

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

ადამიანის უფლებათა დაცვა: საერთაშორისო და ეროვნული გამოსდილება

სტატიათა კრებული



ევროკავშირი
საერთაშორისო
Project funded by the European Union



UNITED NATIONS
HUMAN RIGHTS
OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

**ადამიანის უფლებათა დაცვა:
საერთაშორისო და ეროვნული
გამოცდილება**

სტატიათა კრებული

თბილისი
2022

Konstantin Korkelia (ed.)
Protection of Human Rights: International and National Experiences
Tbilisi, 2022

This publication was prepared with the support from the European Union (EU) and the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) in the South Caucasus. Contents of this document is the sole responsibility of the author(s) and it does not necessarily reflect the views of the EU and/or OHCHR.

წინამდებარე დოკუმენტი მომზადდა ევროკავშირის (EU) და სამხრეთ კავკასიაში გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისის (OHCHR) ფინანსური მხარდაჭერით. ტექსტის შინაარსზე პასუხისმგებელია ავტორი(ებ)ი და ის შესაძლოა არ გამოხატავდეს ევროკავშირის და/ან სამხრეთ კავკასიაში გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისის შეხედულებებს.

The layout creation and printing of this document has been financed by the Council of Europe project “Enhancing Implementation of Human Rights Practices and Education in Georgia”, The views expressed herein can in no way be taken to reflect the official opinion of the party.

წინამდებარე დოკუმენტის დიზაინი და ბეჭდვა დაფინანსდა ევროპის საბჭოს პროექტის - „ადამიანის უფლებათა სტანდარტებისა და სწავლების იმპლემენტაციის გაძლიერება საქართველოში“ - ფარგლებში. მასში გამოთქმული მოსაზრებები არ ასახავს მხარის ოფიციალურ პოზიციას.

სარჩევნი

წინასიტყვაობა	5
მევი ბავრატონ-დავითიშვილი ნაფიც მსაჯულთა საქმეების წინასწარი გაშუქება მედიაში და სამართლიანი სასამართლო.....	7
მარიამ ბალავაძე სიცოცხლის ხელყოფისა და არასათანადო მოპყრობის შემთხვევათა გამოძიება.....	16
საბა ელიზბარაშვილი ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება სამართალდამცავი ორგანოების მიერ: თანამედროვე საფრთხე ადამიანის უფლებებისთვის	28
ნატი გელოვანი დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული და ამ კატეგორიის დანაშაულზე ეფექტიანი სამართალწარმოების დამაბრკოლებელი გარემოებები	48
ნათია კალანდარიშვილი-მიულერი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება: აფხაზეთში (საქართველო) 1992-1993 წლების შეიარაღებული კონფლიქტის კლასიფიკაცია.....	76
გოგა ხატიაშვილი სქესობრივი დანაშაულის საკანონმდებლო დეფინიციების ჰარმონიზება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტებთან	100
ირინე ხერხულიძე საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლის ეფექტიანობა ნაადრევი (ბავშვთა) ქორწინების პრევენციის მიმართ: პრობლემები და მათი მოგვარების შესაძლო გზები	119
რევაზ ხოფერია სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლებით გათვალისწინებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების დასაბუთების სტანდარტის დაცვა ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში	146
გივი ლუაშვილი რელიგიური მოტივებით განპირობებული რწმენის გაცხადების თავისუფლება აშშ-ში და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაპირადობის ელექტრონული მოწმობების საქმეზე	162

მიხეილ ბიჭია

ინფორმირებული თანხმობის გაცემის ოქროს წესები ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით..... 175

ანა ნასრაშვილი

ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენება სამართალდამცავ ორგანოებში და ადამიანის უფლებათა სტანდარტები 197

მაკა ნუცუბიძე

წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობა, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლება 218

ავტორთა შესახებ 235

წინასიტყვაობა

ადამიანის უფლებათა ეფექტიანი დაცვა რჩება უდიდეს გამოწვევად საერთაშორისო, რეგიონული და ეროვნული ინსტიტუტებისათვის. ადამიანის უფლებათა დაცვაზე უარყოფით გავლენას ახდენს მრავალი ფაქტორი, როგორებიცაა: შეიარაღებული კონფლიქტები, არადემოკრატიული მმართველობა, ეკონომიკური სიდუხჭირე, სოციალური უთანასწორობა, დემოკრატიული ინსტიტუტების მიუწვდომლობა და სხვ. ასეთი გამოწვევები უფრო მრავალფეროვანი ხდება იმ მოვლენების გამო, რომელთა წინაშეც სახელმწიფოები ბოლო დროს აღმოჩნდნენ. ამის ნათელი მაგალითია კორონავირუსის პანდემია, რომელმაც მრავალი პრობლემა წარმოაჩინა ადამიანის უფლებათა თვალსაზრისით.

ადამიანის უფლებათა დაცვის გამოწვევებთან გამკლავებას ისიც ართულებს, რომ ადამიანის უფლებათა სტანდარტები სულ უფრო ვითარდება და მათი დაცვა მოითხოვს მზარდ ძალისხმევას სახელმწიფოების მხრიდან. ადამიანის უფლებათა სტანდარტები აღწევს საზოგადოებრივი ცხოვრების თითქმის ყველას სფეროში და ეს პროცესი შეუქცევადია. ამიტომ მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფოებმა გააძლიერონ შესაფერისი სამართლებრივი ღონისძიებები, რათა უფრო ეფექტიანად დაიცვან ადამიანის უფლებები, რასაც ხელს შეუწყობს ერთმანეთის გამოცდილების გაზიარება.

ეს კრებული მიზნად ისახავს ადამიანის უფლებათა სფეროში სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილების გაზიარებას, ასევე საკანონმდებლო ბაზისა და სასამართლო და ადმინისტრაციული პრაქტიკის გაუმჯობესების ხელშეწყობას. კრებულში თავმოყრილია ავტორთა ნაშრომები აქტუალურ სამართლებრივ საკითხებზე, რომლებშიც ისინი გამოთქვამენ საყურადღებო მოსაზრებებს – როგორ უნდა გაუმჯობესდეს საქართველოს კანონმდებლობა და დაიხვეწოს პრაქტიკა.

წინამდებარე პროექტი განხორციელდა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის მიერ, საქართველოში გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისისა და ევროპის საბჭოს თანადგომით.

საყურადღებოა, რომ თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ეგიდით ადამიანის უფლებათა საკითხებზე ეს კრებული რიგით მეჩვიდმეტეა (დეტალური ინფორმაცია წინა წლებში გამოცემული კრებულების შესახებ შეგიძლიათ იხილოთ კრებულის ბოლო გვერდზე).

კრებულის გამოცემის საქმეში გაწეული დახმარებისათვის გულწრფელი მადლობა მინდა გადავუხადო ვლადიმერ შკოლნიკოვს, სამხრეთ კავკასიაში გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის უფროს მრჩეველს და ბესარიონ ბოხაშვილს, საქართველოში გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისრის ოფისის პროგრამის ოფიცერს. ასევე მინდა გამოვთქვა მადლიერება ნატალია ვუტოვას, ევროპის საბჭოს თბილისის ოფისის ხელმძღვანელის, ლევან მესხორაძის, პროექტის უფროსი ოფიცრისა და ნინო არდიას, პროექტის ასისტენტის, მიმართ. როგორც გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისმა, ისე ევრო-

პის საბჭოს თბილისის ოფისმა მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანეს კრებულის გამოცემის საქმეში. ასევე მადლობა მინდა გადავუხადო თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, თამარ ზარანდიას და საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის დირექტორს, ირინე ქურდაძეს კრებულის გამოცემაში გაწეული დახმარებისათვის. უდიდესი მადლიერება მინდა გამოვხატო თამარ გაბელაიას მიმართ, რომელმაც უზრუნველყო სტატიების ენობრივი გამართულობა.

კრებული განკუთვნილია როგორც იურიდიული პროფესიების წარმომადგენლებისათვის, მათ შორის: მოსამართლეებისათვის, ადვოკატებისათვის, პროკურორებისა და ადამიანის უფლებათა დამცველი არასამთავრობო ორგანიზაციების თანამშრომელთათვის, ისე ადამიანის უფლებათა საკითხებით დაინტერესებულ მკითხველთა ფართო წრისათვის.

ავტორთა მოსაზრებები შეიძლება არ ემთხვეოდეს იმ ორგანიზაციების პოზიციებს, რომლებშიც ისინი მოღვაწეობენ.

კონსტანტინე კორკელია

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო
სამართლის პროფესორი
2022 წლის 20 ნოემბერი

ნაფიც მსაჯულთა საქმეების წინასწარი გაშუქება მედიაში და სამართლიანი სასამართლო

მეგი ბაგრატიონ-დავითიშვილი

„ჩემი აზრით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო არის ადამიანის მიერ შექმნილი ერთადერთი საშუალება იმისათვის, რომ უზრუნველვყოთ სახელმწიფოს მხრიდან კონსტიტუციური პრინციპების დაცვა“.

თომა ჯეფერსონი

1. შესავალი

მართლმსაჯულების რეფორმის უმნიშვნელოვანესი მიღწევაა ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის დანერგვა საქართველოს სასამართლოებში. ლორდი დევლინი წერდა: „თითოეული ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო პატარა პარლამენტია, არც ერთ ტირანს არ შეუძლია, თავისი ქვეშევრდომების თავისუფლება თორმეტი თანამოქალაქის განსჯას მიანდოს. შესაბამისად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო უფრო მეტია, ვიდრე მართლმსაჯულების იარაღი და კონსტიტუციის ერთი რგოლი. ეს არის ლამპიონი, რომელიც ადასტურებს, რომ თავისუფლება ცოცხლობს“.¹

სტატიაში მიმოხილულია ნაფიც მსაჯულთა საქმეების წინასწარი გაშუქების საკითხი მედიაში და ამგვარი გაშუქება რამდენად უქმნის საფრთხეს სამართლიან სასამართლოს; ასევე განხილულია ეროვნული, ამერიკული, ინგლისური და ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების მიდგომა ამ საკითხთან.

დემოკრატიულ ქვეყნებში მედიას დიდი გავლენა აქვს საზოგადოებაზე. რეზონანსული საქმეები მედიის ყურადღებას იპყრობენ და ავრცელებენ ინფორმაციას, რაც ხალხის ინტერესს იწვევს. ნაფიცი მსაჯულების მიერ გამოტანილ ვერდიქტზე სხვადასხვა გარეშე ფაქტორი ახდენს გავლენას და საინტერესოა, სად გადის ზღვარი თავისუფალ პრესასა და სამართლიან სასამართლოს შორის.

სასამართლო საქმეები, რომელთაც საზოგადოების ძლიერი ინტერესი და ჩართულობა ახლავს თან, ყოველთვის განსაკუთრებული პრობლემა იყო სამართლიანი სასამართლო-სთვის. საზოგადოების მღელვარება პრობლემებს ქმნიდა მაშინაც კი, როდესაც ჯერ კიდევ არ არსებობდა მასმედია. ამიტომ ნაფიც მსაჯულებთან დაკავშირებული კანონმდებლობით შემუშავდა გარკვეული მექანიზმები, რათა საზოგადოებრივ მღელვარებას, საჯაროობასა და ჭორებს გავლენა არ მოეხდინათ ნაფიც მსაჯულებზე. ეს მექანიზმები მოიცავს ნაფიც მსაჯულთა წინასწარ გასაუბრებას — voir dire-ს, სასამართლო სხდომის გადავადებას მანამ, სანამ ვნებები არ ჩაცხრება, ნაფიცი მსაჯულების განცალკევებას სასამართლო პროცესის

1 ლ. იორჰენდი, ვ. ნიქარიშვილი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (დასავლური სისტემების მიმოხილვა), თბ., 2012, 10.

დროს და სასამართლო სხდომის ადგილმდებარეობის გადატანას ისეთ ადგილას, სადაც ნაკლებია საზოგადოების ვნებათაღელვა.²

სტატიის მიზანია თემის აქტუალობის წარმოჩენა, რადგან ინფორმაციის გამჭვირვალობის ნაკლებობა აღრმავებს საზოგადოების ეჭვებს და ზრდის უნდობლობის ხარისხს. საზოგადოებას და მედიას აქვს უფლება, სახელმწიფო უწყებებიდან მიიღოს ინფორმაცია, დემოკრატიული საზოგადოების კეთილდღეობისა და უსაფრთხოების თვალსაზრისით. გამოძიება მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება ეფექტიანად, თუ მასზე, *inter alia*, ხორციელდება საზოგადოებრივი კონტროლი, ამ პროცესში კი მედიასაშუალებებმა არ უნდა გააშუქონ ინფორმაცია იმ ფორმით, რომ მართლმსაჯულების განხორციელებისას ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ხელი შეეშალოს.

2. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომდე წინასწარ შექმნილი განწყობა

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ამოქმედებისთანავე მედია განსაკუთრებულ ყურადღებას იჩენს მის მიმართ და შეძლებისდაგვარად აქტიურად არის დაკავებული ნაფიცი მსაჯულების მიერ განსახილველი საქმეების გაშუქებით, რაც სამართლიანი სასამართლოს უფლების რეალიზებას აგდებს საფრთხეში, სხვა სიტყვებით, საფრთხეს უქმნის საქმის ობიექტური და მიუკერძოებელი განხილვის უზრუნველყოფას. მართლაც, კონკრეტული საქმის მედიასაშუალებებით გაშუქების შედეგად ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატებს შეიძლება, გარკვეული წინასწარი წარმოდგენა ჩამოუყალიბდეთ ბრალდებულის უდანაშაულობა/დამნაშავეობის საკითხზე, ან საქმეში არსებულ ნებისმიერ სხვა გარემოებაზე, რამაც შეიძლება განაპირობოს ის, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას მათ იხელმძღვანელონ უკვე ჩამოყალიბებული მოსაზრებით და არა სასამართლო პროცესზე წარმოდგენილი ფაქტებით. სრულიად შესაძლებელია მოხდეს ისიც, რომ ნაფიცმა მსაჯულებმა წინასწარ ჩამოყალიბებული შეხედულება დაუკავშირონ საქმეში არსებულ რომელიმე მტკიცებულებას და გააკეთონ ისეთი დასკვნა, რომელიც აცდენილია რეალურ სურათს. აქედან გამომდინარე, მართლაც არსებობს რეალური საფრთხე იმისა, რომ ბრალდებულის სამართლიანი განხილვის უფლება შეიზღუდოს და ვერ იყოს სათანადოდ გარანტირებული.³

დიდია ნაფიც მსაჯულთა გადაწყვეტილებაზე არასამართლებრივი ფაქტორების (განსაკუთრებით მედიის) ზემოქმედების საფრთხე. აღნიშნულის მაგალითად შეიძლება გამოდგეს ბრალდებულის ნასამართლობა ან სხვა დაუშვებელი მტკიცებულება (უკანონოდ ცნობილი ჩხრეკის შედეგები), რომელიც საყოველთაოდ გამოაშკარავდა და მსაჯულებს მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით ეცნობათ. მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში მედიის ზეგავლენის გასაწინააღმდეგოდ სხვადასხვა სისტემა მოქმედებს. მაგალითად, ინგლისში ეფექტიანად მიიჩნევა პრევენციული და რეპრესიული მექანიზმები მედიის წინააღმდეგ, რაც თითქმის სამართლის ცალკე დარგის სახით არის ჩამოყალიბებული (*contempt of the court law*).

2 ნ. ვიდმარი, ვ. პ. პანსი, ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები, ვერდიქტი, თბ., 2019, 126.

3 ჯ. მაკბრაიდი, საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოების მუშაობის სრული შესაბამისობის უზრუნველყოფა ევროპულ სტანდარტებთან, თბ., 2017, 25.

ამერიკა პრესის თავისუფლებას პროცესის სამართლიანობაზე მაღლა აყენებს, თუმცა არსებობს ძლიერი მექანიზმი, რომელიც მიკერძოებულ მსაჯულთა გამოსარიცხად გამოიყენება (voir dire) — ნაფიც მსაჯულთა წინასწარი დაკითხვა მხარეების მიერ.⁴

ნაფიცი მსაჯულების გადაწყვეტილების მიღებაზე წინა საპროცესო მედიაციაშუქების გე-მოქმედების კვლევებმა დაადგინა, რომ არსებობს ზეგავლენის ქვეშ მოქცევის მრავალი გზა. იმ ნაფიც მსაჯულებთან შედარებით, რომლებიც არ ეცნობოდნენ წინა საპროცესო მე-დიაციაშუქების მასალებს, ნაფიცი მსაჯულები, რომლებიც კითხულობდნენ ან უყურებდნენ საინფორმაციო გადაცემებს საქმესთან დაკავშირებით, უფრო დარწმუნებულნი იყვნენ ეჭვმიტანილის ბრალეულობაში.⁵ ის ნაფიცი მსაჯულები, რომლებიც მედიის საშუალებით მრავლად ისმენდნენ ნეგატიურ და საბრალოდებო კომენტარებს, უფრო მძაფრად აღიქვამენ ბრალდების მხარის ჩვენებას და უარყოფითად აფასებენ მას.⁶ სასამართლო პროცესამდე შექმნილი სუბიექტური მოსაზრებების ფსიქოლოგიურმა კვლევებმა დაგვანახვა განსხვავება პოტენციურ მაპროვოცირებელ ფაქტებსა და (როგორებიცაა, ბრალდებულის მიერ დანაშაულის ჩადენის ამსახველი ვიდეოჩანაწერი, რომელიც არ არის დაშვებული სასამართლო პროცესზე ან ჭორები აღიარების შესახებ) სხვადასხვა წარმოდგენას შორის, რომლებსაც ძლიერი ნეგატიურ-ემოციური შინაარსი აქვთ (მაგალითად, მკვლელობის ჩადენის სისხლიანი ადგილი).⁷

3. ნაფიც მსაჯულთა საქმეების წინასწარი გაშუქება მედიაში და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი აღნიშნული საფრთხის თავიდან ასაცილებლად და ნაფიც მსაჯულთა მიუკერძოებლობის უზრუნველ-საყოფად, რომ მათზე გავლენა არ მოახდინოს მედიასაშუალებებით გაშუქებულმა ინფორმაციამ და, შესაბამისად, არ გაუჩნდეთ წინასწარ ჩამოყალიბებული პოზიცია რომელიმე მხარის სასარგებლოდ ან საზიანოდ, სრულიად დასაშვებად მიიჩნევა ასეთ შემთხვევებში სასამართლოს მიერ ინფორმაციის გაშუქების აკრძალვის დაწესებას.⁸ მართალია, ეს აკრძალვა იწვევს გამომხატვის თავისუფლების შეზღუდვას, რადგან ყველას აქვს ინფორმაციის მიღებისა და გავრცელების უფლება საჯარო ხელისუფლების ჩარევისა და საზღვრების მიუხედავად (ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის 1-ლი პუნქტი), მაგრამ ევროპული სასამართლო ინფორმაციის გაშუქების აკრძალვის დაწესებით დასაშვებად მიიჩნევა აღნიშნული უფლების განხორციელების შეზღუდვას, თუ ეს აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში სასამართლო ხე-

4 ნ. ვიდმარი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (საერთო სამართლის ქვეყნებში) სამართალი და თანამედროვე პრობლემატიკა, თბ., 2005, 9.

5 ნ. ვიდმარი, ვ. პ. პანსი, ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები, ვერდიქტი, თბ., 2019, 130.

6 იქვე.

7 იქვე.

8 ჯ. მაკბრაიდი, საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოების მუშაობის სრული შესაბამისობის უზრუნველყოფა ევროპულ სტანდარტებთან, თბ., 2017, 25.

ლისუფლების მიუკერძოებლობის შენარჩუნებისთვის.⁹

პრესის, როგორც „საზოგადოებრივი დარაჯის“, როლი მნიშვნელოვანია დემოკრატიული საზოგადოებისათვის.¹⁰ ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის თანახმად, პრესას განსაკუთრებული სტატუსი ენიჭება. რამდენიმე საქმეში სასამართლომ მიუთითა, რომ პრესას არა მარტო აქვს ნება, არამედ ევალება კიდევ, საზოგადოებას მისთვის საინტერესო თემებზე მიაწოდოს ინფორმაცია, რაც თავისთავად გულისხმობს ფაქტების ინტერპრეტირების უფლებასაც.

განმაურებული საქმეები ხდება საზოგადოებრივი ინტერესის ობიექტი. ასეთ დროს პროკურატურა ვალდებულია, საზოგადოებას მიაწოდოს ისეთი ინფორმაცია, რომელიც ემსახურება საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილებას.¹¹

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში: *მუსტაფა კამალი ვაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Mustafa Kamal v. The United Kingdom)* აღნიშნავს, რომ დემოკრატიის პირობებში შეუძლებელია, რეზონანსულმა საქმემ არ მიიპყროს მედიის ყურადღება, თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ ნებისმიერი მედიაგამომხატველის პირობებში აუცილებლად შეიზღუდება სამართლიანი სასამართლოს უფლება და ინტენსიური მედიაგაშუქების შემდეგაც შეიძლება სამართლიანი სასამართლოს ჩატარება.

4. ნაფიც მსაჯულთა საქმეების წინასწარი გაშუქება ქართულ მედიაში

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, „სასამართლოს შენობაში, ასევე სასამართლო სხდომის დარბაზში სისხლის სამართლის საქმის განხილვის ფოტო-, კინო-, ვიდეოგადაღება, სტენოგრაფირება და აუდიოჩანაწერა ხორციელდება“ „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით დადგენილი წესით. სასამართლო ვალდებულია, უზრუნველყოს სასამართლო პროცესის აუდიოვიდეოჩანაწერა. სასამართლომ მოთხოვნისთანავე უნდა უზრუნველყოს აუდიოვიდეოჩანაწერის მხარეებისთვის ხელმისაწვდომობა. თუ სასამართლოს მიერ გამოტანილია განჩინება სასამართლო სხდომის ნაწილობრივ ან სრულად დახურვის თაობაზე, მხარეები ვალდებული არიან, ხელი მოაწერონ ხელწერილს აუდიოვიდეოჩანაწერის გაუქმდავენებლობაზე.“¹²

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-13¹ მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, საზოგადოებრივი მაუწყებელი უფლებამოსილია, შეუზღუდავად განახორციელოს სასამართლო პროცესის ფოტოგადაღება, კინო-, ვიდეო-, აუდიოჩანაწერა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სასამართლოს მიერ გამოტანილია განჩინება სასამა-

9 ჯ. მაკბრაიდი, საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოების მუშაობის სრული შესაბამისობის უზრუნველყოფა ევროპულ სტანდარტებთან, თბ., 2017, 24.

10 ECHR, *De haes and Gijssels v Belgium*, 24/02/1997, §37.

11 Matheson, Scott, Jr. M., *The Prosecutor, The Press, and Free Speech*, *Fordham Law Review*, Volume 58 Issue 5 Article 1, 1990, p. 879.

12 „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, მუხლი 13¹, ნაწილი 1-ელი.

რთლო სხდომის ნაწილობრივ ან სრულად დახურვის თაობაზე, საზოგადოებრივი მაუწყებელი ვალდებულია, უზრუნველყოს ჩანაწერის გადაცემა მასობრივი ინფორმაციის სხვა საშუალებებისთვის მათი მოთხოვნისთანავე.

იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო სხდომაში ნაფიცი მსაჯულები მონაწილეობენ, სასამართლო სხდომის ფოტოგადაღება, კინო-, ვიდეო-, აუდიოჩანაწერა უნდა განხორციელდეს ნაფიცი მსაჯულების გადაღების, მათი ვინაობის, გარეგნული ნიშნების ან/და სხვა პერსონალური მონაცემების გამხელის გარეშე.¹³

საქართველოს ჟურნალისტური მედიის ქარტია ხელმომწერი მედიასაშუალებებისთვის ადგენს კრიმინალის საკითხების გაშუქების სავალდებულოდ შესასრულებელ სტანდარტებს, სახელმძღვანელო წესებს. ქარტიის მიხედვით, „როდესაც საქმის გარემოებები რთულია, საჯარო ინტერესი კი მაღალი, ამბის მეორეხარისხოვანი დეტალების გაშუქება ქმნის რეალურ საფრთხეს, შეიქმნას ბრალდებულების და მათი ახლობლების „დევნის“ პრეცედენტი, რისი თავიდან აცილებაც შეიძლება მხოლოდ ძირითადი, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი, გადამოწმებული ფაქტების გაშუქებით, რაც ამცირებს სპეკულაციებისა და საზოგადოებაში მცდარი შეხედულებების შექმნის საშიშროებას“. სახელმძღვანელო წესების მიხედვით, მედიასაშუალებებმა „უბედური შემთხვევების, ტრაგედიების, ძალადობის გაშუქებისას უნდა დაიცვან ბალანსი საზოგადოებრივ ინტერესსა და ეთიკურ გაშუქებას შორის. მედია თანამგრძობი უნდა იყოს ამგვარი მოვლენების მონაწილე პირების მიმართ და თავი უნდა აარიდოს პირის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების შელახვას“.¹⁴

საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს მიერ მიღებული სტანდარტების თანახმად, „დანაშაულისა და ანტისოციალური ქმედების გაშუქებისას მედიამ არ უნდა მოახდინოს სავარაუდო დამნაშავის, ბრალდებულის ან მსჯავრდებულის იდენტიფიცირება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მისი სახელი საზოგადოებისთვის ცნობილია ან საქმე საზოგადოებრივი ინტერესის მქონეა“.

ქარტიის მიხედვით, „საზოგადოებას ლეგიტიმური ინტერესი აქვს, ჰქონდეს ინფორმაცია კრიმინალური ამბების, გამოძიებისა და სასამართლო პროცესების შესახებ. მედიას მხოლოდ მაშინ აქვს კრიმინალისა და ანტისოციალური ქმედების მონაწილე პირების იდენტიფიცირების უფლება, როდესაც საზოგადოებრივი ინტერესი გადაწონის პირის ინტერესებს. ფაქტორები, რომლებიც ამ დროს უნდა გაითვალისწინოს მედიამ, არის: დანაშაულის სიმძიმე, არიან თუ არა მონაწილეები ცნობილი პირები და რამდენად მაღალია საჯარო ინტერესი, საზოგადოებამ იცოდეს პირთა ვინაობა. თუ არსებობს სამართლებრივი საფუძვლები იმისა, რომ საქმის მონაწილეების სახელი და გვარები არ გამჟღავნდეს (თუ თავად საგამოძიებო ორგანოები იცავენ ანონიმურობას ან სასამართლო პროცესებია დახურული), მედიამ არ უნდა მოახდინოს მათი იდენტიფიცირება. როცა საქმე ეხება პედოფილიას ან სექსუალურ ძალადობას, მაშინაც კი, როცა საგამოძიებო უწყებები ასახელებენ ბრალდებულის ვინაობას, მედიამ თავი უნდა შეიკავოს მათი იდენტიფიცირებისგან. გარდა იმ შემთხვევისა, როცა

13 საქართველოს კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“, მუხლი 13¹, ნაწილი მგ-4.

14 ვრცლად იხ.: <https://www.qartia.ge/ka/sakhelmdzghvanelo-tsesebi1/article/29293-kriminalisgashuqeba-8211-saxelmdzgvanelo-wesebi> (20.06.2022).

არსებობს განსაკუთრებულად მაღალი საჯარო ინტერესი“. ჟურნალისტური ეთიკის დარღვევად მიიჩნევა კრიმინალურ ისტორიებში მონაწილე, დაზარალებული, ბრალდებული და მსჯავრდებული ან/და თვითმხილველი არასრულწლოვნების იდენტიფიცირება.

5. ნაფიც მსაჯულთა საქმეების წინასწარი გაშუქება მედიაში და ამერიკული სტანდარტი

ამერიკულ საზოგადოებას ყოველთვის დიდი ინტერესი აქვს ისეთი საკითხების მიმართ, როგორებიცაა: დანაშაული და დამნაშავე. შეერთებულ შტატებში, ისევე როგორც სხვა ქვეყნებში, მედიის მიერ დანაშაულის, ბრალდებულისა თუ დაზარალებულის შესახებ ინფორმაციის გაშუქებამ შეიძლება გავლენა მოახდინოს ნაფიც მსაჯულთა შეხედულებებზე. პრესის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია შეიძლება შეიცავდეს ისეთ ცნობებს, რაც პროცესზე დაუშვებელ ინფორმაციად შეიძლება იქნეს ცნობილი. ამგვარმა ზეგავლენამ შეიძლება საფრთხის ქვეშ დააყენოს ნაფიც მსაჯულთა მიუკერძოებლობა და მისი გადაწყვეტილებების ლეგიტიმურობა. ამერიკაში საქმის საჯარო გაშუქების ზეგავლენის შიში უფრო ხაზგასმულია, ვიდრე სხვა ქვეყნებში. მაგალითად, ინგლისში არსებობს იმის პრეზუმფცია, რომ თითოეული ნაფიცი მსაჯულის წინასწარ განწყობა უნდა ანეიტრალდეს ერთმანეთს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. ასეთი მოსაზრება შეერთებულ შტატებში არ მოქმედებს.¹⁵

საქმის წინასწარი გაშუქების შედეგად ნაფიც მსაჯულებზე ზეგავლენა შეიძლება ვერდიქტისთვის ფატალური აღმოჩნდეს. ხშირად მოსამართლეები და ადვოკატები ძალ-ღონეს არ იშურებენ, რათა ნაფიცი მსაჯულები აირჩნენ იმ ხალხისგან, ვისაც საქმეზე ბევრი რამ არ გაუგონიათ. სხვა ქვეყნებისგან განსხვავებით, ამერიკული სამართალი პრესას არ უკრძალავს სისხლის სამართლის საქმის განხილვამდე და განხილვისას ინფორმაციის გავრცელებას. ამგვარი აკრძალვები, თუნდაც ეფექტიანი რომ იყოს ინტერნეტის ეპოქაში, ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის პირველი შესწორებით დაცულ სიტყვის თავისუფლებას. საქმის სასამართლო განხილვამდე მიცემული ბრალის აღიარება, ექსპერტების მოსაზრებები მიმდინარე პროცესისა და მოსალოდნელი განაჩენის შესახებ, ცნობები სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებების შესახებ, ასევე სხვა დაუშვებელი ინფორმაცია შეიძლება ხელმისაწვდომი გახდეს პოტენციური და ასევე მოქმედი ნაფიცი მსაჯულებისთვის. კონსტიტუცია პრესას სასამართლო პროცესზე დასწრების, ასევე ცნობების საჯარო გადმოცემის გარანტიას უქმნის. იგი კრძალავს პრესის პროცესიდან გამორიცხვას, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეს განპირობებულია გადაუდებელი სახელმწიფო ინტერესებით და ხდება იმ საშუალებებით, რომლებიც „მკაცრადაა მიმართული ამ ინტერესის“ დაცვისაკენ.¹⁶

მედიის საპირისპიროდ, ნაფიც მსაჯულებს მოსამართლესთან ერთად ევალუბათ, საქმის გადაწყვეტის პროცესში არ დაუშვან იმ ინფორმაციის ზემოქმედება, რომელიც სასამართლო პროცესზე არ ყოფილა გამოკვლეული. ასევე, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პრო-

15 ნ. ვიდმარი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (საერთო სამართლის ქვეყნებში) სამართალი და თანამედროვე პრობლემატიკა, თბ., 2005, 94.

16 იქვე.

ცესში უნდა მოხდეს იმ მსაჯულთა გაცხრილვა, რომლებმაც საქმის გაშუქების შედეგად დაუძლეველი ზეგავლენა განიცადეს, თუნდაც იმ შემთხვევაშიც, როდესაც შედეგად ვიღებთ იმ ხალხის გამოორიციხვას, რომლებიც ინფორმირებულნი არიან მათ ირგვლივ არსებული ფართო სამყაროს შესახებ. არის შემთხვევები, როდესაც მთელი საზოგადოება იმდენადაა გაჟღერებული ემოციით, ეჭვითა თუ ჭორებით, რომ ძნელია ნაფიცი მსაჯულების პოვნა, რომელთაც საქმეზე არაფერი გაუგონიათ. ასეთ შემთხვევებში მოსამართლემ შეიძლება საქმის განხილვის ადგილმდებარეობა შეცვალოს. საქმეზე შერჩეულ ნაფიც მსაჯულებს მიეცემათ მითითება, რომ საქმის განხილვისას ისინი არ უნდა მოექცნენ მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა გემოქმედების ქვეშ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ისინი შეიძლება დათხოვნილ იქნენ; ზოგიერთ შემთხვევაში, სასამართლომ ნაფიც მსაჯულთა სახელები და მისამართები პრესას და მხარეებსაც კი არ უნდა გაუმხილოს, რათა არ შეეცადონ მათზე ზეგავლენის მოხდენას.¹⁷

სასამართლოში საქმის განხილვის დასრულების შემდეგ სიტყვის თავისუფლების პრინციპმა შეიძლება განაპირობოს მოსამართლის მიერ ნაფიც მსაჯულებზე ზეგავლენა. უმეტეს შემთხვევაში, სასამართლომ შეიძლება პრესასა და სხვა პირებს აუკრძალოს მსაჯულების აქტიური გამოკითხვა თათბირის შესახებ.¹⁸

ამერიკულ მასმედიას, ფაქტობრივად, შეუბღუდავად შეუძლია სასამართლო პროცესის ყველა ფაზის გაშუქება, მათ შორის, როგორც წინასაპროცესო, ისე სასამართლო პროცესის მიმდინარეობისა. ზოგიერთ შტატში სასამართლო პროცესის პირდაპირი ეთერით გადაცემაც დაშვებულია. დღესდღეობით ხშირად შესაძლებელია საღამოს საინფორმაციო გადაცემაში სასამართლო პროცესებიდან იმ დღის კადრების ნახვა, ან, სულაც, პროცესის სრული ვიდეომიმოხილვა. ნაფიცი მსაჯულებიც ხშირად უარს არ ამბობენ ინტერვიუზე და, ამგვარად, ნებსით თუ უნებლიეთ, ამჟღავნებენ ხოლმე სასამართლოს ამბებს. მაგალითად, ო.ჯ. სიმპსონის სასამართლო პროცესის მიმდინარეობისას დაითხოვეს ნაფიცი მსაჯული, რომელმაც ჩაინიშნა გარკვეული საკითხები იმისათვის, რათა შემდგომში ნაფიც მსაჯულთა თათბირის დეტალები გაეყიდა.¹⁹

როგორც ამერიკელმა მოსამართლემ, მარვინ ე. ასპენმა, განაცხადა: „ჩვენ ყველას, მოსამართლეებს და იურისტებს, რომლებიც ვმუშაობთ შტატებისა და ფედერალურ სასამართლოებში, გვეკისრება პასუხისმგებლობა, მოვახდინოთ საზოგადოების წინაშე იმის დემონსტრირება, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მუშაობს და, რაც მთავარია, მუშაობს კარგად. ნაფიცი მსაჯულების სასამართლო ქმნის შესაძლებლობას, წარმოაჩინოს საზოგადოების წინაშე მართლმსაჯულების ფუნქციონირების უმნიშვნელოვანესი ასპექტები. ჩემი გამოცდილებით, ნაფიცი მსაჯულების უმრავლესობა, როდესაც ასრულებენ საკუთარ ვალდებულებას, ხდებიან ამ სისტემის და, ზოგადად, ამერიკული მართლმსაჯულების სისტემის დიდი მხარდამჭერები“ — აცხადებს ამერიკელი მოსამართლე მარვინ ე. ასპენი.²⁰

17 ნ. ვიდმარი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (საერთო სამართლის ქვეყნებში) სამართალი და თანამედროვე პრობლემატიკა, თბ., 2005, 95.

18 იქვე.

19 ნ. ვიდმარი, ვ. პ. ჰანსი, ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები, ვერდიქტი, თბ., 2019, 127.

20 იხ. Crosbie, Michael: The role of the jury in a democracy in action. <https://www.districtcourts.govt.nz/about-the-courts/j/the-role-of-the-jury-in-democracy-in-action/> (20.06.2022).

6. ნაფიც მსაჯულთა საქმეების წინასწარი გაშუქება მედიაში და ინგლისის სტანდარტი

ინგლისური სამართალი მედიას შეზღუდვებს უწესებს ნაფიც მსაჯულთა გადაწყვეტილებაზე გავლენის თავიდან აცილებისა და ბრალდებულის დაცვის მიზნით. მედიას საქმის გაშუქება პროცესის დამთავრების შემდეგაც კი შეიძლება აკრძალოს მომავალ პროცესზე უარყოფითი ზეგავლენის თავიდან აცილების მიზნით. მედიის ზეგავლენისგან თავის არიდების ორი გზა არსებობს: 1981 წლის „სასამართლოს უპატივცემლობის შესახებ“ კანონის შესაბამისად, მედიას ხშირად ეკრძალება და ზოგჯერ სისხლისსამართლებრივი წესითაც კი იდევნება საქმის განხილვის წინ ან მსვლელობისას ზეგავლენის მომხდენი მასალების გამოქვეყნება. სასამართლოს უფლება აქვს, ასევე საქმის განხილვა შეაჩეროს იმ საფუძვლით, რომ სამართლიანი სასამართლო განხილვა შეუძლებელია. კანონი ასევე კრძალავს ნაფიც მსაჯულთა თათბირის საიდუმლოების გამჟღავნებას. ვიდმარი ამტკიცებს, რომ აღნიშნული კანონის მოქმედება (მათ შორის ნაფიც მსაჯულებთან ინტერვიუს აკრძალვა) პროცესის შეჩერების მზარდ სასამართლო უფლებამოსილებასთან ერთად, ინგლისის ამერიკის შეერთებული შტატების საპირისპირო მხარეზე აყენებს.²¹

ბალანსი პრესის თავისუფლებასა და სასამართლოს შორის მოიცავს კონტროლის იმ ფარგლებს, რაც შეიძლება პრესაზე იქნეს დაწესებული, რათა თავიდან იქნეს აცილებული საქმის წინასწარ საჯარო გახმაურების შედეგები. სასამართლოს უპატივცემლობის შესახებ ინგლისში მოქმედი მკაცრი კანონები ხაზს უსვამს სამართლიანი პროცესის ღირებულებით უპირატესობას პრესის თავისუფლებაზე. შეერთებულ შტატებში *Nebraska Press Association v. Stuart* და სხვა მასთან დაკავშირებული საქმეები ხაზს უსვამენ თავისუფალი პრესის უპირატესობას სამართლიან პროცესზე. აღნიშნულის საპირისპიროდ, კანადა ცდილობს, დააბალანსოს ეს ორი ღირებულება. კანადური ქარტიის მე-11 (გ) მუხლი ბრალდებულს იმის გარანტიას აძლევს, რომ „იგი ჩაითვლება უდანაშაულოდ, სანამ მისი ბრალი კანონის შესაბამისად, დამოუკიდებელი და სამართლიანი სასამართლოს მიერ არ დადასტურდება“, ხოლო მე-2 (ბ) მუხლი პრესისა და მედიის სხვა საშუალებების თავისუფლების გარანტიას იძლევა. სისხლის სამართლის კოდექსი ასევე ადგენს საქმის ღიად განხილვის უფლებას. მიუხედავად ამისა, კოდექსის ორი მუხლი ამ უფლების განხორციელების საზღვრებზე მიუთითებს. 537-ე მუხლი მოსამართლეს ანიჭებს უფლებამოსილებას, ბრალდებულის, მისი დამცველისა და პროკურორის გარდა, არავინ დაასწროს „ბრალდებადი“ დანაშაულის წინასწარ მოსმენას. კოდექსის 486-ე მუხლი მოსამართლეს აძლევს უფლებამოსილებას, პრესა და საზოგადოება არ დაუშვას პროცესზე ან მის ნაწილზე, თუ ეს გამომდინარეობს საზოგადოებრივი მორალის, წესრიგის შენარჩუნებისა თუ მართლმსაჯულების განხორციელების ინტერესებიდან. კოდექსის ამ მუხლებსა და კანადურ ქარტიას შორის არსებული აშკარა წინააღმდეგობა შერბილებულია ქარტიის პირველი მუხლით, სადაც მითითებულია, რომ ეს უფლებები და თავისუფლებები აბსოლუტურ ხასიათს არ ატარებენ: კანონით შესაძლებელია დაწესდეს „გონივრული“ ფარგლები, რაც გამართლებულია თავისუფალ და

21 ნ. ვიდმარი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (საერთო სამართლის ქვეყნებში) სამართალი და თანამედროვე პრობლემატიკა, თბ., 2005, 45.

დემოკრატიულ საზოგადოებაში.²²

ინგლისში მკაცრად ზღუდავენ სისხლის სამართლის საქმეთა გაშუქებას, ვიდრე არ დამტკიცდება ბრალულობა. ამ ქვეყნებში ასევე განსაზღვრულია, რა უნდა გამოქვეყნდეს სასამართლოს მიმდინარეობის დროს, რაც რეგულირდება პროცესუალური კანონებით. გარდა ამისა, ნაფიც მსაჯულებს ეკრძალებათ გამოტანილი განაჩენის შესახებ კომენტარის გაკეთება მედიასთან ან სხვასთან, მაშინაც კი, როდესაც სასამართლო პროცესი დასრულდება.²³

7. დასკვნა

საბოლოოდ, როგორც საკითხის შესწავლამ აჩვენა, დემოკრატიული საზოგადოებისათვის ზემოაღნიშნული საკითხისადმი ხისტი მიდგომა დამაზიანებელია, როგორც სამართლიანი სასამართლოს უფლების რეალიზაციისათვის, ასევე მედიის თავისუფლებისთვის. ნაფიც მსაჯულთა საქმეების განხილვის დროს რომ არ მოხდეს კანონის ნულიფიკაცია, სასურველია, გამოინახოს ბალანსი მედიის მხრიდან ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო პროცესის გაშუქების თავისუფლებასა და სამართლიანი სასამართლოს უფლების დაცვას შორის.

სწორად შერჩეულ ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობაზე დამოკიდებული სამართლიანი და სწორი გადაწყვეტილების მიღება. პროცესის სამართლიანობისთვის აუცილებელია საზოგადოებაზე მედიის მძლავრი ზემოქმედებისაგან დაცვა. სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს: მკაფიო და გამჭვირვალე კანონის მიღება ერთი მხრივ, ხოლო მედიამ თვითრეგულაციით (თვითცენზურით) უნდა უზრუნველყოს კანონმდებლობით დადგენილი ნორმების შესრულება; სახელმწიფომ, ასევე, უნდა უზრუნველყოს განსხვავებული ხასიათისა და შეხედულებების მქონე საზოგადოების სხვადასხვა ფენის ჩართვა მართლმსაჯულების განხორციელებაში, ნაფიც მსაჯულთა კანდიდატების აცილებისა და თვითაცილების შემცირება, ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის სათანადო ანაზღაურება, წინარე კითხვარების ეფექტიანი შედგენა, მოსამართლის მხრიდან ისეთი მექანიზმების გამოყენება, როგორებიცაა: პროცესის გადადება, სასამართლოს იურისდიქციის გამოცვლა, ნაფიც მსაჯულთა „ჩაკეტვა“, „voir dire“, მკაცრი სასამართლო ინსტრუქციების გაცემა და სამართალწარმოების სამართლიანად წარმართვის უზრუნველყოფა.

ნაფიც მსაჯულთა საქმეების გასაშუქებლად შესაბამისი სახელმძღვანელო სტანდარტების შემუშავებისთვის მნიშვნელოვანია, რომ განხორციელდეს სასამართლო ხელისუფლებისა და მასმედიის ურთიერთთანამშრომლობა, ტრენინგებისა თუ სამუშაო შეხვედრების სახით.

22 ნ. ვიდმარი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (საერთო სამართლის ქვეყნებში) სამართალი და თანამედროვე პრობლემატიკა, თბ., 2005, 115.

23 ნ. ვიდმარი, ვ. პ. პანსი, ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები, ვერდიქტი, თბ., 2019, 127.

სიცოცხლის ხელყოფისა და არასათანადო მოპყრობის შემთხვევათა გამოძიება

მარიამ ბალავაძე

1. შესავალი

სამართალდამცავთა თუ კერძო პირთა მიერ ადამიანის უფლებათა სავარაუდო დარღვევის ფაქტებზე უფლების დაცვის საშუალებაა საგამოძიებო ორგანოს მიერ გამოძიების წარმოება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ ასეთი გამოძიება იყოს ეფექტიანი და აკმაყოფილებდეს ყველა იმ კრიტერიუმს, რომელთაც ადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (შემდგომში — სასამართლო) ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის (შემდგომში — კონვენცია) მე-2 და მე-3 მუხლების ფარგლებში.

მრავალი წლის განმავლობაში სასამართლომ არაერთხელ დაადგინა დარღვევა საქართველოს წინააღმდეგ ეფექტიანი გამოძიების წარმოების ვალდებულების შეუსრულებლობასთან ან არაჯეროვნად შესრულებასთან დაკავშირებით. მიუხედავად იმისა, რომ არაერთი ნაბიჯი გადაიდგა ამ მიმართულებით, სიცოცხლის ხელყოფისა და არასათანადო მოპყრობის ფაქტებზე ეფექტიანი გამოძიების წარმოება ჯერ კიდევ გამოწვევაა სახელმწიფოსთვის.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, წარმოაჩინოს ეფექტიანი გამოძიების ის ძირითადი კრიტერიუმები, რომლებსაც, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტების შესაბამისად, მოიაზრებს კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლები. სტატია ასევე მიზნად ისახავს, წარმოაჩინოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილი გადაწყვეტილებების მოკლე მიმოხილვა, ეფექტიანი გამოძიების წარმოების ვალდებულების შეუსრულებლობასთან ან არაჯეროვნად შესრულებასთან დაკავშირებით.

2. სიცოცხლის ხელყოფისა და არასათანადო მოპყრობის შემთხვევათა გამოძიების ვალდებულება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესაბამისად

სახელმწიფოს პროცედურული ვალდებულებები პირველად ჩამოყალიბდა სახელმწიფო აგენტების მიერ ლეტალური ძალის გამოყენების კონტექსტში, სადაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფო აგენტების მიერ თვითნებური მკვლელობის ზოგადი სამართლებრივი აკრძალვა არაეფექტიანია პრაქტიკაში, თუ არ არსებობს სახელმწიფო ორგანოების მიერ ლეტალური ძალის გამოყენების კანონიერების განხილვის პროცედურა.¹ მას შემდეგ სასამართლომ აღიარა, რომ ეს ვალდებულება წარმოიქმნება სხვადასხვა სიტუაციაში, როდესაც ინდივიდმა მიიღო სიცოცხლისთვის საშიში

1 Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights, Right to life, Council of Europe/European Court of Human Rights, Updated on 31 December 2021, 32, 138-ე პუნქტი.

დაზიანებები, გარდაიცვალა ან გაუჩინარდა ძალადობრივ ან საეჭვო გარემოებებში, მიუხედავად იმისა, არიან თუ არა სავარაუდო პასუხისმგებელი პირები სახელმწიფო აგენტები, კერძო ან უცნობი პირები.² გამოძიება უნდა იყოს საფუძვლიანი და დამოუკიდებელი და ის ხელმისაწვდომი იყოს მსხვერპლის ოჯახისთვის, ჩატარდეს დაუყოვნებლივ, შეეძლოს განსაზღვროს, იყო თუ არა ძალის გამოყენება გამართლებული და საჯაროდ ხელმისაწვდომი გახადოს გამოძიების შედეგები.³

გარდა კონვენციის მეორე მუხლის დარღვევაზე ეფექტიანი გამოძიების წარმოების ვალდებულებისა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ასევე, აღნიშნავს, რომ, როდესაც ინდივიდი წარადგენს სარჩელს, რომ მის მიმართ განხორციელდა კონვენციის მე-3 მუხლით გათვალისწინებული მოპყრობა სახელმწიფოს აგენტების მიერ, ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს ეფექტიანი გამოძიების წარმოება.⁴ წინააღმდეგ შემთხვევაში, წამებისა და არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა და სასჯელის ზოგადი სამართლებრივი აკრძალვა, მიუხედავად მისი ფუნდამენტური მნიშვნელობისა, არაეფექტური იქნება პრაქტიკაში და, ზოგიერთ შემთხვევაში, შესაძლებელი იქნება სახელმწიფოს აგენტების მიერ მათი კონტროლის ქვეშ მყოფთა უფლებების დარღვევა.⁵ ზემოაღნიშნულთან დაკავშირებით, სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ ხელისუფლების მხრიდან პოლიციის ან სახელმწიფოს სხვა მსგავსი აგენტების მხრიდან არასათანადო მოპყრობის ფაქტებზე გამოძიებისას კონვენციის მე-3 მუხლის სტანდარტების შესაბამისად რეაგირება აუცილებელია საზოგადოების ნდობის შესანარჩუნებლად.⁶ ეს პროცედურული ვალდებულება ასევე ვრცელდება კერძო პირების მიერ არასათანადო მოპყრობის შესახებ ბრალდებების გამოძიების მოთხოვნაზე.⁷

სახელმწიფოს ვალდებულება, განახორციელოს ეფექტიანი გამოძიება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში, განიხილება როგორც მე-2 მუხლის თანდაყოლილი ვალდებულება, რომელიც მოითხოვს, რომ სიცოცხლის უფლება იყოს „კანონით დაცული“.⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის მიხედვით, გამოძიების არსებითი მიზანია, უზრუნველყოს სიცოცხლის უფლების დაცვასთან დაკავშირებული შიდა კანონების ეფექტიანი განხორციელება და დამნაშავე პირებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება.⁹

2 Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights, Right to life, Council of Europe/European Court of Human Rights, Updated on 31 December 2021, 32, 139-ე პუნქტი.

3 W. A. Schabas, The European Convention on Human Rights, A Commentary, Oxford University Press, First addition, 2015, 135.

4 Guide on Article 3 of the European Convention on Human Rights, Prohibition of torture, Council of Europe/European Court of Human Rights, First edition, 31 December 2021, 26, 113-ე პუნქტი.

5 *ლაბიტა იტალიის წინააღმდეგ (Labita v. Italy)*, 2000 წლის 6 აპრილი, 131-ე პუნქტი.

6 Guide on Article 3 of the European Convention on Human Rights, Prohibition of torture, Council of Europe/European Court of Human Rights, First edition, 31 December 2021, 26, 114-ე პუნქტი.

7 Guide on Article 3 of the European Convention on Human Rights, Prohibition of torture, Council of Europe/European Court of Human Rights, First edition, 31 December 2021, 26, 115-ე პუნქტი.

8 *ილჰანი თურქეთის წინააღმდეგ (Ilhan v. Turkey)*, 2000 წლის 27 ივნისი, 91-ე პუნქტი.

9 *ჰიუ ჯორდანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hugh Jordan v. The United Kingdom)*, 2001 წლის 4 მაისი, 105-ე პუნქტი.

ეფექტიანი გამოძიება მოითხოვს დიდ ძალისხმევას, რათა შესაბამისი ფაქტები სწორად დადგინდეს და საჭიროების შემთხვევაში მოხდეს არასათანადო მოპყრობაზე პასუხისმგებელი პირების იდენტიფიცირება და დასჯა. იკვეთება ორი მთავარი მიზანი: ფაქტების დადგენა და, საჭიროების შემთხვევაში, დამნაშავეების დასჯა. ზოგჯერ შესაძლოა, არ მოიპოვებოდეს საკმარისი მტკიცებულება დამნაშავეებისათვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად, თუმცა სახელმწიფომ მთელი ძალისხმევა უნდა მიმართოს შედეგების მისაღწევად.¹⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განმარტავს, რომ „გამომძიების ვალდებულება“ არ არის შედეგის ვალდებულება. არ არის აუცილებელი, ყველა გამოძიება მივიდეს შედეგამდე. მთავარია, რომ გამოძიებას შეეძლოს საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მაქსიმალური სიზუსტით დადგენა და ყველა შესაძლო საგამომძიებო მოქმედების ჩატარება.¹¹

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პროცედურული ვალდებულებები გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის იმ დებულებებიდან, სადაც ეს აუცილებელია იმის უზრუნველსაყოფად, რომ კონვენციით გარანტირებული უფლებები არ იყოს თეორიული ან მოჩვენებითი, არამედ იყოს პრაქტიკული და ეფექტიანი.¹² კერძოდ, სასამართლომ კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლები განმარტა როგორც ხელშემკვრელი სახელმწიფოების პროცედურული ვალდებულება, აწარმოონ სავარაუდო უკანონო მკვლევლობისა და არასათანადო მოპყრობის ეფექტიანი გამოძიება.

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, როდესაც მკვლევლობის ან არასათანადო მოპყრობის გამოძიება გარდაუვლად გულისხმობს ერთზე მეტი სახელმწიფოს ჩართულობას, სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ასევე ეკისრებათ პროცედურული ვალდებულება, ითანამშრომლონ სხვა სახელმწიფოებთან და გადადგან ყველა გონივრული ნაბიჯი, რათა ხელი შეუწყონ და განახორციელონ საქმის ეფექტიანი გამოძიება.¹³

გამომძიების არსებითი მიზანია, უზრუნველყოს სიცოცხლის უფლების დაცვის შესახებ არსებული შიდა კანონმდებლობის ეფექტიანი განხორციელება და დარწმუნდეს სახელმწიფოს ანგარიშვალდებულებაში მის პასუხისმგებლობის ქვეშ მომხდარ სიკვდილთან დაკავშირებით. თუმცა ეს უკანასკნელი არის არა შედეგის, არამედ საშუალებების ვალდებულება.¹⁴ არ არსებობს სისხლისსამართლებრივი დევნის ან მსჯავრდების აბსოლუტური უფლება და გამოძიების შეზღუდული შედეგებით დასრულება, თავისთავად, არ მიუთითებს წარუმატებლობაზე.¹⁵

10 E. Svanidze, *Effective investigation of ill-treatment, Guidelines on European standards*, 2009, 49.

11 ბარაბანშჩიკოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Barabanshchikov v. Russia*), 2009 წლის 8 აპრილი, 54-ე პუნქტი.

12 S. Talmon, *The Procedural Obligation under Article 2 ECHR to Investigate and Cooperate with Investigations of Unlawful Killings in a Cross-Border Context*, Bonn Research Papers On Public International Law, updated 11 June 2019, 3.

13 S. Talmon, *The Procedural Obligation under Article 2 ECHR to Investigate and Cooperate with Investigations of Unlawful Killings in a Cross-Border Context*, Bonn Research Papers On Public International Law, updated 11 June 2019, 3.

14 J. Chevalier-Watts, *Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?*, *The European Journal of International Law* Vol. 21 no. 3, 2010, 712.

15 J. Chevalier-Watts, *Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?*, *The European Journal of International Law* Vol. 21 no. 3, 2010, 712; ბრეკნელი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Brecknell v. The United Kingdom*), 2008 წლის 27 ნოემბერი, 66-ე პუნქტი.

3. სიცოცხლის ხელყოფისა და არასათანადო მოპყრობის შემთხვევათა გამოძიების სტანდარტები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

სიცოცხლის ხელყოფისა და არასათანადო მოპყრობის ფაქტებზე ჩატარებული გამოძიების შეფასებისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ხელმძღვანელობს რამდენიმე ძირითადი კრიტერიუმით: დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა, სისწრაფე, ადეკვატურობა და ზედმიწევნითობა, დაზარალებულის ოჯახის წევრების ჩართულობა და საზოგადოებრივი კონტროლი.

3.1 გამოძიების დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა

დამოუკიდებლობა უმნიშვნელოვანესი ფაქტორია ეფექტიანი გამოძიების ჩასატარებლად და საეარაუდო მსხვერპლის/საზოგადოების ნდობის შესანარჩუნებლად.¹⁶ გამოძიებაზე პასუხისმგებელი და მისი წარმმართველი პირები არ შეიძლება იყვნენ იმავე სახელმწიფო ორგანოს წარმომადგენლები, რომლის საქმიანობის გამოძიებაც ხდება. ამ მიზნით დამოუკიდებლობა ნიშნავს, რომ არ უნდა არსებობდეს როგორც იერარქიული, ისე ინსტიტუციური კავშირი მოვლენებში მონაწილე პირებთან, ისინი პრაქტიკულადაც დამოუკიდებლები უნდა იყვნენ¹⁷, რათა აღიკვეთოს უკანონო ფარული შეთანხმებების აღბათობა.¹⁸ დამოუკიდებლობის ვალდებულება შეიძლება შეეხებოდეს ყველას, ვინც გამოძიების პროცესში ან მისი ჩატარების შესახებ იღებს გადაწყვეტილებას: იმ პირებს, რომლებიც ცალკეულ საგამოძიებო მოქმედებებში იღებენ მონაწილეობას¹⁹, სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტებს²⁰, გე-დამხედველ პროკურორებსა²¹ და სპეციალურ ორგანოებს.²²

გამოძიების ერთ-ერთი მთავარი სახელმძღვანელო პრინციპია მიუკერძოებლობა და დამოუკიდებლობა. მოვლენებში მონაწილე გამოძიებაზე უფლებამოსილ ორგანოებს არ შეუძლიათ არც მტკიცებულებების შეგროვება და არც წინასწარი გამოძიება. კერძოდ, გამოძიებლები არ შეიძლება იყვნენ იმავე დანაყოფის შემადგენლობაში, სადაც თანამდებობის პირების მიმართ მიმდინარეობს გამოძიება.²³

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლთან დაკავშირებით, საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ არაერთ გადაწყვეტილებაში დაადგინა დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის დარღვევა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ. ერთ

16 E. Svanidze, *Effective investigation of ill-treatment, Guidelines on European standards*, 2009, 51.

17 *Guide on Article 3 of the European Convention on Human Rights, Prohibition of torture*, Council of Europe/ European Court of Human Rights, First edition, 31 December 2021, 28, 123-ე პუნქტი.

18 *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ (Enukidze and Girgvliani v. Georgia)*, 2011 წლის 26 აპრილი, 243-ე პუნქტი.

19 *მიხევევი რუსეთის წინააღმდეგ (Mikheyev v. Russia)*, 2006 წლის 26 აპრილი, 116-ე პუნქტი.

20 *ბარაბანშიკოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Barabanshchikov v. Russia)*, 2009 წლის 8 აპრილი, 59-ე პუნქტი.

21 *რამსაჰაი და სხვები ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Ramsahai and Others v. the Netherlands)*, 2007 წლის 15 მაისი, 337-ე და 342-ე პუნქტი; *ბარაბანშიკოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Barabanshchikov v. Russia)*, 2009 წლის 8 აპრილი, 63-ე პუნქტი.

22 *იპევი თურქეთის წინააღმდეგ (İpek v. Turkey)*, 2004 წლის 17 მაისი, 207-ე პუნქტი.

23 M. Szonert Binienda, *Standards Of Investigation Under Article 2 Of The European Convention On Human Rights And Investigations Of Incidents Of Historic Significance, Law And Administration In Post-Soviet Europe*, Vol. 1 (VII) / 2020 : 34 - 42, 35.

შემთხვევაში, სასამართლომ აღნიშნა: „მიუხედავად იმისა, რომ გამოძიების ადრეული ეტაპიდანვე ნათელი იყო შინაგან საქმეთა სამინისტროს წარმომადგენლობის მონაწილეობა დანაშაულში, იგივე ორგანო გამოძიებაზე პასუხისმგებელ პირად მანაც საკმაოდ დიდი ხნის განმავლობაში რჩებოდა“.²⁴ სასამართლომ განაცხადა, რომ გამოძიების ის ნაწილი, რომელიც იმ ორგანომ აწარმოა, რომლის თანამშრომლებიც ფიგურირებდნენ მომხდარ ფაქტში და რომლის დროსაც გამოძიებისათვის გადაწყვეტი მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებების ამოღება მოხდა, აშკარად არ იყო დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი.²⁵ მეორე შემთხვევაში, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ დაუყოვნებლივ პოლიციის ოპერაციის შემდეგ პირველი საგამოძიებო ღონისძიებები არ უნდა განხორციელდებინათ იმ ოფიცრებს, რომლებმაც მონაწილეობა მიიღეს ზემოაღნიშნულ ოპერაციაში. სასამართლომ დაადგინა დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის მოთხოვნების დარღვევა, რადგან ჩატარებული გამოძიების ძირითადი და გადაწყვეტი მტკიცებულებები სწორედ სავარაუდო ბრალდებულ პოლიციელთა ქმედებებს ეყრდნობოდა, რამაც ხელი შეუშალა გამოძიების შემდგომ წარმართვას.²⁶ ასევე, ხარვეზად მიიჩნია სასამართლომ საგამოძიებო ორგანოებსა და ინციდენტში მონაწილე პირებს შორის ინსტიტუციური კავშირი და განმარტა, რომ აღნიშნული ეჭვს ბადებდა ჩატარებული გამოძიების დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით.²⁷

გარდა ზემოთ აღნიშნული გადაწყვეტილებებისა, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ეფექტიანი გამოძიების ვალდებულების შეუსრულებლობაზე დარღვევა დაუდგინა საქართველოს უახლეს გადაწყვეტილებებშიც. საქმეში – *შავაძე საქართველოს წინააღმდეგ*²⁸ – სასამართლომ დაადგინა გამოძიების მიუკერძოებლობის პრინციპის დარღვევა, რადგან პირველადი და ყველაზე გადაწყვეტი საგამოძიებო მოქმედებები ჩაატარა იმ უწყებამ, რომლის თანამშრომელმაც მოკლა განმცხადებლის მეუღლე და არა პროკურატურამ, რომელსაც შიდა კანონმდებლობით ევალუბოდა გამოძიების წარმოება.²⁹

რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლს, სასამართლომ, სიცოცხლის ხელყოფის ფაქტების მსგავსად, ასევე დაადგინა დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის დარღვევა საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ არაერთ გადაწყვეტილებაში. ერთ-ერთ საქმეში გაუპატიურებისთვის ბრალდებული ჩიოდა, რომ გამოძიების მიმდინარეობისას, აღიარებითი ჩვენების მიღების მიზნით, პოლიციელებმა მის მიმართ განახორციელეს არასათანადო მოპყრობა, რომელსაც რუსთავის რაიონული პროკურატურის გამომძიებელიც ესწრებოდა. არასათანადო მოპყრობის ფაქტზე გამოძიება დაიწყო რუსთავის პროკურატურამ. აღნიშნულ საქმეში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამა-

24 *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ (Enukidze and Girgvliani v. Georgia)*, 2011 წლის 26 აპრილი, 246-ე პუნქტი.

25 *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ (Enukidze and Girgvliani v. Georgia)*, 2011 წლის 26 აპრილი, 249-ე პუნქტი.

26 *ვაზაგაშვილი და შანავა საქართველოს წინააღმდეგ (Vazagashvili and Shanava v. Georgia)*, 2019 წლის 18 ივლისი, 96-ე-98-ე პუნქტები.

27 *მაისურაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Maisuradze v. Georgia)*, 2018 წლის 20 დეკემბერი, 57-ე პუნქტი.

28 *შავაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Shavadze v. Georgia)*, 2020 წლის 19 ნოემბერი.

29 *შავაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Shavadze v. Georgia)*, 2020 წლის 19 ნოემბერი, 35-ე პუნქტი.

როდესაც დაადგინა დამოუკიდებლობის პრინციპის დარღვევა, რადგან არსებობდა აშკარა ინტერესთა კონფლიქტი გამოძიების მწარმოებელ ორგანოსა და დაზარალებულს შორის.³⁰ ასევე, დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის პრობლემა დადგინდა საქმეში, სადაც მომჩივნების მიმართ არასათანადო მოპყრობა განახორციელეს სასჯელაღსრულების დაწესებულების თანამშრომლებმა მათი ციხიდან სავარაუდო გაქცევის მცდელობის აღკვეთის დროს. არასათანადო მოპყრობის ფაქტთან დაკავშირებით ყველა საგამოძიებო მოქმედება განახორციელა სასჯელაღსრულების სამინისტროს საგამოძიებო დეპარტამენტმა, იმავე სამინისტრომ, რომელიც მოცემულ მომენტში პასუხისმგებელი იყო პენიტენციურ სისტემაზე. სასამართლოს განმარტებით, ინსტიტუციური კავშირი იწვევს მართლზომიერ ეჭვს ჩატარებული გამოძიების დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით.³¹ ანალოგიური განმარტება ჰქონდა სასამართლოს საქმეში – *მიქიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ*.³²

გამოძიების მწარმოებელი და გადაწყვეტილების მიმღები ყველა თანამდებობის პირი უნდა იყოს მიუკერძოებელი. მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო ინსტრუმენტებში დეტალურად არ არის აღწერილი გამოძიებლების მიუკერძოებლობის აშკარა მოთხოვნები, ამ მოთხოვნების მნიშვნელობა აშკარად ჩანს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციაში.³³

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ მოითხოვს, რომ პირები და უწყებები, რომლებიც არიან გამოძიებაზე პასუხისმგებელნი, სარგებლობდნენ აბსოლუტური დამოუკიდებლობით. ის გულისხმობს, რომ იყოს საკმარისად დამოუკიდებელი იმ პირებისა და სტრუქტურისგან, ვისი ბრალეულობაც იკვეთება. დამოუკიდებლობის ხარისხის ადეკვატურობა დამოკიდებულია საქმის ყველა გარემოებაზე, რომელნიც თითოეულ საქმეში სპეციფიკურია.³⁴

3.2 გამოძიების სწრაფად წარმოება

გამოძიება უნდა ჩატარდეს გონივრულად, სწრაფად და დროულად. მტკიცებულებამ შეიძლება დაკარგოს თავისი ღირებულება ან შეუძლებელი გახდეს მისი აღდგენა გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ.³⁵ ამ შემთხვევაში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ყურადღებას აქცევს რამდენიმე გარემოებას: რა ვადაში მოხდა საჩივარზე რეაგირება,³⁶ როდის დაიწყო გამოძიება და რა დროში ჩატარდა ძირითადი საგამოძიებო მოქმედებები,³⁷ რამდენ ხანს გაგრძელდა გამოძიება.³⁸

30 *ღარიბაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (Gharibashvili v. Georgia)*, 2008 წლის 29 ივლისი, მე-9 და 68-ე პუნქტები;

31 *გაბლიშვილი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Gablshvili and others v. Georgia)*, 2019 წლის 21 თებერვალი, მე-6 და მე-7 პუნქტები, 66-ე პუნქტი.

32 *მიქიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (Mikiashvili v. Georgia)*, 2012 წლის 9 ოქტომბერი, 87-ე პუნქტი.

33 E. Svanidze, *Effective investigation of ill-treatment, Guidelines on European standards*, 2009, 53.

34 *მუსტაფა ტუნჯი და ფეჩირ ტუნჯი თურქეთის წინააღმდეგ (Mustafa Tunç and Feçire Tunç v. Turkey)*, 2015 წლის 14 აპრილი, 223-ე პუნქტი.

35 E. Svanidze, *Effective investigation of ill-treatment, Guidelines on European standards*, 2009, 63.

36 *ლაბიტა იტალიის წინააღმდეგ (Labita v. Italy)*, 2000 წლის 6 აპრილი, 133-ე პუნქტი.

37 *ტიმურტასი თურქეთის წინააღმდეგ (Timurtas v. Turkey)*, 2000 წლის 13 ივნისი, 89-ე პუნქტი.

38 *ინდელიკატო იტალიის წინააღმდეგ (Indelicato v. Italy)*, 2001 წლის 18 ოქტომბერი, 37-ე პუნქტი.

გამოძიება უნდა დაიწყო საკმარისად ოპერატიულად, რათა მოხერხდეს არსებული მტკიცებულებების მაქსიმალური რაოდენობისა და შესაბამისი ხარისხით მოპოვება. მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება არსებობდეს დაბრკოლებები ან სირთულეები, რომლებიც ხელს უშლის კონკრეტულ სიტუაციაში გამოძიების წინსვლას, ხელისუფლების მხრიდან სწრაფი რეაგირება, ზოგადად, შეიძლება ჩაითვალოს არსებით ნაბიჯად საზოგადოების ნდობის შესანარჩუნებლად კანონის უზენაესობის დაცვაში, შეთქმულების პრევენციაში ან უკანონო ქმედებების შემწყნარებლობაში. გამოძიება უნდა დასრულდეს გონივრულ ვადაში და ყველა შემთხვევაში ჩატარდეს შესაბამისი გულმოდგინებით.³⁹

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლთან დაკავშირებით, სასამართლომ საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ არაერთ გადაწყვეტილებაში დაადგინა „სისწრაფის“ დარღვევა. მაგალითად, მიუხედავად იმისა, რომ ავტოგარიით დაღუპვის საქმეზე დადგინდა ავტომობილის მძღოლის ვინაობა, გამოძიება 14 წელს გაგრძელდა და, საბოლოოდ, ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო, დასრულდა შედეგის გარეშე. სასამართლომ ეფექტიანი გამოძიების დარღვევად მიიჩნია საქმის გაჭიანურებული წარმოება და აღნიშნა, რომ გადადებული სამართლიანობა ხშირად იგივეა, რაც სამართლიანობაზე უარის თქმა, რადგან გამოძიებისას უმოქმედობა და ხელისუფლების მხრიდან საქმის წარმოების გულმოდგინების არარსებობა, საბოლოო შედეგის მიუხედავად, გამოძიებას ხდის არაეფექტურს.⁴⁰ საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ ერთ-ერთ უახლეს გადაწყვეტილებაში სასამართლომ, ასევე, პრობლემურად მიიჩნია გამოძიების გაჭიანურება და განმარტა, რომ 2008 წელს დაწყებულ გამოძიებაზე რაიმე გამამყვეტი საპროცესო დასკვნის არგაკეთება მიუთითებს ხელისუფლების მხრიდან გამოძიების დროულობისა და სისწრაფის შეუსრულებლობაზე.⁴¹

რაც შეეხება არასათანადო მოპყრობის საქმეებზე ეფექტიანი გამოძიების წარმოებას, სასამართლომ, ამ შემთხვევაშიც, საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ არაერთ საქმეში დაადგინა დარღვევა. ერთ შემთხვევაში, გამოძიება 10 წლის განმავლობაში მიმდინარეობდა, სასამართლოს შეფასებით: „მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია არსებობდეს გამოძიების დამაბრკოლებელი გარემოებები ან გართულებები, რომლებმაც კონკრეტულ ვითარებაში შესაძლოა, ხელი შეუშალოს გამოძიების პროგრესს, უფლებამოსილი ორგანოების მიერ არასათანადო მოპყრობასთან დაკავშირებულ პრეტენზიებზე დროული რეაგირება მნიშვნელოვანია საზოგადოების ნდობის შესანარჩუნებლად, სახელმწიფო ორგანოების მიერ კანონის უზენაესობის დაცვისა და უკანონო ქმედებებში მონაწილეობის ან მსგავსი ქმედებების დაშვების აღკვეთასთან მიმართებით“.⁴² სხვა საქმეებში გამოძიება 8 წელს მიმდინარეობდა.⁴³

39 M. Szonert Binienda, Standards Of Investigation Under Article 2 Of The European Convention On Human Rights And Investigations Of Incidents Of Historic Significance, Law And Administration In Post-Soviet Europe, Vol. 1 (V 11) / 2020 : 34 – 42, 35.

40 *სავაძე vs საქართველო წინააღმდეგ (Sakvarelidze v. Georgia)*, 2020 წლის 6 თებერვალი, 53-54-ე პუნქტები.

41 *შავაძე vs საქართველო წინააღმდეგ (Shavadze v. Georgia)*, 2020 წლის 19 ნოემბერი, 36-ე პუნქტი.

42 *კეკელიძე vs საქართველო წინააღმდეგ (Kekelidze v. Georgia)*, 2019 წლის 17 იანვარი, 31-ე პუნქტი.

43 *გოგალაძე vs საქართველო წინააღმდეგ (Gogaladze v. Georgia)*, 2019 წლის 18 ოქტომბერი, 54-ე პუნქტი.

3.3 გამოძიების ადეკვატურობა და ზედმიწევნითობა

იმისათვის, რომ გამოძიება იყოს ეფექტიანი, იგი უნდა იყოს ადეკვატური.⁴⁴ არასათანადო მოპყრობაზე გამოძიება უნდა მოიცავდეს ყველა გონივრულ ნაბიჯს, რომელიც უზრუნველყოფს საქმისთვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების დაცვას. საფუძვლიანი კრიტერიუმის შესასრულებლად საჭირო საგამოძიებო ნაბიჯების ამომწურავი ჩამონათვალის შექმნა შეუძლებელია, თუმცაღა, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ შეიმუშავა ზოგადი მოთხოვნა „ყველა გონივრული ნაბიჯის“ გადადგმისათვის ან ნამდვილი ძალისხმევით გაწევის შესახებ.⁴⁵ „ხელისუფლებამ უნდა გადადგას ყველა გონივრული ნაბიჯი, რათა უზრუნველყოს ინციდენტთან დაკავშირებული მტკიცებულებების დაცვა, მათ შორის: სავარაუდო მსხვერპლის დეტალური განცხადებები ბრალდებებთან დაკავშირებით, თვითმხილველ მოწმეთა ჩვენებები, სასამართლო ექსპერტიზის დასკვნები და, საჭიროების შემთხვევაში, დამატებითი სამედიცინო ცნობები, რომლებიც სრულად და ზუსტად აღწერენ დაზიანებებს და სამედიცინო დასკვნების ობიექტურ ანალიზს (ტრავმების მიზეზებთან დაკავშირებით). გამოძიების ნებისმიერი ხარვეზი, რომელიც ხელს უშლის მის უნარს, დაადგინოს დაზიანების გამომწვევი მიზეზები ან პასუხისმგებელი პირი, ემუქრება ამ სტანდარტის დარღვევას“.⁴⁶

გამოძიება უნდა იყოს ყოვლისმომცველი. დაზუსტება სჭირდება საქმის ყველა შესაბამის ფაქტსა თუ გარემოებას და სისტემურ ჩავარდნებს, რამაც გამოიწვია დარღვევა. ასევე, აუცილებელია შესაბამისი მტკიცებულებების მოპოვება, რომლებიც უნდა შეფასდეს საფუძვლიანად, თანმიმდევრულად და ობიექტურად.⁴⁷

გამოძიება თავიდანვე უნდა ჩატარდეს საფუძვლიანი, თანმიმდევრული და ობიექტური გზით. როგორც წამების პრევენციის კომიტეტი აღნიშნავს, „ნაჩქარევი ან დაუსაბუთებელი დასკვნები“ თავიდან უნდა იქნეს აცილებული.⁴⁸

გამოძიება უნდა იყოს ყოვლისმომცველი, განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, როდესაც ის ერთზე მეტ ინციდენტს ან ურთიერთდაკავშირებულ ფაქტებს მოიცავს. გამოძიების ფარგლების განსაზღვრისას ხელისუფლებამ უნდა გაითვალისწინოს არასათანადო მოპყრობის ხელშემწყობი სხვადასხვა ფაქტორი და თითოეული მათგანი ყურადღებით შეისწავლოს.⁴⁹

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლთან დაკავშირებით, საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ არაერთ გადაწყვეტილებაში დაადგინა ადეკვატურობისა და ზედმიწევნითობის პრინციპის დარღვევა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ. ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ მიიჩნია, რომ პროკურატურას აშკარად არასწორი მიმა-

44 Guide on Article 3 of the European Convention on Human Rights, Prohibition of torture, Council of Europe/ European Court of Human Rights, First edition, 31 December 2021, 29, 127-ე პუნქტი.

45 E. Svanidze, Effective investigation of ill-treatment, Guidelines on European standards, 2009, 54.

46 ბატი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (*Bati and Others v. Turkey*), 2004 წლის 3 ივნისი, 134-ე პუნქტი.

47 M. Szonert Binienda, Standards Of Investigation Under Article 2 Of The European Convention On Human Rights And Investigations Of Incidents Of Historic Significance, Law And Administration In Post-Soviet Europe, Vol. 1 (VII) / 2020 : 34 - 42, 35.

48 E. Svanidze, Effective investigation of ill-treatment, Guidelines on European standards, 2009, 60.

49 E. Svanidze, Effective investigation of ill-treatment, Guidelines on European standards, 2009, 62.

რთულებით მიჰყავდა გამოძიება, კერძოდ, დაზარალებულის უფლებამონაცვლეთა არაერთი საჩივრის მიუხედავად, მათ არ გამოავლინეს და არ დაკითხეს ქმედებასთან დაკავშირებული პირები, რამაც განაპირობა გამოძიების პროცესში ადეკვატურობისა და ზედმიწევნითობის არარსებობა.⁵⁰

სიცოცხლის ხელყოფის ფაქტების მსგავსად, სასამართლომ არასათანადო მოპყრობის შემთხვევებზეც დაადგინა სიღრმისეულობის პრინციპის დარღვევა საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ არაერთ გადაწყვეტილებაში. ერთ-ერთი ასეთი შემთხვევის მიხედვით, პატიმრის განცხადებების მიუხედავად, მის მიმართ განხორციელებული არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის შესახებ შესაბამისმა ორგანოებმა არ შეასრულეს რიგი საგამოძიებო მოქმედებებისა (იზოლაციის პასუხისმგებელ პირთა დაკითხვა, განმცხადებლის დაკითხვა და სხვ.), შედეგად საგამოძიებო მოქმედებათა არარსებობა გახდა ეფექტიანი გამოძიების ვალდებულების დარღვევის დადგენის საფუძველი.⁵¹ მეორე საქმეში, ნარკოტიკული საშუალების ფლობის გამო დაკავებული განმცხადებლის მიმართ განხორციელებული არასათანადო მოპყრობის ფაქტთან მიმართებით, სასამართლომ აღნიშნა, რომ შესაბამისი უწყების მხრიდან დიდი ძალისხმევის არგამოჩენამ, მოუპოვებინა დამატებითი მტკიცებულებები, გამოიწვია გამოძიების სიღრმისეულობის ნაკლებობა, რითაც დაირღვა ეფექტიანი გამოძიების წარმოების ვალდებულება.⁵² სხვა საქმეში, დავა მიმდინარეობდა პოლიციის მიერ ძალის გამოყენების პროპორციულობაზე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „გამოძიების მწარმოებელი ორგანო, ძირითადად, დაეყრდნო ინციდენტში მონაწილე პოლიციელთა ჩვენებებს. სუბიექტურობის მიზეზით მომჩივნის განცხადებები არ აღმოჩნდა სანდო, მაშინ, როდესაც პოლიციელთა ჩვენებების სანდოობა არ დამდგარა ეჭვქვეშ საკმარისი დამაჯერებელი განმარტებების გარეშე იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ მათი ჩვენებებიც, შესაძლოა, ყოფილიყო სუბიექტური“. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოსთვის ჩატარებული გამოძიება არ იყო სრული, ადეკვატური და ეფექტიანი.⁵³

3.4. გამოძიების წარმოებისას დაზარალებულის ოჯახის წევრების ჩართულობა და საზოგადოებრივი კონტროლი

„მსხვერპლის ახლო ნათესავი ჩაბმული უნდა იყოს პროცესში, თანაც იმ მოცულობით, რომელიც აუცილებელია მისი კანონიერი ინტერესების დასაცავად.“⁵⁴

გამოძიების მიმდინარეობისას საკმარისად უნდა არსებობდეს საზოგადოებრივი კონტროლის ელემენტი ან მისი შედეგები უნდა უზრუნველყოფდეს ანგარიშვალდებულებას პრაქტიკასა და თეორიაში. თუმცა ეს დანაწესი არ მოითხოვს ძალადობრივი სიკვდილის

50 ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ (*Enukidze and Girgvliani v. Georgia*), 2011 წლის 26 აპრილი, 254-ე პუნქტი.

51 დანელია საქართველოს წინააღმდეგ (*Danelia v. Georgia*), 2007 წლის 17 იანვარი, 64-ე და 65-ე პუნქტები.

52 კეკელიძე საქართველოს წინააღმდეგ (*Kekelidze v. Georgia*), 2019 წლის 17 იანვარი, მე-5 და 28-ე პუნქტები.

53 მიქიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (*Mikiasvili v. Georgia*), 2012 წლის 9 ოქტომბერი, 82-83-ე პუნქტები.

54 ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ (*Enukidze and Girgvliani v. Georgia*), 2011 წლის 26 აპრილი, 243-ე პუნქტი.

გამოძიების ყველა ასპექტის საჯაროობას. იგი არ არის მიჩნეული ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის ავტომატურ მოთხოვნად, ვინაიდან ზოგჯერ შესაძლოა, საზოგადოებისთვის გამოძიების დეტალების გამხელამ უარყოფითი გავლენა მოახდინოს როგორც გამოძიების პროცესზე, ისე კერძო პირთა უფლებებზე. დაკმაყოფილებულია თუ არა საზოგადოებრივი კონტროლის ელემენტის მოთხოვნები, დამოკიდებულია კონკრეტული საქმის გარემოებებზე.⁵⁵

გარდა აღნიშნულისა, სისხლის სამართლის ყველა საქმეში უნდა მონაწილეობდეს გარდაცვლილის ოჯახი იმ მოცულობით, რომელიც აუცილებელია მათი ინტერესების დასაცავად. აღნიშნული, ბუნებრივია, არ ნიშნავს იმას, რომ გამოძიებამ უნდა დააკმაყოფილოს დაზარალებულის ნათესავების ნებისმიერი მოთხოვნა, თუმცა მათი ჩართულობა ერთგვარი საშუალებაა საზოგადოებრივი კონტროლის არარსებობის საკომპენსაციოდ.⁵⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლთან დაკავშირებით, საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ არაერთ გადაწყვეტილებაში დაადგინა ამ კრიტერიუმების დარღვევა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ. ერთ შემთხვევაში, სერიოზულ ხარვეზად მიიჩნია ის ფაქტი, რომ პროკურორი კვირების განმავლობაში უარს აცხადებდა დედისთვის დაზარალებულის უფლებამონაცვლის სტატუსის მინიჭებაზე, რამაც განაპირობა ის, რომ მომჩივნებს არ მიეცათ შესაძლებლობა, სააპელაციო სასამართლოში გაესაჩივრებინათ პროკურატურის გადაწყვეტილება გამოძიების შეწყვეტასთან დაკავშირებით;⁵⁷ მეორე შემთხვევაში, დარღვევად მიიჩნია ის ფაქტი, რომ ციხეში გარდაცვლილი პატიმრის არც მშობლებს და არც მის ყოფილ მეუღლეს წინასწარ არ აცნობეს გარდაცვლილის სხეულისთვის ექსპერტიზის ჩატარების შესახებ. პირიქით, მათ ექსპერტიზის შესახებ ეცნობათ ჩატარების შემდეგ, რითაც არ მიეცათ ამ საგამოძიებო პროცედურაში ჩართვის შესაძლებლობა, რამაც, შესაბამისად, განაპირობა მომჩივნის მიერ დაზარალებულის უფლებებით სარგებლობის შეუძლებლობა. აღნიშნულმა ფაქტმა საზოგადოებრივი ჩართულობა გამოძიების პროცესში მინიმუმამდე დაიყვანა, რამაც ეჭვქვეშ დააყენა დასკვნის სანდოობა.⁵⁸ სხვა შემთხვევაში, სასამართლომ, ასევე, ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან ხარვეზად მიიჩნია განმცხადებლებისათვის მნიშვნელოვან საგამოძიებო ღონისძიებებში მონაწილეობის უფლებაზე უარის თქმა, მიუხედავად განმცხადებელთა არაერთი მცდელობისა ამ საქმეში ჩასართავად. სასამართლოს განცხადებით, პროკურატურა, ფაქტობრივად, „ვაკუუმში“ ამყოფებდა გარდაცვლილის მშობლებს, რის გამოც მათ საკუთარი კანონიერი პროცედურული ინტერესების დაცვის საშუალება არ მიეცათ.⁵⁹ საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ ერთ-ერთ უახლეს გადაწყვეტილებაში სასამართლომ პრობლემურად მიიჩნია

55 Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights, Right to life, Council of Europe/European Court of Human Rights, Updated on 31 December 2021, 38, 170-ე პუნქტი.

56 Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights, Right to life, Council of Europe/European Court of Human Rights, Updated on 31 December 2021, 38, 171-ე პუნქტი.

57 ვაზაგაშვილი და შანავა საქართველოს წინააღმდეგ (*Vazagashvili and Shanava v. Georgia*), 2019 წლის 18 ივლისი, მე-14, მე-15 და 88-ე პუნქტები.

58 ცინცაბაძე საქართველოს წინააღმდეგ (*Tsintsabadze v. Georgia*), 2011 წლის 15 თებერვალი, 81-ე პუნქტი.

59 ენუქიძე და გირვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ (*Enukidze and Girvliani v. Georgia*), 2011 წლის 26 აპრილი, 250-ე პუნქტი.

პროკურატურის მხრიდან აუხსნელი, დაჟინებული და შესაძლო მიზანმიმართული უარი განმცხადებლის დაზარალებულის სტატუსით საქმეში ჩართვაზე. ამ საპროცესო სტატუსის გარეშე განმცხადებელმა საერთოდ ვერ შეძლო დაზარალებულისთვის განკუთვნილი საპროცესო უფლებით სარგებლობა.⁶⁰ ასევე, პრობლემურად მიიჩნია სასამართლომ დაზარალებულისთვის სტატუსის არმინიჭება საქმეში — „ა“ და „ბ“ საქართველოს წინააღმდეგ.⁶¹

რაც შეეხება არასათანადო მოპყრობის საქმეებზე ეფექტიანი გამოძიების წარმოებას, სასამართლომ ამ შემთხვევაშიც, როგორც საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ არაერთ საქმეში, დაადგინა დარღვევა. საქმეში — ბელელური და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ⁶² — სასამართლომ ხარვეზად მიიჩნია ის ფაქტი, რომ „დაზიანებულ პირთა უმეტესობას დაზარალებულის ოფიციალური სტატუსის მინიჭებაზე უარი უთხრეს, ხოლო ვინც კი ეს სტატუსი მიიღო, წარუმატებლად ცდილობდა თავისი საქმის მასალების გაცნობას და პროცესის მსვლელობასთან დაკავშირებით ინფორმაციის მიღებას“. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა ეფექტიანი გამოძიების ჩატარების ვალდებულების დარღვევა, რაც გამოძიების პროცესში დაზარალებულის ჩართულობასაც ითვალისწინებს.⁶³ არასათანადო მოპყრობის ფაქტზე გამოძიების შეწყვეტასთან დაკავშირებული სასამართლო პროცესის ბუიერი მოსმენის გარეშე წარმართვა და განმცხადებლისთვის პროცესში მონაწილეობის შესაძლებლობის არმინიჭება საკმარისი აღმოჩნდა სასამართლოსათვის, რომ დაედგინა მომჩივნის მიერ წამოჭრილ არასათანადო მოპყრობის ფაქტზე ეროვნული ორგანოების მიერ ეფექტური გამოძიების წარმოების ვალდებულების უგულებელყოფა.⁶⁴

დასკვნა

სტატიაში მიმოხილულია სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესაბამისად, სიცოცხლის ხელყოფისა და არასათანადო მოპყრობის შემთხვევათა გამოძიებასთან დაკავშირებით. ასევე, დეტალურადაა წარმოჩენილი ეფექტიანი გამოძიების შემდეგი კრიტერიუმები: დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა, სისწრაფე, ადეკვატურობა და ზედმიწევნითობა, დაზარალებულის ოჯახის წევრების ჩართულობა და საზოგადოებრივი კონტროლი.

სტატიაში, ასევე, განხილულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები, რომლებიც გამოტანილია საქართველოს წინააღმდეგ და რომლებშიც სასამართლომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების დარღვევა დაადგინა ეფექტიანი გამოძიების წარმოების ნაწილში. აღნიშნულმა სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვამ ნათლად წარმოაჩინა, ეფექტიანი გამოძიების წარმოების თვალსაზრისით, რა პრობლემების წინაშე იყო და არის სახელმწიფო.

60 შავაძე საქართველოს წინააღმდეგ (*Shavadze v. Georgia*), 2020 წლის 19 ნოემბერი, 35-ე პუნქტი.

61 ა და ბ საქართველოს წინააღმდეგ (*A and B v. Georgia*), 2022 წლის 10 თებერვალი, 44-ე პუნქტი.

62 ბელელური და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*Begheluri and others v. Georgia*), 2014 წლის 7 ოქტომბერი.

63 ბელელური და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*Begheluri and others v. Georgia*), 2014 წლის 7 ოქტომბერი, 140-ე პუნქტი.

64 ღარიბაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (*Gharibashvili v. Georgia*), 2008 წლის 29 ივლისი, 74-ე პუნქტი.

სიცოცხლის ხელყოფისა და არასათანადო მოპყრობის შემთხვევებზე სამართლებრივი დაცვის საშუალებად ეროვნულ დონეზე ეფექტიანი გამოძიების წარმოება მოიაზრება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, სახელმწიფომ მსგავს ფაქტებზე დროულად აწარმოოს მიუკერძოებელი, დამოუკიდებელი და ადეკვატური გამოძიება. იმავდროულად, სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს გამოძიების პროცესში დამზარალებულის ჩართულობა და საზოგადოებრივი კონტროლი. სიცოცხლის ხელყოფისა და არასათანადო მოპყრობის ფაქტებზე ეფექტიანი გამოძიების რომელიმე ერთ-ერთი კრიტერიუმის არშესრულება ან არაჯეროვნად შესრულება გამოიწვევს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 ან მე-3 მუხლით გათვალისწინებული პოზიტიური ვალდებულების დარღვევას.

ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება სამართალდამცავი ორგანოების მიერ: თანამედროვე საფრთხე ადამიანის უფლებებისთვის

საბა ელიზბარაშვილი

1. შესავალი

ბოლო წლებში განვითარებულ ტექნოლოგიურ მიღწევებს შორის ხელოვნურ ინტელექტს, კერძოდ კი მანქანურ სწავლებაზე დამყარებულ ტექნოლოგიებს, განსაკუთრებული ადგილი უკავია. ამგვარი ტექნოლოგიები თანამედროვე საზოგადოების წინაშე მდგარი არაერთი მნიშვნელოვანი გამოწვევის დაძლევის რეალურ შესაძლებლობას იძლევა, თუმცა ადამიანის უფლებებზე ზეგავლენის წინასწარი შეფასების გარეშე მათი პრაქტიკაში დანერგვის შემთხვევაში, იგივე ტექნოლოგიები შეიძლება მკვეთრად უარყოფითი შედეგის მომტანიც კი იყოს.¹ წლიდან წლამდე ინოვაციური ტექნოლოგიების შექმნისა და გავრცელების ტემპი აქამდე არნახულ მასშტაბებს აღწევს.² ამ ფონზე აშკარაა სამართლის განვითარების ჩამორჩენა ტექნოლოგიური განვითარების პროცესთან.³

სახელმწიფოების მიერ ხელოვნური ინტელექტის, მათ შორის სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების, საზოგადოებისთვის სასარგებლო მიზნით გამოყენების არაერთი მაგალითი გამოვლინდა კოვიდ-19-ის პანდემიის მართვის პროცესში,⁴ თუმცა საყურადღებოა, რომ ამ ტიპის ტექნოლოგიების გამოყენება მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს ადამიანის არაერთ საერთაშორისოდ აღიარებულ უფლებასა და თავისუფლებაზე. პანდემიის პერიოდში, უფლებათა დაცვის სათანადო გარანტიების შემღუფღების პირობებში, ამ ტიპის ტექნოლოგიების აქტიური გამოყენება შეიძლება ქმნიდეს მასობრივი კონტროლის მექანიზმების მოხმარების ტრივიალიზების საფრთხეს.⁵

ამ ტიპის შიში არ არის უსაფუძვლო, ვინაიდან, მართალია, ერთი მხრივ, ხელოვნურ ინტელექტზე დამყარებული ტექნოლოგიები იძლევა ახალ შესაძლებლობებს საჯარო მმართველობის, მათ შორის, სამართალდამცავი სტრუქტურების საქმიანობის ეფექტიანობის ზრდის კუთხით,⁶ თუმცა, იმავდროულად, ხელოვნური ინტელექტის სწრაფი ტემპით განვითარებამ გზა გაუხსნა პროცესს, რომელსაც „სახელმწიფოთა მხრიდან თვალთვალის ოქროს ხანადაც“ კი მოიხსენიებენ.⁷ თვალთვალისა და ტოტალური კონტროლის განხი-

1 The United Nations High Commissioner for Human Rights, Report on the Right to Privacy in the Digital Age, A/HRC/48/31, 2021, para. 2, available: <https://bit.ly/3M5JgCj>

2 S. Livingston & M. Risse, *The Future Impact of Artificial Intelligence on Humans and Human Rights*. Ethics & International Affairs, 33(2), 141-158, 2019, 141.

3 J.R. Reidenberg, *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology*, 76 Texas Law Review (76), 553-593, 1998, 556.

4 Council of Europe, CAHAI - Ad hoc Committee on Artificial Intelligence, *Towards regulation of AI systems*, 2020, 11, available: <https://bit.ly/38Qnoxq>

5 იქვე, 11-12.

6 The EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement*, 2019, 3, available <https://bit.ly/3GqDHx6>

7 S.Livingston & M. Risse, *The Future Impact of Artificial Intelligence on Humans and Human Rights*. Ethics & International Affairs, 33(2), 141-158, 2019, 143.

რციელების ერთ-ერთ გამორჩეულ საშუალებად კი, ადამიანთა სახის ამომცნობი სისტემები განიხილება.⁸

ბიომეტრიული მონაცემების ამომცნობი ტექნოლოგიების სწრაფმა განვითარებამ ბუნებრივად წაახალისა სამართალდამცავი უწყებების მიერ მათი ინტენსიური გამოყენების პროცესი. კერძოდ, მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, ხელისუფლებების მიერ აქტიურად ხდება სახის ამომცნობი სისტემების დანერგვა, რომელიც პირთა ვინაობისა და მათი ადგილსამყოფელის დადგენის შესაძლებლობას რეალურ დროსა და განუსაზღვრელი მასშტაბის გეოგრაფიულ არეალში იძლევა, რაც ადამიანის უფლებათა სამართლის გადმოსახედიდან სერიოზულ კითხვებს ბადებს.⁹

ადამიანის ბიომეტრიული ინფორმაცია ითვლება მისი პიროვნების ერთ-ერთ ძირითად შემადგენელ ნაწილად, ვინაიდან სწორედ ეს უნიკალური მახასიათებლები გამოარჩევენ მას საზოგადოების სხვა წევრებისაგან. რეალურ დროში, დისტანციურად პირთა ბიომეტრიული მონაცემების ამოცნობა ზრდის სახელმწიფოს შესაძლებლობას, სისტემატურად აკონტროლოს პირთა გადაადგილება, რაც პირდაპირ ხელყოფს ადამიანის უფლებას, იცხოვროს მუდმივი კონტროლისგან თავისუფალ გარემოში. ყოველივე ამან შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს ისეთი უფლებების დაცვაზე, როგორებიცაა: პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, გამოხატვის თავისუფლება, მშვიდობიანი შეკრებისა და გაერთიანების, ასევე მიმოსვლის თავისუფლება.¹⁰ ამასთანავე, როგორც ბოლო წლებში განვითარებულმა პრაქტიკამ აჩვენა, სახის ამომცნობი ტექნოლოგიები შეიძლება წარმოშობდნენ სახელმწიფოს მხრიდან საზოგადოების ცალკეულ ჯგუფთა მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის რისკებს.¹¹ გარდა ამისა, პოლიტიკური ძალაუფლების მქონე პირთა ხელში საზოგადოების კონტროლის ამგვარი შესაძლებლობების კონცენტრაცია აჩენს მათ მიერ საზოგადოების აზრისა და არჩევანის ფორმირებაზე ზეგავლენის მოხდენის საფრთხეს, რაც, საბოლოო ჯამში, დემოკრატიის შესუსტების მიზეზიც შეიძლება გახდეს.¹²

ბუნებრივია, ხელოვნური ინტელექტის ბოროტად გამოყენების მოლოდინი განსაკუთრებით ავტორიტარულ რეჟიმებთან მიმართებით არსებობს, თუმცა ამ ტიპის ტექნოლოგიების შესაძლებლობების ჯერ კიდევ შეუფასებელი და განუსაზღვრელი მასშტაბი განაპირობებს იმას, რომ, თავისუფალ სამყაროშიც კი, მათ გამოყენებას მთელი რიგი გართულებებისა შეიძლება ახლდეს თან,¹³ მით უმეტეს, რომ ამგვარი ტექნოლოგიების მიმართ პრაქტიკული ინტერესი გამოხატულია არაერთი დასავლური ლიბერალური დემოკრატიის მხრიდანაც.¹⁴

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცალკეულმა კერძო კომპანიებმა სახელმწიფოებისთვის ხელოვნურ ინტელექტზე დამყარებული ტექნოლოგიების, განსაკუთრებით კი, სა-

8 L. Lessig, *Code: Version 2.0*, Basic Books, New York, 2006, 207.

9 The United Nations High Commissioner for Human Rights, *Report on the Right to Privacy in the Digital Age*, AI/HRC/48/31, 2021, para. 25-26.

10 *Ibid.*, para. 27.

11 *Ibid.*, para. 31.

12 S. Feldstein, *The Global Expansion of AI Surveillance*, Carnegie Endowment for International Peace, 2019, 5.

13 E. Donahoe & M. Metzger, *Artificial Intelligence and Human Rights*, *Journal of Democracy*, vol. 30, no. 2, 115-126, 2019, 115.

14 S. Feldstein, *The Global Expansion of AI Surveillance*, Carnegie Endowment for International Peace, 2019, 8.

ხის ამომცნობი სისტემების მიყიდვის მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით საფუძვლიანი ეჭვი გამოთქვეს. უფრო მეტიც, ბაზრის არაერთმა ლიდერმა კომპანიამ ამ ტიპის ტექნოლოგიების წარმოებაზე დროებითი მორატორიუმიც კი გამოაცხადა.¹⁵ ამ შიშებს კიდევ უფრო მეტად ამყარებს თანამედროვე სახელმწიფოთა მიდრეკილება ტოტალური კონტროლის მექანიზმების დანერგვისაკენ,¹⁶ რის ერთ-ერთ საუკეთესო მაგალითადაც შეიძლება განხილულ იქნეს თანამედროვე ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკა, სადაც, სათვალთვალ კამერების განსაკუთრებულად დიდი რაოდენობით კონცენტრაციასთან ერთად, აქტიურად მიმდინარეობს სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების მასიური გამოყენება, რაც წარმოშობს ეჭვებს ადამიანის არაერთი უფლების დარღვევის შესახებ.¹⁷

წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს, მიმოიხილოს ხელოვნური ინტელექტის, განსაკუთრებით კი სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების, გამოყენების თანამდევ საფრთხეები და მათი გავლენა ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებზე. ამ კუთხით, ბოლო წლებში განვითარებული საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზის პარალელურად, ნაშრომში მიმოიხილია საქართველოს სამართალდამცავი უწყებების მიერ ხელოვნურ ინტელექტზე დამყარებული ტექნოლოგიების გამოყენების მართლზომიერებისა და საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობის საკითხები. ამასთანავე, წარმოდგენილია მოსაზრებები სისტემაში არსებული ხარვეზების გამოსწორების შესაძლო გზების შესახებ.

2. ხელოვნური ინტელექტი, მანქანური სწავლება და სახის ამომცნობი სისტემები

ადამიანის უფლებებზე ხელოვნური ინტელექტის გავლენის შეფასებამდე მნიშვნელოვანია განიმარტოს, რას გულისხმობს „ხელოვნური ინტელექტი“ (Artificial intelligence – AI), „მანქანური სწავლებისა“ (Machine Learning) და „სახის ამომცნობი ტექნოლოგიის“ (Facial Recognition Technology – FRT) ცნებები.

აღსანიშნავია, რომ არ არსებობს „ხელოვნური ინტელექტის“ ცნების უნივერსალური, საერთაშორისოდ აღიარებული განმარტება, თუმცა შეიძლება გამოიყოს ის ძირითადი მახასიათებლები, რომლებიც მას სტანდარტული ალგორითმებისაგან განასხვავებს. უპირველეს ყოვლისა, ხელოვნური ინტელექტი სხვა ციფრული ალგორითმებისგან მისი შესაძლებლობებით, კერძოდ კი, ავტონომიურობის ხარისხითა და ადაპტირების უნარით გამოირჩევა.¹⁸

ნაშრომის მიზნებისათვის, ტერმინი „ხელოვნური ინტელექტი“ განიმარტება იმ ავტომატიზებული სისტემების აღსანიშნად, რომლებიც ე.წ. „მანქანური სწავლების“ ალგორითმზე არის დაფუძნებული. ამგვარი ალგორითმი სისტემას საშუალებას აძლევს, მისთვის მიწოდებული განსაკუთრებით დიდი მოცულობის მონაცემებისა და პირადი გამოცდილების

15 European Parliamentary Research Service (EPRS), Authors: T. Madiaga & H. Mildebrath, *Regulating facial recognition in the EU*, 2021, 6.

16 E. Donahoe & M. Metzger, *Artificial Intelligence and Human Rights*, *Journal of Democracy*, vol. 30, no. 2, 115-126, 2019, 116.

17 The EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *Facial Recognition Technology: Fundamental Rights Considerations in the Context of Law Enforcement*, 2019, 2.

18 ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი (IDFI), *ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენება საქართველოში – კანონმდებლობა და პრაქტიკა*, 2021, 26-27. ხელმისაწვდომია: <https://bit.ly/3PEbV4y>

ანალიზის საფუძველზე განივითაროს უნარები¹⁹ და მიიღოს გადაწყვეტილებები, რომლებიც ნეიტრალური დამკვირვებლის თვალში ავტონომიურობის განცდას დატოვებს.²⁰

მანქანური სწავლების არსი ისაა, რომ სისტემა „ცოდნას“ იძენს ამა თუ იმ მონაცემთა ერთობლიობის მიღების გზით,²¹ რომელთა ანალიზის შედეგადაც ხელოვნური ინტელექტი გამოიმუშავებს არსებული მონაცემების ფარგლებში კონკრეტული დასკვნების გამოტანის უნარს.²² როგორც წესი, ასეთ დროს პროგრამა საჭიროებს საცდელი მაგალითების დიდი რაოდენობით მიღებას.²³ ამდენად, ხელოვნური ინტელექტის სისტემების სათანადო განვითარება მონაცემთა განსაკუთრებით დიდ მოცულობას საჭიროებს, რაც, ხშირ შემთხვევაში, მოიცავს პერსონალურ მონაცემებსაც.²⁴ რაც უფრო დიდი და სანდოა მონაცემთა ბაზა, მით უფრო წარმატებულია „სწავლების“ შედეგი.²⁵

რაც შეეხება უშუალოდ სახის ამომცნობ სისტემას, ეს არის ტექნოლოგია, რომელიც იყენებს კამერას (როგორც ფოტო-, ისე ვიდეო-) იმისათვის, რომ, მაგ., მის ბაზაში არსებულ ფოტოებს შეუსაბამოს ამა თუ იმ პიროვნების სახის გამოსახულება (რომელიც სისტემას შეიძლება მიეწოდოს როგორც არქივირებული ფოტოს, ისე ლაივრეჟიმში მიღებული გამოსახულების ფორმით).²⁶ სახის ამომცნობი ტექნოლოგია იძლევა სახის ციფრული გამოსახულებების შედარებისა და იმის განსაზღვრის შესაძლებლობას, თუ რამდენად ეკუთვნის ისინი ერთსა და იმავე ადამიანს. ვიდეოკამერებიდან მიღებული მასალის შედარება მონაცემთა ბაზაში არსებულ ფოტოებთან შეიძლება მოხსენიებულ იქნეს როგორც რეალურ დროში სახის ამომცნობი ტექნოლოგია²⁷ (მაგალითად, ამგვარ სისტემას ეყრდნობა ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში დანერგილი ე.წ. „ოქროს ფარის პროგრამა“).²⁸

სახის ამომცნობი ტექნოლოგია შეიძლება გამოყენებულ იქნეს რამდენიმე მიზნით, რაც შეიძლება მოიაზრებდეს როგორც არსებულ ფოტოში სახის მონახაზის მარტივ დაფიქსირებას, ისე შედარებით კომპლექსურ იდენტიფიკაციას, ვერიფიკაციასა და კატეგორიზაციას.²⁹ უფრო კონკრეტულად, ის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კონკრეტული პირის ვინაობის დასაზუსტებლად (პირობითად, სასაზღვრო გამშვებ პუნქტზე); ან იმის შესამოწმებლად, ხომ არ იძებნება კონკრეტული პირი ადამიანთა ამა თუ იმ სიაში (მაგ., ტერორიზმთან სავარაუდოდ დაკავშირებულ პირთა სიაში); ასევე, შეიძლება სახის ამომცნობი ტექნოლოგიის გა-

19 Council of Bars and Law Societies of Europe, *CCBE Considerations on The Legal Aspects Of Artificial Intelligence*, 2020, 7, available: <https://bit.ly/3sLQoNq>

20 Ibid, 9-10.

21 Ibid.

22 S. Feldstein, *The Global Expansion of AI Surveillance*, Carnegie Endowment for International Peace, 2019, 5.

23 საჯარო სამსახურის ბურო, *ელექტრონული მმართველობა და ლიდერობა*, თბილისი, 2021, 88.

24 The United Nations High Commissioner for Human Rights, *Report on the Right to Privacy in the Digital Age*, AI/HRC/48/31, 2021, para. 13.

25 S. Livingston & M. Risse, *The Future Impact of Artificial Intelligence on Humans and Human Rights*. Ethics & International Affairs, 33(2), 141-158, 2019, 142.

26 S. Feldstein, *The Global Expansion of AI Surveillance*, Carnegie Endowment for International Peace, 2019, 18.

27 The EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *Facial Recognition Technology: Fundamental Rights Considerations in the Context of Law Enforcement*, 2019, 1.

28 X. Xu, *To Repress or to Co-opt? Authoritarian Control in the Age of Digital Surveillance*, American Journal of Political Science 65(1), 2020, 16.

29 European Parliamentary Research Service (EPRS), Authors: T. Madiaga & H. Mildebrath, *Regulating facial recognition in the EU*, 2021, 1, available: <https://bit.ly/3wQuXvV>

მოყენებით ამა თუ იმ ნიშნით ადამიანთა კატეგორიზაცია (მაგ., სქესის, კანის ფერის და სხვ.).³⁰

ამდენად, სახის ამომცნობი ტექნოლოგია ორი ან ორზე მეტი პირის სახის ციფრული გამოსახულებების შედარების შედეგად იძლევა კონკრეტული ინდივიდის ავტომატურ რეჟიმში იდენტიფიცირების შესაძლებლობას. ამის გაკეთებას იგი სახის ცალკეული მახასიათებლების ამოცნობის, გაზომვისა და მონაცემთა ბაზაში არსებულ სხვა გამოსახულებასთან მისი შესაბამისობის შედარების გზით ახერხებს.³¹

იმის უკეთ გასააზრებლად, თუ რა მიმართებაა ვიდეოკამერებსა და სახის ამომცნობ ტექნოლოგიებს შორის, საინტერესოა ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის (IDFI) ანგარიშში წარმოდგენილი შეფასება, რომლის მიხედვით: „ჭკვიანი კამერების პოტენციალის ასათვისებლად მხოლოდ ამგვარი კამერების ქონა საკმარისი არაა. მართალია, ამგვარ ვიდეო-სამეთვალყურეო საშუალებას შესწევს ფიზიკურ გარემოზე დაკვირვებით მეტი ელექტრონული მონაცემის მიღების უნარი, თუმცა, თუ მისი მენეჯმენტი სათანადო პროგრამული საშუალებით არ ხდება, თითქმის სრულად იკარგება ის პოტენციალი, რომელიც ჭკვიან კამერებს აქვთ. სხვაგვარად, პრაქტიკული თვალსაზრისით, „ჭკვიან კამერას ჭკვიანად აქცევს სათანადო პროგრამული უზრუნველყოფა“, რომელიც ხელოვნურ ინტელექტზე დაფუძნებულ ალგორითმებს იყენებს. ამასთან, საკმარისად განვითარებულ პროგრამულ უზრუნველყოფას, ვიდეოანალიტიკურ სისტემას სათანადო რეგულაციის მქონე ნებისმიერი კამერის ჭკვიან კამერად ქცევის პოტენციალი აქვს. მაგალითად, განვითარებული სახის ამომცნობი სისტემები საერთოდ არ მოითხოვს რომელიმე სპეციფიკური კამერის გამოყენებას“.³² ამდენად, კამერა არის სახის ამომცნობი ტექნოლოგიის მუშაობის ინსტრუმენტი, თუმცა არა თავად ეს ტექნოლოგია.

სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენება სწრაფად ვრცელდება ევროპის მასშტაბითაც. აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციის (GDPR) მიზნებისათვის სახის ამომცნობი ტექნოლოგიის გამოყენება ექვევება ბიომეტრიულ მონაცემთა დამუშავების სფეროში და, შესაბამისად, მისი კანონიერების შემოწმება ექვემდებარება მკაცრ პირობებს. ექსპერტების ნაწილის აზრით, ხელოვნურ ინტელექტზე დაყრდნობით მომუშავე სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების რეგულირება სცდება GDPR-ის შესაძლებლობის ფარგლებს და საჭიროებს სპეციალური საკანონმდებლო ჩარჩოს შემუშავებას³³ (ამ საკითხთან დაკავშირებით, დეტალური მსჯელობა წარმოდგენილია წინამდებარე სტატიის 4.2. ქვეთავში).

30 The EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *Facial Recognition Technology: Fundamental Rights Considerations in the Context of Law Enforcement*, 2019, 33.

31 Ibid, 2.

32 ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი (IDFI), *ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენება საქართველოში – კანონმდებლობა და პრაქტიკა*, 2021, 17.

33 European Parliamentary Research Service (EPRS), Author: T. Madiega, *Briefing - EU guidelines on ethics in artificial intelligence: Context and implementation*, 2019, 9, available: <https://bit.ly/3IT7Ax>

3. გავლენა ადამიანის უფლებებზე

ხელოვნურ ინტელექტზე დამყარებული ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად იზრდება საზოგადოებრივი ცხოვრების არაერთ სფეროში მათი გამოყენების მასშტაბიც. აქედან გამომდინარე, ხელოვნური ინტელექტის განუსაზღვრელად ფართო მოქმედების ბუნება აყალიბებს თეორიულ საფრთხეს, რომ ამგვარი ტექნოლოგიების გამოყენების პირდაპირი თუ ირიბი გავლენის სფეროში ადამიანის ყველა ძირითადი უფლება მოექცევა.³⁴ ერთი მხრივ, სახელმწიფოს მხრიდან სახის ამომცნობი ტექნოლოგიები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ისეთი სასარგებლო მიზნით, როგორც, მაგალითად, ტერორიზმთან ბრძოლა ან დაკარგული ადამიანების ძიება,³⁵ თუმცა, მეორე მხრივ, იგივე ტექნოლოგიები სახელმწიფოს მოქალაქეთა იდენტიფიცირების, მათზე დაკვირვებისა და მათი ქცევის ანალიზის საშუალებას აძლევს, რაც, საბოლოო ჯამში, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ადამიანების მიმართ თვალთვალის განხორციელებისა და მათ ქცევაზე კონტროლის დამყარების მიზნით.³⁶ რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ამგვარი მომეტებული საფრთხის არსებობა შეინიშნება არა მხოლოდ ავტოკრატიულ ან ნახევრად ავტოკრატიულ სახელმწიფოებში, არამედ განვითარებულ ლიბერალურ დემოკრატიებშიც.³⁷

ამგვარი ტექნოლოგიების უკონტროლო განვითარება ბუნებრივად გამოიწვევს ისეთი საზოგადოების ჩამოყალიბებას, რომელშიც ადამიანისთვის შეუძლებელი იქნება სახელმწიფოს მხრიდან განხორციელებული ტოტალური თვალთვალისა და კონტროლისათვის გვერდის ავლა.³⁸ აქედან გამომდინარე, აუცილებელია შეფასდეს ის რისკები, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას სისტემის ბოროტად გამოყენების, ტექნიკური ხარვეზების გამოვლენისა და პერსონალური მონაცემების არასწორი მართვის შედეგად;³⁹ ასევე, ის ზოგადი გავლენები, რომელთაც ხელოვნური ინტელექტის სისტემები ღია საზოგადოებასა და დემოკრატიულ გარემოზე შეიძლება ახდენდნენ.⁴⁰

აღსანიშნავია, რომ ხელოვნური ინტელექტის სისტემები, ხშირ შემთხვევაში, ხასიათდება მიღებული გადაწყვეტილებების გაუმჭირვალეობითა და მათი ახსნადობის სირთულით.⁴¹ პრობლემა არის ის, რომ მათ მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი არის საკმაოდ კომპლექსური და, გარკვეულწილად, გარე ძალისთვის შეუღწევადი კი. ხშირად, ეს ფენომენი „შავი ყუთის“ სახელითაც მოიხსენიება.⁴²

34 Council of Bars and Law Societies of Europe, *CCBE Considerations on The Legal Aspects of Artificial Intelligence*, 2020, 12.

35 S. Livingston & M. Risse, *The Future Impact of Artificial Intelligence on Humans and Human Rights*. Ethics & International Affairs, 33(2), 141-158, 2019, 144.

36 ინოვაციებისა და რეფორმების ცენტრი (IRC), *ჭკვიანი კამერების სისტემაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მონიტორინგი (ანგარიში)*, 2020, 10. ხელმისაწვდომია: <https://bit.ly/3MUPpT9>

37 S. Feldstein, *The Global Expansion of AI Surveillance*, Carnegie Endowment for International Peace, 2019, 2.

38 L. Lessig, *Code: Version 2.0*, Basic Books, New York, 2006, 208.

39 ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი (IDFI), *ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენება საქართველოში – კანონმდებლობა და პრაქტიკა*, 2021, 37.

40 European Parliamentary Research Service (EPRS), Author: T. Madiega, *Briefing - EU guidelines on ethics in artificial intelligence: Context and implementation*, 2019, 5.

41 Council of Bars and Law Societies of Europe, *CCBE Considerations on The Legal Aspects of Artificial Intelligence*, 2020, 12.

42 Ibid, 10.

სწორედ ხელოვნურ ინტელექტზე დამყარებული ტექნოლოგიების ფუნქციონირების კომპლექსური ბუნება და მისი თანმდევი საფრთხეები განაპირობებს სამართალდამცავი უწყებების განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას, ამგვარი ტექნოლოგიების გამოყენების დროს გამოიჩინონ სიფრთხილე და თავშეკავება. ამაზე მიუთითებს საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის რეკომენდაციაც, რომელშიც აღნიშნულია, რომ სამართალდამცავი ორგანოები განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა მოეკიდონ ვიდეოსათვალთვალო სისტემებისა და სხვა ტექნიკური მოწყობილობების გამოყენებით მონაცემთა დამუშავების საკითხებს, ვინაიდან მათ მიერ დიდი მოცულობით განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემები გროვდება.⁴³

რაც შეეხება უშუალოდ სახის ამომცნობ ტექნოლოგიებს, პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ, სხვა არაერთ სიკეთესთან ერთად, სახის ამომცნობი ტექნოლოგიები სამართალდამცავ სტრუქტურებს შესაძლებლობას აძლევს, შედარებით იოლად მიაკვლიონ კონკრეტული დანაშაულის ჩადენაში ეჭვმიტანილ პირებს, რაც საგრძნობლად ამარტივებს გამოძიების წარმართვის პროცესს.⁴⁴ ამასთანავე, განსაკუთრებით საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ სახის გამოსახულებათა შესაბამისობის დადგენის პროცესში ცდომილების გამოვლენის მაღალი საფრთხე შეიძლება განსაკუთრებულ ზიანს აყენებდეს ადამიანის არაერთ ფუნდამენტურ უფლებას. მაგალითისათვის, კვლევებით გამოვლინდა, რომ სახის ამომცნობი ტექნოლოგიები ავლენენ ცდომილების შედარებით მაღალ ხარისხს, როდესაც საქმე ქალ ან განსხვავებული კანის ფერის მქონე მონაცემთა სუბიექტს ეხება. ამგვარი, თუნდაც არაგანზრახი, პრაქტიკა შეიძლება სახელმწიფოს მხრიდან დისკრიმინაციული პოლიტიკის გატარების საფუძველიც კი გახდეს.⁴⁵ ამის მიზეზი შეიძლება იყოს, ერთი მხრივ, მკვეთრი სხვაობა შესადარებელ გამოსახულებათა ხარისხსა და მახასიათებლებს შორის (მაგ.: რეზოლუცია, განათება, ფონი და სხვ.), მეორე მხრივ კი, თავად ტექნოლოგიის არასაკმარისი გამართულობა. ყოველივე ეს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებზე მკვეთრი გავლენის მოხდენის საფრთხეს წარმოშობს.⁴⁶

მნიშვნელოვანია, ბიომეტრიული მონაცემები, მათ შორის ადამიანის სახის გამოსახულება, მუშავდებოდეს ადამიანის ღირსების უფლებასთან თავსებადი ფორმით. საჯარო სივრცეში მუდმივი თვალთვალის შიშით შექმნილმა დისკომფორტმა ადამიანებს შეიძლება უბიძგოს ყოველდღიურობის შეცვლისა და საზოგადოებრივი ცხოვრებისგან დისტანცირებისაკენ, რაც შეიძლება გამოიხატოს საჯარო სივრცეებში გამოჩენის, კულტურულ, სოციალურ თუ სპორტულ ღონისძიებებზე დასწრებისგან თავის შეკავებაში.⁴⁷ გარდა ამისა, სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენებას შეიძლება ჰქონდეს უარყოფითი გავლენა შეკრების

43 საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის რეკომენდაცია ვიდეოსათვალთვალის განხორციელების შესახებ, 2021, 40. ხელმისაწვდომია: <https://bit.ly/3GvEahj>

44 European Parliamentary Research Service (EPRS), Authors: T. Madiega & H. Mildebrath, *Regulating facial recognition in the EU*, 2021, 3.

45 The EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *Facial Recognition Technology: Fundamental Rights Considerations in the Context of Law Enforcement*, 2019, 4.

46 European Parliamentary Research Service (EPRS), Authors: T. Madiega & H. Mildebrath, *Regulating facial recognition in the EU*, 2021, 6.

47 The EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *Facial Recognition Technology: Fundamental Rights Considerations in the Context of Law Enforcement*, 2019, 20.

თავისუფლების ეფექტიან რეალიზებაზე, ვინაიდან ადამიანებს შეიძლება გაუჩნდეთ შიში, რომ შეკრებაში მონაწილეობის მიღების შემთხვევაში სახის ამომცნობი ტექნოლოგია მათ იდენტიფიცირებას შეძლებს.⁴⁸

გემოლანიშნულის გათვალისწინებით, არსებობს საფრთხე, რომ ხელოვნური ინტელექტის უარყოფითი ზემოქმედებისგან „თავდაცვის“ მიზნით ადამიანებმა შეიძლება საჭიროდ მიიჩნიონ საკუთარი ქცევითი სისტემის „შესწორება“ და არასასურველი სოციალური როლის მორგება.⁴⁹ აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს მხრიდან პირდაპირი ფიზიკური ჩარევის არსებობისგან დამოუკიდებლად, სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენების ცალკე აღებულ ფაქტსაც კი შეიძლება ჰქონდეს მსუსხავი ეფექტი ადამიანის უფლებათა მთელი რიგის სათანადო რეალიზების პროცესზე.⁵⁰

მიუხედავად იმ უფლებათა სიმრავლისა, რომლებსაც ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების შედეგად შეიძლება ამა თუ იმ ტიპის ზიანი მიადგეს, ნაშრომის შემდეგი ქვეთავები დაეთმობა სახის ამომცნობი სისტემების გავლენის შეფასებას რამდენიმე კონკრეტული უფლების ჭრილში. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლება და გამოხატვის თავისუფლება ძირითად უფლებათა იმ რიგს მიეკუთვნება, რომელთაც სამართალდამცავი უწყებების მიერ ხელოვნურ ინტელექტზე დამყარებული ტექნოლოგიების არასათანადო გამოყენების შედეგად მნიშვნელოვანი ზიანი შეიძლება მიადგეს.

3.1. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვა

მანქანურ სწავლებაზე დაფუძნებული ხელოვნური ინტელექტი მონაცემებით „იკვებება“.⁵¹ აქედან გამომდინარე, ამ ტიპის ტექნოლოგიები განსაკუთრებულ გავლენას ახდენენ ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაზე,⁵² რომელიც პირად სივრცეში სხვათა ჩარევისაგან ადამიანის დაცვას ისახავს მიზნად.⁵³

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის ძალაუფლების ბალანსირების პროცესში ცენტრალურ როლს ასრულებს. სწორედ ამიტომ დემოკრატიული საზოგადოების ფუნქციონირებისთვის მას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა ადამიანის ღირსების გამოხატულებაა, რომელსაც მჭიდრო კავშირი აქვს პიროვნების ავტონომიასა და თვითმყოფადობასთან. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, ამ უფლებაში თითოეული ჩარევა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს. ამასთანავე, შეზღუდვა უნდა ატარებდეს ამ მიზნის მიღწევისათვის აუცილებ-

48 Ibid, 4.

49 N. Wright, *How Artificial Intelligence Will Reshape the Global Order - The Coming Competition Between Digital Authoritarianism and Liberal Democracy*, 2018, available: <https://fam.ag/3wUjJLj>

50 S. Feldstein, *The Global Expansion of AI Surveillance*, Carnegie Endowment for International Peace, 2019, 13.

51 Council of Bars and Law Societies of Europe, *CCBE Considerations on The Legal Aspects Of Artificial Intelligence*, 2020, 12.

52 European Parliamentary Research Service (EPRS), Author: T. Madiega, *Briefing - EU guidelines on ethics in artificial intelligence: Context and implementation*, 2019, 2.

53 L. Lessig, Code: Version 2.0, Basic Books, New York, 2006, 201.

ბელ და პროპორციულ ხასიათს.⁵⁴

ადამიანთა სახის გამოსახულება ბიომეტრიული მონაცემია. ისინი უნიკალური მახასიათებლებით გამოირჩევიან, არ ექვემდებარებიან შეცვლასა და მარტივად შენიღბვას. სხვა ბიომეტრიული მონაცემებისაგან განსხვავებით (მაგ., როგორცაა თითის ანაბეჭდი ან ღმე), სახის გამოსახულება მარტივად მოსაპოვებელი მონაცემია, ვინაიდან საჯარო სივრცეში გადაადგილებისას ადამიანი მოკლებულია შესაძლებლობას, თავი აარიდოს ამა თუ იმ კამერაში მისი სახის გამოსახულების მოხვედრას.

ამდენად, ადამიანის სახის გამოსახულება „განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემთა“ რიგს მიეკუთვნება.⁵⁵ იმავე მოსაზრებას იზიარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომელიც აღნიშნავს, რომ ადამიანის სახის გამოსახულება მისი პიროვნების შემადგენელი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილია, რომელიც პიროვნების უნიკალურ მახასიათებლებს გამოხატავს და გამოარჩევს მას სხვა ადამიანებისგან. შესაბამისად, ადამიანის უფლება, დაცული იყოს მისი სახის გამოსახულება (როგორც მონაცემი), უნდა განვიხილოთ მისი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ერთ-ერთ ძირითად შემადგენელ ნაწილად.⁵⁶

ხელოვნურ ინტელექტზე დამყარებული სათვალთვალ სისტემების, მათ შორის, სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების მოქმედება პირთა იდენტიფიცირების მიზნით ბიომეტრიულ პერსონალურ მონაცემთა (სახის გამოსახულებათა) მასობრივ მოპოვებას, შენახვასა და დამუშავებას გულისხმობს. ამდენად, როგორც სახის გამოსახულების ბიომეტრიული დამუშავება (ვიდეოკამერიდან მათი მოპოვება, მონაცემთა ბაზაში არსებულ ფოტოებთან მათი შედარება და სხვ.), ასევე თავად ამ შესაძარბელი ფოტოსურათების მონაცემთა ბაზის (watchlist) შევსება/განვითარება, უნდა ჩაითვალოს ადამიანის პირადი ცხოვრებისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლებაში ჩარევად.⁵⁷

გარდა ამისა, ამ ტიპის ტექნოლოგიების გამოყენება პირადი ცხოვრების უფლების გაცნობით ფართო შინაარსზე შეიძლება ახდენდეს გავლენას. როგორც უკვე აღინიშნა, სახის ამომცნობი სისტემების მასობრივი გამოყენების პირობებში ადამიანებს უყალიბდებათ განცდა, რომ ისინი მუდმივი კონტროლის ქვეშ იმყოფებიან, რასაც შეიძლება მსუსხავი ეფექტი ჰქონდეს მათი პიროვნების განვითარებაზე, კერძოდ კი, უბიძგოს მათ ცხოვრების წესისა და ქცევის მახასიათებლების ცვლილებისაკენ. აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფოს მხრიდან თვალთვალის შედეგად ამგვარი მსუსხავი ეფექტის წარმოშობის ფაქტი, ცალკე აღებული, შეიძლება იწვევდეს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევას. ისეთ შემთხვევაშიც კი, თუ სახის ამომცნობი სისტემების მიერ მოპოვებული გამოსახულებები დაუყოვნებლივ წაიშლება, მათი მასობრივი გამოყენების ფაქტმა მაინც შეიძლება ხელყოს

54 The United Nations High Commissioner for Human Rights, *Report on the Right to Privacy in the Digital Age*, A/HRC/48/31, 2021, paras. 6-8.

55 The EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *Facial Recognition Technology: Fundamental Rights Considerations in the Context of Law Enforcement*, 2019, 5.

56 ECtHR, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights - Right to respect for private and family life, home and correspondence*, Strasbourg, Council of Europe, 31 August 2021, para. 172.

57 The EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *Facial Recognition Technology: Fundamental Rights Considerations in the Context of Law Enforcement*, 2019, 23-24.

ადამიანთა ფსიქოლოგიური მდგრადობა.⁵⁸

საერთო ჯამში, სახის ამომცნობი სისტემები, მათ მიერ დამუშავებულ მონაცემთა განსაკუთრებული ხასიათის, მონაცემთა სუბიექტების სიმრავლისა და მონაცემთა დამუშავების ფართო მასშტაბების გათვალისწინებით, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლებების მიმართ განხილულ უნდა იქნეს როგორც მაღალი რისკის მატარებელი ტექნიკური საშუალებები,⁵⁹ რომელთა გამოყენების პროცესშიც შესაბამის უწყებებს განსაკუთრებული სიფრთხილე და ზომიერება მართებთ.

3.2. გამოხატვისა და შეკრების თავისუფლება

სახის ამომცნობ ტექნოლოგიებზე მსჯელობის პროცესში საინტერესო მიმართება იკვეთება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებასა და შეკრების თავისუფლებას შორის.

მართალია, როგორც წესი, შეკრება საჯარო სივრცეში ხორციელდება, თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ მის მონაწილეებს თავისთავად ერთმევათ პრივატულობის შენარჩუნების უფლება.⁶⁰ ძირითად შემთხვევაში, ანონიმურობა ადამიანის თავისუფლების ერთ-ერთი ყველაზე მყარი გარანტორია, სახის ამომცნობი ტექნოლოგიები კი, რომლებიც საჯარო სივრცის დიდ არეალს ფარავენ, ამ თავისუფლებას სერიოზულ საფრთხეს უქმნიან. რაც უფრო მეტად ბუსტია ტექნოლოგია და რაც უფრო ფართოდაა გავრცელებული მისი გამოყენება, მით უფრო გაზრდილია მისგან მომდინარე საფრთხე.⁶¹

შესაბამისად, საჯარო სივრცეებში დამონტაჟებული ვიდეოკამერებიდან მოპოვებულ სახის გამოსახულებათა დამუშავების მიზნით სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენება, რომელთაც შეკრებილი საზოგადოებიდან კონკრეტული პირის ამომცნობის უნარი აქვს, შეიძლება იწვევდეს პირთა გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევას, ვინაიდან, ისეთ პირობებში, სადაც ყველა პირის ვინაობა ამომცნობადია, „ჯგუფური ანონიმურობის“ შენარჩუნება შეუძლებელი ხდება.⁶² ამ კუთხით, შეიძლება გამოიყოს 2019-2020 წლებში ჰონგკონგში ორგანიზებული ფართომასშტაბიანი საპროტესტო გამოსვლები, სადაც სახის ამომცნობი სისტემებისგან „თავდაცვის“ მიზნით დემონსტრანტებს აქტიურად უწევდათ ნიღბებისა და ლაზერების გამოყენება.⁶³

დემოკრატიულ საზოგადოებაში მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლებას განსაკუთრებული დაცვით აქვს, ვინაიდან სწორედ ამ ტიპის ღონისძიებები აძლევს ადამიანს შესაძლებლობას, საკუთარი აზრის საჯაროდ გამოხატვის გზით აქტიური მონაწილეობა მიიღოს

58 Council of Europe, CAHAI - Ad hoc Committee on Artificial Intelligence, *Towards Regulation of AI Systems*, 2020, 25.

59 ინოვაციებისა და რეფორმების ცენტრი (IRC), *კვიანი კამერების სისტემაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მონიტორინგი (ანგარიში)*, 2020, 10.

60 UN, Human Rights Committee, *General Comment No. 37 (2020) on the Right of Peaceful Assembly (Article 21)*, 2020, para. 62, available: <https://bit.ly/3N8MnuZ>

61 Council of Bars and Law Societies of Europe, *CCBE Considerations on The Legal Aspects of Artificial Intelligence*, 2020, 22.

62 Council of Europe, CAHAI - Ad hoc Committee on Artificial Intelligence, *Towards Regulation of AI Systems*, 2020, 26.

63 Ibid, 27.

საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვან საკითხთა განსაზღვრის პროცესში. საპროტესტო დემონსტრაციებში მონაწილეთათვის დაბრკოლებების შექმნა შეკრების თავისუფლებით დაცულ სფეროში ჩარევად აღიქმება. პროტესტის არეალში სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენება კი, როგორც უკვე აღინიშნა, უფლების რეალიზაციის წინაშე არსებულ სწორედ ამგვარ დაბრკოლებად შეიძლება ჩაითვალოს.⁶⁴

ამ ტიპის ტექნოლოგიების გამოყენებას შეიძლება ჰქონდეს მსუსხავი ეფექტი და მოქალაქეებს საპროტესტო შეკრებებზე დასწრებისაგან თავის შეკავებისკენ უბიძგოს. აქედან გამომდინარე, საპროტესტო აქციებზე სახის ამომცნობი სისტემების გამოყენების კანონიერების შესაფასებლად აუცილებლობისა და პროპორციულობის იმზე უფრო მაღალი სტანდარტი უნდა გავრცელდეს, ვიდრე ამის საჭიროება სხვა საჯარო სივრცეებთან მიმართებით არსებობს.⁶⁵

4. მანვე გავლენისგან უფლებათა დაცვის გარანტიები

როგორც წინა თავში განვითარებული მსჯელობიდან გამომჩნდა, სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების, ისევე როგორც, ზოგადად, ხელოვნურ ინტელექტზე დამყარებული სისტემების გამოყენება ადამიანის არაერთ ძირითად უფლებაზე შეიძლება ახდენდეს გავლენას. რა თქმა უნდა, სახელმწიფოს მხრიდან თვალთვალი არ არის თავისთავად უკანონო მოვლენა და, შესაბამისი ლეგიტიმური მიზნების არსებობის შემთხვევაში, მისი განხორციელება შეიძლება საჭირო და აუცილებელიც კი იყოს. მიუხედავად ამისა, დაუშვებელია, ამგვარ თვალთვალს ადამიანთა პოლიტიკური შევიწროებისა და თავისუფლებების შეზღუდვის მიზანი ედოს საფუძვლად.⁶⁶ შესაბამისად, ხელისუფლებებს მართებთ, მაქსიმალური სიმკაცრითა და სიფრთხილით მოეკიდონ სათვალთვალო სისტემების გამოყენების საკითხს.⁶⁷ ამასთანავე, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა საქმეში — *ესი და მერპერი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ (S. And Marper v. The United Kingdom)*, სახელმწიფოებს ევალებათ, დაიცვან გონივრული ბალანსი ადამიანის უფლებათა დაცვასა და ახალი ტექნოლოგიების განვითარების ინტერესს შორის.⁶⁸ სასამართლოს ეს მსჯელობა ასევე შეიძლება გავრცელდეს სამართალდამცავი ორგანოების მიერ სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენების საკითხზეც.

აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, სახელმწიფოებმა დროულად დაიწყონ ადამიანის უფლებათა წინაშე მდგარი ამ თვისებრივად ახალი და განსაკუთრებულად ფართო მასშტაბის გამოწვევასთან გამკლავებაზე ზრუნვა, რაც შეიძლება მიღწეულ იქნეს როგორც ხელოვნური ინტელექტის ეთიკური გამოყენების წესებთან ეროვნული საკანონმდებლო ჩა-

64 The EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *Facial Recognition Technology: Fundamental Rights Considerations in the Context of Law Enforcement*, 2019, 30.

65 Ibid..

66 S. Feldstein, *The Global Expansion of AI Surveillance*, Carnegie Endowment for International Peace, 2019, 11.

67 E. Donahoe & M. Metzger, *Artificial Intelligence and Human Rights*, *Journal of Democracy*, vol. 30, no. 2, 115-126, 2019, 124.

68 *ესი და მერპერი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ (S. and Marper v. the United Kingdom)*, 2008 წლის 4 დეკემბერი, 112-ე პუნქტი.

რჩოს მისადაგებით, ისე ამგვარი ტექნოლოგიების გამოყენების პროცესში მაქსიმალური სიფრთხილის დაცვითა და ამ პროცესზე მონიტორინგის განმახორციელებელი დამოუკიდებელი ორგანოების შექმნისა და გაძლიერების გზით.⁶⁹

როგორც უკვე აღინიშნა, ხელოვნურ ინტელექტზე დამყარებული ტექნოლოგიები ჯერ კიდევ განვითარების პროცესშია. შესაბამისად, დღეს არსებული ფორმით, ისინი შეიცავენ არაერთ ისეთ ხარვეზს, რომელთაც ადამიანის უფლებებზე მკვეთრად უარყოფითი ზეგავლენის მოხდენის უნარი შეიძლება ჰქონდეთ (მაგ., როგორც ეს დისკრიმინაციისკენ მიდრეკილი სახის ამომცნობი სისტემების შემთხვევაში გამოჩნდა⁷⁰). შესაბამისად, ხელოვნური ინტელექტის სისტემების აქტიურ დანერგვამდე აუცილებელია გამოირიცხოს ან დაზღვეულ იქნეს ამგვარი სისტემების მიკერძოებული ან დისკრიმინაციული ბუნებით ადამიანის უფლებებზე ზიანის მიყენების პოტენციური საფრთხე.⁷¹ უფრო მეტიც, არსებობს მოსაზრება, რომ სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენებაზე უნდა გამოცხადდეს მორატორიუმი იმ დრომდე, ვიდრე არ იარსებებს ამგვარი ტექნოლოგიებისგან ადამიანის უფლებათა დაცვის მყარი გარანტიები.⁷² აღსანიშნავია, რომ, სწორედ ადამიანის პირად ცხოვრებაში მომეტებული ჩარევისა და სამართალდამცავი უწყებების მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების რისკების თავიდან არიდების მიზნით, ამ ტიპის ტექნოლოგიების გამოყენება აშშ-ის რამდენიმე დიდი ქალაქის (მაგ., სან-ფრანცისკოს, ბოსტონის, პორტლენდის) ადგილობრივმა ხელისუფლებებმა სრულიად აკრძალეს.⁷³

სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენების პროცესში მნიშვნელოვანია, მინიმუმამდე შემცირდეს ამომცნობის ცდომილების ალბათობა, რაც შეიძლება დაკავშირებული იყოს არსებულ მონაცემთა ხარისხსა და მონაცემთა დამუშავების პროცესის სიზუსტესთან. ამ საფრთხის თავიდან აცილებისთვის საჭიროა შესადაარებელ მონაცემთა ბაზაში არსებული მონაცემების რეგულარული შესწორება და განახლება, რაც გაზრდის მონაცემთა დამუშავების ხარისხსა და სიზუსტეს.⁷⁴ შესაბამისად, სამართალდამცავ უწყებებს მოეთხოვებათ, გამოიყენონ მაქსიმალურად ზუსტი და განახლებული ინფორმაცია.⁷⁵

არსებული საფრთხეების შესამცირებლად და სახის ამომცნობი სისტემების გამოყენების ადამიანის უფლებებთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანია, ამ ტიპის სისტემების გამოყენების წესები დეტალურად და ამომწურავად მოწესრიგდეს ეროვნული კანონმდებლობით.⁷⁶ სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენების შესახებ კანონმდებ-

69 The United Nations High Commissioner for Human Rights, *Report on the Right to Privacy in the Digital Age*, AI HRC/48/31, 2021, para. 40-43.

70 მაგ. იხ. Council of Europe, CAHAI - Ad hoc Committee on Artificial Intelligence, *Towards Regulation of AI Systems*, 2020, 145.

71 Council of Bars and Law Societies of Europe, *CCBE Considerations on The Legal Aspects of Artificial Intelligence*, 2020, 24.

72 European Parliamentary Research Service (EPRS), Author: T. Madiaga, *Briefing - EU guidelines on Ethics in Artificial Intelligence: Context and Implementation*, 2019, 3.

73 ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი (IDFI), *ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენება საქართველოში – კანონმდებლობა და პრაქტიკა*, 2021, 35.

74 The EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *Facial Recognition Technology: Fundamental Rights Considerations in the Context of Law Enforcement*, 2019, 9.

75 Article 5 (1) (d) of the GDPR; Article 4(1)(d) of the Law Enforcement Directive (the principle of data accuracy).

76 European Commission, Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *Ethics guidelines for Trustworthy on AI*, 2019, 33-34.

ლობა შეიძლება ითვალისწინებდეს წესებს ისეთ საკითხთა შესახებ, როგორებიცაა, მაგალითად, თუ ვინ შეიძლება შედიოდეს დაკვირვების ობიექტთა სიაში (ე.წ. “watchlist”) — მაგ.: ტერორიზმთან დაკავშირებული პირები, სქესობრივად მოძალადე პირები, მიმალვაში მყოფი პირები, დაკარგული ბავშვები და ა.შ.⁷⁷ ამასთანავე, მნიშვნელოვანია კანონის აღსრულების პროცესზე მონიტორინგის განმახორციელებელი დამოუკიდებელი ორგანოს არსებობა, რომელიც საკმარისი ბერკეტებით, რესურსებითა და კომპეტენციით იქნება აღჭურვილი.⁷⁸

გემოლნიშნულთან ერთად, ადამიანის უფლებებზე ხელოვნური ინტელექტის მავნე ზეგავლენის შესამცირებლად აუცილებელია, ტექნოლოგიების დანერგვამდე სახელმწიფოებმა უზრუნველყონ ადამიანის უფლებებზე მათი მოსალოდნელი ზეგავლენის წინასწარი შეფასება.⁷⁹ აღსანიშნავია, რომ სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენებამდე პერსონალურ მონაცემთა დაცვაზე ზეგავლენის წინასწარი შეფასების, მათ შორის, მონაცემთა დაცვაზე პასუხისმგებელ უწყებასთან კონსულტაციის გავლის, წესს ადგენს მონაცემთა დაცვის ევროპული კანონმდებლობაც,⁸⁰ რაც უფლების დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიად უნდა ჩაითვალოს.

ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენების პროცესში ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია ავტორიტეტული საერთაშორისო ორგანიზაციების მოსაზრებებისა და რეკომენდაციების გათვალისწინება. სტატიის შემდგომი ქვეთავები სწორედ ამგვარი დოკუმენტების მიმოხილვას დაეთმობა.

4.1. გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისის (UN OHCHR) რეკომენდაციები

წარმოდგენილ საკითხზე მსჯელობისას განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის მიერ მომზადებული ანგარიში „ციფრულ ეპოქაში პირადი ცხოვრების უფლების“ შესახებ,⁸¹ რომელიც 2021 წლის სექტემბრის თვეში გამოქვეყნდა და ხელოვნური ინტელექტის გაზრდილი მოხმარების შედეგად ადამიანის უფლებათა წინაშე მდგარი მომეტებული საფრთხეების ანალიზს ისახავს მიზნად. ამასთანავე, ანგარიში მოიცავს სახელმწიფოებისა და კერძო აქტორების მიმართ გაცემულ რეკომენდაციებს,⁸² რაც ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების შედეგად ადამიანის უფლებებისთვის შესაძლო ზიანის მინიმალიზებასა და პრევენციას ემსახურება.

დოკუმენტი არაერთ მნიშვნელოვან საკითხს მოიცავს. კერძოდ, რეკომენდაციების თა-

77 The EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *Facial Recognition Technology: Fundamental Rights Considerations in the Context of Law Enforcement*, 2019, 12.

78 Ibid., 34.

79 European Parliamentary Research Service (EPRS), Author: T. Madiaga, *Briefing – EU guidelines on Ethics in Artificial Intelligence: Context and Implementation*, 2019, 3.

80 Articles 27-28 of the EU Law Enforcement Directive; Articles 35-36 of the GDPR.

81 The United Nations High Commissioner for Human Rights, *Report on the Right to Privacy in the Digital Age*, AI HRC/48/31, 2021.

82 Ibid., para. 59.

ნახმად, სახელმწიფოებმა უნდა აღიარონ ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების პროცესში ადამიანის უფლებების დაცვისა და გაძლიერების განსაკუთრებული საჭიროება. ამასთანავე, აუცილებელია, ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება შეესაბამებოდეს ადამიანის ყველა ძირითად უფლებას, მათში ჩარევა კი გათვალისწინებული უნდა იყოს კანონით, უნდა ისახავდეს ლეგიტიმურ მიზანს, თანხვედრაში იყოს აუცილებლობისა და პროპორციულობის კრიტერიუმებთან და შინაარსს არ აცლიდეს განსახილველ უფლებათა არსს.⁸³

კომისარი მოუწოდებს სახელმწიფოებს, აკრძალონ იმგვარი ტექნოლოგიები, რომელთა გამოყენებაც გარდაუვლად იწვევს საერთაშორისოდ აღიარებულ ადამიანის უფლებათა დარღვევას. ასევე, იგი მოუწოდებს, გამოაცხადონ მორატორიუმი საჯარო სივრცეში სახის დისტანცირად ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენებაზე, მინიმუმ იმ დრომდე, სანამ სათანადო ორგანოები არ დაადასტურებენ ამგვარი ტექნოლოგიების გამოყენების შესაბამისობას ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა თუ სხვა უფლებებთან.⁸⁴

გარდა ამისა, რეკომენდაციები შეეხება ხელოვნურ ინტელექტზე დაფუძნებული ტექნოლოგიების გამოყენების პროცესში გამჭვირვალობის მოთხოვნის დაკმაყოფილების საჭიროებას. ასევე, ყურადღება გამახვილებულია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კუთხით მოსალოდნელი საფრთხეების პრევენციისკენ მიმართული საკანონმდებლო ჩარჩოს შემუშავების, აგრეთვე, დამოუკიდებელი მაკონტროლებელი ორგანოების შექმნისა და გაძლიერების საჭიროების საკითხზე.⁸⁵

გემოთ წარმოდგენილი რეკომენდაციების გათვალისწინება მნიშვნელოვანია, რამდენადაც ყოველივე ეს ხელოვნურ ინტელექტზე დაფუძნებული ტექნოლოგიების, მათ შორის, სახის ამომცნობი სისტემების, სამართალდამცავი ორგანოების მიერ გამოყენებისა და ადამიანის უფლებების დაცვის ინტერესს შორის სათანადო ბალანსის პოვნას საგრძობლად გააძლიერებს.

4.2. ხელოვნური ინტელექტის რეგულირება ევროპის კავშირში (EU)

ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში ხელოვნური ინტელექტის, მათ შორის სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენების შემთხვევების ზრდის პირდაპირპროპორციულად გაიზარდა შიში ამ ტექნოლოგიების უკონტროლო გამოყენების შედეგად ადამიანის უფლებებისთვის შესაძლო გამოუსწორებელი ზიანის მიყენების შესახებ. გამონაკლისი არც ევროპის კავშირი და მისი წევრი სახელმწიფოები არიან, სადაც ხელოვნური ინტელექტის საკანონმდებლო რეგულირების იდეამ ბოლო პერიოდში განსაკუთრებული აქტუალობა შეიძინა.

დასაწყისშივე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროკავშირის მასშტაბით ბიომეტრიული მონაცემების, მათ შორის სახის გამოსახულების, შეგროვება და დამუშავება მკაცრ საკანონ-

83 Ibid, para. 59(a,b).

84 Ibid, para. 59(c-d).

85 Ibid, para. 59(e-h).

მდებლო რეგულირებას ექვემდებარება.⁸⁶ ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციის (GDPR) მე-9 მუხლის მე-2(გ) პუნქტის მიხედვით, ბიომეტრიული მონაცემების დამუშავება ნებადართულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს აუცილებელია მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესის მისაღწევად და გათვალისწინებულია ევროკავშირის ან წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობით. ამასთანავე, ამგვარი ჩარევა უნდა იყოს დასახული მიზნის მიღწევის პროპორციული და არ უნდა ხელყოფდეს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლების არსს.⁸⁷ მონაცემთა დამუშავების პროცესი უნდა წარმართოს მონაცემთა მინიმუმაციის, მონაცემთა სიზუსტის, შენახვის ვადის შეზღუდვის, უსაფრთხოებისა და ანგარიშვალდებულების პრინციპების დაცვით.⁸⁸

ევროკავშირის მასშტაბით ხელოვნური ინტელექტის რეგულირების საკითხის ირგვლივ დისკუსია განსაკუთრებით 2020 წლიდან გააქტიურდა, როდესაც ევროპის კომისიამ გამოაქვეყნა ანგარიში ხელოვნური ინტელექტის შესახებ,⁸⁹ რომელიც ევროკავშირში ადამიანის უფლებებთან ხელოვნური ინტელექტის და, განსაკუთრებით, სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენების მიმართებას უკავშირდება. ამის შემდეგ პროცესებმა ევროპარლამენტში გადაინაცვლა, სადაც დღის წესრიგში დადგა სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენების შეზღუდვის საკითხი. კერძოდ, გამოითქვა მოსაზრება, რომ საჯარო სივრცეში სახის ამომცნობი ტექნოლოგიის ფუნქციონირების მიზნით ბიომეტრიული მონაცემების შეგროვება და დამუშავება ადამიანის უფლებათა მიმართ წარმოშობს მნიშვნელოვან რისკებს და რომ სახელმწიფოს მხრიდან ამგვარი ტექნოლოგიების გამოყენება მხოლოდ მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესების მიღწევას უნდა ემსახურებოდეს.⁹⁰ ამასთან ერთად, პარლამენტმა კომისიას ინიციატივით მიმართა, გამოცხადებულიყო მორატორიუმი სამართალდამცავი ორგანოების მიერ სახის ამომცნობი სისტემების გამოყენებაზე იმ დრომდე, სანამ არ მოხდებოდა ადამიანის უფლებებთან ტექნიკური სტანდარტების სრული შესაბამისობის უზრუნველყოფა.⁹¹

2021 წლის აპრილში ევროკომისიამ წარმოადგინა ახალი შეთავაზება ხელოვნური ინტელექტის მარეგულირებელი ჩარჩოს შემუშავების შესახებ.⁹² შეთავაზება მიზნად ისახავს ხელოვნური ინტელექტის სისტემების განსხვავებული ტიპების კლასიფიცირებას, რომელთა მიმართაც კანონი განსხვავებულ მოთხოვნებსა და ვალდებულებებს გაითვალისწინებს. კერძოდ, ინიციატივა ითვალისწინებს ხელოვნური ინტელექტის იმგვარი მიზნებით გამოყენების სრულად აკრძალვას, რომლებიც შეიცავს ადამიანის უფლებებზე გავლენის მოხდენის

86 European Parliamentary Research Service (EPRS), Authors: T. Madiaga & H. Mildebrath, *Regulating Facial Recognition in the EU*, 2021, 10.

87 აღსანიშნავია, რომ ანალოგიურ დათქმას ითვალისწინებს ევროკავშირის Law Enforcement Directive-ის მე-10 მუხლი.

88 EU Law Enforcement Directive, Art. 4; GDPR, Art. 5.

89 European Commission, *White Paper on Artificial Intelligence*, COM(2020) 65 final, available: <https://bit.ly/3yWfs8y>

90 European Parliament, *Resolution on a Framework of Ethical Aspects of Artificial Intelligence, Robotics and Related Technologies*, 2020/2012(INL), available: <https://bit.ly/3wVEDWh>

91 European Parliamentary Research Service (EPRS), Authors: T. Madiaga & H. Mildebrath, *Regulating facial recognition in the EU*, 2021, 2021, 23.

92 European Commission, *Proposal for a Regulation on a European Approach for Artificial Intelligence*, 2021/0106 (COD), available: <https://bit.ly/3sZbYyh>

კატეგორიულად მიუღებელ რისკებს (მაგალითად, ასეთად განიხილება სისტემები, რომლებიც შესაბამისი ტექნიკების დახმარებით ადამიანთა ქცევის მანიპულაციას ან/და ხელისუფალთა მიერ სოციალური შეფასების სისტემის დანერგვას ემსახურება); გარდა ამისა, კლასიფიკაცია ითვალისწინებს ე.წ. „მაღალი რისკის ხელოვნური ინტელექტის“ კატეგორიას, რომელიც ადამიანთა უსაფრთხოებაზე ან ძირითად უფლებებზე განსაკუთრებულ გავლენას შეიძლება ახდენდნენ (მაგალითად, ტექნოლოგიები, რომლებიც გამოიყენება საგანმანათლებლო და პროფესიულ ტრენინგებში, სურსათის უვნებლობისა თუ დასაქმების სფეროში, სამართალდამცავ და სასაზღვრო დაცვის ორგანოთა საქმიანობაში და სხვ.). ამგვარი „მაღალი რისკის“ სისტემებს, პრაქტიკაში დანერგვამდე, მკაცრი შესაბამისობის შეფასების პროცესის გავლა მოუწევთ. გარდა ამისა, ინიციატივა ითვალისწინებს „შეზღუდული რისკის“ ხელოვნური ინტელექტის ცნებას, რომლის მიმართაც შედარებით მსუბუქი ვალდებულებები იქნება გათვალისწინებული (მაგ., გამჭვირვალობის); რაც შეეხება „მინიმალური რისკის“ ხელოვნური ინტელექტის სისტემებს, მათი განვითარება შესაძლებელი იქნება ევროკავშირის მასშტაბით დღეს მოქმედი საკანონმდებლო ჩარჩოს ფარგლებში, დამატებითი სამართლებრივი ვალდებულებების გარეშე.⁹³

ზემოაღნიშნული ინიციატივა ითვალისწინებს საჯარო სივრცეში სამართალდამცავი ორგანოს საქმიანობის ფარგლებში რეალურ დროში (live) ადამიანთა ბიომეტრიული იდენტიფიკაციის მიზნით ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენების აკრძალვას. ამის მიზნად დასახელებულია ამგვარი ტექნოლოგიებით ადამიანის უფლებათა მთელ რიგში მომეტებული ჩარევის საფრთხე (რაც დეტალურად იქნა მიმოხილული ნაშრომის მე-3 თავში). თუმცა გათვალისწინებულია სამი გამონაკლისი შემთხვევა, როდესაც სახის ამომცნობი სისტემის გამოყენება შეიძლება კანონიერად ჩაითვალოს. პირველი გამონაკლისი გულისხმობს დანაშაულის სავარაუდო მსხვერპლთა ე.წ. „ტარგეტირებული ძიების“ შემთხვევებს (მათ შორის, მაგ., დაკარგული ბავშვების); მეორე გამონაკლისად მოაზრებულია შემთხვევები, როდესაც საქმე ეხება ადამიანთა სიცოცხლისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის წინაშე მდგარი არსებითი და იმწუთიერი საფრთხის პრევენციას ან ტერორისტულ თავდასხმებს; და ბოლოს, მესამე გამონაკლისი უკავშირდება ცალკეულ დანაშაულთა ჩამდენ ან მათ ჩადენაში ეჭვმიტანილ პირთა აღმოჩენის მიზანს.⁹⁴

წარმოდგენილი პროექტის ამოქმედების შემთხვევაში, ევროკავშირის მასშტაბით იარსებებს ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების პროცესში ადამიანის უფლებათა დაცვის ძლიერი ინსტრუმენტი, რაც სამართლის ამ თვისებრივად ახალი სფეროს განვითარების პროცესში მნიშვნელოვან წინ გადადგმულ ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს.

5. სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენება საქართველოში

საქართველოში ხელოვნურ ინტელექტზე დამყარებული ტექნოლოგიების გამოყენების საკითხი, შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებლის ყურადღების მიღმა დარჩენილი. მიუხე-

93 European Parliamentary Research Service (EPRS), Authors: T. Madiaga & H. Mildebrath, *Regulating facial recognition in the EU*, 2021, 24.

94 Ibid. 25-26.

დავად ამისა, როგორც ჩანს, სპეციალური რეგულირების არარსებობა სახელმწიფოს არ უშლის ხელს, იყენებდეს ამგვარ ტექნოლოგიებს. IDFI-ის მიერ 2021 წელს ჩატარებული კვლევებიდან გამოიკვეთა, რომ იმ დროისათვის ხელოვნური ინტელექტის შემცველ სისტემებს საქართველოში სულ ხუთი საჯარო დაწესებულება იყენებდა, მათ შორისაა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო და მის მმართველობაში შემავალი სსიპ — საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ცენტრი „112“.⁹⁵ კვლევის თანახმად, „112-ის ბაზაზე დანერგილია სახელმწიფო სანომრე ნიშნისა და პიროვნების სახის ამომცნობი პროგრამული უზრუნველყოფა, რომელიც ინტეგრირებულია ქვეყნის ტერიტორიაზე დამონტაჟებულ ვიდეოკამერათა ქსელთან და მოქმედებს რეალურ დროში, აფიქსირებს ვიდეო მასალაზე ასახული პირების ბიომეტრიულ მონაცემებს და ახდენს მათ შედარებას ძებნილი პირების მონაცემთა ბაზასთან“.⁹⁶ ამასთანავე, საინტერესოა, რომ ანალიტიკური პროგრამით მუშავდება არა მხოლოდ სამართალდარღვევის დაფიქსირების მომენტი, არამედ სახელმწიფოს მასშტაბით დამონტაჟებული ყველა ჭკვიანი თუ ზოგადი კამერის უწყვეტი ჩანაწერები.⁹⁷

საყურადღებოა, რომ საქართველოს ტერიტორიაზე შსს-ს ერთიან ქსელში ჩართული კამერების რაოდენობა წლიდან წლამდე მზარდია. კერძოდ, დღეის მდგომარეობით, დანაშაულის პრევენციისა და საგზაო მოძრაობის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით, საქართველოს მასშტაბით, შინაგან საქმეთა სამინისტროს ერთიან ქსელში ჩართულია 5450 ვიდეოკამერა, მათ შორის: 1853 ნომრის ამომცნობი, ხოლო 3597 ზოგადი ხედვის ვიდეოკამერა.⁹⁸ ინოვაციებისა და რეფორმების ცენტრის (IRC) მიერ მომზადებული ანგარიშის თანახმად, ე.წ. „ჭკვიანი კამერა“ აღჭურვილია სატრანსპორტო საშუალების ნომრის ამოცნობის, საგზაო მოძრაობის წესების დარღვევების ამოცნობისა და როგორც ადამიანის ქცევის, ისე სხვა სახის მოძრაობის — აქტიური თუ პასიური ქმედების — აღმოჩენის ფუნქციით. ამასთანავე, ინტეგრირებული ანალიტიკის საშუალებით მას შეუძლია მოძრავი ობიექტის დადგენა, მის ავტომობილად და ადამიანად კლასიფიკაცია და შესაბამისი განგაშის სიგნალის აქტივირება.⁹⁹

საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორი ვიდეოთვალთვალის განხორციელების შესახებ 2021 წელს გამოქვეყნებულ რეკომენდაციებში ყურადღებას ამახვილებს არაერთ მნიშვნელოვან ხარვეზზე, რომელიც სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან აღნიშნული ფუნქციის განხორციელებას ახლავს თან. მათ შორის, ინსპექტორი ხაზგასმით მიუთითებს, რომ, „სამწუხაროდ, სამართალდამცავ ორგანოებს ყოველთვის არ აქვთ განსაზღვრული ვიდეოჩანაწერების შენახვის ვადები და, სისტემის მოცულობის გათვალისწინებით, გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ არსებული ვიდეოჩანაწერები ავტომატურად იშლება და ახალი ჩანაწერები ანაცვლებს ძველს. მსგავსი პრაქტიკა არ შეესაბამება კანონმდებლობას.

95 ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი (IDFI), *ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენება საქართველოში – კანონმდებლობა და პრაქტიკა*, 2021, 11.

96 იქვე, 14.

97 იქვე, 20.

98 იხ. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სსიპ საზოგადოებრივი უსაფრთხოების მართვის ცენტრის (112-ის) მონაცემები: https://112.gov.ge/?page_id=280

99 ინოვაციებისა და რეფორმების ცენტრი (IRC), *ჭკვიანი კამერების სისტემაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მონიტორინგი (ანგარიში)*, 2020, 8.

სამართალდამცავმა ორგანომ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, წინასწარ უნდა განსაზღვროს ვიდეოჩანაწერების შენახვის გონივრული ვადა და აღნიშნული ვადის გასვლისთანავე უნდა უზრუნველყოს მათი წაშლა¹⁰⁰. საყურადღებოა, რომ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურმა დარღვევა დაადგინა სამართალდამცავი უწყების მიერ ჩანაწერთა დამუშავების ფაქტობრივად ყველა ეტაპზე, მათ შორის სისტემაში განხორციელებული ქმედებების აღურიცხაობის კუთხით.

გარდა ამისა, როგორც IRC-ს კვლევებიდან ირკვევა, ზემოაღნიშნული ტექნოლოგიების დანერგვამდე სახელმწიფოს მიერ არ მომხდარა პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების გეგმავლების შეფასება,¹⁰¹ რაც, როგორც წინა თავებში განვითარებული მსჯელობიდანაც გამოჩნდა, მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საყრდენია.

ყოველივე ეს მიუთითებს იმაზე, რომ საქართველოში სამართალდამცავი ორგანოების მიერ სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენების პროცესი მოიცავს არაერთ ხარვეზს, როგორც მისი დანერგვის, ისე განხორციელების კუთხით. გარდა ამისა, პრობლემურია აღნიშნული ტექნოლოგიების გამოყენების გამჭვირვალობის საკითხი. ზემოთ განხილული კვლევების ანალიზი ცხადყოფს, რომ სამართალდამცავი უწყებების მიერ ხელოვნური ინტელექტის შემცველი სისტემების გამოყენების შესახებ საჯარო წყაროებში არსებული ინფორმაცია მწირია და, ხშირ შემთხვევაში, ამგვარი ინფორმაციის მიღების ერთადერთ საშუალებად შესაბამისი ორგანოდან საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვა გვევლინება.

საყურადღებოა, რომ სამართალდამცავი უწყებების თანამშრომელთა დიდი რაოდენობისა და მათი საქმიანობის ფარულობის ხარისხის გათვალისწინებით, დასაქმებულთა მიერ ხელოვნური ინტელექტის სისტემების ბოროტად გამოყენების რისკი მაღალია.¹⁰² ამიტომ მნიშვნელოვანია, საქართველომ გაითვალისწინოს დასავლური სახელმწიფოების გამოცდილება და, ერთი მხრივ, შეზღუდოს სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების გამოყენების ინტენსივობა, მეორე მხრივ კი, დაიწყოს აქტიური მუშაობა ამ ტიპის ტექნოლოგიების გამოყენების ირგვლივ სამართლებრივი ჩარჩოს შემუშავების მიზნით.

სახელმწიფო ინსპექტორი თავის რეკომენდაციებში მიუთითებს, რომ სამართალდამცავი ორგანოები განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა მოეკიდონ ვიდეოსათვალთვალო სისტემებისა და სხვა ტექნიკური მოწყობილობების გამოყენებით მონაცემთა დამუშავების საკითხებს, ვინაიდან მათ მიერ დიდი მოცულობით განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემები გროვდება. ამასთანავე, ინსპექტორი მიუთითებს, რომ ვიდეოსათვალთვალო სისტემის განთავსებამდე თუ სხვა ტექნიკური მოწყობილობების საშუალებით ვიდეოგადაღების პროცესის დანერგვამდე მონაცემთა დამუშავებელმა სამართალდამცავმა ორგანომ უნდა: განსაზღვროს, რა მიზანს ემსახურება დაგეგმილი ვიდეოგადაღება; შეაფასოს, რამდენად აუცილებელია აღნიშნული მიზნის მისაღწევად ვიდეოგადაღების გზით მონაცემთა დამუშა-

100 საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის რეკომენდაცია ვიდეოსათვალთვალის განხორციელების შესახებ, 2021, 56.

101 ინოვაციებისა და რეფორმების ცენტრი (IRC), *კვიანი კამერების სისტემაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მონიტორინგი (ანგარიში)*, 2020, 20.

102 ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი (IDFI), *ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენება საქართველოში – კანონმდებლობა და პრაქტიკა*, 2021, 34.

ვება; შეაფასოს მონაცემთა დამუშავების ზეგავლენა ადამიანის უფლებებზე, რათა წინასწარ გააანალიზოს და მინიმუმამდე შეამციროს ვიდეოთვალთვალის განხორციელების შედეგად მოსალოდნელი რისკები; გამოიყენოს დაცული ვიდეოსათვალთვალო სისტემები და გაატაროს ღონისძიებები დამუშავებული მონაცემების უსაფრთხოებისთვის; განსაზღვროს ვიდეოსათვალთვალო სისტემისა თუ სხვა ტექნიკური საშუალებების მახასიათებლები, ვიდეოკამერების რაოდენობა, ვიდეოკამერების განთავსების ადგილები და ხედვის არეალი; განსაზღვროს ვიდეოთვალთვალის პერიოდი და ჩანაწერების შენახვის ვადა; გაიაროს კონსულტაცია დაწესებულების მონაცემთა დაცვაზე პასუხისმგებელ პირთან ან/და სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურთან.¹⁰³ აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფო ინსპექტორის მიერ წარმოდგენილი რეკომენდაციები სრულ თანხვედრაშია წინა თავებში განხილულ ავტორიტეტულ საერთაშორისო ორგანოთა რეკომენდაციებთან.

დამატებით აღსანიშნავია, რომ შესაძლო სამომავლო ზიანის თავიდან არიდების მიზნით,¹⁰⁴ მნიშვნელოვანია შემუშავდეს ხელოვნური ინტელექტის განვითარების ეროვნული სტრატეგია,¹⁰⁵ რომელიც, სხვა საკითხებთან ერთად, სამუშაო ჯგუფის ფარგლებში პრიორიტეტული მიმართულებების განსაზღვრასა და შესაბამისი საკანონმდებლო ჩარჩოს შემუშავების საკითხებსაც შეეხება.¹⁰⁶

ზემოთ განხილული თემების ირგვლივ მუშაობის პროცესში მნიშვნელოვანია მჭიდრო კოორდინაცია შესაბამის დასავლურ სტრუქტურებთან, რაც საქართველოს საშუალებას მისცემს, ხელოვნური ინტელექტის საკანონმდებლო მოწესრიგების პროცესი წარმართოს საუკეთესო სტანდარტების შესაბამისად და, ამდენად, მაქსიმალურად შეამციროს სამომავლოდ ხელოვნური ინტელექტის სისტემების გამოყენების შედეგად ადამიანის უფლებებზე ზიანის მიყენების საფრთხე. იმავდროულად, ევროკავშირში ინტეგრაციის პროცესში, ევროპულ კანონმდებლობასთან ეროვნული კანონმდებლობის ჰარმონიზების ვალდებულების კუთხით,¹⁰⁷ განსაკუთრებულ ყურადღებას საჭიროებს ევროკავშირში მიმდინარე განხილვები ხელოვნური ინტელექტის რეგულირების სამართლებრივი ჩარჩოს შემუშავების შესახებ.¹⁰⁸

6. დასკვნა

სტატიაში წარმოდგენილი ანალიზი იძლევა იმ დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ ხელოვნური ინტელექტის შემცველი სისტემები, განსაკუთრებით კი სახის ამომცნობი ტექნოლოგიები, ადამიანის უფლებათა სამართლის წინაშე მდგარი ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი თანამედროვე გამოწვევაა. აშკარაა, რომ დაცვის სათანადო გარანტიების

103 საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის რეკომენდაცია ვიდეოთვალთვალის განხორციელების შესახებ, 2021, 40.

104 ნ. ენუქიძე, მ. დგებუაძე, *ხელოვნური ინტელექტის განვითარების ეროვნული სტრატეგიის შემუშავების საჭიროება საქართველოში*, ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტის კვლევა, თბილისი, 2020, 8.

105 საჯარო სამსახურის ბიურო, *ელექტრონული მმართველობა და ლიდერობა*, თბილისი, 2021, 88.

106 ნ. გაბისონია, *ხელოვნური ინტელექტის ეროვნული სტრატეგია საქართველოსთვის*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 2021, 22-31, 29.

107 PMC Research Center, *Policy Paper: Georgia - Fit for the Age of Artificial Intelligence?*, Tbilisi, 2021, 27-28.

108 იხ. ნაშრომის მე-4.2 თავი.

არარსებობის პირობებში ამგვარი ტექნოლოგიებით პირდაპირი თუ ირიბი ზიანი შეიძლება მიადგეს ადამიანის ფაქტობრივად ყველა ძირითად უფლებას, განსაკუთრებით კი, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას, გამოხატვისა და შეკრების თავისუფლებებს, თანასწორობის უფლებას და სხვ.

სახის ამომცნობი ტექნოლოგიები, მათი განვითარების დღეს არსებულ დონეზე, სიზუსტის, სამართლიანობის, მიუკერძოებლობისა და გამჭვირვალობის კუთხით არაერთ კითხვას ბადებს.¹⁰⁹ არსებული ფორმით, სამართალდამცავი ორგანოების მიერ მათი გამოყენება შეიძლება შეიცავდეს ადამიანის უფლებებისთვის მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენების საფრთხეს. სწორედ ეს საფრთხე განაპირობებს ამგვარი ტექნოლოგიების გამოყენების პროცესში დასავლური დემოკრატიების მხრიდან განსაკუთრებული სიფრთხილის გამოჩენასა და მათ აქტიურ დანერგვაზე დროებითი მორატორიუმის გამოცხადების სურვილს.

საქართველოს სამართალდამცავი ორგანოების მიერ სახის ამომცნობი სისტემების სავარაუდო გამოყენების კუთხით არსებული ხარვეზები საჭიროებენ დროულ გამოსწორებას, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ადამიანის უფლებათა რღვევის დღეს არსებული საფრთხე. მდგომარეობას კიდევ უფრო ართულებს ის ფაქტი, რომ ქართული საკანონმდებლო ბაზისთვის, ფაქტობრივად, უცხოა ხელოვნური ინტელექტისა თუ სახის ამომცნობი ტექნოლოგიების ცნებები. ამასთანავე, პრობლემები შეინიშნება სახელმწიფოს მიერ ამგვარი ტექნოლოგიების გამოყენების საჯაროობისა და გამჭვირვალობის მიმართულებით. მნიშვნელოვანია, დროულად დაიწყოს მსჯელობა ხელოვნური ინტელექტის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ჩარჩოს შემუშავებისა და ხელოვნური ინტელექტის განვითარების ეროვნული სტრატეგიის ჩამოყალიბების შესახებ.

ბოლო პერიოდის მსოფლიო გამოცდილება მიუთითებს, რომ სათანადო საკანონმდებლო გარანტიების არსებობისა და მათში დემოკრატიისა თუ ადამიანის უფლებათა დაცვის მტკიცე სურვილის გამოვლენის გარეშე თანამედროვე ტექნოლოგიები, განსაკუთრებით კი ხელოვნური ინტელექტის შემცველი სისტემები, სახელმწიფოების ხელში მოქალაქეთა თვალთვალისა და ტოტალური კონტროლის განხორციელების მძლავრ იარაღად ჩამოყალიბების პოტენციალს ავლენს, რაც ძირს უთხრის ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს, ისევე როგორც ქვეყანაში დემოკრატიული წყობილების შენარჩუნების პერსპექტივას. აქედან გამომდინარე, სამართალდამცავი ორგანოების მიერ ამგვარი ტექნოლოგიების გამოყენების მკაცრი საკანონმდებლო რეგულირება ემსახურება არა მხოლოდ ადამიანთა ცალკეული უფლებების, არამედ დემოკრატიის დაცვის ინტერესს.

109 S. Feldstein, *The Global Expansion of AI Surveillance*, Carnegie Endowment for International Peace, 2019, 24.

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული და ამ კატეგორიის დანაშაულზე ეფექტიანი სამართალწარმოების დამაბრკოლებელი გარემოებები

ნატი გელოვანი

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციით აკრძალულია ნებისმიერი ნიშნით დისკრიმინაცია. კონსტიტუცია, როგორც უმაღლესი იურიდიული ძალის მატარებელი აქტი, მოიცავს იმ ძირითად პრინციპებს, რომლებსაც უნდა ემორჩილებოდნენ სხვა ნორმატიული აქტები. სწორედ კონსტიტუციური პრინციპი მოითხოვს დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლას.

თანასწორობის უფლების არსი ასეთია: „არ დაუშვას არსებითად თანასწორობის განხილვა უთანასწოროდ და პირიქით.“¹ თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარეობს დისკრიმინაციის აკრძალვა. როგორც პროფესორმა ქ. ერემაძემ განაცხადა, „ადამიანის უფლებათა სამართლის მიხედვით, დისკრიმინაცია არის მნიშვნელოვნად/არსებითად თანასწორობის მიმართ თვითნებური, გაუმართლებელი არათანასწორო მოპყრობა, ასევე მნიშვნელოვნად/არსებითად არათანასწორობის მიმართ გაუმართლებელი, თვითნებური თანასწორო მოპყრობა.“² დისკრიმინაცია თანასწორობის საწინააღმდეგო მოპყრობაა. როგორც ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, „დისკრიმინაცია არის ადამიანებისადმი სხვადასხვაგვარი მოპყრობა მეტ-ნაკლებად მსგავს ვითარებაში, რაიმე მიზნის და ობიექტური და გონივრული დასაბუთების გარეშე.“³ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა ავალდებულებს სახელმწიფოს სხვადასხვა ღონისძიების განხორციელებას საზოგადოებაში მრავალფეროვნებისა და თანასწორობის გარემოს უზრუნველსაყოფად. ევროპული სასამართლოს პოზიციის მიხედვით, „ხელისუფლების ორგანოებმა უნდა გამოიყენონ ყველანაირი საშუალება რასიზმისა და რასობრივი ძალადობის აღსაკვეთად, იმავდროულად, უნდა დაენერგონ საზოგადოების დემოკრატიული ხედვა, რომელშიც მრავალფეროვნება აღიქმება არა საფრთხედ, არამედ სიმდიდრის წყაროდ.“⁴

საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულებს და სისხლის სამართლის კოდექსში მიუთითებს ამ კატეგორიის დანაშაულების დასჯადობაზე. შესაბამისად, არსებობს საკანონმდებლო ბაზა ამ კუთხით, თუმცა ერთია კანონმდებლობის არსებობა, ხოლო მეორეა მისი სათანადოდ აღს-

1 2013 წლის 11 ივნისის გადაწყვეტილება №1/3/534 საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, მე-5 პუნქტი.

2 ქ. ერემაძე, ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, წიგნი მეორე, თბ., 2021, 22.

3 ვილისი ვაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Willis v. the United Kingdom*), 2002 წლის 11 ივნისი, 48-ე პუნქტი.

4 ნაჩოვა და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Nachova and Others v. Bulgaria*), 2006 წლის 6 ივლისი, 145-ე პუნქტი.

რულების უზრუნველყოფა, რასაც არაერთი გარემოება შეიძლება უშლიდეს ხელს.

აღსრულების საკითხის შეფასებისთვის უნდა გაანალიზდეს ის შეფასებები თუ ანგარიშები, რომლებიც მიმოიხილავს საქართველოში არსებულ მდგომარეობას. 2022 წლის 12 აპრილს გამოქვეყნდა აშშ-ის სახელმწიფო დეპარტამენტის წლიური ანგარიში მსოფლიოში ადამიანის უფლებების მდგომარეობის შესახებ. ანგარიშში ადამიანის უფლებების სფეროში მნიშვნელოვანი დარღვევების კონტექსტში საქართველოსთან მიმართებით პრობლემურ საკითხებად მითითებულია: „უკანონო ჩარევა პირად სფეროში, ჟურნალისტების წინააღმდეგ ძალადობა და ძალადობის მუქარა, მშვიდობიანი და თავისუფალი შეკრებისა და გაერთიანების დარღვევა და დანაშაულები, რომლებიც მოიცავს ძალადობას ან მუქარებს, რომელთა სამიზნეა სექსუალური უმცირესობების წარმომადგენლები და აქტივისტები.“⁵ განსაკუთრებული აქცენტი გაკეთებულია 2021 წლის 5-6 ივლისს განვითარებულ მოვლენებზე და კრიტიკულად არის შეფასებული სახელმწიფოს მხრიდან ორგანიზატორების დაუსჯელობის საკითხი და გამოძიების დამაჯერებლობის პრობლემა.

მიმდინარე მოვლენებს ეხმიანება სახალხო დამცველი თავის ბოლო ანგარიშში და განმარტავს, რომ „თანასწორობის უფლების დაცვის მიმართულებით მდგომარეობა ქვეყანაში მკვეთრად გაუარესებულია. ულტრამემარჯვენე იდეოლოგიის მატარებელი პირები თავიანთი მოქმედებითა და განცხადებებით ხელს უწყობენ ჰომოფობიური განწყობების გავრცელებას, დისკრიმინაციის წახალისებას და, ამავე დროს, ახორციელებენ ქმედებებს, რომლებიც, ხშირად, კანონდარღვევაში გამოიხატება. თავის მხრივ, ხელისუფლება არ ატარებს საჭირო პრევენციულ ღონისძიებებს და არც კონკრეტულ შემთხვევებზე რეაგირებს ეფექტიანად.“⁶ სახალხო დამცველი განმარტავს, რომ „2021 წელს ლგბტ+ პირთა უფლებრივი მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად მნიშვნელოვანი ნაბიჯები არ გადადგმულა. ლგბტ+ პირთა უფლებრივი მდგომარეობა ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში კვლავ კრიტიკულია და არ არსებობს სახელმწიფო პოლიტიკა, რომელიც ლგბტ+ პირთა უფლებრივ მდგომარეობაზე დადებითად აისახება.“⁷

ასევე, მნიშვნელოვანია, რომ „საქართველოს სახალხო დამცველმა 2021 წელს შეაფასა საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფოს პოლიტიკა ლგბტ+ პირების მიმართ არათანმიმდევრულია და პოლიტიკის დაგეგმვისას მათი რეალური საჭიროებები არ არის გათვალისწინებული. სახელმწიფო ხშირ შემთხვევაში დგამს ისეთ საკანონმდებლო ან პოლიტიკურ ნაბიჯებს, რომლებიც ლგბტ+ პირთა რეალურ ცხოვრებაზე არ აისახება და მათი ცხოვრების ხარისხს ვერ აუმჯობესებს. კვლევამ ასევე ცხადყო, რომ ლგბტ+ პირები შეკრებისა და გამოხატვის, განათლების, დასაქმების, ჯანმრთელობისა და ადეკვატური საცხოვრისის უფლებებით სარგებლობისას მნიშვნელო-

5 ამერიკის შეერთებული შტატების სახელმწიფო დეპარტამენტის წლიური ანგარიში ადამიანის უფლებების მდგომარეობის შესახებ, 2022, ხელმისაწვდომია: <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/georgia/>> [08.05.2022].

6 სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2022, 13, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2022040413242699860.pdf>> [08.05.2022].

7 იქვე, 14.

ვანი გამოწვევების წინაშე დგანან.⁸

ევროკავშირი-საქართველოს ასოცირების შეთანხმების შესრულების თაობაზე ახალ, დამოუკიდებელ ანგარიშში აღნიშნულია, რომ ბოლო ორი წლის განმავლობაში „საქართველომ სერიოზულად დაიხია უკან ძირითადი დემოკრატიული პრინციპებისა და იმ მთავარი პოლიტიკური ვალდებულებების თვალსაზრისით, რომლებიც ასოცირების შეთანხმების ფარგლებში იკისრა.“⁹

საქართველო მნიშვნელოვანი გამოწვევების წინაშე დგას დისკრიმინაციის ამა თუ იმ ნიშნით დაცული ჯგუფების უფლებების რეალიზების კუთხით, განსაკუთრებით გენდერის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობისა და რელიგიის ნიშნით მოწყვლადი ჯგუფების წარმომადგენელთა მიმართ, რომელთა რთული მდგომარეობა ბოლო წლებში საგრძნობლად შესამჩნევია.

წინამდებარე ნაშრომში განხილულია ის პრობლემები და გამოწვევები, რომლებიც არსებობს ამ კატეგორიის დანაშაულის სამართალწარმოებასთან დაკავშირებით და შეფასებულია ძირითადი ტენდენციები.

ნაშრომი შედგება შესავალი, ძირითადი და დასკვნითი ნაწილებისგან. შესავალ ნაწილში მითითებულია საკითხის პრობლემურობის შესახებ. ძირითად ნაწილში განხილულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სტანდარტები დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულზე ეფექტიანი გამოძიების ჩატარებასთან დაკავშირებით, ასევე, დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულზე ეფექტიანი გამოძიების წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოებები, სირთულეები, რომლებიც არსებობს ამ კატეგორიის საქმეებზე გამოძიების, სისხლისსამართლებრივი დევნისა თუ სასამართლო განხილვის ეტაპებზე. ამავე ნაწილში განხილულია ამ კატეგორიის დანაშაულზე არსებული სტატისტიკური მონაცემები და ამ მონაცემების შეგროვების ვალდებულების მნიშვნელობა. დასკვნით ნაწილში კი შეჯამებულია წარმომოთხილი სამართლებრივი პრობლემები და შემოთავაზებულია მათი გადაჭრის გზები.

2. დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის ცნება და არსი

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული ხდება, ფაქტობრივად, ყველგან. არ არსებობს ქვეყანა, რომელიც შეიძლება სრულად თავისუფალი იყოს ამ კატეგორიის დანაშაულისაგან. განსხვავება მხოლოდ მოპყრობის თუ ძალადობის მასშტაბებშია.

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული ორ ელემენტს აერთიანებს: განზრახ ქმედებას, რომელიც განსაზღვრულია სისხლის სამართლის კოდექსით და მიკერძოებულ, შეუწყნარებლობით თუ სტერეოტიპულ დამოკიდებულებას.

8 იქვე, 156.

9 ევროკავშირი-საქართველოს შორის ასოცირების შეთანხმების განხორციელების შეფასება, 2022, ხელმისაწვდომია: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/699489/EPRS_STU\(2022\)699489_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/699489/EPRS_STU(2022)699489_EN.pdf)>[08.05.2022].

ეს უკანასკნელი ნიშნავს იმას, რომ მსხვერპლი შეირჩა სწორედ მისი დაცული მახასიათებლიდან გამომდინარე და რომ არა დაცული ჯგუფისადმი კუთვნილება, მის მიმართ ამ კატეგორიის დანაშაულის ჩადენა არ მოხდებოდა.¹⁰ შეუძლებელია ამ კატეგორიის დანაშაულის გაუფრთხილებლობით ჩადენა. მხოლოდ მოტივის მქონე დანაშაული შეიძლება დაკვალიფიცირდეს დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულად.

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული რამდენიმე ტერმინით არის გავრცელებული: დისკრიმინაციული დანაშაული, შეუწყნარებლობით მოტივირებული დანაშაული, სიძულვილით მოტივირებული დანაშაული, სიძულვილის დანაშაული და სხვ. ეს ტერმინები ერთი და იმავე შინაარსის მატარებელია. სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის ჩადენისთვის სულაც არ არის აუცილებელი, დამნაშავეს ჰქონდეს სიძულვილის გრძობა მსხვერპლის მიმართ. ქმედება შეიძლება განპირობებულ იქნეს სტერეოტიპის, მიკერძოების, ცრურწმენის, ზიზღის თუ შიშის საფუძველთადაც. ამ კატეგორიის დანაშაულის მსხვერპლები შეიძლება იყვნენ პირები, რომლებიც რეალურად განეკუთვნებიან დაცულ ჯგუფს, პირები, რომლებიც ასოცირებულები ან დაკავშირებულები არიან დაცულ ჯგუფთან (მაგ., უფლებადამცველები), ასევე ქონება ან ნივთი, რომელიც დაკავშირებულია დაცულ ჯგუფთან.¹¹

ამ კატეგორიის დანაშაულის მსხვერპლი მხოლოდ უმცირესობის ჯგუფის წარმომადგენლები არ არიან. მისი სამიზნე შეიძლება უმრავლესობის ჯგუფის წარმომადგენელიც კი გახდეს. ამ კატეგორიის ყველა დანაშაული თანაბარი სერიოზულობით უნდა იქნეს აღქმული და განხილული, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ არის მსხვერპლი ან დამნაშავე.¹²

დანაშაულის ჩადენის დროს დამნაშავეს შეიძლება ამოძრავებდეს რამდენიმე მოტივი, ან სახეზე იყოს შერეული მოტივი, მაგალითად, არაბ ქალზე თავდასხმა, რომელსაც თან ახლდა როგორც ქეჩისიტური, ისე ანტიარაბული ხასიათის შეურაცხმყოფელი გამონათქვამები.¹³ მოტივთა რაოდენობა ან შერეული მოტივების არსებობა არ გამოორიცხავს ამ კატეგორიის დანაშაულის არსებობას, თითოეული მოტივი უნდა შეფასდეს ერთობლიობაში და უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული კვალიფიკაციის განსაზღვრის დროს.

მნიშვნელოვანია, ყურადღება გამახვილდეს სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის რამდენიმე მახასიათებელზე, კერძოდ:

ა) ამ კატეგორიის დანაშაულის ჩამდენი პირების გამართლება — „ღირსების სახელით“ ჩადენილი დანაშაულები. საზოგადოება ამართლებს ამ დანაშაულს და ითხოვს დამნაშავეთა დაუსჯელობას. დამნაშავეთა დაუსჯელობა ან არასათანადო სასჯელის გამოყენება კი იწვევს მათ წახალისებას და მსგავსი დანაშაულის ჩადენის ზრდას.¹⁴ სახალხო დამცველი განმარტავს, რომ, „როდესაც ბრალდებული პირის გამოვლენა ვერ ხერხდება და სისხლის-სამართლებრივი დევნა დროულად არ იწყება, შეუძლებელია, ერთი მხრივ, ინდივიდუალ-

10 OSCE/ODIHR, Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine, 2015, Warsaw, Poland, 7, <<https://www.osce.org/files/f/documents/4/9/208176.pdf>> [Last Seen: 08.05.2022].

11 იქვე.

12 იქვე, 8.

13 იქვე.

14 იქვე, 9.

ლური უფლების აღდგენა, მეორე მხრივ კი, ამით გზა ეხსნება სამომავლო უფლებადარღვევის მცდელობებს.¹⁵

ბ) ამ კატეგორიის დანაშაულის მზარდი მაჩვენებელი — თავდაპირველად ქმედებამ შეიძლება არ შექმნას დანაშაულის შემადგენლობა, ან იყოს მცირე მნიშვნელობის, თუმცა მასზე სახელმწიფოს მხრიდან უმოქმედობის ან არასათანადოდ მოქმედების შემთხვევაში იზრდება ამ ქმედებების აგრესიული ხასიათი და მასშტაბები. შესაბამისად, დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაული, თუნდაც ის იყოს მცირე მნიშვნელობის, მკაცრად უნდა შეფასდეს.¹⁶

გ) გზავნილის შემცველი დანაშაულები — ამ კატეგორიის დანაშაულის ჩადენა არის გზავნილი, სიგნალი იმ პირებისთვის, რომლებიც დაცული ჯგუფის წარმომადგენლები არიან. ამასთან, თუ კონკრეტული სამიზნე ჯგუფი გახდება დაუცველი, შეიძლება ამან გამოიწვიოს ამ ჯგუფის მიერ თავის დაცვის ძალადობრივი მექანიზმების გამოყენება და, საბოლოოდ, ჯგუფებს შორის დაპირისპირებამ ფართო მასშტაბი მიიღოს. სწორედ ამიტომ არის აუცილებელი სახელმწიფოს მხრიდან მკაცრი რეაგირება ამ კატეგორიის დანაშაულზე.¹⁷

მოცემული დანაშაულის გაფართოების არეალი და ზეგავლენის მასშტაბები მკაფიოდ მიუთითებენ ერთიანი ხედვის ჩამოყალიბების აუცილებლობაზე და ერთობლივი სამოქმედო გეგმის შექმნის მნიშვნელობაზე, რათა უზრუნველყოფილი იქნეს დისკრიმინაციისგან თავისუფალი გარემო.

3. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული სტანდარტები დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულზე ეფექტიანი გამოძიების ჩატარებასთან დაკავშირებით

საერთაშორისო ხასიათის დოკუმენტები, მათ შორის: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (1948 წელი), ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (1950 წელი), პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (1960 წელი) და სხვა დოკუმენტები ერთხმად აღიარებენ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის აუცილებლობას. გაეროს კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ (1966 წელი) ავალდებულებს ქვეყნებს, მიიღონ კანონები, რომლებიც დასჯიან რასიზმით მოტივირებულ დანაშაულებს. 2008 წელს მიღებული ევროკავშირის ჩარჩო გადაწყვეტილება¹⁸ რასისტული და ქსენოფობიური დანაშაულის შესახებ, რომელიც მიზნად ისახავს, დაადგინოს სისხლის სამართლის საერთო მიდგომა სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულების მიმართ და ევროკავშირის მსხვერპლთა ღირექტივა¹⁹ ამ მიმართულებით

15 სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში „დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ“, 2022, 64, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2022022413230220707.pdf>> [08.05.2022].

16 OSCE/ODIHR, Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine, 2015, Warsaw, Poland, 9, <<https://www.osce.org/files/f/documents/4/9/208176.pdf>> [Last Seen: 08.05.2022]

17 იქვე.

18 ევროკავშირის მიერ 2008 წლის 28 ნოემბერს მიღებული ჩარჩო გადაწყვეტილება №2008/913/JHA.

19 ევროპული პარლამენტის და საბჭოს 2012 წლის 25 ოქტომბრის ღირექტივა №2012/29/EU.

მნიშვნელოვან მოთხოვნებს უყენებს როგორც წევრ სახელმწიფოებს, ისე წევრობის მსურველ სახელმწიფოებს. ამ კატეგორიის დანაშაულების სათანადოდ გამოძიების ვალდებულებები აქვთ აღებული ასევე ეუთოს მონაწილე სახელმწიფოებს.²⁰

აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას აუცილებელია, განხილულ იქნეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომლის პირველი მუხლი მესამე მუხლთან ერთობლიობაში სახელმწიფოს აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას, რომ მესამე მუხლით აკრძალული ფიზიკური ძალადობისგან დაიცვას მის იურისდიქციაში მყოფი ნებისმიერი პირი, იმ შემთხვევაშიც, თუ ამგვარ ძალადობას კერძო პირ(ებ)ი ახორციელებენ.²¹ სახელმწიფოს ეს ვალდებულება გულისხმობს ფექტურ დაცვას, რომელიც, თავის მხრივ, ორ საკითხს აერთიანებს: კონკრეტული პირის ანდა პირების დაცვას მესამე პირთა მიერ განხორციელებული დანაშაულებისგან, და პრევენციული ღონისძიებების განხორციელების გზით იმ ფიზიკური ძალადობის აღკვეთის თავიდან აცილებას, რომელიც ხელისუფლების ორგანოებისთვის ცნობილი იყო ან მათ ამის შესახებ უნდა სცოდნოდათ.²²

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ გაამახვილა ყურადღება სახელმწიფოს ვალდებულებაზე, სათანადოდ გამოიძიონ დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულები. ამ კუთხით, საქართველოსთან მიმართებით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქმე — *იდენტობა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Identoba and Others v. Georgia)*, სადაც სასამართლომ განმარტა: „მოპასუხე სახელმწიფოს ვალდებულება, რომ გამოიძიოს ძალადობრივი აქტის შესაძლო დისკრიმინაციული საფუძველი, არის გამოსაძიებლად ყველა ღონისძიების გატარების ვალდებულება და არ არის აბსოლუტური ვალდებულება. ხელისუფლებამ უნდა გამოიყენოს მოცემულ გარემოებაში ყველა გონივრული საშუალება, რომ შეაგროვოს და დაიცვას მტკიცებულებები. მან უნდა გამოიყენოს ყველა შესაძლებლობა სიმართლის დასადგენად, და საქმეზე გამოიტანოს დასაბუთებული, მიუკერძოებელი და ობიექტური გადაწყვეტილებები, საჭკვო ფაქტების დაფარვის გარეშე, რომლებიც მიუთითებს ძალადობის რასობრივი თუ რელიგიური შეუწყნარებლობის, ან გენდერული დისკრიმინაციის საფუძველზე ჩადენაზე.“²³ სასამართლოს აღნიშნული განმარტება რამდენიმე დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა:

ა) სახელმწიფოს მიერ დანაშაულის ჩადენის დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივის კვლევის ვალდებულება არ არის აბსოლუტური ვალდებულება და ის გულისხმობს ყველა შესაძლო ღონისძიების გატარების ვალდებულებას და არა აუცილებლობას, რომ ამგვარი მოტივის არსებობა დაამტკიცოს ან აუცილებლად მოხდეს დამნაშავე პირის იდენტიფიცირება. აღნიშნული გულისხმობს ყველა ობიექტური საშუალების გამოყენებას მოტივის დასადგენად და თუ ეს ფაქტობრივად შეუძლებელია, ვერ დადგინდება სახელმწიფოს

20 OSCE/ODIHR, *Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine*, 2015, Warsaw, Poland, 13, <<https://www.osce.org/files/f/documents/4/9/208176.pdf>> [Last Seen: 08.05.2022]

21 *ა ვაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (A. v. the United Kingdom)*, 1998 წლის 23 სექტემბერი, 22-ე პუნქტი.

22 *თ.მ. და ს.მ. მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (T.M. and C.M. v. the Republic of Moldova)*, 2014 წლის 28 იანვარი, 38-ე პუნქტი.

23 *იდენტობა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Identoba and Others v. Georgia)*, 2015 წლის 12 მაისი, 67-ე პუნქტი.

პასუხისმგებლობა. სახალხო დამცველი განმარტავს, რომ „სახელმწიფოს ვალდებულება, გამოიძიოს ძალადობრივი აქტის შესაძლო დისკრიმინაციული საფუძველი, არ არის აბსოლუტური და გულისხმობს, რომ საგამოძიებო ორგანოებმა ყველა შესაბამის საგამოძიებო მოქმედებას უნდა მიმართონ, რომელიც უზრუნველყოფს სავარაუდო სიძულვილის მოტივის გამოკვეთას.“²⁴ სახელმწიფოს ვალდებულება ეფექტიანი გამოძიების ჩატარების თაობაზე მიემართება არა მისაღწევ შედეგებს, არამედ გამოსაყენებელ საშუალებებს.²⁵

ბ) სახელმწიფომ უნდა გამოიკვლიოს ყველა საეჭვო გარემოება და საქმეზე უნდა მიიღოს დასაბუთებული, მიუკერძოებელი და ობიექტური გადაწყვეტილება. ამ კუთხით მნიშვნელოვანი განმარტებები გააკეთა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე — *მიქელაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Mikeladze and Others v. Georgia)*, კერძოდ: ძალადობის სავარაუდო ინციდენტების გამოძიებისას სახელმწიფო ხელისუფლება ვალდებულია, გადადგას ყველა გონივრული ნაბიჯი შესაძლო დისკრიმინაციული მოტივების გამოსავლენად, ხელისუფლებამ უნდა გააკეთოს ყველაფერი, რაც გონივრულია მოცემულ გარემოებებში, რათა შეაგროვოს და უზრუნველყოს მტკიცებულებები, გამოიკვლიოს ჭეშმარიტების აღმოჩენის ყველა პრაქტიკული საშუალება და მიიღოს სრულად დასაბუთებული, მიუკერძოებელი და ობიექტური გადაწყვეტილებები, საეჭვო ფაქტების გამოტოვების გარეშე, რომლებიც შეიძლება მიუთითებდეს დისკრიმინაციულ მოტივზე.²⁶

ეფექტიანი, მიუკერძოებელი და ყოვლისმომცველი გამოძიების ჩატარების ვალდებულება ვრცელდება ყველა საქმეზე, რომელიმე კონკრეტული დისკრიმინაციული ნიშნის გამორიცხვის გარეშე. მიუკერძოებლობის საკითხზე ამახვილებს ყურადღებას არაერთი ქვეყანა. მაგ., იტალიის მთავრობის განცხადებაში მითითებულია, რომ „ნებისმიერი ჰომოფობიური ან ტრანსფობიური მოტივი აუცილებლად უნდა იქნეს იდენტიფიცირებული და, შესაბამისად, აღრიცხული სამართალდამცავი ორგანოების მიერ, დაეფუძნოს ეფექტიან, ყოვლისმომცველ და მიუკერძოებელ გამოძიებას და გათვალისწინებულ იქნეს ბრალის წარდგენისას“.²⁷

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი შედარებით მსუბუქი დანაშაულებისადმი არასერიოზული ან ლმობიერი მიდგომა შეიძლება, შემდგომში საფუძველი გახდეს უფრო მძიმე კატეგორიის დანაშაულის ჩადენისა, როგორც ეს მოხდა საქმეში — *ა და ბ საქართველოს წინააღმდეგ (A and B v. Georgia)*, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ სამართალდამცავთა მხრიდან გატარებულმა ზოგადმა და დისკრიმინაციულმა პასიურობამ გენდერის ნიშნით ოჯახში ძალადობის ფაქტებზე შექმნა კლიმატი, ქმედებებს მიეღოთ უფრო მძიმე ხასიათი, რამაც საბოლოოდ

24 სახალხო დამცველის ანგარიში, სამართალდამცავთა პოზიტიური ვალდებულებები დაუცველი ჯგუფების თანასწორუფლებიანობის დაცვის მხრივ, 2021, 6, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2021051415512039554.pdf>> [08.05.2022].

25 *ქალთა ინიციატივების მხარდამჭერი ჯგუფი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Women's Initiatives Supporting Group and Others v. Georgia)*, 2021 წლის 16 დეკემბერი, 62-ე პუნქტი.

26 *მიქელაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Mikeladze and Others v. Georgia)*, 2021 წლის 16 ნოემბერი, მე-60 პუნქტი.

27 Amnesty International Public Statement, 16 May 2013, Italy: the new government must be vocal in addressing double standards on hate motivated violence, 3-4.

ვერ უზრუნველყო დაზარალებულის სიკვდილის თავიდან აცილება.²⁸

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარეობს, რომ ეფექტიანი გამოძიება რამდენიმე კრიტერიუმს აერთიანებს: დამოუკიდებლობას,²⁹ ადეკვატურობას,³⁰ დროულობას,³¹ ქმედითობას, ყოველმხრივობას.³² ეს არის ის მინიმალური კრიტერიუმები, რაც უნდა არსებობდეს ამ კატეგორიის დანაშაულების გამოძიებასთან მიმართებით, რათა კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დადგეს ჩატარებული გამოძიების ეფექტიანობა და სახელმწიფოს პოზიტიური თუ ნეგატიური ვალდებულების სათანადოდ შესრულება.

4. დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულზე ეფექტიანი სამართალწარმოების დამაბრკოლებელი გარემოებები

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულზე ეფექტიანი სამართალწარმოების დამაბრკოლებელი არაერთი ფაქტორი, გარემოება არსებობს, რომლებიც შეიძლება რამდენიმე ჯგუფად დაიყოს:

- ა) დაზარალებულთან დაკავშირებული გარემოებები;
- ბ) სამართალდამცავ სტრუქტურასთან დაკავშირებული გარემოებები;
- გ) პროკურატურასთან დაკავშირებული გარემოებები;
- დ) სასამართლო ხელისუფლებასთან დაკავშირებული გარემოებები;
- დ) სხვა გარემოებები;

ობიექტური შეფასებისთვის აუცილებელია თითოეული მათგანის სიღრმისეული გახილვა.

4.1. დაზარალებულთან დაკავშირებული დამაბრკოლებელი გარემოებები

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, დაზარალებული არის სახელმწიფო, ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელსაც მორალური, ფიზიკური თუ ქონებრივი ზიანი მიადგა უშუალოდ დანაშაულის შედეგად. ფაქტობრივად, დაზარალებული დანაშაულის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მტკიცებულებაა, შესაბამისად, მასთან დაკავშირებულმა დამაბრკოლებელმა გარემოებებმა შეიძლება მნიშვნელოვნად შეაფერხოს სამართალწარმოების პროცესი.

დაზარალებულთან დაკავშირებული დამაბრკოლებელი გარემოებები შეიძლება იყოს:

28 ა და ბ საქართველოს წინააღმდეგ (*A and B v. Georgia*), 2022 წლის 10 თებერვალი, მე-10 პუნქტი.

29 არმანი და სილვა გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Armani Da Silva v. the United Kingdom*), 2016 წლის 30 მარტი, 232-ე პუნქტი.

30 რამსაჰაი და სხვები ნიდერლანდის წინააღმდეგ (*Ramsahai and Others v. the Netherlands*), 2007 წლის 15 მაისი, 324-ე პუნქტი.

31 არმანი და სილვა გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Armani Da Silva v. the United Kingdom*), 2016 წლის 30 მარტი, 237-ე პუნქტი.

32 იხ.: მ. ბალავაძე, დ. ხურციძე, „გამოძიების ეტაპზე დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივის გამოკვეთის ვალდებულება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით“, რედ. კ. კორკელია, სტატიათა კრებული: „ადამიანის უფლებათა დაცვა, პანდემია და სამართლის უზენაესობა“, თბ., 2021, 185-195.

ა) მსხვერპლი უარყოფს, რომ თავდასხმა განხორციელდა დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით — აღნიშნულის მიზეზი შეიძლება იყოს ის გარემოება, რომ დაიცვას მოძალადე, გაამართლოს ის ან გაათავისუფლოს პასუხისმგებლობისგან, თუნდაც იმის გამო, რომ ეკონომიკურად მასზე არის დამოკიდებული, არ გააჩნია დამოუკიდებელი შემოსავალი და სხვ.;

ბ) მსხვერპლს ეშინია დანაშაულის პოლიციისთვის შეტყობინების, ეშინია, რომ დამნაშავე შურს იძიებს, თუ იგი დანაშაულს შეატყობინებს პოლიციას — მსხვერპლი ფიქრობს, რომ, თუ ის პოლიციას მიმართავს, ამით საკუთარ მდგომარეობას უფრო დაამძიმებს, მას ეშინია, რომ პოლიციისადმი შეტყობინება მოძალადის გაღიზიანებას გამოიწვევს და ის განმეორებით იძალადებს მასზე, ან უფრო მკაცრად და სასტიკად დასჯის მას;

გ) მსხვერპლი საკუთარ თავს აბრალებს თავდასხმას — ხშირია შემთხვევა, როდესაც მსხვერპლი თავს იდანაშაულებს მომხდარში, ის ფიქრობს, რომ მისი „შეუფერებელი ქცევა“, „შეუფერებელი ჩაცმა“ თუ სიტყვა არის საფუძველი იმისა, რომ მასზე ძალადობა განხორციელდა და მიაჩნია, ჩუმად რომ ყოფილიყო ან „სწორად“ მოქცეულიყო, ყველაფერს თავიდან აიცილებდა;

დ) მსხვერპლი არ ენდობა პოლიციას და პროკურატურას სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის გამოძიებისას — არსებული სტერეოტიპული მოსაზრებების საზოგადოებაზე და მათ შორის, სამართალდამცავ თუ სისხლისსამართლებრივი დევნის განმახორციელებელ პირებზე ზეგავლენის პრაქტიკიდან გამომდინარე, მსხვერპლს აქვს შიში, რომ მის საქმეს პოლიცია და პროკურატურა სათანადოდ არ გამოიძიებს (რასაც, თავის მხრივ, რამდენიმე მიზეზი შეიძლება ჰქონდეს: ერთი, რომ თავად სამართალწარმოების განმახორციელებელი პირები არიან სტერეოტიპული გავლენების ქვეშ და მიაჩნიათ, რომ მსხვერპლი ღირსი იყო იმ დანაშაულის, რომელიც მის მიმართ განხორციელდა; მეორე, არ ენდობიან მსხვერპლებს და ფიქრობენ, რომ ისინი აზვიადებენ მომხდარს, ან იგონებენ იმის გამო, რომ პირი მისცენ პასუხისგებაში). ამასთანავე, მსხვერპლი ფიქრობს, რომ „სხვა საქმეების“ მსგავსად, მისი საქმეც „თაროზე შემოიდება“ და არავინ მიაქცევს სათანადო ყურადღებას. აღნიშნულთან დაკავშირებით სახალხო დამცველი განმარტავს, რომ „საქმეთა არადროული შესწავლის პირობებში სავარაუდო დანაშაულის მსხვერპლს ეუფლება უსამართლობისა და დაუცველობის განცდა, რაც, შედეგობრივად, მნიშვნელოვნად ამცირებს სამართალდამცავი ორგანოებისადმი ნდობას.“³³

ე) მსხვერპლი მძიმე სტრესშია და, ფსიქოლოგიური მხარდაჭერის არარსებობის გამო, თავს არიდებს საგამოძიებო მოქმედებებში მონაწილეობას — ხშირ შემთხვევაში, ამ კატეგორიის დანაშაულის მსხვერპლები იმდენად მძიმე ფსიქოლოგიური სტრესის ქვეშ იმყოფებიან, რომ იმწუთიერად მათთვის ნაკლები მნიშვნელობის ან სრულიად უმნიშვნელო საგამოძიებო მოქმედებებსა და მტკიცებულებათა მოპოვების პროცესში ჩართვის საკითხი,

33 სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში „დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ“, 2022, 64, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2022022413230220707.pdf>> [08.05.2022].

რის გამოც, ხშირ შემთხვევაში, უარს ამბობენ აღნიშნულ მოქმედებებში მონაწილეობასა და გამოძიებასთან თანამშრომლობაზე;

ვ) მსხვერპლმა შეიძლება არ იცოდეს პროცედურები, თუ როგორ უნდა შეატყობინოს ინფორმაცია პოლიციას მომხდართან დაკავშირებით — დაზარალებულის მიერ სამართლებრივი პროცედურების თაობაზე ინფორმაციის არქონა ერთ-ერთი ის გარემოებაა, რომელიც ძალიან ართულებს როგორც დანაშაულის თაობაზე სამართალდამცავების ინფორმირების პროცესს, ისე შემდგომი მოქმედებების დაგეგმვის პროცესს. ხშირ შემთხვევაში დაზარალებულმა ისიც არ იცის, რომ მის მიმართ განხორციელებული ქმედება შეიძლება იყოს დანაშაული და მასზე რეაგირების განხორციელება პოლიციის ვალდებულებაა;

ზ) დაზარალებულის მხრიდან შემდგომი თანამშრომლობის სურვილის არქონა — ეს შეიძლება განპირობებული იყოს წინარე ცუდი პირადი გამოცდილებით (წარსულში პოლიციასთან ურთიერთობის ცუდი გამოცდილების გამო, დაუსრულებელი პროცედურების, დროში გაწელილი გამოკითხვების თუ საგამოძიებო მოქმედებების გამო, წინარე შემთხვევებში დამნაშავის პასუხისგებაში მიუცემლობის გამო და სხვ.), თემის წევრებში გავრცელებული შემთხვევებით (სადაც უთითებენ სამართალდამცავთა მხრიდან გულგრილობაზე, არაპროფესიონალიზმზე, მიკერძოებულ დამოკიდებულებებზე და სხვ.) და სხვა გარემოებებით. აღნიშნული შეხედულებები, „მითები“ თუ რეალური შემთხვევები უკარგავენ დაზარალებულებს სამართალდამცავ უწყებებთან თანამშრომლობის სურვილს.

4.2. სამართალდამცავებთან დაკავშირებული დამაბრკოლებელი გარემოებები

პოლიცია არსებით როლს ასრულებს დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის იდენტიფიცირებასა და აღრიცხვაში. არასათანადოდ ან არასრულყოფილად გამოკვლეული გარემოებები შეიძლება გახდეს ქმედების არასწორად შეფასების საფუძველი და ამ კატეგორიის დანაშაულის როგორც „ჩვეულებრივი“, „უმოტივო“ დანაშაულად კვალიფიცირების მიზეზი. შესაბამისად, იმისთვის, რომ პოლიციამ ეფექტიანად და სრულყოფილად მოახდინოს გამოძიების ჩატარება, მას უნდა შეეძლოს ამ კატეგორიის დანაშაულის იდენტიფიცირება.³⁴

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მეექვსე ნაწილის თანახმად, „არავინ არის ვალდებული, ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა. ბრალდების მტკიცების მოვალეობა ეკისრება ბრალმდებელს.“ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მესამე მუხლის თანახმად, ბრალდების მხარეს წარმოადგენენ გამოძიებელი და პროკურორი. სწორედ გამოძიებელი და პროკურორი არიან ის პირები, რომლებიც წარმართავენ სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიებას. პროკურორი ახორციელებს ზედამხედველობას, გამოძიებელი კი უშუალოდ არის ჩართული გამოძიების პროცესში, მტკიცებულებათა მოპოვებაში, საგამოძიებო თუ საპროცესო მოქმედებებში, ის არის შესაბამისი უფლებამოსი-

34 OSCE/ODIHR, Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine, 2015, Warsaw, Poland, 15, <<https://www.osce.org/files/f/documents/4/9/208176.pdf>> [Last Seen: 05.08.2022].

ლების მქონე პირი, სახელმწიფო მოსამსახურე ან მოხელე, რომელიც უფლებამოსილია, თავისი კომპეტენციის ფარგლებში აწარმოოს სისხლის სამართლის საქმის გამოძიება. ამასთანავე, გამომძიებელი ვალდებულია, გამოძიება აწარმოოს ყოველმხრივ, სრულად და ობიექტურად.

საქართველოს პოლიციის ეთიკის კოდექსის თანახმად, „პოლიცია წარმოადგენს საზოგადოების სამსახურში მდგომ სახელმწიფო ორგანოს, რომელიც კანონის განუხრელი დაცვით უზრუნველყოფს თითოეული მოქალაქის თავისუფლებასა და უსაფრთხოებას“. ამავდროულად კოდექსის თანახმად, პოლიციელი პატივს სცემს და იცავს საქართველოს კონსტიტუციით და საერთაშორისო ვალდებულებებით აღიარებულ ადამიანის უფლებებს. ეთიკის კოდექსის პირველი მუხლის 1.8 ნაწილის თანახმად: „პოლიციელმა პატივი უნდა სცეს ყველა ადამიანის პიროვნულ ღირსებას, მოეპყროს მათ სამართლიანად და მიუკერძოებლად, მიუხედავად პირთა რასობრივი თუ ეროვნული კუთვნილებისა, ენისა, სქესისა, ასაკისა, რელიგიური აღმსარებლობისა, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებებისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, სოციალური კუთვნილებისა, წარმომავლობისა, განათლებისა, საცხოვრებელი ადგილისა ან სხვა სახის პირადი მდგომარეობისა ან/და სექსუალური ორიენტაციისა.“

სწორედ აღნიშნული სამართლებრივი აქტებიდან გამომდინარეობს გამოძიების სრულყოფილად წარმოების პროცესისა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობის პრინციპი. მიუხედავად აღნიშნულისა, გამოძიების პროცესში წარმოიშობა გარკვეული ტიპის პრობლემები, რომლებიც განაპირობებენ დაბრკოლებების შექმნას, კერძოდ:

ა) რესურსის ნაკლებობა/არარსებობა — შინაგან საქმეთა სამინისტროში დაახლოებით 40 000 თანამშრომელია დასაქმებული, თუმცა, ცხადია, ყველა მათგანი არ არის სისხლის სამართლის საქმეებზე გამოძიების უფლებამოსილებით აღჭურვილი. ხშირ შემთხვევაში ერთ ტერიტორიულ ერთეულსა თუ პოლიციის განყოფილებაში გამოძიების უფლებამოსილებით აღჭურვილია მხოლოდ ერთი გამომძიებელი, რაც განაპირობებს ამ პირთა დატვირთულობის გაზრდას. დატვირთულობის გაზრდა კი განაპირობებს ხარისხის შემცირებას. სამწუხაროდ, შინაგან საქმეთა სამინისტროს არ აქვს გასაჯაროებული ინფორმაცია იმ პირთა შესახებ, რომლებიც უშუალოდ ახორციელებენ საგამოძიებო ფუნქცია-მოვალეობებს და არც მათი ტერიტორიული განფენილობის თაობაზე, რაც ართულებს საკითხის სრულყოფილად შეფასებას;

ბ) არასათანადო/არასანდო გარემოს – დღეს არსებული პოლიციის შენობები, რომლებიც ძირითად შემთხვევაში ღია და გამჭვირვალეა, სხვა ფაქტორებთან ერთობლიობაში საკმაოდ ვნებს კონფიდენციალობის შეგრძნებას, რომელიც ამ კატეგორიის დანაშაულების დაზარალებულებისთვის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხია. გამოკითხვის პროცესზე ყველა თანამშრომლის და პოლიციის განყოფილებაში მყოფი სხვა პირების ხელმისაწვდომობა კეტავს მსხვერპლს და ხშირ შემთხვევაში უბიძგებს მას, სრულად არ ისაუბროს მომხდარზე, გარკვეული საკითხები დამალოს, შეალამაზოს ან გაამძაფროს, რაც, საბოლოო ჯამში, ნებით თუ უნებლიეთ გამოძიების შეცდომაში შეყვანას იწვევს;

გ) არასაკმარისი კვალიფიკაცია — გამომდინარე იქიდან, რომ საქართველოს კანონ-

ნმდებლობა არ ითვალისწინებს სავალდებულო იურიდიულ განათლებას გამომძიებლებისთვის, არაიურისტებიც ატარებენ გამოძიებას, წარმოიშობა ხარვეზები გამოძიების პროცესში. მაგალითად, შეიძლება არ ჩატარდეს ყველა სავალდებულო მოქმედება საკითხის სრულყოფილად შესასწავლად. ამასთან, გამომძიებლების ნაწილს არ გააჩნია საკმარისი ცოდნა და კვალიფიკაცია ამ კატეგორიის დანაშაულებზე სრულყოფილი სამართალწარმოების განსახორციელებლად. ევროპულმა სასამართლომ ეფექტიანი გამოძიების პრინციპის დარღვევად შეაფასა პოლიციელების მიერ საქმის გარემოებების გამოვლენის მიზნით გარკვეული მოქმედებების ჩაუტარებლობა.³⁵ ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში განმარტა: „კონვენციის მე-3 მუხლი, კონვენციის მე-2 მუხლის მსგავსად, ადგენს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, მოამზადოს თავისი სამართალდამცავი მოხელეები ისე, რომ უზრუნველყოს მათი მაღალი დონის კომპეტენცია მათსავე პროფესიულ ქცევაში, რათა არავინ დაექვემდებაროს წამებას ან მოპყრობას, რომელიც ეწინააღმდეგება ამ დებულებას.“³⁶

დ) მხარდაჭერის ნაკლებობა პოლიციის განყოფილების ხელმძღვანელებისა ან მაღალი თანამდებობის პირებისგან — სამწუხაროდ, ხშირ შემთხვევაში ამ კატეგორიის დანაშაულების გამოძიებას არ ექცევა სათანადო ყურადღება და არ განიხილება პრიორიტეტულად. ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის (EMC) მიერ მომზადებულ დოკუმენტში მითითებულია, რომ „საპატრულო ოფიცრების მიმართ სისტემის შიგნით უნდა არსებობდეს არსებითად ღია მოწოდება, რომელიც განსაზღვრავს ამგვარი დანაშაულის პრიორიტეტულობას და მასზე ადეკვატური რეაგირების მოტივაციას გაუზრდის პოლიციის თანამშრომლებს.“³⁷ ამავე დოკუმენტში მითითებულია, რომ „სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულები არ წარმოადგენს პრიორიტეტულ დანაშაულთა ჯგუფს, რაც არსებით პრობლემებს ქმნის უშუალოდ გამოძიებისას და შემდგომ, დამნაშავეთა დასჯის ეტაპზე.“³⁸ სახალხო დამცველის ანგარიშში მითითებულია: „სახალხო დამცველი აღნიშნავდა, რომ შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ გატარებული ღონისძიებები ღებტ+ ადამიანების გამოხატვის თავისუფლების უფლების დასაცავად ბუნდოვანი იყო და არ ადასტურებდა უფლებათა დაცვის სისტემური ხედვის ქონას და ფაქტების პოტენციური შედეგების ანალიზს.“³⁹ ამავე ანგარიშში აღნიშნულია, რომ „სახალხო დამცველმა, სახელმწიფო უწყებებს, თანასწორობის უფლების დასაცავად და დისკრიმინაციის თავიდან ასაცილებლად, არაერთხელ მოუწოდა ერთიანი ხედვისა და პოლიტიკის შექმნისკენ, ასევე, თანასწორობის მხარდაჭერი საჯარო განცხადებების გავრცელებისკენ. თუმცა პოლიტიკური თანამდებობის პირების მხრიდან სხვადასხვა დაუცველი ჯგუფის მიმართ წლიდან წლამდე გამოთქმული დის-

35 სერგეი შევეჩენკო უკრაინის წინააღმდეგ (*Sergey Shevchenko v. Ukraine*), 2006 წლის 4 აპრილი, 72-ე პუნქტი.

36 დავიდოვი და სხვები უკრაინის წინააღმდეგ (*Davydov and Others v. Ukraine*), 2010 წლის 1 იანვარი, 268-ე პუნქტი.

37 ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), „ოპერაციული სახელმძღვანელო დოკუმენტი სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე ჩადენილი დანაშაულების გამოძიებისა და პრევენციის შესახებ“, 2017, 60, ხელმისაწვდომია: <<https://socialjustice.org.ge>>

38 იქვე, 104.

39 სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში „დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ“, 2022, 39, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2022022413230220707.pdf>> [08.05.2022].

კრიმინაციის წამახალისებელი გამონათქვამების სიმრავლე მოწმობს, რომ სახელმწიფოს ამ დრომდე არ გადაუდგამს ქმედითი ნაბიჯები სტერეოტიპული განწყობების შემცირების გზით, სხვადასხვა ჯგუფის თანასწორუფლებიანობის უზრუნველსაყოფად.⁴⁰ შესაბამისად, როდესაც რიგითი გამომძიებელი გრძნობს და ხედავს, რომ არ გააჩნია სათანადო მხარდაჭერა ხელმძღვანელობის მხრიდან, არც თვითონ დებს სათანადო ძალისხმევას. აქედან გამომდინარე, მოქმედებს პრინციპი: „როგორც არის მოთხოვნა, ისეთი არის მიწოდება“. აღნიშნულთან დაკავშირებით სახალხო დამცველი განმარტავს: „სამართალდამცავთა მხრიდან სათანადო რეაგირების თვალსაზრისით, ერთ-ერთი უმთავრესი გამოწვევაა სავარაუდო სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულების ეფექტიანი გამოძიება. ... ეს განპირობებულია სამართალდამცავთა როგორც მწირი ცოდნით ამ საკითხების ირგვლივ, ისე ნაკლები მზაობით.“⁴¹

ე) პოლიციელების გარკვეულ ნაწილში არსებული მიკერძოებული შეხედულებები/სტერეოტიპები — პოლიციელებიც, ისევე, როგორც რიგითი ადამიანები, საზოგადოების წარმომადგენლები არიან და განიცდიან იმ სტერეოტიპების გავლენას, რომლებიც ამ საზოგადოებას ახასიათებს. შესაბამისად, დისკრიმინაციული შეხედულებებისა თუ სტერეოტიპებისგან თავისუფალი არც საპოლიციო უწყება არ არის.⁴² აღნიშნულ პრობლემაზე ამახვილებს ყურადღებას სახალხო დამცველი თავის 2021 სპეციალურ ანგარიშში „დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ“, სადაც აღნიშნულია პოლიციელების მხრიდან ჰომოფობიისა და შეურაცხმყოფელი ტერმინოლოგიის გამოყენებაზე.⁴³ სახალხო დამცველის ანგარიშში აღნიშნულია: „განმცხადებლები ასევე მიუთითებენ, რომ, რიგ შემთხვევებში, შემთხვევის ადგილზე გამოძახებული სამართალდამცავი უწყების წარმომადგენლები, კონფლიქტური სიტუაციის განმუხტვის ნაცვლად, თავად იყენებდნენ შეურაცხმყოფელ ტერმინოლოგიას და მათ მიმართ გამოხატავდნენ აგრესიას, ჰომოფობიურ ნიადაგზე.“⁴⁴ ტოლერანტობის და მრავალფეროვნების ინსტიტუტმა ჩაატარა კვლევა საქართველოში რასობრივი გამორჩევის საკითხთან დაკავშირებით, სადაც განმარტებულია, რომ „კვლევის ფარგლებში გამოკითხული ეთნიკური უმცირესობები და მიგრანტები საუბრობენ ზოგადად ხელისუფლებისა და საპოლიციო სისტემის მხრიდან მათ მიმართ სტერეოტიპულ, გულგრილ ან დისკრიმინაციულ დამოკიდებულებასა და პრაქტიკულ შემთხვევებზე. მათი თქმით, ხშირია უსამართლო მოპყრობის, მათ წინააღმდეგ ჩადენილ სავარაუდო დანაშაულებზე არაეფექტიანი რეაგირების შემთხვევები და

40 იქვე, 56.

41 სახალხო დამცველის ანგარიში, სამართალდამცავთა პოზიტიური ვალდებულებები დაუცველი ჯგუფების თანასწორუფლებიანობის დაცვის მხრივ, 2021, 5, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2021051415512039554.pdf>> [08.05.2022].

42 საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ, 2019, 34, ხელმისაწვდომია: <<https://ombudsman.ge/res/docs/2020030416283364211.pdf>> [27.08.2022].

43 სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში „დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ“, 2022, 62, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2022022413230220707.pdf>> [08.05.2022].

44 სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ 2022, 141, ხელმისაწვდომია: <<https://ombudsman.ge/res/docs/2022040413242699860.pdf>> [05.08.2022].

გამოუძიებელი საქმეების მაღალი მაჩვენებელი.⁴⁵ ამავე კვლევის თანახმად: „კვლევის ფარგლებში გამოკითხული სამართალდამცველების ნაწილი განსხვავებული კულტურული, ეთნიკური თუ რელიგიური ჯგუფების შესახებ სტერეოტიპული ენით საუბრობს. ხშირად მათი წინასწარი განწყობები გაუცნობიერებელია, რაც შესაბამისი ცოდნისა და კვალიფიკაციის ნაკლებობაზე მიუთითებს.“⁴⁶

ვ) გენერალური ინსპექციის მხრიდან განხორციელებული დაგვიანებული თუ არაეფექტიანი რეაგირება — სამართალდამცავთა მხრიდან უფლებამოსილების ჯეროვანი განხორციელების კონტროლი ეკისრება გენერალურ ინსპექციას. სამწუხაროდ, ამ უწყების მხრიდან დაგვიანებით განხორციელებულმა რეაგირებამ ან არასათანადო რეაგირებამ შეიძლება ავნოს მთლიანად უწყების მიმართ სანდოობას. სახალხო დამცველი აღნიშნულ პრობლემაზე ყურადღებას ამახვილებს 2021 წლის საქმიანობის ანგარიშში, კერძოდ: „შინაგან საქმეთა სამინისტროს გენერალური ინსპექციის მხრიდან შესაძლო უფლებადარღვევის ფაქტზე სწრაფი, ობიექტური და ჯეროვანი რეაგირება კვლავ გამოწვევად რჩება.“⁴⁷ 2020 წლის ანგარიშში კი მითითებულია, რომ „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს გენერალური ინსპექციის ინფორმაციით, შსს გენერალურ ინსპექციაში ლგბტი+ პირების მიმართ სამსახურებრივი გადაცდომის ჩადენის ფაქტზე 50 განცხადება შევიდა, საიდანაც სამსახურებრივი გადაცდომის ჩადენის ფაქტი არცერთ ფაქტზე არ დადასტურდა.“⁴⁸ ამგვარი შედეგები ბადებს კითხვის ნიშნებს შინაგან საქმეთა სამინისტროს გენერალური ინსპექციის ობიექტურობასა და ქმედითუნარიანობასთან დაკავშირებით.

4.3. სისხლისსამართლებრივი დევნის განმახორციელებელ სუბიექტთან დაკავშირებული პრობლემები

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, სისხლისსამართლებრივ დევნას მხოლოდ პროკურორი ახორციელებს. შესაბამისად, მხოლოდ პროკურორს შეუძლია, პირი ცნოს ბრალდებულად ან დაზარალებულად.

საქართველოს გენერალური პროკურორის №038 ბრძანებით განისაზღვრა საქართველოს პროკურატურის თანამშრომელთა ეთიკის კოდექსი, რომლის მეხუთე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად: „პროკურატურის მუშაკი ვალდებულია ხელი შეუწყოს ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციის აღმოფხვრას. პროკურატურის მუშაკმა უნდა დაიცვას ყველა კანონი და რეგულაცია, რომლითაც უზრუნველყოფილია თანაბარი შესაძლებლობები ყველა პირისთვის, განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური

45 ტოლერანტობის და მრავალფეროვნების ინსტიტუტის კვლევა „რასობრივი გამორჩევა საქართველოში, საპოლიციო სისტემაში ეთნიკური უმცირესობებისა და მიგრანტების მიმართ არსებული პოლიტიკა და პრაქტიკა“, 2021, 9, ხელმისაწვდომია: <http://ewmi-prolog.org/images/files/4164rasobriv_i_gamorcheva_sakartveloshi.pdf>[05.08.2022].

46 იქვე.

47 სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ 2022, 61, ხელმისაწვდომია: <<https://ombudsman.ge/res/docs/2022040413242699860.pdf>> [05.08.2022].

48 იქვე, 206.

და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა და სხვა ნიშნით. ამავე დროს დაუშვებელია პროკურატურის მუშაკმა განახორციელოს რაიმე სახის დისკრიმინაციული ქმედება.⁴⁹

მიუხედავად აღნიშნულისა, არსებობს რამდენიმე გარემოება, რომლებიც ხელს უშლიან სამართალწარმოების დროს სიძულვილის მოტივის იდენტიფიცირებას, კერძოდ:

ა) პროკურორების გარკვეულ ნაწილში არსებული დაბალი მგრძობელობა, სენსიტიურობა ამ საკითხებთან მიმართებით, რაც შეიძლება გამოწვეული იყოს, მათ შორის, საზოგადოების ნაწილში არსებული მიკერძოებული შეხედულებების თუ სტერეოტიპების გავლენისგან. ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის (EMC) მიერ მომზადებულ დოკუმენტში მითითებულია, რომ „შინაგან საქმეთა სამინისტროს თანამშრომლებისა და პროკურორების ცოდნა და სენსიტიურობა, ადეკვატურად გამოავლინონ დანაშაულის ჩადენის მოტივი და შეძლონ შესაძლო სიძულვილის მოტივის გამოკვეთა საქმეზე, არსებით გამოწვევას წარმოადგენს.“⁵⁰ ამავე დოკუმენტში ყურადღება მახვილდება უწყებების (შინაგან საქმეთა სამინისტრო, გენერალური პროკურატურა) თანამშრომელთა მიერ ჰომო/ბი/ტრანსფობიური სიძულვილის ენის გამოყენებისგან თავის შეკავების საკითხზე.⁵¹ ასევე, დიდი ყურადღება ენიჭება გენდერულად მგრძობიარე მართლმსაჯულების განხორციელებას, რომელიც რჩება ამ კუთხით არსებულ ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან გამოწვევად.⁵² აღნიშნულმა გარემოებებმა შეიძლება, განაპირობოს პროკურორების მიერ ამგვარი მოტივის უგულებელყოფა და ბრალდების შესახებ დადგენილებასა თუ სხვა სამართლებრივ დოკუმენტში ამ საკითხის არასახვა.

ბ) პროკურორების გარკვეული ნაწილი არ ფლობს სათანადო ინფორმაციას სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულების თაობაზე. ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის მიერ მომზადებულ დოკუმენტში მითითებულია, რომ „სასამართლო პროცესების მონიტორინგისას გამოიკვეთა, რომ პროკურატურისთვის სირთულეს წარმოადგენს ასევე სიძულვილის მოტივით ჩადენილ დანაშაულებში დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის კომპონენტის იდენტიფიცირება. აღნიშნული გამოწვეულია როგორც ამ მიმართულებით არასაკმარისი ცოდნით, ისე საკითხის მიმართ პროკურორთა სენსიტიურობის ნაკლებობით, რაც ხელს უშლის საქმეზე სამართლიან გადაწყვეტილების მიღებას და ბრალდებულისთვის ადეკვატური სასჯელის შეფარდებას.“⁵³ ამავე დოკუმენტის თანახმად: „მონიტორინგის ფარგლებში გამოიკვეთა, რომ სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულების, ოჯახური დანაშაულების, ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის საქმეებზე სისხლის

49 მუხლი 5, საქართველოს პროკურატურის თანამშრომელთა ეთიკის კოდექსის დამტკიცების შესახებ, საქართველოს გენერალური პროკურორის ბრძანება №038, მიღების თარიღი: 26/08/2020.

50 ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), „ოპერაციული სახელმძღვანელო დოკუმენტი სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე ჩადენილი დანაშაულების გამოძიებისა და პრევენციის შესახებ“, 2017, 27, ხელმისაწვდომია: <<https://socialjustice.org.ge>>

51 იქვე, 101.

52 ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, დისკრიმინაციული მოტივით ჩადენილ დანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი დევნის პროცესში პროკურატურის წინაშე არსებული გამოწვევები, 2020, 14, ხელმისაწვდომია: <https://dfi.ge/public/upload/EU/politikis%20dokumenti_geo_web%20version.pdf> [08.05.2022].

53 იქვე.

სამართლის კოდექსის 53¹ მუხლს არ აქვს სათანადო გამოყენება და ბრალდების მხარის მიერ ყურადღება არ მახვილდება დისკრიმინაციულ მოტივზე, მიუხედავად იმისა, რომ საქმის გარემოებები ამის შესაძლებლობას იძლევა.⁵⁴ თუკი პროკურორი დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივს არ ასახავს ბრალდების შესახებ დადგენილებაში, შემდგომში, სასამართლო განხილვის ეტაპზე, შეუძლებელია ამ მოტივით ბრალის დამძიმება. შესაბამისად, ამ დროს სისხლის სამართლის კოდექსის 53¹-ე მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის მოტივი შეფასების მიღმა რჩება.

გ) ყურადღება უნდა გამახვილდეს პროკურატურის, როგორც ზედამხედველობის განმხორციელებელი პირის მხრიდან, მზაობის ნაკლებობის მნიშვნელობაზე, იმუშაოს სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის საქმეებზე. პროკურორების გარკვეული ნაწილი არ მიიჩნევს აუცილებლად, მიკერძოების მოტივის დამადასტურებელი დამატებითი მტკიცებულებები მოიპოვოს, თუკი საქმეში უკვე აქვს იმ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომლებიც საკმარისია პირის ბრალდებისთვის. ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის (EMC) მიერ მომზადებულ დოკუმენტში აღნიშნულია, რომ მნიშვნელოვანია, „სამართალდამცავმა სისტემამ შიდა მესიჯი გაგზავნოს პოლიციისა და პროკურატურის მუშაკების მიმართ, ამგვარ დანაშაულთა სერიოზულობასა და გამოძიების პრიორიტეტულობაზე.“⁵⁵

დ) არასაკმარისი რესურსი. ერთ-ერთი მწვავე პრობლემა, რომელმაც შეიძლება ხელი შეუშალოს დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივის იდენტიფიცირებას, არის არასაკმარისი რესურსი. 2019 წლის საჯარო ინფორმაციის თანახმად, საქართველოს გენერალურ პროკურატურაში სულ დასაქმებული იყო 489 ქალი თანამშრომელი და 293 კაცი თანამშრომელი, საიდანაც საპროკურორო საქმიანობას ახორციელებდა სულ 413 პროკურორი მთელი საქართველოს მასშტაბით.⁵⁶ საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის მიერ გამოქვეყნებული სტატისტიკის თანახმად, 2019 წელს რეგისტრირებული დანაშაულის საერთო რაოდენობა შეადგენდა 64 123 ერთეულ შემთხვევას.⁵⁷ ერთი პროკურორის მიერ რამდენიმე ასეულ საქმეზე ერთდროულად ზედამხედველობის განხორციელების ვალდებულების დაკისრება, ცხადია, ქმნის რისკებს იმის თაობაზე, რომ შესაძლებელია, მას გამორჩევს ან გაეპაროს შეუწყნარებლობის მოტივის დამადასტურებელი გარემოებები თუ მტკიცებულებები. ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის მიერ მომზადებულ დოკუმენტში განმარტებულია, რომ „ოჯახური დანაშაულების, ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის მიმართულებით სპეციალიზებული არასაკმარისი რაოდენობის პროკურორი, რაც იწვევს სპეციალიზებულ პროკურორთა გადატვირთულობას. აღნიშნული გავლენას ახდენს ბრალდების მხარის მომზადების ხარისხზე და პროცესის გაჭიანურებას

54 იქვე.

55 ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), „ოპერაციული სახელმძღვანელო დოკუმენტი სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე ჩადენილი დანაშაულების გამოძიებისა და პრევენციის შესახებ“, 2017, 106, ხელმისაწვდომია: <<https://socialjustice.org.ge>>

56 საქართველოს გენერალური პროკურატურა, ხელმისაწვდომია: <<https://pog.gov.ge/policy>> [08.05.2022].

57 საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური, ხელმისაწვდომია: <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/132/siskhlis-samartlis-statistika>> [08.05.2022].

იწვევს, რაც, საბოლოოდ, მკაფიოდ უარყოფით გავლენას ახდენს როგორც პროცესის მიმდინარეობაზე, ისე ზოგადად, სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების ხარისხზე.⁵⁸

ე) სპეციალიზებული პროკურორები — საქართველოს პროკურატურაში დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულზე „სპეციალიზებულია 131 თანამშრომელი, მათ შორის: 37 მენეჯერი, 76 პროკურორი და პროკურატურის გამომძიებელი, 18 მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი. ამათგან, საქართველოს გენერალურ პროკურატურაში სპეციალიზებულია 25 თანამშრომელი.“⁵⁹ მენეჯერულ პოზიციებზე მყოფი პროკურორები, მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორები და გენერალურ პროკურატურაში მყოფი სპეციალიზებული პროკურორები უშუალო ზედამხედველობას ამ კატეგორიის დანაშაულებზე არ ახორციელებენ. შესაბამისად, დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულებზე მთელ საქართველოში საპროკურორო ზედამხედველობას 76 პროკურორი ახორციელებს. ამასთან, ეს პროკურორები საპროკურორო ზედამხედველობას სხვა სისხლის სამართლის საქმეებზეც ახორციელებენ, რაც იძლევა საფუძველს ვარაუდისთვის, ობიექტურად ყველა საქმეზე სრული და ყოველმხრივი ზედამხედველობის განხორციელება იქნება რთული, შეუძლებელი თუ არა. ამასთან, შესაფასებელია ამ პროკურორთა ტერიტორიული განფენილობის საკითხიც — რამდენად არის ყველა ტერიტორიულ ერთეულში სპეციალიზებული პროკურორი. სამწუხაროდ, აღნიშნულთან დაკავშირებით არ არსებობს საჯარო ინფორმაცია, რის გამოც ამ საკითხის შეფასება შეუძლებელია.

4.4. სასამართლო ხელისუფლებასთან დაკავშირებული დამაბრკოლებელი გარემოებები

სასამართლო ხელისუფლებაზე მსჯელობისას, პირველ რიგში, ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ პრინციპებზე, რომლებითაც უნდა ხელმძღვანელობდნენ მოსამართლეები სასამართლო საქმიანობის განხორციელების დროს და ამ კუთხით არსებული როგორც შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების, ისე საერთაშორისო სტანდარტების გავლენაზე. საერთაშორისო სტანდარტებს შორის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია 2002 წლის 25-26 ნოემბერს სასამართლო ხელისუფლების შეუვალობის განმამტკიცებელი სასამართლო ჯგუფის მიერ მიღებული ბანგალორის სამოსამართლო ქცევის კოდექსი და ამ კოდექსით გათვალისწინებული ღირებულებები. ბანგალორის მეორე ღირებულება — „მიუკერძოებლობა არის მნიშვნელოვანი სასამართლო უფლებამოსილების ჯეროვნად განსახორციელებლად, ის ვრცელდება არა მხოლოდ გადაწყვეტილებაზე, არამედ პროცესზეც, რომლის შედეგად გადაწყვეტილება მიიღება“,⁶⁰ მესხეთე ღირებულების თანახმად კი, „სასამართლოს წინაშე

58 ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, დისკრიმინაციული მოტივით ჩადენილ დანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი დევნის პროცესში პროკურატურის წინაშე არსებული გამოწვევები, 2020, 14, ხელმისაწვდომია: <https://idfi.ge/public/upload/EU/politikis%20dokumenti_geo_web%20version.pdf> [08.05.2022].

59 2022 წლის 6 აპრილის №13/20508 ნერილი საქართველოს გენერალური პროკურატურიდან.

60 სამოსამართლო ქცევის ბანგალორის პრინციპები, ღირებულება №2, ხელმისაწვდომია: <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi15.pdf>> [08.05.2022].

ყველას მიმართ თანასწორი მოპყრობის უზრუნველყოფას არსებითი მნიშვნელობა აქვს სასამართლო უფლებამოსილების განხორციელებისას⁶¹. სწორედ აღნიშნული პრინციპები შეიძლება ჩაითვალოს გარანტიად იმისა, რომ მოსამართლემ თავისი სამოსამართლეო საქმიანობა განახორციელოს ყოველგვარი წინასწარი განწყობების, მიკერძოებისა და დისკრიმინაციული დამოკიდებულებების გარეშე.

ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს №3 დასკვნის VII თავის თანახმად: „ისინი [მოსამართლეები] თავიანთ უფლებამოსილებას უნდა ასრულებდნენ მხარეთა თანასწორობის პრინციპის დაცვით. მათ თავიდან უნდა აიცილონ მიკერძოება და დისკრიმინაცია, უნდა დაიცვან ბალანსი მხარეთა შორის და თითოეული მათგანი უზრუნველყონ სამართლიანი სასამართლო პროცესით.“⁶²

მიუხედავად საერთაშორისოდ აღიარებული ამ პრინციპებისა, ყველაზე მაღალ იერარქიაშიც არსებობს გარემოებები, რომლებიც აბრკოლებენ ეფექტიან სამართალწარმოებას, კერძოდ:

ა) სამართალდამცავებისა და პროკურორების ნაწილის მსგავსად, მოსამართლეთა შორისაც არიან ისეთი პირები, რომლებიც ექვემდებარებიან საზოგადოებაში დამკვიდრებულ მიკერძოებულ, შეუწყნარებლობის შინაარსის მქონე სტერეოტიპებს. 2021 წელს არასამთავრობო ორგანიზაციამ — „უფლებები საქართველო“ — ჩაატარა კვლევა „მოსამართლეთა გამოხატვის თავისუფლება სოციალურ მედიაში და მისი შესაბამისობა საერთაშორისო და ადგილობრივ კანონმდებლობასა და სამოსამართლო ეთიკის სტანდარტებთან“, სადაც მითითებულია, რომ, „სამწუხაროდ, მოსამართლეთა სოციალურ მედიაში განხორციელებულ აქტიურობაზე დაკვირვებამ გამოავლინა არაერთი შემთხვევა, სადაც მოსამართლეები გამოხატავდნენ სავარაუდო დისკრიმინაციულ ან სტერეოტიპულ დამოკიდებულებას სხვადასხვა ნიშნით განსაზღვრული ჯგუფების მიმართ.“⁶³ აღნიშნულმა შეიძლება გამოიწვიოს მოსამართლის მხრიდან მოტივის შეფასების მიღმა დატოვება.

ბ) დატვირთულობის დონე. სახალხო დამცველის 2021 წლის საპარლამენტო ანგარიშის თანახმად: „ბოლო წლების განმავლობაში სასამართლო სისტემაში არსებულ ერთ-ერთ პრობლემად მოსამართლეთა არათანაბარი დატვირთულობა სახელდება.“⁶⁴ მაღალი დატვირთულობა განაპირობებს რესურსის და დროის არქონას, რაც აისახება სისხლის სამართლის საქმეების ვადებში, შინაარსობრივ და ყოველმხრივ განხილვაზე.

გ) პრობლემურია ასევე ერთიანი ან მსგავსი ხედვების არარსებობა. მართალია, თითოეული შემთხვევა და დანაშაული ინდივიდუალურია და მისი განზოგადება შეუძლებელია გაიდლაინებისა თუ რეკომენდაციების სახით, ამ კატეგორიის დანაშაულის წინააღმდეგ სა-

61 იქვე, ღირებულება №5.

62 ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო, დასკვნა №3, 2002, 15, ხელმისაწვდომია: <<https://rm.coe.int/opinion-no-3-of-the-consultative-council-of-european-judges-ccje-to-th/168074828d>> [08.05.2022].

63 უფლებები საქართველო, „მოსამართლეთა გამოხატვის თავისუფლება სოციალურ მედიაში და მისი შესაბამისობა საერთაშორისო და ადგილობრივ კანონმდებლობასა და სამოსამართლო ეთიკის სტანდარტებთან“, 2021, 28, ხელმისაწვდომია: <<https://drive.google.com/file/d/1OaziDQyXluyHVAv7Vn43ludKLt3lJPf4/view>> [08.05.2022].

64 სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2022 წელი, 106, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2022040413242699860.pdf>> [08.05.2022].

ბრძოლველად აუცილებელია ძირითად, საერთო კონცეფციებზე მსჯელობა და შეთანხმება, რაც ხელს შეუწყობს საკითხზე კვალიფიკაციის გაზრდასაც. აუცილებელია, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში სიძულვილით მოტივირებულ დანაშაულებთან ბრძოლის მნიშვნელობა ცალსახად იყოს აღიარებული. არის შემთხვევები, როდესაც არასაკმარისი კვალიფიკაცია იწვევს პრობლემებს. მაგალითად, მოსამართლემ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 155-ე მუხლით მსჯავრდებული პირის მიმართ გამოტანილ განაჩენში დამატებით იმსჯელა დანაშაულის ჩადენის რელიგიის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივზე, რითაც, ფაქტობრივად, ერთი დამამძიმებელი გარემოება ორჯერ შეაფასა.

დ) მართალია, საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 36³-ე მუხლში მითითებულია, რომ მოსამართლე უნდა იყოს დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი, სამართლიანი, კეთილსინდისიერი და პროფესიონალი, თუმცა, ზოგ შემთხვევაში, მაინც წარმოიქმნება კვალიფიკაციასთან დაკავშირებული პრობლემები. „უფლებები საქართველოს“ მიერ ჩატარებული კვლევის ფარგლებში გამოიკვეთა ტენდენცია, რომ „მოსამართლეთა ნაწილი სოციალურ ქსელებში აქვეყნებს დისკრიმინაციული ხასიათის პოსტებს.“⁶⁵ ჩატარებული კვლევის თანახმად, მოსამართლეები საკუთარ სოციალურ ქსელებში დისკრიმინაციული შინაარსის პოსტებს ძირითადად აქვეყნებდნენ მოსამართლეებად განწესებამდე, რაც ლოგიკურად იძლევა ვარაუდის საფუძველს, რომ „შესაძლებელია, მოსამართლის თანამდებობაზე განწესებამ გავლენა მოახდინა მოსამართლის სოციალურ მედიაში აქტივობის შინაარსსა და ინტენსივობაზე, მაგრამ ეს თავისთავად არ მიუთითებს დამოკიდებულებების ცვლილებაზე.“⁶⁶ გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის ოფისის (UNODC) და CEELI ინსტიტუტის სახელმძღვანელო პრინციპები მნიშვნელოვან ინფორმაციას შეიცავს მოსამართლეთა სოციალური აქტივიზმის ფარგლების შესახებ, კერძოდ ადგენს, რომ „მოსამართლემ თავი უნდა შეიკავოს იმ პოსტების მოწონებისგან ან გაზიარებისგან, რომლებიც ეწევიან რასიზმის, სიძულვილის, ჰომოფობიის, ცალკეული ჯგუფების მიმართ შეუწყნარებლობის პროპაგანდას.“⁶⁷ მართალია, მოსამართლე თავისუფალია, გამოხატოს საკუთარი აზრი, თუმცა საკმაოდ მაღალია საფრთხე იმისა, რომ ამ აზრმა ზეგავლენა მოახდინოს გადაწყვეტილების შინაარსზე. გასათვალისწინებელია, რომ ეს საკითხი შეეხებოდა სოციალურ მედიაში აქტიურობას, მაშინ, როდესაც გაცილებით მნიშვნელოვანია უშუალოდ პროცესზე მიმდინარე მოვლენები, მოსამართლეთა მიერ დასმული კითხვებისა და გამოხატული დამოკიდებულებების დისკრიმინაციული შინაარსი. საერთაშორისო გამჭვირვალობა — საქართველომ ჩაატარა კვლევა: „მოსამართლეთა გამოხატვის თავისუფლების ფარგლები“, სადაც მითითებულია, რომ „მიუკერძოებლობის ვალდებულება ვრცელდება არა მხოლოდ გადაწყვეტილებაზე, არამედ იმ პროცესზეც, რომლის შედეგად

65 უფლებები საქართველო, „მოსამართლეთა გამოხატვის თავისუფლება სოციალურ მედიაში და მისი შესაბამისობა საერთაშორისო და ადგილობრივ კანონმდებლობასა და სამოსამართლო ეთიკის სტანდარტებთან“, 2021, 7, ხელმისაწვდომია: <<https://drive.google.com/file/d/1OaziDQyXluyHVAy7Vn43ludKLT3lJPF4/view>> [08.05.2022].

66 იქვე, 34.

67 CEELI Institute report, Practical Guidelines for the Use of Social Media by judges, Central and East European Context, CEELI Institute Prague, November 2019, p. 16; https://ceeliinstitute.org/wp-content/uploads/2019/11/CEELI-Institute_SoMe_Judges_GuidelinesNov2019_-1.pdf [08.05.2021];

გადაწყვეტილება მიიღება. მოსამართლის ქცევა უნდა იცავდეს და ამაღლებდეს სასამართლოს მიუკერძოებლობის მიმართ ნდობას, როგორც საზოგადოების ასევე იურიდიული პროფესიებისა და მხარეების მხრიდან.⁶⁸ ამავე კვლევის თანახმად: „მოსამართლემ თავი უნდა შეიკავოს ისეთი ქმედებებისა თუ განცხადებისაგან, რომელმაც შეიძლება შეასუსტოს მოსამართლის მიუკერძოებლობის აღქმა.“⁶⁹

მნიშვნელოვანია, რომ:

დ.ა.) მოსამართლე იყოს მიუკერძოებელი და მოქმედებდეს საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებით, როგორც ეს მითითებულია საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველოს მიერ ჩატარებულ კვლევაში: „მოსამართლე, ინსტიტუციურ და ინდივიდუალურ დამოუკიდებლობასთან ერთად, უნდა იყოს მიუკერძოებელი. მან მოვალეობები ფავორიტიზმის, მიკერძოებისა და წინასწარ ჩამოყალიბებული მოსაზრების გარეშე უნდა შეასრულოს, მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში თავიდან აიცილოს დისკრიმინაცია, იმოქმედოს მხარეთა თანასწორობის საფუძველზე და უზრუნველყოს სამართლიანი სასამართლო, თავი შეიკავოს ნებისმიერი პოლიტიკური აქტივობისაგან, რომელმაც შეიძლება ხელყოს მისი დამოუკიდებლობა და უარყოფითი როლი შეასრულოს მისი მიუკერძოებლობის შესახებ საზოგადოების აღქმაზე.“⁷⁰

დ.ბ) ხელმძღვანელობდეს ეთიკის კოდექსით გათვალისწინებული პრინციპებით, განსაკუთრებით ეთიკის კოდექსის მეათე მუხლის მოთხოვნით: „მოსამართლემ თავის განცხადებაში უნდა გამოიჩინოს სათანადო კორექტულობა, არ გამოიყენოს შეურაცხმყოფელი, დამამცირებელი სიტყვები და გამოთქმები ან დისკრიმინაციული ტერმინოლოგია. ამასთან, მოსამართლემ სასამართლო მოხელესაც უნდა ურჩიოს, თავი შეიკავოს ამგვარი განცხადების გაკეთებისაგან.“⁷¹

ე) სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზები – აღნიშნული ერთ-ერთია იმ პრობლემათაგან, რომელიც იწვევს ამ კატეგორიის საქმეებზე სწორი და ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელების ხელშეშლას.

ვ) არაგონივრულად მაღალი სტანდარტი – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, გამამტყუნებელი განაჩენი მიიღება გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით, რაც გულისხმობს სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისათვის საჭირო მტკიცებულებათა ერთობლიობას, რომელიც ობიექტურ პირს დაარწმუნებდა პირის ბრალეულობაში. სამეცნიერო ლიტერატურაში მითითებულია: „მოცემული მტკიცებულებითი სტანდარტი ნიშნავს იმას, რომ ობიექტურად დამკვირვებელ პირს (ამ შემთხვევაში მოსამართლეს ან ნაფიც მსაჯულს) სასამართლოში გამოკვლეული მტკიცებულებების შედეგად ცალკეული ფაქტების არსებობაში, ბრალდებულისთვის წარდგენილი ბრალდების ჭეშმარიტებაში და ამ უკანასკნელის ბრალეულობაში გონივრული ეჭვის

68 თ. კახიძე, მ. ჯიმშელიძევილი, ი. ჩიტაშვილი, გ. გვილავას ხელმძღვანელობით, მოსამართლეთა გამოხატვის თავისუფლების ფარგლები, საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, 2021, 8, ხელმისაწვდომია: <https://transparency.ge/sites/default/files/mosamartletia_gamoxatvis_parglebi_1.pdf> [08.05.2022].

69 იქვე.

70 იქვე.

71 საქართველოს მოსამართლეთა ეთიკის წესები.

საფუძველიც არ უნდა გააჩნდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში ნებისმიერი ეჭვი უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ (ე.წ. In dubio pro reo-ს პრინციპი).⁷² არ არსებობს პროცესში რაიმე სახის ჩანაწერი, რომელიც დანაშაულის ჩადენის მოტივისთვის დამატებით სხვა მტკიცებულებების ერთობლიობის არსებობას ითხოვს. ცალკეულ შემთხვევებში, მოტივის შერაცხვისთვის მოსამართლეები ამ ტექსტით ხელმძღვანელობენ და დაახლოებით იმდენივე მტკიცებულების არსებობას (მოტივის არსებობის დამადასტურებელი ინდიკატორის, მაგალითად, ბრალდებულის ან დაზარალებულის ჩვენებას, სიძულვილის შემცველი წარწერების არსებობას ან სხვა გარემოებების არსებობას) ითხოვენ, რამდენიც მოითხოვება ქმედების დანაშაულად შეფასებისთვის.

4.5. სხვა დამაბრკოლებელი გარემოებები

გარდა ზემოაღნიშნულისა, არსებობს სხვა გარემოებებიც, რომლებიც აბრკოლებენ ფექტიან სამართალწარმოებას, კერძოდ:

ა) ადმინისტრაციული კანონმდებლობის არაეფექტიანობა — არის შემთხვევები, როდესაც ქმედება ვერ აღწევს სისხლის სამართლის წესით დასჯადი დანაშაულის შემადგენლობას. ამ დროს კი ქართული ადმინისტრაციული კანონმდებლობა არ იძლევა შესაძლებლობას, მსგავსი ქმედება შეფასდეს სიძულვილით მოტივირებულ სამართალდარღვევად. სახალხო დამცველი განმარტავს: „მნიშვნელოვანი პრობლემაა ისიც, რომ დღეს მოქმედი ადმინისტრაციული კანონმდებლობა დისკრიმინაციულ მოტივს არ გამოყოფს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ ერთ-ერთ გარემოებად, რაც ზრდის შესაძლებლობას, სიძულვილის მოტივით ჩადენილი კანონსაწინააღმდეგო ფაქტები ყურადღების მიღმა აღმოჩნდეს.“⁷³ აღნიშნული პრობლემის აღმოსაფხვრელად სახალხო დამცველმა სახელმწიფოს მიმართა რეკომენდაციით: „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილებების შეტანის გზით განისაზღვროს სამართალდარღვევის დისკრიმინაციული მოტივი, როგორც მავალი ფიცირებელი გარემოება.“⁷⁴

ბ) არ არსებობს საკმარისი პოლიტიკური ნება, რომ სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულები აღიარებულ იქნეს სერიოზულ საკითხად — ერთ-ერთი ყველაზე დიდი დაბრკოლება დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულების გამოძიების ეტაპზე არის სწორედ პოლიტიკური ნების არარსებობა, ან არასაკმარისი ნების არსებობა. სამწუხაროდ, ეს საკითხი არ განიხილება პრიორიტეტულ საკითხად, არ ექცევა სათანადო ყურადღება, რაც განაპირობებს მსგავსი კატეგორიის დანაშაულებისადმი ნაკლებ დაინტერესებას და ამ საქმეების გამოძიების დროში გაჭიანურებას ან გამოუძიებ-

72 ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 33.

73 სახალხო დამცველის ანგარიში, სამართალდამცავთა პოზიტიური ვალდებულებები დაუცველი ჯგუფების თანასწორუფლებიანობის დაცვის მხრივ, 2021, 4, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2021051415512039554.pdf>> [08.05.2022].

74 სახალხო დამცველის ალტერნატიული ანგარიში იუსტიციის სამინისტროს 2021 წლის ანგარიშზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის მიერ საქართველოს მიმართ მიღებული გადაწყვეტილებების აღსრულების შესახებ, 2022, 38, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2022050510285580108.pdf>> [08.05.2022].

ლობას. სახალხო დამცველი განმარტავს, რომ „ამ უწყებების⁷⁵ მხრიდან პრევენციული თუ რეაქტიული ღონისძიებების არასათანადო გატარებამ ან უმოქმედობამ, მათ შორის, იმან, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა არ იწყება, შესაძლოა, მდგომარეობა არაერთი მიმართულებით გააუარესოს.“⁷⁶

გ) სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულების საკითხებზე პოლიტიკური ლიდერების გაუცნობიერებლობა — სამწუხაროდ, ხშირია შემთხვევა, როდესაც სხვადასხვა პოლიტიკური ლიდერი⁷⁷ ან საზოგადოებისთვის ცნობილი პირები⁷⁸ საჯაროდ გამოხატავენ უარყოფით დამოკიდებულებას კონკრეტული ჯგუფის მიმართ, ან აკეთებენ განცხადებებს, რომლებიც ახალისებენ ძალადობრივ ქმედებებს. სხვადასხვა პოზიციაზე მყოფ პირებს, მენეჯერებს არ ესმით, რომ საზოგადოებაში არსებულ მდგომარეობაზე რეაგირების განუხორციელებლობა შეიძლება, უფრო დიდი ესკალაციის ან უკონტროლო დაპირისპირების საფუძველი გახდეს. აღნიშნულთან დაკავშირებით სახალხო დამცველი განმარტავს: „თანასწორობასთან დაკავშირებული საკითხები არც მაღალი თანამდებობის პირების დღის წესრიგში შეიქმნება. გადაწყვეტილების მიმღები პირები კვლავ არ აკეთებენ თანასწორობის მხარდამჭერ განცხადებებს, მათ შორის არც ცალკეული ჯგუფების თანასწორუფლებიანობისთვის კრიტიკულ დროს. ამის საპირისპიროდ, პოლიტიკური თანამდებობის პირები ხშირად ხელს უწყობენ დაუცველი ჯგუფების მიმართ დისკრიმინაციის წახალისებას.“⁷⁹ სახალხო დამცველის ანგარიშში მითითებულია, რომ, „გარდა ამისა, საზოგადოებაში კვლავ შენარჩუნებულია ჰომოფობიური განწყობები, რასაც დამატებით ხელს უწყობს პოლიტიკოსთა მხრიდან სიძულვილის ენის გამოყენება და სახელმწიფოს მხრიდან ლგბტ+ პირთა მიმართ დისკრიმინაციული შემთხვევების იგნორირება. საყურადღებოა, რომ პრობლემის მოსაგვარებლად სახელმწიფო არ აანალიზებს ლგბტ+ ჯგუფის მიმართ საზოგადოებრივ დამოკიდებულებებს და არ იკვლევს დისკრიმინაციის ძირითად გამომწვევ მიზეზებს.“⁸⁰ ქვეყანაში არსებული მდგომარეობა დაედო საფუძვლად სახალხო დამცველის რეკომენდაციას: „ლგბტ+ ადამიანების გამოხატვის თავისუფლების დასაცავად მომავალში საჯარო პოლიტიკური თანამდებობის პირებმა გააკეთონ არაორაზროვანი და მკაფიო განცხადებები.“⁸¹

დ) თარჯიმნის საკითხი — საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის

75 საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო, საქართველოს გენერალური პროკურატურა.

76 სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში „დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ“, 2022, 64, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2022022413230220707.pdf>> [08.05.2022].

77 ი. ღარბაშვილის განცხადება, ხელმისაწვდომია: <<https://www.facebook.com/TVFormula/videos/1409320152770600>> [08.05.2022].

78 ლ. ვასაძის განცხადება, ხელმისაწვდომია: <<https://netgazeti.ge/news/372545/>> < <https://bit.ly/2o9s36p>> [08.05.2022].

79 სახალხო დამცველის ალტერნატიული ანგარიში ევროპული სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების აღსრულების მდგომარეობის შესახებ, 2021, 5, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2020060315304547189.pdf>> [08.05.2022].

80 სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2022, 157, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2022040413242699860.pdf>> [08.05.2022].

81 სახალხო დამცველის ალტერნატიული ანგარიში იუსტიციის სამინისტროს 2021 წლის ანგარიშზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს და გავრთიანებული ერების ორგანიზაციის ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის მიერ საქართველოს მიმართ მიღებული გადაწყვეტილებების აღსრულების შესახებ, 2022, 38, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2022050510285580108.pdf>> [08.05.2022]

თანახმად, პროცესის იმ მონაწილეს, რომელმაც არ იცის სახელმწიფო ენა, ენიშნება თარჯიმანი. კანონმდებლობით სრულად არის გათვალისწინებული თარჯიმნის უფლება-მოვალეობები. ამ შემთხვევაში ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმაზე, რამდენად სრულფასოვნად ხორციელდება თარჯიმნა და რა მნიშვნელობა აქვს მას. დაზარალებული, მოწმე ან ბრალდებული გამოკითხვის მეშვეობით აწვდის გამოძიებას საქმისთვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას. თუ მოხდა ისე, რომ თარჯიმნის დროს დაიკარგება მოტივის მტკიცებულება, ეს განაპირობებს ამ კატეგორიის დანაშაულის სწორად შეფასების გამორიცხვას. შესაბამისად, აუცილებელია, თარჯიმანს ჰქონდეს სათანადო კვალიფიკაცია, სრულყოფილად მოახდინოს თარჯიმნა და პირისთვის ინფორმაციის ზუსტად გადაცემა, რომელიც უნდა იყოს საკუთარი ინტერპრეტაციების ან შეხედულებების გავლენისგან სრულიად დაცლილი.

ე) ექსპერტიზის ჩატარების პრობლემა — სამედიცინო ექსპერტიზის ჩატარება შეიძლება ღვეან სამხარაულის სახელობის სასამართლო ექსპერტიზის ეროვნულ ბიუროში, ან შინაგან საქმეთა სამინისტროს საექსპერტო-კრიმინალისტიკურ დეპარტამენტში, თუმცა პრაქტიკაში პრობლემა წარმოიშობა შემდეგ საკითხებთან დაკავშირებით:

ე.ა.) კვირის არასამუშაო დღეებში (შაბათ-კვირას ან შრომის კოდექსით გათვალისწინებულ დასვენების დღეებში) და საათებში (18:00 საათიდან 09:00 საათამდე) ექსპერტიზის ბიუროები არ მუშაობენ. შესაბამისად, არასამუშაო პერიოდში მომხდარი დანაშაულების მსხვერპლთათვის ექსპერტიზის ჩატარება დროში ჭიანჭურდება, რაც შეიძლება გახდეს მნიშვნელოვანი მტკიცებულების დაკარგვის საფუძველი;

ე.ბ.) რთული სახის ექსპერტიზები (მაგალითად, გაუპატიურების მსხვერპლთა ექსპერტიზა) კომისიურად ტარდება, რაც რამდენიმე ექსპერტის მონაწილეობას საჭიროებს, მაშინ, როდესაც მსგავსი კატეგორიის ექსპერტების დეფიციტია (2022 წლისთვის ლ. სამხარაულის ექსპერტიზის ბიუროში დასაქმებული 221 ექსპერტიდან 59 ექსპერტი არის მხოლოდ მდებარეობითი სქესის და არცერთი მათგანი არ მუშაობს ქვემო ქართლში, სამცხე-ჯავახეთსა და კახეთში⁸²). შესაბამისად, დროში ჭიანჭურდება კომისიური ექსპერტიზის ჩატარებაც და დასკვნის მიღებაც. სახალხო დამცველი განმარტავს, რომ „საექსპერტო კვლევის ჩატარების დამაბრკოლებელი გარემოებაა მედიცინის კონკრეტული დარგის სპეციალისტების მონაწილეობის შეუძლებლობა... პრობლემურია ასევე, ექსპერტიზის ჩატარების დროში გაწეული პროცედურა (7, 9, 18 თვე)“.⁸³

ვ) სეგრეგირებული სტატისტიკური მონაცემების ანალიზის განუხორციელებლობა — მიუხედავად იმისა, რომ 2021 წლიდან ქვეყანა ახორციელებს სეგრეგირებული სტატისტიკური მონაცემების აღრიცხვას-გამოქვეყნებას, არ ხდება მონაცემების ანალიზი, პრობლემების იდენტიფიცირება და აღნიშნულის საფუძველზე ღონისძიებების დაგეგმვა.

82 საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თანასწორობა ჩვენი უფლებაა და უნდა იყოს ჩვენი მომავალი, ქალთა უფლებრივი მდგომარეობა საქართველოში, 2022, 7.

83 სახალხო დამცველის ალტერნატიული ანგარიში ევროპული სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების აღსრულების მდგომარეობის შესახებ, 2021, 14/68, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2020060315304547189.pdf>> [08.05.2022].

5. დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულებთან დაკავშირებული სტატისტიკური ინფორმაცია

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულებზე სტატისტიკის წარმოების მნიშვნელობა არაერთი დოკუმენტშია ხაზგასმული. ამ კუთხით განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გამახვილდეს რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ბრძოლის ევროპული კომისიის (ECRI) მიერ 2016 წელს საქართველოსთვის შედგენილ რეკომენდაციებზე, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, სრულად აღნუსხოს იმ დანაშაულთა რაოდენობა, რომლებშიც იკვეთება დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივი.⁸⁴ გარდა ECRI-ს რეკომენდაციებისა, სტატისტიკის წარმოების ვალდებულებას ითვალისწინებს ევროპის უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (ეუთო) მინისტრთა საბჭოს 2009 წლის (9/09) გადაწყვეტილება.⁸⁵

საქართველოს 2020 წლამდე არ გააჩნდა დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულებზე სტატისტიკის წარმოების ერთიანი მეთოდოლოგია, რამაც უწყებები აიძულა, ემსჯელათ ერთიან მექანიზმზე, რის საფუძველზეც 2020 წლის 23 სექტემბერს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს, გენერალურ პროკურატურას, უზენაეს სასამართლოსა და სტატისტიკის ეროვნულ სამსახურს შორის გაფორმდა თანამშრომლობის მემორანდუმი დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულის სტატისტიკის წარმოებისა და ერთიანი ანგარიშის გამოცემის შესახებ.⁸⁶

ბოლო წლების სტატისტიკა დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულებზე შემდგენილად გამოიყურება:⁸⁷

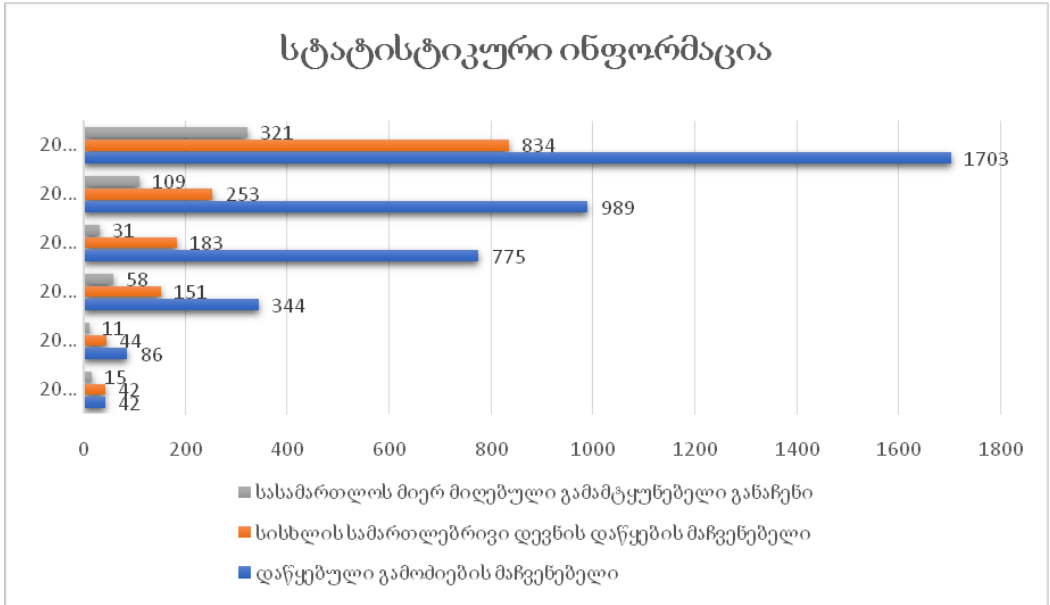
84 ევროპული კომისია რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ, მოხსენება საქართველოს შესახებ, 2016, 48-ე პუნქტი, ხელმისაწვდომია: <<https://rm.coe.int/fourth-report-on-georgia-georgian-translation-/16808b5775>> [08.05.2022].

85 OSCE Ministerial Council, Decision No. 9/09 on Combating Hate Crimes, OSCE Ministerial Council, Athens, 2009, 2-3, <<https://www.osce.org/cio/40695>> [08.05.2022].

86 თანამშრომლობის მემორანდუმი დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულის სტატისტიკის წარმოებისა და ერთიანი ანგარიშის გამოცემის შესახებ, ხელმისაწვდომია: <<https://www.geostat.ge/media/35290/%E1%83%9B%E1%83%94%E1%83%9B%E1%83%9D%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%93%E1%83%A3%E1%83%9B%E1%83%98--GEO.pdf>> [08.05.2022].

87 დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულის სტატისტიკის ერთიანი ანგარიში, 2021 წელი, ხელმისაწვდომია: <https://www.geostat.ge/media/43558/diskriminacis-niSniT_2021.pdf> [08.05.2022]; ასევე, <<https://hatecrime.osce.org/georgia>> [08.05.2022].

შენიშვნა: 2021 წელს სასამართლოში განხილულ იქნა 463 სისხლის სამართლის საქმე, საიდანაც გამომტყუნებელი განაჩენი გამოტანილ იქნა 321 პირის მიმართ.



მიუხედავად სეგრევირებული სტატისტიკური ინფორმაციის არსებობისა, სახალხო დამცველი განმარტავს, რომ სახელმწიფო „არ ანალიზებს ლგბტ+ ჯგუფის მიმართ საზოგადოებრივ დამოკიდებულებებს და არ იკვლევს დისკრიმინაციის ძირითად გამომწვევ მიზეზებს.“⁸⁸

სტატისტიკურ მონაცემებზე დაყრდნობით უნდა შეფასდეს ისეთი საკითხები, როგორებიცაა: დანაშაულის ჩადენის ტერიტორიული განფენილობა, ჩადენილი დანაშაულის კატეგორია, დანაშაულის მოტივი, სიძიძი და სხვ. სახალხო დამცველი განმარტავს, რომ „შრალი მონაცემების შეგროვება სიღრმისეული ანალიზის გარეშე არ არის საკმარისი შეუწყნარებლობის მიზეზების იდენტიფიცირებისა და მათი აღმოფხვრისათვის.“⁸⁹ მოცემული საკითხის მნიშვნელობაზე მითითებულია არაერთ სახელმწიფო თუ არასამთავრობო ორგანიზაციების კვლევასა და ანგარიშში.⁹⁰ ამ კუთხით საქართველო გამოწვევის წინაშე დგას, რომლის დაძლევაც მოითხოვს სახელმწიფო უწყებების მხრიდან შესაბამისი ანალიზის განხორციელებას.

88 სახალხო დამცველის 2021 წლის ოქტომბრის კომუნიკაცია იდენტობის ჯგუფის საქმეების შესახებ, 4, ხელმისაწვდომია: < <https://bit.ly/3OIcDb3> > [08.05.2022].

89 სახალხო დამცველის ალტერნატიული ანგარიში იუსტიციის სამინისტროს 2021 წლის ანგარიშზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის მიერ საქართველოს მიმართ მიღებული გამამტყუნებელი ადსრულების შესახებ, 2022, 7, ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2022050510285580108.pdf>> [08.05.2022]

90 იხ.: სახალხო დამცველის ანგარიში, „ლგბტ+ ჯგუფის უფლებრივი მდგომარეობის შეფასება საქართველოში“, 2021. ხელმისაწვდომია: <<https://georgia.unwomen.org/sites/default/files/2022-05/2022042914343766642.pdf>> [08.05.2022].

6. დასკვნა

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულზე სახელმწიფოს სწორი რეაგირება და ამ კატეგორიის დანაშაულის წინააღმდეგ მკაცრი პოლიტიკის გატარება არის ის აუცილებელი ღონისძიება, რომელიც ქვეყანას საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ეკისრება. არასწორმა პოლიტიკამ ან ამგვარ დანაშაულებზე შეუსაბამო რეაგირებამ და მათი ჩვეულებრივი დანაშაულების სახით განხილვამ, საბოლოოდ, შეიძლება გამოიწიოს დამნაშავეთა წახალისება და ქმედებების უფრო მძიმე ხასიათის დანაშაულებში გამოხატვა.

2017 წლიდან 2021 წლამდე პერიოდში სახელმწიფოს სხვადასხვა შტოს წარმომადგენელთა მხრიდან მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის მიმართულებით, მათ შორის როგორც საკანონმდებლო ნორმების დახვეწის, ისე სახელმწიფო უწყებების წარმომადგენელთა შესაძლებლობების გაძლიერების კუთხით. მიუხედავად ამისა, ბოლო პერიოდში მდგომარეობა გაუარესდა, მნიშვნელოვნად ირღვევა სხვადასხვა ჯგუფის წარმომადგენელთა უფლებები, არ ხორციელდება ღონისძიებები მდგომარეობის გაუმჯობესების მიმართულებით, რაც ხელს უშლის ამ კატეგორიის დანაშაულზე ეფექტიანი სამართალწარმოების განხორციელებას. საბოლოოდ, აღნიშნული, გარდა იმისა, რომ იწვევს პირთა უფლებების დარღვევას, ასევე ვნებს სახელმწიფოს იმიჯს საერთაშორისო დონეზე და მნიშვნელოვნად უკან სწევს ქვეყანაში ადამიანის უფლებების მაღალი ხარისხით დაცვას.

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულზე სამართალწარმოების განხორციელების დროს ძირითადი პრობლემური ასპექტები შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს:

ა) სამართალწარმოების მონაწილე პირთა მიკერძოებული/სტერეოტიპული, ხშირ შემთხვევაში დისკრიმინაციული შეხედულებები, დამოკიდებულებები;

ბ) დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულებზე ინფორმირების პრობლემა, სათანადო კვალიფიკაციის, კომპეტენციის არქონა მოცემულ თემატიკასთან დაკავშირებით;

გ) დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულებზე ეფექტიანი სამართალწარმოების განხორციელების პოლიტიკური ნების არარსებობა;

დ) კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზები;

ე) სათანადო მატერიალური და ადამიანური რესურსების არქონა;

ვ) საზოგადოების დაბალი ინფორმირებულობა და ცნობიერების პრობლემა;

ზ) საზოგადოების უნდობლობა სახელმწიფო სტრუქტურებისადმი;

თ) სტატისტიკური მონაცემების ანალიზის განუხორციელებლობა.

ზემოაღნიშნული პრობლემების აღმოსაფხვრელად აუცილებელია სათანადო ქმედებების განხორციელება, კერძოდ:

ა) აუცილებელია ამ კატეგორიის დანაშაულებზე სამართალდამცავთა, სისხლისსამართლებრივი დევნის განმახორციელებელ პირთა და მოსამართლეთა გადამზადება, მათი

პროფესიული შესაძლებლობების გაზრდა, რათა საკითხზე მუშაობის დროს სწორად მოხდეს ქმედების შეფასება, გამოძიების პროცესის წარმართვა, მტკიცებულებების მოპოვება, ბრალის წარდგენა და განაჩენის მიღება;

ბ) აუცილებელია არსებული სტერეოტიპების/დამოკიდებულებების წინააღმდეგ ბრძოლა, რაც მხოლოდ საზოგადოების ცნობიერების ამალღების გზით არის შესაძლებელი. სახელმწიფოს მხრიდან სწორი სადამსჯელო პოლიტიკის პარალელურად მნიშვნელოვანია ამ ქმედებებზე საზოგადოების მგრძობელობის და ცნობიერების გაზრდა, ტოლერანტობის და შემწყნარებლობის შინაარსის მატარებელი პროექტების განხორციელება, მათ შორის სამთავრობო და არასამთავრობო ორგანიზაციებს შორის კოორდინაციის გაუმჯობესება საზოგადოების ცნობიერებისა და ინფორმირებულობის გაზრდის მიზნით;

გ) საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება – აუცილებელია ცვლილებების განხორციელება სისხლის სამართლის კოდექსში, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსსა და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში, კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტებთან დაახლოება, რაც დახვეწს მატერიალურ კანონმდებლობას, დააწესებს დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ სამართალდარღვევებზე ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას. იმავდროულად, საპროცესო კანონმდებლობაში იმპერატიულად მოხდება მითითება, რომ ამ კატეგორიის დანაშაულებსა და სამართალდარღვევებზე წარმოების განმახორციელებელი პირები და პროცესში მონაწილე პირები (თარჯიმნები, ექსპერტები და სხვა პირები) იქნებიან სპეციალიზებული და გავლილი ექნებათ სათანადო გადამზადება ამ საკითხთან დაკავშირებით;

დ) შესაბამის სტრუქტურებში (შინაგან საქმეთა სამინისტრო, გენერალური პროკურატურა, საერთო სასამართლოები) სპეციალიზებული დანაყოფების/პირთა ჯგუფის შექმნა, რომლებიც მხოლოდ დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულებზე შეასრულებენ სამსახურებრივ უფლება-მოვალეობებს;

ე) სასურველია, თითოეული უწყების ის დანაყოფი, რომელიც დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულზე სამართალწარმოების პროცესში მონაწილე პირების მხრიდან დისციპლინური გადაცდომისა თუ ეთიკის ნორმების დარღვევის შემთხვევებს შეისწავლის, სახალხო დამცველის აპარატთან მჭიდროდ თანამშრომლობდეს; ასევე, აუცილებელია დისციპლინური სამართალწარმოების განმახორციელებელი პირების, დანაყოფების გადამზადება დისკრიმინაციისა და თანასწორობის საკითხებზე და მკაცრი პოლიტიკის წარმოება იმ პირთა მიმართ, ვინც ამ კატეგორიის გადაცდომებს ჩადის;

ვ) სათანადო პოლიტიკური ნების გამოვლენა ამ კატეგორიის დანაშაულების მიმართ მკაცრი პოლიტიკის განხორციელების გზით – სახელმწიფო უწყებების მიერ შესაბამისი ღონისძიებების დაგეგმვა, არასამთავრობო სექტორთან თანამშრომლობა, დისკრიმინაციის შემთხვევებზე სათანადო რეაგირების განხორციელება, რაც ასევე ხელს შეუწყობს საზოგადოების ნდობის მოპოვებას;

ზ) სახელმწიფოს მხრიდან სათანადო პოლიტიკური ნების გამოვლენას საჭიროებს სამართალწარმოების პროცესში მონაწილე პირთა მატერიალურ და ადამიანურ რესურსზე ზრუნვა. უნდა შეიქმნას გარემო, სადაც სამართალწარმოების მონაწილე პირებს ექნებათ

სათანადო მატერიალური რესურსი და დრო/ენერჯია, ამ კატეგორიის საკითხებზე სრულყოფილი და ეფექტიანი სამართალწარმოების განსახორციელებლად;

თ) აუცილებელია სახელმწიფო სტრუქტურების მიერ შეგროვებული სეგრევირებული სტატისტიკური მონაცემების ანალიზი და გამოკვეთილი ტენდენციების საფუძველზე შემდგომი პრევენციული ღონისძიებების დაგეგმვა.

დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულზე ეფექტიანი სამართალწარმოების დამაბრკოლებელი გარემოებების აღმოფხვრა საკმაოდ კომპლექსური საკითხია და საჭიროებს ყველა მითითებული გარემოების ერთიან გაანალიზებას და შესაბამისი ღონისძიებების სტრუქტურირებულად დაგეგმვას და განხორციელებას.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება: აფხაზეთში (საქართველო) 1992-1993 წლების შეიარაღებული კონფლიქტის კლასიფიკაცია

ნათია კალანდარიშვილი-მიულერი

1. შესავალი

წინამდებარე ნაშრომი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით შეისწავლის აფხაზეთის¹ კონფლიქტს, რომელიც საქართველოს ტერიტორიაზე 1992–1993 წლებში დაიწყო.² ამდენად, სტატია მხოლოდ ამ პერიოდს შეეხება.³ ანალიზის ასეთი მცირე დროის შუალედით შემოფარგვლის მიზეზი, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების თვალსაზრისით, ამ კონკრეტული პერიოდისთვის ნათელის მოფენა და შესაბამისი სამართლებრივი ჩარჩოს გამოკვლევაა. ამრიგად, სტატიაში შესწავლილია შეიარაღებული კონფლიქტის ბუნება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ფონზე,⁴ რაც მნიშვნელოვანია, ვინაიდან საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, ახალდამოუკიდებლობამოპოვებულ სახელმწიფოებში, მათ შორის საქართველოში, არაერთი შეიარაღებული კონფლიქტი მოხდა. საერთაშორისო სამართლის, განსაკუთრებით კი საერთაშორისო ჰუმანიტარული

1 სტატიის ავტორი მადლობას უხდის კონსტანტინე კორკელიას და დავით პატარაიას სტატიასთან დაკავშირებით მოცემული რჩევებისთვის. წინამდებარე სტატიის ორიგინალური ვერსია მომზადდა ინგლისურად. მისი თარგმანი ქართულ ენაზე უზრუნველყო ელიზაბეტ კაკაბაძემ, რისთვისაც მას სტატიის ავტორი მადლობას უხდის. ავტორი პასუხისმგებელია სტატიაში აღმოჩენილ ნებისმიერ უზუსტობაზე.

S. Talmon, *Germany reaffirms support for the sovereignty and territorial integrity of Georgia and calls out Russian "occupation"*, GPIL, 09.03.2021, available at: <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2021/03/germany-reaffirms-support-for-the-sovereignty-and-territorial-integrity-of-georgia-and-calls-out-russian-occupation/> (visited 11.04.2021) See also: *Abkhazia: territory of Republic of Georgia, located with the access to the Black Sea*, available at: <http://www.un.org/Depts/Cartographic/map/profile/georgia.pdf> (visited 11.04.2021).

2 J. Cohen, *Introduction : trapped between war and peace in Accord Georgia - Abkhazia Project*, 1999, available at: <https://www.c-r.org/accord/georgia-abkhazia/introduction-trapped-between-war-and-peace> (visited 11.04.2021); A. B. Altemir, *Los Conflictos Internos En Georgia (Abjasia y Osetia del Sur): Derecho Internacional Humanitario y Acción de Las Organizaciones Internacionales* in C. R. Chornet, *El Derecho Internacional Humanitario Ante los Nuevo Conflictos Armados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

3 Human Rights Watch, *Georgia/Abkhazia: Violations of the Laws of War and Russia's Role in the Conflict* (report), March, 1995, available at: <https://www.hrw.org/reports/georgia953.pdf> (visited 11.04.2021); მნიშვნელოვანი წინარე ინფორმაცია: მიუხედავად იმისა, რომ ბრძოლა აფხაზეთში 1992 წლის აგვისტომდე არ დაწყებულა, წინა ორი წლის განმავლობაში საქართველოში განვითარებულმა პოლიტიკურმა მოვლენებმა – სამაჩაბლოს ომი (1988-1992) და სამოქალაქო ომი იმდროინდელ პრეზიდენტ ზ. გამსახურდიას მომხრეებსა და მონინააღმდეგე ძალებს შორის – გაა გაუხსნეს ღია ომს. სამოქალაქო ომის მთავარი დავის საგანი მთელ საქართველოსთან მიმართებით პოლიტიკური ლეგიტიმაციის საკითხი იყო. დაპირისპირებას იწვევდა, ვინ იყო საქართველოს კანონიერი მმართველი: გამსახურდია თუ შევარდნაძე. აფხაზეთისა და სამაჩაბლოს კონფლიქტები იყო ეთნიკური სეპარატისტული კონფლიქტები, ორივე რეგიონი ცდილობდა დამოუკიდებლობის მოპოვებასა და სეცესიას. ამ საკითხთან დაკავშირებით ინფორმაციისთვის დამატებით იხ.: M. Frichova, *Transitional Justice and Georgia's Conflicts: Breaking the Silence, International Center For Transitional Justice*, 2009, 10, available at: https://reliefweb.int/files/resources/B7E90D33510142C94925765000245316-Full_Report.pdf (visited 11.04.2021).

4 ზოგადად იხ. Т. М. Шамба, А. Ю. Непрошин, *Абхазия. Правовые основы государственности и суверенитета*, Москва, 2003, (Публикация доступна на русском языке); С. М. Червоная, *Абхазия-1992: Посткоммунистическая вандея*, Москва, 1993, (Публикация доступна на русском языке); English edition: S. Chervonnaya, *Conflict in the Caucasus Georgia, Abkhazia and the Russian Shadow*, Gothic Image Publications, 1994; G. Nodia, *Causes and Visions of Conflict in Abkhazia*, University of California, Berkley, available at: <https://escholarship.org/content/qt4qr0m8wn/qt4qr0m8wn.pdf> (visited 11 April 2021).

სამართლის, გამოყენების საკითხი კონკრეტულად აღნიშნული შეიარაღებული კონფლიქტის მიმართ არ ყოფილა სიღრმისეულად შესწავლილი. აქედან გამომდინარე, საჭიროა არსებული ხარვეზის შევსება. რუსეთის მიერ საქართველოს ტერიტორიების (აფხაზეთისა და სამაჩაბლოს) ოკუპაციის ამჟამინდელი ვითარების მიმოხილვა წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებს სცდება.⁵

ანალიზისთვის შერჩეული მიდგომის შესაბამისად, პირველ რიგში, წარმოდგენილი იქნება 1992–1993 წლების კონფლიქტის ფაქტები. შემდეგ კონფლიქტის კლასიფიკაციის საკითხი განხილული იქნება უფრო ფართო მნიშვნელობით, რაც, თავის მხრივ, მიესადაგება სტატიის პრობლემის ანალიზსაც. შეიარაღებული კონფლიქტის დასახელებულ პერიოდში რუსეთის კონფლიქტის მხარედ მონაწილეობა ძნელად სამტკიცებელია, ფაქტების უკმარისობის გამო. ასევე მხედველობაში მისაღებია, რომ, თუ მხოლოდ ქვემოთ მოყვანილ საჯაროდ ხელმისაწვდომ მასალებს დავეყრდნობით, ეს შეიარაღებული კონფლიქტი, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თანახმად, წარმოგვიდგება როგორც არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტი (NIAC) (იხილეთ ნაწილი 3). საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ჭრილში რუსეთის მონაწილეობის დასასაბუთებლად დამატებითი ფაქტები არის საჭირო, როგორებიცაა: რუსეთის მიერ აფხაზ სეპარატისტთა და ე. წ. გარე მებრძოლთა ოპერაციების ზოგადი დაგეგმვა, არა მხოლოდ ამ ჯგუფების შეიარაღებითა და დაფინანსებით, არამედ საქართველოს წინააღმდეგ მიმართული სამხედრო მოქმედებების ზოგად დაგეგმვაში მათთვის კოორდინაციის ან დახმარების გაწევით. ასეთი ფაქტების წარმოდგენის შემთხვევაში, 1992–1993 წლებში მიმდინარე შეიარაღებულ კონფლიქტს მიეცემა საერთაშორისო ხასიათი, რითაც დამტკიცდება, რომ რუსეთი აფხაზი სეპარატისტებისა და გარე მებრძოლების მეშვეობით იბრძოდა საქართველოს წინააღმდეგ და, შესაბამისად, ჩაითვლება შეიარაღებული კონფლიქტის მხარედ. ნაშრომის დასკვნითი ნაწილი შეაჯამებს 1992–1993 წლების შეიარაღებულ კონფლიქტთან მიმართებით საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ძირითად ასპექტებს.

2. ფაქტები კონფლიქტის შესახებ

კონფლიქტის კლასიფიკაციამდე უნდა წარმოჩნდეს იმ საფუძვლებთან დაკავშირებული ფაქტები, რომლებიც აფხაზეთის კონფლიქტის დაწყებას ადასტურებს. გარდა ამისა, კონფლიქტის არსებული და შესაძლო მონაწილე მხარეების შესახებ ფაქტები განსაზღვრავს კონფლიქტის საერთაშორისო (IAC) ან არასაერთაშორისო (NIAC) ხასიათს.

საჯაროდ ხელმისაწვდომი ინფორმაციის მიხედვით, 1992 წლის 14 აგვისტოს აფხაზეთში ომი გაჩაღდა. აფხაზ სეპარატისტთა შეიარაღებულ ძალებს, რომელთაც ეხმარებოდა ადგილობრივი სამოქალაქო მოსახლეობა სხვადასხვა ქვეყნის მეომრებთან ერთად (ძირითადად, რუსეთის ფედერაციის მიმდებარე ტერიტორიებიდან) და საქართველოს მთავრობის

5 ამ საკითხზე დამატებით იხ.: RULAC, *Military occupation of Georgia by Russia*, 22 February 2021, available at: <https://www.rulac.org/browse/conflicts/military-occupation-of-georgia-by-russia>; See also: Council of Europe, 1285th Meeting, 3 May 2017, *The Council of Europe and Conflict in Georgia*, paras 3 and 4.

ძალებს შორის.⁶ ამ კონფლიქტის დესტრუქციულ ხასიათს ამძიმებდა თავად საქართველოში შექმნილი პოლიტიკური არასტაბილურობა და აფხაზური სეპარატიზმის გააქტიურება.⁷ კონფლიქტის მიზეზი ის იყო, რომ აფხაზები ცდილობდნენ საქართველოდან გამოყოფას და საკუთარი, დამოუკიდებელი ერი-სახელმწიფოს ჩამოყალიბებას. საქართველო, თავის მხრივ, იღვწოდა თავის ტერიტორიაზე კონტროლის შენარჩუნებისთვის.⁸ აფხაზები აპელირებდნენ ქართველებთან ეთნიკურ და კულტურულ განსხვავებებზე მას შემდეგ, რაც საბჭოთა კავშირმა საქართველოს ანექსია მოახდინა და, შესაბამისად, მისი წრაფოდნენ თავიანთი სახელმწიფოებრიობისაკენ.⁹ ამდენად, მოკლედ უნდა განიმარტოს აფხაზური ეთნიკურობის ეს ასპექტები, რათა ნათელი მოეფინოს აღნიშნულ მტკიცებას.¹⁰

ქართული წყაროების თანახმად, აფხაზეთი ყოველთვის ითვლებოდა საქართველოს განუყოფელ ნაწილად, რომელიც, ძირითადად, ქართველებით იყო დასახლებული. ამდენად, აფხაზური ეთნიკურობის საკითხთან მიმართებით შეიძლება ორი განსხვავებული შეხედულების წარმოდგენა. ქართველი ისტორიკოსი გ. ჟორჯოლიანი მიიჩნევს, რომ აფხაზეთი, ანუ დღევანდელი სეპარატისტული ტერიტორია, საუკუნეების წინ ჩამოყალიბდა ძველ ქართულ ტერიტორიაზე, კოლხიდაში და დასახლებული იყო აფშილებითა და აბაზგებით, უძველესი ქართული ტომებით, ხოლო ე.წ აფხაზები (ან აფსუები) მოვიდნენ საქართველოს ტერიტორიაზე, როგორც მომთაბარე ტომები ჩრდილოეთ კავკასიიდან (მოხსენიებული, როგორც ადიღების, ჩერქეზების ტომები) და ადგილობრივ ქართველ მოსახლეობასთან XVI საუკუნის ბოლოს განიცადეს ასიმილაცია აფხაზეთის (ძველი კოლხიდა) ტერიტორიის ფარგლებში. ქართული წყაროების მიხედვით, აფსუები აფხაზმა დიდებულებმა მიიწვიეს თავიანთ მიწაზე მონღოლებისა და თურქების წინააღმდეგ გამართულ ომებში დასახმარებლად.¹¹

რაც შეეხება საპირისპირო მოსაზრებას, რომელიც განავითარა, მაგალითად, სვეტლანა ჩერვონაია: „აფხაზი ხალხი (თვითსახელწოდება აფსუა) შავი ზღვის აღმოსავლეთ სანაპიროს ერთ-ერთ უძველესი ავტოქთონური მკვიდრი მოსახლეობაა.¹² გარდა ამისა, „ძველი

6 Human Rights Watch, *Georgia/Abkhazia: Violations of the Laws of War and Russia's Role in the Conflict*, სქოლიო N 3, 5.

7 იქვე, 13 -16.

8 იქვე, 16 -17.

9 Г. Жоржоллиани, *Исторические и политические корни конфликта в Абхазии / Грузия*, Тбилиси, Мецниереба, 2000, 5, (Публикация доступна на русском языке, резюме на английском языке прилагается); ასევე აღსანიშნავია, რომ აფხაზი ისტორიკოსები აფხაზეთი სახელმწიფოებრიობის საწყისებს ქრისტიანული ერის საწყის საუკუნეებს უკავშირებენ, დამატებით იხ.: *The Abkhazia Conflict in Historical Perspective*, IFSH (ed.), OSCE Yearbook 2004, Baden-Baden, 2005, 221-235, 224, available at: <https://ifsh.de/file-CORE/documents/yearbook/english/04/Auch.pdf> (visited 11.04.2021).

10 უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ აკადემიურ საზოგადოებაში აზრთა სხვადასხვაობაა აფხაზების იდენტობასთან დაკავშირებით. ამ დებატების მონაწილენი არიან აფხაზი და რუსი ისტორიკოსები თავიანთი განსხვავებული/დივერგენტული მოსაზრებებით. დამატებით იხ. შემდეგი პუბლიკაციები: ა. თოთაძე, *აფხაზეთის მოსახლეობა, ოსები საქართველოში*, სამშობლო, თბ., 1994; თ. ნადარეიშვილი, *გენოციდი აფხაზეთში*, აზრი, თბილისი, 1999; ვ. კეშელავა, ვ. ლორთქიფანიძე, *საქართველოს ფედერალიზაციის პერსპექტივები: Pro et Contra*, მასალების კრებული, აღმოსავლეთ-დასავლეთის ურთიერთობათა კვლევის საერთაშორისო ცენტრი, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი, ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, თბ., 2000.

11 Г. Жоржоллиани, *Исторические и политические корни конфликта в Абхазии / Грузия*, Тбилиси, Мецниереба, 2000, 8-19, (Публикация доступна на русском языке, резюме на английском языке прилагается).

12 S. Chervonnaya, *Conflict in the Caucasus Georgia, Abkhazia and the Russian Shadow*, Gothic Image Publications, 1994, 9-10, (English publication).

ქართველები ძველ აფხაზებთან ერთად ცხოვრობდნენ საერთო მიწაზე და მათ რთული ეთნოკულტურული ურთიერთობა აკავშირებდათ“.¹³

ეთნიკურობის საკითხი მკვეთრად ჩანს კონფლიქტის მიმდინარეობის მთელი პერიოდის განმავლობაში. მომხდარი შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ძალადობა აღმოცენდა ეთნიკური მტრობის საფუძველზე და უპირველესი სამიზნეები იყვნენ ეთნიკურად ქართველები. Human Rights Watch-ის ანგარიშში ვკითხულობთ:

„[...] აფხაზეთის კონფლიქტის სქემა იყო „მტრის“ ეთნიკური ქალაქების, სოფლების, სამეზობლოებისა და ცალკეული სახლების გაძარცვა და დარბევა. აფხაზების უკანონო ტაქტიკა, კერძოდ, სოხუმის დაცემის შემდგომი ძალადობა, განსაკუთრებულად ქმედითი აღმოჩნდა დარჩენილი ქართველების განდევნის — აფხაზური მხარის სტრატეგიული მიზნის მიღწევის თვალსაზრისით. სეპარატისტების რეალური განზრახვა იყო: მოსახლეობის გადაადგილება, სამოქალაქო მოსახლეობის და სამოქალაქო ობიექტების განადგურება და მუდმივი ტერორის დანერგვა.“¹⁴

აფხაზები და ქართველები კონფლიქტის რადიკალურად განსხვავებულ ინტერპრეტაციებს ემხრობიან.¹⁵ აფხაზები მომხდარს განიხილავენ როგორც აფხაზეთის საქართველოს წინააღმდეგ დავას და ამტკიცებენ, რომ საქართველო ყოველთვის მჩაგვრელი იყო. საბასუხოდ, საქართველო აცხადებს, რომ მთავარი დამნაშავე რუსეთია. საქართველო კონფლიქტს, უპირველეს ყოვლისა, რუსულ-ქართულად ხედავს და მოსკოვს აფხაზების მხარდაჭერასა და საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევაში ადანაშაულებს.¹⁶

არსებული ქართული წყაროები ამტკიცებს, რომ შეიარაღებული კონფლიქტი აფხაზეთში დაიწყო საქართველოს სამთავრობო შეიარაღებულ ძალებსა და აფხაზ სეპარატისტებს შორის, რომელთაც მხარს უჭერდნენ ჩრდილოკავკასიელი დაქირავებული მებრძოლები და რუსული რეგულარული დანაყოფები.¹⁷ ამასთანავე, ამ უკანასკნელის ჩართულობის საკითხი გულდასმით არ შესწავლილა.¹⁸ Human Rights Watch-ის ანგარიშიდან ხელმისაწვდომია ფაქტები, რომ „აფხაზეთში კონფლიქტი გამწვავდა რუსეთის ჩართულობით —

13 იქვე.

14 Human Rights Watch, *Georgia/Abkhazia: Violations of the Laws of War and Russia's Role in the Conflict*, *სქოლიო N4*, 11. Human Rights Watch-ის მოხსენება უფრო მეტად განავრცობს საკითხს და ეხება ქართველების იძულებით გადასახლებას: „ეთნიკური წარმომავლობის ნიშნით მოსახლეობის იძულებითი გადაადგილება კონფლიქტის პრინციპული მახასიათებელი იყო, მაგრამ არა გასაკვირი. აფხაზეთის კონფლიქტი ყოფილ საბჭოთა რესპუბლიკებში კონფლიქტების განსაკუთრებით თვალსაჩინო მაგალითია. 1989 წლის აღწერით, აფხაზეთის მოსახლეობის მხოლოდ 17 % იყო აფხაზი, ხოლო დაახლოებით 50 % — ეთნიკურად ქართველი. ამ დემოგრაფიული რეალობის გარდაუვალი შედეგია ის, რომ აფხაზურ მხარეს მცირე სტიმული აქვს ქართველების საკუთარ სახლებში დაბრუნებისა, რადგან ისინი კვლავ შეამცირებენ აფხაზების პროპორციულ მაჩვენებელს მთელ მოსახლეობაში“.

15 International Crisis Group, *Abkhazia Today*, Europe Report N 176, 15, September 2006, 3-4, available at: https://www.files.ethz.ch/isn/23764/176_abkhazia_today.pdf (visited 11.04.2021).

16 იქვე, 2.

17 საქართველოს პარლამენტი, კონფლიქტის მოკლე ისტორია, ტერიტორიული მთლიანობის საკითხებთან დაკავშირებული დროებითი კომისია, ხელმისაწვდომია: http://www.parliament.ge/index.php?sec_id=157&lang_id=GEO (წვდომის თარიღი: 25 იანვარი, 2021).

18 იქვე.

უმეტესად, აფხაზური მხარის სასარგებლოდ და განსაკუთრებით ომის საწყის ეტაპებზე“¹⁹ და, რომ ამ ჩარევამ თავისი კვალი დატოვა სხვადასხვა დონეზე. ანგარიშში ასევე გამოთქმულია მოსაზრება, რომ „რუსეთის პოლიტიკა, როგორც ჩანს, მიჰყვებოდა სამ განსხვავებულ ხაზს 1993 წლის პირველი ექვსი თვის განმავლობაში: ძალისმიერი ნეიტრალიტეტი, ინტერვენცია, მედიაცია და ჰუმანიტარული დახმარება.“²⁰ მოხსენებიდან შემდეგი ცნობების რეპროდუცირებაა შესაძლებელი:

„რუსეთის გავლენა ყოფილ საბჭოთა რესპუბლიკებში ძლიერია, თუმცა ცვალებადი, ბუნდოვანი და, როგორც ჩანს, სხვადასხვა ინტერესისა და ბრძანების გამტარებელი. იგი შეიძლება მოიცავდეს იარაღის მიწოდებას, ლოჯისტიკური, ფინანსური ან დაგეგმვის კუთხით მხარდაჭერას, ცოდნის გაზიარებას ან რუსული ძალების მიერ სამხედრო ინტერვენციას. თუმცა ვინ გასცემს ბრძანებებს, ამის დადგენა შეუძლებელია. მაგალითად, ბუნდოვანია, აფხაზეთის კონფლიქტში [...] რუსეთის სამხედრო ჩართულობა მომდინარეობს ადგილობრივი ბაზის მეთაურებისგან, რუსეთის მთავრობის მაღალი რანგის წარმომადგენლებისგან, თუ თავდაცვის დაწესებულებაში არსებული ამა თუ იმ ფრაქციისგან.“²¹

მიუხედავად იმისა, რომ რუსეთი მხარს უჭერდა საქართველოს რესპუბლიკის ტერიტორიულ მთლიანობას, აფხაზების ხელში აღმოჩნდა რუსული იარაღი, რუსულმა თვითმფრინავებმა დაბომბეს სამოქალაქო სამიზნეები საქართველოს კონტროლირებად ტერიტორიაზე, ასევე, ქართველების მიერ დაკავებული სოხუმის დასაბომბად მობილიზებული იყო აფხაზური მხარის მხარდამჭერებით დაკომპლექტებული რუსული სამხედრო ხომალდები და რუსეთის მიერ დაქირავებულ და გაწვრთნილ მებრძოლთა გარკვეული რაოდენობა იცავდა აფხაზეთის ტერიტორიას ტყვარჩელში. (ხაზგასმა დამატებულია).²²

1993 წლის პირველ ექვს თვეში რუსული ძალების როლი კონფლიქტში აშკარად გამოიკვეთა. სწორედ ამ პერიოდში რუსული წყაროებიდან მოპოვებული მძიმე იარაღით გამოწვეულმა ადამიანის უფლებათა ხელყოფამ და ომის წესების დარღვევამ მეტად სერიოზული ხასიათი მიიღო. რუსმა სამხედროებმა არაერთხელ შეასრულეს უშუალო როლი საომარ მოქმედებებში და, როგორც ჩანს, მიაწოდეს აფხაზებს მარაგები და აღმოუჩინეს ლოჯისტიკური მხარდაჭერა (ხაზგასმა დამატებულია).²³

მიუხედავად ამისა, რუსეთი ოფიციალურად თავს არასოდეს მიიჩნევდა კონფლიქტის მხარედ, უფრო მეტიც, მოქმედებდა როგორც შუამავალი კონფლიქტის მხარეებს შორის: „1994 წლის ივნისში მან დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის (დსთ) დროშის

19 Human Rights Watch, *Georgia/Abkhazia: Violations of the Laws of War and Russia's Role in the Conflict*, სქოლიო N 3, 7.

20 იქვე, 37.

21 იქვე, 12.

22 იქვე, 7.

23 იქვე, 37.

ქვეშ გაგზავნა აფხაზეთში სამშვიდობო ჯარები.“²⁴

რუსეთის ფაქტორის მიღმა დადასტურებულია გარე მებრძოლების მონაწილეობაც,²⁵ რომლებიც აფხაზეთის სასარგებლოდ იბრძოდნენ კონფლიქტში და ამიტომ საჭიროებს გამოკვლევას. როგორც Human Rights Watch-მა განაცხადა:

„აფხაზეთის კონფლიქტში [...] მონაწილეობდა მრავალი „გარეშე პირი“, ე.ი., ადამიანები, რომლებიც არ ცხოვრობდნენ საქართველოში ომის დაწყებამდე. პრესაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ „გარეშე პირების“ რაოდენობა ბევრად აღემატებოდა ადგილობრივი აფხაზი მებრძოლების რიცხვს [...]. ამ მებრძოლთაგან ბევრი, როგორც ჩანს, კავკასიის სხვა მხარეებიდან, პირველ რიგში, სამხრეთ რუსეთიდან იყო ჩამოსული. დავის საგანია, იყვნენ ისინი დაქირავებულები თუ მოხალისეები. [...] ბრძოლები გამწვავდა მას შემდეგ, რაც [...] მოხალისეები ჩამოვიდნენ ჩრდილოეთ კავკასიის რესპუბლიკებიდან აფხაზეთისადმი სიმპათიით, ძირითადად იმ რესპუბლიკებიდან, რომლებმაც ხელი მოაწერეს მთიელ ხალხთა კონფედერაციის დოკუმენტს [...]. სულ მცირე, ასობით მოხალისე იყო ბრძოლის პირველ დღეებში.“²⁶

Human Rights Watch-ი გარე მებრძოლებს სამ კატეგორიად ყოფს: მებრძოლთა პირველი კატეგორია „წარმოშობით მთიელ ხალხთა კონფედერაციიდან მოდის — კავკასიის მთებში მცხოვრები ეთნიკური, ტომობრივი და რეგიონული ჯგუფების თავისუფალი კოალიციიდან (არალიარებულია მოსკოვის მიერ), რომლებიც კონფლიქტის საწყის ეტაპზე აფხაზების მოკავშირეები გახდნენ.“²⁷

აღნიშნული ორგანიზაციის მონაწილეობას ქართული წყაროებიც ადასტურებს. ყოფილი საგარეო პოლიტიკის საკითხებში საქართველოს პრეზიდენტის მთავარი მრჩეველის გადმოცემით, აფხაზ სეპარატისტებს ეხმარებოდა გაურკვეველი პოლიტიკური სუბიექტი, „კავკასიის მთიელ ხალხთა კონფედერაცია“, რომელმაც კონფლიქტამდე ქალაქი სოხუმი საქართველოში საკუთარ დედაქალაქად გამოაცხადა.²⁸

ამასთან, Human Rights Watch თავის ანგარიშში „მთიელ ხალხთა კონფედერაციის“ ორგანიზაციას მოუწოდებს, პატივი სცეს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სტანდარტებს და შეაჩეროს იარაღის შემოდინება კავკასიის სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის.²⁹

მიიჩნევა, რომ კავკასიის რეგიონში მოქმედ „კავკასიის მთიელ ხალხთა კონფედერა-

24 იქვე, 8 და 12.

25 იქვე, 12.

26 იქვე, 12.

27 იქვე, 50.

28 G. Charkviani (Chief adviser to the president of Georgia on international affairs), *Georgia, Transcaucasus and Beyond*, available at: <http://sam.gov.tr/pdf/perceptions/Volume-I/september-november-1996/3.-GEORGIA-TRANSCAUCASUS-AND-BEYOND.pdf> (visited 29.08.2022).

29 Human Rights Watch, *Georgia/Abkhazia: Violations of the Laws of War and Russia's Role in the Conflict*, სქოლიო N 3, 9.

ციას“ დაქირავებული ჰყავდა გამოცდილი ჩრდილოკავკასიელი მებრძოლები. იმის გათვალისწინებით, რომ ორივე მათგანი აფხაზების მხარეზე იბრძოდა, სავარაუდოა, რომ მათ მეთაურობის საერთო ჯაჭვი განკარგავდა.³⁰ ამგვარად, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ დაქირავებული ჩრდილოკავკასიელი მებრძოლები კავკასიის მთიელთა კონფედერაციის წევრები იყვნენ.

მეორე კატეგორიაში შედის: „[...] ეთნიკური რუსების მნიშვნელოვანი რაოდენობა, რომლებსაც არ უცხოვრიათ საქართველოში ან აფხაზეთში და ასევე იბრძოდნენ აფხაზეთის მხარეზე. მიუხედავად Human Rights Watch-ის მტკიცებულებისა, რომ ამ მებრძოლთა გარკვეული ნაწილი იყო მოსკოვიდან, რუსეთის ხელისუფლების რომელიღაც (დაუზუსტებელი) შტოს მიერ კონფლიქტში წარგზავნილი დაქირავებული პროფესიონალების გარდა, როგორც ირკვევა, იყო ბევრი სხვა მოხალისეც, მათ შორის კაზაკები.“³¹

რაც შეეხება მესამე კატეგორიას, მებრძოლთა შორის იყვნენ „ეთნიკურად აფხაზები წარმომშობით თურქეთიდან, სირიიდან ან აფხაზური დიასპორის სხვა ადგილებიდან. აფხაზეთის სეპარატისტულმა ხელისუფლებამ აღიარა, რომ გარკვეული რაოდენობის მოხალისე მებრძოლების გარდა, მათ დამატებით მიიღეს მნიშვნელოვანი ფინანსური დახმარება აფხაზური დიასპორისგან“.³²

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ჩნდება კითხვები, მოქმედებდნენ თუ არა დასახელებული გარე მებრძოლები რუსეთის მთავრობის მეთაურობისა და კონტროლის ქვეშ, შეიძლება თუ არა მათი რუსეთისათვის მიკუთვნება და რუსეთის მთავრობის სუროგატებად ჩათვლა, თუ ისინი დამოუკიდებლად მოქმედ ძალებს წარმოადგენენ.³³ მიკუთვნების დადასტურების შემთხვევაში, რუსეთი ჩაითვლება კონფლიქტის მხარედ.

3. იყო თუ არა აფხაზეთის კონფლიქტი საერთაშორისო ხასიათის?

კონფლიქტის კლასიფიკაცია — საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით იყო საერთაშორისო ხასიათის მქონე, თუ არასაერთაშორისო — არის გადამწყვეტი, რათა დადგინდეს, ჟენევის კონვენციებისა და მათი დამატებითი ოქმების რომელი დებულებები ვრცელდებოდა განსახილველ კონფლიქტზე.

ტრადიციულად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ცდილობდა, დაერეგულირებინა ქცევა და ზიანი, რომელიც გამოწვეული იყო კონფლიქტებით სახელმწიფოებს შორის და არა სახელმწიფოებს შიგნით და, ზოგადად, იყენებს განსხვავებულ წესებს საერთაშორისო და არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებთან მიმართებით, რაც ჩამოყალიბებულია ჟენევის 1949 წლის კონვენციებსა და მის დამატებით ოქმებში, ჰააგის

30 თუმცა, როგორც ჩანს, კონფლიქტის ყველა მხარის მეთაურობის ჯაჭვი, გარკვეულწილად, თავისუფალი იყო სამხედრო დისციპლინის არარსებობის გამო.

31 Human Rights Watch, *Georgia/Abkhazia: Violations of the Laws of War and Russia's Role in the Conflict*, სქოლიო N 3, 50.

32 იქვე, 51.

33 იქვე.

რეგულაციებსა და ჩვეულებითი სამართალში.³⁴

ჟენევის კონვენციების საერთო მე-2 მუხლი³⁵ ეხება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებს. ეს მუხლი შემდეგნაირად იკითხება:

„[...] წინამდებარე კონვენცია გამოიყენება გამოცხადებული ომის ყველა შემთხვევაში ან ნებისმიერი სხვა სახის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას ორ ან რამდენიმე მაღალ ხელშემკვრელ მხარეს შორის, მაშინაც კი, როდესაც ერთ-ერთი მხარე არ ცნობს საომარ მდგომარეობას“. (ხაზგასმა დამატებულია).“

საერთო მე-2 მუხლის თანახმად, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დადგენისთვის საჭირო კრიტერიუმია კონვენციის ორი ან მეტი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის არსებობა. სხვა სიტყვებით, კონფლიქტის საერთაშორისოდ კვალიფიკაციისთვის შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩართული უნდა იყოს ორი ან მეტი სუვერენული სახელმწიფო. ეს კონფლიქტი საკვლევი დროის მონაკვეთში საერთაშორისო ხასიათის მქონე არ იყო, რადგან აფხაზეთი არ იყო სუვერენული სახელმწიფო და, შესაბამისად, არ სარგებლობდა ჟენევის კონვენციებისა და დამატებითი ოქმების უმაღლეს ხელშემკვრელ მხარედ ყოფნის უფლებით. აფხაზეთი იყო საქართველოს რესპუბლიკის ტერიტორიის განუყოფელი ნაწილი,³⁶ რომლის ტერიტორიაზეც მოხდა შეიარაღებული კონფლიქტი. შესაბამისად, ეს კონფლიქტი აფხაზ სეპარატისტებსა და საქართველოს სამთავრობო ძალებს შორის იმ დროს ვერ დაკვალიფიცირდება საერთაშორისო ხასიათის მქონედ. მიუხედავად ამისა, დამატებით უნდა შემოწმდეს კონფლიქტის საერთაშორისო ხასიათი რუსეთის ჩართულობის საფუძველზე.

უცხო სახელმწიფოების და მათი შეიარაღებული ძალების მზარდი ჩართულობა შიდა შეიარაღებულ კონფლიქტებში წამოწევს საკითხს, რამდენად შესაძლებელია კონფლიქტების საერთაშორისო ხასიათის მქონედ მიჩნევა.³⁷ როდესაც დგინდება, გახდა თუ არა შიდა შეიარაღებული კონფლიქტი საერთაშორისო ხასიათის, ჩნდება მთავარი კითხვა: მესამე სახელმწიფოს ჩართულობის რა ხარისხია საჭირო არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარა-

34 J. K. Kleffner, *Scope of Application of International Humanitarian Law*, in: D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2014, 43-78, 44-52; see generally S. Verhoeven, *International and Non-International Armed Conflicts*, Institute for International Law, Working Paper No 107, March 2007, available at: <http://www.law.kuleuven.be/iir/nl/wp/WP/WP107e.pdf> (visited 11.04.2022); J. G. Stewart, *Towards the single definition of armed conflict in international humanitarian law : A critique of Internationalised armed conflict*, International Review of the Red Cross, N 850, 2003.

35 ჟენევის 1949 წლის კონვენციებისთვის (შემდგომში – ჟენევის კონვენციები) საერთო მე-2 მუხლი: ეს მუხლი გათვალისწინებულია ოთხივე ჟენევის კონვენციაში და აცხადებს კონვენციების გამოყენებას საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტებზე. არსებობს 1949 წლის ჟენევის ოთხი კონვენცია: ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია (I) მოქმედ ჯარში დაჭრილთა და ავადმყოფთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ; ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია (II) საზღვაო შეიარაღებულ ძალებში დაჭრილთა, ავადმყოფთა და ხიშტის დაღუპვაში მოყოლილ პირთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ; ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია (III) სამხედრო ტყვეებთან მოპყრობის; ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია (IV) ომის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ. ჟენევა, 1949 წლის 12 აგვისტო; აგრეთვე იხ. მუხლი 1, 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციების დამატებითი ოქმი საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (ოქმი I), 1977 წლის 8 ივნისი.

36 *Local EU Statement on the 11 years anniversary of the conflict between Russia and Georgia*, available at: https://eeas.europa.eu/delegations/georgia/66262/local-eu-statement-11-years-anniversary-conflict-between-russia-and-georgia_en (visited 11.04.2022).

37 H.-P. Gasser, *Internationalised Non-International Armed Conflicts: Case Studies of Afghanistan, Kampuchea, and Lebanon*, *The American University Law Review*, vol. 33: 145, 1983-1984, 145; Additionally see: D. Carron, *When Is a Conflict International? Time for New Control Tests in IHL*, 98 *International Review of the Red Cross*, 2018, 1019-1041.

ღებულ კონფლიქტის საერთაშორისოდ გადაქცევისთვის?³⁸ საერთაშორისო სამართალში ამ მიზნით შეიძლება სრული დამოკიდებულების, ეფექტიანი კონტროლის³⁹ ან ზოგადი კონტროლის⁴⁰ ტესტების გამოყენება. სახელმწიფო პასუხისმგებლობის სამართალსა და საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში წარმოდგენილი ტერმინების დეფინიციებისა და კონტროლის ზღვრების შემდგომი ანალიზის გარეშე, ამ სტატიაში უპირატესობა ენიჭება ზოგადი კონტროლის ტესტის გამოყენებას, რათა დადგინდეს, გადაიქცა თუ არა არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტი საერთაშორისოდ.⁴¹ ზოგადი კონტროლის ტესტი განიმარტება როგორც:

„სახელმწიფო ახორციელებს ზოგად კონტროლს ჯგუფზე, არა მხოლოდ ჯგუფის აღჭურვიტა და დაფინანსებით, არამედ მისი სამხედრო მოქმედებების ზოგად დაგეგმვაში დახმარებით ან კოორდინაციით... არ არის აუცილებელი, რომ სახელმწიფომ ჯგუფის ხელმძღვანელს ან წევრებს დამატებით მისცეს საერთაშორისო სამართლის საწინააღმდეგო კონკრეტული აქტების ჩადენის მითითებები/ინსტრუქციები.“⁴²

აქედან გამომდინარე, როგორც ზემოთ მოყვანილ ფაქტებში აღინიშნა, რუსეთის გავლენა კონფლიქტის მიმდინარეობაზე ძლიერი იყო, თუმცა არ არსებობს ამკარა დადასტურებული ფაქტები, რომლებიც რუსეთის ფედერაციის მხრიდან აფხაზეთა სეპარატისტების სამხედრო მოქმედებების ზოგად დაგეგმვას ან კოორდინირებას დაადასტურებდა. რადგან რუსეთის ჩართულობა, როგორც ჩანს, აფხაზეთა სასარგებლოდ ზედმეტად შეფარული იყო და სრულად არ მოიცავდა იმ ფაქტების საჯაროობას, რომელსაც ზოგადი კონტროლის ტესტი მიესადაგებოდა. ფაქტობრივად, რუსული იარაღი აღმოჩნდა აფხაზეთის ხელში, რუსული არტილერია გამოიყენეს საქართველოს კონტროლირებად ტერიტორიებზე თავდასხმისთვის და რუსეთმა, დამატებით, აფხაზეთს ლოჯისტიკური და/ან ფინანსური მხარდაჭერაც გაუწია. გარდა ამისა, რთულად დასამტკიცებელია, იყვნენ თუ არა ასევე გარე მებრძოლები რუსეთის ფედერაციის მიერ კოორდინირებული, დაფინანსებული და გაწვრთნილი და მოქმედებდნენ თუ არა მისი ზოგადი კონტროლის ქვეშ.

ამიტომ ზემოთ მოყვანილი ფაქტები ვერ ჩაითვლება საკმარისად დაქირავებულ მებრძოლებზე რუსეთის სრული, ეფექტიანი ან ზოგადი კონტროლის დასადგენად. დაქირავებ-

38 S. Verhoeven, *International and Non-International Armed Conflicts*, სქოლიო N34, 15.

39 *ნიკარაგუა ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America))*, 1986 წლის 27 ივნისი, პუნქტები: 86, 109-110, 115-116, ხელმისაწვდომია: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>; *ბოსნია და ჰერცეგოვინა სერბეთისა და მონტენეგროს წინააღმდეგ (Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro))*, 2007 წლის 26 თებერვალი, პუნქტები: 386, 388-389, 391-393, 396-397, 400, 405-406, ხელმისაწვდომია: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf> (წვდომის თარიღი: 11 აპრილი, 2022).

40 *პროკურორი დუშკო ტადიჩის წინააღმდეგ (The Prosecutor v. Duško Tadić)* (IT-94-1-A), სააპელაციო პალატა, 1999 წლის 15 ივლისი, პუნქტები: 115-122, 131; ასევე იხ. პუნქტები: 117-118.

41 თურატომ წარმოადგენს ზოგადი კონტროლის ტესტი უპირატეს ტესტს, იხ.: N. Kalandarishvili-Mueller, *Transforming a Prima Facie NIAC into an IAC: Finding the Answer in IHL*, *Israel Law Review* 53(3), 2020, 334-354.

42 *პროკურორი დუშკო ტადიჩის წინააღმდეგ (The Prosecutor v. Duško Tadić)* (IT-94-1-A), სააპელაციო პალატა, 1999 წლის 15 ივლისი, 131-ე პუნქტი; T. Ferraro, L. Cameron, *Article 2 Application of the Convention*, in K. Dörmann et al (eds.) *Commentary on the First Geneva Convention*, Cambridge University Press, 2016, 68-125, at 99; A. Cassese, *The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*, *European Journal of International Law*, Vol. 18, Issue 4, , 2007, 649-668, 653-667.

ბულ მებრძოლთა პირველი კატეგორია — მთიელ ხალხთა კონფედერაცია — არც კი იყო რუსეთის ფედერაციის მიერ სამხედრო ორგანიზაციად აღიარებული და, ფაქტების მიხედვით, არასოდეს დადასტურებულა რუსეთის მხრიდან ამ ორგანიზაციის სამხედრო მოქმედებების ფინანსური მხარდაჭერა, წვრთნა ან დაგეგმვა. უფრო მეტიც, რაც შეეხება მებრძოლებს, — წარმოშობით თურქეთიდან, სირიიდან და სხვა ქვეყნებიდან ეთნიკურ აფხაზებს, — არსებული ფაქტებით, ასევე არ ჩანს, რომ ისინი მოქმედებდნენ რუსეთის ფედერაციის ზოგადი კონტროლის ქვეშ. აღმოჩნდა, რომ ისინი დაფინანსებას იღებდნენ აფხაზური დიასპორისგან. ჰქონდა თუ არა ამ აფხაზურ დიასპორას კავშირები რუსეთის მთავრობასთან და დაფინანსებდა თუ არა ამ მებრძოლებს რუსეთის დაკვეთით, ძნელი სამტკიცებელია, რადგან ფაქტები ამის შესახებ ჯერჯერობით არ მოიძებნება. ამდენად, ძნელი დასადგენია, რამდენად გეგმავდა და ხელმძღვანელობდა რუსეთი ამ უკანასკნელის სამხედრო მოქმედებებს, გამომდინარე იქიდან, რომ ფაქტები ამგვარი დასკვნის გაკეთების საშუალებას არ იძლევა.

ასევე არ არის დადასტურებული, რომ კაზაკები რუსეთის ზოგადი კონტროლის ქვეშ მოქმედებდნენ, რადგან მოხსენებაში აღწერილია, რომ ისინი უფრო მეტად მოხალისეები (freelance) იყვნენ.⁴³ გამოყენებული წყაროს მიხედვით, არ არსებობს მტკიცებულება იმისა, რომ რუსეთის ფედერაცია ხელმძღვანელობდა, წვრთნიდა, იარაღით ამარაგებდა ან ოპერატიულ დახმარებას უწევდა მათ.⁴⁴ მიუხედავად იმისა, რომ Human Rights Watch აღნიშნავს ეთნიკურად რუსების კონფლიქტში აფხაზეთის მხარეს მონაწილეობას, იგი დაზუსტებით ვერ იძლევა ინფორმაციას იმის შესახებ, ეს პირები იყვნენ რუსეთის ზოგადი კონტროლის ქვეშ მოქმედი სამხედრო დაჯგუფება, სახელმწიფო ორგანოების წევრები, რუსული შეიარაღებული ძალების წევრები თუ კერძო პირები.⁴⁵

როგორც ანგარიში მიუთითებს, ბევრი მათგანი მოქმედებდა მოხალისეობრივად (freelance) და მხოლოდ ნაწილი იყო რუსეთის ხელისუფლების რომელიმე შტოს მიერ გამოგზავნილი დაქირავებული პროფესიონალი. არ არის მოცემული ზუსტი ინფორმაცია, თუ რა იყო ამ პროფესიონალ მებრძოლთა რანგი და მოვალეობები სამხედრო ოპერაციებისა თუ ბრძოლის დროს. სიტყვა ნაწილი შეიძლება ნიშნავდეს, რომ ასეთი მებრძოლები არ იყვნენ მრავლად ან, როგორც მინიმუმ, არ იყვნენ სამხედრო დაჯგუფების შესაქმნელად საკმარისი რაოდენობით. გარდა ამისა, უცნობია, მიეცათ თუ არა ამ პირებს კონკრეტული მითითებები/ინსტრუქცია სამართალდარღვევათა ჩასადენად ან/და გამართლდნენ თუ არა ისინი საჯაროდ და რეტროაქტიურად.⁴⁶ აქედან გამომდინარე, დამუშავებული მასალა და საჯაროდ ხელმისაწვდომი ანგარიშები, რომლებიც ციტირებულია ამ სტატიაში, არ იძლევა დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ 1992–1993 წლების შეიარაღებული კონფლიქტი სა-

43 Human Rights Watch, *Georgia/Abkhazia: Violations of the Laws of War and Russia's Role in the Conflict*, სქოლიო N3, 50. ასევე იხილეთ კაზაკებზე: A. Achba, *Abkhazia-Russia's tight embrace*, available at: https://ecfr.eu/article/essay_abkhazia_russias_tight_embrace/ (visited 03.09.2022).

44 Human Rights Watch, *Georgia/Abkhazia: Violations of the Laws of War and Russia's Role in the Conflict*, სქოლიო N3, 50.

45 იქვე, 51-52.

46 მე-11 მუხლი, 53, მე-4 პუნქტი, სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ მუხლების პროექტი კომენტარებთან ერთად, 2001, ხელმისაწვდომია: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (ნვდომის თარიღი: 11 აპრილი, 2022).

ერთაშორისო ხასიათის იყო. არც სრული დამოკიდებულების (კონტროლის) და ეფექტიანი კონტროლის ტესტებით და არც ზოგადი კონტროლის ტესტით არ ხერხდება ასეთი დასკვნის გაკეთება. მიუხედავად ამისა, თუ უფრო მეტი ფაქტი გამოვლინდება, რომელიც დაადასტურებს რუსეთის კონტროლს აფხაზეთის დე ფაქტო ხელისუფლებასა და გარე მებრძოლებზე, მაშინ შეიარაღებული კონფლიქტის ბუნება ხელახლა უნდა განიხილოს (იხ. დასკვნა).

4. იყო თუ არა აფხაზეთის კონფლიქტი არასაერთაშორისო ხასიათის?

გემოაღნიშნული ანალიზის გათვალისწინებით, ვინაიდან 1992–1993 წლების აფხაზეთის კონფლიქტი ვერ დაკვალიფიცირდება საერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტად, ასევე იმის გათვალისწინებით, რომ, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, შეიარაღებული კონფლიქტი არის საერთაშორისო ან არასაერთაშორისო ხასიათის, უნდა დადგინდეს, მიეკუთვნება თუ არა ის არასაერთაშორისო ხასიათის (NIAC) შეიარაღებული კონფლიქტის კატეგორიას. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებს აწესრიგებს ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლისა⁴⁷ და II დამატებითი ოქმის მეშვეობით, ისევე, როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართალი. აფხაზეთის კონფლიქტის არასაერთაშორისო ხასიათის დადგენამდე მოკლედ განიხილება არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის (NIAC) ცნება.

ჟენევის 1949 წლის კონვენციები და მათი დამატებითი ოქმები ნათლად არ ხსნიან შეიარაღებული კონფლიქტის კონცეფციას.⁴⁸ ყოფილი იუგოსლავიისთვის შექმნილი ტრიბუნალის (ICTY) სააპელაციო პალატა შემდეგნაირად განმარტავს მას:

„შეიარაღებული კონფლიქტი არსებობს სახელმწიფოთა შორის შეიარაღებული ძალის გამოყენებისას ან სამთავრობო ძალებსა და ორგანიზებულ შეიარაღებულ დაჯგუფებებს შორის, ან სახელმწიფოს შიგნით ასეთ დაჯგუფებებს შორის ხანგრძლივი შეიარაღებული ძალადობის დროს.“⁴⁹

არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტი, თავის მხრივ, განისაზღვრება საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტზე მითითებითა და მის საპირისპიროდ, საერთო მე-3 მუხლსა და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების დამატებითი ოქმის 1-ლ მუხლში (შემდგომში — II დამატებითი ოქმი).⁵⁰ ორივე ადგენს ასეთი კონფლიქ-

47 საერთო მე-3 მუხლი, ჟენევის 1949 წლის კონვენციები.

48 ჟენევის კონვენციები და მათი დამატებითი ოქმები ომის ნაცვლად იყენებენ ტერმინს — შეიარაღებული კონფლიქტი, რადგან შეიარაღებული კონფლიქტის ცნება ფართო მნიშვნელობითაა და მოიცავს შეიარაღებულ ჯგუფებს შორის მომხდარ ძალადობრივ შეტაკებებს. მაშინ, როცა ომს აქვს სახელმწიფოებს შორის ძალადობის კონოტაცია და თავისი არსით შემზღვეველია, ვინაიდან გამოყენების ფარგლებიდან შეიძლება გამოირიცხოს ნაკლები ინტენსივობის საომარი მოქმედებები.

49 პროკურორი დუშკო ტადიჩის წინააღმდეგ (*The Prosecutor v. Dusko Tadić*), (IT-94-1-AR72), სააპელაციო პალატა, გადაწყვეტილება, 1995 წლის 2 ოქტომბერი, 70-ე პუნქტი.

50 1-ლი მუხლი, ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების დამატებითი ოქმი არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (II დამატებითი ოქმი), 1977 წლის 8 აგვისტო.

ტის არსებობისთვის საჭირო წინაპირობებს.⁵¹ საერთო მე-3 მუხლისა და II დამატებითი ოქმის, 1-ლი მუხლის ტექსტების გაანალიზება საშუალებას იძლევა, ჩამოყალიბდეს არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის ცნება.

1949 წლის ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი ნეგატიურად განსაზღვრავს კონფლიქტთა ტიპს, რომლებზეც იგი ვრცელდება, კერძოდ, აცხადებს, რომ მას არ უნდა ჰქონდეს საერთაშორისო ხასიათი და უნდა მიმდინარეობდეს ერთ-ერთი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიაზე, რითაც ვერ განმარტავს უშუალოდ არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის ცნებას. II დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლი ავითარებს და ავსებს მე-3 საერთო მუხლს. ის ადგენს, რომ გამოიყენება ნებისმიერი შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, რომელიც არ ექვემდებარება I დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის მოქმედებას და ხდება:

„რომელიმე მაღალი ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიაზე მის შეიარაღებულ ძალებსა და მთავრობის საწინააღმდეგო ძალებს ან სხვა ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებს შორის, რომლებიც იმყოფებიან პასუხისმგებელი მეთაურობის განკარგულებაში და ახორციელებენ კონტროლს ქვეყნის ტერიტორიის ნაწილზე, ისე, რომ საშუალება აქვთ, აწარმოონ უწყვეტი და შეთანხმებული საომარი მოქმედებანი და გამოიყენონ ეს ოქმი.“⁵²

მაშასადამე, თუ ზემოთ წარმოდგენილი საერთო მე-3 მუხლი და II დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლი გაერთიანდება მარტივ ფორმულირებაში, არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტი არის კონფლიქტი, რომელიც ხდება რომელიმე სუვერენული სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, სადაც მხარეები არიან, ერთი მხრივ, სამთავრობო ძალები და, მეორე მხრივ, მთავრობის საწინააღმდეგო შეიარაღებული ძალები. ძალადობა, რომელიც უთანაბრდება არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტს, არის ვითარება, როდესაც მებრძოლმა შეიარაღებულმა დაჯგუფებებმა უნდა გამოავლინონ მინიმალური დონის ორგანიზებულობა, ხოლო დაპირისპირებულ მხარეებს შორის ძალადობამ უნდა მიაღწიოს მინიმალური ხარისხის ინტენსივობას.⁵³ ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ II დამატებითი ოქმი არ ვრცელდება ისეთ შეიარაღებულ კონფლიქტებზე, რომლებშიც ერთმანეთს უპირისპირდება ორი ან მეტი შეიარაღებული დაჯგუფება, თუ სახელმწიფო არ არის II დამატებითი ოქმის ხელშემკვრელი მხარე, ხოლო საერთო მე-3 მუხლი არ მოითხოვს შეიარაღებული ჯგუფის მიერ ტერიტორიული კონტროლის განხორციელებას.

ზემოთ მოყვანილი ანალიზის თანახმად, შეიძლება მტკიცება, რომ აფხაზეთის კონფლიქტი, მოყვანილი ფაქტებიდან გამომდინარე, იყო არასაერთაშორისო ხასიათის საერთო მე-3 მუხლისა და II დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის მიხედვით, რადგან, პირველ რიგში, მოხდა საქართველოს, სუვერენული ქვეყნის, ტერიტორიაზე; მეორე, კონფლიქტი

51 H. Spieker, *Twenty -Five Years After the Adoption of Additional Protocol II: Breakthrough or Failure of Humanitarian Legal Protection*, Yearbook of International Humanitarian Law, 2001, 136.

52 II დამატებითი ოქმი, 1-ლი მუხლი.

53 R. Kolb, R. Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflict*, Hart Publishing, 2008, 78; L. Cameron, B. Demeyere, J-M. Henckaerts, et al, *Conflicts not of an International Character* in K. Dörmann et al (eds) *Commentary On The First Geneva Convention*, Cambridge University Press, 2016, 126-325, 154, 141.

გაჩაღდა საქართველოს სამთავრობო ძალებსა და მის მოწინააღმდეგე შეიარაღებულ ძალებს, აფხაზ სეპარატისტებს შორის და, მესამე, სეპარატისტები გარკვეული პასუხისმგებელი მეთაურობის განკარგულებაში იმყოფებოდნენ და აკონტროლებდნენ აფხაზეთის ტერიტორიის ნაწილს. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, 1992-1993 წლებში აფხაზეთის კონფლიქტი არასაერთაშორისო ხასიათს ატარებდა.

4.1. არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ამოქმედების წინაპირობები

როგორც წესი, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი მოქმედებას იწყებს არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის გაჩაღებისთანავე.⁵⁴ ეს არის ჟენევის კონვენციებისათვის საერთო მე-3 მუხლსა და II დამატებითი ოქმის 1-ლ მუხლში გაკეთებული დაშვება.⁵⁵ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედების დასაწყისის განსაზღვრა მიიჩნევა, რომ საერთაშორისო ხასიათის მქონე შეიარაღებული კონფლიქტის შემთხვევაში უფრო ადვილია, ვიდრე არასაერთაშორისო ხასიათის. თეორიულად, „ერთი სასაზღვრო ინციდენტი, სამხედრო თვითმფრინავის ჩამოგდება ან მცირე საზღვაო ბრძოლა საკმარისია ჟენევის კონვენციების და I დამატებითი ოქმის გასაზრცელებლად. შესაბამისად, ორ ან მეტ სახელმწიფოს შორის იარაღის ნებისმიერი გამოყენებისას მოქმედებას იწყებს ჟენევის კონვენციები და I დამატებითი ოქმი.“⁵⁶ არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში დიფერენცირებული უნდა იყოს საომარი მოქმედებების სიმძიმე და მასშტაბი, რათა მოხდეს შეიარაღებული კონფლიქტის განსხვავება შიდა არეულობების, დაძაბულობის ან ძალადობის სპორადული აქტებისაგან. აქ უაღრესად მნიშვნელოვანია, რომ საომარმა მოქმედებებმა და უბრალო საპოლიციო ოპერაციებმა არ გამოიწვიოს დაბნეულობა. II დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი ცალსახად ადგენს იმ შემთხვევებს, რომლებზეც იგი არ ვრცელდება:

„წინამდებარე ოქმი არ გამოიყენება შიდა არეულობებისა და დაძაბულობის შემთხვევებში, როგორებიცაა: ამბოხება, ძალადობის ცალკეული და სპორადული აქტები და სხვა ანალოგიური ქმედებები, რამდენადაც ასეთი შემთხვევები შეიარაღებული კონფლიქტი არ არის.“

ორივე, საერთო მე-3 მუხლი და II დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლი, გამორიცხავს შიდა არეულობებს და დაძაბულობას, ძალადობის სპორადულ აქტებს მათი გამოყენების სფეროდან.⁵⁷ ეს ნიშნავს, რომ შეიარაღებულმა კონფლიქტმა NIAC-ში უნდა მიაღწიოს გარკვეულ

54 საერთო 1-ლი მუხლი ეხება საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებს (საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს IHL იწყებს მოქმედებას, მაგალითად, როგორც კი ერთი (დაცული) პირი დაზარალებული კონფლიქტის შედეგად, მოხდება ტერიტორიის ერთი ნაწილის ოკუპაცია, განხორციელდება პირველი თავდასხმა. იხ. M. Sassòli, A. A. Bouvier et al, *How Does Law Protect in War?*, Second Edition, ICRC, Geneva, 2006, 116.

55 ტადიჩის საქმე, სქოლიო N50.

56 იხ. სქოლიო N47, მე-7 პუნქტი.

57 H. Fujita, *Application of International Humanitarian Law to Internal Armed Conflicts* in: T. L. H McCormack et al (eds), *A century of war and peace: Asia-Pacific perspectives on the centenary of the 1899 Hague Peace Conference*, Kluwer Law International, 2001,143.

ინტენსივობას, რომელიც სცდება არეულობისა და შიდა დაძაბულობის ფენომენს. მაგალითად, ტაბლადას საქმეში⁵⁸ ადამიანის უფლებათა შიდა ამერიკულმა კომისიამ (IACHR) საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი გააგრძელა 30-საათიანი კონფლიქტის შემთხვევაშიც კი, რადგან ის, „რაც იქ მოხდა, არ უტოლდებოდა ფართომასშტაბიან ძალადობრივ დემონსტრაციებს“.⁵⁹

„ის, რაც განასხვავებს ლა ტაბლადას ბაზაზე მომხდარ მოვლენებს ამ სიტუაციებისგან, არის თავდამსხმელების მიერ განხორციელებული მტრული ქმედებების შეთანხმებული ხასიათი, სამთავრობო შეიარაღებული ძალების უშუალო ჩართულობა და განსახილველი მოვლენების თანმხლები ძალადობის ბუნება და ხარისხი“.⁶⁰

შესაბამისად, კომისია ადგენს, რომ, მიუხედავად მისი ხანმოკლე ხანგრძლივობისა, ძალადობრივმა შეტაკებამ თავდამსხმელებსა და არგენტინის შეიარაღებული ძალების წევრებს შორის გამოიწვია საერთო მე-3 მუხლის, ისევე როგორც შიდა საომარი მოქმედებების წარმოებასთან დაკავშირებული სხვა შესაბამისი წესების ამოქმედება.⁶¹

შიდა არეულობებისა და დაძაბულობის სხვა მაგალითები, რომლებიც არ არის ამომწურავი, შემდეგია:

„არეულობები, როგორებიცაა დემონსტრაციები თავიდანვე შეთანხმებული გეგმის გარეშე; ძალადობის ცალკეული და სპორადული აქტები, შეიარაღებული ძალების ან შეიარაღებული ჯგუფების მიერ განხორციელებული სამხედრო ოპერაციების საპირისპიროდ; მსგავსი ხასიათის სხვა ქმედებები, მათ შორის, განსაკუთრებით, ადამიანების ფართომასშტაბიანი დაკავება მათი საქმიანობის ან მოსაზრებების გამო.“⁶²

როგორც ლი და გოლდმენი აღნიშნავენ, ასეთი შემთხვევების დროს გამოიყენება შიდა სამართალი, რომელსაც ავსებს, *inter alia*, საერთაშორისო სისხლის სამართალი და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი.⁶³ ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება მტკიცება, რომ აფხაზეთის კონფლიქტი სიმძიმის ხარისხით გასცდა დაძაბულობის, ამბოხებისა და სპორადული აქტების ზღვარს. კონფლიქტი გამოირჩეოდა სრულმასშტაბიანი შეიარაღებული მოქმედებებითა და ომის დანაშაულების ჩადენით.⁶⁴ ფაქტობრივი კონფლიქტი მაშინ დაიწყო, როდესაც 10 აგვისტოს საქართველოს სახელ-

58 ხუან აბელა არგენტინის წინააღმდეგ (*Case of Juan Abela vs. Argentina*) (მემდგომში – ტაბლადას საქმე) N11.137, 1997); ასევე იხ. S. Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012, 169-170.

59 იქვე, 154-ე პუნქტი.

60 იქვე, 155-ე პუნქტი.

61 იქვე, 156-ე პუნქტი.

62 Commentary of 1987 to Article 1, AP II, Material Field of Application, available at: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/475-760004?OpenDocument> (visited 21.04 2022).

63 B. T-Lie and O. S-Goldman, 'Determining the Threshold for the Application of International Humanitarian Law', ნიგნში L. Lijnzaad (ed.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 242.

64 თ. ნადარეიშვილი, გენოციდი აფხაზეთში, სქოლიო N10, 62.

მწიფო საბჭომ მიიღო ქართული ჯარების აფხაზეთში შესვლის დადგენილება, რომლის მიხედვითაც მათი კონტროლის ქვეშ მოექცეოდა საავტომობილო გზები და რკინიგზა, რითაც თავიდან აიცილებდნენ ტვირთის ძარცვას, შეინარჩუნებდნენ წესრიგს და დაშლიდნენ უკანონო სეპარატისტულ სამხედრო შეიარაღებულ დაჯგუფებებს.⁶⁵ 1992 წლის 14 აგვისტოს, როდესაც ამ ჯარებმა გადაკვეთეს გალისა და ოჩამჩირის ადმინისტრაციული სასაზღვრო ხაზი, აფხაზმა სეპარატისტებმა მათ ცეცხლი გაუხსნეს და დაიწყო სრულმასშტაბიანი შეიარაღებული კონფლიქტი.⁶⁶

4.2. არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს მოქმედი სამართალი

არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტები ექვემდებარება შედარებით ნაკლები წესებით რეგულირებას, ვიდრე საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტები.⁶⁷ მიუხედავად ამისა, ჟენევის კონვენციების მრავალი დებულება, მათ შორის საერთო მე-3 მუხლი⁶⁸ და 1977 წლის II დამატებითი ოქმის ზოგიერთი დებულება⁶⁹ ითვლება საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად.

უფრო ზუსტად კი, თუ სახელმწიფო არ არის არც ჟენევის კონვენციების და არც II დამატებითი ოქმის ხელშემკვრელი მხარე, მაშინ ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი იწყებს მოქმედებას, რათა შეავსოს ხარვეზები და არ დაუშვას არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა სამართლებრივი დაცვის მიღმა დატოვება. ჩვეულებითი სამართალი ავტომატურად ვრცელდება შეიარაღებული კონფლიქტის დაწყებისთანავე, იმ მოტივით, რომ სახელმწიფო არ არის ჟენევის კონვენციებისა და მისი დამატებითი ოქმების მხარე და ამდენად, სახელმწიფოს არ გააჩნია ძირითადი ჰუმანიტარული პრინციპების დარღვევისგან თავის მართლების საფუძველი; მეორე, საერთო მე-3 მუხლი თავისთავად წარმოადგენს დაცვის — ჰუმანურობის მინიმალურ გარანტიებს. იგი არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან დამცავ მექანიზმად გვევლინება;⁷⁰ და მესამე, II დამატებითი ოქმის წესების უმეტესობამ ჩვეულებითი ხასიათი მიიღო: როგორც სანდოზი, სვინარსკი და გიმერმანი აღნიშნავენ, II დამატებითი ოქმი შეიცავს, ფაქტობრივად, ყველა საყოველთაოდ მოქმედ, შეუცვლელ ადამიანის უფლებას, „რომელთა დაცვაც შეიძლება დაეკისროს სახელმწიფოებს, თუნდაც მათი მხრიდან რაიმე ხელშეკრულების ან აშკარა ვალდებულების არარსებობის შემთხვევაში.“⁷¹

65 იქვე, 63.

66 იქვე.

67 J-M. Henckaerts, *Study on Customary International Humanitarian law : A contribution to the Understanding and respect for the Rule of Law in Armed Conflict*, International Review of the Red Cross, N 857, 2005, 188.

68 პროკურორი დელალიჩისა და სხვების წინააღმდეგ (*Prosecutor v. Delalić et al*) (განჩინება) No. IT-96-21-A, სააპელაციო პალატა, 2001 წლის 20 ნოემბერი, 143-ე პუნქტი.

69 IHL Database, Customary IHL: Introduction (ICRC), available at: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_in (visited: 04.06 2022).

70 იქვე.

71 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimerman, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of August 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, 1340.

გემოთ მოყვანილი ფაქტებიდან გამომდინარე, აფხაზეთის კონფლიქტში მოქმედი სამართალი განსაზღვრული იქნება 1993 წლის სექტემბრამდე და მის შემდგომ პერიოდში, ვინაიდან საქართველო 1949 წლის ჟენევის კონვენციებისა და მისი დამატებითი ოქმების მხარე მხოლოდ 1993 წლის სექტემბერში გახდა. ეს განსაზღვრება დაეყრდნობა ქვემოთ ჩამოყალიბებულ ანალიზს, რომელშიც ნაჩვენებია არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში მოქმედი სამართლის ელემენტები და ფარგლები.

4.2.1. საერთო მე-3 მუხლის გამოყენების სფერო

ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი არის შიდა შეიარაღებული კონფლიქტების პირველი სამართლებრივი რეგულირება. როგორც აბი-სააბმა ჩამოაყალიბა: „მისმა უბრალო არსებობამ დიდი დარტყმა მიყენა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის კედელს, სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შიდა შეიარაღებული კონფლიქტის მიმდინარეობისას მინიმალური ჰუმანიტარული რეგულაციის დაცვის პრინციპის დადგენით.“⁷² ამიტომ საერთო მე-3 მუხლი არის მცდელობა, კონფლიქტის დროს მხარეთათვის მინიმალური ჰუმანიტარული პრინციპების უზრუნველყოფის ვალდებულების დაკისრებისა. საერთო მე-3 მუხლი ადგენს, რომ იგი გამოიყენება „საერთაშორისო ხასიათის არმქონე შეიარაღებული კონფლიქტის შემთხვევაში, რომელიც ხდება ერთ-ერთი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიაზე.“ როგორც მუარი⁷³ აღნიშნავს, ამ დებულებაში არის ორი ცალკეული კრიტერიუმი: (ა) იგი უნდა იყოს არასაერთაშორისო ხასიათის და (ბ) უნდა იყოს ერთ-ერთი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიაზე. რაც შეეხება პირველ მოთხოვნას, საერთო მე-3 მუხლი არ იძლევა არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის განმარტებას, არამედ ნეგატიურად განსაზღვრავს კონფლიქტს, რომელზეც ის ვრცელდება: „საერთაშორისო ხასიათის არმქონე შეიარაღებული კონფლიქტის შემთხვევა“. არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ფორმალური დეფინიციის არარსებობა შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი პერსპექტივიდან.⁷⁴ დეფინიციის არარსებობის დადებითი ასპექტია ის, რომ მკაცრად ჩამოყალიბებულმა ტერმინმა საერთო მე-3 მუხლი, რომელიც შედარებით ფართოა თავისი გამოყენების მასშტაბით, შეიძლება შეზღუდოს მოქმედებაში. რაც შეეხება ნეგატიურ ასპექტს, არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ფორმალური განმარტების არარსებობამ შეიძლება სახელმწიფოებს, რომელთა ტერიტორიაზეც მიმდინარეობს კონფლიქტი, მისცეს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების თავიდან არიდების საშუალება, უბრალოდ შეიარაღებული კონფლიქტის არსებობის უარყოფის გზით.⁷⁵

72 G. A-Saab, *Conflicts of a Non-International Character in International Dimensions of Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 221.

73 L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002, 31-34.

74 იქვე.

75 იქვე.

4.2.2 II დამატებითი ოქმის გამოყენების ფარგლები

რაც შეეხება II დამატებით ოქმს, როგორც აღინიშნა, იგი ავითარებს და ავსებს საერთო მე-3 მუხლს. II დამატებითი ოქმის მიზანი მოცემულია დოკუმენტის პრეამბულაში, რომელიც ამბობს: „...რათა უზრუნველყოფილი იქნას შიდა შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა უკეთესი დაცვა“.

II დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლი, მე-3 მუხლისგან განსხვავებით, ადგენს ცალსახა პირობებს, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს იმისათვის, რომ ამოქმედდეს II დამატებითი ოქმი და განისაზღვროს, როდის ექცევა შეიარაღებული კონფლიქტი მისი გამოყენებისა და რეგულირების ფარგლებში.⁷⁶ ეს პირობები უფრო ვიწრო და შემზღუდველია მათი მიდგომით, ვიდრე საერთო მე-3 მუხლი და ვრცელდება უფრო ფართო მასშტაბსა და ყველაზე ინტენსიურ კონფლიქტებზე. ამრიგად, შემდეგი ხუთი კუმულაციური პირობა უნდა დაკმაყოფილდეს II დამატებით ოქმის გამოსაყენებლად⁷⁷:

1. კონფლიქტი უნდა იყოს სახელმწიფო შეიარაღებულ ძალებსა და მთავრობის საწინააღმდეგო შეიარაღებულ ჯგუფებს შორის,
2. რომლებიც იმყოფებიან რა პასუხისმგებელი მეთაურობის განკარგულებაში,
3. ახორციელებენ კონტროლს ქვეყნის ტერიტორიის ნაწილზე (არ არის აუცილებელი საერთო მე-3 მუხლის მოქმედებისთვის) და
4. ასრულებენ უწყვეტ და შეთანხმებულ საომარ მოქმედებებს,
5. შეუძლიათ ოქმის იმპლემენტაცია.

II დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის ფორმულირება და მისი კრიტერიუმები გამორიცხავს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ქვეყანაში მიმდინარეობს დაპირისპირება სხვადასხვა შეიარაღებულ დაჯგუფებას შორის, მაგრამ სახელმწიფო შეიარაღებული ძალების პირდაპირი ჩართვის გარეშე.⁷⁸ მეტად მნიშვნელოვანია, როგორც კალშოვენმა განაცხადა, ის, რომ ხელისუფლების მოწინააღმდეგე მხარე არ უნდა იყოს მიწისქვეშა პარტიზანი, „რომელსაც მხოლოდ შემთხვევით, სპონტანურად, აქა-იქ შეუძლია განახორციელოს დარტყმა-გაქცევის ტიპის მოქმედებები“.⁷⁹

მიუხედავად იმისა, რომ II დამატებითი ოქმი შემუშავებულ იქნა საერთო მე-3 მუხლის შესავსებად და განსავითარებლად, ამ დოკუმენტში საკითხები, როგორც ჩანს, განსხვავებულია. უდავოა, რომ II დამატებითი ოქმი ავითარებს საერთო მე-3 მუხლს დაცვის უფრო ვრცელი წესებით. თუმცა საერთო მე-3 მუხლის II დამატებითი ოქმით სრულად ჩანაცვლება სახიფათო იქნებოდა, რადგან II დამატებითი ოქმი მოქმედებისთვის უფრო მაღალ ზღვარს ადგენს ზემოაღნიშნული კრიტერიუმების მიხედვით, რაც ცალსახად გამორიცხავდა შეღავათით დაბალი მასშტაბის კონფლიქტებს რეგულირების სფეროდან.⁸⁰

⁷⁶ იქვე, 101.

⁷⁷ სახელმწიფო უნდა იყოს II დამატებითი ოქმის მხარე, რათა გავრცელდეს.

⁷⁸ F. Kalshoven, *Constraints on the Waging of War*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1987, 138.

⁷⁹ იქვე.

⁸⁰ L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, სქოლიო N74, 101.

მაშასადამე, საერთო მე-3 მუხლისა და II დამატებითი ოქმის გამოყენებისთვის დადგენილი ზღვრების შესწავლისას შეიძლება გავეთვდეს დასკვნა, რომ ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი გამოიყენება ნებისმიერი არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, იმ პირობით, რომ საომარი მოქმედებები არ არის შიდა არეულობის, დაძაბულობის ან ძალადობის სპორადული აქტების შედეგი. ასევე, შეიძლება გავეთვდეს დასკვნა, რომ II დამატებითი ოქმის მოქმედების ზღვარი გაცილებით მაღალია და მისი გამოყენების ფარგლები, ზემოაღნიშნული კუმულაციური კრიტერიუმებიდან გამომდინარე, უფრო შეზღუდულია, ვიდრე საერთო მე-3 მუხლის, რაც განაპირობებს II დამატებითი ოქმის შედარებით სპეციფიკურ შემთხვევებში გამოყენებას.

შესაბამისად, ხშირია შიდა შეიარაღებული კონფლიქტები, რომლებიც თავსდება საერთო მე-3 მუხლის მოქმედების არეალში, თუმცა ვერ აღწევს II დამატებითი ოქმის გამოყენებად დადგენილ ზღვარს. ამ ტიპის კონფლიქტები რეგულირდება საერთო მე-3 მუხლით; მეორე მხრივ, კონფლიქტები, რომლებიც აკმაყოფილებენ II დამატებითი ოქმის კრიტერიუმებს, რეგულირდება ამ დოკუმენტთან ერთად საერთო მე-3 მუხლით.

4.2.3. არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მარეგულირებელი ჩვეულებითი სამართალი და მისი მოქმედების ფარგლები

ჩვეულებითი სამართლის მნიშვნელობა არის „საერთაშორისო ხელშეკრულებებში მონაწილეობასთან დაკავშირებული ხარვეზისა და ხელშეკრულებებით მოცულ საკითხებთან მიმართებით ცარიელი ადგილების შევსება“.⁸¹ სხვა სიტყვებით, ჩვეულებითი სამართლის ფუნქციაა სახელშეკრულებო სამართლის დადგენილი საზღვრების გადალახვა და მის მიღმა საერთაშორისო სამართლის განვითარება.⁸² ჩვეულებითი სამართალი, სამართლად მიჩნეული ზოგადი პრაქტიკა,⁸³ აღიარებულია საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთ წყაროდ გაეროს საერთაშორისო სასამართლოს (ICJ-ს) მიერ მისი წესდების 38-ე მუხლში. საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის არსებობისთვის ორი ელემენტი უნდა იყოს წარმოდგენილი: სახელმწიფოთა პრაქტიკა და *opinion juris*.⁸⁴

სახელმწიფო პრაქტიკის შემადგენელი ელემენტებია სახელმწიფოს ფიზიკური და ვერბალური აქტები. ფიზიკური აქტები მოიცავს, მაგალითად, ბრძოლის ველზე ქცევას და სხვადასხვა კატეგორიის ადამიანებისადმი მოპყრობას.⁸⁵ რაც შეეხება ვერბალურ აქტებს, ისინი შეიძლება მოიცავდეს სამხედრო სახელმძღვანელოებს, ეროვნულ კანონმდებლობას, ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკას, შეიარაღებული და უსაფრთხოების ძალებისთვის

81 M. Bothe, *Customary International Law: Some Reflections on the ICJ Study*, Yearbook of International Humanitarian Law, 2005, 145.

82 იქვე.

83 მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს წესდება, 38-ე (1) (ბ) მუხლი, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტია და მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს წესდება, გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია, უენევა, 1998.

84 M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2009, 73.

85 J.-M. Henckaerts, L. D-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2005, 32.

მიცემულ ინსტრუქტაჟს.

სახელმწიფოს აღმასრულებელი საკანონმდებლო და სასამართლო ორგანოების პრაქტიკამ ასევე შეიძლება ხელი შეუწყოს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ჩამოყალიბებას.⁸⁶ ოპოზიციური შეიარაღებული დაჯგუფებების პრაქტიკა, როგორცაა ქცევის წესები ან საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ცალკეული წესების დაცვის ვალდებულების ცალმხრივად აღება, თავისთავად არ ჩაითვლება სახელმწიფო პრაქტიკად.⁸⁷ მიუხედავად ამისა, ჩნდება კითხვა, რამდენად შეაქვთ წვლილი შეიარაღებულ ჯგუფებს არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის წესების შემუშავებაში, ვინაიდან ამ ტიპის კონფლიქტში ერთ-ერთი მხარე შეიარაღებული ჯგუფია.⁸⁸

დარფურის⁸⁹ შემთხვევაში, საგამოძიებო კომისიამ არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში მოქმედი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ჩვეულებითი წესები განსაზღვრა როგორც ნორმები, რომლებიც „განვითარდა საერთაშორისო, რეგიონული და ეროვნული სასამართლოების იურისპრუდენციისა და სახელმწიფო პრაქტიკის, ისევე როგორც სახელმწიფოების საერთაშორისო ორგანიზაციებისა და შეიარაღებული ჯგუფების განცხადებების შედეგად“, ⁹⁰ თუმცა არ უმსჯელია ჩვეულებითი სამართლის განვითარებაში შეიარაღებული ჯგუფების წვლილზე. მიუხედავად ამისა, ვინაიდან შეიარაღებული ჯგუფები არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის არსებობისთვის აუცილებელ კომპონენტებს წარმოადგენენ, ლოგიკური იქნებოდა წესების შემუშავებაში მათი ჩართვა.⁹¹

რაც შეეხება *opinio juris*-ს, „...რწმენა, რომ სახელმწიფო ღონისძიებები სამართლებრივად სავალდებულოა“, ⁹² მნიშვნელოვანია ისეთი შემთხვევების დროს, როდესაც პრაქტიკა არ არის ცალსახა და მნიშვნელოვან როლს ასრულებს იმის განსაზღვრაში, აყალიბებს თუ არა აღნიშნული პრაქტიკა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმას.

შიდა ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მარეგულირებელი წესები წარმოიშვა ორ განსხვავებულ დონეზე: ჩვეულებითი სამართლის და სახელშეკრულებო სამართლის დონეზე, რომლებიც ეთანხმებიან და ავსებენ ერთმანეთს. წესების ამ ორ ნაკრებს შორის ურთიერთქმედება ისეთია, რომ ზოგიერთი სახელშეკრულებო ნორმა ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი გახდა.⁹³ ამჟამად არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის ჩვეულებითი რეგულირება მოიცავს ჰააგის კონვენციებს, საერთო მე-3 მუხლის პრი-

86 იქვე.

87 იქვე.

88 Geneva Academy Project, *From Words to Deeds : A study of armed non-state actors' practice and interpretation of international humanitarian and human rights norms*, available at: <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/From%20Words%20to%20Deeds%20A%20Research%20of%20Armed%20Non-State%20Actors'%20Practice%20and%20Inter.pdf> (visited 29.08.2022).

89 Case No. 138, Sudan, Report of the UN Commission of Enquiry on Darfur reproduced, in: M. Sassòli, A. Bouvier et al, *How Does Law Protect in War*, Vol. II, 1467, paras. 154-174.

90 იქვე, 156-ე პუნქტი.

91 M. Sassòli, *Possible legal mechanisms to improve compliance by armed groups with international humanitarian law and international human rights law*, paper submitted at the University of Quebec in Montreal, Canada at the Armed Groups Conference, Vancouver, 13-15 November 2003, 6.

92 M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2009, 84, 74-75.

93 *ტადიჩის საქმე*, სქოლიო N 50, 98-ე პუნქტი.

ნციპებსა და სახელმწიფოთა საერთო თანხმობიდან გამომდინარე დებულებებს, რომლებიც თავს იჩენს 1977 წლის I და II დამატებით ოქმებში.⁹⁴

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საერთო მე-3 მუხლი ადგენს ადამიანის მოპყრობის ძირითად ჰუმანიტარულ გარანტიებს. 1949 წლის შემდეგ განვითარებული სახელმწიფო პრაქტიკა აჩვენებს, რომ მე-3 მუხლი დიდწილად იქნა დამკვიდრებული, საფუძვლად გამოყენებული და დადასტურებული.⁹⁵ მიუხედავად იმისა, რომ რეალობაში იგი უვლელბელყოფილი იყო, არცერთ სახელმწიფოს არ უღიარებია მისი დარღვევა და თანდათანობით იქცა წესების ერთობლიობად, რომელსაც ყველა სახელმწიფო თვლიდა ფუნდამენტურად, განურჩევლად კონვენციებში მონაწილეობისა. როგორც რუანდისათვის შექმნილმა ტრიბუნალმა (ICTR) მიუთითა:⁹⁶

„დღეს ნათელია, რომ საერთო მე-3 მუხლის ნორმებმა ჩვეულებითი სამართლის სტატუსი შეიძინა, გამომდინარე იქიდან, რომ სახელმწიფოთა უმეტესობამ, მათი შიდა სისხლის სამართლის კოდექსით, დასჯადად გამოაცხადა ის ქმედებები, რომელთა შიდა ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ჩადენა საერთო მე-3 მუხლის დარღვევას გამოიწვევს.“

რაც შეეხება II დამატებით ოქმს, ის „ჯერ არ არის საყოველთაოდ აღიარებული, როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი“,⁹⁷ რადგან არ არის ყველა ქვეყნის მიერ რატიფიცირებული. მაგრამ, ვინაიდან ამ ინსტრუმენტის დანიშნულება არის საერთო მე-3 მუხლის გაფართოება, შევსება და განვითარება, II დამატებითი ოქმი შეიძლება ჩაითვალოს ზოგადი საერთაშორისო სამართლის გამოხატულებად. II დამატებითი ოქმის ყველა დებულება არ მიიჩნევა ჩვეულებითი ხასიათის მქონედ. როგორც რუანდისათვის შექმნილი ტრიბუნალი (ICTR) აცხადებს:

II დამატებითი ოქმი, მთლიანობაში, არ ითვლება [...] საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ ნაწილად. სააპელაციო პალატა დაეთანხმა ამ მოსაზრებას, რადგან „ამ ოქმის [II] მრავალი დებულება (მაგრამ არა ყველა) ამჟამად შეიძლება, ჩაითვალოს უკვე არსებული წესების ამსახველად ან ჩვეულებითი სამართლის ახალ წესებში კრიტიკულიზებულიად [...]“.

მეტეც, ჰუმანიტარული თვალსაზრისით, ერთი და იგივე წესები უნდა იცავდეს საერთაშორისო და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტთა მსხვერპლებს.⁹⁸ მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს მკაცრი დაყოფა საერთაშორისო ხასიათის და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტთა შორის,⁹⁹ და, ამასთან, არასაერთაშო-

94 A. Cassese, *The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law*, Vol. 5, Pacific Basin Journal, 1984, 104.

95 იქვე.

96 *პროკურორი ვან-პოლ აკაისუს წინააღმდეგ*, (*The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu.*) (No. 96-4-T), განჩინება, 608-ე პუნქტი.

97 იქვე, 604-ე პუნქტი.

98 M. Sassòli, *How Does Law Protect in War*, სქოლიო N54, 251.

99 იქვე.

რისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის შესახებ წესები ნაკლებად დეტალურად არის ჩამოყალიბებული, ვიდრე საერთაშორისო ხასიათისა, საჭიროა საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს მოქმედი სამართლის საფუძვლიანი შესწავლა, რათა გაიმიჯნოს საერთაშორისო და არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების დროს გამოსაყენებელ სამართალს შორის მსგავსება და სხვაობა. როგორც სასოლი და ბუვიე უთითებენ, „ძირითადი პრინციპები საერთოა და ანალოგიები სამართლის ამ ორ დარგს შორის აუცილებელია დეტალების მოსაწოდებლად ან ლოგიკური ხარვეზების შესავსებად“.¹⁰⁰

ICRC-ის მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ჩვეულებითი ნორმების შესახებ ჩატარებულმა კვლევამ დაადასტურა არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს მოქმედი სახელშეკრულებო ნორმების უმრავლესობის, განსაკუთრებით საერთო მე-3 მუხლისა და II დამატებითი ოქმის დებულებების, ჩვეულებითი ბუნება. კვლევამ აჩვენა, რომ მრავალი წესი, რომელიც თავდაპირველად განკუთვნილი იყო საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში გამოსაყენებლად, ასევე ვრცელდება არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებზე, როგორც ჩვეულებითი სამართლის ნორმები.¹⁰¹

გარდა ამისა, არსად არის გათვალისწინებული, რა არის არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების არეალი და რა ითვლება მისი ამოქმედებისათვის დადგენილ ფარგლებად. ყველა დასმულ კითხვაზე პასუხის გაცემა შეიძლება ზემოაღნიშნული ანალიზის საფუძველზე, რადგან, როგორც აღინიშნა, საერთო მე-3 მუხლი, ისევე როგორც II დამატებითი ოქმის წესების უმრავლესობა, ჩვეულებით ხასიათს ატარებს და ვრცელდება არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტებზე, იმ პირობით, რომ დაკმაყოფილებულია მათი გამოყენების წინაპირობები, და რამდენადაც უნდა იყოს უზრუნველყოფილი არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთათვის მინიმალური ჰუმანიტარული დაცვის მექანიზმები. ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში უნდა დაიწყოს კონფლიქტის დაწყებისთანავე, როდესაც ეს უკანასკნელი არ არის მხოლოდ შიდა არეულობა, დაძაბულობა ან ძალადობის სპორადული აქტი.

ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მარეგულირებელ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ცალსახად ჩვეულებითი

¹⁰⁰ იქვე.

¹⁰¹ J.M. Henckaerts, L. D-Beck, Customary International Humanitarian Law, Vol. I, Cambridge University Press, 2005, 32. ამ კვლევის მიხედვით, არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებში გამოიყენება ჰუმანიტარული სამართლის შემდეგი წესები: (i) განსხვავება სამოქალაქო პირებსა და კომბატანტებს შორის, (ii) განსხვავება სამოქალაქო ობიექტებსა და სამხედრო სამიზნეებს შორის, (iii) განურჩეველი თავდასხმის აკრძალვა, (iv) თავდასხმის პროპორციულობა, (vi) სიფრთხილის ზომები თავდასხმის დროს, (vii) სიფრთხილის ზომები თავდასხმის შედეგების წინააღმდეგ, (viii) დაცული ზონების პატივისცემა: თავდასხმის აკრძალვა იმ ზონაზე, რომელიც შეიქმნა დაჭრილების, ავადმყოფებისა და სამოქალაქო მოსახლეობის საომარ მოქმედებათა შედეგებისგან დასაცავად, დაუცველ ადგილებზე თავდასხმის აკრძალვა, კულტურული ფასეულობის პატივისცემა, მონინააღმდეგის ქონების განადგურების ან ჩამორთმევის აკრძალვა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამას მოითხოვს სამხედრო აუცილებლობა, (ix) ძარცვისა და შიმშილის ომის შეთოვდად გამოყენების აკრძალვა, ჰუმანიტარული დახმარების სწრაფი და შეუფერხებელი გავლის დაშვება და ხელშეწყობა.

ბუნების დებულებებს არ გააჩნიათ ამოქმედებისთვის აუცილებელი ერთი და იგივე წინაპირობა. აღნიშნულის დადგენა შეიძლება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (შემდგომში — ICC) წესდების მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის გ, დ, ე და ვ ქვეპუნქტების ანალიზის დროს.¹⁰²

მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის გ ქვეპუნქტი ეხება ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლის დარღვევებს (რომელიც ჩვეულებით ხასიათს ატარებს, როგორც ზემოთ იხილეთ), ხოლო მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის დ ქვეპუნქტი ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, რომლის მიმართაც მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის გ ქვეპუნქტი არ გამოიყენება:

„მე-2(გ) პუნქტი ვრცელდება საერთაშორისო ხასიათის არმქონე შეიარაღებულ კონფლიქტებზე და, შესაბამისად, არ მოქმედებს შიდა არეულობისა და დაძაბულობის შემთხვევების დროს, როგორცაა ამბობები, ძალადობის ცალკეული და სპორადული აქტები და სხვა ანალოგიური ქმედებები.“

კიდევ ერთხელ იკვეთება საერთო მე-3 მუხლის ფართო გამოყენებადობა და მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის გ ქვეპუნქტის ასამოქმედებლად აუცილებელი წინაპირობის — ძალადობის ცალკეული და სპორადული აქტების ზღვრის გადალახვა. რაც შეეხება მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის ე ქვეპუნქტს, სადაც ჩამოთვლილია ომის სხვა მძიმე დარღვევები და ჩვეულებები, რომლებიც მიემართება არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტებს, მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის ვ ქვეპუნქტში მითითებულია, რომ მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის ე ქვეპუნქტი შეეხება ქვეყნის ტერიტორიაზე ხანგრძლივად მიმდინარე შეიარაღებულ კონფლიქტს, სამთავრობო ძალებსა და ორგანიზებულ შეიარაღებულ დაჯგუფებებს შორის ან სახელმწიფოს შიგნით ასეთ დაჯგუფებებს შორის და არ ვრცელდება შიდა არეულობებზე, დაძაბულობასა და ძალადობის სპორადულ აქტებზე. აღნიშნული კრიტერიუმები ზღუდავს ამ ქვეპუნქტის გამოყენების ფარგლებს.

ფორმულირება აშკარად ეფუძნება ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლის და II დამატებითი ოქმის კლასიკური გამოყენების პრინციპს. საერთო მე-3 მუხლი ვრცელდება II დამატებითი ოქმის მოქმედებისთვის დაწესებული ზღვრის ქვემოთ მყოფ კონფლიქტებზე, ხოლო II დამატებითი ოქმი გამოიყენება უფრო ფართომასშტაბიან არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მიმართ, რომლებიც აკმაყოფილებენ მისი გავრცელების კრიტერიუმებს, რაც სცდება საერთო მე-3 მუხლის გამოყენებადობას. რაც შეეხება საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მდგომარეობას, სახელმწიფოთა შორის ერთი სასაზღვრო გასროლაც რომ მომხდარიყო, გავრცელდებოდა როგორც ჟენევის 1949 წლის კონვენციები და I დამატებითი ოქმი, ისე საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის შესახებ ჩვეულებითი სამართლის ნორმები.

აქედან გამომდინარე, შეიძლება გავკეთდეს დასკვნა, რომ ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, არის თუ არა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედებისთვის დადგენილი ზღვარი და კრიტერიუმები დაკმაყოფილებული და კონფლიქტი არის საერთაშორისო თუ არასაერთაშორისო ხასიათის.

102 მე-8 მუხლი, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს რომის სტატუტი.

4.2.4 1992-1993 წლების აფხაზეთის კონფლიქტში მოქმედი სამართალი

კვლევის ამ ეტაპზე შესაძლებელია ითქვას, რომ, როდესაც კონფლიქტი დაიწყო 1992 წელს, 1993 წლის სექტემბრამდე, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი მოქმედებდა მხოლოდ როგორც ჩვეულებითი სამართალი, საერთო მე-3 მუხლთან ერთად (რომელიც ჩვეულებითი ხასიათისაა), რადგან საქართველო ვერ კიდევ არ იყო ჟენევის კონვენციებისა და მათი დამატებითი ოქმების ხელშემკვრელი მხარე.

მიუხედავად ამისა, საქართველოს მიერ ჟენევის 1949 წლის კონვენციებისა და მის დამატებით ოქმებთან შეერთების შემდეგ გავრცელდებოდა საერთო მე-3 მუხლი და II დამატებითი ოქმი. საერთო მე-3 მუხლი იმოქმედებდა, ვინაიდან კონფლიქტი საქართველოს ტერიტორიაზე იყო და ორი მხარე ჰყავდა: მთავრობა და აფხაზი სეპარატისტები; ასევე გავრცელდებოდა II დამატებითი ოქმი, რადგან 1993 წლის შემდეგ მის ასამოქმედებლად დადგენილი ყველა კრიტერიუმი დაკმაყოფილდა:

(1) კონფლიქტი იყო საქართველოს მთავრობასა და მოწინააღმდეგე ძალებს შორის, (2) მთავრობის მოწინააღმდეგე ძალებს ჰქონდათ კონტროლი ტერიტორიის გარკვეულ ნაწილზე, ახასიათებდა ორგანიზებულობა და ახორციელებდნენ უწყვეტ და შეთანხმებულ სამომარ მოქმედებებს, (3) კონფლიქტი იყო გარკვეული ინტენსივობის, ბევრად აღემატებოდა უბრალო შიდა დაძაბულობას, არეულობას ან ძალადობის სპორადულ აქტებს; და ბოლოს, (4) მთავრობის მოწინააღმდეგე ძალებს შეეძლოთ ამ ოქმის შესრულება. საერთო მე-3 მუხლში, II დამატებით ოქმსა და ჩვეულებით საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში გათვალისწინებული პრინციპები სათანადოდ გავრცელდებოდა.

4.2.5. 1992-1993 წლების აფხაზეთის შეიარაღებული კონფლიქტის პრობლემური ასპექტი

განხილული კონკრეტული შეიარაღებული კონფლიქტი ბადებს ზოგად კითხვას — როგორ შეიძლება შეფასდეს რუსეთის როლი აღნიშნული შეიარაღებული კონფლიქტის მსვლელობის დროს. რუსეთის მონაწილეობა და ჩართულობა აღნიშნულ კონფლიქტში ისე, რომ ის მხარედ გამოსულიყო, როგორც ეს 2008 წლის ომის დროს არის დადგენილი,¹⁰³ ხელმისაწვდომი ფაქტებით ვერ იკვეთება.¹⁰⁴ საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, რუსეთის შეიარაღებული ჯარების ქმედებები აფხაზეთში 1992-1993 წლებში შეიძლება განხილულ იქნეს სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად. პირველ რიგში, ნაშრომში წარმოდგენილი ფაქტების გათვალისწინებით, რუსეთს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს საქართველოს წინააღმდეგ ჩადენილი დარღვევებისთვის სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის მუხლებისამებრ.¹⁰⁵ საჭიროა, დადგინდეს რუსეთის პასუხის-

103 იხ. საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ II (Georgia v. Russia (II)) no. 38263/08 (განჩინება) 2021 წლის 21 იანვარი.

104 იხ. Human Rights Watch, *Georgia/Abkhazia. Violations of the Laws of War and Russia's role in the Conflict*, available: <https://www.hrw.org/legacy/reports/1995/Georgia2.htm> (visited 31 August 2022).

105 ნიკარაგუა ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)), 1986 წლის 27 ივნისი, 116-ე პუნქტი, ხელმისაწვდომია: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>; ასევე იხილეთ: სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ მუხლების პროექტი, კომენტარებთან ერთად, 2001, ხელმისაწვდომია: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (წვდომის თარიღი: 31 აგვისტო 2022).

მგებლობა იმ უკანონო ქმედებებზე, რომლებიც პირდაპირ დაკავშირებულია აფხაზეთის დე ფაქტო ხელისუფლებასა და სხვა მებრძოლების საქმიანობასთან, მაგალითად, კაზაკებთან. აღსანიშნავია, რომ 2007 წლის 3 მაისს გამოიცა რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტის ბრძანებულება კაზაკთა არმიის დამტკიცების შესახებ.¹⁰⁶ შესაბამისად, საქართველომ უნდა გამოიძიოს ის ფაქტები, რომლებიც დადასტურებს რუსეთის სამხედროების და რუსეთთან დაკავშირებული შეიარაღებული ჯგუფების მიერ ქართველი სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულებს სტატიკაში განხილული შეიარაღებული კონფლიქტის დროს.¹⁰⁷ მას შემდეგ, რაც მოიძიება და განისაზღვრება აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებები, შესაძლებელი გახდება მსჯელობა რუსეთის ამ კონფლიქტში მხარედ მიჩნევაზე.

5. დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში არის მცდელობა პასუხის გაცემისა შეკითხვაზე, თუ როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს აფხაზეთში 1992–1993 წლებში მიმდინარე შეიარაღებული კონფლიქტი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით. მისი საერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტად დაკვალიფიცირება გამოწვევაა, ვინაიდან არ არის ხელმისაწვდომი მტკიცებულებები, რომ რუსეთი ახორციელებდა შესაბამისი ხარისხის კონტროლს აფხაზეთში (საქართველოში) აფხაზ სეპარატისტებზე და სხვა შეიარაღებულ დაჯგუფებებზე/დაქირავებულ მებრძოლებზე. აქედან გამომდინარე, კონფლიქტების კლასიფიკაცია ჰუმანიტარულ სამართალში, პირველ რიგში, დამოკიდებულია ხელმისაწვდომ ფაქტებზე, რომლებიც ადასტურებენ სახელმწიფოს მონაწილეობას შეიარაღებულ კონფლიქტში. შესაბამისად, ზემოთ დადასტურებულ ფაქტებზე დაყრდნობით, 1992–1993 წლებში აფხაზეთის კონფლიქტი არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტად უნდა იქნეს მიჩნეული. საერთო მე-3 მუხლის, ისევე როგორც II დამატებითი ოქმის მოქმედებისთვის დადგენილი კრიტერიუმები და შესაბამისი ზღვარი დადგენილი იყო, თუმცა, ვიდრე საქართველო შეუერთდებოდა ჟენევის კონვენციებსა და მათ დამატებით ოქმებს, მნიშვნელოვან როლს ასრულებდა ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი. ამიტომ ყველას, ვინც მონაწილეობდა ბრძოლაში, ეკისრებოდა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვის ვალდებულება.

106 რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტის 2007 წლის 3 მაისის ბრძანებულება N 574 სამხედრო კაზაკთა საზოგადოების „ცენტრალური კაზაკთა არმიის“ წესდების დამტკიცების შესახებ (Указ Президента Российской Федерации от 03.05.2007 г. № 574 Об утверждении Устава войскового казачьего общества «Центральное казачье войско» доступный: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/25471> (წვდომის თარიღი: 31 აგვისტო 2022); T. Parfitt, *Armed Cossacks pour in to fight Georgians*, Guardian, 9 August 2008, available at: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/25471> (visited 31.08. 2022).

107 P. Shankar, *Before Bucha in Ukraine, there was Abkhazia in Georgia*, ALJAZEERA, 5 August 2022, available: <https://www.aljazeera.com/news/2022/8/5/forgotten-war-crimes-of-abkhazia> (visited 31.08.2022).

სქესობრივი დანაშაულის საკანონმდებლო დეფინიციების ჰარმონიზაცია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტებთან

ვოგა ხატიაშვილი

*„სექსუალური ძალადობის პრობლემის გადაჭრასთან ეფექტიანი მიდგომა
სექსუალური ძალადობის ყველა ფორმის გააზრებით იწყება“.¹*

1. შესავალი

სექსუალური ძალადობა არის ერთ-ერთი ყველაზე დაფარული და ძალადობის მძიმე ფორმა, ხოლო არასათანადო და საერთაშორისო სტანდარტებთან შეუსაბამო კანონმდებლობა კიდევ უფრო აბრკოლებს მსგავსი შემთხვევების გამოვლენას და დაზარალებულებს მართლმსაჯულების მიღმა ტოვებს.

მნიშვნელოვანია, რომ დაზარალებულთა მიერ გადატანილ ტრავმასა და სექსუალური ძალადობისას მიღებულ გამოცდილებას მიენიჭოს იურიდიული ძალა და სათანადოდ და სრულყოფილად ფასდებოდეს კანონმდებლობით.

ბოლო წლებში კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების მიუხედავად, რომელიც, მათ შორის, შეეხო სქესობრივი დანაშაულებსაც, კვლავ გამოწვევად რჩება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული სქესობრივი დანაშაულების დეფინიციების შეუსაბამობა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტებთან.

საქართველოს კანონმდებლობა მოძველებული, სტერეოტიპული და დისკრიმინაციულია, ვინაიდან არ ითვალისწინებს თანხმობის არარსებობაზე დაფუძნებულ დეფინიციებს, რაც სექსუალური ძალადობის, მათ შორის გაუპატიურების, მთავარი ელემენტია. იგი, ძირითადად, აქცენტს აკეთებს მოძალადის მხრიდან ფიზიკური ძალის გამოყენებასა და მსხვერპლის მიერ ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევის აუცილებლობაზე. სექსუალური ძალადობაზე მსხვერპლები სხვადასხვანაირად რეაგირებენ, მოძალადისათვის წინააღმდეგობის გაწევა კი არის ერთ-ერთი და არა ერთადერთი ქცევითი რეაქცია. სხვადასხვა სიტუაციაში მსხვერპლს ემართება გაშეშება (გაყინვა), მოცეცვა, ან ცდილობს გაქცევას.

შესაბამისად, სქესობრივი დანაშაულების არსებული არასრული განსაზღვრებები სრულად არ ასახავს სექსუალური ძალადობის მსხვერპლთა უმეტესობის გამოცდილებას და გარკვეული ტიპის სექსუალური ძალადობის შემთხვევებს დაუსჯელს ტოვებს.

სტატიაში განხილულია სექსუალური ძალადობის ცნება მსხვერპლის მხრიდან თანხმობის არარსებობის კონტექსტში, რაც შეფასებულია დაზარალებულის საპასუხო ქცევითი რეაქციების ფართო სპექტრით. სტატიაში ყურადღება გამახვილებულია სქესობრივი დანაშაულის მარეგულირებელ ნორმებსა და მათ შეუსაბამობაზე საერთაშორისო სტანდარტებთან.

1 ჰაავის პრინციპები სექსუალური ძალადობის შესახებ, 5, <https://bit.ly/3clMvng> [26.07.2022].

შესაბამისად, ნაშრომი საკითხს განიხილავს საკანონმდებლო რეგულირების ჭრილში, რაც ხელს შეუწყობს სექსუალური ძალადობის ყველა ფორმის გააზრებას მსხვერპლზე ორიენტირებული მიდგომით, არსებული ნორმების გადახედვასა და შესაბამისი ცვლილებების განხორციელებას.

2. სექსუალური ძალადობისა და თანხმობის განმარტება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით

ფართო გაგებით, „სექსუალური ძალადობის“ კონცეფცია მოიცავს სექსუალური ავტონომიისა და ხელშეუხებლობის ყველანაირ დარღვევას.² იგი ხშირად ხასიათდება დამამცირებელი მოპყრობით, დომინაციითა და დამაზიანებელი ეფექტით.³

ჰააგის პრინციპების თანახმად, სექსუალური ძალადობა მოიცავს ერთჯერად, მრავალჯერად, განგრძობად ან შემთხვევით აქტებს,⁴ რომლებიც კონკრეტულ კონტექსტში აღიქმებიან როგორც სექსუალური ხასიათის ქმედებები მსხვერპლის, მოძალადის, და/ან იმ საზოგადოებების მიერ, რომელსაც ისინი წარმოადგენენ. ასეთი ქმედებები უნდა მიეკუთვნოს სექსუალური ძალადობის კატეგორიას, თუ ისინი არღვევენ ადამიანის სექსუალურ ავტონომიას, ან ლახავენ მის სექსუალურ ხელშეუხებლობას.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, სექსუალური ძალადობა მოიცავს ისეთ აქტებს, რომლებიც:

ა) ჩადენილია „ძალდატანებით“, რაც გულისხმობს ფიზიკური ძალის გამოყენებას, ძალის გამოყენების მუქარას ან ისეთ იძულებას, რომელიც გამოწვეულია ძალადობის შიშით, თავისუფალი ნების უკანონოდ შეზღუდვით, ფსიქოლოგიური ზეწოლით, ერთი პირის მიერ სხვა პირის ან პირების მიმართ არსებული ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით, ან მაიძულებელი გარემო პირობებით ბოროტად სარგებლობით;

ბ) ჩადენილია ისეთი ადამიანების მიმართ, რომლებსაც არ აქვთ უნარი ან სურვილი, განაცხადონ ნამდვილი ნების გამომხატველი და ნებაყოფლობითი თანხმობა;⁵ შეიძლება, პირს შეზღუდული ჰქონდეს უნარი, გასცეს გაცნობიერებული თანხმობა ბუნებრივი, (ნივთიერების გემოქმედებით გამოწვეული) ან ასაკით განპირობებული უუნარობის გამო. სხვა ფაქტორები, რომლებმაც შეიძლება, გავლენა მოახდინონ ადამიანის უნარზე, გასცეს ნამდვილი ნების გამომხატველი თანხმობა, არის წიგნიერება, ინფორმაციაზე წვდომა და ენობრივი, განათლებისა და ეკონომიკური მდგომარეობის ფაქტორები.⁶

ფიზიოლოგიური რეაქციები არ უნდა იყოს მიჩნეული თანხმობის შესტად ან/და მო-

2 Handbook for Legislation on Violence against Women, United Nations, 2010, 26, <https://bit.ly/3BqDrhv> [26.07.2022].

3 ჰააგის პრინციპები სექსუალური ძალადობის შესახებ, სამოქალაქო საზოგადოების დეკლარაცია სექსუალური ძალადობის შესახებ, პრეამბულა, 12, <https://bit.ly/3cIMvng> [26.07.2022].

4 აქტიური ან პასიური ქმედება, ასევე განზრახ უმოქმედობა.

5 თანხმობა ვერ იქნება ძალის მქონე, თუ იგი გაიცა შესაბამის მოქმედებებზე წინა შემთხვევაში [და არა ახლა]; თუ პირი თავდაპირველად დათანხმდა, მაგრამ შემდეგ თანხმობა გაიხმო უკან; მონყვლად მდგომარეობაში მყოფი პირის მიერ გაცემული თანხმობა, ასევე არ უნდა ჩაითვალოს თავისუფალი ნების გამოვლენად და ა.შ.

6 ჰააგის პრინციპები სექსუალური ძალადობის შესახებ, ნაწილი 1. ზოგადი პრინციპები, მე-2 პუნქტი, 14, <https://bit.ly/3cIMvng> [26.07.2022].

ცემულობად, რომ გარემოებები არ იყო მაიძულებელი. სექსუალური ძალადობის აქტები შეიძლება, ჩადენილი იყოს როგორც ნებისმიერ ადამიანის მიერ ნებისმიერი ადამიანის მიმართ, სქესის, ასაკისა თუ გენდერის მიუხედავად, ისე ნებისმიერ დროს, ნებისმიერ გარემოში, მათ შორის, ქორწინებაში, ოჯახურ და ინტიმურ გარემოში; ასევე, აქტი შეიძლება, იყოს სექსუალური ხასიათის ფიზიკური კონტაქტის არარსებობის შემთხვევაშიც კი. მას ასევე შეიძლება ჰქონდეს სექსუალური ხასიათი მაშინაც, როდესაც ის არ ისახავდა სექსუალური მოთხოვნილების დაკმაყოფილების მიზანს და არც გამოუწვევია ასეთი შედეგი.⁷

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტების თანახმად, გაუპატიურებისა თუ სხვა სახის სექსუალური ძალადობის დეფინიციის ცენტრალური კომპონენტი უნდა იყოს თანხმობის არარსებობა. შესაბამისად, სქესობრივ დანაშაულებში თანხმობის ელემენტს აღიარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, ინტერამერიკული სასამართლო, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი, ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის ტრიბუნალები.

ზემოაღნიშნულმა ორგანოებმა შეიმუშავეს სხვადასხვა მითითება სექსუალური ძალადობის განმარტების შესახებ, მათ შორის იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა ხდებოდეს თანხმობის ინტერპრეტაცია;⁸ ასევე, მოთხოვნა, რომ დამარტებულმა ფიზიკური წინააღმდეგობა უნდა გაუწიოს მოძალადეს, ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობაში აღარ არსებობს.⁹

სექსუალურ ძალადობას, მათ შორის გაუპატიურებას, განმარტავს „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენცია (შემდგომში — „სტამბოლის კონვენცია“), რომლის რატიფიცირებაც საქართველომ 2017 წელს მოახდინა. შესაბამისად, ეს კონვენცია საქართველოსთვის სავალდებულო იურიდიული ძალის მქონეა.

სტამბოლის კონვენციის 36-ე მუხლის მიხედვით, სექსუალური ძალადობა, მათ შორის გაუპატიურება, განიმარტება, როგორც:

ა) სხვა ადამიანის სხეულში, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის ვაგინალური, ანალური ან ორალური შეღწევის განხორციელება სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან საგნის გამოყენებით;

ბ) ადამიანთან, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის სხვა აქტების განხორციელება;

გ) სხვა ადამიანის იძულება, მისი თანხმობის გარეშე, მესამე პირთან განახორციელოს სექსუალური ხასიათის აქტები.

ამავე მუხლის თანახმად, თანხმობის მიცემა უნდა მოხდეს ნებაყოფლობით, პიროვნების ნების თავისუფალი გამოხატვის შედეგად, გარემომცველი პირობების გათვალისწინებით. შესაბამისად, კონვენციით გათვალისწინებული სექსუალური ძალადობის ცენტრალური ელემენტია ნებაყოფლობითი თანხმობის არარსებობა, როგორც პირის თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგი.

7 იქვე, მე-3-მე-6 პუნქტები, 15, <https://bit.ly/3cIMvng> [26.07.2022].

8 დაბრკოლებები მართლმსაჯულებაში: რატომ ვერ იცავს ევრაზიის ქვეყნების კანონმდებლობა სექსუალური ძალადობის მსხვერპლებს, 2019, 11, <https://bit.ly/2WaGfHk> [26.07.2022].

9 მ.ს. ბულგარეთის წინააღმდეგ (*M.C. v. Bulgaria*), 2003 წლის 4 დეკემბერი, 157-ე პუნქტი.

აღნიშნული დანაშაულის გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის ეტაპზე მტკიცებულებები უნდა შეფასდეს კონტექსტის გათვალისწინებით, რათა დადგინდეს, მისცა თუ არა დაზარალებულმა ნებაყოფლობითი თანხმობა სექსუალურ აქტზე. შეფასება უნდა ითვალისწინებდეს სექსუალურ ძალადობასა და გაუპატიურებაზე მსხვერპლის რეაგირების ფართო სპექტრს და არ უნდა ეფუძნებოდეს ვარაუდს, რომ ასეთი სიტუაციებში მოსალოდნელია მხოლოდ ტიპური ქცევა. იმავდროულად, ასეთ დანაშაულებზე კანონმდებლობის განმარტებისა და სამართალწარმოების განხორციელებისას გავლენას არ უნდა ახდენდეს გენდერული სტერეოტიპები, ასევე მითები კაცისა და ქალის სექსუალურობის შესახებ.¹⁰

2003 წელს, მაშინ, როდესაც სტამბოლის კონვენცია არ არსებობდა, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში — *მ.ს. ბულგარეთის წინააღმდეგ (M.C. v. Bulgaria)*, განმარტა, რომ სექსუალური ძალადობის მსხვერპლები, განსაკუთრებით უმცროსი ასაკის გოგონები, ხშირად არ უწევენ დამნაშავეს ფიზიკურ წინააღმდეგობას სხვადასხვა სახის ფსიქოლოგიური ფაქტორების ან მოძალადის მიმართ შიშის გამო.¹¹ შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ მკაცრი მიდგომა სექსუალური დანაშაულების მიმართ და ყველა შემთხვევაში მსხვერპლის მხრიდან ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევის მტკიცებულების მოთხოვნა გამოიწვევს გაუპატიურების გარკვეული შემთხვევების დაუსჯელობას, რაც საფრთხეს შეუქმნის ინდივიდის სექსუალური ავტონომიის ეფექტიან დაცვას. ამიტომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა, მოახდინოს ნებისმიერი არაკონსენსუსური სექსუალური აქტის კრიმინალიზება და უზრუნველყოს ეფექტიანი გამოძიება, მათ შორის მსხვერპლის მიერ ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევის არარსებობისას.¹² კიდევ ერთ საქმეში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა ზედმეტად გაამახვილეს ყურადღება განმცხადებლის მხრიდან წინააღმდეგობის დამადასტურებელი მტკიცებულების არარსებობაზე და ვერ უზრუნველყვეს კონტექსტისადმი მგრძობიარე მიდგომა.¹³

თანხმობის არარსებობის მნიშვნელობაზე აკეთებს აქცენტს ასევე ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი, რომელიც მიუთითებს, რომ სექსუალური ძალადობა, მათ შორის გაუპატიურება, ხასიათდება როგორც ქალების პირადი უსაფრთხოების უფლებებისა და მათი ფიზიკური, სექსუალური და ფსიქოლოგიური მთლიანობის წინააღმდეგ მიმართული ქმედება. შესაბამისად, სექსუალური ხასიათის დანაშაული, მათ შორის ოჯახურ ურთიერთობებში, უნდა ეფუძნებოდეს მსხვერპლის მხრიდან თავისუფლად გაცემული თანხმობის არარსებობას და ითვალისწინებდეს მსხვერპლის იძულებას; ასევე, პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს მსხვერპლის ინტერესებს და გაითვალისწინოს გარემოებები, რომლებიც ხელს უშლის მათ შესაძლებლობას, შეატყობინონ განხორციელებული ძალადობის შესახებ კომპეტენტურ ორგანოებს.¹⁴

10 „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის განმარტებითი ანგარიში, ევროპის საბჭო, 64, 192-ე პუნქტი, <https://bit.ly/3olsiBY> [25.07.2022].

11 *მ.ს. ბულგარეთის წინააღმდეგ (M.C. v. Bulgaria)*, 2003 წლის 4 დეკემბერი, 164-ე პუნქტი.

12 იქვე, 166-ე პუნქტი.

13 *ი.ს. რუმინეთის წინააღმდეგ (I.C. v. Romania)*, 2016 წლის 24 მაისი, 58-ე პუნქტი.

14 Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), General recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19, 11, para. 33, <https://bit.ly/2H1BhZn> [26.07.2022].

საქმეში — *კარენ თაიავ ვერტიდო ფილიპინების წინააღმდეგ (Karen Tayag Vertido v. The Philippines)*, CEDAW კომიტეტმა აღნიშნა, რომ ფიზიკური წინააღმდეგობა არ არის გაუპატიურების დანაშაულის დასადგენი ელემენტი, ვინაიდან ადამიანები განსხვავებულად რეაგირებენ ემოციური სტრესის დროს. შესაბამისად, კანონი არ უნდა აკისრებდეს მსხვერპლს წინააღმდეგობის გაწევის მტკიცების ტვირთს. ამდენად, არ უნდა არსებობდეს რაიმე ვარაუდი, რომ მსხვერპლმა განაცხადა თანხმობა, რადგან მას ფიზიკური წინააღმდეგობა არ გაუწევია, იმის მიუხედავად, დაემუქრა თუ არა მოძალადე ან გამოიყენა თუ არა მან ფიზიკური ძალადობა.¹⁵ ძალადობა უნდა განისაზღვროს, როგორც დანაშაულის დამამძიმებელი გარემოება და არა როგორც სქესობრივი დანაშაულის შემადგენელი ნაწილი.¹⁶

თანხმობის არარსებობაზე დაფუძნებულ დეფინიციას აღიარებს საერთაშორისო სისხლის სამართალი. კერძოდ, საერთაშორისო სისხლის სამართალში ძალის გამოყენება არ არის გაუპატიურების ელემენტი და, ასევე, დასჯადია ნების დამთრგუნველი გარემოებებით სარგებლობა სქესობრივი აქტის განსახორციელებლად.¹⁷

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC) წესების მიხედვით, სექსუალური ძალადობის შემთხვევაში სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი პრინციპებით:

ა) თანხმობის არსებობა ვერ იქნება ნაგულისხმევი მსხვერპლის სიტყვებისა და ქცევის საფუძველზე იმ შემთხვევაში, თუ გამოყენებულია ძალადობა, ძალადობის მუქარა, იძულება ან მსხვერპლი იმყოფება ნების დამთრგუნველ გარემოებებში, რაც მას ართმევდა ნებაყოფლობითი და გულწრფელი თანხმობის გამოხატვის შესაძლებლობას;

ბ) თანხმობის არსებობა ვერ იქნება ნაგულისხმევი მსხვერპლის სიტყვებისა და ქცევის საფუძველზე იმ შემთხვევაში, თუ მას არ შეეძლო გულწრფელი თანხმობის დაფიქსირება;

გ) მსხვერპლის მხრიდან დუმილი ან წინააღმდეგობის არგაწევა არ მიუთითებს თანხმობის არსებობაზე;

დ) მსხვერპლის ან მოწმის სანდობაზე არ უნდა მოახდინოს გავლენა წინარე ან გაუპატიურების შემდგომმა სექსუალური ხასიათის ქცევამ.¹⁸

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის ტრიბუნალების პრაქტიკაზე დაყრდნობით,¹⁹ განმარტავს, რომ გაუპატიურება მაშინ ხდება, როდესაც მოძალადე „იყენებს ძალადობას, ძალადობის მუქარას ან იძულებას“ და, ასევე, „ბოროტად სარგებლობს მსხვერპლის ნების დამთრგუნველი გარემოებებით“;²⁰

15 *კარენ თაიავ ვერტიდო ფილიპინების წინააღმდეგ (Karen Tayag Vertido v. The Philippines)*, 2010 წლის 22 სექტემბერი, მე-8.5 პუნქტი.

16 *Handbook for Legislation on Violence against Women*, United Nations, 2010, 26, <https://bit.ly/3BqDrhv> [26.07.2022].

17 *მ.ს. ბულგარეთის წინააღმდეგ (M.C. v. Bulgaria)*, 2003 წლის 4 დეკემბერი, 163-ე პუნქტი.

18 *International Criminal Court, Rules of Procedure and Evidence*, 2019, Rule 70 (a-d), 25-26.

19 *პროკურორი აკაიესუს წინააღმდეგ (The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu)*, 1998 წლის 2 ოქტომბერი, პუნქტი: 596-598. ამ საქმეში რუანდის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალმა გაუპატიურება განმარტა როგორც პირის მიმართ სექსუალური ხასიათის შეღწევა მსხვერპლის ნების დამთრგუნველი გარემოებების არსებობის დროს, რისთვისაც დამნაშავეს მიერ ფიზიკური ძალის გამოყენება აუცილებელი არ არის.

20 *გენდერი და სამართალი: საქართველოს კანონმდებლობის გენდერული ანალიზი, პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისთვის (PHR)*, 2016, 31-32, <https://bit.ly/3Q1e629> [29.07.2022].

ასევე, ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში ნებისმიერი სექსუალური ხასიათის შეღწევა მსხვერპლის თანხმობის გარეშე არის გაუპატიურება.²¹

მსხვერპლის მიერ სექსუალურ აქტზე გამოხატული თანხმობა არ უნდა იყოს მიღებული მხედველობაში, თუ არსებულმა გარემოებებმა მას წაართვა „ნებაყოფლობითი და ნამდვილი თანხმობის“ მიცემის შესაძლებლობა, ხოლო მსხვერპლის დუმილი ან წინააღმდეგობის გაუწევლობა არ ნიშნავს მის თანხმობას.²² მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალების მიერ შემუშავებული დეფინიციები ჩამოყალიბდა შეიარაღებული კონფლიქტის პირობებში მოსახლეობის წინააღმდეგ ჩადენილი გაუპატიურების კონტექსტში, ისინი უნივერსალური მნიშვნელობისა და გამოდგება სხვა ვითარებაში გამოსაყენებლად. შესაბამისად, ყველა გარემოებაში თანხმობის არარსებობა უნდა ჩაითვალოს გაუპატიურებისა და სექსუალური ძალადობის არსებით ელემენტად.²³

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, თანხმობის არარსებობასა და, შესაბამისად, სქესობრივი კავშირის დამყარებისას გაუპატიურებაზე მიუთითებს შემდეგი გარემოებები:

- ა) ძალადობა — ფიზიკური, ფსიქოლოგიური ან ეკონომიკური;
- ბ) ნებისმიერი ძალადობის მუქარა;
- გ) ნებისმიერი სახის იძულება;
- დ) დაზარალების უმწეობა;
- ე) ნების დამთრგუნველი გარემოებები;
- ვ) დაზარალებულმა თქვა — არა.

ზემოაღნიშნული კომპონენტებიდან განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია უმწეო მდგომარეობისა და ნების დამთრგუნველი გარემოებების განმარტება, რომლებიც ერთმანეთთან დაკავშირებული, თუმცა განსხვავებული ცნებებია.

უმწეო მდგომარეობაში მყოფ მსხვერპლს წართმეული აქვს თანხმობის გაცხადების, ნების გამოხატვის ან მდგომარეობაზე რეაგირების უნარი, ან ვერ აცნობიერებს, რა ხდება მის თავს. ამასთანავე, ნების დამთრგუნველი გარემოებების არსებობისას შეიძლება, ეს უნარები მთლიანად არ ჰქონდეს წართმეული, მაგრამ მის ნებაზე ხდება ზემოქმედება, რაც მისი მხრიდან თავისუფალი თანხმობის გამოხატვის შესაძლებლობას გამორიცხავს.²⁴

შეიძლება, გარკვეულ გარემოებებში მსხვერპლმა დააფიქსიროს „თანხმობა“ სქესობრივ აქტზე, თუმცა ის არ შეიძლება იყოს ნებაყოფლობითი, ნამდვილი ან რაიმე მნიშვნელობის მატარებელი, როდესაც თანხმობის გამოხატვა ხდება მსხვერპლის ნების დამთრგუნველ გარემოებებში;²⁵ ასევე, ზოგიერთ შემთხვევაში, დაზარალებულმა შიშის გამო შეიძლება „ითანამშრომლოს“ მოძალადესთან, მაგრამ ეს თანამშრომლობა არ შეიძლება გაიგივდეს

21 *მ.ს. ბულგარეთის წინააღმდეგ (M.C. v. Bulgaria)*, 2003 წლის 4 დეკემბერი, 163-ე პუნქტი.

22 International Criminal Court, Rules of Procedure and Evidence, 2019, Rule 70 (a-c), 25-26.

23 *მ.ს. ბულგარეთის წინააღმდეგ (M.C. v. Bulgaria)*, 2003 წლის 4 დეკემბერი, 163-ე პუნქტი.

24 სექსუალური ძალადობის გამოძიების, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და სასამართლო განხილვის სახელმძღვანელო (გამომდიებების, პროკურორებისა და მოსამართლეებისთვის), ავტორთა კოლექტივი, 2021, 12, <https://bit.ly/3J83xHQ> [27.07.2022].

25 დაბრკოლებები მართლმსაჯულებაში: რატომ ვერ იცავს ევრაზიის ქვეყნების კანონმდებლობა სექსუალური ძალადობის მსხვერპლებს, 2019, 11, <https://bit.ly/2WaGFHk> [26.07.2022].

თანხმობასთან.²⁶

იმისათვის, რომ დადგინდეს, იმყოფება თუ არა მსხვერპლი ნების დამთრგუნველ გარემოებებში, მნიშვნელოვანია შემდეგი ინდიკატორების გათვალისწინება, კერძოდ: ნების დამთრგუნველი გარემოებები არის ინდივიდუალური, ამიტომ კონკრეტული შემთხვევის კონტექსტის შესწავლა არის საჭირო; ასევე დამოკიდებულია პირის ასაკზე, მოწყვლადობასა და გარემო ფაქტორებზე; ასევე მოძალადისა და მსხვერპლის მახასიათებლებზე, ურთიერთობის დინამიკაზე და იქმნება უთანასწორო ძალაუფლებრივი ურთიერთობით. ნების დამთრგუნველ გარემოებებს ქმნის ისეთი შემთხვევები, როგორებიცაა: ოჯახში ძალადობა, მოტაცება ქორწინების იძულების მიზნით, მსხვერპლის წაყვანა უკაცრიელ ადგილას და ა.შ.

ამდენად, გაუპატიურებამ თუ სხვა სახის სქესობრივმა დანაშაულებმა უნდა მოიცვას ნების დამთრგუნველი გარემოებები, როგორც ქმედების შემადგენელი ნაწილი. შესაბამისად, სექსუალური ძალადობის შესახებ არსებული კანონმდებლობა უნდა მოიცავდეს მსხვერპლის ნების დამთრგუნველი გარემოებების ფართო სპექტრს და არ უნდა აკეთებდეს განსაკუთრებულ და გადაჭარბებულ აქცენტს ფიზიკური ძალის გამოყენებაზე.²⁷

3. სექსუალური ძალადობის ცნება საქართველოს კანონმდებლობაში

სექსუალური ძალადობა, როგორც ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის ერთ-ერთი ფორმა, განიმარტება როგორც „სქესობრივი კავშირი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან მსხვერპლის უმწეობის გამოყენებით; სქესობრივი კავშირი ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება ან გარყვნილი ქმედება არასრულწლოვნის მიმართ“.²⁸ სექსუალური ძალადობის აღნიშნული ცნება არის „ქოლგა“ ტერმინი, რომელიც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა მუხლით ფასდება, ჩადენილი ქმედების სიმძიმისა და ფორმის მიხედვით.

3.1. სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე თავი არეგულირებს სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს. აღნიშნულ თავში მოცემული დანაშაულის შემადგენლობებთან დაკავშირებული ბოლო ცვლილება 2017 წელს განხორციელდა. კერძოდ, საქართველოს კანონმდებლობის სტამბოლის კონვენციასთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით, შეიცვალა სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული სქესობრივი დანაშაულის მუხლები, თუმცა, მიუხედავად ამისა, კონვენციასთან

26 D. Tuerkheimer., Affirmative Consent, Ohio State Journal of Criminal Law: Volume 13:2, 2016, 460, <https://bit.ly/3uTALne> [27.07.2022].

27 Handbook for Legislation on Violence against Women, United Nations, 2010, 26, <https://bit.ly/3BqDrhv> [26.07.2022].

28 საქართველოს კანონი „ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“, მუხლი 4, პუნქტი „დ“.

სთან აღნიშნული ნორმების სრული თანხვედრა არ მომხდარა.

ყველაზე მნიშვნელოვანი ცვლილება შეეხო გაუპატიურების დეფინიციას, კერძოდ 2017 წლამდე აღნიშნული ქმედება განიმარტებოდა როგორც მხოლოდ ჰეტეროსექსუალური სქესობრივი აქტი ქალისა და მამაკაცის სასქესო ორგანოების გამოყენებით. ყველა დანარჩენი ძალადობრივი აქტი (როგორცაა ჰეტეროსექსუალური აქტები ქალსა და მამაკაცს შორის, რომლებიც ჩადენილი იყო ძალადობით ორივე ან ერთ-ერთი პირის სასქესო ორგანოს მონაწილეობის გარეშე) გაუპატიურებად აღარ ფასდებოდა და ექცეოდა სხვა მუხლის (სსკ-ის 138-ე მუხლი) ფარგლებში (განიხილებოდა სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობით ქმედებად).²⁹ ამდენად, 2017 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად, გაუპატიურებად მიიჩნევა მსხვერპლის სხეულში ნებისმიერი პირის მიერ ჩადენილი ნებისმიერი სახის შეღწევა, სასქესო ორგანოს, სხეულის სხვა ნაწილისა თუ საგნის გამოყენებით. აგრეთვე, გაფართოვდა სსკ-ის 139-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება უფრო ფართო გარემოებების შემთხვევაში არის შესაძლებელი, ვიდრე თავდაპირველი რედაქციით იყო გათვალისწინებული.³⁰

აღნიშნული ცვლილებების შედეგად, სქესობრივი დანაშაულის სხვადასხვა მუხლის დისპოზიცია შემდეგნაირად განისაზღვრა: საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლი არეგულირებს გაუპატიურების შემადგენლობას, რომლის თანახმად, დასჯადია პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით. ამავე კოდექსის 138-ე მუხლი ითვალისწინებს სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების დასჯადობას, რომელიც არ შეიცავს სსკ-ის 137-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნებს, ჩადენილს ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით; ხოლო 139-ე მუხლის თანახმად, დასჯადია პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება, რომელიც ჩადენილია ქონებრივი დაზიანების, სახელის გამტეხი ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან ისეთი ცნობის გახმაურების მუქარით, რომელმაც შეიძლება არსებითად დააზიანოს ამ პირის უფლება, ან/და დაზარალებულის უმწეობის ან მატერიალური, სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებით. სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე თავით გათვალისწინებული სქესობრივი დანაშაულების ბოლო ორი მუხლი კი ეხება არასრულწლოვანთა მიმართ ჩადენილ სექსუალურ ძალადობას, კერძოდ 140-ე მუხლი ითვალისწინებს სრულწლოვნის სექსუალური ხასიათის შეღწევას დანაშაულისათვის წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში, ხოლო 141-ე მუხლით დასჯადია ძალადობის გარეშე სრულწლოვნის

29 2017 წლამდე სისხლის სამართლის კოდექსის 138-ე მუხლი ითვალისწინებდა შემდეგს: „1. მამათმავლობა, ლესბოსელობა ან სხვაგვარი სექსუალური კონტაქტი გაუკუღმართებული ფორმით, ჩადენილი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით, ისევეა თავისუფლების აღკვეთით, ვადით ექვსიდან რვა წლამდე.“

30 საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში: ქალთა მიმართ სექსუალური ძალადობის დანაშაულებზე მართლმსაჯულების განხორციელება საქართველოში, 2020, 16. <https://bit.ly/3004zcZ> [29.07.2022].

გარყვნილი ქმედება დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირის მიმართ.

ამკარაა, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული გაუპატიურებისა თუ სხვა სახის სქესობრივი დანაშაულები არ ითვალისწინებს მსხვერპლის თავისუფალი და ნებაყოფლობითი თანხმობის ელემენტს, როგორც დანაშაულის დეფინიციის შემადგენელ ნაწილს, რაც უნდა შეფასდეს კონტექსტის მხედველობაში მიღებითა და ნების დამთრგუნველი გარემოებების გამოკვლევით.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს ისეთი ქმედებების დასჯადობას, რომლებიც ადამიანის ნების საწინააღმდეგოდ არის ჩადენილი და სავალდებულოდ არ მიიჩნევა ძალადობის ან ძალადობის მუქარის გამოყენებას, მაგალითად, ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევას. სისხლის სამართლის კოდექსის 160-ე მუხლის თანახმად, დასჯადია ბინაში ან სხვა მფლობელობაში მფლობელის ნების საწინააღმდეგოდ უკანონოდ შესვლა, უკანონო ჩხრეკა ან სხვა ქმედება, რომელიც არღვევს ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობას. კანონმდებელი დანაშაულად აღიარებს ქმედებას, რომელიც მოხდა პირის ნების საწინააღმდეგოდ, მისი თანხმობის არარსებობის პირობებში, ხოლო დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევა, თუ იგი ჩადენილ იქნა ძალადობით ან ძალადობის მუქარით.

როგორც საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, სისხლის სამართლის კოდექსის 160-ე მუხლი კრძალავს ბინის და სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევას, რაც გულისხმობს მესაკუთრის მკაფიოდ გამოხატული ნების საწინააღმდეგოდ ბინაში ან სხვა მფლობელობაში უკანონოდ შესვლას, რომელიც არღვევს ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობას.³¹

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის დეფინიციებში თანხმობის არარსებობის კომპონენტის ინტეგრირება არ იქნება შეუთავსებელი სისხლის სამართლის კოდექსთან და არ გამოიწვევს სისხლისსამართლებრივი პრინციპების ცვლილებას. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ გადაიხედოს სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე თავით გათვალისწინებული სქესობრივი დანაშაულის დეფინიციები და თანხმობის არარსებობა განისაზღვროს დისპოზიციის შემადგენელ ელემენტად.

საქართველოსთან მიმართებით გაუპატიურების დეფინიციის ცვლილების თაობაზე რეკომენდაცია გასცა გაეროს სპეციალურმა მომხსენებელმა და აღნიშნა, რომ მნიშვნელოვანია მისი შესაბამისობაში მოყვანა ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენციასა და სტამბოლის კონვენციასთან.³²

მიუხედავად იმისა, რომ საკანონმდებლო ცვლილებებამდეც შეიძლება სქესობრივი დანაშაულის ჩადენის ხერხების, როგორებიცაა: ძალადობა, ძალადობის მუქარა და დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობა, ფართო და საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისი

31 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 18 დეკემბრის №8აპ-20 განჩინება.

32 ქალთა მიმართ ძალადობის, ძალადობის მიზეზებისა და შედეგების შესახებ სპეციალური მომხსენებლის ანგარიში საქართველოში ვიზიტის შესახებ, 2016, 33, <https://bit.ly/3zBoB6b> [26.07.2022].

ინტერპრეტაცია, პრაქტიკაში ისინი შეზღუდულად და ფორმალისტურად განიმარტებიან.

კერძოდ, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში ძალადობა განიმარტება როგორც სუბიექტის მხრიდან ფიზიკური ძალადობა, ხოლო დაზარალებულისგან — ძლიერი ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევის აუცილებლობა;³³ ასევე, შეზღუდულად განიმარტება ძალადობის მუქარა და მასში მოიაზრებენ მხოლოდ სიცოცხლის მოსპობის, ჯანმრთელობის დაზიანების ან ქონების განადგურების მყისიერ მუქარას, რომელმაც დაზარალებულს გაუჩინა მუქარის შესრულების საფუძვლიანი შიში. ძალადობის მუქარის მსგავსი ინტერპრეტაცია არ მოიცავს მუქარის სხვა ფორმებს, რომლებითაც შეიძლება, მოხდეს მსხვერპლის ნების პარალიზება. შესაბამისად, ძალადობის სხვა ფორმით (მაგ., ეკონომიკური ძალადობა) დამუქება გაუპატიურების ხერხის მიღმა ექცევა, ადამიანის უფლებათა სტანდარტის საწინააღმდეგოდ.³⁴

შეზღუდულია დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენების ინტერპრეტაციაც. იგი არ აღიქმება მსხვერპლის ნების დამთრგუნველ გარემოებად, როგორც ამას საერთაშორისო სტანდარტები მოითხოვს. უმწეო მდგომარეობად ფასდება ისეთი გარემოებები, რომლებიც, სხვადასხვა მიზეზის გამო (ასაკი, შეზღუდული შესაძლებლობა, ალკოჰოლის ან ფსიქოაქტიური ნივთიერების ზემოქმედების ქვეშ ყოფნა, ძილი და ა.შ.), ხელს უშლის მსხვერპლს, გააცნობიეროს იმ ქმედებების მნიშვნელობა, რომლებსაც ის ექვემდებარება და მოკლებულია წინააღმდეგობის გაწევის შესაძლებლობას.

აღსანიშნავია, რომ 2012 წლიდან 2016 წლამდე გამოტანილი 12 განაჩენის ანალიზის შედეგად არ გამოვლენილა ისეთი შემთხვევა, რომლის დროსაც სქესობრივი კავშირი ძალადობის გამოყენების გარეშე, ძალადობის მუქარით მოხდა. აქედან გამომდინარე, გაუპატიურება, სავარაუდოდ, აღქმულია, როგორც დანაშაული, რომელიც აუცილებლად ძალადობის განხორციელების შედეგია და რომლის დასადასტურებლადაც მსხვერპლის სხეულზე ფიზიკური დაზიანებების არსებობაა საჭირო.³⁵ იგივე ტენდენცია ფიქსირდება 2017 წლის 1-ლი ივნისიდან 2019 წლის 1-ლ მაისამდე პერიოდში მომხდარი 24 შემთხვევის (სისხლის სამართლის საქმის) შესწავლისა და მათზე მართლმსაჯულების განხორციელების ანალიზის საფუძველზე. კერძოდ, ამგვარ დანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება და გამამტყუნებელი განაჩენების გამოტანა, ძირითადად, მხოლოდ იმ შემთხვევებში ხდება, როდესაც მსხვერპლის სხეულზე არსებობს ძალადობრივი სქესობრივი აქტისთვის დამახასიათებელი ფიზიკური დაზიანება და სქესობრივი აქტისთვის დამახასიათებელი ბიოლოგიური მასალა.³⁶

ამდენად, გაუპატიურებისა თუ სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების დეფინიციებში მითითებული ხერხების ქართული სამოსამართლო განმარტების მიხედვით, ნაგულისხმევია

33 თ. გველია, *გაუპატიურების პარადიგმა: მოძალადე უცხო პირი v. მებრძოლი მსხვერპლი*, სამართალი და მსოფლიო, №18, 2021, 78, <https://bit.ly/3cTQF5R> [29.07.2022].

34 საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში: ქალთა მიმართ სექსუალური ძალადობის დანაშაულებზე მართლმსაჯულების განხორციელება საქართველოში, 2020, 16, <https://bit.ly/3004zcZ> [29.07.2022].

35 გენდერი და სამართალი: საქართველოს კანონმდებლობის გენდერული ანალიზი, პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისთვის (PHR), 2016, 43, <https://bit.ly/3Q1e629> [29.07.2022].

36 საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში: ქალთა მიმართ სექსუალური ძალადობის დანაშაულებზე მართლმსაჯულების განხორციელება საქართველოში, 2020, 31, <https://bit.ly/3004zcZ> [29.07.2022].

დაზარალებულის დავალდებულება იმაზე, თუ როგორ უნდა მოიქცეს თავდასხმის დროს. იგი ქალს ავალდებულებს, რომ სექსუალური ხასიათის თავდასხმისას, ზოგჯერ ჯანმრთელობისა თუ სიცოცხლის ფასად, შეებრძოლოს მოძალადეს.³⁷ შესაბამისად, როგორც კანონმდებლობა, ისე პრაქტიკა მხედველობაში არ იღებს იმ მიზეზებს, რომელთა გამოც შეიძლება, დაზარალებულმა ვერ შეძლოს წინააღმდეგობის გაწევა. ეს შეიძლება გამოწვეული იყოს, მაგალითად, მსხვერპლის შიშით, რომ წინააღმდეგობის გაწევის შემთხვევაში უფრო მეტი ზიანი მიაღწევს.³⁸

რაც შეეხება სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე და 141-ე მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულებს, დამნაშავის ქმედებები მაშინ უნდა შეფასდეს აღნიშნული კვალიფიკაციით, როდესაც, ერთი მხრივ, დაზარალებული არის 16 წლის ასაკს მიუღწეველი, ხოლო დამნაშავე 18 წლის ასაკს მიღწეული და, მეორე მხრივ, როდესაც სახეზე არ არის არასრულწლოვანის ნების დამთრგუნველი გარემოებები. ეს გარემოებები კი შეიძლება არსებობდეს, როდესაც არ არსებობს ასაკობრივი უმწეობა, არასრულწლოვანი აცნობიერებს სქესობრივი კავშირის არსსა და მის შედეგებს და არასრულწლოვანი არ იმყოფება ისეთ ვითარებაში, რომელიც მის ნებაზე გემოქმედებს, ან მისი ექსპლორატაციის რისკს ქმნის. ფაქტობრივად, სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე და 141-ე მუხლები ორი კრიტერიუმით განსხვავდება ამავე კოდექსის 137-ე და 138-ე მუხლებისგან — ასაკობრივი კატეგორიებითა და ნების დამთრგუნველი გარემოებების არარსებობის ელემენტით.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზემოთ განხილული მუხლები არ ითვალისწინებს თანხმობის არარსებობის კონცეფციას, საგამოძიებო, ბრალდებისა და სასამართლო ორგანოებმა არ უნდა გამოიყენონ ზედმეტად ხისტი და ფორმალისტური მიდგომები კანონმდებლობის განმარტების დროს.³⁹ საქართველოს კანონმდებლობის სტამბოლის კონვენციასა და ადამიანის უფლებათა სხვა სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოსაყვანად საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელებამდე ამ სტანდარტების საქართველოსთვის სავალდებულო ძალის გათვალისწინებით, ქვემოთ განხილულია, თუ როგორ უნდა მოხდეს მოქმედი კანონმდებლობის ინტერპრეტაცია იმგვარად, რომ უფრო მეტად შეესაბამებოდეს კონვენციასა და ადამიანის უფლებათა სტანდარტებს.

კერძოდ, გაუპატიურებისა და სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ჩადენის ხერხები, როგორებიცაა: ძალადობა, ძალადობის მუქარა და დაზარალებულის უმწეობა, უნდა განიმარტებოდეს შემდეგნაირად:

ა) ძალადობაში უნდა მოიაზრებოდეს არა მხოლოდ ფიზიკური, არამედ ყველა სხვა ფორმის ძალადობა (მაგ.; ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური), რომელთა დეფინიციები მოცემულია „ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ძალადობის მსხვე-

37 თ. გველია, *გაუპატიურების პარადიგმა: მოძალადე უცხო პირი v. მებრძოლი მსხვერპლი*, სამართალი და მსოფლიო, №18, 2021, 78, <https://bit.ly/3cTQF5R> [29.07.2022].

38 საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში: ქალთა მიმართ სექსუალური ძალადობის დანაშაულებზე მართლმსაჯულების განხორციელება საქართველოში, 2020, 16, <https://bit.ly/30O4zcZ> [29.07.2022].

39 სექსუალური ძალადობის გამომიყვანის, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და სასამართლო განხილვის სახელმძღვანელო (გამომიყვანის, პროკურორებისა და მოსამართლეებისთვის), ავტორთა კოლექტივი, 2021, 6, <https://bit.ly/3J83xHQ> [27.07.2022].

რპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლში;

ბ) *ძალადობის მუქარაში* უნდა იგულისხმებოდეს როგორც ფიზიკური ძალადობის, ისე სხვა ფორმის ძალადობის მუქარა, როგორცაა, მაგალითად, სექსუალური ცხოვრების შესახებ ინფორმაციის გავრცელების ან ეკონომიკური ძალადობის მუქარა. იგი შეიძლება მიმართული იყო მსხვერპლის ან ნებისმიერი სხვა პირის (მაგალითად, მსხვერპლის შვილის) მიმართ ან მათი ქონების წინააღმდეგ. ასევე, არ არის სავალდებულო, რომ საფრთხე იყო მცისიერი/იმწუთიერი. მომავლისკენ მიმართული მუქარა, რომელიც მსხვერპლის ნების დამთრგუნველ გარემოებებს ქმნის და მისი ნების პარალიზებას ახდენს, დანაშაულის ჩადენის ხერხად უნდა შეფასდეს. ამდენად, „ძალადობის მუქარის“ ცნება არ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ ისეთი მუქარით, რომელიც სიცოცხლის, ჯანმრთელობის ან ქონების ხელყოფის მცისიერ საფრთხეს ქმნის;⁴⁰

გ) *დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობად* უნდა ფასდებოდეს ისეთი შემთხვევები, როდესაც, ერთი მხრივ, მსხვერპლს წართმეული აქვს თანხმობის გაცხადების, ნების გამოხატვის ან მდგომარეობაზე რეაგირების უნარი, ან ვერ აცნობიერებს, რა ხდება მის თავს, ხოლო, მეორე მხრივ, თუ იგი იმყოფება ნების დამთრგუნველ გარემოებებში. ნების დამთრგუნველი გარემოებების არსებობისას შეიძლება, მსხვერპლს ეს უნარები მთლიანად არ ჰქონდეს წართმეული, მაგრამ მის ნებაზე ხდება ზემოქმედება, რაც მისი მხრიდან თავისუფალი თანხმობის გამოხატვის შესაძლებლობას გამორიცხავს. მაგალითად, მოძალადემ მსხვერპლს სასტიკად სცემა. ამის შემდეგ, რამდენიმე საათში, მასთან დაამყარა სქესობრივი კავშირი ისე, რომ დაზარალებულს არც უარი დაუფიქსირებია და არც აშკარა წინააღმდეგობა გაუწევია. ეს ქმედება უნდა შეფასდეს უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის გაუპატიურებად, ვინაიდან დაზარალებული იმყოფებოდა ნების დამთრგუნველ გარემოებებში, ე.ი. წინარე ძალადობრივი ეპიზოდიდან გამომდინარე – ფსიქოლოგიური წნეხის ქვეშ, რის გამოც, ვერ შეძლო მოძალადისთვის წინააღმდეგობის გაწევა მისი მხრიდან განმეორებითი და უფრო მძიმე ძალადობის ჩადენის შიშით. ამ განმარტებიდან გამომდინარე, „უმწეო მდგომარეობა“ ფართოდ უნდა განიმარტოს და მასში უნდა მოიაზრებოდეს ისეთი შემთხვევებიც, რომლებიც უმწეობის ტრადიციული გაგების მიღმაა.⁴¹

ზემოაღნიშნული ინტერპრეტაციის გზით, შეიძლება ყველა იმ კომპონენტის გათვალისწინება, რაც სქესობრივ აქტზე მსხვერპლის ნამდვილი და თავისუფალი თანხმობის არარსებობაზე მიუთითებს. ამ მხრივ, საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული საქმე *ს.ვ. ვაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (S. W. v. The United Kingdom)*, რომელიც ეხებოდა მეუღლის მიერ ქალის გაუპატიურებას დანის გამოყენებით, მკვლელობის მცდელობასა და თავდასხმას, რამაც ჯანმრთელობის დაზიანება გამოიწვია. ამ საქმეში სასამართლომ განმარტა, რომ, რაც არ უნდა მკაფიოდ შემუშავებული სამართლებრივი დებულება არსებობდეს, სამართლის ნებისმიერ სისტემაში, სისხლის სამართლის ჩათვლით, არსებობს სასამართლო განმარტების გარდაუვალი აუცილებ-

40 იქვე, 10.

41 იქვე, 11-12.

ლობა. შესაბამისად, ყოველთვის იქნება საჭირო საეჭვო პუნქტების გარკვევა და ცვალებად გარემოებებთან ადაპტირება.

იმ დროისთვის, გაუპატიურების საქმეზე მეუღლის იმუნიტეტი მოქმედებდა, თუმცა ეროვნულმა სასამართლოებმა დაასკვნეს, რომ საერთო სამართლის მოქნილობა საშუალებას იძლეოდა, ახალ სოციალურ პირობებში უარი ეთქვათ მეუღლის იმუნიტეტზე.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო დაეთანხმა ეროვნული სასამართლოების დასკვნას იმის თაობაზე, რომ სიტყვა „უკანონო“ გაუპატიურების განმარტებაში იყო ზედმეტი და არ უკრძალავდა მათ, მოეშორებინათ ფიქცია, რომელიც გახდა ანაქრონისტული და შეურაცხმყოფელი და რომ გაუპატიურების ჩამდენი რჩება გაუპატიურების ჩამდენად, მსხვერპლთან ურთიერთობის მიუხედავად. სასამართლოს შეფასებით, ქმრის იმუნიტეტის გაუქმება აშკარა ევოლუცია იყო, რომელიც შეესაბამებოდა დანაშაულის არსს და სისხლის სამართლის სასამართლო ინტერპრეტაციას გაუპატიურების დანაშაულის ფარგლებში. ამ ევოლუციამ მიაღწია იმ საფეხურს, როდესაც სასამართლოს მიერ იმუნიტეტის არარსებობის აღიარება გახდა კანონის გონივრულად განვითარებისთვის მნიშვნელოვანი. უფრო მეტიც, ქმრის გაუპატიურების გამო იმუნიტეტის მიუღებელი იდეის მიტოვება არა მხოლოდ ქორწინების ცივილიზებულ კონცეფციას შეესაბამებოდა, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, კონვენციის ფუნდამენტურ მიზნებს, რომელთა არსი ადამიანის ღირსებისა და თავისუფლების პატივისცემაა.

გემოლანიშულიდან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არ დაადგინა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლის დარღვევა.⁴²

ქვემოთ მოცემულია მაგალითები, რომლებიც არსებული კანონმდებლობისა და მათი ფორმალისტური ინტერპრეტაციის გამო ვერ ექცევა სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული სქესობრივი დანაშაულის დასჯადობის ფარგლებში, მათი სერიოზული და დანაშაულებრივი შინაარსის შემცველი გარემოებების მიუხედავად.

ა) მაგალითი 1 — მერი დაახლოებით ორი წელია, იცნობს ივანეს. ისინი იყვნენ თანამშრომლები და ერთად მუშაობდნენ. 2021 წლის 10 დეკემბერს მერი იმყოფებოდა ივანესთან სახლში და ემზადებოდნენ გამოცდისთვის. შესვენებისას მოუვიდათ სიტყვიერი შელაპარაკება, რა დროსაც ივანემ რამდენჯერმე დაარტყა სახეში ხელი. მერი წაიქცა, რის შემდეგაც ივანემ ფეხი ჩაართვა მუცელში. როდესაც მერი დამშვიდდა, ივანე წავიდა აფთიაქში, მიუტანა მედიკამენტები, მობანა სახე, დააწვინა და გაუწია სამედიცინო დახმარება; ასევე, მისცა თავისი მაისური და დაეხმარა გამოცვლაში. ცემის შედეგად მერის უჭირდა გადაადგილება, თავბრუ ეხვეოდა და თავიც სტკიოდა. მომხდარიდან გამომდინარე, მერი იყო შოკირებული, ვერ წარმოიდგენდა, თუ ივანე ხელს დაარტყამდა. ამის შემდეგ ივანემ მერი შეიყვანა საძინებელში და მასთან, ფიზიკური ძალის გამოყენების გარეშე, დაამყარა სქესობრივი კავშირი. მერიმ მხოლოდ ერთხელ სიტყვიერად უთხრა, რომ თავი დაენებებინა, ვინაიდან იყო ნაცემი და არაფერი არ უნდოდა. მერის არ უყვირია და წინააღმდეგობა არ გაუწევია ივანესათვის.

42 ს.ვ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (S.W. v. The United Kingdom), 1995 წლის 22 ნოემბერი, 36-ე, 42-44-ე პუნქტები.

ბ) მაგალითი 2 — პავლე წლების განმავლობაში ახორციელებდა ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ძალადობას მეუღლის მიმართ. კერძოდ, აყენებდა სიტყვიერ შეურაცხყოფას, ასევე ხშირად სცემდა ხელ-ფეხისა და სხვადასხვა საგნის გამოყენებით და ქმრის მიმართ უსიტყვო მორჩილებისკენ მოუწოდებდა. ასეთი ძალადობის განხორციელების პარალელურად, პავლე სქესობრივ კავშირს ამყარებდა მასთან, რა დროსაც მეუღლე არ უწევდა ფიზიკურ წინააღმდეგობას.

გ) მაგალითი 3 — იძულებითა და ძალადობის გამოყენების მუქარით პეტრემ ინგა წაიყვანა დაუსახლებელ ადგილას, რის შემდეგაც დაზარალებული მარტო აღმოჩნდა მოძალადესთან და სიტუაციაზე კონტროლი მთლიანად მამაკაცის ხელში გადავიდა. ამ ადგილას, ავტომობილში ყოფნის დროს, პეტრემ ინგასთან დაამყარა სქესობრივი კავშირი ისე, რომ არ გამოუყენებია ფიზიკური ძალა, ხოლო ქალს არ უცდია ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევა.

ამ მაგალითებში აღწერილია ნების დამთრგუნველი გარემოებები, რომლებმაც მსხვერპლს წაართვეს თავისუფალი არჩევანის გაკეთებისა თუ წინააღმდეგობის გაწევის შესაძლებლობა. კანონმდებლობის სწორი ინტერპრეტაციის პირობებში, აღნიშნული შემთხვევები დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობად შეიძლება შეფასდეს, რაც, მოქმედი რეგულაციის თანახმად, გაუპატიურებისა და სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ჩადენის ერთ-ერთი ხერხია.

ასევე, ამ მაგალითებიდან ჩანს, რომ, დაზარალებულის მიმართ ჩადენილი წინარე ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური და ფიზიკური ძალადობის გამო, მოძალადე უშუალოდ სექსუალური ძალადობის პროცესში შეიძლება აღარ იყენებდეს ფიზიკურ ძალას, ძალადობის მუქარას ან მის სხვა რომელიმე ფორმას. მიუხედავად ამისა, ასეთ ვითარებაში უნდა ჩაითვალოს, რომ დაზარალებულის მიმართ სექსუალური ხასიათის ქმედებები ჩადენილია ძალადობით, ვინაიდან, წინარე ძალადობრივი ეპიზოდებიდან გამომდინარე, იგი იმყოფება ნების დამთრგუნველ გარემოებებში. ასევე, ძალადობად უნდა შეფასდეს შემთხვევები, როდესაც მოძალადე მსხვერპლს უქმნის ისეთ მდგომარეობას, როდესაც დამნაშავეს წინააღმდეგობის დასაძლევად აღარ სჭირდება ფიზიკური ძალის გამოყენება.⁴³ მაგალითად, როდესაც დამნაშავემ განზრახ შეიყვანა მსხვერპლი შეცდომაში და გაიტყუა უკაცრიელ ადგილას, ამით მან შექმნა მსხვერპლის ნების დამთრგუნველი გარემო, რაც საკმარისი იყო დაზარალებულის სექსუალური ავტონომიის გადასალახავად.⁴⁴

შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს თანხმობის არარსებობის ცნებას და, შესაბამისად, არ მოიცავს ნების დამთრგუნველ გარემოებებში ჩადენილ ქმედებებს, შეიძლება, ზემოაღნიშნული ქმედებები გაუპატიურებად დაკვალიფიცირდეს არსებული ნორმების ფართო და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტებზე დაფუძნებული ინტერპრეტაციის შემთხვევაში, რაც სრულად იქნება შესაბამისობაში საქართველოს კანონმდებლობასა და საერთაშორისო სტანდარტებთან.

43 სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების კომენტარები, ავტორთა კოლექტივი, კავშირი საფარი, 2020, 96-97, <https://bit.ly/3PZHtKE> [30.07.2022].

44 მ.ს. ბულგარეთის წინააღმდეგ (M.C. v. Bulgaria), 2003 წლის 4 დეკემბერი, 180-ე პუნქტი.

როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიუთითებს, ისტორიულად, ზოგიერთ ქვეყანაში, გაუპატიურების საქმეებში, ფიზიკური ძალისა და ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევის დამადასტურებელი მტკიცებულება საჭირო იყო შიდა კანონმდებლობითა და პრაქტიკით, თუმცა ბოლო ათწლეულების განმავლობაში ევროპასა და მსოფლიოს ზოგიერთ სხვა ნაწილში შეინიშნება ამ სფეროში ფორმალისტური დეფინიციებისა და კანონის ვიწრო ინტერპრეტაციების უარყოფის მკაფიო და სტაბილური ტენდენცია.⁴⁵

მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობის ამგვარი ინტერპრეტაციები ქართულ მართლმსაჯულებაში არ არის მყარად დამკვიდრებული, პრაქტიკაში გვხვდება გამონაკლისის შემთხვევები, როდესაც მოსამართლე მსჯელობს სექსუალური აქტის დროს მსხვერპლის თავისუფალი ნების მნიშვნელობასა და თანხმობის არარსებობაზე.

მაგალითად, ერთ-ერთი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, რ.ბ.-იას მოსწონდა მისავე სოფელში მცხოვრები არასრულწლოვანი დ.კ. და გადაწყვიტა, რომ ქორწინების მიზნით, მისი ნების საწინააღმდეგოდ, მოეტაცებინა. განზრახვის სისრულეში მოყვანის მიზნით, იგი დაუკავშირდა ნაცნობებს, რომლებმაც მას არასრულწლოვანი გოგოს მოტაცების განხორციელებაში დახმარება აღუთქვეს. მოგვიანებით, წინასწარ დასახული გეგმის მიხედვით, ერთ-ერთი პირის ავტომანქანით, რ.ბ.-ია, კიდევ ერთ პირთან ერთად, დახვდა არასრულწლოვანს საცხოვრებელი სახლის მიმდებარე ტერიტორიაზე და სკოლაში მიმავალ დ.კ.-ს, ფიზიკური ძალის გამოყენებით, მისი ნების საწინააღმდეგოდ თავისუფლება უკანონოდ აღუკვეთეს. არასრულწლოვანი იმავე დღეს მიიყვანეს რ.ბ.-იას ნათესავის სახლში, სადაც იმავე ღამით ოთახში განმარტოვდა არასრულწლოვანთან ერთად, თავში ხელის ჩარტყმით შეგნებულად ჩააყენა უმწეო მდგომარეობაში და გააუპატიურა. მიუხედავად იმისა, რომ გონს მოსული დ.კ. შესაძლებლობის ფარგლებში წინააღმდეგობას უწევდა რ.ბ.-იას, ამ უკანასკნელმა ფიზიკური ძალის გამოყენებით მეორეჯერ დაამყარა სქესობრივი კავშირი არასრულწლოვანთან.

რ.ბ.-იას ბრალად ედებოდა, რომ მან ჩაიდინა ქალის მოტაცება მასთან ქორწინების მიზნით და არასრულწლოვანის გაუპატიურება, ანუ სქესობრივი კავშირის დაჭერა დაზარალებულის მიმართ ძალადობისა და უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით, დანაშაული გათვალისწინებული სსკ-ის 117-ე მუხლის მე-3 ნაწილითა და 134-ე მუხლით (2000 წლის 1 ივნისამდე მოქმედი რედაქციით).

ქუთაისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიამ რ.ბ.-ია გაამართლა გაუპატიურების ნაწილში, ვინაიდან ჩათვალა, რომ შეკრებილი მტკიცებულებებით საქმეზე არ დგინდებოდა დაზარალებულის მიმართ ფიზიკური ძალის გამოყენება. სასამართლო კოლეგიის შეფასებით, თავში ხელის ჩარტყმით დაზარალებულის გათიშვის ფაქტივერ დგინდებოდა მხოლოდ დაზარალებულის წინააღმდეგობრივი ჩვენების საფუძველზე, ექსპერტის შესაბამისი დასკვნის, ან სხვა რომელიმე მტკიცებულების გარეშე.

გადაწყვეტილების უზენაეს სასამართლოში გასაჩივრებისას დაზარალებულის დამცველი და სახელმწიფო ბრალმდებელი მოითხოვდნენ ქუთაისის საოლქო სასამართლოს სისხლის

45 იქვე, 156-ე პუნქტი.

სამართლის საქმეთა კოლეგიის განაჩენის გაუქმებასა და საქმის დაბრუნებას ხელახალი სასამართლო განხილვისათვის იმ მოტივით, რომ სასამართლომ უსაფუძვლოდ გაამართლა რ.ბ.-ია გაუპატიურების ბრალდებაში.

უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „სასამართლო კოლეგიამ შეფასების გარეშე დატოვა ის გარემოება, რომ არასრულწლოვანი შეიძლება უმწეო მდგომარეობაში აღმოჩენილიყო გონების დაკარგვის გარეშე. საქმეში არსებული ფაქტობრივი გარემოებების ერთობლივი გაანალიზების გზით სასამართლოს უნდა ემსჯელა არასრულწლოვანი დაზარალებულის ფიზიკური თუ ფსიქიკური უმწეობის ისეთ ფორმებზე, როგორებიცაა: მისი სისუსტე, დაღლილობა, შიმშილი, ასევე, მის გარშემო შექმნილი მდგომარეობა — მისთვის სრულიად უცხო ოჯახები და უცხო პირთა გარემოცვა, მათი „ზრუნვა“ მოტაცებული გოგონასადმი. დაზარალებულის ემოციური დატვირთვა მასთან მიმართებით განხორციელებულ მოულოდნელობებთან დაკავშირებით. აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებები მიუთითებენ არასრულწლოვანი გოგონას უიმედო მდგომარეობაზე და, ყოველივეს გათვალისწინებით, დაზარალებულის უმწეობის დასადგენად დამნაშავეისათვის ყოველგვარი შესაძლო წინააღმდეგობის (კვილის, დაკაწვრის და ა.შ.) დადგენა სასამართლოსთვის არაარსებითი ხდება“.

ასევე, უზენაესი სასამართლო მიუთითებს, რომ კოლეგიის მოწმეთა ჩვენებები და ექსპერტიზის დასკვნები უნდა შეეფასებინა არა ზედაპირულად, არამედ უნდა გაეანალიზებინა დაზარალებულის ჩვენებები, შეედარებინა განსასჯელთა ჩვენებებთან და ყოველივეს ურთიერთშეჯერების საფუძველზე უნდა ემსჯელა დაზარალებულის ნების თავისუფლების ხასიათზე.

როგორც სასამართლომ მიუთითა, მან „დადგენილად ჩათვალა რ.ბ.-იასა და სხვათა მიერ არასრულწლოვნის მოტაცების ფაქტი მისი ნების საწინააღმდეგოდ, ამით დაუშვა საფუძვლიანი ვარაუდი იმისა, რომ დაზარალებულის მიმართ ამ მოვლენის შემდეგ სხვა მისი ნების საწინააღმდეგო ზემოქმედებებიც წარიმართებოდა დაზარალებულის საწინააღმდეგოდ და ამ ვარაუდის გასაბათილებლად სასამართლოს უნდა მიეთითებინა ისეთ მტკიცებულებებზე, რომლებიც სქესობრივ კავშირზე დაზარალებულის თანხმობის არარსებობას დაადასტურებდნენ.“⁴⁶

უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, დაზარალებულის თანხმობის არარსებობაზე მიუთითებდა შემდეგი გარემოებები: დაზარალებული სუფრასთან არ ჩერდებოდა; მას მოტაცების შემდეგ მთელი დღის განმავლობაში საჭმელი არ უჭამია; არასრულწლოვნის მშობლების მისვლისას გოგონა გადამალეს; არასრულწლოვანი ინდივიდუალურ კონტაქტს არ ამყარებდა რ.ბ.-იას არცერთ ნათესავთან, ხოლო პოლიციის გამოჩენისას დაზარალებული თავისი ნებით გაჰყვა მათ, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ დაზარალებული იმყოფებოდა იზოლაციაში, სადაც მან მეგობარი ვერ მოძებნა, რომელსაც მის ნამდვილ სურვილს გაუმხელდა. თავისთავად ეს ფაქტიც შეიძლება დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობაზე მიუთითებდეს.

46 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2000 წლის 12 სექტემბრის №23-67 კოლ.-2000 განჩინება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ქუთაისის საოლქო სასამართლოს განაჩენი გაუპატიურების მუხლით წარდგენილი ბრალდების გამართლების ეპიზოდში გაუქმდა და საქმე ხელახალი განხილვისთვის გადაეცა ქუთაისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის სხვა შემადგენლობას (სასამართლო საქმე განიხილა 1998 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით).⁴⁷

აღნიშნული საქმე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2000 წელს განიხილა და მნიშვნელოვანი განმარტებები გააკეთა დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოკვლევის კრიტერიუმებსა და მსხვერპლის ნების საწინააღმდეგო ქმედებაზე, თუმცა შემდგომში მართლმსაჯულება სქესობრივ დანაშაულებზე ამგვარად აღარ განვიტარებულა.

3.2. გაუპატიურების ტოლფასი დანაშაულის კვალიფიკაცია

სისხლის სამართლის კოდექსის 139-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულებას, თავისი შინაარსით არის გაუპატიურების ტოლფასი ქმედება. თუმცა, მიუხედავად ამისა, იგი ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულად ფასდება და არაპროპორციულად მსუბუქ სასჯელს, მათ შორის ჯარიმის გამოყენების შესაძლებლობასაც, ითვალისწინებს.

გემოსხენებული მუხლი შემდეგ ქმედებებს მოიცავს: ა) პენეტრაციის იძულება, რასაც ასევე მოჰყვა პენეტრაცია; ბ) სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება, რასაც ასევე მოჰყვა სექსუალური ხასიათის აღნიშნული ქმედება; გ) პენეტრაციის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება, რომელიც დასრულდა იძულების ეტაპზე და მას არ მოჰყოლია პენეტრაცია ან სხვა სახის სექსუალური ხასიათის ფიზიკური კონტაქტი. განსხვავება 139-ე და 137-ე მუხლებს, ასევე 139-ე და 138-ე მუხლებს შორის არის ის, რომ 139-ე მუხლი დანაშაულის ჩადენის მეთოდების უფრო ფართო სპექტრს ითვალისწინებს. შესაბამისად, გაუპატიურება, რომელიც ხორციელდება არა ძალადობის, ძალადობის მუქარის ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენების ხერხებით, რასაც 137-ე მუხლი განსაზღვრავს, არამედ ქონების დაზიანების, სახელის გამტეხი ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის გახმაურების მუქარით და სხვა ხერხებით, ხვდება 139-ე მუხლის ფარგლებში.⁴⁸

მიუხედავად იმისა, რომ 139-ე მუხლში მითითებული ხერხები დაზარალებულის ნების პარალიზებას იწვევს, რაც გამორიცხავს მისი მხრიდან „თავისუფალი და ნებაყოფლობითი თანხმობის“ გაცხადებას სქესობრივ აქტზე ან სექსუალური ხასიათის სხვა ქმედებაზე, იგი მაინც არ მიიჩნევა გაუპატიურებად ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად. მოცემული მუხლის ამგვარი შინაარსით არსებობა კიდევ უფრო აძლიერებს მცდარ წარმოდგენებს იმის თაობაზე, რომ თითქოს გაუპატიურება ყოველთვის ფიზიკური ძალის გამოყენე-

47 იქვე.

48 საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში: ქალთა მიმართ სექსუალური ძალადობის დანაშაულებზე მართლმსაჯულების განხორციელება საქართველოში, 2020, 17, <https://bit.ly/3004zcZ> [29.07.2022].

ბით არის ჩადენილი.⁴⁹

საერთაშორისო სტანდარტებთან შეუსაბამოდ დაზარალებულზე იმგვარი ზემოქმედება, რომელიც სახელის გამტეხი ან/და პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის გახმაურების მუქარით გამოიხატება, რაც ნების დამთრგუნველ გარემოებებს ქმნის და გამოიწვევს სქესობრივ აქტზე თავისუფალ და ნებაყოფლობით თანხმობას, გაუპატიურებად ან გაუპატიურების მომზადებად ან მცდელობად არ ფასდება. მაგალითად, ერთ-ერთი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, პირი დაზარალებულს აიძულებდა მასთან ორალური სექსით დაკავებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში ემუქრებოდა მისი წარსული სქესობრივი ცხოვრების შემცველი ინფორმაციის გავრცელებით, როგორც ოჯახის წევრებისათვის შეტყობინებით, ასევე სოციალურ ქსელში მისი გამოქვეყნებით.⁵⁰ აღნიშნული ქმედება გამოძიებისა და ბრალდების ორგანოების მიერ შეფასდა სისხლის სამართლის კოდექსის 139-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, მაშინ, როდესაც დაზარალებულზე ამგვარი ზემოქმედების გზით დაზარალებულის იძულება სქესობრივ აქტზე უფრო მძიმე კვალიფიკაციით, კერძოდ გაუპატიურების მომზადებით ან მცდელობით შეფასებას საჭიროებს, როგორც ამას ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტები.

კიდევ ერთ საქმეში — იძულების გზით დამყარებული სქესობრივი კავშირი, რაც გაუპატიურების ტოლფასი ქმედებაა, სისხლის სამართლის კოდექსის 139-ე მუხლით შეფასდა. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, თ.თ.-ს დაუკავშირდა მ.ჯ., რომელმაც უთხრა, რომ ჰქონდა მისი და გ.თ.-ს პირადი ცხოვრების ამსახველი ვიდეოკადრები, რასთან დაკავშირებითაც მოსთხოვა შეხვედრა. შეხვედრისას მ.ჯ. თ.თ.-ს დაემუქრა, რომ, თუ მასთან არ დაამყარებდა სქესობრივ კავშირს, ზემოხსენებულ ვიდეოჩანაწერებს აჩვენებდა მისი ოჯახის წევრებს. აღნიშნული სახელგამტეხი ვიდეოჩანაწერების გავრცელების მუქარით შეშინებულმა დაზარალებულმა რამდენჯერმე დაამყარა სქესობრივი კავშირი მ.ჯ.-სთან. ასევე, მ.ჯ.-მ სახელის გამტეხი ვიდეოჩანაწერების გახმაურების მუქარით, რაც არსებითად დააზიანებდა თ.თ.-ს ინტერესებს, მოსთხოვა მისთვის 20000 ლარის გადახდა, წინააღმდეგ შემთხვევაში დაემუქრა აღნიშნული ვიდეოჩანაწერების მისი მეუღლისა და ოჯახის სხვა წევრებისათვის ჩვენებით. ვინაიდან, დაზარალებულს მართლაც ჰქონდა სქესობრივი კავშირი მ.ჯ.-სთან, საფუძვლიანად აღიქვა მისი მუქარა სახელგამტეხი ვიდეოკადრების გავრცელების თაობაზე, რის გამოც დასთანხმდა მას სქესობრივ კავშირსა და ფულის გადაცემაზე, თუმცა 20000 ლარის გადაცემა ვერ შეძლო თანხის უქონლობის გამო, მაგრამ მასთან დაამყარა სქესობრივი კავშირი. აღნიშნული ქმედებები დაკვალიფიცირდა სსკ-ის 181-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტებითა და 139-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით.⁵¹

აღნიშნული დანაშაულის (პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის იძულება, რომელსაც მოჰყვა სქესობრივი კავშირი, ანუ, როდესაც იძულება გამოყენებულია დანაშაულის ჩადენის ხერხად), მისი გაუპატიურებისგან გამიჯვნა ეწინააღმდეგება

49 სექსუალური ძალადობის გამოძიების, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და სასამართლო განხილვის სახელმძღვანელო (გამომცემლობის, პროკურორებისა და მოსამართლეებისთვის), ავტორთა კოლექტივი, 2021, 14, <https://bit.ly/3j83xHQ> [27.07.2022].

50 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 2 დეკემბრის №569აპ-21 განჩინება.

51 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 21 დეკემბრის №389აპ-18 განჩინება.

„გაუპატიურების“ განმარტებას ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. ასეთ დროს დანაშაული ჩადენილია მსხვერპლის ნების პარალიზებით, მსხვერპლის ნების დამორგუნველი გარემოებების გამოყენებით, რის გამოც ქმედება გაუპატიურებად უნდა დაკვალიფიცირდეს.⁵²

გაუპატიურების მუხლის გამოყენება შეიძლება „არა მხოლოდ იმ საქმეებში, რომლებიც ფიზიკურ ძალას მოიცავს, არამედ იქაც, სადაც სხვა ფაქტორები, როგორცაა ზეწოლა, აშკარად მიუთითებს, რომ მსხვერპლს არ გამოუხატავს თანხმობა.“⁵³ შესაბამისად, საქმეები, რომლებიც მოიცავს სექსუალურ შეღწევას და ჩადენილია ისეთ გარემოებებში, რაც ცალსახად მიანიშნებს ზეწოლაზე, კვალიფიცირდება არა როგორც გაუპატიურება, არამედ სხვა დანაშაული (პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება), რაც იწვევს დამნაშავისათვის უკიდურესად ლმობიერი სასჯელის შეფარდებას.

4. დასკვნა

სახელმწიფომ უნდა იხელმძღვანელოს სტამბოლის კონვენციითა და ადამიანის უფლებათა სხვა ინსტრუმენტების მოთხოვნების შესაბამისად და გადახედოს სქესობრივი დანაშაულის საკანონმდებლო დეფინიციებს. კერძოდ, გაუპატიურებისა და სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების შემადგენლობა უნდა ითვალისწინებდეს მსხვერპლის თავისუფალი, ნამდვილი და ნებაყოფლობითი თანხმობის არარსებობას, ხოლო ძალადობა, ძალადობის მუქარა და დაზარალებულის უმწეობა უნდა განისაზღვროს აღნიშნული დანაშაულების დამამძიმებელ გარემოებად. ასევე, უნდა გაუქმდეს სისხლის სამართლის კოდექსის 139-ე მუხლი, რომელიც არის გაუპატიურების/სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ტოლფასი დანაშაული და იძულება, როგორც თანხმობის არარსებობაზე მიმანიშნებელი ერთ-ერთი გარემოება მოიაზრებოდეს გაუპატიურებისა და სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ჩადენის ერთ-ერთ ხერხად.

იმავედროულად, საკანონმდებლო ცვლილებებამდე მნიშვნელოვანია, რომ სქესობრივ დანაშაულებზე მართლმსაჯულების განხორციელებისას გამოძიების, ბრალდებისა და სამართლო ორგანოებმა, სტამბოლის კონვენციისა და ადამიანის უფლებათა სხვა სტანდარტების გათვალისწინებით, არსებული კანონმდებლობა განმარტონ სათანადოდ და კონკრეტულ შემთხვევაში გამოიკვლიონ თანხმობის არარსებობის საკითხი, რაც იქნება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისი და პროგრესული ინტერპრეტაცია.

52 გენდერი და სამართალი: საქართველოს კანონმდებლობის გენდერული ანალიზი, პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისთვის (PHR), 2016, 39, <https://bit.ly/3Q1e629> [29.07.2022].

53 GREVIO's (Baseline) Evaluation Report, on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), Spain, 2020, 57, para. 220, <https://bit.ly/3cUnohB> [30.07.2022].

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლის ეფექტიანობა ნაადრევი (ბავშვთა) ქორწინების პრევენციის მიმართ: პრობლემები და მათი მოგვარების შესაძლო გზები

ირინე ხერხულიძე

1. შესავალი

სქესობრივ დანაშაულებს სისხლის სამართალი ყოველთვის ერთგვარი დისტანციით, თითქოსდა განეყენებულად, ეკიდებოდა. ბოლო პერიოდში კი ამ სახის დანაშაულთა მიმართ არსებული ინტერესი თვალშისაცემი გახდა, ერთი მხრივ, პრაქტიკული პრობლემების გამო, და, მეორე მხრივ, საქართველოს მიერ „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის“¹ რატიფიკაციიდან გამომდინარე, რამაც სქესობრივი დანაშაულების ახლებური ხედვა გაითვალისწინა. ასეთმა ცვლილებამ გაუპატიურებისა და სხვა სქესობრივი დანაშაულების ხელახალი გააზრებისა და დეფინიციის საჭიროება წარმოშვა, მათ შორის შეცვალა სისხლის სამართლის კოდექსის² 140-ე მუხლის შემადგენლობაც. მიუხედავად ამგვარი ცვლილებებისა, დაფიქრებას მოითხოვს ამ მუხლის კონსტრუქციისა და ქმედითობის საკითხი, რამდენადაც, საბოლოო ჯამში, მას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება არასრულწლოვანთა (განსაკუთრებით გოგონათა) დაცვის თვალსაზრისით.

მიუხედავად იმისა, რომ სქესობრივი დანაშაულები გენდერულად ნეიტრალური ხასიათის სისხლისსამართლებრივი დარღვევებია და მათი ჩადენა ორივე სქესის მიმართ არის შესაძლებელი, უკანასკნელ პერიოდში სქესობრივ დანაშაულებთან კავშირში და, მათ პარალელურად, კვლევებზე დაყრდნობით შესაძლებელი გახდა ამგვარ ქმედებათა გენდერულ ასპექტზე აშკარა მინიშნებაც, ისევე როგორც დანაშაულებში, რომლებშიც დაზარალებული ცალსახად (ქალის გენიტალიების დასახიჩრება) ან მეტწილად (ქორწინების იძულება, გაუპატიურება) ქალი ან გოგონაა. ზემოაღნიშნულ გარკვეული ტიპის დანაშაულთაგან გენდერული ძალადობის კომპონენტის განუყოფლობა სტამბოლის კონვენციის შესაბამისმა დეფინიციებმა და მკვეთრად გამოხატულმა გენდერულმა და ანტიდისკრიმინაციულმა ხასიათმა გახადა თვალშისაცემი. სტატიის დანიშნულებაც სწორედ სათაურში მოხსენიებული მუხლის პრაქტიკული და თეორიული პრობლემების წარმოჩენაა, რაც მისი სიღრმისეული ანალიზით მიიღწევა. ასეთი კი შესაძლებელია მოხდეს სსკ-ის 140-ე მუხლის: ა) შინაარსობრივი წვდომით, რაც გულისხმობს მისი მიზნის გააზრებას; ბ) სსკ-ის 150¹-ე მუხლთან მიმართების ახსნითა და მისგან გამიჯვნით, გ) სსკ-ის მე-11¹ მუხლთან კავშირში კონტექსტური განხილვით, და დ) სამოქალაქოსამართლებრივ კანონმდებლობასთან მიმართებითა და საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინებით.

1 შემდგომში – „სტამბოლის კონვენცია“.

2 შემდგომში – „სსკ“.

2. სსკ-ის 140-ე მუხლის მოქმედების სფერო და მის მიღმა დარჩენილი „რუხი ველი“

საქართველოს სსკ-ის 140-ე მუხლით კრიმინალიზებულია: „სრულწლოვნის სექსუალური ხასიათის შეღწევა დანაშაულისათვის წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში“.

როგორც წესი, ქართულ დოქტრინაში ამ ნორმის განსამარტავად ძირითად აქცენტს დაცვის ობიექტზე აკეთებენ. კერძოდ, მიღებულია, რომ „ამ დანაშაულისაგან სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტია 16 წელს მიუღწეველი პირის სქესობრივი ხელშეუხებლობა, მისი ნორმალური ზნეობრივი და ბიოლოგიური განვითარება“.³ ასეთი განმარტება საკმარისი არაა სრული სურათის დასანახავად, ვინაიდან სსკ-ის 140-ე მუხლით დაცული სამართლებრივი სიკეთე მოზარდებთან დაკავშირებით რამდენიმე მიმართულებას მოიცავს. უპირველეს ყოვლისა, ეს არის ზოგადი სექსუალური ავტონომია. ამას ასევე ემატება თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირის ნორმალური სქესობრივი განვითარება.⁴ მიუხედავად ამისა, ასეთი განმარტებების მიღმა მეცნიერთა მცირე რაოდენობა თუ მიუთითებს ამ ნორმის საბოლოო მიზანზე, რაც ადრეული ქორწინების პრევენციაა.

ამ უკანასკნელ საკითხზე აღნიშვნა იურიდიულ ლიტერატურაში მხოლოდ განსახილველი მუხლისათვის დაწესებული სასჯელის ზომის შეფასების კონტექსტში გვხვდება, სადაც ირიბად მიეთითება, რომ „სასჯელების გამკაცრების მიზანი სწორედაც რომ ნაადრევ ქორწინებასთან ბრძოლა იყო. თვრამეტ წლამდე პირებს შორის ქორწინება სამოქალაქოსამართლებრივად მთლიანადაც კი აიკრძალა“.⁵ მაშასადამე, განსახილველი ნორმა ნაადრევ ქორწინების შემაკავებელ ერთგვარ სისხლისსამართლებრივ ბერკეტად უნდა იქნეს მიჩნეული. ამასთანავე, ამ ზომასაც აქვს თავისი ფარგლები, რომელიც გარკვეული ასაკის მიღწევითაა შემოსაზღვრული, ვინაიდან მუხლის კონსტრუქცია პირდაპირ მიუთითებს მასში 16 წელს, როგორც ზღვრულ ასაკს, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამოსარიცხავად კონსენსუალური სქესობრივი კავშირის შემთხვევაში, მაშინ, როდესაც სქესობრივი პარტნიორი 18 წლისაა.

მაშასადამე, ამ მუხლში სახეზეა სპეციალური ამსრულებელი, რომელიც არის 18 წელს მიღწეული პირი და პასუხსაც ის აგებს.⁶ შესაბამისად, განსახილველ მუხლთან მიმართებით და მის მიღმა კითხვებიც სწორედ იმ მიმართულებით ჩნდება, თუ როგორ მივუდგეთ იმ ბავშვებს შორის სექსუალური ურთიერთობის სამართლებრივი რეგულირების საკითხს, რომელთაგან არც ერთს არ მიუღწევია სრულწლოვანების (18 წლის) ასაკისთვის და, შესაბამისად, არაა სახეზე 140-ე მუხლის ამსრულებელი და არ ხორციელდება მოცემული დანაშაულის შემადგენლობა, თუმცა სახეზეა *დე ფაქტო* ნაადრევი ქორწინება.

დამკვიდრებული განმარტების მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ ნებაყოფლობითი სექსუ-

3 მ. ლეკვეიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, მე-7 გამოცემა, თბ., 2019, 260.

4 თ. გეგელია, ი. კელენჯერიძე, ბ. ჯიშკარიანი, სქესობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, 76.

5 იქვე, მე-4 სქოლიო, 78.

6 მ. ლეკვეიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, მე-7 გამოცემა, თბ., 2019, მე-3 სქოლიო, 261.

ალური კავშირი დამყარებულია ბავშვებს, კერძოდ, 16 წელს მიუღწეველ პირებს შორის, რომელთაგან არც ერთი არაა უმწეო მდგომარეობაში, სსკ-ის 140-ე მუხლის შემადგენლობა სახეზე არაა და, შესაბამისად, ქმედება არ ისჯება. ამ ქმედებისათვის პასუხს არ აგებს ასევე 16-18 წლამდე ასაკის პირი.⁷

საინტერესოა, რით არის განპირობებული ასეთი „ფრაგმენტული“ დასჯადობა, რამდენად სამართლიანი და ხელსაყრელი ბერკეტი ის ნაადრევი ქორწინების პრევენციისათვის და ხომ არ საჭიროებს ქართული კანონმდებლობა ამ მხრივ რაიმე სახის ცვლილებას? ამ შეკითხვაზე პასუხის გასაცემად მოცემული მუხლი განხილული უნდა იქნეს როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო ხედვის ჭრილში, რაც საშუალებას იძლევა, გაკეთდეს დასკვნა როგორც მუხლის ღირსება-ნაკლოვანებაზე, ისე საკითხის რეგულირების სამომავლო პერსპექტივებზე.

პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ სქესობრივი თავისუფლების საწყის ასაკად საქართველოში მიჩნეულია 16 წელი. ასევე, ზოგადად ითვლება, რომ თექვსმეტი წლის ასაკიდან პირი იმდენად ჩამოყალიბებულია, რომ თავისუფლად და სრული შეგნებით შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება სექსუალურ საკითხებში.⁸ თანხმობის ასაკს მიუღწეველ პირთან სრულწლოვანის მიერ დაჭერილი ნებაყოფლობითი სქესობრივი კავშირის დანაშაულებრივი ხასიათის მკვეთრი გამოხატულების დასაბუთებაა ის, რომ თანხმობის ასაკს მიუღწეველებს არ გააჩნიათ სიმწიფე და განსჯის უნარი, რაც საკმარისი იქნებოდა ინფორმირებული თანხმობის მისაცემად.⁹ თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირებში მომწიფების პროცესი ჯერ კიდევ დაუსრულებელია და, ამდენად, მათ არ გააჩნიათ სექსუალური ავტონომია, რაც იმის საფრთხეს ქმნის, რომ მასზე უფროსმა სხვა პირმა ამით ბოროტად ისარგებლოს, რაც პოტენციურად ნეგატიურად აისახება მსხვერპლის განვითარებაზე.¹⁰ ამით აიხსნება ის, რომ სამართალი 18 წლის პირს სთხოვს პასუხს მასზე უმცროსთან, კერძოდ კი 16 წელს მიუღწეველთან სქესობრივი ურთიერთობისათვის.¹¹ ისევე როგორც 16 წელს მიუღწეველი ორი თინეიჯერის (არასრულწლოვანის) სქესობრივი ურთიერთობის დაუსჯელობა იმით არის განპირობებული, რომ „მოუწიფებელმა, 16 წლამდე ასაკის მოზარდმა სექსუალური განვითარების გზა დამოუკიდებლად უნდა გაიაროს, რაც, თუნდაც, დაახლოებით მისი ასაკის პირებთან და არა უფროსებთან ურთიერთობაში გამოიხატება“,¹² და რაც მისი სექსუალური იდენტობის ჩამოყალიბების ხელმწყობი იქნება. შესაბამისად, აღწერილ ასაკობრივ ჯგუფთან მიმართებით გამოირიცხება სსკ-ის 140-ე მუხლის გამოყენება. ასევე, ანალოგიურად გამოირიცხება გაუპატიურებაც (სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი), რადგან: „როდესაც არასრულწლოვნები მსგავსი ასაკის და განვითარების დონის არიან და ერთმანეთთან სქესობრივ აქტს ამყარებენ, ასეთი შემთხვევები, როგორც წესი, არ არის

7 იქვე, მე-3 სქოლიო, 261.

8 Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 182 Rn. 2 ნიგზი: თ. გვეგლია, ი. კელენჯერიძე, ბ. ჯიშკარიანი, სქესობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, 76.

9 C. A. Mackinnon, Sex Equality: Rape Law, “Foundation Press” 1st edition, 2001, 871.

10 თ. გვეგლია, ი. კელენჯერიძე, ბ. ჯიშკარიანი, სქესობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, მე-4 სქოლიო, 76.

11 მ. ლეკვიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი პირველი, მე-7 გამოცემა, თბ., 2019, მე-3 სქოლიო, 261.

12 თ. გვეგლია, ი. კელენჯერიძე, ბ. ჯიშკარიანი, სქესობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, მე-4 სქოლიო, 77.

გაუპატიურება, თუ იქ არ არსებობს ნების დამთრგუნველი გარემოებები, იძულება, ექსპლუატაცია ან ნდობის ბოროტად გამოყენება.¹³

შედარების თვალსაზრისით, საინტერესოა აშშ-ის დიფერენცირებული მიდგომა, მისი ფედერალური მოწყობიდან გამომდინარე. კერძოდ, ამერიკაში, ზოგად მიდგომებს შორის, რომლებიც აწესრიგებს საკითხს, არსებობს მიდგომა, რომელიც აწესებს თანხმობის ასაკს. შტატები, რომელთაც დაწესებული აქვთ ასეთი თანხმობის ასაკის დამდგენი წესები, განსხვავებულ (უფრო დაბალ) ასაკს აწესებენ მამაკაცებისათვის, ვიდრე ქალებისათვის. ასევე, ბევრ შტატს აქვს სტატუტები, რომელნიც კრძალავენ ურთიერთობას არასრულწლოვანსა და სრულწლოვანს შორის.¹⁴ ზოგ შემთხვევაში, თანხმობის ასაკის დადგენისას ასაკობრივ სხვაობას ექვევება ყურადღება პასუხისმგებლობის განსაზღვრის თვალსაზრისით. ისეთი კანონები კი, რომელთა მიხედვითაც მცირე ასაკობრივი სხვაობა ყურადსაღები ფაქტორია დასჯადობის საკითხის გადაწყვეტისათვის, „რომეო და ჯულიეტას ნორმების“ სახელწოდებითაა ცნობილი,¹⁵ როგორც დადგენილია, მაგალითად, ტეხასის შტატის კანონში¹⁶ და რომელიც გამორიცხავს პასუხისმგებლობას თანხმობის ასაკს მიუღწევლებს შორის სქესობრივი კავშირისთვის. ასეთი კანონებით თინეიჯერების სექსუალური ავტონომიის აღიარება მოხდა.¹⁷ რაც შეეხება შტატების იმ ნაწილს, რომელთა კანონმდებლობაც აბსოლუტური ხასიათისაა და არ ითვალისწინებს მხარეთა შორის მცირე ასაკობრივ განსხვავებას, ისინი სჯიან თინეიჯერებს ნებაყოფლობითი სქესობრივი კავშირისთვის,¹⁸ რაც ზღუდავს და ხელყოფს პირის სექსუალურ თავისუფლებას.¹⁹ ზოგიერთი მსხვერპლი ასეთ მიდგომას გაუმართლებლად ფართოდ და ყოვლისმომცველად მიიჩნევს, რადგან ასეთი მიდგომით დანაშაული იმდენად შორს მიდის მათი (მსხვერპლთა) ნეგატიური სექსუალური ავტონომიის დასაცავად (თავისუფლება არასასურველი ურთიერთობებისგან), რომ არღვევს მათ პოზიტიურ სექსუალურ ავტონომიას (სასურველი სქესობრივი ურთიერთობის თავისუფლება).²⁰

საერთაშორისო დონეზე, ზოგადად, მიღებულია, რომ ორ არასრულწლოვანს შორის კონსენსუალური სქესობრივი კავშირის არსებობისა და თანხმობის არსებობის დადგენისათვის შესაფერის გარემოებებად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს: „მხარეთა ასაკობრივი სხვაობა; მათ შორის არსებული ურთიერთობა და ამ ურთიერთობის ბუნება; მხარეების სექსუალური

13 კ. ედვერტონი, თ. დეკანოსიძე, გ. ხატიაშვილი, ნ. ბარბაქაძე, ლ. ბიჭიკაშვილი, ძალადობის გამოძიების, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და სასამართლო განხილვის სახელმძღვანელო (გამომცემლების, პროკურორებისა და მოსამართლეებისთვის), ევროპის საბჭოს გაეროს ქალთა ორგანიზაცია Equality Now, 2021, 31.

14 *Encyclopedia of Juvenile Justice: Status offenders*, 2002.

15 Brittany L. Smith, Glen A. Kercher, *Adolescent Sexual Behavior and the Law*, 2011, 11, available at: http://dev.cjcenter.org/_files/cvi/Adolescent_Behavior_3.1.11.pdf

16 დეტალური ინფორმაცია ტეხასში მოქმედ „რომეოსა და ჯულიეტას“ კანონების შესახებ ხელმისაწვდომია: <https://simerlaw.com/what-is-the-romeo-and-juliet-law-in-texas/>

17 თ. გველია, ი. კელენჯერიძე, ბ. ჯიმკარიანი, სქესობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, მე-4 სქოლიო, 109; ასევე, იხილეთ საქმე: B.B. v. Florida, 659 So. 2d 256, 259 (Fla. 1995), available at: <https://law.justia.com/cases/florida/supreme-court/1995/83712-0.html>

18 თ. გველია, ი. კელენჯერიძე, ბ. ჯიმკარიანი, სქესობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, მე-4 სქოლიო, 109.

19 Russell L. Christopher, Kathryn H. Christopher, *Indiana Law Journal*, 87(2), 2012, 505, 514, available at: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol87/iss2/1/>

20 Arnold H. Loewy, *Statutory Rape in a Post Lawrence v. Texas World*, 58 SMU L. REV. 77, 2005, 87, available at: <https://scholar.smu.edu/viewcontent.cgi?article=2132&context=smulr>

და ემოციური განვითარება და სქესობრივ აქტთან დაკავშირებული ემოციური ან ფიზიკური შედეგები“.²¹

შესაბამისად, ამ მიმოხილვიდან გამომდინარე, სტატია არ აპელირებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესებაზე 18 წლამდე პირთა შორის კონსენსუალური სქესობრივი კავშირის შემთხვევებში, არამედ მიისწრაფვის, მიაპყროს კანონმდებლის ყურადღება იმ გზის ძიებას, რომლის მეშვეობითაც დარეგულირდება კანონმდებლობაში ხარვეზის სახით არსებული რეალობა 16–18 წლამდე პირთა ფაქტობრივი თანაცხოვრების დაურეგულირებლობის შესახებ. ეს ის პრობლემაა, რომელიც სსკ-ის 140-ე მუხლის რეგულირების მიღმაა და საკმაოდ ბუნდოვნად გამოიყურება ნაადრევი ქორწინების მზარდი შემთხვევების გადაუჭრელობის ფონზე.

ამდენად, მკითხველს, რომელსაც ამ საკითხის წამოჭრა თანამედროვე გადასახედიდან ზედმეტად „დრომოჭმულად“ და პატერნალისტურად მოეჩვენება, — მით უფრო, რომ საერთაშორისო ასპარეზზე ასეთი ქმედების არც კრიმინალიზების ვალდებულება არსებობს, — სტატიაში განვითარებული მსჯელობა თვალნათლივ დაანახევებს მის საბოლოო მიზანს, რაც ნაადრევი (ბავშვთა) ქორწინების პრევენციაა და არა სქესობრივი თავისუფლების გამართლებელი შეზღუდვა.

2.1. საკითხის განმარტება ბავშვის უფლებების დამცველი საერთაშორისო აქტების ფონზე

ზოგადად, საერთაშორისო პრაქტიკა ბავშვთა ქორწინებებს განიხილავს ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაციის ფორმად.²² საინტერესოა, ამ მხრივ ურთიერთმიმართება განსახილველ სსკ-ის 140-ე მუხლსა და ბავშვთა სექსუალურ ექსპლუატაციასთან დაკავშირებულ საერთაშორისო აქტებს შორის. ბავშვთან დაჭერილი სქესობრივი კავშირის საკითხთან მიმართებით 2007 წლის „კონვენცია სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობისაგან ბავშვთა დაცვის შესახებ“, ე.წ. ლანზაროტის კონვენცია, მართალია, ჩამოთვლის იმ ქმედებებს, რომელთა კრიმინალიზება უნდა მოხდეს ბავშვთან სექსუალური ურთიერთობის დამყარების პირობების და გარემოებების შესაბამისად,²³ მაგრამ, იმავდროულად, განმარტავს, რომ ამგვარ ქმედებათა დასჯადობის დამაფუძნებელი დებულებები „არ გამოიყენება არასრულწლოვანთა შორის თანხმობაზე დამყარებული სექსუალური ურთიერთობების დარეგულირების მიზნით“, ხოლო ის საკითხი, თუ როდის ეძლევა არასრულწლოვანს სქესობრივი თავისუფლებით სარგებლობის უფლება, მხარეთა პრეროგატივაა და ამ უკანასკნელ დებულებასთან შესაბამისობით, ასაკი, „რომლის ქვემოთაც აკრძალულია ბავშვთან

21 კ. ედვერტონი, თ. დეკანოზიძე, გ. ხატიამვილი, ნ. ბარბაქაძე, ლ. ბიჭიკაშვილი, ძალადობის გამოძიების, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და სასამართლო განხილვის სახელმძღვანელო (გამომცემლების, პროკურორებისა და მოსამართლეებისთვის), ევროპის საბჭოს გაეროს ქალთა ორგანიზაცია Equality Now, 2021, მე-13 სქოლიო, 31.

22 გ. ნაჭვებია, გ. გორაშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, რ. გოგუელიძე, დ. სულაქველიძე, ი. დვალაძე, ორგანიზებული დანაშაულების თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალმეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 2012, 404.

23 ლანზაროტის კონვენცია, მე-18 მუხლი, პირველი ნაწილი.

სექსუალური ურთიერთობის დამცარება,²⁴ საქართველოს კანონმდებლობით 16 წელია.

ასეთი საერთაშორისო თუ ეროვნული რეგულაციები სამართლებრივად გაურკვეველ ველში აქცევს 16-18 წლამდე პირთა შორის კონსენსუალური სქესობრივი კავშირის არსებობისას მათი ფაქტობრივი თანაცხოვრების საკითხს, რამდენადაც აღნიშნულს არც სსკ-ის 140-ე მუხლი და არც სხვა რომელიმე რეგულაცია ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არ ეხება, მაშინ, როდესაც ამ პრობლემასთან გამკლავება სახელმწიფოსათვის კვლავ სერიოზულ გამოწვევად რჩება. შესაბამისად, ასეთი სამართლებრივი ვაკუუმი სისტემურ საკანონმდებლო ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს.

ზოგადად, „ევროპული დირექტივა ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“,²⁵ ევროკავშირის შიდა კანონმდებლობაში ჩარევის თანაზომიერების პრინციპიდან გამომდინარე, გარკვეულ მოქმედების თავისუფლებას უტოვებს წევრ სახელმწიფოებს, აძლევს რა მათ შესაძლებლობას, საკუთარი კანონმდებლობის თავისებურებების გათვალისწინებით მოახდინონ ევროკავშირის სტანდარტების იმპლემენტაცია.²⁶ ეს გულისხმობს, რომ ხსენებული კონვენცია არ წარმოშობს დასჯადობის ვალდებულებას იმ შემთხვევაში, როდესაც დირექტივაში აღწერილი ქმედებების მონაწილე ორივე მხარე ბავშვია, ქმედება თანხმობის ფარგლებში ხორციელდება და ეს ნორმალური ადამიანური განვითარების პროცესში ჯდება. მიუხედავად ამისა, სახელმწიფოს მხრიდან თავისი ინიციატივით ასეთი ქმედების დასჯადობა მაინც შესაძლებელია. შესაბამისად, თუ სახელმწიფო მართლაც დააწესებს დასჯადობას ამ ტიპის ქმედებისთვის, ეს სახელმწიფოს შიდა კომპეტენციიდან იქნება გამომდინარე და არა ევროპული ვალდებულებებიდან.²⁷ სახელმწიფოთათვის მინიჭებული ასეთი ერთგვარი დისკრეცია საშუალებას აძლევს, ამ შემთხვევაში, საქართველოს, როგორც სახელმწიფოს, დაარეგულიროს სსკ-ის 140-ე მუხლს მიღმა დარჩენილ არასრულწლოვანთა სქესობრივი ურთიერთობის საკითხი. ამასთან, ისიც აღსანიშნავია, რომ რეგულირების გზების ძიება მაინცდამაინც სისხლისსამართლებრივი ბერკეტებისა და მისთვის მახასიათებელი რეპრესიული ხასიათის ღონისძიებათათვის მიმართვას არ გულისხმობს. ნაცვლად, სამართლის სისტემაში უნდა გამოიძებნოს გზა, რომელიც სამართლებრივად მოაწესრიგებს 16-18 წლამდე პირთა ფაქტობრივი თანაცხოვრების საკითხს, რაც, თავის მხრივ, ადრეული ქორწინების საფუძველია და, შესაბამისად, რეაგირებას საჭიროებს.

საქმე ისაა, რომ ძალიან ცოტა, მათ შორის პროფესიონალიც, თუ აცნობიერებს, რომ: „ადრეულ ასაკში ქორწინების შემთხვევები უნდა განვიხილოთ, როგორც ძალადობა. ასეთ მიდგომას იზიარებს და ადასტურებს არაერთი კვლევა, რომელიც სხვადასხვა მსგავსი პრობლემის მქონე ქვეყნებში ჩატარდა. ადრეულ ასაკში ქორწინება არის ძალადობის ფორმა, სადაც თავად არასრულწლოვანი შესაძლოა, ვერ აცნობიერებდეს იმ რისკებსა და საფრ-

24 იქვე, მე-18 მუხლი, მეორე ნაწილი.

25 “Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0093&from=EN>

26 ბ. ჯიშკარიანი, ევროპული სისხლის სამართალი, თბ., 2018, 58.

27 თ. გვეგლია, ი. კელენჯერიძე, ბ. ჯიშკარიანი, სქესობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, მე-4 სქოლიო, 15.

თხეებს, რომელთა წინაშეც ის ამ ნაბიჯის გადადგმით დგება, ხოლო მისი მშობელი (მეუ-რვე/მზრუნველი) და სხვა ბავშვის ძალადობისაგან დაცვაზე პასუხისმგებელი სახელმწიფო სტრუქტურები ვალდებულნი არიან, ყველა ღონე იხმარონ, რათა ბავშვები ამ შედეგებს აარიდონ.²⁸ მიუხედავად იმისა, რომ არასრულწლოვნებმა შეიძლება ფაქტობრივად გაცენ თანხმობა სქესობრივ კავშირზე, კანონი, რომელიც არასრულწლოვანთან კონსენსუალურ სქესობრივ კავშირს კრძალავს, მათ ასეთი ლეგალური თანხმობის გაცემისთვის უნაროდ მიიჩნევს.²⁹ მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაული უმთავრესად ემსახურება არასრულწლოვანთა დაცვას სექსუალური ექსპლოატაციისგან მათზე ასაკით უფროსი და მათზე მეტი სექსუალური გამოცდილების მქონე პირის მხრიდან, ის ასევე ემსახურება თავად არასრულწლოვანთა დაცვას საკუთარი თავისგან,³⁰ რადგან მათ არ გააჩნიათ სქესობრივ კავშირთან ასოცირებული რისკებისა და ზიანის აღქმისა და გააზრების საკმარისი უნარი.³¹

2.2. საკითხის ხედვა საქართველოს სახალხო დამცველის პერსპექტივიდან

საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ შესწავლილი ადრეულ ასაკში ქორწინების შემთხვევების მიხედვით, კვლავ პრობლემურია საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს, საგანმანათლებლო დაწესებულებასა და სოციალურ სამსახურს შორის კოორდინაცია და რეფერირების მექანიზმის გამართული მუშაობა.³²

სსიპ სახელმწიფო ბრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტომ 2020 წელს ადრეულ ასაკში ქორწინების 131 შემთხვევა შეისწავლა,³³ ხოლო საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროში სავარაუდო დანაშაულის 132 ფაქტზე დაიწყო გამოძიება, რომლის მოტივი ბავშვთან ქორწინება იყო.³⁴ 2019 წელს სოციალურმა სამსახურმა ადრეულ ასაკში ქორწინების 115 შემთხვევა შეისწავლა. შინაგან საქმეთა სამინისტროს ცნობით, 2019 წელს 149 ფაქტზე დაიწყო გამოძიება. აქედან 105 შემთხვევაში შესაძლო დანაშაულის ჩადენის მოტივი იყო ბავშვთან ქორწინება.³⁵ ამ საგანგაშო სტატისტიკის გრაფიკის სახით წარმოდგენილი მაჩვენებელი მკითხველისათვის უფრო თვალნათლივ გამოკვეთს და აშკარას გახდის სსკ-ის 140-ე მუხლის დატვირთვას ადრეულ ქორწინებასთან საბრძოლველად. კერძოდ, სახალხო დამცველის ანგარიშში წარმოდგენილი შინა-

28 საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, ადრეულ ასაკში ქორწინება: გამოწვევები და გადაჭრის გზები, თბ., 2016, 13.

29 *Indiana*, 515. N.Y. PENAL LAW § 130.05(3); *People v. Giardino*, 98 Cal. Rptr. 2d 315, 325 n.6 (Cal. Ct. App. 2000).

30 *State v. Jadowski*, 680 N.W.2d 810, 817 (Wis. 2004); Britton Guerrina, Comment, Mitigating Punishment for Statutory Rape, 65 U. CHI. L. REV. 1251, 1261 (1998).

31 *Michael M. v. Superior Ct.*, 450 U.S. 464 (1981), 470, available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/450/464/#470>; *Owens v. State*, 724 A.2d 43, 52 (Md. 1999), available at: <https://caselaw.findlaw.com/md-court-of-appeals/1465313.html>

32 საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბ., 2020, 203.

33 სსიპ სახელმწიფო ბრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტოს წერილი № 07/764; 04.02.2021.

34 საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს წერილი MIA 5 21 00342422; 12.02.2021.

35 საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბ., 2020, 32-ე სქოლიო, 204.

გან საქმეთა სამინისტროში გამოძიების დაწყების მაჩვენებელი სსკ-ის 140-ე მუხლის 115 შემთხვევას აფიქსირებს, მაშინ, როდესაც ქორწინების იძულება (150¹-ე მუხლი) – 37-ს, ხოლო თავისუფლების აღკვეთა (ქორწინების მიზნით) (სსკ-ის 143-ე მუხლი) – 47 შემთხვევას შეადგენს.³⁶

ფაქტია, რომ ადრეულ ასაკში ქორწინების პრაქტიკა ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს გამოწვევად რჩება და პრობლემაა როგორც პრევენციის, ისე კონკრეტული შემთხვევების მართვის მხრივ.³⁷ აშკარაა, რომ სსკ-ის 140-ე მუხლის კონსტრუქცია ვერც ნაადრევი ქორწინების პრევენციას ახდენს და ვერც პრობლემის პრაქტიკული კუთხით მოგვარებით გამოირჩევა.

სახალხო დამცველის მიერ შესწავლილ საქმეებში პრობლემად იკვეთება ამ მუხლის პრაქტიკაში აღსრულების საკითხი.³⁸ ამდენად, სსკ-ის 140-ე მუხლის ანალიზისას გამოკვეთილ ხარვეზთა აღმოფხვრის საკანონმდებლო გზების ძიება, როგორც გამოწვევა, კანონმდებლის გადაუდებელი ამოცანა უნდა იყოს.

ა) არსებული ანგარიშების ანალიზის საფუძველზე სსკ-ის 140-ე მუხლის გააზრება

საკითხზე მსჯელობისას გასათვალისწინებელი ფაქტორია აღიარებული შეხედულება იმის თაობაზე, რომ „სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, როგორც წესი, არ არის საჯარო ხასიათის, რის გამოც მითითებული კატეგორიის საქმეებზე, უმეტეს შემთხვევაში, დანაშაულის შემსწრე უშუალო თვითმხილველები არ არსებობენ“.³⁹

ამ გადასახედიდან კიდევ უფრო მეტი თავისებურებით გამოირჩევა განსახილველი სსკ-ის 140-ე მუხლი — ერთი მხრივ, მისი ქმედების შემადგენლობის მაკონსტრუირებელი ელემენტებიდან გამომდინარე, რომელთაგან ერთი დაწერილია და შეღწევას, ხოლო მეორე ნაგულისხმევია და ნებაყოფლობითობას (თანხმობას) შეეხება, ხოლო, მეორე მხრივ, ქართულ საზოგადოებასა და კულტურაში ჯერ კიდევ გამჯდარი ტრადიციებიდან გამომდინარე, რომელიც ამკვიდრებს მოსაზრებას ფაქტობრივი ოჯახის არდანგრევის სარგებლობის შესახებ,⁴⁰ მაშინაც კი, თუ მსხვერპლი ბავშვია და მაშინაც კი, თუ ეს ქმედება კრიმინალიზებულია.

ბუნებრივია, რომ ამგვარი ხედვა ახალისებს სათანადო კანონის აღუსრულებლობას. ეს გამოწვევა, თავის მხრივ კი, როგორც ჩანს, არაა მხოლოდ საქართველოს პრობლემა, რამდენადაც მსოფლიო მასშტაბით ჩატარებული კვლევები მიუთითებს, რომ: „მაშინაც კი, როდესაც არსებობს ძლიერი სამართლებრივი ჩარჩოები, კანონის იმპლემენტაცია და აღს-

36 იქვე.

37 საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბ., 2018, 137.

38 იქვე, თბ., 2018, 37-ე სქოლიო, 138.

39 გ. ხატიაშვილი, საქართველოს საერთო სასამართლოების მნიშვნელოვანი განმარტებები ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებულ საქმეებზე 2016-2018 წლებში, თბ., 2019, 125.

40 ასეთი ხედვა იხილეთ: მ. ლეკვიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, მე-7 გამოცემა, თბ., 2019, 262.

რულება ხშირად სუსტია და ამის მიზეზები განსხვავებულია კონტექსტთა მიხედვით⁴¹. რაც შეეხება ზემოაღნიშნულ ქმედების შემადგენლობის ელემენტებს, კერძოდ, შეღწევას, ხშირ შემთხვევაში, პრაქტიკულ სირთულეებს ქმნის სსკ-ის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის დადასტურების საკითხი, რამდენადაც მისი კონსტრუქციული ელემენტის — სექსუალური ხასიათის შეღწევის — დადგენისას ჩატარებული სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზები მსხვერპლის ტრავმირებას და მის მეორეულ ვიქტიმიზაციას უკავშირდება.⁴² ერთგვარად პრობლემურია ამ მუხლში მოაზრებული ნებაყოფლობითობის (თანხმობის) ელემენტის შეფასების საკითხიც, რაც უფრო ნათლად შეიძლება გავიაზროთ სსკ-ის 140-ე მუხლის ამავე კოდექსის 150¹-ე მუხლთან შეპირისპირებისას, მათ შორის არსებული სხვაობის წარმოჩენით, რაც მომდევნო თავში განიხილება. მანამდე კი აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ნებაყოფლობითობის საკითხის დიდი დატვირთვა 16 წელს მიუღწეველი მსხვერპლის მიმართ ჩადენილი ქმედების სქესობრივ დანაშაულად კვალიფიკაციისას, როდესაც კონკრეტულ საქმეში სსკ-ის 140-ე და 137-ე მუხლებს შორის უნდა გაკეთდეს არჩევანი ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით. შესაბამისად, ამ საკითხზე წარმოდგენის შესაქმნელად მნიშვნელოვანია განსახილველი მუხლის გამიჯვნა სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-4 ნაწილის (გ) და (დ) ქვეპუნქტებით კრიმინალიზებულ წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ ჩადენილი გაუპატიურებისგან და არასრულწლოვნის მიმართ ნდობის, ავტორიტეტული ან გავლენიანი მდგომარეობის გამოყენებით ჩადენილი გაუპატიურებისგან.

ბ) ნებაყოფლობითობის ელემენტი სსკ-ის 140-ე მუხლის გაუპატიურებისგან გასამიჯნავად

ზოგადად, აღიარებულია, რომ სსკ-ის 140-ე მუხლი ამავე კოდექსის 137-ე მუხლისაგან სწორედ მისი განხორციელების ნებაყოფლობითი ხასიათით განსხვავდება. კერძოდ, თუ სსკ-ის 140-ე მუხლის შემთხვევაში სქესობრივი კავშირი ნებაყოფლობითია და, როგორც თეორიაში მიუთითებენ, ადამიანს „გაცნობიერებული აქვს სქესობრივი აქტის შინაარსი“, ⁴³ გაუპატიურებისას, სსკ-ის 137-ე მუხლის მიხედვით, სქესობრივი შეღწევა ძალადობრივია, მუქარის ან უმწეობის მეშვეობით ხორციელდება. ამ ორ მუხლს შორის ზღვარის გავლენისას გასათვალისწინებელია რომ, დღეს მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, 16 წლის ასაკს მიუღწეველი პირის მიერ გამოთქმული თანხმობა არ არის ვალიდური და მასთან სქესობრივი კავშირი ისჯება სსკ-ის 140-ე მუხლით. თუ კონტექსტზე დაფუძნებული გამოძიების შედეგად დადგინდება, რომ სქესობრივი აქტი არ იყო თანხმობით განხორციელებული, და არა მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ძალადობა ან ძალადობის მუქარა იყო

41 UNFPA and UNICEF, Child marriage and the law: Technical note for the global programme to end child marriage, 2020, 7. available at: <https://www.unfpa.org/resources/child-marriage-and-law-technical-note-global-programme-end-child-marriage>

42 თ. დევანოსიძე, ქალთა მიმართ სექსუალური ძალადობის დანაშაულებზე მართლმსაჯულების განხორციელება საქართველოში, საქართველოს სახალხო დამცველი და ევროპის საბჭო, თბ., 2020, 37-39. ხელმისაწვდომია: <https://rm.coe.int/-web/1680a0a414>

43 მ. ლეკვიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, მე-7 გამოცემა, თბ., 2019, მე-3 სქოლიო, 261.

გამოყენებული, ის უნდა დაკვალიფიცირდეს გაუპატიურებად (სსკ-ის 137-ე მუხლი) და არა თანხმობით ჩადენილ ქმედებად (სსკ-ის 140-ე მუხლი).⁴⁴ ამდენად, თუ არასრულწლოვნის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევა ჩადენილია როგორც ფიზიკური ძალადობის, ისე ფსიქოლოგიური ძალადობის, ეკონომიკური ძალადობის, იძულების ან მსხვერპლის ნების დამთრგუნველი გარემოებების კონტექსტში, ეს ქმედება არის არასრულწლოვნის გაუპატიურება (სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-4 ნაწილი) და მისი კვალიფიკაცია „თანხმობით“ ჩადენილ სექსუალურ კავშირად (სსკ-ის 140-ე მუხლი) არასწორია.⁴⁵

ასეთი დიფერენციაციის მიღმა შეიძლება გაჩნდეს კითხვა: როდესაც მსხვერპლი (მაგალითად, გოგონა) 16 წელს მიუღწეველია და ფაქტობრივ ქორწინებაშია 18 წლის პირთან, მიუხედავად იმისა, რომ გოგონას სექსუალური კონტაქტის მნიშვნელობა გაცნობიერებული აქვს, მასზე თანახმაა და, ამდენად, სსკ-ის 137-ე მუხლი გამოირიცხა, რამდენად აქვს მას უნარი იმისა, რომ ასეთ ფაქტობრივ თანაცხოვრებაზე (ნაადრევი ქორწინება) გაცნობიერებული თანხმობა? შესაბამისად, თუ ზემოთ მოყვანილი შემთხვევა მართლაც მოხდება პრაქტიკაში, რასთან გვაქვს საქმე — სსკ-ის 140-ე მუხლთან თუ ქორწინების იძულებასთან (150¹-ე მუხლი), რომელიც შეიძლება სახეზე იყოს იმ გაგებით, რომ ბავშვის მიერ გაცემულ იქნეს გაუცნობიერებელი თანხმობა ფაქტობრივ თანაცხოვრებაზე (ნაადრევი ქორწინებაზე) ასაკის გამო არსებული უმწიფრობის მიზეზით? ეს კითხვები იბადება,⁴⁶ რადგან: „თანხმობისა და მსხვერპლის ნების დამთრგუნველი გარემოებების შეფასება ბავშვებთან მიმართებით სრულწლოვნებისგან განსხვავებულ მიდგომას საჭიროებს. ბავშვები, განვითარებადი ფსიქოლოგიური და ემოციური მდგომარეობის გამო, უფრო ადვილად ექცევიან ამგვარი გარემოებების გავლენის ქვეშ. ბავშვები შეიძლება არ ფლობდნენ საკმარის უნარებს იმისთვის, რომ გაუმკლავდნენ რთულ სოციალურ სიტუაციებს, ასევე, სექსუალური ხასიათის წნეხს ან იძულებას.“⁴⁷ ასეთი სპეციფიკის გათვალისწინებით, დასმულ კითხვებზე პასუხს სტატიის მომდევნო თავი გასცემს.

3. სსკ-ის 140-ე მუხლის შეპირისპირება 150¹-ე მუხლთან: სვაობა და გამოწვევები

ქართული კანონმდებლობისა და დოქტრინის მიხედვით, როგორც უკვე განიმარტა, სსკ-ის 140-ე მუხლი, სამართალშეფარდებისას, ისეთ შემთხვევებში გამოიყენება, როდესაც სახეზეა თანხმობით განხორციელებული სქესობრივი კავშირი სრულწლოვნისა 16

44 ვ. ედგერტონი, თ. დეკანოსიძე, გ. ხატიამვილი, ნ. ბარბაქაძე, ლ. ბიჭიკაშვილი, ძალადობის გამოძიების, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და სასამართლო განხილვის სახელმძღვანელო (გამომცემლების, პროკურორებისა და მოსამართლეებისთვის), ევროპის საბჭოს გაეროს ქალთა ორგანიზაცია Equality Now, 2021, მე-13 სქოლიო, 30.

45 თ. დეკანოსიძე, მ. ცირაშვილი, ლ. დვინჯილია, საქართველოს სახალხო დამცველი, სპეციალური ანგარიში, ბავშვზე სექსუალური ძალადობისა და სექსუალური ექსპლოატაციის დანაშაულებზე მართლმსაჯულების განხორციელება, თბ., 2021, 92.

46 სსკ-ის 140-ე მუხლის ანალოგიურად, არასრულწლოვნების ასაკის გამო არსებული უმწიფრობით გაცემული თანხმობის არავალიდურობასა და შესაბამისად, სსკ-ის 150¹-ე მუხლის არსებობაზე მიუთითებს ექსპერტი თ. დეკანოსიძე სადოქტორო სემინარის ნაშრომში: „ქორწინების იძულების გენდერული ნიშნის გამოკვეთა“, თბ., 2021.

47 ვ. ედგერტონი, თ. დეკანოსიძე, გ. ხატიამვილი, ნ. ბარბაქაძე, ლ. ბიჭიკაშვილი, ძალადობის გამოძიების, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და სასამართლო განხილვის სახელმძღვანელო (გამომცემლების, პროკურორებისა და მოსამართლეებისთვის), ევროპის საბჭოს გაეროს ქალთა ორგანიზაცია Equality Now, 2021, მე-13 სქოლიო, 29.

წლის ასაკს მიუღწევდნენ. ამისაგან განსხვავებით, სსკ-ის 150¹-ე მუხლს, საკითხის რეგულირებისთვის, მიემართება მაშინ, როდესაც სახეზეა იძულება არა სქესობრივი კავშირისა, არამედ ქორწინებისა და, ამასთან, ბავშვის, ანუ არასრულწლოვნის (აქ უკვე იგულისხმება 18 წლამდე პირი) მიმართ განხორციელებული ეს ქმედება (150¹-ე მუხლის მეორე ნაწილი) უფრო მკაცრად ისჯება, ვიდრე სრულწლოვნის მიმართ.

ერთი შეხედვით, თითქოს გასამიჯნავიც მათ შორის არაფერია, რადგან სხვაობა აშკარაა, თუმცა ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, თუ:

ა) თეორიასა და პრაქტიკაში დამკვიდრებული ინტერპრეტაციიდან გამომდინარე რა შემთხვევების სამართლებრივი რეგულირებისას გამოიყენება ეს მუხლები;

ბ) რატომ ჩადო კანონმდებელმა განსხვავებული ასაკობრივი ცენზი თითოეულ მუხლთან მიმართებით, როდესაც ზღვრულ სიბრტყედ ერთგან (სსკ-ის 140-ე მუხლი) დააწესა 16 წელი, ხოლო მეორეგან (სსკ-ის 150¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილი) – 18 წელი.

როგორც სახალხო დამცველის ზემოთ განხილული ანგარიშებიდან გახდა ცხადი, ხშირია პრაქტიკული ხასიათის პრობლემები, როდესაც ნაადრევ ქორწინებასთან საბრძოლველად არაეფექტიანად ხდება სსკ-ის 140-ე მუხლის გამოყენება, მაშინ, როდესაც ამავე პრობლემის წინააღმდეგ ვერც სსკ-ის 150¹-ე მუხლი იქნება გამოყენებული ბევრი მიზეზის გამო, რომლებიც ამ ორ მუხლს შორის ზღვარის გავლების მეშვეობით წარმოჩნდება.

საბოლოოდ კი, იმისათვის, რათა სსკ-ის 140-ე მუხლმა შეასრულოს თავისი დანიშნულება და არ იქცეს ფორმალურ ინსტრუმენტად ნაადრევი ქორწინების წინააღმდეგ საბრძოლველად, აუცილებელია მისი პრაქტიკული გამოყენება და ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე დამნაშავისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება.

ამისგან განსხვავებით, მიდგომა, რომელიც მიიჩნევს, რომ სსკ-ის 140-ე მუხლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება არაა გამართლებული 16 წლამდე ასაკის ბავშვის სრულწლოვანთან ფაქტობრივი თანაცხოვრებისას, როდესაც ამით „ფაქტობრივად შექმნილი ოჯახი ინგრევა... არასრულწლოვანი თავისუფალი რჩება, რაც ხშირად ზნეობრივი თვალსაზრისით უარესი შედეგით მთავრდება“,⁴⁸ ხელს შეუშლის ნორმის მიზნის მიღწევას, რამდენადაც აზრს დაკარგავს მისი არსებობა სსკ-ში, ვერ მოახდენს ნაადრევი ქორწინების პრევენციას და წაახალისებს დამნაშავეებს როგორც სსკ-ის 140-ე მუხლის, ისე 150¹-ე მუხლის ჩასადენად.

ასევე, ნაადრევი ქორწინების პრაქტიკის აღმოფხვრის მიზნებიდან გამომდინარე, არასწორია ხედვა სსკ-ის 140-ე მუხლის შერჩევითი გამოყენებითობის შესახებ და საქმეთა იმის მიხედვით დიფერენცირება, 18 წელს მიღწევის გამო ამ დანაშაულის სუბიექტად ქცეული პირი მანამდე ფაქტობრივ თანაცხოვრებაში იმყოფებოდა თუ არა მსხვერპლთან.

კერძოდ, პრობლემურადაა წარმოჩენილი საკითხი, რომ: „ამ მუხლის ამჟამად მოქმედი რედაქცია ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე ითვალისწინებს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას სრულწლოვნისთვის, 16 წელს მიუღწეველ პირთან სქესობრივი კავშირის

48 მ. ლეკვიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი პირველი, მე-7 გამოცემა, თბ., 2019, მე-3 სქოლიო, 262.

დამყარების გამო, რაც პრაქტიკაში წყვილებს შორის მცირე ასაკობრივი სხვაობისას პრობლემას ქმნის. კერძოდ, როდესაც ფაქტობრივ ნებაყოფლობით თანაცხოვრებაში იმყოფებიან 16 წელს მიუღწეველი და 18 წელს მიუღწეველი პირები, მათი ურთიერთობა არ შეიცავს სისხლის სამართლის დანაშაულის ნიშნებს, თუმცა, როდესაც პირი სრულწლოვანებას ნებაყოფლობითი თანაცხოვრების დაწყების შემდეგ აღწევს და მისი პარტნიორი კვლავ 16 წელს მიუღწეველია, ჩნდება 18 წელს მიღწეული პირის მიმართ სისხლის სამართლის დევნის სამართლებრივი საფუძველი.⁴⁹ ასახული ვითარების პრობლემურობა საკამათოა, რადგან ამ დროს ნამდვილად სახეგვა სსკ-ის 140-ე მუხლის შემადგენლობა, და არათუ მისი აღსრულება, არამედ აღუსრულებლობა შექმნის პრობლემას ნაადრევი ქორწინების აღმოსაფხვრელად გატარებული პრევენციული ღონისძიებების ქმედითობის კუთხით. ამდენად, სსკ-ის 140-ე მუხლი სწორედაც რომ ნაადრევი ქორწინების ერთგვარი შემაკავებელი ნორმაა და იმიჯნება სსკ-ის 150¹-ე მუხლისგან, რომლითაც ქორწინების იძულებაა კრიმინალიზებული.

3.1. სსკ-ის 150¹-ე მუხლის კონსტრუქციული ელემენტის, იძულების ინტერპრეტაცია ქართულ სისხლის სამართალში

ქორწინების იძულების განმარტება და გაგება მერყეობს ქვეყნებისა და კანონმდებლობის მიხედვით. საკითხს კიდევ უფრო ართულებს ის ფაქტი, რომ მისი ერთიანი გაგება არ არსებობს. მიუხედავად ამისა, ეს ფენომენი ადამიანის უფლებათა დარღვევად და გენდერული ძალადობის ფორმად არის მიჩნეული საერთაშორისო დონეზე.⁵⁰ ჯერ კიდევ 1979 წელს მიღებულმა „ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციამ“ (CEDAW) იძულებითი ქორწინება ქალთა დისკრიმინაციის ფორმად გამოაცხადა.⁵¹ ევროკავშირის დონეზე კი „ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2012 წლის 25 ოქტომბრის დირექტივამ 2012/29/EU დანაშაულის მსხვერპლთა უფლებების, მხარდაჭერისა და დაცვის მინიმალური სტანდარტების დადგენის შესახებ“ იძულებითი ქორწინება გენდერული ძალადობის ფორმად მიიჩნია.⁵² ქორწინების იძულების საკითხის განმარტებისას მნიშვნელოვანია, მხედველობაში მივიღოთ ამ პრობლემატიკის ინტერპრეტირების საკითხი, კერძოდ ის, განმარტება ხდება საერთაშორისო თუ შიდასახელმწიფოებრივი დონის დოკუმენტებისა და დოქტრინის მიხედვით.

ქართულ კანონმდებლობაში სსკ-ის 150¹-ე მუხლი 2014 წელს სტამბოლის კონვენციასთან ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით დაგეგმილი ცვლი-

49 საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბ., 2018, 37-ე სეფლით, 138.

50 E. Psaila, V. Leigh, M. Verbari, S. Fiorentini, V. Dalla Pozza, A. Gomez, Forced marriage from a gender perspective, Directorate General for Internal Policies, Policy Department, C: Citizen's Rights And Constitutional Affairs, Women's Rights & Gender Equality, 2016, 9, available at: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

51 1979 წლის 18 დეკემბერს გაეროს კონვენცია: „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, მე-16 მუხლი, ნაწილი პირველი.

52 DIRECTIVE 2012/29/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=EN>

ლებების პროცესში გაჩნდა.⁵³ სადღეისოდ, ქართული სასამართლო პრაქტიკა ქორწინების იძულებად მიიჩნევს შემთხვევას, როდესაც მხარეს არ მიეცა დაქორწინების თაობაზე საკუთარი შეხედულების ნებაყოფლობითად დაფიქსირების შესაძლებლობა. კერძოდ, „სასამართლო განმარტავს, რომ, საქართველოს კონსტიტუციისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობითობას. ქორწინება არის ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირი, რომელიც რეგისტრირებულია საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის — სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს — ტერიტორიულ სამსახურში. სსკ-ის 150¹-ე მუხლის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტია ადამიანისათვის საქართველოს კონსტიტუციით მინიჭებული თავისუფლება, კანონის ფარგლებში იმოქმედოს საკუთარი შეხედულებისამებრ, მათ შორის იქორწინოს მისთვის სასურველ პირზე. ქორწინების იძულება შეიძლება განხორციელდეს ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულებით, იქორწინოს პირზე, რომელთან ქორწინებაც მას არ სურს. დანაშაული დამთავრებულად ითვლება იძულების განხორციელების მომენტიდან“. ამასთან, მოსამართლის შეფასებით, მიუხედავად იმისა, მოხდა თუ არა ქორწინების რეგისტრაცია, ქმედება სსკ-ის 150¹-ე მუხლით კვალიფიცირდება, რადგან მსხვერპლი იძულებული გახდა, საკუთარ თავზე განეცადა ის არასასურველი შედეგები, რომლებიც მოჰყვება იძულებას.⁵⁴ ასეთია ქორწინების იძულების ზოგადი გაგება ქართულ სამართალში.

ქორწინების იძულების არსის საერთაშორისო აღქმას რაც შეეხება, საერთაშორისო ასპარეზზე იგი ბავშვთა ქორწინებასთანაა გათანაბრებული⁵⁵ და, ამასთან, განსაკუთრებული აქცენტები იძულების კომპონენტზე არ კეთდება. ასევე, ნაადრევი ქორწინების განმარტებისას ლიტერატურაში მიეთითება, რომ ნაადრევი ქორწინებაში მოიპოვება არა მხოლოდ ის შემთხვევები, როდესაც გოგონას იძულებით აქორწინებენ, არამედ ისეთიც, როდესაც გოგონა ძალიან მცირე ასაკის არის გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მისაღებად.⁵⁶ ამისგან განსხვავებით, ეროვნული დოქტრინა და პრაქტიკა მას შემზღვეულად განმარტავს და ამ დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის განმახორციელებელ ხერხებს სსკ-ის 150-ე მუხლში მოცემული იძულების ხერხების იდენტურად სახავს.⁵⁷

საერთაშორისო არენაზე დამკვიდრებული ხედვის მიხედვით, ვინაიდან იძულებითი ქორწინება ხდება ერთი ან ორივე მეუღლის თავისუფალი და სრული თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში, იძულებითი ქორწინების ცნება აუცილებლად მოიცავს ბავშვთა ქორწინებასაც, რადგან საერთაშორისო და ევროკავშირის დონეზე აღიარებულია, რომ ბავშვებს

53 გ. საკანელაშვილი, ნ. ჩიხლაძე, იძულებითი ქორწინება კანონმდებლობა და პრაქტიკა, საია, თბ., 2020, 12.

54 გ. ხატიაშვილი, საქართველოს საერთო სასამართლოების მნიშვნელოვანი განმარტებები ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებულ საქმეებზე 2016-2018 წლებში, თბ., 2019, 39-ე სქოლიო, 123.

55 E. Psaila, V. Leigh, M. Verbari, S. Fiorentini, V. Dalla Pozza, A. Gomez, 50-ე სქოლიო, 18.

56 გ. ნაჭყვია, გ. გორაშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, რ. გომეშვილი, დ. სულაქველიძე, ი. დვალიძე, ორგანიზებული დანაშაულების თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალმეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 2012, 22-ე სქოლიო, 403.

57 ასეთი შემზღვევითი ხედვა იხილეთ: მ. ლეკვეიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, მე-7 გამოცემა, თბ., 2019, 356-358.

(ანუ 18 წლამდე ასაკის პირებს) არ აქვთ შესაძლებლობა იმისა, მიიღონ სრულად ინფორმირებული და კონსენსუსური გადაწყვეტილება, რამაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს მათ სამართლებრივ სტატუსზე, მათ შორის დაქორწინების გადაწყვეტილებაზე.⁵⁸ უფრო მეტიც, ორგანიზაცია Forward UK-ის თანახმად, „ბავშვთა ქორწინება უნდა განიხილებოდეს ძალადობისა და იძულების კონტექსტში, რომელიც მოიცავს ზეწოლასა და ემოციურ შანტაჟს“.⁵⁹ ამდენად, „ადრეული (ბავშვობის ასაკში) ქორწინება შეიძლება იყოს იძულებითი ან არასრულწლოვნის (ბავშვის) გაუაზრებელი თანხმობით. ნებისმიერ შემთხვევაში, ადრეული (ბავშვობის ასაკში) ქორწინება მიიჩნევა, ზოგადად, ადამიანის უფლებებისა და, კერძოდ, ბავშვთა უფლებების დარღვევად, რადგან ითვლება, რომ ბავშვს, ასაკიდან გამომდინარე, არ შესწევს უნარი, მისცეს გააზრებული თანხმობა.“⁶⁰ ამ განმარტებებიდან გამომდინარე, თითქოს ერთგვარად წაიშალა ქართულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში არსებული ზღვარი სსკ-ის 140-ე და 150¹-ე მუხლებს შორის, თუმცა სადღეისოდ საქართველოს სსკ-ში ამ მუხლების არსებული ფორმულირების გათვალისწინებით და ქართულ დოქტრინაში დამკვიდრებული ხედვიდან გამომდინარე, მათ შორის სხვაობაც მოიძებნება და ისინი ვერც ურთიერთჩამნაცვლებლად გამოდგება.

მართალია, უმნიშვნელოვანესია არასრულწლოვან გოგონათა ადრეული (ბავშვთა) ქორწინებისაგან დაცვა და ასევე გასაზიარებელია სათანადო საერთაშორისო აქტების მიდგომა ქორწინების იძულების არსისა და მის დეფინიციაში ბავშვთა ქორწინების მოქცევის შესახებ, მათი თანხმობის არავალიდურობაზე მითითებით, ბავშვის უმწიფრობის გამო, რომელთაც [... როგორც ბავშვებს, არ აქვთ შესაძლებლობა, მიიღონ სრულად ინფორმირებული და კონსენსუსალური გადაწყვეტილება ქორწინების თაობაზე...],⁶¹ პრობლემის განმარტების ამგვარი ნიმუში არ ესადაგება ქართულ სისხლის სამართალში არსებულ შესაბამის მუხლებს. ასეთი მიუსადაგებლობა იმით არის განპირობებული, რომ საქართველოში დღესდღეობით საკითხი დგას შემდეგნაირად: „ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულებით, ქორწინების იძულება დამთავრებულია იმ მომენტიდან, როგორც კი დამნაშავე ზეგავლენას მოახდენს დაზარალებულზე“.⁶² ზეგავლენის მოხდენა გამოიხატება დამნაშავეს ისეთი აქტიური მოქმედებით, რომ დაზარალებულმა ნათლად შეიტყოს დამნაშავეს მიზანი.⁶³ მაშასადამე, სსკ-ის 150¹-ე მუხლი, დღევანდელი კონსტრუქციით, არის ფორმალური შემადგენლობის და დასჯადია მასში აღწერილი ქმედების ანუ ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური იძულების განხორციელების ფაქტი.

აქედან გამომდინარე, ქორწინების იძულების დამთავრებულად გამოცხადებისათვის არ არის აუცილებელი დაზარალებულის მხრიდან დამნაშავეს მოთხოვნის შესაბამისად რაიმე

58 E.Psaila, V. Leigh, M. Verbari, S. Fiorentini, V. Dalla Pozza, A. Gomez, 50-ე სქოლიო, 18.

59 ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: <http://www.forwarduk.org.uk/key-issues/child-marriage/>

60 UNFPA, ადრეული (ბავშვობის ასაკში) ქორწინება, 4. ხელმისაწვდომია: <https://georgia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Early%20Marriage.pdf>

61 E.Psaila, V. Leigh, M. Verbari, S. Fiorentini, V. Dalla Pozza, A. Gomez, 50-ე სქოლიო, 18.

62 მ. ლევევიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი პირველი, მე-7 გამოცემა, თბ., 2019, მე-3 სქოლიო, 356.

63 ი. დვალიძე, ლ. ხარანაული, გ. თუმანიშვილი, კ. ნიქარიშვილი, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, თბ., 2019, 300, 21-ე ველი.

სახის თანხმობის გამოხატვა ან ქმედების განხორციელება. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ სახეზეა შედეგგარეშე დანაშაული.⁶⁴

სსკ-ის 150¹-ე მუხლის ინტერესის მიღმაა, რა მოხდება რეალურად ასეთი იძულების შემდეგ. ამიტომ, თუ ბეწოლის მექანიზმი არ ამოქმედებულა მსხვერპლის მიმართ, მოცემული მუხლის კონსტრუქციიდან გამომდინარე, სახეზე არ იქნება ამ დანაშაულის ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი შინაარსის ამსახველი ფაბულა. თუ არასრულწლოვანზე არანაირი ზემოქმედება არ არის განხორციელებული, მაშინ რა უნდა ჩაითვალოს „იძულებად“, რომელიც თუნდაც ფსიქოლოგიურ ძალადობად შეფასდებოდა წინების განხორციელების შემთხვევაში?

ამ მსჯელობაზე დაყრდნობით, მოცემულ შემთხვევაში, გამოირიცხება სსკ-ის 150¹-ე მუხლი ბავშვზე ზემოქმედების არარსებობის გამო. ის დაშვებაა კი, რომ ბავშვის მიერ, თუმცა ნებაყოფლობით, მაგრამ ამასთან, ასაკიდან გამომდინარე უმწიფრობის გამო, გაცემული თანხმობა ვერ ჩაითვლება ვალიდურად ქორწინებაზე თანხმობის გასაცემად,⁶⁵ სისხლის-სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ხდება არა განსახილველი მუხლით (150¹-ე მუხლი) კვალიფიკაციისათვის, არამედ სსკ-ის 140-ე მუხლის მიზნებისათვის, იმ შემთხვევაში, თუ განხორციელდა 16 წელს მიუღწევლის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევა სრულწლოვანის მიერ.

გამოდის, რომ სსკ-ის 150¹-ე მუხლის მიზნებისათვის, ბავშვის მიერ მიცემული ნებაყოფლობითი (თუნდაც არასრულწლოვნების გამო არავალიდურად მიჩნეული) თანხმობა სისხლისსამართლებრივი სიბრტყის მიღმა დგას და უმნიშვნელოა იქამდე, ვიდრე არ მოხდება ქორწინების საბოლოო მიზნის მატერიალიზაცია — ბავშვთან სქესობრივი კავშირის სახით. აღნიშნული კი, როგორც უკვე ითქვა, სსკ-ის 140-ე მუხლის შემადგენლობას ქმნის და კრიმინალიზებულია.

ამიტომ, ვინაიდან ამ მუხლების დაფარვის სფერო შინაარსობრივად განსხვავებულია და, ბუნებრივია, ისინი ურთიერთჩამნაცვლებლად ვერ ჩაითვლებიან, ამ ორი მუხლისგან განსხვავებული რეგულირების შემუშავებაა საჭირო იმ პრაქტიკული საკითხის გადასაჭრელად, რასაც 16-იდან 18 წლამდე პირების ფაქტობრივი თანაცხოვრების საკითხის სამართლებრივი მოუწესრიგებლობა ჰქვია. შესაბამისად, ადრეული ქორწინების აღსაკვეთად გაწეული ძალისხმევა აღნიშნული ხარვეზის შესავსებად უნდა იყოს მიმართული. სსკ-ის 140-ე მუხლის სწორედ მოცემული ფორმულირება ქმნის ერთგვარ ხარვეზს კანონმდებლობაში და აჩენს კითხვას, რომელიც წინამდებარე სტატიაში დაისმება და ინტერპრეტაციის გზით პასუხიც გაეცემა.

64 იქვე, 22-ე ველი; შდრ. ბ. ჯიშკარიანი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 233.

65 ასეთი დაშვებაა გაკეთებული ექსპერტ თ. დეკანოზიძის სადოქტორო სემინარის ნაშრომში: „ქორწინების იძულების გენდერული ნიშნის გამოკვეთა“, თბ., 2021.

3.2. რატომ გაითვალისწინა კანონმდებელმა განსხვავებული ასაკობრივი ზღვარი 16 და 18 წელს მიუღწევლობაზე მითითებით სსკ-ის 140-ე მუხლსა და 150'-ე მუხლის მე-2 ნაწილში?

სისტემური ინტერპრეტაციის გზით მსვლელობა უჩვენებს, რომ ბავშვთა უფლებების კონვენციით ბავშვად ითვლება 18 წლის ასაკამდე პირი.⁶⁶ ასევე, საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობით აკრძალულია ქორწინება 18 წლის ასაკის მიღწევამდე.⁶⁷ ამასთან, საერთაშორისო დონეზე აღიარებულია, რომ „ბავშვთა ქორწინება შეიძლება განისაზღვროს, როგორც ქორწინება, რომელშიც ერთი ან ორივე მეუღლე არის 18 წლის ასაკს მიუღწეველი“.⁶⁸ აღნიშნულ დებულებათა მხედველობაში მიღებით, თუ განსახილველ ორ შემთხვევაში (სსკ-ის 140-ე და 150'-ე მუხლები), მათში ჩადებულ რეგულაციებს არასრულწლოვანება უდევთ ამოსავალ პუნქტად, მაშინ რას ეფუძნება მოცემული დიფერენცია (16 და 18 წლებად)?

სავარაუდოდ, ამას ორი მიზეზი შეიძლება ედოს საფუძვლად:

აქედან პირველია ბოლო პერიოდში შეცვლილი სამოქალაქოსამართლებრივი კანონმდებლობა, რომელმაც გამონაკლისის დაშვების გარეშე დააკანონა 18 წელი საქორწინო ასაკად, მაშინ, როდესაც მანამდე მოქმედი კანონი, მართალია, ცალკეულ შემთხვევებში და გარკვეული პირობების დაცვით, მაგრამ მაინც უშვებდა ქორწინებას 16 წლის ასაკში. მიუხედავად ამგვარი ცვლილებისა, მისი შინაარსობრივი ასახვის საკითხი არც სსკ-ის 140-ე მუხლში და არც სხვა რომელიმე ნორმაში განსახილველად არ დამდგარა, რამაც გამოიწვია კიდევ ის სამართლებრივი ვაკუუმი, რაც არსებობს 16-18 წლამდე პირების ფაქტობრივი თანაცხოვრების რეგულირების და ასეთი ქმედების სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის კუთხით. მით უფრო კი იმ შემთხვევაში, თუ საერთაშორისო დონეზე აღიარებული ბავშვთა ქორწინების პრობლემატიკის გათვალისწინება, — რომელსაც არც ისე კარგად იცნობს და არეგულირებს ქართული სამართლებრივი სფერო და რის გამოც დაისვა სსკ-ის 150'-ე და 140-ე მუხლების გამიჯვნის საკითხი, — პრობლემის განსხვავებული ინტერპრეტაციისა და რეგულირების საშუალებას იძლევა.

ამასთან, მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, რომ მაშინაც კი, როდესაც იძულებითი ქორწინება კრიმინალიზებულია, ეს არ არის საკმარისი ამ პრაქტიკასთან გასამკლავებლად, თუ ის სხვა საშუალებებთან არ არის შერწყმული.⁶⁹ რა მიიჩნევა ქართულ რეალობაში ასეთ სხვა ღონისძიებებად, ეს სამომავლო მსჯელობისა და ინტერპრეტაციის საკითხია. მიზანი კი ერთია: ასეთმა საშუალებამ უნდა შეძლოს იმ ხარვეზის შევსება, რასაც 16-18 წლამდე პირების ფაქტობრივი თანაცხოვრების (ადრეული ქორწინების) პრობლემის დარეგულირება ჰქვია და რომელსაც, სადღეისოდ არსებული კონსტრუქციით, ვერ გაართვა თავი ვერც

66 ვაეროს 1989 წლის ბავშვთა უფლებების კონვენცია, 1-ლი მუხლი.

67 საქართველოს სამოქალაქო სამართლის კოდექსი, 1186-ე მუხლი.

68 E.Psaila, V. Leigh, M. Verbari, S. Fiorentini, V. Dalla Pozza, A. Gomez, 50-ე სტოლი, 18.

69 European Union Agency for Fundamental Rights, *Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014, 38. available at: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-forced-marriage-eu_en.pdf

სსკ-ის 140-ე და ვერც 150¹-ე მუხლმა.

მორე, რასაც ემყარება არასრულწლოვანების ასაკის დიფერენცირებული მოცემულობა (16 და 18 წლებად) შესადარებელ მუხლებში, ესაა მოზარდთა სექსუალური ავტონომიის დაცვის უზრუნველყოფა. კერძოდ, განსახილველი ასაკის ჯგუფის პირთა (16-იდან 18 წლამდე) სექსობრივი თავისუფლების აღიარებით, საქართველოს სისხლის სამართალმა სწორედ სექსუალური ავტონომიის ხელშეუვალობა განამტკიცა.

ცალკე საკითხია პრობლემის საერთაშორისო სამართლებრივ ჭრილში შეფასება. თუ მხედველობაში მიიღება ნაადრევი ქორწინების რეგულირების თაობაზე საერთაშორისო გამოცდილება, ნათელი იქნება, რომ საკითხს ორი მხარე აქვს და ბავშვთა ქორწინების გადაუჭრელი პრობლემის დასრულების საერთაშორისო მცდელობა განსხვავებულ პოზიციებს ეყრდნობა ამგვარი ქორწინების კრიმინალიზაციასთან დაკავშირებით. კერძოდ, თუ ბავშვთა და ქალთა უფლებებზე დაფუძნებული სამართლებრივი პერსპექტივა მკაცრ სასჯელებს ადგენს ქალებსა და ბავშვებზე სექსუალური და გენდერული ძალადობისთვის, მათ შორის ბავშვთა ქორწინებისას, რამდენადაც ამ უკანასკნელ ქმედებას სექსუალური ძალადობის ფორმად მიიჩნევს,⁷⁰ პოზიცია განსხვავებულია სხვა პროგრამებისა და მოდელების წარმომადგენელთათვის. კერძოდ, ზოგიერთი პროგრამა, როგორებიცაა: *Global Programme, Girls Not Brides, and the SADC Model Law*, მხარს უჭერს ქორწინების მინიმალური ასაკის განსაზღვრას და ბავშვთა ქორწინებასთან დაკავშირებულ სხვა საკანონმდებლო რეფორმებს. ამასთანავე, ისინი ასევე აღიარებენ შესაბამისი კანონების აღსრულებასთან დაკავშირებულ სირთულეებს და გამოწვევებს. ამ პოზიციის მომხრეები ასევე ყურადღებას ამახვილებენ ბავშვთა ქორწინებაში დამნაშავე პირთა დასჯის პოტენციურად ნეგატიურ და გაუთვალისწინებელ შედეგებზე. ისინი ხაზს უსვამენ იმას, რომ სამართლის აღსრულებამ და სასჯელის სიმკაცრემ უნდა შეავსოს და მხარი დაუჭიროს, და არა ძირითად გამოუთხაროს, საზოგადოებრივ ძალისხმევას, რომელიც ხელს უწყობს სოციალურსა და გენდერულ ნორმებსა და ქცევებში ცვლილებების განხორციელებას.⁷¹ სწორედ ამიტომ, აღნიშნულიდან და მოზარდთა სექსუალური ავტონომიის დაცვის პერსპექტივიდან გამომდინარე, საკითხის კრიმინალიზაციის ნაცვლად, უმჯობესია, კანონმდებლობის ეს სისტემური ხარვეზი სხვა, არასისხლისსამართლებრივი ბერკეტების გამოყენებით გადაიჭრას, სადაც უმთავრესი აქცენტი კულტურულ, სოციალურსა და გენდერულ ასპექტებზე გაკეთდება.

ასევე, განსახილველი ქმედების კრიმინალიზაციის საწინააღმდეგოდ უნდა აღინიშნოს, რომ კონსენსუალური სექსუალური ქმედებების კრიმინალიზაცია მოზარდებსა და ახალგაზრდებს შორის პირდაპირ ეწინააღმდეგება საერთაშორისო აქტების მიდგომას, რომლებშიც აღიარებულია მოზარდების განვითარების შესაძლებლობები.⁷² ყოველივე ამის გააზრება

70 De Silva de Alwis R., *Child Marriage and the Law: Criminalization of forced and child marriage*, UN Women, New York, 28 January 2011, 1. available at: www.endvawnow.org/en/articles/629-criminalization-of-forced-and-child-marriage

71 UNFPA and UNICEF, 41-ე სქოლიო, 2.

72 UNFPA, *Harmonizing the Legal Environment for Adolescent Sexual and Reproductive Health and Rights: A review of 23 countries in East and Southern Africa*, New York, 2017, 11, available: https://esaro.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/2017-08-Laws%20and%20Policies-Digital_0.pdf

უნდა მოხდეს ქართველი კანონმდებლის მიერ საკითხის გადაწყვეტის გზის შემუშავებისას. ამასთან, იმის ცოდნისა და გათვალისწინების ფონზე, რომ მსოფლიოში ურთიერთსაწინააღმდეგო მოსაზრებებია განვითარებული ბავშვთა ქორწინების კრიმინალიზაციის გარშემო. შესაბამისად, ამ კონტექსტში საკითხი შეიძლება წარმოდგენილ იქნეს მისი რეგულირებისათვის სისხლისსამართლებრივი მექანიზმის განხილვის თვალსაზრისითაც, ცხადია, როგორც მის მომხრეთა, ისე მოწინააღმდეგეთა პოზიციიდან.

ამდენად, მნიშვნელოვანია, თუ როგორ ესახება ქართველ კანონმდებელს აღნიშნული მუხლების შემდგომი დახვეწა განსახილველ საკითხებთან დაკავშირებით, და როგორი ფორმულირებით უნდა იყოს წარმოდგენილი შესაბამისი ნორმები ქართულ კანონმდებლობაში იმგვარად, რომ ისინი მხოლოდ ეროვნულ ჩარჩოს კი არა, საერთაშორისო სტანდარტს შეესაბამებოდეს და, ამასთან, ცალსახად ითვალისწინებდეს ქალთა და ბავშვთა უფლებებს, განმტკიცებულს საერთაშორისო ინსტრუმენტებით.

4. სსკ-ის 140-ე მუხლის კონტექსტური განხილვა სსკ-ის მე-111 მუხლთან მიმართებით

სსკ-ის 140-ე მუხლის პრობლემურობასა და გაუმართაობაზე მეტყველებს მისი გააზრება სსკ-ის მე-111 მუხლის კონტექსტში, რამდენადაც ეს უკანასკნელი ოჯახური დანაშაულის განსაზღვრისას პირდაპირ მიუთითებს, რომ: „ოჯახური დანაშაული ნიშნავს ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ...“ კოდექსით განსაზღვრული გარკვეული დანაშაულების ჩადენას.

ასეთი ფორმულირების ფონზე, როდესაც სსკ-ი ამ მუხლის ასამოქმედებლად აქცენტს „ოჯახის წევრობაზე“ აკეთებს, — თუნდაც, მიუხედავად ოჯახის წრის გაფართოებული გაგებისა, რომელიც ამ კოდექსის მიზნებისათვის არარეგისტრირებულ ქორწინებასაც მოიაზრებს, — ვითხვის ნიშნის ქვეშ დგება საკითხი, თუ რამდენად მოიცავს ეს ჩანაწერი ისეთ შემთხვევებს, როდესაც, მაგალითად, 16 და 17 წლის თინეიჯერი ფაქტობრივად თანაცხოვრობს, რომელთაგან ერთ-ერთი მათგანი ძალადობს მეორეზე ან ჩადის სსკ-ის მე-111 მუხლში ჩამოთვლილ რომელიმე დანაშაულს მეორის მიმართ, მაშინ, როდესაც მათი კავშირი ვერც სამართლებრივად მიიჩნევა ქორწინებად და საკითხი არც სსკ-ის 140-ე მუხლის მოქმედების ფარგლებში ექცევა. რასთან გვაქვს საქმე? ფაქტია, რომ ნაადრევ ქორწინებასთან, რომელსაც სსკ-ის 140-ე მუხლი ვერ უმკლავდება, და არც რომელიმე სხვა ნორმით რეგულირდება, მაშინ, როდესაც ფაქტობრივი ვითარება უამრავ სამართლებრივ შედეგს იწვევს, სსკ-ის მე-111 მუხლის (პასუხისმგებლობა ოჯახური დანაშაულისათვის) ამოქმედების ჩათვლით.

ასეთ შემთხვევაში, სწორი სამართლებრივი შეფასების ძიების პროცესში ერთგვარი არათანმიმდევრულობა წარმოიქმნება, რადგანაც: თუ ასეთი შემთხვევა სსკ-ის მე-111 მუხლის ქვემდებარე არ გახდება, ამით პრივილეგირებულ მდგომარეობაში აღმოჩნდება მოძალადე დამნაშავე, რაც გაუმართლებელია. თავის მხრივ, სსკ-ის მე-111 მუხლის გამოყენება კი გულისხმობს, რომ აღიარებულია ამ ბავშვთა ფაქტობრივი თანაცხოვრება ქორწინების ეკვივალენტურად, მაშინ, როდესაც სამოქალაქო სამართლის კანონმდებლობა კრძალავს

ასეთს 18 წლის ასაკის მიღწევამდე და, შესაბამისად, სამართალმცოდნეთა ძალისხმევა ნაადრევი ქორწინების პრევენციისაკენ უნდა იყოს მიმართული.

ალიარებულია, რომ ბავშვთა ქორწინება იწვევს მრავალ უარყოფით შედეგს, განსაკუთრებით იმ გოგონებისთვის, რომელთაც ადრეული ქორწინების შედეგად უარი ეთქვათ ჯანმრთელობის, განათლებისა და განვითარების უფლებაზე. გოგონათა ფიზიკური უმწიფრობა ზრდის ორსულობისა და მშობიარობის დროს გართულებების რისკს, რამაც ასევე შეიძლება გამოიწვიოს ამ ახალგაზრდა დედების სიკვდილიანობა. ამასთან, ნაადრევი ქორწინებით გამოწვეული ზიანი არის თაობათაშორისი, რადგან ახალგაზრდა დედა, რომლის განვითარებაც შეფერხებულია, ნაკლებად შეძლებს, უზრუნველყოს საკუთარი შვილების სრულყოფილი განვითარება.⁷³

ამ ჭრილში დასმული საკითხის პრაქტიკულ პრობლემურობას ადასტურებს ქართული სასამართლო პრაქტიკის შესწავლაც, საიდანაც ირკვევა, რომ: „პრაქტიკაში, ძალიან ხშირად, სსკ-ის 140-ე მუხლით ჩადენილი დანაშაულის განხილვისას ზოგადი ნაწილიდან მიეთითება მე-11¹ მუხლიც, თუ სხვის სხეულში შეღწევა მოხდა ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის ფარგლებში, ანუ დამნაშავე დე ფაქტო დაოჯახდა მსხვერპლზე და ამის შემდეგ დადგა მისი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი.“⁷⁴ ასეთი რეალობიდანაც ჩანს, რომ საკითხი დასარეგულირებელია, თუმცა ამის საჭიროება ნაკლებად გათვალისწინებული.

უფრო მეტიც, ხშირად პრაქტიკული გამოცდილება იმასაც ადასტურებს, რომ სსკ-ის 140-ე მუხლი ერთობლიობას ქმნის სსკ-ის 126¹-ე მუხლთან, რაც პირდაპირ მიუთითებს არასრულწლოვანთან შექმნილ დე ფაქტო ოჯახზე და იქ წარმოშობილ ძალადობის ფაქტებზეც, ისე როგორც ეს სასამართლო პრაქტიკის მეშვეობით დგინდება. კერძოდ: „ვინაიდან პრაქტიკაში ხშირად სსკ-ის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის ფარგლებში ხდება, სრულიად უპრობლემოდ არის შესაძლებელი რამდენიმე ქმედების ერთობლიობით დაკვალიფიცირება სსკ-ის 126¹-ე (ოჯახში ძალადობა), მე-11¹, 140-ე მუხლებს შორის. ერთ-ერთი საქმის მიხედვით, სრულწლოვანმა პირმა მასთან საოჯახო ურთიერთობაში მყოფ თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირთან დაამყარა სქესობრივი კავშირი, მოგვიანებით კი ეჭვიანობის ნიადაგზე მას თმებზე მოქაჩვითა და წაქცევით ფიზიკური ტკივილი მიაყენა. სასამართლომ აღნიშნული ქმედებები სწორედ ზემოთ ნახსენები ერთობლიობით დააკვალიფიცირა.“⁷⁵

ამასთან, საკითხზე მსჯელობისას მხედველობაში მისაღებია ის ფაქტი, რომ „კოჰაბიტაცია, როდესაც წყვილი ცხოვრობს კავშირში ისე, თითქოს დაქორწინებულია, წარმოშობს ადამიანის უფლებების იმავე საკითხებს, რასაც ქორწინება.“⁷⁶

ამდენად, შესწავლილი საქმეების ანალიზი კიდევ ერთხელ გვარწმუნებს, რომ ამ მიმა-

73 UNFPA, 70-ე სქოლიო, 18.

74 ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენები N1/921-17, 6.12.2017; N1/790-18, 7.9.2018; ბოლნისის რაიონული სას. განაჩენი N1/52-15, 30.3.2015; მ. ლეკვიძელი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი პირველი, მე-7 გამოცემა, თბ., 2019, მე-4 სქოლიო, 89.

75 ბათუმის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი N1-325/18, 18.5.2018; თ. გვეგელია, ი. ველენჯერიძე, ბ. ჯიშკარიანი, სქესობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, მე-4 სქოლიო, 90.

76 ხელმისაწვდომია: <https://data.unicef.org/topic/child-protection/child-marriage/>

რთებითაც გამოსავალი 16-18 წლამდე პირთა ფაქტობრივი თანაცხოვრების მარეგულირებელი მექანიზმის შექმნა და შესაბამისი კანონმდებლობის დახვეწაა.

საკითხის რეგულირების გზების ძიების ამგვარ პროცესში და, მათ შორის, ზემოთ განხილული სსკ-ის 140-ე და 150¹-ე მუხლების გამიჯვნისა და დაფარვის სფეროს მხედველობაში მიღებით, აუცილებლად გასათვალისწინებელია ის, რომ „საერთაშორისო სამართალი ავალდებულებს სახელმწიფოებს, თავიანთი კანონმდებლობით განსაზღვრონ ქორწინების მინიმალური ასაკი და, ამასთან, ასეთად 18 წელს უწევს რეკომენდაციას, როგორც ბიჭებისთვის, ისე გოგონებისთვის. შესაბამისად, ქორწინება დადებული ბავშვების მიერ, რომელთაც არ გააჩნიათ შესაბამისი სამართლებრივი შესაძლებლობები დათქმული მინიმალური ასაკის მიუღწევლობის გამო, არაა ვალიდური“.⁷⁷ ამ პერსპექტივიდან უნდა იქნეს განხილული შემდეგი თავიც, რომელიც სამოქალაქოსამართლებრივ დონისძიებებს ეხება.

5. სსკ-ის 140-ე მუხლის, როგორც ნაადრევი ქორწინების შემაკავებელი სისხლისსამართლებრივი მექანიზმის, გააზრება სამოქალაქოსამართლებრივ კანონმდებლობასთან მიმართებით და საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინებით

მსოფლიოს ქვეყნები სხვადასხვაგვარი სამართლებრივი მიდგომის გამოყენებით ცდილობენ ქორწინების მინიმალური ასაკის კანონმდებლობით დადგენისა და დაცვის უზრუნველყოფას. ზოგიერთი ქვეყანა ახდენს ბავშვთა ქორწინების კრიმინალიზაციას, ზოგი კრძალავს ან ბათილად ცნობს ქორწინებას კანონით განსაზღვრულ მინიმალურ ასაკობრივ ზღვარს ქვევით, ზოგი კი, უბრალოდ, ადგენს ქორწინების მინიმალურ ასაკს, მისი კრიმინალიზაციის ან აკრძალვის გარეშე.⁷⁸ კანონმდებლობის დარგების ჰარმონიზაციისა და პრობლემის შედარებით ნათელი რეგულირების თვალსაზრისით, მოგებიან პოზიციამ ადმოხინდებიან ის სახელმწიფოები, რომლებიც ერთსა და იმავე ასაკს აწესებენ ქორწინებისათვის (სამოქალაქოსამართლებრივი წესით რეგულირება) და სქესობრივი თავისუფლებისათვის (სისხლისსამართლებრივი წესით რეგულირება). ამასთანავე, აქ ისიც უცილობლად აღსანიშნავია, რომ ასეთ შემთხვევაში შეიზღუდება მოზარდთა სექსუალური ავტონომია, რადგან მოხდება მასში ჩარევა.

ამ თვალსაზრისით, ქართულ სისხლის სამართალში კანონმდებლის მიზანი 16 წელს მიუღწეველი პირის სქესობრივი ხელშეუხებლობის დაცვაა, რაც, იმავდროულად, ნაადრევი ქორწინების ერთგვარი პრევენციაა, მაშინ, როდესაც სამოქალაქო კანონმდებლობა 18 წელს ასახელებს ქორწინების ვალიდურობისათვის. ასეთი სხვაობა სისხლისსამართლებრივი და სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულაციებით დადგენილ ასაკებს შორის, თვალშისაცემს ხდის და აღრმავებს საერთაშორისო არენაზე აღიარებულ ნაადრევი ქორწინების რეგულირების პრობლემას, რომელზე რეფერირებაც მნიშვნელოვანია სტატიის მიზნებისათვის.

77 E. Psaila, v. Leigh, M. Verbari, S. Fiorentini, V. Dalla Pozza, A. Gomez, 50-ე სტოლი, 9, available at: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

78 UNFPA and UNICEF, 41-ე სტოლი, 1.

ამასთან, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ სქესობრივი თანხმობისა და ქორწინებისთვის მაღალი მინიმალური ასაკის დადგენა პრობლემურია. თუ სქესობრივი ურთიერთობისთვის განსაზღვრული თანხმობის ასაკი ემთხვევა ქორწინების ასაკს და ორივე დადგენილია 18 წლამდე, ამით, ფაქტობრივად, კრიმინალიზდება ქცევა, რომელშიც ახალგაზრდების დიდი რაოდენობა ჩართული მთელი მსოფლიოს მასშტაბით; მეორე მხრივ, სქესობრივი თანხმობისთვის უფრო დაბალი ასაკის დანერგვა, ვიდრე ქორწინებისთვისაა ქვეყანაში დადგენილი, ფაქტობრივად, ადასტურებს იმ ფაქტს, რომ დაუქორწინებელ ახალგაზრდებს ექნებათ სქესობრივი კავშირი, რაც, შეიძლება, ბევრ ქვეყანაში მიუღებელი იყოს.⁷⁹ ამიტომ არის ასეთი პრობლემური საკითხის ზუსტი რეგულირება და დღემდე ეს თემა აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს ქვეყნებში. საქართველოშიც ამიტომ დგას პრობლემა ნაადრევი ქორწინების პრევენციის კუთხით, რომლის რეგულირების საშუალებაც უკვე სსკ-ის 140-ე მუხლს აღარ შესწევს მასში მოაზრებულ მსხვერპლთათვის დადგენილი ასაკობრივი ზღვარიდან გამომდინარე, რომელიც შეადგენს 16-ს, და არა 18 წელს, ანუ ამ უკანასკნელ ასაკს, რომელსაც სამოქალაქო სამართალი ითხოვს საქორწინოდ.

CEDAW კომიტეტის ზოგადი რეკომენდაცია N21 ქორწინებისთვის მინიმალურ ასაკად 18 წელს ასახელებს და მოითხოვს ორივე სქესისათვის.⁸⁰ ამასთან, აუცილებელია აღნიშვნა, რომ CEDAW-სა და ბავშვთა უფლებების კომიტეტის ერთობლივი რეკომენდაცია ბავშვთა ქორწინებას მოიხსენიებს ასევე როგორც ადრეულ ქორწინებას, და ასეთად მიიჩნევს ნებისმიერ ქორწინებას, სადაც მხარეთაგან ერთი მაინც არის 18 წლამდე ასაკის. ბავშვთა ქორწინებების აბსოლუტური უმრავლესობა, როგორც ფორმალური, ისე არაფორმალური, არასრულწლოვან გოგონებს მოიცავს, თუმცა, ზოგჯერ, მათი მეუღლეებიც 18 წლამდე ასაკის არიან.⁸¹

ამ განმარტებიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს შემდეგი დასკვნა:

ა) არსებული ტერმინოლოგიური სხვაობა არ უნდა იყოს შეცდომაში შემყვანი, რადგან ადრეული ქორწინება იგივე ბავშვთა ქორწინებაა; ბ) ასეთი ნაადრევი ქორწინება მოიცავს როგორც ფორმალურ, ისე არაფორმალურ ქორწინებას, რაც, თავის მხრივ, იმას გულისხმობს, რომ სამოქალაქო სამართლებრივი კანონმდებლობით ფორმალურად დადგენილი 18 წლის ასაკობრივი ზღვარი რეალურად ვერაფერს ცვლის არაფორმალური, ფაქტობრივი ბავშვთა ქორწინების დასარეგულირებლად, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც ქმედება უკვე სცდება სსკ-ის 140-ე მუხლის დაფარვის ფარგლებს და, ამდენად, ეს პრობლემა განსაკუთრებით საყურადღებოა; გ) ასეთი ფაქტობრივი ბავშვთა ქორწინება (თანაცხოვრება) არ მოიცავს მხოლოდ ისეთ შემთხვევას, რომელიც სრულწლოვნის კავშირს კრძალავს ბავშვთან (რასაც ნაწილობრივ ეხება სსკ-ის 140-ე მუხლი), არამედ თავის თავში გულისხმობს ისეთ შემთხვევასაც, სადაც ერთ-ერთი ან, თუნდაც, ორივე მხარე 18 წელს მიუღწეველია, ანუ ბავშვია.

79 Lansdown G., *The Evolving Capacities of the Child*, UNICEF Innocenti Research Centre and Save the Children, Florence, 2005, 39. Available at: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>

80 General Recommendation No. 21 (13th session, 1994), Equality in marriage and family relations, available at: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>

81 Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/ general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practice, § 20.

შესაბამისად, ქართველი მეცნიერებიც განმარტავენ: „ადრეულ ქორწინებად ითვლება ოფიციალური ან არაოფიციალური კავშირი ორ ადამიანს შორის, რომელთაგან ერთ-ერთს მაინც არ მიუღწევია 18 წლის ასაკისათვის. იმისათვის, რომ ქორწინება შედგეს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1107-ე მუხლი აწესებს გარკვეულ პირობებს. კერძოდ, დაქორწინებისათვის აუცილებელია: ა) საქორწინო ასაკი და ბ) დასაქორწინებელ პირთა თანხმობა. მსგავს მოთხოვნებს აყენებს ქორწინების მიმართ მსოფლიოს ქვეყნების აბსოლუტური უმრავლესობა, მაგრამ პრობლემა არის ის, რომ საქორწინო ასაკის მიმართ არსებობს განსხვავებული მიდგომები.⁸²

საქართველოში ბოლო პერიოდში მომხდარი ცვლილებების მიხედვით, კერძოდ, 2017 წლიდან, ეს ასაკი განუხრელად შეადგენს 18 წელს,⁸³ ისე, რომ არ ითვალისწინებს გამოწვევის განსხვავებით ძველი რეგულაციისგან, რომელიც 16 წელს მიღწეულ არასრულწლოვანთან ქორწინებას უშვებდა მშობლების ან მზრუნველის წინასწარი წერილობითი თანხმობით. ასეთი თანხმობის უქონლობისას კი, საპატიო მიზეზის არსებობის შემთხვევაში, დაქორწინების ნებართვას გასცემდა სასამართლო მექორწინეთა ერთობლივი განაცხადის საფუძველზე.⁸⁴

გარდაუვალია სამოქალაქოსამართლებრივ სფეროში ამგვარი ცვლილების სისხლის-სამართლებრივ ჭრილში ასახვა ისეთ სათანადო ნორმებთან მიმართებით, როგორებიცაა სსკ-ის 140-ე და 150-ე მუხლები, რადგან აღნიშნული ცვლილებისათვის ბიძგის მიმცემი სწორედ პრაქტიკულად არსებული ადრეული ქორწინებისა და ქორწინების იძულების ხშირი შემთხვევები გახდა. ამასთანავე, აღნიშნული ნორმები მაინც არ აღმოჩნდა საკმაოდ რისი ნაადრევ ქორწინებასთან საბრძოლველად. აქ კი, ბუნებრივია, ჩნდება კითხვა, თუ რა უნდა გაკეთდეს პრობლემის აღმოსაფხვრელად? პასუხი, როგორც სტატიის მეორე თავში აღინიშნა, პოლარიზებული და განსხვავებულია⁸⁵ და იმ ღირებულებებს უკავშირდება, რაც ადამიანის უფლებების სადღეისოდ აღიარებული ჩარჩოს მიხედვითაა დადგენილი.

კერძოდ, ესაა პოზიციები „ბავშვთა ქორწინების“ კრიმინალიზაციის მომხრეთა და მოწინააღმდეგეთა პერსპექტივიდან. ამდენად, პერსპექტივები ხშირად წინააღმდეგობრივია „კანონის აღსრულების მიდგომასა“ (რეპრესიული მიდგომა) და სხვა ღონისძიებებს შორის (მარეგულირებელი მიდგომა).⁸⁶ აქედან, ქმედების კრიმინალიზებისა და კანონის აღსრულების მომხრეთა არგუმენტებით:

ა) კანონი, რომელიც ბავშვთა ქორწინების კრიმინალიზაციას ახდენს, განასახიერებს არსებით სიმბოლურ და შემაკავებელ ძალას და აგზავნის მკაფიო გზავნილს, რომ ბავშვთა ქორწინება დანაშაულია და იგი არ იქნება შეწყნარებული;⁸⁷

ბ) ბავშვთა და ქალთა უფლებებზე დაფუძნებული ზოგიერთი სამართლებრივი პერსპექტივით მკაცრი სასჯელის დაწესება განსახილველ შემთხვევაში აუცილებელია, რადგან

82 მ. გაბისონია, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბ., 2006, 29.

83 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1108-ე მუხლი, ნაწილი პირველი.

84 თ. მოსია, საქორწინო ასაკის სამართლებრივი მონესრიგება, სამაგისტრო ნაშრომი, თბ., 2019, 35.

85 UNFPA and UNICEF, 41-ე სტოლიო, 2.

86 იქვე, 7.

87 იქვე, 3.

ბავშვთა ქორწინება სექსუალური ძალადობის ფორმადაა მიჩნეული;⁸⁸

გ) სამართლის აღსრულების მხარდამჭერი პოზიცია მოუწოდებს კანონის ნორმების განუხრელი აღსრულებისკენ, რათა ეფექტიანი ნაბიჯები გადაიდგას ბავშვთა ქორწინების დასასრულებლად. ამ მიდგომის მიხედვით, დამნაშავეთა დასჯა აუცილებელია იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ბავშვთა ქორწინების ამკრძალავი კანონები ეფექტიანი იყოს. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის აღსრულება რეზონანსული გზავნილია და შეუძლია, გავლენა მოახდინოს გენდერული და სოციალური ნორმების ცვლილებებზე.⁸⁹

ამ პოზიციიდან (კანონის აღსრულების მიდგომა, იგივე რეპრესიული მიდგომა) თუ ქართულ რეალობაში, თუნდაც ჰიპოთეზურად, იღვის დონეზე, დაშვებული იქნება ბავშვთა ქორწინების კრიმინალიზაცია 18 წლის ასაკამდე ზღვარის დადგენით, ნორმის განვითარების ორი შესაძლო პერსპექტივა შეიძლება დაისახოს: ერთი, რომლის დროსაც სსკ-ის 140-ე მუხლის ფარგლებშივე მსხვერპლის ასაკი გაიზრდება 18 წლამდე, და მეორე, ახალი ნორმის შემოტანა, რომელშიც მოაზრებული იქნება 16-18 წლამდე პირთა ფაქტობრივი თანაცხოვრების (არაფორმალური ქორწინება) საკითხი, იმის გათვალისწინებით, რომ საერთაშორისო სამართალი არ ახდენს ფორმალური (იურიდიული) და არაფორმალურ (ფაქტობრივი) ქორწინების დიფერენცირებას, როდესაც საქმე 18 წლამდე პირთა დე ფაქტო ქორწინებას ეხება. ასეთი დაშვება „ბავშვთა ქორწინების“ კრიმინალიზაციის მომხრეთა პერსპექტივიდან, რაც მიმართულია ნაადრევ ქორწინებათა ფესვგადგმული პრაქტიკის აღმოსაფხვრელად, რეალისტურ ელფერს იძენს უკვე განხილული სსკ-ის 140-ე და 150¹-ე მუხლების სადღეისოდ დამკვიდრებული განმარტებების არაეფექტიანობის გამო. კერძოდ, რამდენადაც სსკ-ის 150¹-ე მუხლს როგორც კანონმდებლობა, ისე დოქტრინა, იძულების კომპონენტის ინტერპრეტაციის თვალსაზრისით, შეზღუდულად განმარტავს და, ამდენად, მასში „ნაადრევი ქორწინების“ შემთხვევა არ არის ნაგულისხმევი, ისევე როგორც ვერ მოექცევა ეს უკანასკნელი სსკ-ის 140-ე მუხლის ფარგლებში, მსხვერპლის ასაკის 16 წლის ასაკით ზღვარდადებულობის გამო, ერთადერთ გამოსავლად ახალი ნორმის დამატება ან სსკ-ის 140-ე მუხლში მსხვერპლის ასაკობრივი ცენზის 18 წლამდე გაზრდა რჩება, რომელთა შემთხვევაშიც კრიმინალიზება შეეხება დე ფაქტო ქორწინებას არასრულწლოვანთა შორის. მიუხედავად ამისა, როგორც თავიდანვე აღინიშნა, რასაკვირველია, ასეთი ხედვა ვერ გამართლდება თანამედროვე ადამიანის უფლებათა პერსპექტივიდან, რამდენადაც შეზღუდავს ახალგაზრდების პერსონალური განვითარების უფლებას სექსუალური ავტონომიის ჩათვლით.

ამ მიმართებით საყურადღებოა ისიც, რომ სექსუალობა ადამიანის პიროვნების განუყოფელი ნაწილია ყველა საზოგადოებაში, და, ამდენად, სექსუალობასთან დაკავშირებული უფლებების დაცვა უნდა იყოს ადამიანების ყოველდღიური არსებობის ნაწილიც. სექსუალური უფლება ადამიანის ფუნდამენტური უფლებაა, რომელიც დაფუძნებულია თა-

88 De Silva de Alwis R., 68-ე სტოლი, 1.

89 Egypt National Child Rights Observatory, 'Policy for Action: Ending child marriage' (policy for action issue 1), A product by NCCM Child Rights Observatory, ENCRO, Cairo, 2014, 4, available at: www.unicef.org/egypt/media/5261/file/Child%20Marriage.pdf

ვისუფლებამ, ღირსებასა და თანასწორობაზე, რაც, თავის მხრივ, მოიაზრებს ადამიანის არჩევანის პატივისცემას.⁹⁰

ამასთანავე, გასათვალისწინებელი ფაქტია, რომ კანონმდებლის თავდაპირველი განზრახვა, დაესაჯა კონსენსუალური სქესობრივი კავშირი, უპირველეს ყოვლისა, იმით იყო გამოწვეული, რომ აღეკვეთა სრულწლოვანთა სქესობრივი კავშირი ბავშვებთან.⁹¹ კანონის მიზანი არ ყოფილა ბავშვთა განვითარებადი უნარების შეზღუდვა, რომელთა განვითარებაზე უფლებასაც აღიარებს ბავშვთა უფლებების კონვენციის მე-5 მუხლი.⁹² ამდენად, ზემოთ განვითარებული კანონმდებლობის ცვლილების ჰიპოთეზური მოდელი დისკურსში შემოტანილი იყო არა მისი პრაქტიკული რეალიზებისათვის, არამედ საკითხის ყოველმხრივ და ამომწურავად წარმოსაჩინად, მასზე დასაფიქრებლად და სადისკუსიოდ. ასეთი დასკვნის გასამყარებლად შეიძლება, ასევე მოშველიებულ იქნეს კრიმინალიზაციის მოწინააღმდეგეთა პერსპექტივიდან ნაჩვენები ბავშვთა ქორწინების დასჯადობის ისეთი უარყოფითი და გაუთვალისწინებელი შედეგები, როგორებიცაა:

ა) გოგონების დასჯა იმის გამო, რომ არ შეატყობინეს განხორციელებული ქმედების შესახებ; სოციალური სტიგმა, შურისძიება და ფსიქიკური პრობლემები, რაც ემუქრებათ გოგონებს და რაც დაკავშირებულია ოჯახის წევრთა თავისუფლების აღკვეთასთან; ეკონომიკური ზემოქმედება ოჯახებზე; გოგონების დაშორება შვილებთან, მეურვეობის საკითხები;

ბ) ბავშვთა ქორწინების იატაკქვეშეთში გადანაცვლება და ასეთი პრაქტიკის კანონის მიღმა აღმოჩენა; კონსენსუალურ სექსუალურ ურთიერთობებზე თანახმა მოზარდების პატიმრობა.⁹³ ნაადრევი ქორწინების სისხლისსამართლებრივი წესით რეგულირების უარყოფი ალტერნატიული მიდგომა ითვალისწინებს სხვა ღონისძიებებს. ამ პოზიციის მიხედვით, სახელმწიფოს უფლება, სისხლისსამართლებრივად დაისაჯოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი, არც ერთადერთი ხელმისაწვდომი ინსტრუმენტია და არც აბსოლუტური ვალდებულება მოწოდებული კანონიერი ინტერესების დასაცავად. შესაბამისად, ეს იძლევა სისხლის სამართლის კანონის გამოყენების შესაძლებლობას ისეთ შემთხვევებში, სადაც იგი სასარგებლო და აუცილებელია. საქმე ისაა, რომ როდესაც არსებობს სხვა მექანიზმები, რომლებიც უკეთეს დაცვას უზრუნველყოფენ, ან როდესაც სისხლის სამართლის ამოქმედება გამოიწვევს ნეგატიური შედეგებს, სისხლისსამართლებრივი დევნა და სასჯელი უნდა შეიზღუდოს და მოერგოს თითოეულ შემთხვევას კონკრეტულ გარემოებათა შესაბამისად.⁹⁴ საბოლოო ჯამში, პრობლემასთან საბრძოლველად, უშუალო რეგულაციებისა და შესაბამისი ნორმების დახვეწის გარდა, აუცილებელია საზოგადოებრივი ცნობიერების ამაღლება და მასში ფესვგადგმული ისეთი ნორმების გადახედვა, რომლებიც, ტრადიციის ძალით, ხში-

90 სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობისა და უფლებების სამუშაო ჯგუფი, სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობა და უფლებები (SRHR), სახელმძღვანელო ცნებები და განმარტებები, ქალთა ფონდი საქართველოში, თბ., 2019, 8. ხელმისაწვდომია: <http://womenfundgeorgia.org/Files/WFG-SRHR-Handbook-GEO.pdf>

91 UNFPA and UNICEF, 41-ე სქოლიო, 3.

92 გაეროს 1989 წლის ბავშვის უფლებების კონვენცია, მე-5 მუხლი.

93 UNFPA and UNICEF, 41-ე სქოლიო, 2-3.

94 Maculan E. and Gil A., The Rationale and Purposes of Criminal Law and Punishment in Transitional Contexts, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 40, no. 1, March 2020, 132-157. Available at: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqz033>

რად დანაშაულის გამამართლებელი საფუძველია.

ამასთან დაკავშირებით, სტამბოლის კონვენცია ავალდებულებს ხელმომწერ მხარეებს, გაატარონ „ყველა საჭირო ღონისძიება ქალისა და მამაკაცის ქცევის სოციალურ და კულტურულ მოდელებში ცვლილებების დასანერგად იმ მიზნით, რომ აღმოიფხვრას ის ცრურწმენები, ადათ-წესები, ტრადიციები და ყველა სხვა პრაქტიკა, რომლებიც ეფუძნება ქალთა არასრულფასოვნების იდეას ან ქალისა და მამაკაცის როლის სტერეოტიპულ წარმოდგენებს“.⁹⁵ სახელმწიფოებს ასევე ევალებათ იმის უზრუნველყოფა, რომ „კულტურა, ადათ-წესები, რელიგია, ტრადიციები და ე.წ. „ღირსების საკითხი“ არ ჩაითვალოს ამ კონვენციის მოქმედების სფეროში შემავალი ძალადობის ნებისმიერი აქტის გასამართლებელ მიზეზად.“⁹⁶ შესაბამისად, კანონმდებლობაში გასატარებელი ცვლილებები მიმართული უნდა იყოს ტრადიციის, კულტურის, რელიგიის იმგვარი ხელახალი გააზრებისაკენ, რათა მათი დოგმები და მათი ძალით დამკვიდრებული ზნე-ჩვეულებები გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის მასაზრდოებელ მთავარ წყაროდ და გამამართლებელ ქვაკუთხედად არ წარმოდგებოდნენ.

ამასთან, ქორწინების ასაკის შეზღუდვისას (სამოქალაქოსამართლებრივი ბერკეტი) და ქორწინების იძულების (სსკ-ის 150-ე მუხლი) და 16 წელს მიუღწეველთან სექსობრივი გავშირის (სსკ-ის 140-ე მუხლი) კრიმინალიზაციისას (სისხლისსამართლებრივი ბერკეტი) არ უნდა დარჩეს ყურადღების მიღმა ის უარყოფითი შედეგები, რომლებიც ბავშვთა ქორწინებას (ნაადრევ ქორწინებას) მოჰყვება, სწავლის მიტოვებიდან დაწყებული, ნაადრევი მშობიარობით გამოწვეული რისკებით დასრულებული. ცხადია, რომ აღნიშნული თანმდევი შედეგები მოწყვლად მდგომარეობაში აყენებს ბავშვს, ამ შემთხვევაში გოგონებს, როგორც სოციალური, ისე ფიზიკური თუ ფსიქიკური ჯანმრთელობის კუთხით.

ამგვარი მრავალმხრივი გამოწვევებით იყო განპირობებული ის, რომ 2019 წლის ივლისში გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭომ მიიღო რეზოლუცია A/HRC/RES/41/8 ბავშვთა ადრეული და იძულებითი ქორწინების შესახებ, რომელშიც შემოთავაზდა გამოითქვა არსებული დაუსჯელობისა და ანგარიშვალდებულების არარსებობის გამო. დოკუმენტი გარკვეული ღონისძიებების მიღებას მოითხოვს ნაადრევ და იძულებით ქორწინებასთან დაკავშირებით, რომელთა შედეგების ასახვასაც 2022 წლის ივნის-ივლისში ადამიანის უფლებათა საბჭოს ორმოცდამეათე სესიაზე წარსადგენ ანგარიშს უკავშირებს.⁹⁷ საქართველოც, ამ ტენდენციისა და ქვეყანაში ამ მიმართებით არსებული საგანგაშო სტატისტიკის კვალდაკვალ, იმედია, შესაბამის ნაბიჯებს გადადგამს საკითხის რეგულირებისათვის.

ფაქტი ერთია, რომ ქალთა და გოგონათა გაძლიერების უზრუნველყოფა მათთვის შესაბამისი განათლების მიცემის გზით და საზოგადოებრივი ცნობიერების ამაღლება გენდერული თანასწორობის საკითხებში, იძულებითი და ადრეული ქორწინების წინააღმდეგ მიმართული საუკეთესო პრევენციული ღონისძიებებია.⁹⁸

95 სტამბოლის კონვენცია, მე-12 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

96 იქვე, მე-5 პუნქტი.

97 გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის სამსახური, ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: <https://www.ohchr.org/en/issues/women/wrgs/pages/childmarriage.aspx>

98 გ. საკანელაშვილი, ნ. ჩიხლაძე, იძულებითი ქორწინება კანონმდებლობა და პრაქტიკა, საია, თბ., 2020, 12.

6. დასკვნა

ამდენად, განსახილველი მგრძობიარე და პრობლემური საკითხის საკანონმდებლო რეგულირებისას, ერთი მხრივ, განსაკუთრებული ყურადღება მართებს ქართველ კანონმემოქმედს ეროვნული კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტთან სრულ შესაბამისობაში მოყვანის თვალსაზრისით, ხოლო, მეორე მხრივ, ასევე საგანმანათლებლო ინსტიტუციებს, რომელთაც არა მხოლოდ მორალური, არამედ სამართლებრივი, კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებაც ეკისრებათ ქალთა წინააღმდეგ მიმართული გენდერული ძალადობის დასაძლევად, რისი მიღწევაც შესაძლებელია სტამბოლის კონვენციის ძალით დაცული ქალთა უფლებების პატივისცემისა და მათი სწორი განმარტების მეშვეობით. ამასთანავე, პრობლემის რეგულირებისას გასათვალისწინებელია საკითხის კომპლექსურობისა და მისი გადაწყვეტის არსებული გზების პოლარიზაციის ფაქტორი, რაც გამოწვევა გახდა და, შესაბამისად, სიღრმისეულ განსჯას მოითხოვს კანონმემოქმედებით პროცესში.

კერძოდ, სასწორის ერთ მხარეს დევს ის პრობლემები, სექსუალური ავტონომიის უფლებებში ჩარევის ჩათვლით, რაც ქმედების კრიმინალიზაციამ შეიძლება გამოიწვიოს, ხოლო მეორე მხარეს ის მძიმე შედეგები, ახალგაზრდა გოგონათა და ბავშვთა უფლებების უგულვებელყოფის ჩათვლით, რაც მისი ყოველგვარი რეგულირების მიღმა დატოვებამ შეიძლება წარმოშვას.

აქედან, როგორც წესი, პირველი შემთხვევის, ანუ მოზარდთა შორის კონსენსუალური სექსობრივი კავშირის კრიმინალიზაციის მიუღებლობაზე მიუთითებენ იმის გამო, რომ:

ეს არის მოზარდთა განვითარებადი შესაძლებლობებისა და სექსუალური და რეპროდუქციული უფლებების ნორმატიული განვითარების უარყოფა; არღვევს სხვა უფლებებს, როგორებიცაა ღირსება და პრივატულობა; ახდენს მოზარდის სექსუალობის სტიგმატიზაციას; სისხლისსამართლებრივი დევნის შიშით იწვევს ინფორმაციისა და შესაბამისი დაცვის სერვისების მოუძიებლობას ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობა; საჭიროების გარეშე ათავსებს მოზარდებს და ახალგაზრდებს სისხლის სამართლის სისტემაში.

ამის საპირისპიროდ, მეორე შემთხვევის, ანუ ნაადრევი ქორწინების კრიმინალიზაციის მომხრე არგუმენტად მიუთითებენ ამგვარი ქორწინების შედეგად ადამიანის უფლებათა დაზარდვას, გოგონებისათვის გრძელვადიანი საზიანო შედეგების დადგომას, რაც ნაადრევად დაასრულებს მათ ბავშვობას და გამოიხატება: სწავლის დასრულების შეუძლებლობაში; ეკონომიკურ გაჭირვებაში; ოჯახში ძალადობის რისკის გაზრდაში; ნაადრევ ორსულობაში, და შესაბამის ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანებაში.

მიუხედავად ამ ორი საპირისპირო პოზიციისა და მათი შესატყვისი კანონმდებლობებისა, რომლებიც განვითარდა მსოფლიოში, საქართველოს ჩათვლით, საბოლოო დასკვნაში მაინც საკითხისადმი, თეორიულად, არასათანადო ყურადღების დათმობა და, პრაქტიკულად, დაუსჯელობის სინდრომი იკვეთება. ისიც გასათვალისწინებელია, რომ არ არსებობს მართივი გზა დაცვის იმ დონის დასადგენად, რაც ბავშვების დასაცავადაა საჭირო ან დაცვის ისეთი საშუალებების გამოსარკვევად, რომლებიც ყველაზე ეფექტიან დაცვას შესთავაზებს

მათ. ბავშვების განვითარებადი უნარის პატივისცემა, აიღონ პასუხისმგებლობა საკუთარ გადაწყვეტილებაზე, უნდა დაბალანსდეს მათი შედარებით ნაკლები გამოცდილებით, მათ წინაშე არსებული რისკით და ბავშვთა მიმართ პოტენციურად არსებული ექსპლუატაციისა და ბოროტად მოპყრობის საფრთხით.

ნებისმიერ შემთხვევაში, ბავშვთა ქორწინების ყოვლისმომცველი სამართლებრივი მიდგომის განვითარებისთვის მისი მარეგულირებელი მყარი სამართლებრივი ჩარჩო ისეთი კანონებით და პოლიტიკით უნდა განმტკიცდეს, რომელიც ხელს უწყობს გენდერული თანასწორობის, ბავშვთა უფლებებისა და ქალთა და გოგონათა დაცვას. ამდენად, მოზარდთა სექსუალური ავტონომიის დაცვის საკითხის გათვალისწინებით, პრობლემის სისხლისსამართლებრივ სივრცეში რეგულირების პარალელურად და მის მიღმა, აუცილებელია სხვა ბერკეტების შემუშავებაც, რომლებიც არ იქნება მასტიგმატიზებული, გაითვალისწინებს გენდერულ ასპექტებს, უფლებათა შესაძლო დარღვევების საზიანო შედეგებს და იქნება ბავშვთა საუკეთესო ინტერესის შესაბამისი.

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური
უფლებით გათვალისწინებული ინდივიდუალური
ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების დასაბუთების
სტანდარტის დაცვა ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების
ავტორიზაციის ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში

რეკამ ხოფერია

1. შესავალი

საქართველოში განათლების ხარისხის რეგულირების სამართლებრივი საფუძველი ჯერ კიდევ 1990-იან წლებში მიმდინარე საკანონმდებლო რეფორმის ფარგლებში მიღებული „განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონით იყო გათვალისწინებული.

„განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი მოიცავდა აკრედიტაციის ვალდებულებას ზოგადი, პროფესიული და უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებებისა და პროგრამებისთვის. „სახელმწიფო დაკვეთის“ განთავსებაც მხოლოდ აკრედიტებულ საგანმანათლებლო დაწესებულებებში იყო შესაძლებელი.¹

1998 წელს, პრეზიდენტის ბრძანებულებით, საქართველოს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებათა აკრედიტაციის საბჭოც შეიქმნა და მის ერთ-ერთ ძირითად ფუნქციად უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების აკრედიტაციის პროცესის ორგანიზება განისაზღვრა.² მიუხედავად ამისა, საგანმანათლებლო დაწესებულებების ინსტიტუციური აკრედიტაციის პროცესის რეალური იმპლემენტაცია დაიწყო 2004-2005 წლებიდან — განათლების სფეროს მომწესრიგებელი ახალი კანონმდებლობის მიღებისა და ამოქმედების შემდეგ.

2005 წლიდან სხვადასხვა ფორმით ჩატარდა საგანმანათლებლო დაწესებულებების ინსტიტუციური აკრედიტაცია/ავტორიზაცია და მათი საგანმანათლებლო პროგრამების აკრედიტაცია. საჯარო სკოლების ავტორიზაციის დაწყება კი იგეგმება და პროცესის დაწყების თარიღის მოახლოებისთანავე ხდება გადავადება.³ ასეთი მიდგომა შეიძლება მწირი რესურსებით და ავტორიზაციის პროცესის ნაკლები ეფექტიანობითაც აიხსნას, რადგან საგანმანათლებლო დაწესებულებების ინსტიტუციური აკრედიტაცია/ავტორიზაცია და მათი საგანმანათლებლო პროგრამების აკრედიტაცია. საჯარო სკოლების ავტორიზაციის დაწყება კი იგეგმება და პროცესის დაწყების თარიღის მოახლოებისთანავე ხდება გადავადება.³ ასეთი მიდგომა შეიძლება მწირი რესურსებით და ავტორიზაციის პროცესის ნაკლები ეფექტიანობითაც აიხსნას, რადგან საგანმანათლებლო დაწესებულებების ინსტიტუციური აკრედიტაცია/ავტორიზაცია და მათი საგანმანათლებლო პროგრამების აკრედიტაცია.

1 „განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-8 და მე-10 პუნქტები (1997 წელს მოქმედი რედაქცია). ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31756?publication=1>

2 „საქართველოს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებათა აკრედიტაციის საბჭოს დებულებისა და პერსონალური შემადგენლობის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 1998 წლის 20 ივლისის N418 ბრძანებულება.

3 მაგალითად, 2005 წელს განისაზღვრა, რომ საჯარო სკოლები აკრედიტებულად ჩაითვალნენ 2011-2012 სასწავლო წლის დაწყებამდე (იხ. „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 2005 წლის რედაქცია). 2009 წელს აკრედიტაციის დაწყების ვალდებულება გადავადდა და საჯარო სკოლები აკრედიტებულად ჩაითვალა 2013-2014 წლის დაწყებამდე (იხ. „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 2009 წლის რედაქცია). 2013 წელს პროცესის დაწყება ისევ გადავადდა. ხოლო კანონის მოქმედი რედაქციის მიხედვით, საჯარო სკოლებს უფლება ენიჭებათ, 2026-2027 სასწავლო წლის დაწყებამდე განახორციელონ საქმიანობა. მანამდე კი საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო იღებს ვალდებულებას, რომ ეტაპობრივად ჩაატაროს საჯარო სკოლების ავტორიზაცია (იხ. „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედი რედაქცია, ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/document/view/29248?publication=94>

ნათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციისა და პროგრამების აკრედიტაციის არსებული პრაქტიკა მომეტებულ მნიშვნელობას ანიჭებს განათლების ხარისხის განვითარებისთვის ნაკლები დატვირთვის მქონე ფორმალიზმს და ყურადღების მიღმა ტოვებს სწავლებისა და კვლევის პროცესში მიღწეული რეალური შედეგების შეფასების საჭიროებას.

მიუხედავად განათლების ხარისხის უზრუნველყოფის პროცედურების განხორციელების მრავალწლიანი გამოცდილებისა და ავტორიზაციის სამართლებრივი შედეგების მნიშვნელობისა, სათანადოდ არ არის გააზრებული და შეფასებული მათი კავშირი საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ უფლებებთან, კონსტიტუციიდან გამომდინარე ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ პრინციპებსა და ადმინისტრაციული წარმოების წესებთან. ეს განსაკუთრებით აქტუალურია საქართველოს კონსტიტუციაში სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლების დეკლარირების შემდეგ. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლება, სხვა მოთხოვნებთან ერთად, ადგენს ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ საკუთარი გადაწყვეტილებების დასაბუთების ვალდებულებას.

სტატიაში განხილულია სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლებიდან გამომდინარე ადმინისტრაციული აქტების⁴ დასაბუთების ვალდებულების სტანდარტი ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე. აკადემიურ კვლევებსა თუ სტატიებში, როგორც წესი, განხილულია სასამართლო პრაქტიკა, თუმცა სასამართლო გადაწყვეტილებები სრულფასოვნად არ აფასებს გასაჩივრებული გადაწყვეტილებების კანონიერებას, რადგან დამოკიდებულია პროცესში მხარეთა მიერ დაყენებულ მოთხოვნებსა და პროცესის წარმართვის ხარისხზე. ამიტომ წინამდებარე კვლევა მიზნად ისახავს უშუალოდ ადმინისტრაციული პრაქტიკის შესწავლას და, მათ შორის, შედარებითსამართლებრივი ანალიზის მეთოდის გამოყენებით, შესაბამისი დასკვნების გაკეთებას.

ამასთანავე, ვინაიდან საქართველოს ადმინისტრაციული კანონმდებლობა არსებითად გერმანული ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მსგავსია, შედარებითსამართლებრივი მიზნებისთვის განხილულია სათანადო სამართლებრივი რეგულაციები გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან.

2. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლება და ადმინისტრაციული აქტების დასაბუთების ვალდებულება

2.1. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლების შინაარსის მიმოხილვა

2017 წელს საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება აღიარებულ იქნა ადამიანის კონსტიტუციურ

4 შენიშვნა: სტატიაში „ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის“ ტერმინის ნაცვლად გამოყენებულია ტერმინი „ადმინისტრაციული აქტი“ [Verwaltungsakt].

უფლებად.⁵ მართალია, შეიძლება დასაბუთდეს, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებისა და ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ სამართლიანი და კანონიერი გადაწყვეტილებების მიღების ვალდებულება ისედაც გამომდინარეობდა სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციური პრინციპიდან, თუმცა უფლების ცალკე გამოყოფა და დაკონკრეტება მეტ შესაძლებლობას ქმნის ადმინისტრაციული ორგანოების ხარვეზიანი პრაქტიკის გამოსასწორებლად, მათ საქმიანობაზე უფრო მკაცრი სასამართლო კონტროლის განხორციელებლად და, შესაბამისად, მოქალაქეთა უფლებების დასაცავად.

ასევე, აღსანიშნავია, რომ სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების ცალკე კონსტიტუციურ უფლებად გამოყოფა მეტ მნიშვნელობას სძენს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით გათვალისწინებულ წესებს, რომლებიც ახალი და მრავალმხრივი სპეციალური ადმინისტრაციული კანონმდებლობის ზოგადი, „ჩარჩო“ კანონმდებლობისაგან განსხვავებული მოწესრიგებების გამო, თავდაპირველ დატვირთვას თანდათან კარგავს.

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლება მოქმედი კონსტიტუციისთვის სიახლეა და ანალოგიური მოწესრიგება 1921 წლის კონსტიტუციაში არ არსებობდა. მიუხედავად ამისა, სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების ვალდებულება შეიძლება უკავშირდებოდეს საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 141-ე მუხლს, რომელიც ითვალისწინებდა მოქალაქის უფლებას, მოხელის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მოეთხოვა სახელმწიფოსთვის.⁶

სამართლიანი ადმინისტრაციული ადმინისტრაციული წარმოების უფლების ნორმატიული შინაარსი ასეთია: „ყველას აქვს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მასთან დაკავშირებული საქმის გონივრულ ვადაში სამართლიანად განხილვის უფლება.“⁷ რა ვალდებულებას აკისრებს ეს უფლება ადმინისტრაციულ ორგანოს? ამ კითხვაზე პასუხი ე.წ. „კარგი მმართველობის“ და საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილ პრინციპებში უნდა ვეძებოთ. ეს პრინციპებია:

- ა) კანონიერების პრინციპი (კანონის უზენაესობისა და კანონისმიერი დათქმის პრინციპები);
- ბ) მიუკერძოებლობის პრინციპი;
- გ) კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი;
- დ) საქმის გარემოებების სრულფასოვანი გამოკვლევის პრინციპი;
- ე) ადმინისტრაციულ წარმოებაში მოსაზრების წარდგენის უფლება;
- ვ) საქვეყნობის პრინციპი;
- ზ) კანონიერი ნდობის უფლება;

5 საქართველოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონი №1324 რს, გამოქვეყნების თარიღი: 19/10/2017. ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3811818?publication=2>

6 საქართველოს 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია, 141-ე მუხლი (მოქალაქის უფლება მოხელის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე). ვებგვერდი: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4801430?publication=0> ასევე, „ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლების დაცვა“, სამაგისტრო ნაშრომი, მ. მასისურაძე, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2019 წელი, 10-11.

7 საქართველოს კონსტიტუცია, მე-18 მუხლის პირველი პუნქტი. ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/document/view/30346?publication=36>

თ) დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების მართლზომიერება;

ი) დასაბუთების ვალდებულება.

ზემოთ ჩამოთვლილი პრინციპები არ არის ამომწურავი და განვრცობა კიდევ არის შესაძლებელი, თუმცა, სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, არსებითად განხილულია მხოლოდ ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში გამოცემული ადმინისტრაციული აქტების დასაბუთების ვალდებულება.

2.2. ადმინისტრაციული ორგანოების გადაწყვეტილებების დასაბუთების ვალდებულება, როგორც სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლების შემადგენელი ნაწილი

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ადმინისტრაციულ ორგანოებს აკისრებს აქტების დასაბუთების ვალდებულებას.⁸ დასაბუთების ვალდებულება გულისხმობს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის როგორც ფორმალურ, ისე შინაარსობრივ დასაბუთებას. დასაბუთებას საჭიროებს არა მარტო წერილობითი ფორმის აქტები, არამედ აგრეთვე ელექტრონულად გამოცემული ადმინისტრაციული აქტები.⁹

ადმინისტრაციული აქტი დასაბუთებულად მიიჩნევა, თუ ის შეიცავს იმ არსებით ფაქტობრივ გარემოებებს და სამართლებრივ საფუძვლებს, რასაც ადმინისტრაციულმა ორგანომ დააყრდნო თავისი გადაწყვეტილება. დასაბუთება უნდა გამომდინარეობდეს არსებული ფაქტობრივი გარემოებებიდან. ფორმალური დასაბუთების მიზნებისთვის მთავარია, დადგინდეს, ადმინისტრაციულმა ორგანომ ფაქტობრივი გარემოებების შეფასება ასახა თუ არა ადმინისტრაციულ აქტში. ეს აუცილებელია, რადგან მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში შეძლებს ადმინისტრაციული აქტის ადრესატი მისი კანონიერების შემოწმებას და უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალების შერჩევას.¹⁰

დასაბუთების ვალდებულება „კარგი მმართველობის“ გამოხატულებაა. დასაბუთების სამართლებრივ პრინციპს, პირველ რიგში, აქვს სამართლებრივი დაცვისა და თანხმობის ფუნქცია. დასაბუთების შედეგად ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილე მხარე იგებს, თუ რა საფუძვლები იყო არსებითი ადმინისტრაციული ორგანოსთვის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. დასაბუთების შედეგად ადრესატს მიეწოდება ინფორმაცია იმისთვის, რომ დარწმუნდეს მიღებული გადაწყვეტილების სისწორეში, თუმცა, იმავდროულად, ჰქონდეს შესაძლებლობა, რომ უფლების დაცვის სათანადო სამართლებრივი მექანიზმები გამოიყენოს მის მიმართ მიღებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგ. გარდა ამისა, დასაბუთება არის ადმინისტრაციული ორგანოს „ბასუხი“ მოქალაქის, აქტის ადრესატის მიერ წარდგენილ პოზიციასა და მოსაზრებებზე. დასაბუთების ვალდებულება მმართველობის თანამედროვე გაგების გამოხატულებაა, სადაც მოქალაქე ადმინისტრაციული ორგანოს დაქვემდებარებული პირი

8 საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 53-ე მუხლი. ვებგვერდი: <https://www.matsne.gov.ge/document/view/16270?publication=39>

9 Kopp/Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, 11. Auflage, München 2010, 738-739

10 იქვე, 738.

კი არ არის, არამედ მისი პარტნიორია. ამიტომაც აქვს დასაბუთების პრინციპს ფუნქცია, რომ ეს პარტნიორული მახასიათებელი გამოავლინოს კიდევ. ეს კი სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების პრინციპის ნაწილია. დასაბუთების ვალდებულება ადმინისტრაციული ორგანოსთვის თვითკონტროლის მექანიზმია, ხოლო ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოებისა და სასამართლოებისთვის, კონტროლის საშუალება. ამასთანავე, გადაწყვეტილების დასაბუთება კონტროლის საშუალებაა არა მარტო ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოებისა და სასამართლოებისთვის, არამედ, აგრეთვე, საზოგადოებისთვისაც. დემოკრატიულ სახელმწიფოში ადმინისტრაციული ორგანო სწორედ საზოგადოების მიმართ ატარებს საკუთარი გადაწყვეტილებების კანონიერებისა და მიზანშეწონილობის ლეგიტიმაციის ვალდებულებას. ადმინისტრაციული აქტის დასაბუთების ვალდებულება აიძულებს მმართველობის ორგანოს საქმის გარემოებების დეტალურ და გულისხმიერ გამოკვლევას, მოქალაქის პოზიციასა და მოსაზრებებთან კამათს, დისკუსიას და მსჯელობას და, ამ გზით სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის განმტკიცებას.¹¹

დასაბუთების ვალდებულება არის სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ფარგლებში მოქცეული ყველა სახის ადმინისტრაციული წარმოებისთვის მთავარი მოთხოვნა, რაც გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოსა და დემოკრატიის კონსტიტუციური პრინციპებიდან. ამასთანავე, დასაბუთების ვალდებულება არის კონსტიტუციური უფლებების დაცვის განუყოფელი ნაწილი და ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვის კონსტიტუციური უფლების აუცილებელი წინაპირობა. შესაბამისად, ადმინისტრაციული აქტების დასაბუთების ვალდებულების გარეშე გამოცემა კანონმდებელმა მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში შეიძლება განსაზღვროს, როდესაც მოქალაქეთა კონსტიტუციური პოზიციები სხვაგვარად საკმარისად არის დაცული, ან ისეთ შემთხვევებში, როდესაც საჯარო ინტერესს, კერძო ინტერესთან შედარებით, მეტი წონა აქვს და ეს გარემოება ამართლებს უფლების შეზღუდვის აუცილებლობას.¹²

აქტების დასაბუთების ვალდებულება ევროპულ სამართალშიც გვხვდება, რომლის მიხედვითაც გადაწყვეტილებათა დასაბუთება კარგი მმართველობის ერთ-ერთი ნიშანია. აღსანიშნავია, რომ ევროპულ სამართალში დასაბუთების ვალდებულება გათვალისწინებულია როგორც ზოგადი ვალდებულება და არა, უბრალოდ, ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის რომელიმე კონკრეტულ ფორმასთან მიმართებით არსებული სამართლებრივი ინსტიტუტი.¹³ ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 41-ე მუხლის თანახმად, ყველას აქვს უფლება კარგ მმართველობაზე. ეს უფლება გულისხმობს, რომ ყველა პირს აქვს უფლება, თავისი საკითხი განიხილოს კავშირის ორგანოებმა მიუკერძოებლად, სამართლიანად და სათანადო ვადაში. ქარტიის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, უფლება მოიცავს მმართველობის ორგანოთა ვალდებულებას, დაასაბუთონ მიღებული გადაწყვეტილებები.¹⁴

დასაბუთების ვალდებულებას გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ადმინისტრაცი-

11 იქვე, 739.

12 იქვე, 740.

13 იქვე, 740-741.

14 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 41. ვებგვერდი: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_de.pdf

ული წარმოების შესახებ კანონის 39-ე მუხლი არეგულირებს. ხსენებული მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, წერილობითი ან ელექტრონული ადმინისტრაციული აქტი უნდა შეიცავდეს დასაბუთებას. დასაბუთებაში ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა ასახოს არსებითი ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებები და საფუძვლები, რის გამოც ადმინისტრაციულმა ორგანომ მიიღო კონკრეტული გადაწყვეტილება. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული აქტების შემთხვევაში კი გადმოცემული უნდა იყოს ის მოსაზრებები, რასაც დაეყრდნო ადმინისტრაციული ორგანო დისკრეციის განხორციელების დროს.¹⁵ სამართლებრივი ნორმა არ მიჯნავს დასაბუთების სტანდარტს შემზღულდველ და აღმჭურველ ადმინისტრაციულ აქტებთან მიმართებით, რის გამოც უნდა ვივარაუდოთ, რომ საჭიროა არა მარტო შემზღულდველი ადმინისტრაციული აქტის, არამედ ასევე აღმჭურველი ადმინისტრაციული აქტების დასაბუთებაც. ცხადია, დასაბუთებას არ საჭიროებს ზეპირი ადმინისტრაციული აქტები. აღსანიშნავია, რომ დასაბუთების ვალდებულება ეხება არა მხოლოდ საბოლოო გადაწყვეტილებებს, არამედ საჭიროა ასევე ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში წარმოების მიზნებისთვის გამოცემული ადმინისტრაციული აქტების/შუალედური გადაწყვეტილებების დასაბუთებაც.¹⁶ მაგალითად, ასეთი პროცედურული გადაწყვეტილება შეიძლება იყოს, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში უარს აცხადებს დაინტერესებული პირის მოსაზრების მოსმენაზე. მოსაზრების მოსმენაზე უარის თქმის საფუძვლები მოცემულია გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის 28-ე მუხლის [პუნქტის] მე-2 და მე-3 ნაწილებში. ამ მუხლის მე-2 ნაწილით დადგენილია კონკრეტული სამართლებრივი საფუძვლები. მაგალითად, ხსენებული მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი და მე-2 პუნქტების თანახმად, ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლება აქვს, არ მოუსმინოს დაინტერესებულ პირს, როდესაც ეს აუცილებელია საფრთხის თავიდან ასაცილებლად ან გამომდინარეობს საჯარო ინტერესიდან, ან, როდესაც მოსაზრების მოსმენით იქმნება გადაწყვეტილების მიღებისთვის დადგენილი წარმოების ვადის დარღვევის რისკი.¹⁷ ასეთი აქტების დასაბუთებაც არის სავალდებულო, მიუხედავად იმისა, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, გასაჩივრებადია თუ არა ისინი.¹⁸

დასაბუთების ვალდებულება ვრცელდება, აგრეთვე, კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოების გადაწყვეტილებებზეც. თუ სპეციალური კანონმდებლობით კონკრეტული წესი არ არის გაწერილი, ასეთი ადმინისტრაციული აქტები კოლეგიური ორგანოს თავმჯდომარემ უნდა დაასაბუთოს. დასაბუთებაში უნდა იკვეთებოდეს საბოლოო შედეგის კავშირი კოლეგიურ ორგანოში აზრის ფორმირების პროცესთან და უმრავლესობის მიერ ჩამოყალიბებულ პოზიციასთან.¹⁹

გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების 39-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს შემთხვევებს, როდესაც საჭირო არ არის ადმინისტრაციული აქტის დასაბუთება:

1. თუ ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება დაინტერესებული პირის განცხადე-

15 Verwaltungsverfahrensgesetz, Paragraph 39, ვებგვერდი: www.beck-online.beck.de

16 Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2010, 741.

17 Verwaltungsverfahrensgesetz, Paragraph 28, ვებგვერდი: www.beck-online.beck.de

18 Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2010, 741.

19 Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2010, 741.

ბას შეესაბამება, ან მის პოზიციას იზიარებს და ადმინისტრაციული აქტი არ ზღუდავს მესამე პირის ინტერესებს;

2. თუ ადმინისტრაციული აქტის ადრესატისთვის ან იმ პირისთვის, რომლის ინტერესებსაც ეხება ადმინისტრაციული აქტი, უკვე ცნობილია ადმინისტრაციული ორგანოს პოზიცია ფაქტობრივი გარემოებებისა და სამართლებრივი საფუძვლების შესახებ, ან, როდესაც დასაბუთების გარეშეც მხარისთვის გასაგებია ადმინისტრაციული ორგანოს პოზიცია;

3. როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო მსგავსი შინაარსის ადმინისტრაციულ აქტებს გამოსცემს დიდი რაოდენობით, ან, როდესაც ადმინისტრაციული აქტები გამოიცემა ავტომატიზებულიად და ცალკეული შემთხვევების დასაბუთება არ არის საჭირო;

4. როდესაც ეს გათვალისწინებულია კანონმდებლობით;

5. თუ გამოცემულია ე.წ. „ზოგადი განკარგულება“ [Allgemeinverfügung].²⁰ „ზოგადი განკარგულებები“, მაგალითად, შეკრების პრევენციული აკრძალვა, შეკრების დაშლა, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების გაყოფა დამოუკიდებელ სკოლებად, სასწავლო მიმართულების/პროგრამის გახსნა საჯარო უმაღლეს სასწავლებელში, [გავრცელებული მოსაზრებით] საგზაო მოძრაობის მარეგულირებელი ნიშნები და ა.შ.²¹ სამწუხაროდ, ქართული ადმინისტრაციული კანონმდებლობა არ შეიცავს რაიმე სახის მითითებას „ზოგად განკარგულებებზე“ და ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტებისაგან ამ ინსტიტუტის განსხვავებაზე. გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის მსგავსად, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსიც აწესებს ადმინისტრაციული აქტების დასაბუთებასთან დაკავშირებულ რეგულაციებს. მართალია, გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, საკანონმდებლო ნორმები საქართველოში ხარვეზიანია, თუმცა, ადმინისტრაციული ორგანოების გადაწყვეტილებების დასაბუთების ვალდებულებასთან მიმართებით, სათანადო განმარტების შემთხვევაში, საკმარისად მკაფიო.

ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, წერილობითი ფორმით გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი უნდა შეიცავდეს წერილობით დასაბუთებას. სავალდებულოა ადმინისტრაციულ აქტში იმ საკანონმდებლო ან კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის ან მისი შესაბამისი ნორმის მითითება, რომლის საფუძველზეც გამოიცა ეს აქტი, ხოლო თუ ადმინისტრაციული ორგანო ადმინისტრაციულ აქტის გამოცემისას მოქმედებდა დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, დასაბუთებაში მიეთითება „ყველა ის ფაქტობრივი გარემოება“, რომელსაც არსებითი მნიშვნელობა ჰქონდა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემისას. გარდა ამისა, ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილი არ არის, თავისი გადაწყვეტილება დააფუძნოს იმ გარემოებებზე, ფაქტებზე, მტკიცებულებებზე ან არგუმენტებზე, რომლებიც არ იქნა გამოკვლეული და შესწავლილი ადმინისტრაციული წარმოების დროს. ამასთანავე, თუ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოსაცემად კანონმდებლობა ითვალისწინებს საექსპერტო დასკვნის არსებობას, წერილობით დასაბუთებაში მიეთითება ამ დასკვნის შინაარსი.²²

20 Verwaltungsverfahrensgesetz, Paragraph 35, ვებგვერდი: www.beck-online.beck.de

21 Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2010, 658-665.

22 საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 53-ე მუხლის პირველი-მე-6 ნაწილები. ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16270?publication=39>

ქართული კანონმდებლობა ასევე ითვალისწინებს შემთხვევებს, როდესაც ადმინისტრაციული აქტი შეიძლება გამოიცეს დასაბუთების გარეშე. ეს შემთხვევებია:

1. თუ აქტი გამოცემულია დაინტერესებული მხარის მოთხოვნის საფუძველზე და არ ზღუდავს მესამე პირის უფლებებს;

2. თუ დაინტერესებული მხარისათვის ცნობილია ფაქტობრივი და სამართლებრივი წინაპირობები, რომელთა საფუძველზეც გამოიცა ეს ადმინისტრაციული აქტი;

3. თუ კანონი ითვალისწინებს მისი დასაბუთების გარეშე გამოცემის შესაძლებლობას.

4. გადაუდებელი აუცილებლობა, თუმცა გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში წერილობითი დასაბუთება მაინც უნდა გამოიცეს მოგვიანებით.²³

სწორედ გერმანული კანონის ნორმების ანალოგიაა საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში არსებული რეგულაცია დასაბუთებასთან მიმართებით. თუმცა ქართული მოწესრიგება არასრულია და მისი ფორმულირება ხარვეზიანი. ამიტომ საჭიროა პრაქტიკაში მისი სწორად განმარტება და განმარტების სათანადო მეთოდების გამოყენება. კერძოდ, ფორმულირების თვალსაზრისით ხარვეზიანია სწორედ ის ნორმა, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოთა პრაქტიკაში ყველაზე მეტი დატვირთვის მატარებელია და მოქალაქის უფლებების დასაცავად დასაბუთების ყველა სხვა წესთან შედარებით, უფრო მეტად მნიშვნელოვანი. ეს ნორმაა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 53-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომელიც ეხება დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთების სტანდარტს. ნორმა ადმინისტრაციულ ორგანოს აკისრებს ვალდებულებას, რომ მიუთითოს „ყველა ის ფაქტობრივი გარემოება,“ რომელსაც არსებითი მნიშვნელობა ჰქონდა გადაწყვეტილების მიღების დროს. ბუნებრივია, რომ ეს ნორმა არ უნდა გავიგოთ სიტყვასიტყვით — მხოლოდ გრამატიკული განმარტების მეთოდის გამოყენებით. საჭიროა მისი მიზნის, სხვა ნორმებთან სისტემური კავშირისა და ისტორიული წინაპირობების გააზრება. ნორმის მიზანია დისკრეციული უფლებამოსილების შემთხვევაში დასაბუთების სტანდარტის კიდევ უფრო გაზრდა უბრალო ადმინისტრაციულ აქტებთან შედარებით. უფრო მკაცრი დასაბუთების სტანდარტის დაწესებით შემცირებულ უნდა იქნეს თვითნებური და კორუფციული გადაწყვეტილებების მიღების რისკი. დასაბუთების ასეთი სტანდარტი, გერმანული კანონმდებლობისა და სამეცნიერო ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებების შესაბამისად, გულისხმობს როგორც საქმეში არსებულ ფაქტობრივ გარემოებებზე მსჯელობას, ისე სამართლებრივი საფუძვლების განხილვას და დაინტერესებული პირისთვის ახსნა-განმარტებას, თუ რატომ შეარჩია ადმინისტრაციულმა ორგანომ სხვადასხვა სახის გადაწყვეტილებებიდან ერთი კონკრეტული გადაწყვეტილება და რატომ მიაჩნია მას ეს გადაწყვეტილება „საუკეთესო“ გადაწყვეტილებად.

დაცულია თუ არა სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლებებიდან გამომდინარე დასაბუთების ვალდებულება სკოლების ავტორიზაციის პროცესში?

ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად საჭიროა, პირველ რიგში, სპეციალური კანონმდებლობის განხილვა, შემდეგ კი — ადმინისტრაციული ორგანოს პრაქტიკის ანალიზი.

23 საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 53-ე მუხლის მე-7 და მე-8 ნაწილები. ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16270?publication=39>

3. გადაწყვეტილების დასაბუთების ვალდებულება ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში

ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის ძირითადი სამართლებრივი საფუძველია „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, „განათლების ხარისხის განვითარების შესახებ“ საქართველოს კანონი და საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2010 წლის პირველი ოქტომბრის N99/6 ბრძანებით დამტკიცებული საგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის დებულება. ეს სამართლებრივი აქტები განსაზღვრავს, თუ რა მიზანი აქვს ავტორიზაციას, რა სახის სტანდარტებია დადგენილი სკოლების მიმართ და როგორი წესით უნდა წარიმართოს ავტორიზაციის პროცედურა. ამ სფეროს სხვა მრავალი სამართლებრივი აქტიც აწესრიგებს, თუმცა სტატიის მიზნებისთვის საკმარისია მხოლოდ ზემოაღნიშნული სამართლებრივი საფუძველების განხილვა.

3.1. ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს გადაწყვეტილების დასაბუთების ვალდებულება

ავტორიზაციის წარმატებით გავლა და დადებითი გადაწყვეტილების მიღება არის სკოლის საქმიანობის წინაპირობა. მხოლოდ ავტორიზაციის შედეგად არის შესაძლებელი სახელმწიფოს მიერ აღიარებული განათლების დამადასტურებელი დოკუმენტის გაცემა.²⁴ ავტორიზაციას დაქვემდებარებული საგანმანათლებლო საქმიანობის შესაბამისი ავტორიზაციის გარეშე განხორციელება, ასევე ამგვარი საქმიანობის განხორციელებასთან დაკავშირებით შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის გავრცელება ან/და ზოგადსაგანმანათლებლო, პროფესიული საგანმანათლებლო, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების აღმნიშვნელი სახელის შესაბამისი უფლებამოსილების გარეშე გამოყენება დანაშაულია და დასჯადია სისხლისსამართლებრივი წესით.²⁵

ავტორიზაციის მისაღებად სკოლამ უნდა დააკმაყოფილოს დადგენილი სტანდარტები. ეს სტანდარტები ეხება სკოლის ფილოსოფიას, სასკოლო პროგრამას, სასწავლო პროცესის ადმინისტრაციულ და ინფრასტრუქტურულ და, აგრეთვე, მოსწავლეთა მხარდაჭერას.²⁶ ავტორიზაციის პროცესში სკოლის შესაბამისობა დგინდება საგანმანათლებლო პროგრამების, მატერიალური და ადამიანური რესურსის სტანდარტთან.²⁷ საგანმანათლებლო პროგრამებთან მიმართებით წაყენებული ძირითადი მოთხოვნაა, რომ ის შეესაბამებოდეს ეროვნული სასწავლო გეგმით დადგენილ დაწყებითი, საბაზო და საშუალო საფეხურის მოსწავლეთა მოთხოვნებს, მათ შორის, უნდა არსებობდეს სპეციალური პროგრამა განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე მოსწავლეთათვის.²⁸ მატერიალურ რესურსთან მიმართებით

24 „განათლების ხარისხის განვითარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი. ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/document/view/93064?publication=22>

25 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 192¹-ე მუხლი.

26 „განათლების ხარისხის განვითარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი. ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/document/view/93064?publication=22>

27 საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2010 წლის პირველი ოქტომბრის N99/6 ბრძანებით დამტკიცებული საგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის დებულების მე-5 მუხლი.

28 იქვე, მე-6 მუხლი.

არსებითი მოთხოვნა არის, რომ სკოლას ჰქონდეს სათანადო პირობებით აღჭურვილი შენობა-ნაგებობა და საგანმანათლებლო პროცესის წარმართვისთვის აუცილებელი გარემო. გარდა ამისა, სკოლას უნდა ჰქონდეს მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისი წესდება, შინაგანაწესი ან გადაწყვეტილებების მიღების, საქმიანობის დაგეგმვისა და წარმართვის პროცედურათა ამსახველი სხვა დოკუმენტები. აღსანიშნავია, რომ ნორმატიული აქტის დადგენილი მოთხოვნები არ არის ამომწურავი, რადგან სამართლებრივი აქტით სსიპ – განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნულ ცენტრზე დელეგირებულია მატერიალური რესურსის კონკრეტული პარამეტრების დადგენის უფლებამოსილება.²⁹ ადამიანური რესურსის სტანდარტი გულისხმობს, რომ სკოლას უნდა ჰყავდეს კვალიფიციური პერსონალი, მასწავლებლები შერჩეულნი უნდა იყვნენ „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონისა და ეროვნული სასწავლო გეგმის მოთხოვნების შესაბამისად. ამასთანავე, სკოლაში უნდა არსებობდეს თანამშრომელთა შერჩევის, მიღებისა და გათავისუფლების წესები, რაც შესაბამისობაში უნდა იყოს კანონმდებლობასთან. სკოლამ მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად მასწავლებლებთან და სკოლაში დასაქმებულ სხვა პერსონალთან უნდა გააფორმოს შრომითი ხელშეკრულებები.³⁰

გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოა ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების ავტორიზაციის საბჭო,³¹ რომელიც განიხილავს სკოლის თვითშეფასებას და სკოლის მიერ წარდგენილ დოკუმენტაციას, ავტორიზაციის ექსპერტთა ჯგუფის დასკვნას და ზეპირი მოსმენის შედეგად იღებს ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების ავტორიზაციის შესახებ ან ავტორიზაციაზე უარის თქმის შესახებ, აგრეთვე შესაბამისი წარმოების შემთხვევაში, ავტორიზაციის გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილებას.³² ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭო კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოა და მის საქმიანობაზე ვრცელდება არა მარტო განათლების ხარისხის განვითარების კანონმდებლობის ნორმები, არამედ, აგრეთვე, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-7 თავით დადგენილი სპეციალური წესები.

სკოლის ავტორიზაციასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოება მოიცავს შემდეგ ეტაპებს:

- ა) ავტორიზაციის მაძიებლის თვითშეფასება;
- ბ) საავტორიზაციო განაცხადის წარდგენა;
- გ) ავტორიზაციის მაძიებლად ცნობა;
- დ) ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის ექსპერტთა ჯგუფის შექმნა;
- ე) ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების სტატუსის მაძიებლის თვითშეფასების შევსებული ფორმისა და თანდართული დოკუმენტების შესწავლა;
- ვ) საავტორიზაციო ვიზიტი;

29 იქვე, მე-7 მუხლი.

30 იქვე, მე-8 მუხლი.

31 იქვე, მე-3 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

32 იქვე, მე-17 მუხლის პირველი პუნქტი და მე-20 მუხლის პირველი პუნქტი.

ბ) ავტორიზაციის ექსპერტთა დასკვნის მომზადება;

თ) ავტორიზაციის საბჭოს მიერ ზეპირი მოსმენის ჩატარება და გადაწყვეტილების მიღება.³³

გემოაღნიშნული ადმინისტრაციული წარმოების მართვასთან დაკავშირებულ სხვადასხვა სახის გადაწყვეტილებას იღებს და ადმინისტრაციულ აქტებს გამოსცემს საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს მიერ დაფუძნებული სსიპ — განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრი, ხოლო საბოლოო გადაწყვეტილებას (ავტორიზაციის შესახებ გადაწყვეტილებას) აღნიშნულ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირთან არსებული კოლევგიური ადმინისტრაციული ორგანო, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭო.

ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს ეკისრება ვალდებულება, დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება.³⁴ დასაბუთების ვალდებულება ეხება ავტორიზაციის საბჭოს ყველა სახის გადაწყვეტილებას — სკოლის ავტორიზაციის, ავტორიზაციაზე უარის თქმის და ავტორიზაციის გაუქმების შესახებ. ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციასთან დაკავშირებული სპეციალური კანონმდებლობა არ არის სრული და მასთან ერთად გამოიყენება ჩარჩო კანონმდებლობით — ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი პრინციპები და წესები. ეს კი გულისხმობს არა მარტო საბოლოო გადაწყვეტილების, არამედ წარმოების ფარგლებში გამოცემული აქტებისა და მიღებული გადაწყვეტილებების დასაბუთებას. მათ შორის, როგორც სსიპ – განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრის, ისე აკრედიტაციის ექსპერტთა ჯგუფისა თუ ავტორიზაციის საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების დასაბუთებას. მაგალითად, ხარვეზის დადგენის ადმინისტრაციული აქტებიც ისევე უნდა იყოს დასაბუთებული, როგორც საბოლოო გადაწყვეტილება.

ვინაიდან ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის სტანდარტების დამდგენი ნორმატიული რეგულაციები ადმინისტრაციულ ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას ანიჭებს, ხოლო ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში მიღებული შუალედური გადაწყვეტილებები და საბოლოო გადაწყვეტილების შინაარსობრივი და სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისითაც დისკრეციის ფარგლებშია მოქცეული, ასეთი გადაწყვეტილებების მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს დასაბუთების მკაცრი სტანდარტი, რაც გულისხმობს ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს გადაწყვეტილებებში პასუხის მოძიებას შემდეგ კითხვებზე:

1. მითითებულია თუ არა ყველა არსებითი ფაქტობრივი გარემოება? განხილულია და შეფასებულია თუ არა ეს გარემოებები?

2. აღწერილია თუ არა დაინტერესებული მხარის პოზიცია სრულად და ადმინისტრაციული ორგანო მსჯელობს თუ არა დაინტერესებული მხარის პოზიციაზე?

3. შეფასებულია თუ არა კერძო და საჯარო ინტერესები?

4. მსჯელობს თუ არა ადმინისტრაციული ორგანო მინიჭებული დისკრეციის მიზანზე და

33 იქვე, მე-9-მე-17 მუხლები.

34 იქვე, მე-20 მუხლის მე-5 პუნქტი.

რჩება თუ არა დისკრეციის ფარგლებში?

5. მკაფიოდ იკვეთება თუ არა ადმინისტრაციული ორგანოს მოტივი, თუ რატომ შეარჩია ეს კონკრეტული და არა სხვა გადაწყვეტილება? რატომ თვლის, რომ შერჩეული გადაწყვეტილება არის საუკეთესო გადაწყვეტილება?

6. გამოყენებულია და მითითებულია თუ არა სათანადო სამართლებრივი საფუძვლები?

3.2. ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს მიერ დასაბუთების ვალდებულების დაცვა: ადმინისტრაციული პრაქტიკის მიმოხილვა

სკოლების ავტორიზაციასთან დაკავშირებით მრავალი გადაწყვეტილებაა მიღებული. მიუხედავად ამისა, ყველა გადაწყვეტილება, ფორმალური თვალსაზრისით, არსებითად მსგავსია, რის გამოც შეიძლება სტატიის ამ ნაწილში განხილულ გადაწყვეტილებებზე მსჯელობისა და სამართლებრივი შეფასებების განზოგადება.

სკოლების ავტორიზაციის შესახებ გადაწყვეტილების დასაბუთების ნაწილი შეიცავს მითითებას სამართლებრივი საფუძვლების შესახებ. ამასთანავე, გადაწყვეტილებაში ფორმალურად აღნიშნულია, რომ ის ეფუძნება სკოლის თვითშეფასებას, ავტორიზაციის ექსპერტთა ჯგუფის დასკვნას და ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს სხდომის ოქმს, ასევე სხდომაზე დაინტერესებული მხარის მიერ წარდგენილ პოზიციას. ამასთანავე, გადაწყვეტილებაში არ არის განხილული არც ფაქტობრივი გარემოებები, არც გადაწყვეტილების მიმღები კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს არგუმენტები და არც დაინტერესებული მხარის მოსაზრებები.³⁵

მიუხედავად საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 53-ე მუხლის მე-6 ნაწილით გათვალისწინებული ვალდებულებისა, რომლის მიხედვითაც, თუ ადმინისტრაციული აქტის გამოსაცემად კანონმდებლობა ითვალისწინებს საექსპერტო დასკვნის არსებობას, წერილობით დასაბუთებაში უნდა მიეთითოს ამ დასკვნის შინაარსი, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს არც ზემოაღნიშნულ და არც სხვა გადაწყვეტილებებში, დასკვნის შინაარსი არ არის მითითებული. ამასთანავე, გადაწყვეტილებაში ადმინისტრაციული აქტის დასაბუთების არც სხვა მოთხოვნებია დაცული.

დასაბუთების სტანდარტი არ არის დაცული ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს არათუ აღმჭურველ, არამედ შემზღუდველ ადმინისტრაციულ აქტებშიც კი.³⁶

ავტორიზაციის გადაწყვეტილებებში არგუმენტაციისა და მსჯელობის მიუთითებლობის მიზეზი შეიძლება იყოს გარემოება, რომ ადმინისტრაციული აქტის „განუყოფელ ნაწილად“ მიიჩნევა კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს ზეპირი მოსმენის სხდომის ოქმი. როგორც ზოგადი, ისე სპეციალური კანონმდებლობა სამართლებრივი თვალსაზრისით ერთ-

35 მაგალითისთვის, იხ. ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს 2022 წლის 21 მარტის MES 8 22 0000289956 გადაწყვეტილება. ვებგვერდი: <https://eqe.ge/media/19404/289956.pdf>

36 მაგალითისთვის, იხ. ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს 2019 წლის 7 ივნისის N21 გადაწყვეტილება. ვებგვერდი: <https://eqe.ge/media/11624/N2107.06.2019.pdf>

მანეთისგან განასხვავებს ადმინისტრაციულ აქტებსა და კოლექტიური ადმინისტრაციული ორგანოს სხდომის ოქმებს. კანონმდებლობით გათვალისწინებული დასაბუთების ვალდებულებაც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს მიემართება და არა სხდომის ოქმს, რომელიც სხდომაზე კოლექტიური ადმინისტრაციული ორგანოს წევრების მიერ გამოთქმული მოსაზრებების აღწერას უნდა შეიცავდეს. ამიტომ ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს მიერ გადაწყვეტილების დაუსაბუთებლობა იმ მოტივით, რომ მსჯელობა მოცემულია ოქმში, სამართლებრივი მოთხოვნების დარღვევად უნდა ჩაითვალოს. მიუხედავად ამისა, თუ გადაწყვეტილება მატერიალური თვალსაზრისით კანონიერია, შეიძლება, სასამართლომ მხოლოდ ფორმალური ხარვეზის არსებობის პირობებში, ბათილად არ ცნოს გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტი. შესაბამისად, საჭიროა ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს სხდომის ოქმების შინაარსობრივი დასაბუთებულობის შესწავლაც და პასუხის მოძიება შემდეგ კითხვაზე: თუ ავტორიზაციის გადაწყვეტილებები არ არის დასაბუთებული, შეიძლება თუ არა დასაბუთებულად მივიჩნიოთ ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს სხდომის ოქმები და ამგვარად დავასაბუთოთ, რომ ავტორიზაციის გადაწყვეტილებებში დასაბუთების სტანდარტის დარღვევას მხოლოდ ფორმალური ხასიათი აქვს?

ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს სხდომის ოქმებში არასრულად არის აღწერილი ფაქტობრივი გარემოებები. ფაქტობრივი გარემოებები არ არის შეფასებული სამართლებრივი თვალსაზრისით. კერძოდ, არ არის მითითებული, განათლების კანონმდებლობის რომელ კონკრეტულ ნორმას ეწინააღმდეგება დადგენილი ფაქტი. არცერთი ფაქტობრივი გარემოება სამართლებრივად სრულად არ არის შეფასებული და დასაბუთებული, კერძოდ, რომელ ნორმებს ეწინააღმდეგება და თუ ეწინააღმდეგება, ამ ხარვეზს რა დატვირთვა უნდა მიენიჭოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების მიზნებისთვის. ამასთანავე, კენჭისყრაზე დგება ადმინისტრაციული წარმოების შეწყვეტის გადაწყვეტილება, რასაც მხარს უჭერს კოლექტიური ადმინისტრაციული ორგანოს სრული უმრავლესობა, თუმცა, სხდომის ოქმის სარეზოლუციო ნაწილის მიხედვით, დგება სრულიად განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი. კერძოდ, სამართლებრივი შედეგი არის ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც კენჭისყრაზე არ დაუყენებიათ — ავტორიზაციის გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილება.³⁷ მნიშვნელოვანია, რომ განხილული გადაწყვეტილება სკოლისათვის ავტორიზაციის გაუქმების შესახებ გამოცემულია ავტორიზაციის პირობების მონიტორინგის შედეგად და, მიუხედავად კანონმდებლობით დაკისრებული ვალდებულებისა, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭო არ მსჯელობს „განათლების ხარისხის განვითარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლით გათვალისწინებული ხარვეზის გამოსწორების ვადის დაწესების შესაძლებლობასა თუ მიზანშეუწონლობაზე. კოლექტიური ადმინისტრაციული ორგანო არ ასაბუთებს, თუ რატომ არ აძლევს დაწესებულებას ხარვეზის გამოსწორების საშუალებას და რატომ არის შეუძლებელი ხარვეზის გამოსწორება.

37 მაგალითისთვის, იხ.: ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს 01/06/2020 MES 3 20 00422950 სხდომის ოქმის მე-3 საკითხი. ვებგვერდი: <https://eqe.ge/media/13101/422950.pdf>

დასაბუთების სტანდარტის დაუცველად შემზღუდველი ადმინისტრაციული აქტი გამოცემულია სხვა სკოლებთან მიმართებითაც. დასაბუთების კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სტანდარტს არ აკმაყოფილებს ასევე ავტორიზაციის ექსპერტთა დასკვნებიც. მაგალითად, ერთ-ერთ სკოლასთან მიმართებით მოწმდება ისეთი საკითხი, რაც გათვალისწინებული არ არის ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის სტანდარტებით. განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროდან კერძო სკოლისათვის ზედმეტად ჩარიცხული ვაუჩერის თანხის დაბრუნების საკითხი, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი საკითხის განხილვა არ შედის ავტორიზაციის ექსპერტთა და ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს კომპეტენციაში, რადგან გათვალისწინებული არ არის ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების სტანდარტებით და არც ავტორიზაციის ფარგლებში ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების მონიტორინგის შესაბამისი სამართლებრივი რეგულაციებით, რაც დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევაზეც მიუთითებს.³⁸

რა სამართლებრივი შედეგი შეიძლება მოჰყვეს სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლებით გათვალისწინებული დასაბუთების ვალდებულების შეუსრულებლობას?

4. ადმინისტრაციული აქტის დასაბუთების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგები

დასაბუთების ვალდებულების შეუსრულებლობა სამართლებრივი დარღვევაა. დაუსაბუთებელი ადმინისტრაციული აქტი უკანონო ადმინისტრაციული აქტია. უკანონოა ასევე ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც, მართალია, ფორმალური თვალსაზრისით შეიცავს სამართლებრივ დასაბუთებას, თუმცა სინამდვილეში ადმინისტრაციულ ორგანოს მისი გამოცემის დროს სხვა მოტივაცია ამოძრავებდა. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული ადმინისტრაციული აქტების ფორმალური თვალსაზრისით დაუსაბუთებლობა ყოველთვის მიანიშნებს დისკრეციის განხორციელებაში დაშვებულ შეცდომაზე და, შესაბამისად, იწვევს ადმინისტრაციული აქტის მატერიალურ უკანონობას, თუ, გარემოებებიდან გამომდინარე, მკვეთრად, ცალსახად და არაორაზროვნად საწინააღმდეგო არ დადგინდება.³⁹ დასაბუთების ვალდებულების შეუსრულებლობა გავლენას არ ახდენს ადმინისტრაციული აქტების გასაჩივრების დადგენილ ვადაზე. გასაჩივრების ვადა არ შეჩერდება.⁴⁰ დასაბუთების ვალდებულების შეუსრულებლობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში არ ექნება არსებითი სამართლებრივი დატვირთვა და მხოლოდ იმ შემთხვევაში არ გამოიწვევს აქტის გაუქმებას, თუ თვალსაჩინოა, რომ შეცდომას გავლენა არ მოუხდენია საბოლოო გადაწყვეტილებაზე და ეს შეცდომა უმნიშვნელოა. ასეთი შემთხვევები, როგორც წესი, ხდება უბრალო ადმინისტრაციული აქტების გამოცემის დროს, როდესაც ადმინისტრაციული ორ-

38 მაგალითისთვის იხ.: ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების ავტორიზაციის პირობების შემოწმების მიზნით შექმნილი ავტორიზაციის ექსპერტთა ჯგუფის დასკვნა, 13/07/2021. ვებგვერდი: <https://eqe.ge/media/17909/1>

39 Kopp/Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, 11. Auflage, München 2010, 757.

40 იქვე, 757.

განო არ მოქმედებს დისკრეციის ფარგლებში. ამასთანავე, თუ დისკრეცია აქვს, შეფასების თავისუფლება ან დაგვემარებიოთ გადაწყვეტილება მიღებული, მაშინ დასაბუთება კრიტიკულად მნიშვნელოვანია. საგამონაკლისო შეიძლება იყოს მხოლოდ დისკრეციის ნულზე რედუცირების შემთხვევები,⁴¹ თუმცა ასეთი შემთხვევები არ ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული აქტი დასაბუთებას არ საჭიროებს, რადგან ადმინისტრაციულ ორგანოს ევალება, მიუთითოს, თუ რატომ თვლის, რომ დისკრეცია რედუცირებულია ნულზე. მხოლოდ ასე შეიძლება მოქალაქე, გაიგოს, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ კონკრეტული გადაწყვეტილება დისკრეციის ნულზე რედუცირების გამო მიიღო.⁴²

შესაბამისად, ადმინისტრაციული წესით გასაჩივრების შემთხვევაში უნდა ვივარაუდოთ, რომ დისკრეციის ფარგლებში დასაბუთების ვალდებულების დარღვევით გამოცემულ ისეთ ადმინისტრაციულ აქტებს, როგორცაა, მაგალითად, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის საბჭოს გადაწყვეტილებები, სასამართლო ცნობს ბათილად.

5. დასკვნა

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლება ადმინისტრაციულ ორგანოს, სხვა ვალდებულებებთან ერთად, ასევე აკისრებს ვალდებულებას, რომ დაასაბუთოს მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. დასაბუთებას უნდა შეიცავდეს როგორც შემზღუდველი, ისე აღმჭურველი ადმინისტრაციული აქტი. დასაბუთების გარეშე ადმინისტრაციული აქტი უნდა გამოიყენოს მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში, რაც დაშვებულია კანონმდებლობით.

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გადაწყვეტილებების დასაბუთების ვალდებულება აღიარებულია ევროპის კავშირში და ის „კარგი მმართველობის“ პრინციპის ნაწილია. გერმანიაში დასაბუთების ვალდებულება აღიარებულია როგორც ჩარჩო ადმინისტრაციული კანონმდებლობით, ისე ცალკეული მიწების ადმინისტრაციული კანონმდებლობით, სასამართლო პრაქტიკითა და სამეცნიერო ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებებით.

სახელმწიფო ორგანო ვალდებულია, დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილებები და აუხსნას მოქალაქეს გადაწყვეტილების მიღების მოტივაცია. მოქალაქე სახელმწიფო ორგანოს პარტნიორია და არა დაქვემდებარებული პირი. სწორედ ეს პარტნიორული ხასიათი უნდა აიძულებდეს ადმინისტრაციულ ორგანოს, მოქალაქეს სრულფასოვნად განუმარტოს გადაწყვეტილების მიღების მიზეზები.

დასაბუთების ვალდებულება ასევე არის ადმინისტრაციული ორგანოს თვითკონტროლის მექანიზმი, ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოებისა და სასამართლოებისათვის კი — ადმინისტრაციულ ორგანოთა კონტროლის მექანიზმი. საქართველოს კონსტიტუციაში სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლების დეკლარირების შემდეგ ადმინისტრაციულმა სასამართლოებმა კიდევ უფრო მკაცრი კონტროლი უნდა აწარმოონ გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტების კანონიერებისა და დასაბუთებულობის

41 იქვე, 758.

42 იქვე, 1328.

შემოწმების დროს.

დასაბუთების მკაცრი სტანდარტი გამოიყენება დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილებების შემთხვევაში. ეს სტანდარტი გულისხმობს:

- ა) ფაქტობრივი გარემოებების აღწერასა და სათანადოდ შეფასებას;
- ბ) დანტერესებული მხარის პოზიციის განხილვას;
- გ) საჯარო და კერძო ინტერესების შეფასებას და ურთიერთშეჯერებას;

დ) გადაწყვეტილების ნამდვილი მოტივის წარმოჩენას და დასაბუთებას, თუ რატომ არის შერჩეული გადაწყვეტილება საუკეთესო და რატომ არ შეარჩია ადმინისტრაციულმა ორგანომ სხვა გადაწყვეტილება;

ე) სათანადო სამართლებრივი საფუძვლების შერჩევას და კონკრეტული შემთხვევისათვის მისადაგებას.

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლებით გათვალისწინებული დასაბუთების ვალდებულება არ არის შესრულებული ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის გადაწყვეტილებებში, რადგან სკოლების ავტორიზაციის კანონმდებლობა გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოს ანიჭებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, რისთვისაც აუცილებელია დასაბუთების მკაცრი სტანდარტის დაცვა. მიუხედავად ამისა, არც კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებები და არც სხდომის ოქმები არ აკმაყოფილებს დასაბუთების ზემოაღნიშნული სტანდარტის მოთხოვნებს. ეს გარემოება კი ასეთი სახის ადმინისტრაციული აქტების ბათილად ცნობის საფუძველია.

რელიგიური მოტივებით განპირობებული რწმენის გაცხადების თავისუფლება აშშ-ში და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება პირადობის ელემენტრონული მოწმობების საქმეზე

გივი ლუაშვილი

1. შესავალი

რელიგია ადამიანის ცხოვრების მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია. ხშირად რელიგიური რწმენის გაცხადება, ისეთი, როგორცაა, მაგალითად: რელიგიური რიტუალები, საღმრთო სიტყვის დაცვა და სხვ., უპირისპირდება საერო ხელისუფლების მიერ დადგენილ ზოგად, ნეიტრალურ რეგულაციებს. სწორედ ამიტომ არის მნიშვნელოვანი, დადგინდეს საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით დაცული თავისუფლებათა ფარგლები.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ეს საკითხი განსაკუთრებით გააქტიურდა პირადობის ელექტრონული მოწმობების საკანონმდებლო რეგულაციების სადავოდ გახდომით, მით უფრო, რომ ამ საკითხის ირგვლივ დიდი იყო საზოგადოების დაინტერესება.¹ სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც არაკონსტიტუციურად არცნო სადავოდ გამხდარი რეგულაციები და თან შემოგვთავაზა ახალი შეფასების ტესტი — გვერდითი ეფექტის ტესტი.

წინამდებარე სტატიის მიზანია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის განხილვა აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის ფონზე. ამის მიზეზია ის, რომ აშშ-ს ამ მიმართულებით საკმაოდ მრავალფეროვანი პრაქტიკა აქვს, მით უფრო, რომ პირადობის ელექტრონული მოწმობების საქმეზე დადგენილი სტანდარტი წაგავს აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ რელიგიური მოტივებით განპირობებული რწმენის გაცხადების თავისუფლების გარკვეულ საქმეებზე დადგენილ სტანდარტს.

2. რელიგიური მოტივებით განპირობებული რწმენის გაცხადების თავისუფლების საწყისები აშშ-ში

რელიგიური მოტივებით განპირობებული რწმენის გაცხადების თავისუფლების ამერიკის კონსტიტუციაში ასახვას დამფუძნებელი მამები ეწინააღმდეგებოდნენ. როგორც ირკვევა, მათი ძირითადი არგუმენტი იყო ის, რომ რელიგიის გაცხადების თავისუფლება არ იყო აუცილებელი, რადგან კონსტიტუცია აღმასრულებელ ხელისუფლებას არ აღჭურვავდა უფლებით, მიეღო ისეთი კანონები, რომლებიც არღვევდა რელიგიის უფლებას.² დამფუძნებელ

1 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 4 ივნისის გადაწყვეტილება N1/1/1404 საქმეზე — ნანა სეფაშვილი და ია რეხვიაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ.

2 Kathleen P.K. Abandoning the compelling interest test in free exercise cases: Employment Division, Department of Human Resources V. Smith, Catholic University Law Review, Volume 40, 1991, 939.

მამებს მყარად სჯეროდათ, რომ მათ მიერ კონსტიტუციაში ჩადებული წონასწორობისა და ბალანსის პრინციპის დამცავი ნორმები ეფექტიანად დაიცავდა რელიგიური რწმენების განხორციელების ყველა პრაქტიკულ ასპექტს. ფედერალისტებს ასევე მიაჩნდათ, რომ, ვინაიდან ამერიკის შეერთებული შტატების ტერიტორიაზე მოქმედებდა რელიგიური ჯგუფების დიდი რაოდენობა, შეუძლებელი იქნებოდა, ერთ რელიგიურ ჯგუფს თავზე მოეხვია სხვებისთვის მათი რწმენა.³ როგორც დრომ აჩვენა, დამფუძნებელი მამების რწმენა შეირყა, როდესაც სხვადასხვა რელიგიურმა ჯგუფმა დაიწყო თავიანთი შეშოთების გამოთქმა დასახელებულ საკითხთან მიმართებით. ეს რელიგიური ჯგუფები არ ლელავდნენ, რომ ერთი რელიგიური ჯგუფი გაავრცელებდა თავიანთ რწმენას სხვა ჯგუფებზე. მათი მთავარი საფიქრალი იყო ის, რომ ისინი დაუცველნი რჩებოდნენ ხელისუფალისსაკანონმდებლო რეგულაციებისგან, რომლებსაც პირდაპირ თუ ირიბად შეეძლოთ მათი რელიგიის გაცხადების უფლების შეზღუდვა⁴. სწორედ ეს გახდა საფუძველი იმისა, რომ სხვადასხვა შტატმა დაიწყო ამ საკითხზე საკანონმდებლო პროექტის შემუშავება. აღსანიშნავია, რომ რამდენიმე პროექტში რელიგიური მოტივით განპირობებული აზრის გაცხადების თავისუფლება მოიხსენიებოდა როგორც სინდისის თავისუფლება (liberty of conscience), საბოლოოდ კი, წარმომადგენელთა პალატამ უარყო ეს დასახელება და არჩევანი შეაჩერა „free exercise“-ზე. როგორც ირკვევა, ეს არჩევანი განაპირობა იმ გარემოებამ, რომ აღნიშნული დასახელება უფრო ასახავდა რელიგიური ქცევისა და რწმენის გამოხატვის საწყისებს⁵. წარმომადგენელთა პალატამ ასევე მიიჩნია, რომ დასახელება — რელიგიის თავისუფალი გაცხადება (Free Exercise of Religion) — იყო კონსტიტუციის მიერ ერთგვარი ხაზგასმა, რომ დაცულია მოქმედება და რწმენა, რომელიც ხორციელდება რელიგიის ფარგლებში.⁶

რელიგიური მოტივებით განპირობებული რწმენის გაცხადების თავისუფლება (Free Exercise of Religion) პირველი შესწორების სახით ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციას დაემატა 1791 წელს. აქვე შეიძლება, ისიც აღინიშნოს, რომ დამფუძნებელი მამების ასეთი მიდგომა რელიგიის გაცხადების თავისუფლების მიმართ განპირობებული იყო მათი სურვილით, რელიგიურ ჯგუფებს გავლენა არ მოეხდინათ ქვეყნის სახელმწიფოებრივ ცხოვრებაზე და არ ჰქონოდათ შესაძლებლობა, დაპირისპირებოდნენ ისეთ რეგულაციებს, რომლებიც შინაარსით იქნებოდნენ ნეიტრალურები.

2.1. რელიგიური მოტივებით განპირობებული რწმენის გაცხადების თავისუფლება

2.1.1. რეინოლდსი აშშ-ის წინააღმდეგ (1878)

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაეს სასამართლოში მეცხრამეტე საუკუნეში შევიდა უამრავი საქმე, რომლებიც სადავოდ ხდიდნენ იესო ქრისტეს უკანასკნელი დღეების წმინდანთა (მორმონები) წევრებში პოლიგამიის შემზღუდველ რეგულაციებს. მორმონების

3 იხ. იქვე.

4 იხ. იქვე.

5 იხ. იქვე.

6 Gedicks F., McConnell M., The Free Exercise Clause, 2001.

ეკლესიის წევრებს სჯეროდათ, რომ ღმერთმა ამ ეკლესიის კაც წევრებს უბრძანა პოლიგამიური ურთიერთობები.⁷

ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ რელიგიური მოტივებით განპირობებული რწმენის გაცხადების თავისუფლების საკითხი პირველად სწორედ ამ საქმეების ფარგლებში განიხილა — ეს საქმე იყო *რეინოლდსი აშშ-ის წინააღმდეგ (Reynolds v. United States (1878))*. სასამართლომ ამ საქმეებზე ერთხმად უარყო სადავოდ გამხდარი კანონების მიერ რელიგიის გაცხადების თავისუფლების დარღვევა. ამ საქმეს ამერიკის ისტორიაში ხელისუფლების ყველაზე ექსტრემალური შეტევა მოჰყვა რელიგიურ ორგანიზაციებზე. ასობით ეკლესიის ლიდერი დააპატიმრეს, მორმონებს ჩამოერთვათ ხმის უფლება, ექსპროპრიაცია გაუკეთდა მორმონების ეკლესიის ქონებას და ეს ყველაფერი გაგრძელდა, სანამ ეკლესია საბოლოოდ არ დასთანხმდა პოლიგამიის აკრძალვას.⁸ სასამართლომ დაასაბუთა, რომ რელიგიის თავისუფალი განხორციელების უფლების ფარგლები ვრცელდება ინდივიდუალურ რელიგიურ რწმენაზე, კონგრესი კი ფლობდა საკანონმდებლო უფლებას, დაერეგულირებინა რელიგიის პრაქტიკული გამოვლინებები.⁹ სასამართლომ განაცხადა: ინდივიდებს რომ მიეცეთ უფლება, დაარღვიონ კანონი რელიგიური რწმენის გამო, ეს იქნება ტოლფასი იმისა, რომ კანონები დაექვემდებარება რელიგიურ რწმენას, ეს იქნებოდა უფლების მიცემა მოქალაქეებისთვის, რომ თვითონ გადაწყვიტონ, დაემორჩილონ თუ არა კანონს. სასამართლომ დაადგინა, რომ პოლიგამია იყო მიმართული საზოგადოების წინააღმდეგ. შესაბამისად, მორმონების ეკლესიას ეთქვა უარი, რომ განთავისუფლებულიყვნენ ანტიპოლიგამიური კანონებისგან.

წლების შემდეგ უზენაესმა სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაუქვემდებარა რელიგიური რწმენების გამოვლენა უმრავლესობის შეხედულებებს (*Minersville school v. Gobitis, 1940*). ამ საქმეზე სადავო იყო ახალგაზრდა იელოვას მოწმეების სკოლიდან გაძევება იმ მიზეზით, რომ ისინი არ დაემორჩილნენ შტატის რეგულაციას, რომელიც ავალდებულებდა მოსწავლეებს, დილაობით მისალმებოდნენ დროშას. ახალგაზრდა იელოვას მოწმეებს მიანდათ, რომ დროშისთვის მისალმება არღვევდა მათ დაწერილ ღვთიურ კანონებს.¹⁰ სასამართლომ მიუთითა, რომ რელიგიური აღქმები არაა საპატიო მიზეზი იმისა, რომ პირი არ დაემორჩილოს ნეიტრალურ კანონს, რომელიც იცავს ეროვნულ ერთობას. ცოტა ხნის შემდეგ უზენაესმა სასამართლომ შეცვალა პრაქტიკა და უფლებები უფრო მაღლა დააყენა, ვიდრე უმრავლესობის შიშები. (*Virginia board of education v. Barnett*).¹¹ ეს საქმე მსგავსი იყო *მინერსვილის* საქმისა. აქაც იელოვას მოწმეებს, ისევე როგორც ყველას, ევალდებოდათ დროშის მისალმება. ამ უკანასკნელ საქმეში სასამართლომ შეცვალა შედეგი და დაადგინა რელიგიის თავისუფალი გამოვლინების თავისუფლების დარღვევა.¹²

7 *Marin K. Employment Division v. Smith: The Supreme Court Alters The State of Free Exercise Doctrine, The American University Law Review, Vol. 1435, 1991.*

8 *Reynolds v. United States, US 1878.*

9 *Marin K. Employment Division v. Smith: The Supreme Court Alters The State of Free Exercise Doctrine, The American University Law Review, Vol. 1436, 1991.*

10 *Minersville school v. Gobitis, US-1940.*

11 *Virginia board of education v. Barnett, US 1943.*

12 *Marin K. Employment Division v. Smith: The Supreme Court Alters The State of Free Exercise Doctrine, The American University Law Review, Vol. 1436, 1991.*

2.1.2. შერბერტი ვერნერის წინააღმდეგ (1963)

რეინოლდსის საქმიდან წლების შემდეგ სასამართლო ისევ აღმოჩნდა რელიგიური მოტივებით განპირობებული რწმენის გაცხადების თავისუფლების საკითხის წინაშე საქმეზე – შერბერტი ვერნერის წინააღმდეგ. შერბერტის საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ ნეიტრალური ნორმები, რომლებიც ზემოქმედებასახდენს რელიგიის თავისუფალი გაცხადების უფლებაზე, უნდა შემოწმდეს მკაცრი შეფასების ტესტით (strict scrutiny test). სასამართლომ ამ საქმით შექმნა პრეცედენტი, რომელიც რელიგიის გაცხადების უფლების შეზღუდვას ასევე იცავს ნეიტრალური ნორმებისგან.¹³

მკაცრი შეფასების ტესტის ფარგლებში პირი უნდა ამტკიცებდეს, რომ მისი რელიგიური რწმენა გულწრფელია და კონფლიქტშია ხელისუფლების მიერ დადგენილ რეგულაციასთან. ამ ტესტის ფარგლებში სადავოდ გამხდარი ნორმა მაშინ გადაურჩება არაკონსტიტუციურად ცნობას, როდესაც სახელმწიფო დაამტკიცებს, რომ არსებობს გადაუღალავი ინტერესი, რომლის მიხედვითაც უნდა არსებობდეს კონკრეტული სადავოდ გამხდარი რეგულაცია და ეს რეგულაცია უალტერნატივოა. ამ ტესტის მიხედვით, სახელმწიფომ არ უნდა დააწესოს ნეიტრალური ნორმა, რომელიც ამძიმებს რელიგიის თავისუფალი გაცხადების უფლებას, თუ შეუძლია, გადაუღალავი ინტერესი დააკმაყოფილოს ისეთი რეგულაციით, რომელიც არ შეზღუდავს რელიგიის თავისუფალი განხორციელების თავისუფლებას.¹⁴ შერბერტის საქმის მიხედვით, მეშვიდე დღის მიმდევარი (Seventh-day Adventist), სამხრეთ კაროლინაში, სამსახურიდან განთავისუფლდა იმ მიზეზით, რომ თავისი რელიგიური რწმენის გამო უარი თქვა შაბათს მუშაობაზე. დასაქმებულთა დაცვის კომისიამ უარყო შერბერტის მოთხოვნა უმუშევრობის კომპენსაციაზე.¹⁵ სამხრეთ კაროლინის კანონის მიხედვით, უმუშევრობის კომპენსაციას მაშინ მიიღებდა პირი, თუ სამუშაოს ვერ პოულობდა, ან შემოთავაზებულ ვაკანსიებზე ვერ საქმდებოდა გარკვეული ობიექტური მიზეზის გამო, კომისიამ კი შერბერტის შაბათს არმუშაობის რწმენა, როგორც მისი რელიგიის შემადგენელი ნაწილი, არ მიიღო ვერდასაქმების კარგ მიზეზად.¹⁶ მოსამართლე ბრენანმა სასამართლოს უმრავლესობის პოზიციაში აღნიშნა, რომ შტატის უარმა დაუსაქმებლობის კომპენსაციის მიცემაზე შერბერტი დააყენა არჩევანის წინაშე, უარყო თავისი რელიგიური რწმენა და მიეღო შესაბამისი სარგებელი, ან გაჰყოლოდა ბოლომდე თავის რწმენას და დარჩენილიყო შემოსავლის გარეშე. სასამართლომ დაასაბუთა, რომ ასეთი არჩევანის დავალდებულება არის დამამძიმებელი ტვირთი შაბათი დღის თაყვანისმცემლებისთვის.¹⁷

შერბერტის რელიგიური რწმენის ასეთი შეზღუდვა შესაძლებელია გამართლდეს მხოლოდ იმით, რომ დაუსაქმებლის კომპენსაციის მარეგულირებელი კანონმდებლობის ასეთი მიდგომა ემსახურება სამხრეთ კაროლინის შტატის დაუძლეველ ინტერესს. როგორც უბენა-ესმა სასამართლომ დაადგინა, შტატის გაცხადებული ინტერესი იმის თაობაზე, რომ მსგავსი

13 იხ. იქვე, 1441.

14 იხ. იქვე, 1442.

15 “*Sherbert v. Verner*”. Oyez. Accessed: September 28, 2021. <https://www.oyez.org/cases/1962/526>.

16 *Sherbert v. Verner*, US 1963.

17 *Sherbert v. Verner*, US 1963.

რეგულაციით შეეზღუდათ თაღლითური განაცხადები, იყო არასაკმარისი და უსაფუძვლო იმისათვის, რათა გამართლდეს შერბერტის უფლების შეზღუდვა პირველი გადასინჯვის კონტექსტში. უფრო მეტიც, სასამართლომ მიუთითა, რომ შტატი თუ დაადასტურებდა თავის გადაუღახავ ინტერესს, ეს არ იქნებოდა შეზღუდვის გასამართლებლად საკმარისი, რადგან მას აუცილებლად უნდა დაემტკიცებინა, რომ არ არსებობდა ალტერნატიული ღონისძიების ფორმები, რომლებიც უფრო ნაკლები შეზღუდვით დაარეგულირებდა რელიგიის უფლების გამოვლენის ამ საკითხს.¹⁸ შერბერტის საქმეზე დადგენილი მიდგომა უზენაესმა სასამართლომ შემდეგ რამდენიმეჯერ გამოიყენა, მაგალითად: საქმეზე — *ჰობი ფლორიდის უმუშევართა კომისიის წინააღმდეგ*, რომელშიც აპელანტს ასევე შაბათ დღეს არმუშაობის გამო არ მისცეს კომპენსაცია¹⁹ და საქმეზე — *ტომასი რევის ბორდის წინააღმდეგ*, რომელშიც აპელანტი იყო იელოვას მოწმეების წევრი და სამსახურიდან გაათავისუფლეს იმიტომ, რომ გადაიყვანეს დანაყოფში, სადაც სამხედრო ტექნიკის ნაწილებს აწარმოებდნენ, მისი რელიგიური რწმენა კი მას უკრძალავდა სამხედრო საქმესთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საქმეს.²⁰

შერბერტის ტესტი: ნეიტრალურ ნორმებზე დავის დროს სასამართლომ დაადგინა სამწვერა ტესტი, რომლის გამოყენებითაც უნდა დადგინდეს პირველი შესწორების დარღვევის საკითხი, კერძოდ:

1. უნდა დადგინდეს, ნორმა ზღუდავს თუ არა პირის რელიგიის გაცხადების უფლებას. თუ სახელმწიფო ადგენს ნორმას, რომლის გამოც ინდივიდი დგება არჩევანის წინაშე, არ დაიცვას თავისი რელიგიური შეხედულება და თავი აარიდოს სასჯელს ან გარკვეული შეღავათის მიუღებლობას, ან დაიცვას რელიგიური შეხედულება და დაისაჯოს, ეს ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ზღუდავს რელიგიის გაცხადების უფლებას;

2. თუ პირველი პუნქტი დაკმაყოფილდა, მაინც შეუძლია, დაადგინოს შეზღუდვის კონსტიტუციურობა, რა დროსაც უნდა დამტკიცდეს ორი გარემოება: 1. არსებობს მყარი საჯარო ინტერესი, რომელიც ამართლებს დარღვევას და 2. არ არსებობს სხვა უფრო ნაკლებად შეზღუდავი საშუალება, რომელიც, ერთი მხრივ, დაიცავს საჯარო ინტერესს და, მეორე მხრივ, შეამცირებს ან გამორიცხავს რელიგიის გაცხადების უფლების შეზღუდვას.²¹

2.1.3. ვისკონსინი იოდერის წინააღმდეგ (1972)

საქმეზე — *ვისკონსინი იოდერის წინააღმდეგ* — სასამართლომ განავრცო რელიგიის თავისუფალი გაცხადების უფლება და თქვა, რომ შერბერტის საქმეზე დადგენილი მკაცრი შეფასების ტესტი გამოიყენება სისხლის სამართლის საქმეებზეც.²² იოდერის საქმეში მო-

18 *Marin K. Employment Division v. Smith: The Supreme Court Alters The State of Free Exercise Doctrine*, *The American University Law Review*, Vol. 1442, 1991.

19 *Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida*, US 1987.

20 *Thomas v. Review Board*, US 1981.

21 Alley, Robert S., *The Constitution & Religion: Leading Supreme Court Cases on Church and State*, 1999, 451.

22 *Marin K. Employment Division v. Smith: The Supreme Court Alters The State of Free Exercise Doctrine*, *The American University Law Review*, Vol. 1443, 1991.

პასუხეები იყვნენ რელიგიური ჯგუფის წარმომადგენლები (ამიშები), რომლებიც არ ეთანხმებოდნენ, მათი რელიგიური შეხედულებებიდან გამომდინარე, ვისკონსინის სისხლის სამართლის კოდექსს, რომელიც ადგენდა, რომ 16 წლამდე სკოლაში სიარული იყო სავალდებულო, დარღვევის შემთხვევაში კი სისხლის სამართლის წესით ისჯებოდნენ მშობლები (ამიშები მიიჩნევდნენ, რომ 8 კლასის მერე სიარული არ უნდა ყოფილიყო სავალდებულო). ამ რელიგიური ჯგუფის წევრებს მიაჩნდათ, რომ თავიანთი შვილების გაგზავნა სკოლაში საფრთხეში აგდებდა მოზარდებისა და, ასევე, მშობლების სულიერ ხსნას. მოსამართლე ბარგერმა მიიჩნია, რომ ვისკონსინის სკოლაში სავალდებულო დასწრების კანონმდებლობა იყო მკაცრი და გარდაუვალი ამ რელიგიური ჯგუფის უფლების შელახვაში, მათი რელიგიის თავისუფალი გაცხადების მიმართ.²³ სასამართლომ დაადგინა, რომ ამიშებისთვის გამონაკლისის მიცემა საფრთხეში არ ჩააყენებდა ამიში ბავშვების განათლებას. სასამართლომ განმარტა, რომ არაფორმალური განათლების სისტემა, რომლებსაც ამიშები სთავაზობდნენ თავიანთ შვილებს, ამზადებდა მათ, გამხდარიყვნენ აგრარული საზოგადოების წევრები, რასაც ეფუძნებოდა მათი საზოგადოება. სკოლის განათლება არის გზა, რომ ახალგაზრდები გახდნენ თანამედროვე საზოგადოების წევრები.²⁴ მაშასადამე, სახელმწიფოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია, კონსტიტუციის მიხედვით დაავალდებულოს ამიში ბავშვები, იარონ სკოლაში, თუ სახელმწიფოს აქვს გარდაუვალი ინტერესი, დააწესოს თანამედროვე საზოგადოების ყოფნა ამიშებზე ზევით. ასეთი გარდაუვალი ინტერესის ძებნისას სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა, რომ ცხოვრების გზა, რომელიც არის ზედმეტი და ახირებული, მაგრამ არ უშლის ხელს სხვების უფლებებს ან ინტერესებს, არ უნდა იყოს გაკიცხული, მხოლოდ იმით, რომ განსხვავებულია.²⁵

2.1.4. დასაქმების სააგენტო სმიტის წინააღმდეგ (1990)

1990 წელს ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ კიდევ ერთხელ შეცვალა კურსი და მიიჩნია, რომ რელიგიის გაცხადების უფლება „არ ათავისუფლებს პირს ვალდებულებისაგან, დაიცვას ზოგადი მოქმედების ნეიტრალური ნორმები იმ მოტივით, რომ კანონი კრძალავს (ან განსაზღვრავს) ქცევას, რომელიც ეწინააღმდეგება კონკრეტული პირის ან პირთა წრის რელიგიურ რწმენებს“.²⁶ სასამართლომ გამოთქვა შიში, რომ რეგულაციებისგან რელიგიური განთავისუფლება საშუალებას აძლევს ადამიანს, „თავისი რწმენით, გახდეს კანონი საკუთარი თავისთვის“, რაც ეწინააღმდეგება როგორც კონსტიტუციურ ტრადიციას, ასევე საღ აზრს.²⁷ ალფრედ ლეო სმიტი და გალენ ბლეკი იყვნენ ამერიკული ეკლესიის აბორიგენი წევრები და ასევე მრჩეველები კერძო კლინიკაში, რომლის პროფილი იყო ნარკოდამოკიდებულთა რეაბილიტაცია. ეს პირი გაათავისუფლეს სამსახურიდან, რადგან ისინი იღებდნენ

23 *Wisconsin v. Yoder*, US 1972.

24 *Marin K. Employment Division v. Smith: The Supreme Court Alters The State of Free Exercise Doctrine*, *The American University Law Review*, Vol. 1444. 1991.

25 იხ. იქვე.

26 *Employment Division v. Smith*, US 1990.

27 *Marin K. Employment Division v. Smith: The Supreme Court Alters The State of Free Exercise Doctrine*, *The American University Law Review*, Vol. 1445, 1991.

პეიოტს,²⁸ რომელიც არის ძლიერი ნარკოტიკული საშუალება და, იმავდროულად, მათი რელიგიური რიტუალის ნაწილი. ამ პერიოდისთვის ორეგონის შტატი, რომლის ფარგლებშიც განვითარდა ეს სამართლებრივი დავა, პეიოტის განზრახ ფლობას აცხადებდა დანაშაულად, თანაც ისე, რომ რელიგიური მიზნით მოხმარებას გამონაკლისად არ აღგენდა. მრჩეველებმა უმუშევრობის კომპენსაციის მიღების მოთხოვნით მიმართეს ორეგონის ადამიანური რესურსების დეპარტამენტის დასაქმების სამმართველოს, მაგრამ განაცხადი უარყოფილ იქნა, რადგან მათი სამსახურიდან გათავისუფლების მიზეზი ჩათვალა სამსახურთან დაკავშირებულ „გადაცდომად“, რაც, ორეგონის შტატის კანონმდებლობის მიხედვით, კომპენსაციის გაცემაზე უარის საფუძველი იყო. ორეგონის სააპელაციო სასამართლომ შეცვალა ეს გადაწყვეტილება და მიიჩნია, რომ პეიოტის რელიგიური გამოყენების მიზნით მოხმარების გამო უმუშევრობის შემწეობაზე უარის თქმა არღვევდა რელიგიის გაცხადების თავისუფლებას. ორეგონის უზენაესი სასამართლო დასთანხმდა აპელაციას, მაგრამ განსხვავებული აზრის სახით აღნიშნა, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას იგი ეყრდნობოდა არა იმ გარემოებას, რომლის მიხედვითაც პეიოტის გამოყენება იყო დანაშაული, არამედ იმ ფაქტს, რომ უმუშევართა კომპენსაციის ფონდი ივსება დასაქმებულთა გადასახადებისგან და დასაქმებულების უფლებაა, მიიღონ უმუშევრობის კომპენსაცია სამსახურიდან რელიგიური შეუთავსებლობის გამო განთავისუფლებისთვის. შტატმა მიმართა ამერიკის უზენაეს სასამართლოს და მოითხოვა შტატის სასამართლო ინსტანციების გადაწყვეტილების გადახედვა, რადგან მათ არ გაითვალისწინეს პეიოტის გამოყენების სისხლისსამართლებრივი აკრძალვა.

აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ ორეგონის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება გააუქმა და დააბრუნა საქმე ორეგონის შტატის სასამართლოში, რათა დადგენილიყო, არალეგალური ნარკოტიკების რელიგიური მიზნით გამოყენება არღვევდა თუ არა ორეგონის შტატის შესაბამის კანონმდებლობას. ორეგონის უზენაესმა სასამართლომ კი დაადგინა, რომ ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარების აკრძალვა, რელიგიური მიზნით მოხმარების გამონაკლისის გარეშე, არღვევდა რელიგიის გაცხადების თავისუფლებას.²⁹ შტატი ასევე არ დაეთანხმა ორეგონის შტატის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას და კვლავ მიმართა აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს.

ამ საქმეში დაისვა კითხვა: შეუძლია თუ არა სახელმწიფოს, უარი თქვას უმუშევრობის კომპენსაციის გაცემაზე იმ მოტივით, რომ ინდივიდი სამსახურიდან განთავისუფლებულია არალეგალური ნარკოტიკების გამოყენების გამო?

ამ კითხვას სასამართლომ, ექვსი სამის წინააღმდეგ, უპასუხა, რომ შესაძლებელია. ამ საქმეზე უმრავლესობის დასაბუთება წარმოადგინა მოსამართლე ენტონი სკალიამ. უმრავლესობის აზრში აღნიშნულია, რომ სასამართლოს არასდროს განუცხადებია, თითქოს ინდივიდის რელიგიური მრწამსი ათავისუფლებს მას, დაიცვას ზოგადად მოქმედი კანონები. ასეთი გამონაკლისების დაშვებას არ აქვს საზღვარი, რაც, საბოლოო ჯამში, გამოიწვევს ყველა სამოქალაქო ვალდებულებისგან განთავისუფლებას. მოსამართლე სკალიამ

28 პეიოტი არის კატეუსის ჯიში, რომელიც მდიდარია ფსიქოაქტიური ნივთიერებებით და ალკალიდებით, განსაკუთრებით მესკალინით (ნარკოტიკული საშუალება).

29 Employment Division, *Department of Human Resources of Oregon v. Smith.* Oyez. Accessed September 27, 2021. <https://www.oyez.org/cases/1989/88-1213>.

ამ კონტექსტში მაგალითად მოიყვანა სავალდებულო სამხედრო სამსახურისგან, გადასახადების გადახდისგან, ვაქცინაციის მოთხოვნებისგან განთავისუფლების საკითხები.³⁰ სასამართლომ განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა იმ ფაქტს, რომ ორეგონის კანონი კონკრეტულად არ იყო მიმართული აბორიგენი ამერიკელების რელიგიური გაცხადების უფლებაზე. იგი ვრცელდებოდა ყველა მოქალაქეზე, შესაბამისად, სასამართლომ სადავო ნორმები კონსტიტუციურად მიიჩნია. სასამართლომ აღნიშნა: პირველი შესწორების წაკითხვისას დასაშვებია იმის მტკიცება, რომ, თუ რელიგიის გაცხადების უფლება არ არის კანონის ობიექტი და კანონს აქვს მოქმედების ზოგადი ხასიათი, ეს ნიშნავს, რომ პირველი შესწორება არ დარღვეულა. თუ არსებობს მყარი საჯარო ინტერესი, ინდივიდს უნდა დაეკისროს ვალდებულება, დაემორჩილოს ასეთ ნეიტრალურ ნორმებს.³¹ სახელმწიფოს მიერ ინდივიდისთვის ხელის შეწყობა, თავის რწმენაზე აპელირებით მალა დადგეს კანონზე და თავი დააღწიოს საერთო წესრიგს, ეწინააღმდეგება როგორც კონსტიტუციურ ტრადიციებს, ასევე საღ აზრსაც. მსგავსი საგამონაკლისო კანონების მიღება, რელიგიის გაცხადების თავისუფლების უფლების დაცვის ინტერესის მიზნით, საჭიროებს კანონებს, რომელთა ბოლოც ანარქიაა.³² გადაწყვეტილებას თან ერთვის თანმხვედრი და განსხვავებული აზრი. თანმხვედრი აზრის ავტორი იყო მოსამართლე სანდრა ოკონორი, რომლის არგუმენტაციის ძირითადი ხაზი იყო ის, რომ სასამართლოს ამ საქმის გადასაწყვეტად უნდა გამოეყენებინა ტრადიციული ტესტი. მოსამართლემ აღნიშნა, რომ ზოგადი გამოყენების ნეიტრალური ნორმებიც კი აწესებენ ტვირთს პირის რელიგიური რწმენის გაცხადების უფლების მიმართ, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ეს კანონი ხელს უშლის პირს, ჩაერთოს რელიგიით დაშვებულ ანაკრძალულ ქცევაში.³³ მოსამართლემ აქვე აღნიშნა, რომ პირველი შესწორება არ არის აბსოლუტური უფლება და მისი შეზღუდვა შესაძლებელია, თუ არსებობს დაუძლეველი საჯარო ინტერესი და თუ შეზღუდვა უალტერნატივოა. მოსამართლემ აღნიშნა, რომ ამ საქმეში მთავარი კითხვა იყო შემდეგი: მომჩივნების განთავისუფლება შტატის მიერ დაწესებული კრიმინალიზებული აკრძალვისგან ხომ არ იქნება ზედმეტი ჩარევა საჯარო ინტერესის შესრულებაში?³⁴ მოსამართლე ოკონორმა ამ კითხვასთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ ორეგონის შტატის დანაშაულებრივი აკრძალვის ერთგვაროვანი გამოყენება აუცილებელია, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ნარკოპოლიტიკის რეგულაციებიდან მანიპულირებადი გამონაკლისების დაწესება. განსხვავებული აზრი დააფიქსირა მოსამართლე ბლექმენმა, რომელიც, ძირითადად, დაეთანხმა მოსამართლე ოკონორის არგუმენტაციას, მაგრამ არა შედეგს. მისი აზრით, ამ საქმეში არ არსებობდა მყარი ინტერესი, რომელიც გაამართლებდა შეზღუდვას.³⁵

30 *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith.*” Oyez. Accessed September 27, 2021. <https://www.oyez.org/cases/1989/88-1213>.

31 *Employment Division v. Smith*, US 1990.

32 *Employment Division v. Smith*, US 1990.

33 *Marin K. Employment Division v. Smith: The Supreme Court Alters The State of Free Exercise Doctrine*, The American University Law Review, Vol. 1450.

34 *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith.*” Oyez. Accessed September 27, 2021. <https://www.oyez.org/cases/1989/88-1213>.

35 *Marin K., Employment Division v. Smith: The Supreme Court Alters The State of Free Exercise Doctrine*, The American University Law Review, Vol. 1450.

სმითის საქმის შემდგომ, 1993 წელს, კონგრესმა უმრავლესობით მიიღო რელიგიური თავისუფლების აღდგენის აქტი, რომელიც ადგენდა სმითის საქმემდე არსებული მყარი ინტერესის ტესტის საკანონმდებლო საფუძველს (RFRA).³⁶ RFRA აძლევს სასამართლოს უფლებამოსილებას, გაათავისუფლოს პირი ნებისმიერი კანონისგან, რომელიც მნიშვნელოვან ტვირთს აკისრებს გულწრფელი რელიგიური მრწამსის საფუძველზე განხორციელებულ ქმედებას, ამასთანავე, აუცილებელია, რომ ხელისუფლებამ ვერ დაამტკიცოს რეგულაციის უმცირესი შემზღუდველი ბუნება და, რა თქმა უნდა უნდა, არსებობდეს მყარი ინტერესი რეგულაციის არსებობისა. შტატების უმრავლესობამ ამ ფედერალური კანონის საფუძველზე მიიღო მსგავსი შინაარსის კანონები.³⁷ 1997 წელს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ კონგრესს ჰქონდა კონსტიტუციური უფლებამოსილება, მხოლოდ გამოიყენოს RFRA ფედერალურ კანონებზე და არა სახელმწიფო და ადგილობრივ რეგულაციებზე. ამის შემდეგ კონგრესმა მიიღო ვიწრო კანონი, რელიგიური მიწათსარგებლობისა და ინსტიტუციონალიზებული პირების აქტი (RLUIPA),³⁸ რომელიც იყენებს მყარ ინტერესთა ტესტს სახელმწიფო კანონებზე, რომლებიც გავლენას ახდენენ პატიმრებსა და მიწათსარგებლობაზე. RFRA და RLUIPA, მაგალითად, უშვებენ გამონაკლისს ფედერალურ და სახელმწიფოებრივ დონეზე — მაგალითად, პატიმრებს ეძლევათ კოშერთა და ჰალალოთ კვების საშუალება, და კიდევ ამის კარგი მაგალითია ნაფიც მსაჯულთა ჟიურიდან რელიგიური ნიშნით განთავისუფლება.³⁹

უზენაესმა სასამართლომ შემდგომ წლებში კიდევ იმსჯელა მსგავსი ტიპის საქმეზე და მიიღო სმითის საქმისგან განსხვავებული გადაწყვეტილება. უზენაესმა სასამართლომ თოთხმეტი წლის შემდგომ დაიცვა მცირე რელიგიური ჯგუფის უფლება და გააუქმა ფედერალური კანონით დაწესებული შეზღუდვა ჰალუციგენური ნარკოტიკის გამოყენების თაობაზე.⁴⁰ სასამართლოს პრაქტიკიდან ასევე კარგი მაგალითია საქმე, რომლის მიხედვით, მუსლიმ პატიმრებს მისცეს ორსანტიმეტრნახევრიანი წვერის ტარების უფლება; არაერთგვაროვანი პრაქტიკის კარგი მაგალითია აგრეთვე საქმე, რომლის მიხედვით, კორპორაცია გაათავისუფლეს ვალდებულებისგან, სადაზღვევო პაკეტში ასევე შეეყვანათ კონტრაცეპტივების ანაზღაურება, რადგან კომპანიის დამფუძნებლები რელიგიური მოტივებიდან გამომდინარე მიიჩნევდნენ, რომ მსგავსი მედიკამენტები არ უნდა აენაზღაურებინათ.⁴¹ სასამართლომ სმითის შემდგომ საქმეზე ასევე დაადგინა, რომ პირველი შესწორება დაირღვა საქმეზე, რომელშიც ფედერალური და ადგილობრივი ნეიტრალური ნორმები გეგავლენას ახდენდნენ რელიგიური ჯგუფების მმართველი რგოლების არჩევაზე. სასამართლომ ამ საქმეში სპეციალურად აღნიშნა, რომ ეს შემთხვევა განსხვავდება სმითის საქმისგან, რადგან ამ შემთხვევაში დგინდებოდა ხელისუფლების ჩარევა რელიგიური ჯგუფების გადაწყვეტილებებში, რაც გავლენას ახდენდა რელიგიის გაცხადების თავისუფლებაზე.⁴²

36 Religious Freedom Restoration Act (RFRA).

37 Kathleen P.K.. Abandoning the compelling interest test in free exercise cases: *Employment Division, Department of Human Resources v. Smith*, Catholic University Law Review, Volume 40, 1991, 942.

38 Religious Land Use and Institutionalized Persons Act (RLUIPA), 2000.

39 Kathleen P.K. Abandoning the compelling interest test in free exercise cases: *Employment Division, Department of Human Resources v. Smith*, Catholic University Law Review, Volume 40, 1991, 943.

40 Gedicks F., McConnell M., The Free Exercise Clause, 2001.

41 *Burwell v. Hobby Lobby Stores Inc.*, US 2014.

42 *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & School v. E.E.O.C.* US 2012.

3. პირადობის ელექტრონული მოწმობების საქმე⁴³

2019 წლის 25 თებერვალს მოსარჩელებმა მიმართეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და მოითხოვეს „საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციის, პირადობის (ბინადრობის) მოწმობისა და საქართველოს მოქალაქის პასპორტის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონმდებლობის იმ ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობა, რომლებიც გამოირიცხავდნენ შესაძლებლობას, სახელმწიფო უწყებას გაეცა პირადობის მოწმობა ელექტრონული მატარებლის გარეშე. მოცემული ნორმები სადავოდ იყო გამხდარი საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 და მე-16 მუხლებთან მიმართებით.

მოსარჩელები, რელიგიური რწმენიდან გამომდინარე, უარს აცხადებენ ელექტრონული დოკუმენტებით სარგებლობაზე. იმავდროულად, სადავო ნორმებით დადგენილი უალტერნატივო წესის გამო, მოსარჩელები ვერ სარგებლობდნენ სხვა ტიპის დოკუმენტებით, რის გამო პრობლემები და ბარიერები ექმნებოდათ ყოველდღიურ ცხოვრებაში. მოსარჩელები აცხადებდნენ, რომ სადავო რეგულაციებით სახელმწიფო მათ ავალდებულებდა საკუთარ რწმენაზე უარის თქმას.⁴⁴ მოსარჩელები აღნიშნავენ, რომ პირადობის ელექტრონული მოწმობა ანტიქრისტეს ბეჭდისკენ მიმავალი გზა იყო, რის გამოც ამ დოკუმენტის ფლობა ეწინააღმდეგება მართლმადიდებელთა რწმენას. მოსარჩელები მითითებით, წმინდა წერილები აფრთხილებენ მართლმადიდებელ ქრისტიანებს, არ მიიღონ ელექტრონული დოკუმენტები, ვინაიდან მათი საშუალებით ხდება ადამიანების ტოტალური კონტროლი, რაც უშუალოდ უკავშირდება ბიბლიურ წინასწარმეტყველებას აპოკალიფსის შესახებ.⁴⁵

სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ მოსარჩელები რწმენა დაცულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით. სასამართლომ თავშივე განაცხადა, რომ ამ საქმეში დასადგენი იყო, ხორციელდება თუ არა სადავო რეგულაციით ჩარევა მოსარჩელები რელიგიური რწმენის თავისუფლებაში, ან იწვევს თუ არა სადავო ნორმის მოქმედება გვერდითი ეფექტის სახით აღნიშნული რწმენისთვის გარკვეული ტვირთის დაკისრებას.

წინა აბზაცში დასახელებული პირველი გარემოების შემთხვევაში სასამართლო საქმის გადასაწყვეტად შეაფასებდა, იყო თუ არა ჩარევა გამართლებული დასახული ლეგიტიმური მიზნების, ჩარევის პროპორციულობისა და დაპირისპირებულ ლეგიტიმურ ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსის თვალსაზრისით; მეორე შემთხვევაში კი, თუ სასამართლო დაადგინდა, რომ „საქმე შეეხება სადავო ნორმით მხოლოდ გვერდითი ეფექტის სახით გამოწვეულ ზიანს, ის შეაფასებს, წარმოეშვა თუ არა სახელმწიფოს ნორმის შემუშავების პროცესში ამ ზიანის განჭვრეტის, მისი თავიდან აცილების ან შემცირების პოზიტიური ვალდებულება, კერძოდ — სადავო რეგულაციიდან გამონაკლისის დაწესების ვალდებულება რელიგიური წინააღმდეგობის მქონე პირებისათვის“.⁴⁶ სასამართლომ დაადგინა, რომ პირა-

43 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 4 ივნისის გადაწყვეტილება N 1/1/1404 საქმეზე – ნანა სეფაშვილი და ია რეხვიამშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ.

44 იხ. იქვე, 1-7.

45 იხ. იქვე, 1-8.

46 იხ. იქვე, 2-25.

დობის დამადასტურებელი დოკუმენტის გარეშე დარჩენა იწვევს მნიშვნელოვან შეზღუდვას სამოქალაქო ცხოვრებაში სრულყოფილი ჩართულობის კუთხით, რომელიც წარმოადგენს მხოლოდ გვერდით ეფექტს იმ ნეიტრალური შინაარსის ნორმათა მოქმედებისა, რომელიც არ ითვალისწინებს რწმენის თავისუფლებაში პირდაპირ ჩარევას და რომელიც არ არის შინაარსობრივ კავშირში ფილოსოფიური თუ რელიგიური რწმენის საკითხებთან. ეს დისკომფორტი ვერ იქნება პირდაპირი შედეგი სადავო ნორმის მოქმედებისა, ვინაიდან ის შედეგად მოჰყვება არა ნორმის მოთხოვნის შესრულებას (ელექტრონული დოკუმენტის აღებას), არამედ მის შეუსრულებლობას (ელექტრონული დოკუმენტის აღებაზე უარის თქმას). შესაბამისად, აღნიშნული დისკომფორტი, როგორც შინაარსობრივად ნეიტრალური ნორმების გვერდითი ეფექტი, ვერ იქნება გაიგივებული სახელმწიფოს მხრიდან განხორციელებულ რაიმე იძულებასთან, ვერ იქნება მიჩნეული სახელმწიფოს მხრიდან რწმენის/რელიგიის თავისუფლებაში განხორციელებულ ჩარევად, ანდა ამგვარი ჩარევით მიყენებულ ზიანად.⁴⁷ „შესაბამისად, ვინაიდან სახეზე არ არის სახელმწიფოს მხრიდან რწმენის/რელიგიის თავისუფლებაში ჩარევა, სასამართლოს წინაშე დგება ამოცანა, სადავო ნორმების მოქმედების შედეგად მოსარჩელეთა რწმენის თავისუფლებისათვის წარმოშობილი ზიანი შეაფასოს სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების ჭრილში. სასამართლომ უნდა დაადგინოს, იყო თუ არა სახელმწიფო ვალდებული, სადავო ნეიტრალური ნორმიდან გაეთვალისწინებინა გამოწვევები ზემოაღნიშნული გვერდითი ეფექტის თავიდან აცილების მიზნით“.⁴⁸ სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხე მხარის პოზიცია ელექტრონული პირადობის მოწმობის უალტერნატივო შემოღების ლეგიტიმური მიზნების შესახებ. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს მიერ დოკუმენტის შემუშავებისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დოკუმენტის ერთიანობის უზრუნველყოფა, დოკუმენტის შემადგენლობის შემუშავების დროს წინასწარ განჭვრეტილი ვერ იქნება, რელიგიური ჯგუფების მიმდევრებს რა წინააღმდეგობები წარმოეშობათ. სასამართლომ განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ რელიგიური მოტივაციით დადგენილ გამონაკლისებს ვერ ექნება ბოლო, რადგან შემდგომში ამავე მოტივით შესაძლებელია, მიუღებელი გახდეს დოკუმენტის ფორმა, ზომა, ფერი, თუ მასზე დატანილი სიმბოლოები. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობისათვის გადამწყვეტი ის კი არ არის, შესაძლებელი იყო თუ არა, და თუ იყო, რა ხარისხით, სახელმწიფოს მხრიდან სადავო ნორმების მიმართ რელიგიური წინააღმდეგობის წარმოშობისა და მასთან დაკავშირებული გვერდითი შედეგების განჭვრეტა, არამედ გონივრულობა იმის დაშვებისა, რომ სახელმწიფოს ოფიციალური დოკუმენტის შინაარსი თუ ფორმა სხვადასხვა ინდივიდის განსხვავებული სურვილების მიხედვით იცვლებოდეს“.⁴⁹ შესაბამისად, ეს ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს შეიძლება, წინასწარ განესაზღვრა, რომ მართლმადიდებლური ქრისტიანობის მიმდევრების გარკვეული ნაწილისთვის ეს რეგულაცია მიუღებელი იქნებოდა, მაგრამ შეუძლებელია, სახელმწიფოს წინასწარ განეჭვრეტა ყველა შესაძლო წინააღმდეგობა, რაც შეიძლება წარმოიშვას ოფიციალური დოკუმენტის გარ-

47 იხ. იქვე, 2-29.

48 იხ. იქვე, 2-30.

49 იხ. იქვე, 2-35.

შემო. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ სადავო ნორმის შემუშავების პროცესში სახელმწიფოს არ წარმოეშვა პოზიტიური ვალდებულება, ოფიციალური ადმინისტრაციული დოკუმენტების ერთგვაროვნების დაცვის მნიშვნელოვანი საჯარო და ინდივიდუალური ინტერესების საზიანოდ დაეშვა გამონაკლისები ზოგადი, შინაარსობრივად ნეიტრალური რეგულაციიდან და გაეთვალისწინებინა წესი, რომლის მიხედვითაც დაშვებულად იქნებოდა გამოცხადებული ოფიციალური დოკუმენტების შინაარსის, ფორმისა თუ ტექნიკური პარამეტრების შეცვლა ცალკეული ინდივიდების სუბიექტური მოტივებით.⁵⁰

4. დასკვნა

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა რელიგიური მოტივებით განპირობებული რწმენის გაცხადების თავისუფლებასთან მიმართებით არ არის ერთგვაროვანი. პრაქტიკის მიმოხილვისას ნათლად ჩანს სხვადასხვა მსოფლმხედველობის მოსამართლეების აზრების დაპირისპირება, რომლის დროსაც ხან ერთი მიმართულება დომინირებს, ხან მეორე, ასევე იკვეთება შუა პოზიციის ჩამოყალიბების ნიშნები.

მიუხედავად ამ ყველაფრისა, უნდა აღინიშნოს, რომ რელიგიური მოტივებით განპირობებული რწმენის გაცხადების თავისუფლების კუთხით მეტად საინტერესო და იურიდიულ წრეებში მხარდაჭერილი სტანდარტი დაადგინა ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ *შერბერტის* საქმეზე. სასამართლოს პრაქტიკიდან ირკვევა, რომ აუცილებელია, სასამართლო ხელისუფლებას ჰქონდეს შეფასების მეთოდი სახელმწიფოს მიერ ისეთ რეგულაციებზე, რომლებიც თავისი შინაარსით ნეიტრალურია რელიგიის მიმართ, მაგრამ ნებით თუ უნებლიეთ გავლენას ახდენს მორწმუნეთა ცხოვრებასა და ყოველდღიურ ყოფაზე. ისიც ცხადია, რომ სასამართლომ მსგავს შემთხვევებში უნდა გამოიჩინოს მაქსიმალური სიფრთხილე, რადგან ამ მოტივაციით რეგულაციების გაუქმების ტენდენცია უდავოდ მიგვიყვანს არარეგულირებად სამართლებრივ მდგომარეობამდე, რადგანაც ადამიანის ბუნებაში დევს არასასურველი რეგულაციისგან თავის დაღწევის სურვილი.

შერბერტის საქმეზე დადგენილი სამწვერა ტესტი უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, მორწმუნეთა ინტერესების დაცვას, ხოლო მეორე მხრივ, ქმნის ბარიერს, რომ დაბრკოლდეს არაკეთილსინდისიერი პირების სურვილი, გვერდი აუარონ საჯარო რეგულაციებს. სწორედ ამ უკანასკნელს უზრუნველყოფს ნაკლებად მზღუდავი რეგულაციის არარსებობის კომპონენტი. ამ მიმართულების კარგი მაგალითია *იოდერის* საქმე, სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ სკოლაში სავალდებულო დასწრებისგან გამონაკლისების დადგენისას ხელისუფალმა არ გაითვალისწინა ამიშების სოციალური სტრუქტურა და არაფორმალური განათლების მიღების შესაძლებლობები, რაც, საბოლოო ჯამში, სადავოდ გამხდარი რეგულაციის არაკონსტიტუციურობის საფუძველი გახდა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ პირადობის ელექტრონული მოწმობების საქმეზე შემოგვთავაზა *შერბერტის* საქმეზე დადგენილი მიდგომის მსგავსი კონცეფცია,

50 იხ. იქვე, 2-38.

რომელმაც დამატებით დაადგინა სახელმწიფოს ვალდებულება, მსგავსი ნეიტრალური ნორმების შემოღების დროს წინასწარ განჭვრიტოს რელიგიური წინააღმდეგობების წარმოშობის შესაძლებლობები და მასთან დაკავშირებული გვერდითი შედეგები, ოღონდ არა ცალკეული რელიგიური ჯგუფების მიმართ, არამედ ყველას მიმართ.⁵¹ ეს მიდგომა ბუნდოვანია, რადგანაც წარმოუდგენელია შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფოს აქვს შესაძლებლობა, განსაზღვროს ყველა კონკრეტული წინააღმდეგობის რისკი. აღნიშნულზე თავად სასამართლოც ამახვილებს ყურადღებას და აცხადებს, რომ „გამონაკლისის დაშვების შემთხვევაში, სახელმწიფო ვალდებული იქნებოდა, წინააღმდეგობის მქონე პირებისთვის შეექმნა ალტერნატიული სამართლებრივი რეჟიმი და შეემუშავებინა ამ დოკუმენტებთან მოპყრობის განსხვავებული ინსტრუქციები. აღნიშნული კი გაუმართლებლად დაავიწროებდა სახელმწიფოს ფართო დისკრეციას საშინაო ადმინისტრირების პროცესებში, დაარღვევდა ადმინისტრაციულ საკითხებში საჭირო ერთგვაროვნებას, ხოლო, სანდოობის თვალსაზრისით, მოწყვლადს გახდიდა არაერთ სამართალურთიერთობას, რომლებიც გაყალბებისაგან დაუცველ დოკუმენტებზე იქნებოდა დაფუძნებული. სასამართლო ასევე უთითებს, რომ „პლურალისტურ საზოგადოებაში არსებული რწმენის თავისუფლება და საზოგადოების საჭიროებები, გარკვეულ შემთხვევებში, მოითხოვს გონივრულ დაბალანსებას, რა დროსაც რწმენის/ადმსარებლობის თავისუფლებაზე გარკვეული ნეიტრალური შეზღუდვების წარმოშობა გარდაუვალია“.

აქედან გამომდინარე, გაუგებარი რჩება, სასამართლო საერთოდ რატომ ამახვილებს ყურადღებას განჭვრეტის საკითხზე, რადგან აღნიშნული ფაქტობრივად შეუძლებელია. ფაქტობრივად შეუძლებელ შემადგენელზე კი აქცენტის გაკეთება ნაკლებად სასურველია. სხვა მხრივ კი, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ნამდვილად მისასაღმებელია, რადგან ადგენს ღირებულ და ხელშესახებ ტესტს, რომლის გათვალისწინებაც მოუწევს შეზღუდვის შემომღებ სახელმწიფო სუბიექტს. იმ კითხვას კი, რომელიც დარჩა განჭვრეტადობის კონტექსტში, ალბათ, პასუხები გაეცემა საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა საქმეებში, რადგან ეჭვიც არ გვებარება, რომ ნეიტრალური ნორმები ამ კონტექსტში კიდევ მრავალჯერ გახდება სადავო. მთავარია, სასამართლოს ახალმა შემადგენლობამ ჩამოაყალიბოს ერთგვაროვანი პრაქტიკის განმაპირობებელი მიდგომა. სწორედ ამ შემთხვევაში შესაძლებელია გვერდითი ეფექტის ტესტის განვითარება და მისი სიცოცხლისუნარიანობის გაძლიერება.

51 ასე გვესმის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტება 2-35: „ამის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობისათვის გადამწყვეტი ის კი არ არის, შესაძლებელი იყო თუ არა, და თუ იყო, რა ხარისხით, სახელმწიფოს მხრიდან სადავო ნორმების მიმართ რელიგიური წინააღმდეგობის წარმოშობისა და მასთან დაკავშირებული გვერდითი შედეგების განჭვრეტა, არამედ გონივრულობა იმის დაშვებისა, რომ სახელმწიფოს ოფიციალური დოკუმენტის შინაარსი თუ ფორმა სხვადასხვა ინდივიდების განსხვავებული სურვილების მიხედვით იცვლებოდეს“.

ინფორმირებული თანხმობის გაცემის ოქროს წესები ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით

მიხეილ ბიჭია

1. შესავალი

ადამიანის პირადი სფეროს ერთ-ერთ შემადგენელ ნაწილად განიხილება პაციენტის პირადი ავტონომია, რომლის დაცვის პრობლემა მედიცინისა და სამართლის გზაგასაყარზე იმყოფება. მართალია, საკითხი არის სოციოლოგიის, ფსიქოლოგიის, ფილოსოფიისა და სხვა მეცნიერების კვლევის სფერო, მაგრამ წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში განსაკუთრებული ყურადღება გამახვილდება მის სამართლებრივ ასპექტებზე.

კვლევის მიზანია, პირველ რიგში, დადგინდეს ინფორმირებული თანხმობის ცნების მოცულობა, შემდეგ კი განისაზღვროს ინფორმირებული თანხმობის გაცემის წინაპირობები და თავისებურებები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით. სწორედ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლა არის ინფორმირებული თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული სტანდარტის განსაზღვრის წინაპირობა. ამ კუთხით განხილულია რამდენიმე საქმე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან, რათა გაირკვეს, რამდენად იზიარებს ის ინფორმირებული თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებულ ევროპულ სტანდარტებს.

არანაკლებ აქტუალურია ინტერესთა ღირებულებითი კონფლიქტის პრობლემა, კერძოდ, დასადგენია, თუ რომელია პრიორიტეტული — პაციენტის პირადი ავტონომიის დაცვა, თუ ექიმის მიერ საკუთარი პროფესიული მოვალეობების შესრულება. ასევე, შესასწავლია, როგორ შეიძლება გადაწყდეს ეს პრობლემა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით. საკითხის აქტუალობას განაპირობებს ისიც, რომ დადგინდეს, თანამედროვე რეალობაში რომელ მიდგომას შეიძლება დაეფუძნოს სამედიცინო მანიპულაცია — ექიმის დომინირებულ მდგომარეობას თუ პაციენტის თავისუფალ გადაწყვეტილებას.

დასახელებული გარემოებების გათვალისწინებით, ამ პრობლემის კვლევას, გარდა თეორიული დატვირთვისა, დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, მით უმეტეს, ეროვნული კანონმდებლობისა თუ პრაქტიკის განვითარება-დახვეწის თვალსაზრისით.

ამდენად, წარმოდგენილი კვლევა არის ცდა, წარმოაჩინოს პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებული პრობლემებისა და მათი გადაწყვეტის გზების შესახებ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ძირითადი შტრიხები.

2. ინფორმირებული თანხმობის იურიდიული შინაარსი და მისი სავალდებულო ელემენტები

2.1. ინფორმირებული თანხმობის იურიდიული შინაარსი და ეთიკური სტანდარტები

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, კერძოდ, 1947 წელს, მსოფლიომ მიიღო ნიურნბერგის კოდექსი, რომლის პირველ პრინციპად განისაზღვრა, რომ სამედიცინო პროცედურაზე აუცილებელია ადამიანის ნებაყოფლობითი თანხმობა სამედიცინო მანიპულაციის ჩასატარებლად. ამ კანონის მიზანი იყო, აეკრძალა ადამიანებზე ექსპერიმენტები თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობის გარეშე. მას შემდეგ რამდენიმე საერთაშორისო დოკუმენტში აისახა უფლება, გასცეს თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობა სამედიცინო და სამეცნიერო-კვლევითი ექსპერიმენტების ჩასატარებლად. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია: ბიოეთიკისა და ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 2005 წლის იუნესკოს დეკლარაცია და 1997 წლის ოვიდოს დეკლარაცია, რომლებშიც ნათლად არის გათვალისწინებული სამედიცინო ჩარევებზე ინფორმირებული თანხმობის გაცემის უფლება.¹

თვითგამორკვევის უფლებაში ჩარევა, რომელიც პატერნალისტურ მიდგომას ეფუძნებოდა, თავისი არსით უპირისპირდება ავტონომიის პრინციპს.² ეს განპირობებულია იმით, რომ, პატერნალისტური მიდგომის მიხედვით, ექიმმა ყველაფერი უკეთესად იცის³ და ექიმის გადაწყვეტილებით ჩანაცვლებულია პაციენტის ნება, ხოლო ავტონომიის იდეა მოიაზრებს სამედიცინო ჩარევას პაციენტის თავისუფალი და ინფორმირებული ნების გათვალისწინებით.

ტერმინი „ავტონომია“ ძველბერძნულია და შედგება ორი სიტყვისაგან: *autos* (საკუთარი) და *nomos* (წესი). ეს ტერმინი გადმოსცემს ადამიანის შესაძლებლობას, განსაზღვროს ცხოვრების საკუთარი წესები და დამოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილება. ადამიანი უნდა იყოს თავისუფალი საკუთარი ცხოვრების ფორმირებისას — ესაა ავტონომიის შესახებ წარმოდგენების უმეტესობის ცენტრალური იდეა. საბოლოოდ, ავტონომიის არსი ისაა, რომ უშუალოდ უფლებამოსილმა პირმა იცის ყველაზე კარგად საკუთარი ინტერესები, ამიტომ სწორედ ამ ადამიანს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, დაადგინოს საკუთარი კანონები, ქცევის განსაკუთრებული წესები ან მიჰყვეს პრაქტიკაში მისთვის მისაღებ ღირებულებებს.⁴

ინფორმირებული თანხმობა ეფუძნება პიროვნების ავტონომიის პატივისცემის პრინციპს და იმ იდეას, რომ უშუალოდ უფლებამოსილ პირს აქვს უფლება, გააკონტროლოს მის მიმართ განსახორციელებელი სამედიცინო დახმარება და კვლევაში მონაწილეობა.

1 J. I. Acosta Vaccines, *Informed Consent, Effective Remedy and Integral Reparation: An International Human Rights Perspective*, Universitas. Bogota (Colombia), No131: 19-64, julio-diciembre de 2015, 25-26.

2 W. Buelens, C. Herijgers, S. Illegems, *The View of the European Court of Human Rights on Competent Patients' Right of Informed Consent. Research in the Light of Articles 3 and 8 of the European Convention on Human Rights*. European Journal of Health Law, 23(5), 2016, 492.

3 Keith J. B. Rix, *After a prolonged gestation and difficult labour, informed consent is safely delivered into English and Scots law*, BJPsych Advances, Vol. 23, 2017, 66.

4 J. Gumbis, V. Bacianskaite, J. Randakeviciute, *Do Human Rights Guarantee Autonomy?* Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Cerion, 62, 2008, 79.

ეს საწყისი ეყრდნობა როგორც ეთიკურ, ისე სამართლებრივ საფუძველს. საგულისხმოა, რომ ინფორმირებული თანხმობის თეორია განვითარდა (წარმოიშვა) სწორედ ეთიკური მოძღვრებიდან და აისახა თანამედროვე ამერიკულ სამართალში. პაციენტის ინტერესების დაცვა ამ სახის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ნათლად შეესაბამება ამერიკელი საზოგადოების პრინციპს ინდივიდის ხელშეუხებლობის პატივისცემის შესახებ. თუმცა ეს მიზანი ვერ მიიღწევა მხოლოდ სამართლებრივი ინიციატივებით. უფრო მეტიც, ინიციატივები საჭიროებენ პატივისცემაზე დაფუძნებულ დიალოგს პაციენტთან, ისეთ გრძნობისმიერ მოპყრობას, რომელიც მოიაზრებს პაციენტის მიერ სამედიცინო გადაწყვეტილების მიღებას.⁵

ამ კონტექსტში საყურადღებოა შეერთებულ შტატებში შემუშავებული სამედიცინო ეთიკის ოთხი საკვანძო მორალური პოსტულატი: ავტონომიის პატივისცემა, სიკეთის ქმნაობა, ზიანის თავიდან აცილება და სამართლიანობა.⁶

პიროვნების ავტონომიის აღიარებაში იგულისხმება პაციენტის უფლება, თვითონ განსაზღვროს ყველა საკითხი, რომელიც ეხება მის სომატურ სფეროს, ფსიქიკას, ემოციურ მდგომარეობას;

ჰიპოკრატესეული წესი „არ ავნო“ მოიაზრებს ამა თუ იმ ადამიანის მიმართ ეთიკურად მხოლოდ ისეთი საშუალებების (ხერხების) გამოყენებას, რომლებიც მას ზიანს არ მიაყენებს;

თანამედროვე ბიოეთიკაში „არ ავნო“ პოსტულატი განივრცო პრინციპით: „აკეთე სიკეთე“. პირველი მოიაზრებს ზიანის თავიდან აცილებას, მეორე კი – კეთილის ქმნას;

სამართლიანობა ნიშნავს თანასწორუფლებიანობას საზოგადოებრივი სიკეთით სარგებლობაში. ეს ეხება მედიცინას, ჯანდაცვას, ტექნოლოგიებს, რაც ეფუძნება საზოგადოების კოლექტიურ რესურსებს. მაშასადამე, სამართლიანობა არის გადასახადების გადამხდელი პირის თანაბარი ან გათანაბრებული წილის ქონა საზოგადოების ფონდების სახსრებზე, რაც ნორმალური ცხოვრების დონისთვისაა აუცილებელი.⁷ ჯანდაცვის ეთიკაში სამართლიანობის მოვალეობების სამ კატეგორიას გამოყოფენ. ესენია: შეზღუდული რესურსების სამართლიანი გადანაწილება (განაწილებითი სამართლიანობა), ადამიანთა უფლებების პატივისცემა (უფლებებზე დაფუძნებული სამართლიანობა) და მორალურად მისაღები ნორმების აღიარება-პატივისცემა (იურიდიული სამართლიანობა).⁸

საერთოდ, პაციენტის პირადი ავტონომია ბიოეთიკაში ერთ-ერთი წამყვანი ცნებაა, რომლითაც უშუალოდ პაციენტს აქვს უფლებამოსილება, მის მიმართ ჩასატარებელ სამედიცინო მანიპულაციასთან დაკავშირებით დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს, გაიკეთოს თუ არა ოპერაცია. პაციენტის პირადი ავტონომია მხოლოდ ავტონომიის აღიარებით არ შემოიფარგლება, ის მოიცავს უფრო მეტს — პაციენტის ავტონომიის პატივისცემას. ავტონომიის დაცვით პიროვნება აღიარებულია უზენაეს ღირებულებად. კანტის დეონტოლოგიური ეთიკის თანახმად, ავტონომიის პატივისცემის პრინციპი ამოდის იდეიდან, რომ ყოველი ადამიანი არის უდავო უმაღლესი ფასეულობა, რის გამოც სწორედ მას აქვს საკუთარი ბედის გადა-

5 M. G. Del Carmen, S. Joffe, *Informed Consent for Medical Treatment and Research: A Review*, *The Oncologist*, №10 (8), 2005, 640.

6 R. Gillon, *Medical ethics: Four principles plus attention to scope*, *Brit MedJ*, Vol. 309, 1994, 184.

7 დ. გორდელაძე, თ. ჩაჩიბაია, ბიოეთიკა და სამედიცინო სამართალი, თბ., 2005, 16.

8 R. Gillon, *Medical ethics: Four principles plus attention to scope*, *Brit MedJ*, Vol. 309, 1994, 185.

წყვეტის უფლებამოსილება. თუ ადამიანი არის საკუთარი მიზნების მიღწევის საშუალება, ამ ადამიანის ნების გაუთვალისწინებლობა ხელყოფს მის ავტონომიას,⁹ ადამიანის ღირსებას და უგულებელყოფს მის პიროვნებას.¹⁰ ფაქტობრივად, მას უდევს საფუძვლად გერმანელ ფილოსოფოს კანტის კატეგორიული იმპერატივი პიროვნების ღირებულების თვითმიზნად აღიარების შესახებ, რომლითაც განსაზღვრულია, რომ მოქმედებისას ადამიანი ყოველთვის უნდა განიხილებოდეს არა როგორც მხოლოდ საშუალება, არამედ როგორც მიზანი.¹¹ ღირსებაში მოიაზრება მორალური მდგომარეობა, რომელსაც ავტონომია ეფუძნება. ადამიანს მინიჭებული აქვს ავტონომიური უფლებები, რადგან მას აქვს ღირსება.¹² სწორედ პიროვნებისა და ნებისმიერი საღი აზრის საფუძვლად მიიჩნევა ავტონომია.¹³ ადამიანის თვითგამორკვევის უფლება რომ არ შეილახოს, აუცილებელია ქმედუნარიანი პაციენტის ნების გათვალისწინება. ავტონომია ადამიანის პატივისა და ღირსების განმსაზღვრელი ერთ-ერთი კომპონენტია. ადამიანის ღირსების ფართო კონცეფციის ნაწილი ინტეგრირებულია თვითგამორკვევის უფლებაში, რაც ნიშნავს პიროვნების თავისუფლების აღიარებას.¹⁴

ამდენად, ავტონომიის პატივისცემა — ესაა მორალური ვალდებულება, პატივი სცე სხვათა ავტონომიას.¹⁵ პაციენტის ავტონომია უკავშირდება პირად ცხოვრებას, რომელიც, სხვა ასპექტებთან ერთად, მოიცავს პიროვნების განვითარების თავისუფლებასაც.¹⁶ პაციენტის პირად თავისუფლებას განეკუთვნება თანხმობის გაცემა. შესაბამისად, თანხმობის პირობაც ეფუძნება უფლებამოსილი პირის თვითგამორკვევის უფლებას, საკუთარი სურვილისამებრ თვითონ განკარგოს პერსონალური მონაცემები.¹⁷ საქმე ისაა, რომ პაციენტი არის უფლებამოსილი პირი, რომლის თანხმობის გარეშე ჩატარებული სამედიცინო მანიპულაცია არღვევს მის თავისუფლებას, თვითონ განსაზღვროს, რა უყოს საკუთარ სხეულსა და ჯანმრთელობას. შესაბამისად, თუ ეს ოპერაცია წარმატებით ჩატარდა, გერმანიაში ექიმის ქმედების უმართლობა განიხილება პაციენტის ნების უგულებელყოფად, რომელშიც ზოგადი პიროვნული უფლების შელახვა მოიაზრება.¹⁸

9 იხ. თ. ჩაჩიბაია, 2005, საექიმო საქმიანობის სამართლებრივი ნორმების ბიოეთიკური ასპექტები, თბ., 47-48.

10 S. Martini, Die Formulierung der Menschenwürde bei Immanuel Kant in: Vortragsskript eines im WiSe 2005/06 gehaltenen Referats im Rahmen des rechtsphilosophischen Seminars "Die aktuelle Werte-Debatte" bei Prof. Klaus Adomeit (Freie Universität Berlin), 5-7.

11 D. von der Pfordten, Zur Würde des Menschen bei Kant, In Fünf Untersuchungen "Menschenwürde, Recht und Staat bei Kant", 1. Auflage, Mentis, Paderborn, 2009, 11.

12 P. Schaber, Menschenwürde und Selbstverfügung, Zurich, In: B. Byrd Sharon; Joachim Hruschka; Jan C. Joerden, Themenschwerpunkt: Recht und Ethik im Werk von Jean-Jacques Rousseau, Berlin, 2012, 319.

13 იხ. Pfordten Dietmar von der, Zur Würde des Menschen bei Kant, In Fünf Untersuchungen "Menschenwürde, Recht und Staat bei Kant", 1. Auflage, Mentis, Paderborn, 2009, 19.

14 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 12 მარტის N213-14 გადაწყვეტილება.

15 R. Gillon, *Medical ethics: Four principles plus attention to scope*, Brit MedJ, Vol. 309, 1994, 185.

16 *ევანსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Evans v. The United Kingdom)*, no. 6339/05, 2007 წლის 10 აპრილი.

17 H.-U. Gallwas, *Schranken der Informationsfreiheit durch informationelle „Rechte anderer“ oder das „informationelle Drittverhältnis“*, In Buch: "Recht der Daten und Datenbanken im Unternehmen", Zugleich Festgabe Jochen Schneider zum 70. Geburtstag, Ed. by Conrad, Isabell / Grützmaier, Malte, 2014, 357.

18 H. Ehmman, *Der Begriff des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Grundrecht und als absolute-subjektives Recht*, in: Festschrift für Apostolos Georgiades, Athen; München, 2005, 128; ჰ. ეჰმანი, *ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც ძირითადი უფლებისა და აბსოლუტური უფლების, ცნება, მთარგმნელი მ. ბიჭია, სამართლის ურნალი*, II, 2013, 239.

ევროპული გამოცდილების გათვალისწინებით, საქართველოში განსაზღვრულია, რომ ინფორმირებული თანხმობა წინ უძღვის სამედიცინო მომსახურებას. ინფორმირებულ თანხმობად განიხილება პაციენტისთვის საჭირო სამედიცინო ჩარევის ჩატარებაზე პაციენტის (მისი ქმედუნარობისას ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის) თანხმობა, რომელიც მიიღება მისი ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისთვის ამ ჩარევასთან დაკავშირებული რისკის განმარტების შემდეგ. ინფორმირებული თანხმობა შეიძლება გაიცეს როგორც ზეპირად, ისე წერილობით, ნებისმიერი სამედიცინო მანიპულაციის დროს. ამასთან, გარკვეულ შემთხვევაში არაა სავალდებულო წერილობითი თანხმობა, რადგან ივარაუდება პაციენტის თანხმობის არსებობა სამედიცინო ჩარევაზე (მაგალითად: რენტგენით გამოუქება, კბილის ამოღება და სხვ.). ნაგულისხმევად ითვლება თანხმობა, როდესაც პაციენტი ეწვია ექიმს სამედიცინო დახმარებისთვის და ექიმი, მიუხედავად წერილობითი ან ზეპირი შეთანხმების არარსებობისა, ვაქსაუბრა მას, ვასინჯა და სხვ. შესაბამისად, ამ მომენტიდან ექიმს წარმოეშობა კანონისმიერი პასუხისმგებლობა პაციენტის მიმართ.¹⁹ ამდენად, მართალია, ინფორმირებული თანხმობა უკავშირდება თანხმობას, რომელიც მოიცავს ნებართვასა და მოწონებას, მაგრამ, როგორც აღინიშნა, ინფორმირებული თანხმობა რადგან ვაიცემა წინასწარ, შესაბამისად, არ უნდა მოიაზრებდეს თანხმობას თავისი გამოვლენის ორივე ფორმით (ნებართვა და მოწონება, სსკ-ის მე-100 და 101-ე მუხლების თანახმად).

„საექიმო საქმიანობის შესახებ“ კანონის 44-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, სამედიცინო მომსახურებამდე ექიმმა პაციენტისგან უნდა მიიღოს ზეპირი ან წერილობითი ინფორმირებული თანხმობა ჩასატარებელ სამედიცინო მოქმედებაზე. ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ მას აქვს ფორმალური ხასიათი და ეს ექიმს არ აკისრებს ინფორმირებული თანხმობის მაღალი სტანდარტით დაცვას. ამ კონტექსტში გამოთქმულია რეკომენდაცია, რომ ამ მუხლს დაემატოს ნორმები ჯანმრთელობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირის სრულ მონაწილეობასთან დაკავშირებით. ეს უნდა მოიაზრებდეს პაციენტისთვის ინფორმაციის გასაგებად მიწოდებასა და გადაწყვეტილების მიღებაში დახმარებას. ამასთან, სამედიცინო მომსახურების გამწევმა უნდა უზრუნველყოს, რომ შშმ პირის ნება გადაწყვეტილების მიღების პროცესში არ ჩაანაცვლოს მესამე პირმა (თუნდაც ეს იყოს ოჯახის წევრი, მხარდამჭერი ან კანონისმიერი წარმომადგენელი).²⁰ პირველ რიგში, ეს მოსაზრება დიდი ალბათობით გამომდინარეობს ევროპული მიდგომიდან, რომ სახელმწიფომ შეცვალოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ჩანაცვლების მოდელი მხარდაჭერის მოდელით.²¹ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ უშუალოდ მხარდაჭერის მიმღების ინსტიტუტის მიზნით, ეს მოსაზრება გარკვეულწილად მისაღებია, რადგან სამართლიანობის პრინციპის დაცვა მოითხოვს ყველას, მათ

19 იხ. მ. ვვაჭაძე, ი. მანჯავიძე, ნ. კვანტალიანი, ნ. შირშიკაშვილი, ნ. გვენეტაძე, გ. აბაურაშვილი, წიგნი პაციენტებისთვის „ადამიანის უფლებები და ჯანდაცვა“, გზამკვლევი, თბ., 2011, 22-24.

20 ლ. ჯალაღანია, ნ. შირშიკაშვილი, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ქალებისა და გოგონების სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობისა და უფლებების სავანონმდებლო ანალიზი, სახელმწიფო პროგრამების მიმოხილვა და რეკომენდაციები, თბ., 2020, 51.

21 შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, ზოგადი კომენტარი N1, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კომიტეტი C/GC/1, პ.28.

შორის მხარდაჭერის მიმღების მიმართ სახელმწიფო რესურსების თანაბრად გადანაწილება; ასევე, სახელმწიფომაც უნდა უზრუნველყოს თანაბარი მოპყრობის სტანდარტი თავის ხელთ არსებული მექანიზმებით.

ამავე დროს, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ სასამართლომ შეიძლება ადამიანი მხარდაჭერის მიმღებად აღიაროს სხვადასხვა ურთიერთობაში, მათ შორის მკურნალობაზე თანხმობის გამოხატვის სფეროში. შესაბამისად, თუ ამ სფეროში მას დაენიშნა მხარდამჭერი, ბუნებრივია, რომ მხარდამჭერს ჰქონდეს უფლებამოსილება, თვითონ განახორციელოს მისთვის მინიჭებული უფლებები მხარდაჭერის მიმღების სახელითა და ინტერესების გათვალისწინებით.²² აქედან გამომდინარე, ამ შემთხვევაში უნდა დაიშვებოდეს მხარდამჭერის მიერ ნების გამოვლენა მხარდაჭერის მიმღების ინტერესების შესაბამისად, რადგან ფიზიკურად შეუძლებელია, მხარდაჭერის მიმღებმა გამოხატოს ნება ამ სფეროში მისთვის მხარდაჭერის დანიშვნის გამო. თუმცა მიზანშეწონილია მაქსიმალური ძალისხმევის გაწევა, რათა დადგინდეს მხარდაჭერის მიმღების ინტერესები და მხარდამჭერმა გამოავლინოს ამ ინტერესების შესატყვისი ნება.

3. ინფორმირებული თანხმობის სავალდებულო კომპონენტები

პაციენტის ავტონომია მიიჩნევა ავტონომიურ უფლებათა გამოვლენის ერთ-ერთ ფორმად, რომელიც უკავშირდება ინფორმირებულ თანხმობას.

პაციენტისთვის სამედიცინო ჩარევის თანმდევ რისკებზე ინფორმირებასთან დაკავშირებით სხვადასხვა სახელმწიფოში განსხვავებული მიდგომა არსებობს: გერმანიაში მოქმედებს წესი, რომლითაც მხარემ უნდა განუმარტოს პაციენტს გასაგები ფორმით ყველა გარემოება, რომლებიც უკავშირდება მკურნალობას, თერაპიასა და გამოსაყენებელ საშუალებებს. გერმანია ითვალისწინებს მიდგომას, რომ აუცილებელია პაციენტისთვის თუნდაც მინიმალური რისკების გამხელა; საფრანგეთში აღიარებენ, რომ თანხმობა უნდა იყოს ნათელი და გასაგები. აქ პაციენტს უნდა აუხსნან ყველა რისკი, რომლებიც რეალიზებისას სერიოზულ უარყოფით ზემოქმედებას მოახდენს პაციენტის სიცოცხლეზე, ცხოვრების წესზე. გაერთიანებულ სამეფოში უბრალოდ „ინფორმირებული თანხმობის“ გაცემის აუცილებლობაა გამოკვეთილი.²³

ინფორმირებულ თანხმობაში უნდა მოიაზრებოდეს ხუთი კომპონენტი:

ნებაყოფლობითობა;

გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა;

პაციენტისთვის სამედიცინო მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნება;

გაცნობიერების უნარი; და გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება.²⁴

22 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 15 აპრილის №ს-136-2022 გადაწყვეტილება.

23 E. Hyslop, *European Causation in Tort Law: a Comparative Study with emphasis on Medical Law in the United Kingdom, Germany and France and Luxembourg*, A thesis submitted for a degree of PhD, Luxembourg, 2015, 283.

24 M. G. Del Carmen, S. Joffe, *Informed Consent for Medical Treatment and Research: A Review*, *The Oncologist*, №10 (8), 2005, 637.

არაა გამორიცხული, პაციენტმა რჩევისთვის მიმართოს ახლობლებს, რომელთა აზრმა შეიძლება გავლენა მოახდინოს პაციენტის არჩევანზე, თუმცა, თუ პაციენტი ამ რჩევებს აღიქვამს გადაწყვეტილების მისაღებად დამატებით ინფორმაციად, მაშინ მის მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება მაინც ავტონომიურად განიხილება.²⁵ შესაბამისად, ნებაყოფლობითობა მოითხოვს, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას პაციენტი იყოს თავისუფალი იძულებისა და ზეწოლისგან. იძულება მოიაზრებს ინდივიდებისა თუ დაწესებულებების მხრიდან ფიზიკურად შეუსაბამო ზეწოლას, რომელიც ზღუდავს პაციენტის არჩევანს. ასევე, ექიმების მცდელობამ არ უნდა იმოქმედოს პაციენტის გადაწყვეტილებებზე, არ უნდა შეაფერხოს ნებაყოფლობითობა. უფრო მეტიც, ექიმები ჯერ უნდა გაერკვნენ პაციენტის მიზნებში, შემდეგ წარუდგინონ მათ შესაბამისი ვარიანტები ამ მიზნების გათვალისწინებით და ბოლოს მისცენ რჩევები.²⁶ მაგალითად, იძულებითი ვაქცინაცია, როგორც არანებაყოფლობითი სამედიცინო მკურნალობა, არის ჩარევა პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში, რომელიც მოიცავს ადამიანის ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ მთლიანობას.²⁷

ერთ-ერთ საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ნათლად განმარტა, რომ პაციენტს უნდა ჰქონდეს შესაბამისი დრო, აწონ-დაწონოს მოსალოდნელი შედეგები და, ამის გათვალისწინებით, ოპერაციამდე მოაწეროს ხელი თანხმობის ფორმას.²⁸ კერძოდ, პაციენტს უნდა ჰქონდეს სათანადო პირობები და საკმარისი დრო, გააანალიზოს კლინიკის მიერ მიწოდებული ცნობები, ვინაიდან თანხმობის ნებაყოფლობით გაცემა გამორიცხავს გაუმართლებელი ზეწოლის ან სხვა გარემოებების ზეგავლენის გზით ნების გამოვლენას. საქმე ისაა, რომ, თუ პაციენტს მიაწოდეს ინფორმაცია სამედიცინო არაკომფორტული (მედიკამენტოზური) ძილის შესიებს შორის, მაშინ, როდესაც ის იმყოფებოდა ძლიერი სტრესისა და დაღლილობის მდგომარეობაში, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მან ინფორმირებული გადაწყვეტილება მიიღოს.²⁹ ამ პირობებში პაციენტი იძულებული ხდება, ხელი მოაწეროს კლინიკის მიერ ჩამოყალიბებულ ინფორმირებულ თანხმობას ოპერაციამდე ერთი საათით ადრე წინასაოპერაციო ეტაპზე, რადგან ამ მდგომარეობისთვის დამახასიათებელი ფსიქოემოციური ფაქტორები ართულებს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღებას. შესაბამისად, ეს იწვევს ინფორმირებული თანხმობის გაცემის წესის დარღვევას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ თანხმობის გარეშე სამედიცინო ჩარევა შეიძლება გამართლდეს მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში, მაგალითად, როდესაც ჩარევა გამოწვეულია აუცილებელი სამედიცინო საჭიროებით და შექმნილი ვითარება ობიექტურად გამორიცხავს პაციენტის დროულ ინფორმირებას. საექიმო საქმიანობის დაცვის ეს გარანტია არ მოქმედებს მაშინ, როდესაც განჭვრეტადია სამედიცინო მოვლენა, რაც შეუთანხმებელ ჩარევას იწვევს. აქ

25 იხ. თ. ჩაჩიბაია, საექიმო საქმიანობის სამართლებრივი ნორმების ბიოეთიკური ასპექტები, თბ., 2005, 47-48.

26 M. G. Del Carmen, S. Joffe, *Informed Consent for Medical Treatment and Research: A Review*, *The Oncologist*, №10 (8), 2005, 637.

27 *სალვეტი იტალიის წინააღმდეგ (Salveti v. Italy)*, no. 42197/98, 2002 წლის 9 ივლისი.

28 E. Hyslop, *European Causation in Tort Law: a Comparative Study with emphasis on Medical Law in the United Kingdom, Germany and France and Luxembourg*, A thesis submitted for a degree of PhD, Luxembourg, 2015, 169.

29 *კოლოვალოვა რუსეთის წინააღმდეგ (Kononova v. Russia)*, no. 37873/04, 2014 წლის 9 ოქტომბერი, 46-ე და 47-ე პუნქტები; *ანალოვიურ ასპექტზე იხ. ა. ს. უნგრეთის წინააღმდეგ (A.S. v. Hungary)*, CEDAW/C/36/D/4/2004, 2006 წლის 29 აგვისტო.

მთავარია გონიერი ადამიანის სტანდარტის გათვალისწინება. ექიმის მოვალეობაა პაციენტის ინფორმირება მკურნალობასთან დაკავშირებული სავარაუდო რისკების შესახებ, ხოლო ამ მოვალეობის შეუსრულებლობა მიიჩნევა სამედიცინო დაუდევრობად.³⁰

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, თუ ქმედუნარიან მოზარდს უტარდება მკურნალობა ინფორმირებული თანხმობის გარეშე, ასეთი სამედიცინო მოქმედება ხელყოფს ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებას. შესაბამისად, ეს არღვევს კანონს³¹ და შეიძლება განიხილებოდეს პირადი ცხოვრების უფლებაში ჩარევად. ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობა ეხება მისი პირადი ცხოვრების ყველაზე ინტიმურ ასპექტებს. ამიტომ ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევა, თუნდაც ის იყოს უმნიშვნელო, განიხილება ამ უფლებაში ჩარევად.³²

ამასთან, ინფორმირებული თანხმობის ერთ-ერთი კომპონენტია გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა. ესაა პაციენტის შესაძლებლობა, მიიღოს გადაწყვეტილება საკუთარი ჯანმრთელობის დაცვაზე. შესაბამისად, მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ პირს აქვს გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა, ვიდრე ამის საწინააღმდეგო მტკიცებულება არ იარსებებს.³³ მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე დადგინდა შემდეგი ფაქტობრივი გარემოებები: ცხრა წლის გოგოს ფეხზე ჰქონდა სისხლჩაქცევები. მამამ გოგო წაიყვანა პედიატრთან, შემდეგ კი პაციენტი გადაიყვანეს საავადმყოფოში. გოგოს მამამ ითხოვა, რომ სამედიცინო შემოწმება გოგოსთვის არ ჩაეტარებინათ, ვიდრე გოგონას დედა არ ჩამოვიდოდა და შესაბამის თანხმობას არ გაცემდა. დედა ჩამოვიდა, მაგრამ ერთი საათის შემდეგ აღმოჩნდა, რომ გოგონასთვის უკვე აუღიათ ფეხიდან სისხლის ნიმუშები და გადაუღიათ ფოტოებიც. ამასთან, დადგინდა, რომ არ არსებობდა გოგომზე სექსუალური ძალადობის შესახებ მტკიცებულება. ამ დღეს გოგონას მამას არ მისცეს უფლება, მონახულებინა საკუთარი შვილი. კვლევებმა აჩვენა, რომ გოგონას აღმოაჩნდა კანის იშვიათი დაავადება და მალევე გაწერეს საავადმყოფოდან. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ გოგონას მამამ ნათლად მიუთითა, გოგონასთვის არ ჩაეტარებინათ შემდგომი ანალიზი დედის ჩამოსვლამდე. უნებართვოდ სისხლის ანალიზის აღებასა და ფოტოს გადაღებას გაამართლეს ერთადერთი ის გარემოება, რომ ამ პროცედურის ჩატარებას ჰქონოდა აუცილებელი ხასიათი და იმთავითვე განსახორციელებელი ყოფილიყო. თუმცა საქმეზე არ დადგენილა, რომ გოგონას ჯანმრთელობის მდგომარეობა კრიტიკული იყო ან რაიმე მძიმე ტკივილს განიცდიდა. ასევე, მართალია, არ არსებობდა ვარაუდი, რომ დედა არ დასთანხმდებოდა ანალიზების აღებას, მაგრამ მისი თანხმობის არარსებობისას საავადმყოფოს შეეძლო სასამართლოსთვის მიემართა ანალიზების აღების ნებართვის გაცემის თაობაზე. შესაბამისად, უნებართვოდ ანალიზის აღებით კლინიკამ ხელყო გოგონას პირადი ცხოვრების უფლება.³⁴

30 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება (N213-14).

31 *პრეტი ვაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Pretty v. United Kingdom)*, no. 2346/02, 2002 წლის 29 აპრილი.

32 *ი. ფ. თურქეთის წინააღმდეგ (Y. F. v. Turkey)*, no. 24209/94, 2003 წლის 22 ივლისი, 33-ე პუნქტი; *სოლომახინის უკრაინის წინააღმდეგ (Solomakhin v. Ukraine)*, no. 24429/03, 2012 წლის 15 მარტი, 33-ე პუნქტი.

33 M. G. Del Carmen, S. Joffe, *Informed Consent for Medical Treatment and Research: A Review*, *The Oncologist*, №10 (8), 2005, 637.

34 *მ.ა.კ. და რ.კ. ვაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (M.A.K. and R.K. v. The United Kingdom)*, nos. 45901/05 and 40146/06, 2010 წლის 23 მარტი, 75-ე და 79-ე პუნქტები.

ასევე, საყურადღებოა ერთ-ერთი საქმის ფაქტობრივი გარემოებები: 17 წლის განმცხადებელს გაუკეთდა სტერილიზაცია და ანესთეზიის გაკეთებასთან დაკავშირებით თანხმობის ფორმაზე საავადმყოფომ მას ხელი მოაწერინა პრემედიკაციის დროს. ამის შემდეგ სხვა დამატებითი თანხმობა არ ყოფილა პაციენტის კანონისმიერი წარმომადგენლისგან მიღებული. პაციენტმა, რომელსაც სტერილიზაცია გაუკეთდა, ამის შესახებ შეიტყო ამ ფაქტიდან რამდენიმე თვის შემდეგ. შესაბამისად, დადგინდა, რომ განხორციელდა სტერილიზაცია პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის გარეშე, რითაც დაირღვა კანონი. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, იკრძალება ადამიანისთვის სტერილიზაციის გაკეთება მაშინ, როდესაც მას უტარდება საკეისრო კვეთა 17 წლის ასაკში, რადგან პაციენტი არასრულწლოვანია.³⁵ ეს განსაკუთრებით აქტუალურია, თუ საქმე ეხება ეთნიკური ჯგუფის წარმომადგენელთა სტერილიზაციას. ქალების წინასწარი ინფორმირებული თანხმობის გარეშე სტერილიზაციის შესახებ პრაქტიკა უარყოფით როლს ასრულებს სხვადასხვა ეთნიკური ჯგუფის წარმომადგენელთა მოწყვლად ინდივიდებზე. შესაბამისად, სახელმწიფოს ეკისრება მოვალეობა, სტერილიზაციისას მოწყვლადი ბოშათა საზოგადოების წევრთა პირადი ცხოვრების დამცავი მექანიზმები დააწესოს.³⁶

ეროვნული კანონმდებლობა სახელმწიფოს უნდა აკისრებდეს სამედიცინო მომსახურების დროულად განხორციელების მოვალეობას, რათა ნეგატიური შედეგები თავიდან აიცილოს. სახელდობრ, პაციენტს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, მიიღოს დიაგნოსტიკური მომსახურება კანონიერი აბორტის გაკეთების შესახებ ინფორმირებული გადაწყვეტილების უფლების რეალიზაციისთვის. თუ ასეთი წესი არ არსებობს, სახელმწიფო ვერ უზრუნველყოფს ადამიანის პირადი ცხოვრების ეფექტიან დაცვას. შესაბამისად, ეს შეიძლება გახდეს მორალური ზიანის ანაზღაურების საფუძველი. ამდენად, სახელმწიფოებს ევალებათ, ორგანიზება გაუწიონ ჯანდაცვის მომსახურების სისტემას ისე, რომ უზრუნველყონ სამედიცინო მუშაკების სინდისის თავისუფლების ეფექტიანი განხორციელება პროფესიულ კონტექსტში, ასევე, არ შეუშალონ ხელი კანონის ფარგლებში პაციენტების უფლებას ამ სერვისების მიღებაზე. სასამართლოს შეფასების არეალი არ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ რეპროდუქციული ჯანმრთელობით, ამიტომ ეს განცხადება ეხება ყველა ეთიკურად მგრძნობიარე მკურნალობის მეთოდს, როგორცაა, მაგალითად, ევთანაზია.³⁷

თუ ქმედუნარიანი და სრულწლოვანი პაციენტის თანხმობა არ არსებობს, მაგრამ მას მაინც ჩაუტარდა სამედიცინო მანიპულაცია, ეს არ შეესაბამება ადამიანის თავისუფლებისა და ღირსების დაცვის მოთხოვნებს. განმცხადებლის მიერ მშობიარობისას და მას შემდეგ სამედიცინო მანიპულაციის ჩატარებაზე თანხმობის მიცემა მცირე დროის გამო ნათლად არ იძლეოდა საშუალებას, მიეღო ინფორმირებული გადაწყვეტილება, ანუ გადაწყვეტილება, რომელიც ნიშნავს თავისუფალი ნებისა და ყველა გარემოების გათვალისწინებით გადაწყვეტილების მიღებას. როდესაც პაციენტს არ შეუძლია სამედიცინო ჩარევის ხასიათისა და

35 ბ. ბ. სლოვაკეთის წინააღმდეგ (*N.B. v. Slovakia*), no. 29518/10, 2012 წლის 12 ივნისი.

36 ვ. ს. სლოვაკეთის წინააღმდეგ (*V.C. v. Slovakia*), no. 18968/07, 2011 წლის 8 ნოემბერი; *Mižigárová v. Slovakia*, no. 74832/01, 14 December of 2010.

37 რ. რ. პოლონეთის წინააღმდეგ (*R.R. v. Poland*), fourth section, no. 27617/04, 2011 წლის 26 მაისი.

მისი გვერდითი მოვლენების გაცნობიერება, მას რჩება მხოლოდ ერთი გზა — დასთანხმდეს სამედიცინო მანიპულაციის ჩატარებას.³⁸ ეს თავის თავში მოიაზრებს იძულების ასპექტს. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, ფაქტობრივად, ირღვევა ინფორმირებული თანხმობის ნებაყოფლობით გაცემის პრინციპი, რაც დაუშვებელია, ვინაიდან თანხმობის გაცემისას, სხვა პრინციპებთან ერთად, უნდა იყოს დაცული ნებაყოფლობითობაც.

გარდა ამისა, ინფორმირებული თანხმობა მოიცავს ჩასატარებელი სამედიცინო ჩარევისა და სამედიცინო მდგომარეობის შესახებ პაციენტისთვის ინფორმაციის გამჟღავნებას. ასეთ შემთხვევაში პაციენტს მიეწოდება საჭირო ინფორმაცია, რათა გაიგოს სამედიცინო პროცედურის არსი. გადაცემული ინფორმაცია ეხება მკურნალობის მეთოდსა და მიზანს, ასევე, რისკებს, პოტენციურ სარგებელსა და შესაძლო ალტერნატივებს. ინფორმაციის გამჟღავნებისას უნდა იყოს გამოყენებული ადვილად აღქმადი ტერმინები, პაციენტს ინფორმაცია უნდა გადაეცეს მარტივი ენით, მარტივი განმარტებებით. მიუხედავად ზოგადი გართულებებისა და სიმძიმისა, უნდა აღიწეროს, რამდენად მნიშვნელოვანია მკურნალობა და რა შესაძლო სერიოზული ან შეუქცევადი რისკები ახლავს მას თან.³⁹

ამასთან, ინფორმირებული თანხმობის დოკუმენტში არ უნდა იყოს ასახული რთული და სპეციფიკური სამედიცინო ტერმინოლოგია. ეს ბუნებრივია, რადგან პაციენტს არ აქვს სპეციალური (სამედიცინო) ცოდნა და სპეციფიკური ტერმინოლოგიის არსებობისას ჩვეულებრივი ადამიანი ვერ აღიქვამს მიწოდებულ ინფორმაციას დამატებითი განმარტებების გარეშე.⁴⁰ შესაბამისად, ინფორმირებულ თანხმობაში ერთ-ერთი აუცილებელი მომენტი გაგება, რაც მოიაზრებს იმას, რომ პაციენტს ჰქონდეს გაცნობიერების შესაძლებლობა, თუ რა სახის ინფორმაცია მიაწოდეს მას და პაციენტმა მოახდინოს კონკრეტულ სიტუაციასთან მისი შესაბამისობის შეფასება.⁴¹ ეს შეიძლება შეეხოს სამედიცინო ტერმინოლოგიის გამოყენებას. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე დაადგინა, რომ პაციენტმა ვერ გაიგო ტერმინი „სტერილიზაცია“, რომელსაც ეხებოდა ინფორმირებული თანხმობა. ამიტომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ პაციენტის თანხმობის დოკუმენტში ასახული ლათინური ტერმინოლოგია უნდა იყოს გასაგები განმცხადებლისთვის.⁴² ამასთან, პაციენტს უნდა ჰქონდეს დრო, გაიაზროს მოსალოდნელი შედეგები, რისკები და ამის ვათვალისწინებით, მიიღოს გადაწყვეტილება ოპერაციამდე, მოაწეროს ხელი თუ არა თანხმობის ფორმას.⁴³ ეს გარემოება მნიშვნელოვანია, რადგან თუ პაციენტს მაშინ გადაეცა სამედიცინო ჩარევის შესახებ ინფორმაცია, როცა პაციენტი იყო განსაკუთრებული სტრესის

38 ვ. ს. სლოვაკეთის წინააღმდეგ (V.C. v. Slovakia), no. 18968/07, 2011 წლის 8 ნოემბერი; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 28 თებერვლის განჩინება (N2ბ/2951-18).

39 M. G. Del Carmen, S. Joffe, *Informed Consent for Medical Treatment and Research: A Review*, *The Oncologist*, 10 (8), 2005, 637.

40 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება (N213-14).

41 M. G. Del Carmen, S. Joffe, *Informed Consent for Medical Treatment and Research: A Review*, *The Oncologist*, 10 (8), 2005, 637.

42 ა. ს. უნგრეთის წინააღმდეგ (A.S. v. Hungary), CEDAW/C/36/D/4/2004, 2006 წლის 29 აგვისტო.

43 E. Hyslop, *European Causation in Tort Law: a Comparative Study with emphasis on Medical Law in the United Kingdom, Germany and France and Luxembourg*, A thesis submitted for a degree of PhD, Luxembourg, 2015, 169.

მდგომარეობაში და დალილი, ეს ნაკლებად ქმნის იმის ვარაუდს, რომ მას ჰქონდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა.⁴⁴

არანაკლებ არსებითია პაციენტის მიერ სამედიცინო ჩარევასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების ასპექტი. გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება არანაკლებ მნიშვნელოვანია ინფორმირებული თანხმობის გაცემისას. ამ შემთხვევაში უმთავრესია ის, რომ სწორედ პაციენტს აქვს უფლებამოსილება, ნება დართოს ექიმს, განახორციელოს შემოთავაზებული მკურნალობა.⁴⁵

4. ინფორმირებული თანხმობა და ექიმის პროფესიული მოვალეობის შესრულება

პაციენტის პირადი ავტონომია უმნიშვნელოვანესი სიკეთეა, თუმცა არაა გამორიცხული, მას დაუპირისპირდეს ექიმის პროფესიული მოვალეობის შესრულება. ამიტომ მიზანშეწონილია ამ საკითხის შესწავლა ბიოეთიკის პრინციპების ფარგლებში.

დასაწყისში საინტერესოა გადაუდებელი დახმარების შემთხვევის განხილვა. ამ დროს სამედიცინო დახმარების დროულად აღმოჩენის გარეშე პაციენტის ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს სერიოზული საფრთხე ექმნება. თუ უშუალოდ პაციენტს არ შეუძლია თანხმობის გაცემა და იქვე არ იმყოფება მისი კანონიერი წარმომადგენელი, რომლის მოძიება შეუძლებელია, პაციენტს დაუყოვნებლივ უნდა ჩაუტარდეს ყველა აუცილებელი სამედიცინო ღონისძიება. ამასთან, ინფორმირებული თანხმობის არარსებობისას ექიმის მოქმედება სამედიცინო ჩარევაზე გამართლებულია პაციენტის ინტერესებით და არ მიიჩნევა პაციენტის ავტონომიის უგულებელყოფად.⁴⁶ ეს ლოგიკურიცაა „არ ავნო“ პრინციპის გათვალისწინებით.

ასევე, აქტუალურია შემთხვევა, როდესაც პაციენტის პირადი ავტონომია უპირისპირდება რელიგიურ წარმოდგენებს. მაგალითად, იეჰოვას მოწმემ მიიღო თავისუფალი გადაწყვეტილება და უარი თქვა სისხლის გადასხმაზე, რაც მის პირად ავტონომიას განეკუთვნება. სასამართლომ განმარტა, რომ სისხლის გადასხმაზე უარი არ უთანაბრდება თვითმკვლელობას, ვინაიდან იეჰოვას მოწმეები, ზოგადად, არ უარყოფენ სამედიცინო დახმარებას; სისხლის გადასხმა არის ერთადერთი სამედიცინო პროცედურა, რომელსაც ისინი რელიგიის გამო უარყოფდნენ. საკუთარი სურვილისამებრ თავისი ცხოვრების წარმართვის თავისუფლება მოიცავს ისეთი ქმედების თავისუფლებასაც, რომელიც შეიძლება უშუალოდ გადაწყვეტილების მიმღებისთვის ფიზიკურად დამაზიანებელი ან სახიფათო იყოს. ეს მოიაზრებს პაციენტის მიერ სისხლის გადასხმაზე უარის თქმასაც, რაც შეიძლება გადაუდებელი აუცილებლობა იყოს მისი სიცოცხლის გადასარჩენად ან ისახავდეს მიზნად მისი ჯანმრთელობის გამოუსწორებელი დაზიანების პრევენციას. ამასთან, თუნდაც პაციენტის უარი კონკრეტულ სამე-

44 კოლოვალოვა რუსეთის წინააღმდეგ (*Kononova v. Russia*), no. 37873/04, 2014 წლის 9 ოქტომბერი; ა.ს. უნგრეთის წინააღმდეგ (*A.S. v. Hungary*), CEDAW/C/36/D/4/2004, 2006 წლის 29 აგვისტო.

45 M. G. Del Carmen, S. Joffe, *Informed Consent for Medical Treatment and Research: A Review*, *The Oncologist*, 10 (8), 2005, 637.

46 ასლანიშვილი ვ., ჯიბუტი მ., იმედაშვილი ა., ჯავახიშვილი გ., კვიციანი ნ., მეიშვილი ზ., მირზიკაშვილი ნ., ადამიანის უფლებები ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში, თბ., 2011, 229-230.

დიცინო ჩარევაზე იწვევდეს ფატალურ შედეგს, სამედიცინო პროცედურის ჩატარება გონებრივად ჯანმრთელი და სრულწლოვანი პაციენტის თანხმობის გარეშე გულისხმობს მისი ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევას, რაც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლს ხელყოფს.⁴⁷ საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვითაც, თუ პაციენტი ქმედუნაროა, ან მას არ აქვს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, მაგრამ გადაუდებლად საჭიროებს სამედიცინო მომსახურებას და პაციენტის ნათესავი ან კანონისმიერი წარმომადგენელი უარს ამბობს სამედიცინო მომსახურებაზე, ნათესავის რელიგიური მრწამსიდან გამომდინარე, სამედიცინო მომსახურების გამწევი გადაწყვეტილებას იღებს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების შესაბამისად. ამასთან, სამედიცინო მომსახურების გამწევს (მაგალითად, კლინიკას) შეუძლია, სასამართლოში გაასაჩივროს ის გადაწყვეტილება, რომელიც მიიღო ქმედუნარო პირის ნაცვლად კანონისმიერმა წარმომადგენელმა ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარმოკლებული პაციენტის ნათესავმა, თუ იგი ეწინააღმდეგება პაციენტის ჯანმრთელობის დაცვის ინტერესებს.⁴⁸ ეს ბუნებრივია, რადგან მკურნალობაზე უარს შეიძლება ფატალური შედეგი მოჰყვეს, თუმცა ინფორმირებული თანხმობის გარეშე სამედიცინო ჩარევამ შეიძლება ხელყოს ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობა.⁴⁹ შესაბამისად, აუცილებელია ამ ღირებულებების აწონ-დაწონა და კონკრეტული გარემოებების შესწავლის შემდეგ უფრო პრიორიტეტულზე არჩევანის შეჩერება.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკიდან ერთ-ერთ საქმეზე დადგინდა, რომ დევიდ გლასი იყო შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირი, რომელსაც მყარი გონებრივი და ფიზიკური დარღვევები ჰქონდა, მისმა დედამ კი უარი განაცხადა შვილის მიმართ დიამორფინის გამოყენებაზე. მიუხედავად ნებართვის არარსებობისა, ავადმყოფ შვილს გაუკეთეს დიამორფინი. გამოიკვეთა, რომ ბიჭისთვის დიამორფინის პოტენციურად სასიკვდილო დოზის ადმინისტრირებას არ ედო საფუძვლად მშობლების ნებართვა. ამასთან, თუ დედას არ მიუცია ნებართვა სამედიცინო ჩარევაზე, მაშინ სასამართლო არის უფლებამოსილი, მიიღოს დიამორფინის ადმინისტრირებაზე გადაწყვეტილება. საბოლოოდ, ხელმძღვანელობამ გადაწყვიტა სასამართლოს ნებართვისა და მშობლის თანხმობის გარეშე სამედიცინო მკურნალობის ჩატარება, რის გამოც, ცხადია, დაირღვა პაციენტის უფლება. ამიტომ განიმარტა, რომ, თუ სამედიცინო ჩარევაზე უარს შეიძლება მოჰყვეს სასიკვდილო შედეგი და სალი აზროვნების მქონე ადამიანს ინფორმირებული თანხმობა არ გაუცია სამედიცინო მანიპულაციაზე, მაშინ სამედიცინო ჩარევა ითვლება პაციენტის ფიზიკური ხელშეუხებლობის პატივისცემის უფლების დარღვევად.⁵⁰ შესაბამისად, ამ ინტერესთა შეჯახებისას თუ არსებობს სასამართლოს ნებართვა სამედიცინო ჩარევის განხორციელებაზე,

47 მოსკოვის იუპოვას მონწევები და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*), no. 302/02, 2010 წლის 10 ივნისი, 131-ე-144-ე პუნქტები.

48 კანონი „პაციენტთა უფლებების შესახებ“, 25-ე მუხლი; კანონი „საექიმო საქმიანობის შესახებ“, მუხლი 41; მ. კვაჭაძე, ი. მანჯავიძე, ნ. კვანტალიანი, ნ. მირზიკაძე, ნ. გვენეტაძე, გ. აბაურაშვილი, ნინო პაციენტებისთვის „ადამიანის უფლებები და ჯანდაცვა“ (გზამკვლევი), თბ., 2011, 25-26.

49 *პრეტი ვაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* (*Pretty v. United Kingdom*), no. 2346/02, 2002 წლის 29 აპრილი.

50 *გლასი ვაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* (*Glass v. the United Kingdom*), no.61827/00, 2004 წლის 9 მარტი, 71-ე პუნქტი.

ეს სამედიცინო მანიპულაციას ლეგიტიმურ ხასიათს შესძენს.

ამასთან, ინდივიდის თვითგამორკვევის უფლება მოითხოვს, რომ ინდივიდს თვითონ შეეძლოს საკუთარი ცხოვრების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება. ინდივიდის თვითგამორკვევა უნდა იცავდეს ნებისმიერ გადაწყვეტილებას, ეს იქნება არაორთოდოქსული თუ ორთოდოქსული. მან უნდა დაიცვას უფლება, უარი თქვას მკურნალობაზე, რომელიც პაციენტის ინტერესებს შეიძლება ობიექტურად შეესაბამებოდეს. დემოკრატიულ საზოგადოებაში ინდივიდის ავტონომია იშვიათად იმარჯვებს კანონიერ ინტერესთან შეჯახებისას, თუ პაციენტის დამოუკიდებელ გადაწყვეტილებას შეიძლება მოჰყვეს პაციენტის სიკვდილი. მკურნალობაზე უარის თქმა განიხილება პაციენტის გადმოსახედიდან არსებულ უფლებად, დამოუკიდებლად განსაზღვროს, რა გაუკეთოს თავის სხეულს, და არა ექიმის პროფესიული მოვალეობის ჭრილში არსებულ მოვალეობად, უმკურნალოს საკუთარ პაციენტებს ყველაზე უმჯობესი გზით.⁵¹

ამ საკითხთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ხაზგასმით აღინიშნა, რომ სამედიცინო დაწესებულების დისკრეციის ფარგლები ფართოა მაშინ, როდესაც დადგენილია საკუთარი პაციენტებისა და სამედიცინო პერსონალის ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დასაცავად ჩაცმის წესები.⁵² მართალია, ამ საქმის მეორე განმცხადებელი იყო დასაქმებული სახელმწიფო სამედიცინო დაწესებულებაში, მაგრამ ეს მსჯელობა შეიძლება გავრცელდეს ნებისმიერ სამედიცინო დაწესებულებაზე, განურჩევლად მისი სამართლებრივი სტატუსისა. ერთ-ერთი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, გერიატრიული პალატის ექთანი გადაიყვანეს სხვა სამუშაო ადგილზე, ვინაიდან მან უარი თქვა სამკერდე ჯვრის მოხსნაზე, ან იმაზე, რომ ეტარებინა ის გულსაბნევის სახით ან მაღალეფლიანი სამოსით დაეფარა. აღინიშნა, რომ აღელვებულ პაციენტს შეიძლება მოექჩა ძეწკვი და ასე დაეზიანებინა საკუთარი თავი ან განმცხადებელი, ან ჯვარი ჩამოცურებულყო და, მაგალითად, შეხებოდა ღია ჭრილობას. მოცემულ შემთხვევაში შეზღუდვა უფრო დიდ მიზანს ემსახურებოდა, ვიდრე პირველი მომჩივანის დროს. ეს საკითხი ეროვნული ხელისუფლების შეფასების ფართო დისკრეციას ეხება. ამიტომ ეს შეზღუდვები არ ჩაითვალა არაპროპორციულად.⁵³ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ყველა შეზღუდვა უნდა მოიცავდეს პროპორციულობის გონივრულ კავშირს გამოსაყენებელ საშუალებებსა და მისაღწევ მიზანს შორის. ასევე, პროპორციულობა მოიაზრებს საზოგადოებისა და ინდივიდის უფლებების დაცვის ინტერესების დაბალანსებას.⁵⁴

ამდენად, ექიმის პროფესიული მოვალეობის შესრულებას შეიძლება დაუპირისპირდეს პაციენტის ავტონომია, სხვადასხვა ფაქტორის (გამოხატვის, აზრის, სინდისისა და აღმ-

51 E. Wicks, *The Right to Refuse Medical Treatment under The European Convention on Human Rights*, Medical Law Review, 9, Spring, 2001, 39-40.

52 ევეიდა და სხვები ვაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Eweida and Others v. the United Kingdom*), nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 2013 წლის 15 იანვარი, 99-ე პუნქტი; ებრაჰიმიანი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Ebrahimian v. France*), no. 64846/11, 2016 წლის 26 თებერვალი.

53 ევეიდა და სხვები ვაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Eweida and Others v. the United Kingdom*), nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 2013 წლის 15 იანვარი.

54 J. I. Acosta, *Vaccines, Informed Consent, Effective Remedy and Integral Reparation: An International Human Rights Perspective*, Universitas. Bogota (Colombia), 131, julio-diciembre de 2015, 36.

სარებლობის თავისუფლებები) გამო უარი თქვას დახმარებაზე. ამ ღირებულებათა კონფლიქტის პირობებში, ძირითადად, პრიორიტეტულია ადამიანის ჯანმრთელობის დაცვა.⁵⁵ მოცემულ შემთხვევაში პაციენტის პირადი ავტონომიის შეზღუდვა შეიძლება ლეგიტიმურად ჩაითვალოს „აკეთე სიკეთე“ პრინციპის გათვალისწინებით, რადგან ისე უნდა იმოქმედო, რომ დაიცვა ადამიანი ზიანისგან, რომელიც საკუთარ თავს ან სხვას შეიძლება მიაყენოს.⁵⁶

5. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მოკლე ანალიზი

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება რამდენიმე საინტერესო საქმე პაციენტის ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებით. ამ მიზნით საინტერესოა რამდენიმე საქმის განხილვა.

მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე დადგინდა, რომ პაციენტი ეწვია ექიმს 2013 წლის 20 აგვისტოს და იმავე დღესვე აუცილებელი გახდა მისი ჰოსპიტალიზაცია, რადგან კლინიკურად გამოვლინდა ექსუდაციური პლევრიტის ნიშნები, რაც რენტგენოლოგიურადაც დადასტურდა. ჰოსპიტალიზაცია დაგვიანდა 32-36 საათით. შედეგად უკიდურესად დამძიმდა პაციენტის საერთო მდგომარეობა. მედპერსონალმა გაატარა ადეკვატური ღონისძიება, მაგრამ უშედეგო აღმოჩნდა. გაირკვა, რომ სამედიცინო დოკუმენტაცია არ იყო სრულყოფილად ნაწარმოები, კერძოდ, ამბულატორიული ბარათი არ შეიცავდა ინფორმაციას, დეტალურად განემარტა თუ არა პაციენტს მოსალოდნელი გართულებების თაობაზე და მიეცა თუ არა რეკომენდაცია პლევრის ღრუდან სითხის ევაკუაციის შესახებ. საქმის მასალებითაც არ დგინდებოდა, რომ პაციენტი იყო ინფორმირებული სამედიცინო მომსახურების არსისა და საჭიროების, ასევე, სამედიცინო მომსახურების განხორციელებაზე უარის თქმის მოსალოდნელი შედეგების თაობაზე. სასამართლომ განმარტა, რომ ექიმს ევალება სხვადასხვა სავალდებულო სამკურნალო მოქმედების სათანადოდ წარმოების დადასტურება. შესაბამისად, „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ კანონის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის, 46-ე მუხლის პირველი პუნქტის, „პაციენტთა უფლებების შესახებ“ კანონის მე-16 მუხლის, მე-18 მუხლის პირველ პუნქტის მიხედვით, თუ სამედიცინო დოკუმენტაცია სათანადო წესითაა წარმოებული, ეს ამსუბუქებს მედიცინის მუშაკის მტკიცების ტვირთს. როდესაც დოკუმენტაციის წარმოება არასრულყოფილია, დიდია პაციენტის მოთხოვნის დაკმაყოფილების ალბათობა. პაციენტი არ იყო ინფორმირებული სამედიცინო მომსახურების არსისა და საჭიროების შესახებ, რის გამოც სამედიცინო დახმარება უშედეგო აღმოჩნდა. შესაბამისად, პაციენტს გაეწია არასათანადო სამედიცინო მომსახურება, რამაც განაპირობა მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილება.⁵⁷

საილუსტრაციოდ საინტერესოა ერთ-ერთი საქმე:

პაციენტს ჩაუტარდა 2013 წლის 22 აგვისტოს მარცხენამხრივი ინტერლამინალური მი-

55 ვ. ასლანიშვილი, მ. ჯიბუტი, ა. იმედაშვილი, გ. ჯავახიშვილი, ნ. კვიციანი, მ. მემიშვილი, ნ. მირზიკაშვილი, ადამიანის უფლებები ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში, თბ., 2011, 229-230.

56 იხ. თ. ჩაჩიბაია, საექიმო საქმიანობის სამართლებრივი ნორმების ბიოეთიკური ასპექტები, თბ., 2005, 53.

57 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 29 იანვრის №ას-1057-997-2015 განჩინება.

დგომით L-3, L-4 არკოტომიები, ნევრალური არსების დეკომპრესია L-3 დისკის პროტუბირებული უბნის რეზექცია. იმავე დღეს პაციენტმა ხელი მოაწერა სამედიცინო დაწესებულების მიერ გადაცემულ დოკუმენტს — ინფორმირებულ თანხმობას ქირურგიული ოპერაციის ჩატარების შესახებ. ოპერაციის შემდეგ განვითარდა ჰემორაგიული გართულება, კერძოდ, ქვედა კიდურების პარაპლეგია, ნაოპერაციული არკოტომიების მიდამოში — ეპიდურული და ინტრაკანალური ჰემატომები. შედეგად პაციენტს მოეშალა ქვედა კიდურების ფუნქცია და დაუქვეითდა მგრძნობელობა.

2013 წლის 22 აგვისტოს ჩატარებული ოპერაციისა და 23 აგვისტოს გაკეთებული კომპიუტერული ტომოგრაფიის შემდეგ სისხლჩაქცევების (ჰემატომების) ევაკუაციის მიზნით ორ დღეში პაციენტს ჩაუტარდა მეორე ოპერაცია. დადგინდა, რომ, მსგავსად პირველი ოპერაციისა, პაციენტისთვის გადაუდებელი აუცილებლობით იყო ნაკარნახევი მეორე ოპერაციის ჩატარებაც. მიუხედავად ამისა, პაციენტის მდგომარეობა უცვლელად დარჩა. მეორე ოპერაციიდან რამდენიმე დღეში სტეროიდებით მკურნალობის ფონზე განვითარდა გასტროდუოდენური სისხლდენა, რომელიც 2-3 დღეში სათანადო მკურნალობის შედეგად სრულად კუპირებულ იქნა. მაღალი ტექნოლოგიური რესურსის არარსებობამ განაპირობა მკურნალობის გაგრძელება თურქეთში. პაციენტი გადაიყვანეს სამკურნალოდ თურქეთში, შედეგად კი მისი მდგომარეობა საგრძნობლად გაუმჯობესდა, სიარული შეძლო სპეციალური პროთეზითა და ყავარჯნების დახმარებით. ექსპერტიზის დასკვნით განისაზღვრა, რომ ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება უკავშირდებოდა როგორც ოპერაციას, ისე შემდგომ განვითარებულ გართულებას. ამასთან, ინფორმირებული თანხმობა არ შეიცავდა ინფორმაციას, რომ ოპერაციის შედეგად გამოეწვია ქვედა კიდურების პარაპლეგია, რაც პაციენტს დაემართა ოპერაციის შემდეგ. სამედიცინო დაწესებულებამ ვერ დაამტკიცა, რომ პაციენტს ჰქონდა ინფორმაცია იმ შესაძლო გართულებების თაობაზე, რაც ოპერაციის შემდეგ განუვითარდა.⁵⁸

სასამართლომ განმარტა, რომ ამ კატეგორიის დავებზე პაციენტს (მის ნათესავს ან კანონიერ წარმომადგენელს) ევალება ფაქტების სრულყოფილად და დამაჯერებლად წარდგენა, ასევე, სამკურნალო შეცდომის დადასტურება. თუ პაციენტის განმარტებები არ დადასტურდა, მაშინ მიიჩნევა, რომ სამკურნალო შეცდომა არ იყო. ამასთან, პაციენტმა უნდა დაამტკიცოს, რომ წარმოშობილი ზიანი ეფუძნება სამედიცინო დაწესებულების მიერ მოვალეობის დარღვევას. იმავდროულად, პაციენტს შეუძლია, სამედიცინო მომსახურების გამწვევს მოსთხოვოს სრული, ობიექტური, დროული და გასაგები ინფორმაციის მიწოდება („პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლი). სწორედ ესაა სამედიცინო მომსახურებისთვის პაციენტისგან ინფორმირებული თანხმობის მიღების წინაპირობა (ამავე კანონის 22-ე მუხლის 1 პუნქტი). სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის საერთაშორისო სტანდარტზე, რომლითაც კლინიკას ევალება, პაციენტს მიაწოდოს ობიექტური და შინაარსობრივად ამომწურავი ცნობები აღ-

58 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 11 ივნისის №ას-253-2021 გადაწყვეტილება.

ქმადი, გასაგები და მისაღები ფორმით. პაციენტის ინფორმირებულ თანხმობაში მოიაზრება არა უბრალო ნების გამოვლენა, არამედ პროცესი, რომელიც უზრუნველყოფს პაციენტის შესაძლებლობას, გააკეთოს ნებაყოფლობითი და გაცნობიერებული არჩევანი დაგეგმილ სამედიცინო ჩარევასთან დაკავშირებით. რაც შეეხება კლინიკას, მას ეკისრება ინფორმირებისა და განმარტების მოვალეობის სრულფასოვანი შესრულების მტკიცების ტვირთი. სწორედ მას აქვს ყველა ის რესურსი, რომ შექმნას სარწმუნო მტკიცებულებები, რათა დაადასტუროს ინფორმირების მოვალეობის შესრულება.⁵⁹

ამ შემთხვევაში პაციენტმა, რომელიც არასრული (ნაკლული) თანხმობისათვის ითხოვს ხარჯების ანაზღაურებას, უნდა დაამტკიცოს, რომ: 1) მედიცინის მუშაკმა დაარღვია ინფორმაციის გამჟღავნების მოვალეობა (მაგალითად, სათანადოდ არ გაუმხილა რისკები ან ალტერნატივები); 2) პაციენტს მიადგა ზიანი ან მან ტრავმა განიცადა; და 3) მიზეზმდეგობრივი კავშირი არსებობს მედიცინის მუშაკის მიერ მოვალეობის დარღვევას ან შეცდომასა და პაციენტისთვის მიყენებულ ზიანს შორის. შეცდომა ფასდება იმის მიხედვით, თუ რის ცოდნას მოელოდა გონიერი პაციენტი მისთვის მიწოდებული მონაცემების გათვალისწინებით, ვიდრე გასცემდა თანხმობას. მიზეზმდეგობრივი კავშირი იმით გამოიხატება, რომ გონიერი პაციენტი არ გასცემდა ამ მდგომარეობაში თანხმობას, თუ ის სათანადოდ ფორმით იქნებოდა ინფორმირებული. ეს შეფასებები გადმოსცემს „გონიერი პაციენტის სტანდარტს“, რამდენადაც მათი დახმარებით სასამართლომ ობიექტურ ჭრილში უნდა განიხილოს განმცხადებლის თანხმობა.⁶⁰

ასევე, საყურადღებოა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან ერთ-ერთი საქმე: პაციენტს (ა-ს) ჰქონდა თანდაყოლილი კატარაქტა. მან კონსულტაციისთვის მიმართა კლინიკა „თვალს“. მხარეებს შორის გაფორმდა სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება, რომლითაც დადგენილი იყო, რომ დაგეგმილი ოპერაცია გულისხმობდა არა ქირურგიულ ჩარევას, არამედ უნაკერო ლაზერულ ოპერირებას კომპანია „ბ“-ს წარმოების უკანა საკნის ხელოვნური ბროლის ჩასმით. 2017 წლის 12 მარტს, ოპერაციამდე 2 საათით ადრე მოაწერა ხელი თანხმობას, მაგრამ მისთვის არავის მიუწოდებია ინფორმაცია თანხმობის თაობაზე. თანხმობა შეიცავდა მითითებას, რომ პაციენტისთვის ცნობილია, თუ რა გართულებები (რქოვანას შეშუპება და დანისვლა) მოჰყვება კატარაქტის ოპერაციას. ამის შემდეგ ჩატარდა ოპერაცია. ამ პროცესში პაციენტს ბროლის უკანა კაფსულაზე ცენტრში ჰქონდა ტლანქი შემღვრევა. აუცილებელი იყო მისი მოცილება ქირურგიული ჩარევის გზით და, ნაცვლად უკანა საკნის ხელოვნური ბროლისა, გამოიყენეს წინა საკნის ბროლი, ხოლო თვალის რქოვანაზე ორი ნაკერი გამოიყენეს. ამიტომ, 2019 წლის 1 თებერვალს პაციენტმა მოითხოვა მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურება.

პაციენტის გასინჯვისა და სამედიცინო დოკუმენტაციის კვლევის შედეგად ოფთალმოლოგიურმა ცენტრმა შეადგინა დასკვნა: ოპერაციამდე პაციენტის მხედველობა 20% იყო.

59 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 11 ივნისის №ას-253-2021 გადაწყვეტილება.

60 A. Ferron-Parayre, C. Régis, F. Légaré, *Informed consent from the legal, medical and patient perspectives: the need for mutual comprehension*, Lex Electronica, 22, 2017, 7.

ოპერაციიდან 5 თვის შემდეგ პაციენტს ჩაუტარდა გამოკვლევები, რომლებითაც ირკვეოდა, რომ პაციენტის მხედველობა 50% გახდა. ამასთან, დადგინდა, რომ კლინიკაში პაციენტს გაეწია მაღალი ხარისხის სამედიცინო მომსახურება, ქირურგიული ოპერაცია კი ჩატარდა თანამედროვე ტექნოლოგიების გამოყენებით.

სამედიცინო დაწესებულებამ აღნიშნა, რომ ზიანი არ დამდგარა, რის გამოც ა-ს არ აქვს არც ქონებრივი და, შესაბამისად, არც არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი.⁶¹

ამ საქმესთან დაკავშირებით საინტერესოა სასამართლოს განმარტებები:

სასამართლო შენიშნავს, რომ არ დადგენილა სამედიცინო შეცდომა, რამაც განაპირობა პაციენტის მდგომარეობის გაუარესება ან რაიმე კონკრეტული ზიანის დადგომა. ოპერაციის დროს სამედიცინო შეცდომის, დამდგარი ზიანისა და მათ შორის მიზეზშედეგობრივი კავშირის დადგენა სწორედ პაციენტის მტკიცების ტვირთია, რაც მოცემულ შემთხვევაში მან ვერ დაძლია. როდესაც მატერიალური ზიანის ანაზღაურების საფუძვლები არ ჩანს, უნდა შეფასდეს, არსებობს თუ არა სსკ-ის 413-ე მუხლით გათვალისწინებული მორალური ზიანის დაკისრების წინაპირობები. კანონმდებელი არ განსაზღვრავს, ცალკეულ შემთხვევაში რა ოდენობით უნდა ანაზღაურდეს მორალური ზიანი, რადგან ეს სასამართლოს შეფასების საგანია და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად უნდა იყოს განხილული. არაქონებრივი ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას სასამართლო იყენებს გონივრულობისა და სამართლიანობის კრიტერიუმებს. ჯანმრთელობის ან სიცოცხლის ფასის დადგენა შეუძლებელია. მაშასადამე, მორალური ზიანის ანაზღაურება ემსახურება განცდილი ტკივილისა და დისკომფორტის შემსუბუქებას. შესაბამისად, ზიანის ოდენობას ადგენს სასამართლო და ითვალისწინებს დაზარალებულის მიერ განცდილ სულიერ და ფიზიკურ ტანჯვას, ასევე, ხელმყოფის ბრალს იმ შემთხვევაში, როდესაც ზიანის ანაზღაურება ბრალის არსებობაზე დამოკიდებული.⁶²

სსკ-ის 413-ე მუხლის მიხედვით, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და წესრიგის უზრუნველსაყოფად ანაზღაურდება მხოლოდ ის არაქონებრივი ზიანი, რომელიც სამართლებრივად მნიშვნელოვანი და ანგარიშგასაწევია. ასეთ ზიანად შეიძლება ჩაითვალოს ჯანმრთელობის ხელყოფა, რადგან მისი შელახვა დაზარალებულს აძლევს მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. ამასთან, სასამართლო განმარტავს, რომ შეიძლება სხეულის და/ან ჯანმრთელობის ხელყოფამ წარმოშვას მორალური ზიანი, რომელიც უშუალოდ სამართალდარღვევიდან კი არ გამომდინარეობდეს, არამედ მისი თანმდევი შედეგი იყო. ეს გამოიხატებოდა უშედეგო მკურნალობაში, ხანგრძლივ უმწეო მდგომარეობაში, აქტიური ცხოვრების შეუძლებლობაში, ცხოვრების წესისა და რიტმის შეცვლაში, მკურნალობის უშედეგობის გამო ცხოვრების ხალისის დაქვეითებაში, ნერვულ დაძაბულობაში, რაც პირს არასრულფასოვნების კომპლექსსა თუ სხვა ნეგატიურ განცდებს უყა-

61 ძირითადი ფაქტობრივი გარემოებები ეფუძნება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 26 ივლისის №ას-645-2019 გადაწყვეტილებას.

62 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 12 თებერვლის №ას-866-816-2015 გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 14 ივნისის №ას-95-90-2013 გადაწყვეტილება.

ლიბებს. მთავარია, ამ შემთხვევაში დაზარალებულის მორალური განცდები და სულიერი ტანჯვა იყოს სხეულისა თუ ჯანმრთელობის შელახვის შედეგი. სსკ-ის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილით დაცული ჯანმრთელობის ხელყოფით გამოწვეულ მორალურ ზიანს ახასიათებს ადამიანის ფსიქიკური და სულიერი ბუნების სფეროში ნეგატიური ზემოქმედება ფიზიკური და ზნეობრივი ტანჯვის სახით.⁶³

კანონით ინფორმირებული თანხმობა არის პაციენტის ავტონომიის, როგორც სამედიცინო ეთიკის ერთ-ერთი პრინციპის, პაციენტის ცემის რეალიზაციის მთავარი ინსტრუმენტი. ესაა პაციენტის უფლება, თვითონ გადაწყვიტოს მისთვის სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის საკითხი. კანონმდებელი ადგენს ინფორმირებული თანხმობის გაცემის წესებს: (ა) ის წინ უნდა უსწრებდეს ნებისმიერ სამედიცინო ჩარევას მომსახურების გაწევისა და ბიოსამედიცინო კვლევის წარმოების დროს; (ბ) ამასთან, ინფორმირებული თანხმობის გაცემისას პაციენტი უნდა იყოს თავისუფალი (ზეწოლისგან თავისუფალი); (გ) თანხმობა უნდა გაიცეს გააზრებულად, რისთვისაც პაციენტს ან კვლევის სუბიექტს წინასწარ უნდა გადაეცეს ინფორმაცია ჩარევის შესახებ. განიმარტა, რომ პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა მიიჩნევა პროცესად, რომელიც უზრუნველყოფს პაციენტის შესაძლებლობას, გააკეთოს ნებაყოფლობითი და გაცნობიერებული არჩევანი დაგეგმილი სამედიცინო ჩარევის თაობაზე. მოცემულ საქმეზე დადგინდა, რომ ინფორმირებულ თანხმობას ჰქონდა ძალიან ზოგადი ხასიათი. თუ პაციენტმა ოპერაციამდე რამდენიმე საათით ადრე მოაწერა ხელი თანხმობას და მანამდე მისთვის თანხმობაზე დეტალური ინფორმაცია არავის მოუწოდებია, მნიშვნელოვანია, ეს გარემოება მეორე მხარის მიერ სხვა საპირწონე მტკიცებულებებით გაქარწყლდეს, რათა მტკიცების ტვირთი დაიძლიოს. ეს ამ საქმეზე არ განხორციელებულა. ამასთან, სასამართლომ განმარტა, რომ ამ შემთხვევაში დოკუმენტს პაციენტმა ხელი მოაწერა არასტაბილურ ფსიქოემოციურ პირობებში, რადგან ის ემზადებოდა ოპერაციისთვის და არ იყო დაკმაყოფილებული არასტრესულ მდგომარეობაში მყოფი პირის გონივრული განსჯის სტანდარტი. *VC სლოვაკეთის წინააღმდეგ საქმეზე* მიღებული გამოცდილების გათვალისწინებით, აღინიშნა, რომ პაციენტს არ შეეძლო სამედიცინო ჩარევის ხასიათისა და მისი გვერდითი მოვლენების გაცნობიერება. პაციენტს, ფაქტობრივად, მხოლოდ ერთადერთი გზა ჰქონდა დარჩენილი, კერძოდ, დასთანხმებოდა სამედიცინო მანიპულაციას. არადა, როგორც სასამართლომ განმარტა, პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის მიზანი იყო მისი ფიზიკური და მორალური ავტონომიის დაცვა. თუ ინფორმირებული თანხმობა არ არსებობს, მაშინ პაციენტის ინფორმირებულობის სტანდარტის ისეთი დარღვევა, რასაც შეიძლება ჯანმრთელობის ხელყოფა მოჰყვეს, სსკ-ის 413-ე მუხლის ფართო განმარტებით, შეიძლება იყოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძველი.⁶⁴

ინფორმირებული თანხმობის გაცემის შესწავლა სხვადასხვა დაინტერესებულ პირს ეხება, თითოეულს თავისი ხედვა აქვს იმაზე, თუ რა მოიაზრება ინფორმირებულ თანხმო-

63 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 2 ივლისის №ას-1821-2019 გადაწყვეტილება.

64 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 26 ივლისის №ას-645-2019 გადაწყვეტილება.

ბაში და უნდა გაიცეს თუ არა ის. საინტერესოა ინტერნორმატიული მიდგომა, რომლის ძალითაც უნდა იყოს გათვალისწინებული როგორც პაციენტის ხედვა, ისე სამართლებრივი და სამედიცინო სფეროებიდან დანახული პრობლემები. ინტერნორმატიულობის პროცესში, ერთი ჯგუფის ნორმებთან ერთად, მონაწილეობს სხვა ჯგუფის ნორმები და საკითხიც განიხილება სხვადასხვა გადმოსახედიდან. პაციენტებს, როგორც ინდივიდებს, აქვთ თავიანთი მოლოდინები, ღირებულებები და ინდივიდუალური ნორმები, რომლებიც გასათვალისწინებელია ინფორმირებული თანხმობისას. იურიდიული თვალსაზრისით, ინფორმირებულ თანხმობაში მოიაზრება სამედიცინო მომსახურების შესახებ შეთანხმება, რომლის თანახმადაც, პაციენტი ანიჭებს მედიცინის მუშაკს მკურნალობის გაწევის უფლებამოსილებას. კანონით ინფორმირებულ თანხმობაზე მოთხოვნა ეფუძნება ძირითად უფლებას ავტონომიასა და პიროვნების ხელშეუხებლობის დაცვაზე.⁶⁵ მართალია, კანონი ინფორმირებულ თანხმობას აღწერს, როგორც პროცესს, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკის მიერ დადგენილი შეზღუდვები მას უფრო მეტად განიხილავს როგორც ტექნიკური მოთხოვნების თანმიმდევრულობას.⁶⁶ კვლევებიდან ირკვევა, რომ ხშირად პაციენტები არ არიან საკმარისად ინფორმირებული ჩასატარებელი სამედიცინო მომსახურების თაობაზე და პრაქტიკაში პაციენტის მიერ ინფორმირებული თანხმობის გაცემა ატარებს ფორმალურ ხასიათს.⁶⁷ ამიტომ მიზანშეწონილია, ინფორმირებული თანხმობის გაცემა არ დაიყვანებოდეს ტექნიკურ წესებამდე, არამედ მოიაზრებდეს პაციენტისთვის შინაარსობრივად მნიშვნელოვანი ინფორმაციის სრულად, მარტივად და გასაგებად გადაცემას თავისუფალი გადაწყვეტილების მისაღებად.

პაციენტსა და ექიმს შორის რეალური ჯანსაღი და ღია დიალოგისთვის გამოსადეგია, დადგინდეს, თუ რომელ ინფორმაციაზეა გაცემული თანხმობა და რამდენად გაიცა ეს თანხმობა პაციენტის სრულფასოვანი ინფორმირების შედეგად. ამიტომ გამოითქვა მოსაზრება, რომ ინფორმირებული თანხმობის იურიდიული კონცეფცია სრულად ვერ უზრუნველყოფს ავტონომიისა და პაციენტის ხელშეუხებლობის დაცვას. ამჟამად სამედიცინო პრაქტიკა ფოკუსირებულია რისკების გამჟღავნებაზე, სარგებლისა და ალტერნატივების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებაზე. ამ კონტექსტში გასათვალისწინებელია პაციენტის გადმოსახედიდან დანახული სინამდვილე. დადგენილია, რომ პაციენტების უმეტესობას არ სურს თავის მკურნალ ექიმთან საკითხების დაზუსტება და პაციენტთა მხოლოდ 14% ატყობინებს საკუთარ ექიმს, თუ არ ეთანხმება მის რეკომენდაციებს. ამასთანავე, მეორე მხრივ, როგორც კვლევებიდან ჩანს, პაციენტი ექიმთან ვიზიტისას არაა იმ მდგომარეობაში, რომ საკუთარ თავზე ექიმის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია ბუსტად შეაფასოს; ზოგადად, ინფორმაციის აღქმაც არ უტოლდება ინფორმაციულობას.⁶⁸

65 A. Ferron-Parayre, C. Régis, F. Légaré, *Informed consent from the legal, medical and patient perspectives: the need for mutual comprehension*, Lex Electronica, 22, 2017, 7.

66 R. Heywood, A. Macaskill, K. Williams, *Informed consent in hospital practice: health professionals' perspectives and legal reflections*, Medical Law Review, 18 (2), 2010, 162-163.

67 დ. კარტოზია, ნ. რევია, მ. ედიბერდიე, ა. შალამბერიდიე, თ. ლიპარტია, ი. ფირცხალაშვილი, ა. ახმოდშივილი, თ. ვერულავა, *ქირურგიული ჩარევის შესახებ ინფორმირებული თანხმობა*, ჯანდაცვის პოლიტიკა, ეკონომიკა და სოციოლოგია, 3, 2017, 104-105.

68 A. Ferron-Parayre, C. Régis, F. Légaré, *Informed consent from the legal, medical and patient perspectives: the need for mutual comprehension*, Lex Electronica, 22, 2017, 8-9.

ამდენად, სამედიცინო სამართალი არის სამი სხვადასხვა სფეროს — კლინიკური, ეთიკური და სამართლებრივი მოვლენების — გადაკვეთაზე.⁶⁹ ფაქტობრივად, პაციენტმა ავტონომიურად რომ მიიღოს გადაწყვეტილება, აუცილებელია ინფორმირებული თანხმობის სამართლებრივი, სამედიცინო და პაციენტის პერსპექტივები იყოს ურთიერთდაკავშირებული. მაგალითად, ზოგადი თანხმობის ფორმა, რომელიც შეესებულება შესაბამისი ველის ჩათვლით, ნაკლებად ეხმარება ჯანდაცვის სპეციალისტს ან პაციენტს. ის უნდა განვითარდეს ისე, რომ ასახოს ინფორმირებული თანხმობა, როგორც უნიკალური ფორმით წარმოებული პროცესი მედიცინის მუშაკსა და პაციენტს შორის. ამდენად, აუცილებელია დისციპლინათშორისი ურთიერთთანამშრომლობა იმისათვის, რომ ინფორმირებულმა თანხმობამ საზოგადოების მოლოდინებსა და ინოვაციურ მიდგომებს უპასუხოს.⁷⁰

6. დასკვნა

კვლევა ადასტურებს, რომ პაციენტისგან ინფორმირებული თანხმობის მიღების წესების დაცვა მეტად ფრთხილ მიდგომას მოითხოვს. პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა უნდა გაიცეს მკურნალობის წინ ნებაყოფლობით და თავისუფლად, არასტრესულ პირობებში ისე, რომ მას შეეძლოს მიწოდებული ინფორმაციის მართივად გაგება, გამჟღავნებული ინფორმაციის სათანადოდ აღქმისა და გაცნობიერების შედეგად გადაწყვეტილების მიღება. მაშასადამე, მართალია, თანხმობა, თავისი არსით, მოიცავს ნებართვასა და მოწონებას (სსკ-ის მე-100 და 101-ე მუხლები), მაგრამ „ინფორმირებული თანხმობის“ დროს აქცენტი გადატანილია წინასწარ თანხმობაზე, ანუ ნებართვაზე. ეს შემდგომში განსახორციელებელ სამედიცინო მანიპულაციას სძენს მართლზომიერ ხასიათს და გამორიცხავს დელიქტურ პასუხისმგებლობას იმ ფარგლებში, რაზეც ვრცელდებოდა გაცემული თანხმობა.

ევროპული გამოცდილების გათვალისწინებით, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკითაც ინფორმირებულ თანხმობაში მოიაზრება პროცესი, რომელიც პაციენტს ანიჭებს შესაძლებლობას, მიიღოს ნებაყოფლობითი და გაცნობიერებული გადაწყვეტილება ჩასატარებელ სამედიცინო ჩარევასთან დაკავშირებით. ამასთან, ამ ტიპის საქმეებში მნიშვნელოვანია მტკიცების ტვირთის საკითხი. საერთაშორისო წესის მიხედვით, სამედიცინო დაწესებულებას აკისრია პაციენტისთვის ობიექტური და შინაარსობრივად ამომწურავი ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობა. საქმე ისაა, რომ შეტყობინებისა და სათანადო განმარტების მოვალეობის შესრულების მტკიცების ტვირთი სწორედ სამედიცინო დაწესებულებაზეა. მას ევალება, უზრუნველყოს პაციენტის ინფორმირება არაფსიქომოციურ და არასტრესულ პირობებში, რათა პაციენტს ჰქონდეს გონივრული განსჯის შედეგად როგორც ჩარევის ხასიათის, ისე გვერდითი მოვლენების შეფასების შესაძლებლობა. ფაქტობრივად ინფორმირებული თანხმობის სათანადოდ გაცემა პაციენტის მორალური თუ ფი-

69 T. T. Arvind, Aisling M. McMahon, *Responsiveness and the role of rights in medical law: Lessons from Montgomery*, *Medical Law Review*, 28 (3), 2020, 476.

70 A. Ferron-Parayre, C. Régis, F. Légaré, *Informed consent from the legal, medical and patient perspectives: the need for mutual comprehension*, *Lex Electronica*, 22, 2017, 12.

ზიკური ავტონომიის დაცვისკენაა მიმართული. შესაბამისად, თანხმობის არაარსებობამ შეიძლება ინფორმირებულობის მოვალეობის ისეთი დარღვევა განაპირობოს, რომელსაც მოჰყვება ჯანმრთელობის ხელყოფა, ეს კი სსკ-ის 413-ე მუხლის ფარგლებში არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების წინაპირობას ქმნის. პაციენტმა, თავის მხრივ, უნდა ამტკიცოს, რომ დაირღვა ინფორმირების მოვალეობა, რითაც მას ზიანი მიადგა. ასევე, მნიშვნელოვანია, მიზეზობრივი კავშირი დადგინდეს ინფორმირების მოვალეობასა და დამდგარ ზიანს შორის, რადგან ეს განსაზღვრავს იმას, გაიცემოდა თუ არა სათანადო ინფორმირებისას თანხმობა. საქმე ისაა, რომ, ე.წ. „გონიერი პაციენტის ტესტის“ მიხედვით, თუ პაციენტი სათანადოდ იქნებოდა ინფორმირებული, ის არ გასცემდა თანხმობას. შესაბამისად, უმნიშვნელოვანესია, თითოეულმა მხარემ დაძლიოს თავისი წილი მტკიცების ტვირთისა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით გამოიკვეთა, რომ პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის გაცემა მისი პირადი ავტონომიის სფეროს განეკუთვნება და პაციენტის პირადი ავტონომიის ფარგლების დაცვით ლოგიკურად შეიძლება პირადი ცხოვრების ხელყოფის თავიდან აცილება. ამ მიზნის მისაღწევად გასათვალისწინებელია პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის გაცემის ოქროს წესები, ეს კი ევროპული სტანდარტების დაცვასაც უზრუნველყოფს. შესაბამისად, პაციენტის პირადი ავტონომიის უფლების შელახვა, ფაქტობრივად, იწვევს პირადი უფლების ხელყოფას, რაც გამოიხატება მისი პიროვნებისა თუ ღირსების უგულვებლყოფაში. პირადი უფლების ბრალეული შელახვა შეიძლება მორალური ზიანის ანაზღაურების საფუძველი გახდეს (სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-ნაწილი).

ამასთან, დადგინდა, რომ პაციენტის პირადი ავტონომია შეიძლება შეეჯახოს სხვა ღირებულებას, მაგალითად, რელიგიურ მრწამსს, გამოხატვის თავისუფლებას და სხვ., რაც გულისხმობს გარემოებების საფუძვლიანი შესწავლის შედეგად ინტერესთა კონფლიქტის გადაწყვეტას. თუ ასეთი კონფლიქტის დროს საფრთხე ექმნება პაციენტის ჯანმრთელობას ან სიცოცხლეს, ღირებულებათა პინა უმეტესწილად უნდა გადაიწონოს სწორედ ჯანმრთელობის დაცვის მხარეზე. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის კვლევის მიხედვით, ექიმის მიერ პროფესიული ვალდებულების შესრულება შეიძლება ნაკარნახევი იყოს იმით, რომ დაიცვას ადამიანი პოტენციური ზიანისგან. თუმცა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ამ სიკეთეთა შეპირისპირების პრობლემა უნდა შეფასდეს ინდივიდუალურად და საკითხი უნდა გადაწყდეს ყველა გარემოების საფუძვლიანად შესწავლის გზით. გარდა ამისა, კარგი იქნება, ეროვნულ დონეზე არსებობდეს მექანიზმი, რომელიც მშობელთა თანხმობის არარსებობისას სასამართლოსგან ნებართვის მიღების შედეგად სამედიცინო ჩარევის განხორციელებას კანონიერს გახდის.

კვლევა ცხადყოფს, რომ ინფორმირებული თანხმობის გაცემა არ უნდა აღიქმებოდეს უბრალო ფორმალობად; პაციენტის სათანადოდ ინფორმირება განსაზღვრავს მის სწორ მოლოდინებს.

ამდენად, მიზანშეწონილია, პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა შეფასდეს როგორც მედიცინის, ისე სამართლისა და ეთიკის წესების ფარგლებში. ექიმმა საკუთარი პროფესიული საქმიანობისას უნდა დაიცვას ძირითადი ეთიკური პრინციპებიც: ავტონომიის პა-

ტივისცემა, სიკეთის ქმნალობა, ზიანის თავიდან აცილება და სამართლიანობა. ამასთან, ინფორმირებული თანხმობა უნდა იყოს პაციენტის გადმოსახედიდან შეფასებული, რადგან პაციენტის პერსპექტივით საკითხის დანახვას პრობლემა გადაყავს სულ სხვა საფეხურზე და ინფორმირებას არა ტექნიკურ, არამედ შინაარსობრივად მნიშვნელოვანი ფაქტორებით დატვირთულ პროცესად განიხილავს პრაქტიკაშიც. ამდენად, ინფორმირებული თანხმობა მედიცინის, ეთიკის, სამართლისა და პაციენტის პერსპექტივით ურთიერთგადაჯაჭვულად უნდა განიხილებოდეს, რათა, ერთი მხრივ, პრობლემა მთელი სისავსით იყოს გამოკვლეული, მეორე მხრივ, პაციენტის პირადი სფერო არ შეილახოს. ეს უზრუნველყოფს პაციენტის მიერ ინფორმირებული თანხმობის მიცემის წესების მაღალი სტანდარტით დაცვას.

ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენება სამართალდამცავ ორგანოებში და ადამიანის უფლებათა სტანდარტები

ანა ნასრაშვილი

1. შესავალი

სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენელთა მიერ ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება ხშირად საზოგადოების ყურადღების ცენტრშია. ამასთანავე, ნაკლებად ლეტალური სპეციალური საშუალებები, რომელთაც სერიოზული, ზოგჯერ ლეტალური შედეგიც თან სდევს, საზოგადოების ყურადღების მიღმა რჩება, მიუხედავად იმისა, რომ ამ ტიპის იარაღის სამიზნე ბევრად მეტი ადამიანია, ვიდრე ცეცხლსასროლი იარაღისა.¹

საზოგადოების ნაწილი ნაკლებად ლეტალურ იარაღს დადებით კონტექსტშიც მოიხსენიებს, რადგან ის ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებას ამცირებს. ამის მიუხედავად, საპოლიციო ძალებით დემონსტრაციების დაშლის გამოცდილებები საქართველოში, გარდა-მაგალი თუ მყარი დემოკრატიის მქონე სხვა ქვეყნებში ცხადყოფს ამ ტიპის იარაღის პოტენციურად ადამიანის სიცოცხლისა თუ ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევის კუთხით. კონსტიტუციით გარანტირებულ ადამიანის უფლებებში უხეშად ჩარევისა და პროტესტის მონაწილეთათვის, ხშირად წარუშლელი შედეგების გარდა, ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენება კონტრპროდუქტიული შეიძლება აღმოჩნდეს თავად სამართალდამცავი ორგანოსთვის, საჯარო კრიტიკის ცენტრში მოქცევისა და საზოგადოებრივი ნდობის დაკარგვის თვალსაზრისით.²

ნაკლებად ლეტალური იარაღის ნაირსახეობები მუდმივად ვითარდება. იმავეს ვერ ვიტყვით მათი ადამიანების წინააღმდეგ გამოყენების წესებზე, რომლებიც მეტწილად ბუნდოვანი და ზოგადი ხასიათისაა, რის გამოც არსებული ხარვეზების „შევისება“ იმ პირთა გადაწყვეტილებებზე დამოკიდებული ხდება, ვინც ამ საშუალებებს კონკრეტულ ვითარებებში იყენებს. ამ ტიპის სპეციალურ საპოლიციო საშუალებებთან დაკავშირებული საერთაშორისო რბილი სამართლის რეგულაციები, მათ შორის სამართალდამცავ პირთა მიერ ძალისა და ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების 1990 წლის ძირითადი პრინციპები, მართალია, მნიშვნელოვან დებულებებს შეიცავს, თუმცა მეტწილად სახელმწიფოებისთვის ზოგადი რეკომენდაციების გაცემით შემოიფარგლება. ამასთან, საპოლიციო პრაქტიკაში ახალი ტიპის ტექნოლოგიებისა და სპეციალური საშუალებების დანერგვის ფონზე ხსენებული სახელმძღვანელო პრინციპები არ განახლებულა,³ რის გამოც იგი შინაარსობრივად

1 A. Dymond-Bass, N. Corney, The Use of “Less-Lethal” Weapons in Law Enforcement, in: Casey-Maslen, Stuart (ed.) Weapons under International Human Rights Law, 2014, 33.

2 D. D. Porta, H. Reiter, Policing Protest. The Control of Mass Demonstrations in Western Democracies, 1998, 198.

3 A. Dymond-Bass, N. Corney, The Use of “Less-Lethal” Weapons in Law Enforcement, in: Casey-Maslen, Stuart (ed.) Weapons under International Human Rights Law, 2014, 33.

ვერ ფარავს დღეს გავრცელებულ ყველა ტიპის ნაკლებად ლეტალურ იარაღს და მათგან მომდინარე შესაძლო რისკებს.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, შეკრების მართვის პროცესში ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენების მარეგულირებელი საერთაშორისო სამართლითა და ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული ძირითადი სტანდარტების ანალიზი და მათი შესაბამისობის დადგენა. სტატიაში ასევე განხილულ იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით დამკვიდრებული ძირითადი მიდგომები, რაც წარმოაჩენს საქართველოში საპოლიციო ძალების მიერ ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენების მომწესრიგებელ კანონმდებლობაში არსებულ ძირითად ხარვეზებს. ქართულ კანონმდებლობასა და ზოგიერთ საერთაშორისო დოკუმენტში მოცემული „არალეტალური იარაღის“ მცდარი განსაზღვრების ნაცვლად, სტატია ეყრდნობა დღეს დამკვიდრებულ პრაქტიკას და უპირატესად იყენებს „ნაკლებად ლეტალური“ იარაღის ცნებას.

2. ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენების მიზანი

ხალხის მასების კონტროლისკენ მიმართულ იარაღთა გამოყენების იდეა მომდინარეობს ე.წ. „მინიმალური ძალადობის“ სტრატეგიიდან, რომლის ამოცანა დაპირისპირებულ მხარეთა (საზოგადოებასა და ხელისუფლებას) შორის ღრმად გამჯდარი კონფლიქტების შეკავებაა. ამ სტრატეგიის პრობლემა ისაა, რომ რეალური მშვიდობის შენარჩუნება ვერ დაიყვანება მხოლოდ კონკრეტული (შეკრების) ტერიტორიის ადამიანებისგან დაცლამდე,⁴ განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც იძულების ღონისძიებების გამოყენების უფლებამოსილების მქონე საპოლიციო ძალები თავად განიცდიან საზოგადოებრივი ნდობის მწვავე დეფიციტს.

გაბატონებული შეხედულებით, ახალი საპოლიციო სპეციალური საშუალებები სამართალდამცავების კონკრეტულ ვითარებაში სწრაფ რეაგირებას და თანადროულად დიდ ხარჯფექტიანობას უზრუნველყოფს. ამ ტიპის იარაღის დანერგვის თავდაპირველი მიზანი ხალხის მასების მართვაში პოლიციის რესურსების დაზოგვა იყო, რაც უნდა გამოხატულიყო პოლიციის კონტროლის გარკვეული ფუნქციების ავტომატიზაციაში ან მათ შესასრულებლად საჭირო ოფიცერთა რაოდენობის შემცირებაში.⁵

შესაბამისად, თითქმის ყველა, დღეს ნაკლებად ლეტალურ იარაღს მიკუთვნებული საშუალება, ფუნქციურად შექმნილია პოლიციის ძალაუფლების ფარგლების და მისი ეფექტიანობის გაფართოებისთვის. ამ ტიპის იარაღი საშუალებას აძლევს პოლიციას და სახელმწიფოს შიდა უსაფრთხოებაზე პასუხისმგებელ ორგანოებს, დიდი დისტანციის დაცვით მეტი ძალა გამოიყენონ ადამიანთა ფართო მასების წინააღმდეგ.⁶ თუ მოკლევადიან პერსპექტივაში ამ ტიპის საპოლიციო საშუალებების გამოყენება შეიძლება მართლაც ეფექტიანი საშუალება იყოს აშკარად ძალადობრივი კონფლიქტების შესაკავებლად, გრძელვადიან პერსპექტივაში მოსალოდნელია, რომ მათმა გამოყენებამ საზოგადოებაში არსებული უთანხმოების წარმომშობი პროცესები მეტად გააღრმავოს და გაამწვაფოს.

4 S. Wright, An Appraisal of Technologies of Political Control, 1998, 24.

5 იქვე.

6 იქვე.

3. ნაკლებად ლეტალური იარაღის ცნება

ადამიანის უფლებების პერსპექტივიდან ნაკლებად ლეტალური იარაღის როლისა და მნიშვნელობის განხილვის მცდელობა სირთულეს აწყდება უკვე მისი ცნების განმარტების ეტაპზე. ტერმინი „არალეტალური იარაღი“ დღესდღეობით შეცდომაში შემყვან განსაზღვრებად ითვლება, რადგან ამ ტიპის ზოგიერთ იარაღს ზოგიერთ შემთხვევაში სიკვდილის გამოწვევაც შეუძლია. ამ საპოლიციო ინსტრუმენტების მომხრეები ცნებას მიზანშეწონილად მიიჩნევენ, რადგან ის, ჩვეულებრივი იარაღისგან განსხვავებით, შეიქმნა არა განადგურების ან სასიკვდილო შედეგების გამოწვევისთვის, არამედ პერსონალის ქმედუნარიანობის დროებით შეზღუდვის, აღჭურვილობისა და ელექტრონული სისტემების მწყობრიდან გამოყვანის მიზნით, რაც ახალი გამოწვევების წინაშე მდგარ სამხედრო და საპოლიციო ძალებს უფრო მეტ სტრატეგიულ და ტაქტიკურ მოქნილობას სძენს.⁷

ლეტალური იარაღისგან განმასხვავებელი ნიშნების ძიებისას ლიტერატურაში იშველიებენ მოსაზრებასაც, რომ არალეტალური იარაღი ადრესატის ნების გატეხის და არა მისი წინააღმდეგობის ფიზიკური უნარის შესამცირებლად შეიქმნა. ამ მიდგომის მიხედვით, თუ ლეტალურ იარაღად კლასიფიცირებას მისი ზიანის მომტანი თვისებები განსაზღვრავს, არალეტალური იარაღის შემთხვევაში, მთავარი მიზანი პოლიციისთვის წინააღმდეგობის (არ) გაწევის გადაწყვეტილებებზე გემოქმედებაა, რამაც ასევე შეიძლება მძიმე შედეგები გამოიწვიოს, თუმცა არა აუცილებლად. ეს მიდგომა პრობლემურია, ვინაიდან ამოსავალ წერტილად იარაღის შექმნის მიზანზე მითითებით შედარებით უმნიშვნელო ხდება მოსალოდნელი მძიმე ფიზიკური ზიანი და, იმავდროულად, ძლიერდება არალეტალური იარაღის გამოყენების ლეგიტიმაცია. საკითხი თუ ექსტრემალური ფორმით წარმოჩნდება, მიუხედავად იმისა, რამდენად მძიმე შედეგებით გემოქმედებს არალეტალური იარაღი ველზე, პრაქტიკაში ადამიანებზე, მისი შექმნის მიზნად მაინც სიცოცხლისა თუ ჯანმრთელობის სერიოზული დაზიანებისგან მათი დაცვის სურვილი დარჩება.⁸

ზუსტი ტერმინოლოგიური განსაზღვრების დამატებითი პრობლემაა ისიც, რომ ბევრი ლეტალური ტიპის იარაღი, მაგალითად, საბრძოლო ტყვიები, აბსოლუტური ლეტალურობის მაჩვენებლით არ ხასიათდება. მაგალითად, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის (ICRC) ექიმების შეფასებით, ცეცხლსასროლი იარაღიდან მიღებული ჭრილობების სიკვდილიანობის მაჩვენებელი დაახლოებით 20–25%-ია. ამგვარად, „ლეტალური“ იარაღით გამოწვეული ჭრილობების უმეტესობაც არ იწვევს სიკვდილიანობას. ომის დროს გამოყენებული უსასტიკესი პრაქტიკა, როგორცაა გაუპატიურება, ასევე დიდწილად „არალეტალურია“, მაგრამ ადამიანზე წარუშლელ კვალს ტოვებს და საყოველთაოდ მიუღებელია.⁹

7 D. P. Fidler, *The International Legal Implications of Non-Lethal Weapons*, in: Michigan Journal of International Law, 21 (1), 1999, 55-56.

8 B. Rappert, *Non-Lethal Weapons as Legitimizing Forces? Technology, Politics and the Management of Conflict*, 2005, 20.

9 D. P. Fidler, *The International Legal Implications of Non-Lethal Weapons*, in: Michigan Journal of International Law, 21 (1), 1999, 57.

3.1. ნაკლებად ლეტალური იარაღის განსაზღვრება აშშ-ის თავდაცვის დეპარტამენტისა და NATO-ს მიერ

ამერიკის შეერთებულ შტატებს, ისევე როგორც ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციას (NATO) ჰქონდა პირველი მცდელობა, განესაზღვრა სპეციალური საშუალებების ბუნება „არალეტალურის“ დასახელებით და ძირითადი მახასიათებლების აღწერით. ლიტერატურაში „არალეტალური იარაღის“ ცნებას დიდი ხნის განმავლობაში ენიჭებოდა უპირატესობა, თუმცა წარსულში მომხდარმა რამდენიმე მოვლენამ, მათ შორის რეზინის ტყვიებისა და ცრემლსადენი გაზის გამოყენებით ადამიანთა სიკვდილის ან სერიოზული დაზიანების შემთხვევებმა, საბოლოოდ განაპირობა ამ ცნების ჩანაცვლება „ნაკლებად ლეტალური იარაღით.“ დღესდღეობით „ნაკლებად ლეტალური იარაღი“ არის ოფიციალური ტერმინი ამ კატეგორიის ტექნიკური საშუალებების აღსაწერად გაეროსა და სხვა ინსტიტუციების მიერ, თუმცა აშშ-ის თავდაცვის დეპარტამენტისა და ნატოს მიერ შემოთავაზებულ განმარტებათა შინაარსი კვლავაც აქტუალური რჩება.¹⁰

აშშ-ის თავდაცვის დეპარტამენტის პოზიციით, არალეტალური იარაღი „ცალსახად შექმნილია და, უპირველესად, გამოიყენება პერსონალის ქმედუნარიანობის მყისიერი შემცირების ან ტექნიკის მწყობრიდან გამოყვანის მიზნით, რაც, იმავდროულად, მინიმუმამდე ამცირებს ფატალური შედეგის, პირის მუდმივი დაზიანების საფრთხეს და საკუთრების, ობიექტების, აღჭურვილობისა თუ გარემოსთვის არასასურველი ზიანის მიყენების რისკს. ნატოს მიერ შემოთავაზებული განმარტებით, რომელიც არსებითად იმეორებს აშშ-ის მიდგომას, „არალეტალური იარაღი არის იარაღი, რომელიც ცალსახად არის შექმნილი და შემუშავებული პირის ქმედუნარიანობის შესამცირებლად ან მის მოსაგერიებლად, ფატალური ან მუდმივი დაზიანების დაბალი ალბათობით, ისევე როგორც აღჭურვილობის მწყობრიდან გამოყვანის მიზნით, მინიმალური არასასურველი ზიანის ან გარემოზე ზემოქმედების შედეგებით.“¹¹

ორივე დეფინიცია ცხადყოფს, რომ ნაკლებად ლეტალური იარაღი ლეტალური საშუალებების კონტრასტულ სპეციალურ საშუალებად მოიაზრება. გარდა ამისა, ორივე შემთხვევაში ერთმანეთისგან განსხვავდება პერსონალის საწინააღმდეგო და ტექნიკის/საგნების წინააღმდეგ მიმართულ იარაღთა ქვეტიპები.¹²

თუ პერსონალის საწინააღმდეგო იარაღს მხოლოდ მოკლევადიანი ეფექტი აქვს სამიზნე ადამიანზე, რაც მას დროებით პარალიზებულს ან ქმედუნაროს ხდის, ანტიმატერიალური იარაღის მიზანი მანქანების, აღჭურვილობის, საბრძოლო მასალის დაზიანება ან განადგურებაა.

თანამედროვე სახელმძღვანელო ინსტრუქციები, პოლიციის ორგანიზაციები, ისევე როგორც გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია (გაერო) ხალხის მასების წინააღმდეგ სპეცი-

10 E. Hoffberger-Pippan, *Less-Lethal Weapons under International Law*, 2021, 8.

11 იქვე.

12 B. Rappert, *Non-Lethal Weapons as Legitimizing Forces? Technology, Politics and the Management of Conflict*, 2005, 18.

ალური საშუალებების აღმნიშვნელ ტერმინთაგან ემხრობა „ნაკლებად ლეტალური იარაღის“ გამოყენებას, რადგან ის, გარკვეულწილად, თავიდანვე მიუთითებს ამ ტიპის იარაღის თანმდევ საფრთხეებზე. წარსულში გვხვდება რამდენიმე სხვა ცნებაც, როგორებიცაა: “less-than-lethal”, “pre-lethal.” ეს უკანასკნელი ხაზს უსვამს ფაქტს, რომ ნაკლებად ლეტალური იარაღთა ნაწილის მიზანი ხშირად ლეტალური იარაღის ეფექტიანობის გაძლიერებაა.¹³

3.2. ნაკლებად ლეტალური იარაღის ცნება გაეროს სახელმძღვანელო დოკუმენტის მიხედვით

ლიტერატურაში კიდევ უფრო დიდ დაბნეულობას იწვევს კითხვა, კონკრეტულად რა ტიპის ტექნოლოგია ხვდება არალეტალურ იარაღთა კატეგორიაში. ზოგიერთი კატეგორიზაცია ეყრდნობა „არალეტალური“ იარაღის სახეობებს შორის ტექნოლოგიურ განსხვავებებს იმის მიხედვით, იარაღის ფუნქციონირება ემყარება ქიმიურ ნივთიერებებს, ბიოლოგიურ აგენტებს, ელექტროენერგიას, აკუსტიკას თუ ელექტრომაგნიტურ მოქმედებას. ამ ტიპის იარაღის ტექნოლოგიური მრავალფეროვნება შთამბეჭდავია, მაგრამ ამ კრიტერიუმზე დაფუძნებით იარაღთა ლეტალურობა-არალეტალურობის შეფასება არ არის გამოსადეგი, რადგან ის თავს არიდებს „არალეტალური“ იარაღის კონცეფციით შექმნილ ბუნდოვანებასთან გამკლავებას.¹⁴ პრობლემურია ასევე მხოლოდ მწარმოებლის შეფასებაზე დაყრდნობა — საქართველოს მაგალითზე, 2019 წლის 20-21 ივნისს გამოყენებულ რეზინის ტყვიებს 2012 წლამდე მწარმოებელი „არალეტალურ იარაღთა“ კატეგორიას მიაკუთვნებდა, ახლა კი „ნაკლებად ლეტალურის“ სტატუსით არის კლასიფიცირებული.¹⁵

ნაკლებად ლეტალური იარაღის შესახებ გაეროს 2020 წლის სახელმძღვანელო დოკუმენტმა ამ ტიპის იარაღის განსაზღვრების კომპლექსური მიდგომა აირჩია ერთდროულად იარაღის ტიპის მწარმოებლის მიერ გათვლილ დანიშნულებაზე, მომხმარებლის განზრახვასა და იარაღის შესაძლო ზემოქმედებასა თუ ეფექტზე მითითებით. სახელმძღვანელო ნაკლებად ლეტალური იარაღის დეფინიციას აღწერს შემდეგნაირად:

იარაღები, რომლებიც შექმნილია ან განკუთვნილია ცალკეულ პირებზე ან ინდივიდთა ჯგუფებზე გამოსაყენებლად და რომლებსაც მოსალოდნელი ან გონივრული გამოყენებისას აქვთ სიკვდილის ან სერიოზული დაზიანების ნაკლები რისკი, ვიდრე ცეცხლსასროლ იარაღს. ნაკლებად სასიკვდილო საბრძოლო მასალის გასროლა შეიძლება სტანდარტული ცეცხლსასროლი იარაღიდანაც, რა შემთხვევაშიც გაერო მას ნაკლებად ლეტალურ იარაღთა კატეგორიას მიაკუთვნებს, ხოლო ცეცხლსასროლი იარაღის მეშვეობით სტანდარტული ტყვიების ან სხვა საბრძოლო მასალის გაშვებისას, რასაც სიცოცხლისთვის საშიში დაზიანების გამოწვევა შეუძლია, ის ლეტალურ იარაღად განიხილება.¹⁶ შესაბამისად, სახელმძღვა-

13 E. Hoffberger-Pippan, *Less-Lethal Weapons under International Law*, 2021, 9.

14 D. P. Fidler, *The International Legal Implications of Non-Lethal Weapons*, in: *Michigan Journal of International Law*, 21 (1), 1999, 60.

15 იხ. ერთი წელი 20 ივნისიდან – უმისამართოდ გამოყენებული რეზინის ტყვიები, ხელმისაწვდომია: <https://bit.ly/3HqnvVM>, წვდომის თარიღი: 12.05.22.

16 OHCHR, *United Nations Human Rights Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement*, 2020, 45.

ნელო დოკუმენტის მიერ შემოთავაზებულ განმარტებაში მოცემული ყველა პარამეტრის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს საპოლიციო მიზნებისთვის ნაკლებად ლეტალური იარაღის საფრთხეების შეფასება.

4. ნაკლებად ლეტალური იარაღის კატეგორიები

დღეს გავრცელებული ნაკლებად ლეტალური იარაღი შეიძლება დაიყოს რამდენიმე ზოგად კატეგორიად. სტატიის მიზნებისთვის ყურადღება გამახვილდება იმ ტიპის იარაღებზე, რომელთაც საპოლიციო ძალები ხალხის მასების მართვის სტრატეგიებისთვის იყენებენ და არ იქნება განხილული იმ ტიპის ნაკლებად ლეტალური იარაღები, რომლებიც მეტწილად ჰუმანიტარული და შეიარაღებული კონფლიქტების დროს გამოიყენება.

4.1. კინეტიკური ზემოქმედების ნაკლებად ლეტალური იარაღი

კინეტიკური ენერჯის იარაღთა სახესხვაობები, იგივე დაბალი ზემოქმედების ბლაგვი საბრძოლო მასალა, არის ნაკლებად ლეტალური იარაღის ძირითადი სახეობა. ისინი გამოიყენება ხალხის მასების დაშლის, კონტროლის, ძალადობრივი შეტაკებებისა და სამოქალაქო არეულობის მართვის მიზნით.¹⁷ კინეტიკური ენერჯის იარაღი, რომელთა შორისაა ხელკეტი, სასროლი (ხელის) ჭურვები, რეზინის ტყვიების ჩათვლით, ეფუძნება კინეტიკურ ენერჯიას სამიზნეზე ზემოქმედებისთვის. კინეტიკური იარაღის შესაბამისი გავლენა დამოკიდებულია მის სიჩქარესა და მასაზე. ნაკლებად ლეტალური კინეტიკური ენერჯის იარაღი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც ადამიანების, ისე საგნების წინააღმდეგ.¹⁸

ხელკეტების უმეტესობა დამზადებულია რეზინის ან პლასტმასისგან. ზოგიერთი ხელკეტის დაბოლოებას თან ახლავს მკვეთრი წვეტი, რასაც აუტანელი ტკივილის მიყენება შეუძლია ადამიანისთვის. ამ ტიპის იარაღს გაერო უკანონოდ მიიჩნევს. „ჩვეულებრივი“ ხელკეტებისგან განსხვავებით, ტონფას ტიპის ხელკეტები აღჭურვილია გვერდითი სახელურით, რაც ზრდის სხეულზე მძიმე დაზიანებების ალბათობას.¹⁹

წყლის ჭავლი მიემართება ადამიანებს მალალი წნევის ზემოქმედებით. სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკაში არსებობს წყლისთვის ქიმიკატების შერევის შესაძლებლობაც, რაც, წყალში ამგვარი შენარევების კონცენტრაციის მიხედვით, ზრდის ჯანმრთელობის დაზიანების რისკებს. წარსულში ხალხის მასების წინააღმდეგ ჭავლის გამოყენებისას არსებობდა წყალში ულტრაიისფერი საღებავის შერევის პრაქტიკა, რაც მომიტინგეების იდენტიფიკაციისა ან/და დაკავების მიზნით მათ გამორჩევას ემსახურებოდა. თანამედროვე წყლის ჭავლის უმეტესობას ასევე შეიძლება შეერიოს ქიმიური გამაღიზიანებლების ნაკადი, რისთვისაც მწარმოებლები ამზადებენ ქიმიური გამაღიზიანებლების ფხვნილისებრ ვერსიებს. უსიამოვნო

17 B. Rappert, Non-Lethal Weapons as Legitimizing Forces? Technology, Politics and the Management of Conflict, 2005, 40-41.

18 Physicians for Human Rights, Lethal in Disguise. The Health Consequences of Crowd-Control Weapons, 2016, 23-24.

19 V. Eick, *Weiche Waffen für harte Zeit?* In: Kritische Justiz, I, 2012, 94-95.

სუნის მქონე ქიმიკატები ასევე გამოიყენება ბოლო წლებში წყლის ჭავლებში, რომლებიც ხშირად ფარავს არა მხოლოდ ინდივიდებს, არამედ ახლომდებარე დასახლებულ ტერიტორიებს.²⁰

ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენების შესახებ გაეროს სახელმძღვანელო დოკუმენტის თანახმად, წყლის ჭავლის უკანონო გამოყენებად ითვლება მისი დამიზნება კონკრეტულ ინდივიდებზე ან ადამიანთა ჯგუფისთვის მოკლე მანძილზე, რასაც მუდმივი სიბრმავე ან მეორეული დაზიანებების რისკი ახლავს.²¹ არ არსებობს საჯაროდ ხელმისაწვდომი მითითებები წყლის ჭავლის სათანადო გამოყენების შესახებ, მათ შორის დეტალები მინიმალური მანძილის, წყლის წნევისა და ძალის გამოყენების პროტოკოლების შესახებ.²² ცალკეულ ქვეყნებში მოქმედებს პოლიციის შიდა ინსტრუქციები მსგავსი საკითხების მოწესრიგებისთვის. მაგალითად, გერმანიას შემუშავებული აქვს პოლიციის შიდა ინსტრუქცია წყლის ჭავლის დემონსტრაციების დაშლისთვის გამოყენების შემთხვევების, გამოყენების ფორმების, მასში ცრემლსადენი გაზის შერევის დეტალური რეგულირებით.²³

კინეტიკური ზემოქმედების ჭურვები ძალადობრივი ინდივიდების შეჩერებისთვის ნაკლებად ლეტალური იარაღის ნაირსახეობაა, რომელიც სამართალდამცავთათვის მეტალის ტყვიის ალტერნატივაა. ამ ტიპის იარაღის აღწერა სხვადასხვა დასახელებით შეიძლება, როგორებიცაა: რეზინის ტყვიები, პლასტმასის ტყვიები. მათი დიზაინი მერყეობს მცირე კალიბრის რეზინით დაფარული ფოლადის ჭურვებიდან დიდი დიამეტრის (37 მმ ან 40 მმ) პლასტმასის ან რეზინის ჭურვებამდე, რომელთაც შეიძლება ჰქონდეს ან არ ჰქონდეს ენერჯის შესუსტების მექანიზმი.²⁴ გავრცელებული ვარაუდი კინეტიკური იარაღის საშიშროების შეფასებისას არის ის, რომ ის ადრესატს არ მოხვდება ისეთ მგრძობიარე ადგილებში, როგორცაა, მაგალითად, თავი. ამასთანავე, რამდენად ხშირად ხდება ეს პრაქტიკაში (დამოკიდებულია იარაღის სიზუსტეზე ან მისი გამოყენების ცვალებადობის პირობებზე), გაკლენას ახდენს ამ ტიპის ტექნიკური საშუალების ლეტალურობის განსაზღვრაზე.²⁵

ჭურვები შეიძლება კლასიფიცირდეს მაღალი ან დაბალი ენერჯის, მოქნილობის ან სიხისტის, ერთჯერადი ან მრავალჯერადი გამოყენების ნიშნის, პირდაპირი ან არაპირდაპირი დამიზნების კრიტერიუმების მიხედვით. ხალხის მასების კონტროლისთვის დღეს გავრცელებული ჭურვები მოიცავს რეზინის ტყვიებს, პლასტმასის ტყვიებს, რეზინით დაფარული ლითონის ტყვიებს და ღრუბლისებრ ტყვიებს (sponge bullets). ჭურვის ძალა დამოკიდებულია უამრავ ფაქტორზე, მათ შორის მის ზომასა და სიჩქარეზე. გარდა ამისა, ჭურვის ფორმა, მისი დაშლის უნარი, ერთდროულად გასროლილი ჭურვების რაოდენობა და მათი სროლის

20 Physicians for Human Rights, *Lethal in Disguise. The Health Consequences of Crowd-Control Weapons*, 2016, 57.

21 OHCHR, *United Nations Human Rights Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement*, 2020, 39.

22 Physicians for Human Rights, *Lethal in Disguise. The Health Consequences of Crowd-Control Weapons*, 2016, 57.

23 Deutscher Bundestag, *Rechtliche Fragen zum Einsatz von Wasserwerfern bei Demonstrationen*, WD 3 - 3000 - 256/11, 30.08.2011, 4.

24 Geneva Guidelines on Less-Lethal Weapons and Related Equipment in Law Enforcement (Text for Consultation), 2018, 29.

25 B. Rappert, *Non-Lethal Weapons as Legitimizing Forces? Technology, Politics and the Management of Conflict*, 2005, 18.

მიმართულება, ერთდროულად გავლენას ახდენს ჭურვის ფუნქციონირებაზე.²⁶ ჭურვი შეიძლება იყოს შექმნილი დიდი ზედაპირით, რათა შემცირდეს კანში შეღწევის ალბათობა. არსებობს მათი მცირეწონიანი სახეობაც, რომელიც სწრაფად კარგავს სიჩქარეს ფრენის დროს. მის გამშვებ მოწყობილობას (იარაღს) შეუძლია, ჭურვის გადაადგილება გარკვეული სიჩქარით, ან მისი მიმართულების შეცვლა, მისი ზემოქმედების ძალის შემცირების მიზნით. ამის მიუხედავად, ზოგიერთ ამ ჭურვს აქვს ცოცხალი საბრძოლო მასალის მსგავსი სიჩქარე, რაც კინეტიკური ზემოქმედების ჭურვის ახლო მანძილიდან სროლით ჩვეულებრივი საბრძოლო მასალის ადამიანის წინააღმდეგ გამოყენების მსგავს მძიმე დაზიანებებს იწვევს. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ისეთი ფაქტორები, როგორცაა ჭურვის ფართო ზედაპირი, რომელსაც კანში შეღწევის რისკის შემცირება შეუძლია, იმავდროულად ზრდის იარაღის გამოყენებისას მის უზუსტობას. ამრიგად, კინეტიკური ზემოქმედების ჭურვები არა მხოლოდ სასიკვდილო ახლო მანძილზე, არამედ შეიძლება იყოს არაზუსტი და განურჩეველი მიზნის უფრო შორ მანძილზე, მაშინაც კი, როდესაც მწარმოებლების მიერ რეკომენდებული უსაფრთხოების მანძილის დაცვით გასროლა ხდება. ჭურვებს შეიძლება ჰქონდეთ ჯანმრთელობის სერიოზული უარყოფითი შედეგები, როგორებიცაა: თვალის დაზიანება; თავის ქალის, ძვლების მოტეხილობა; სისხლჩაქცევები; ფილტვებისა და შინაგანი ორგანოების დაზიანება.²⁷

წებოვანი ქაფი შედგება წებოს მსგავსი ნივთიერებისგან, რომელიც ეკვრის ყველა სახის ზედაპირს, მათ შორის ადამიანის კანს. იმის მიუხედავად, რომ განიხილებოდა წებოვანი ქაფის გამოყენება ადამიანებზე, დახრჩობის მაღალმა რისკმა და ადამიანის კანიდან ქაფის ამოღების სირთულემ აქცენტი გადაიტანა მის საგნების წინააღმდეგ გამოყენებაზე. ხსენებული საპოლიციო ინსტრუმენტი შედგება კონკრეტული ქიმიური საშუალებისგან, თუმცა ის არ განიხილება ქიმიურ იარაღად, იმის გათვალისწინებით, რომ მისი ეფექტი დამოკიდებულია არა წებოს ტოქსიკურობაზე, არამედ მის უნარზე, შეზღუდოს წვდომა კონკრეტულ ტერიტორიაზე შესასვლელის ჩაკეტივით.²⁸

4.2. ქიმიური ნაკლებად ლეტალური იარაღი

ნაკლებად ლეტალური ქიმიური იარაღი თავდაპირველად ოფიციალურად იქნა გამოყენებული პირველი მსოფლიო ომის დროს, როდესაც საფრანგეთმა 1914 წლის აგვისტოში გერმანიის წინააღმდეგ გამოიყენა ეთილის ბრომოაცეტატი, ქიმიური გამაღიზიანებელი, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, იწვევს ფილტვების პრობლემებს და ლორწოვანი გარსის გაღიზიანებას. ამის შემდეგ კონფლიქტის თითქმის ყველა ევროპულმა მხარემ, ისევე როგორც შეერთებულმა შტატებმა, პირველი მსოფლიო ომის მეთოდად გამოიყენეს სხვადასხვა სახის ქიმიური გამაღიზიანებლები. ამ ტიპის იარაღის შემდგომი ფართო გავრცე-

26 E. Hoffberger-Pippan, *Less-Lethal Weapons under International Law*, 2021, 23.

27 Physicians for Human Rights, *Lethal in Disguise. The Health Consequences of Crowd-Control Weapons*, 2016, 24.

28 D. Koplrow, *Non-Lethal Weapons. The Law and Policy of Revolutionary Technologies for the Military and Law Enforcement*, 2006, 14.

ლება, ძირითადად, მასობრივი არეულობის კონტროლის მიზნით, უკავშირდება 1960–იან და 1970–იან წლებს. ბევრმა სახელმწიფომ დაიწყო ასეთი ნაკლებად ლეტალური ქიმიური იარაღის გამოყენება საპოლიციო მიზნებისთვის.²⁹

„ცრემლსადენი გაზის“ სახელით გავრცელებული ქიმიური გამაღიზიანებლები ხასიათდება სხვადასხვა კონცენტრაციით და მიწოდების მექანიზმით, რაც დამოკიდებულია მწარმოებელსა და კონტექსტზე, რისთვისაც ისინი განკუთვნილია. ისტორიულად კლასიფიცირებული, როგორც არალეტალური ან ნაკლებად ლეტალური იარაღი, როგორც წესი, არ იწვევს მუდმივ დაზიანებას ან სიკვდილს, სამაგიეროდ აქვს ძირითადად მოკლევადიანი ეფექტი, როგორებიცაა: ცრემლის დინება, თვალის გაღიზიანება და ტკივილი, ქუთუთოების სპაზმი, კანის ტკივილი, დემორიენტაციის ეფექტი.³⁰

4.3. აკუსტიკური იარაღი

აკუსტიკური იარაღი ფუნქციონირებს მაღალი სიხშირის, მტკივნეული და ხშირად საშიში დონის ხმის სივრცეში გაფანტვით. ჩვეულებრივი ხმის გამაძლიერებლისგან განსხვავებით, აკუსტიკური იარაღი იყენებს ასობით თანამედროვე გადამყვანს განსაკუთრებულად ძლიერი ხმის გენერირებისთვის. აკუსტიკური იარაღის ადამიანზე ზემოქმედება დამოკიდებულია სხვადასხვა ფაქტორზე, როგორებიცაა: ხმის სიხშირე, ხმოვანი წნევის დონე, გამოყენების ხანგრძლივობა და იარაღის სამიზნე ადამიანთა ჯანმრთელობის მდგომარეობა. მაგალითისთვის, თუ 140 დეციბელი სიხშირით ამ ტიპის იარაღი იწვევს ყურის ტკივილს, 170 დეციბელი განაპირობებს სმენის სამუდამო დაზიანებას.³¹

შორი მანძილის აკუსტიკური მოწყობილობა (the long-range acoustic device — LRAD) არის აკუსტიკური ნაკლებად ლეტალური იარაღის ერთ-ერთი ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითი. მოწყობილობას შეუძლია ხმოვანი ინფორმაციის გადაცემა სამ კილომეტრამდე მანძილზე, მაგრამ ასევე ავრცელებს აუტანელ ხმაურს დემონსტრანტების განდევნის მიზნით.³² ხმის სიხშირის მიხედვით, მას შეუძლია, გამოიწვიოს ორიენტაციის დარღვევა, სტრესი, შფოთვა, გულისრევა, სმენის დაქვეითება ან სრული დაკარგვა, სასმენი ორგანოების დაზიანება, სპაზმური ტკივილი. ყურსასმენების გამოყენება ან ყურების ხელით დაფარვა ამცირებს ხმის სიხშირეს 20–30 დეციბელით, მაგრამ ეს შეიძლება არ იყოს საკმარისი მნიშვნელოვანი დაზიანების თავიდან ასაცილებლად. მწარმოებლების ინსტრუქციები მიუთითებენ აკუსტიკური იარაღის გამოყენებაზე 10–20 მეტრის დისტანციით და იმ სამართალდამცავთა დაზიანების თავიდან ასაცილებლად, ვინც უშუალოდ მართავს ამ ხელსაწყოს, სმენის დამცავი საშუალებების გამოყენების რეკომენდაციას ვასცემენ. ნაკლებად ლეტალური იარაღის ამ ტიპის მართვა სრულიად მინდობილია სამართალდამცავზე, რომელიც განსაზღვრავს ხმოვანი სიგნალის სიხშირეს, სიძლიერეს, ხარისხსა და ხანგრძლივობას. ხელსაწყოს მართვით ბოროტად სარგებლობას, სპეციფიკური ცოდნის ნაკლებობას და მის

29 E. Hoffberger-Pippan, *Less-Lethal Weapons under International Law*, 2021, 13-14.

30 იქვე.

31 იქვე, 11.

32 V. Eick, *Weiche Waffen für harte Zeit?* In: *Kritische Justiz*, I, 2012, 102.

არასწორ გამოყენებას ჯანმრთელობისთვის მნიშვნელოვანი ზიანის მოტანა შეუძლია.³³ აკუსტიკურ იარაღთა კატეგორიას მიეკუთვნება ასევე „Ultrasonic Youth Deterrent“, რომელსაც აქტიურად იყენებს დიდი ბრიტანეთი პროტესტის ახალგაზრდა მონაწილეების წინააღმდეგ. ამ აკუსტიკური საშუალების მიერ გამოცემული ბგერის სიხშირე (17,4 კილოჰერცი) აუტანლად ზემოქმედებს დაახლოებით 25 წლამდე ახალგაზრდებზე, თუმცა არ აღიქმება უფრო ასაკოვანი ადამიანების სმენის ორგანოების მიერ.³⁴

ელექტროშოკური მოწყობილობა

ბოლო რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში ელექტროშოკური იარაღი განიხილებოდა ნაკლებად ლეტალური იარაღის ერთ-ერთ ყველაზე პერსპექტიულ სახეობად საპოლიციო მიზნებისთვის. კინეტიკური ზემოქმედების, ისევე როგორც ქიმიური ნაკლებად ლეტალური იარაღის ალტერნატივად ამ ტიპის იარაღი მიიჩნეოდა მეტი სიზუსტისა და ეფექტიანობის მქონედ, სერიოზული დაზიანებების რისკის გარეშე. მიუხედავად ამისა, ბევრი პრაქტიკული მაგალითი აჩვენებს, რომ ამ საპოლიციო იძულების ინსტრუმენტმა გამოიწვია სიკვდილი ან სერიოზული დაზიანება,³⁵ განსაკუთრებით, საპატიმრო დაწესებულებებში. მძიმე დაზიანების რისკი იზრდება ელექტროდარტემის განმეორებისას, ის ასევე დამოკიდებულია ადრესატის ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე. ნარკოტიკული თრობის მდგომარეობაში ყოფნა ზრდის სასიკვდილო შედეგის დადგომის ალბათობას. Amnesty International-ის თანახმად, ელექტროშოკური იარაღი გამოიყენეს 50-ზე მეტ სხვადასხვა ქვეყანაში, როგორც წამების იარაღი პენიტენციურ დაწესებულებებში.³⁶

5. სამართალდამცავ ორგანოებში ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენების პრინციპები

საპოლიციო ძალის გამოყენების დროს მოქმედებს პროპორციულობის, კანონიერების, ანგარიშვალდებულებისა და აუცილებლობის პრინციპები, რომლებიც ასევე PLAN (proportionality, legality, accountability, necessity) პრინციპების სახელით მოიხსენიება. ამ პრინციპებს ითვალისწინებს სხვადასხვა ე.წ. რბილი სამართლის დოკუმენტი, როგორებიცაა: 1979 წლის სამართალდამცავ მოხელეთა ქცევის კოდექსი და 1990 წლის სამართალდამცავების მიერ ძალისა და ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების ძირითადი პრინციპები, პოლიციის ეთიკის ევროპული კოდექსი.³⁷

კანონიერების პრინციპის მიხედვით, ძალის გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საკმარისად დეტალური სამართლებრივი საფუძველი იძლევა ამის საშუალებას კონკრეტულ საპოლიციო სიტუაციაში. ტერმინი „ძალა“ ფართოდ განიმარტება და მო-

33 Physicians for Human Rights, *Lethal in Disguise. The Health Consequences of Crowd-Control Weapons*, 2016, 77.

34 V. Eick, *Weiche Waffen für harte Zeit?* In: *Kritische Justiz*, I, 2012, 102.

35 იქვე, 99.

36 E. Hoffberger-Pippan, *Less-Lethal Weapons under International Law*, 2021, 17.

37 R. Crawshaw, S. Cullen, T. Williamson, *Human Rights and Policing*, 2007, 143.

იცავს როგორც ლეტალური, ისე ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენებას. 1979 წლის სამართალდამცავი მოხელეების ქცევის კოდექსი მოითხოვს სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლებისგან, თავიანთი ვალდებულებები „კანონით გათვალისწინებულ მოთხოვნათა შესაბამისად“ შეასრულონ, ხოლო 1990 წლის ძალისა და ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების ძირითადი პრინციპები ავალდებულებს სახელმწიფოებს, მიიღონ შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციები და მათ შესაბამისად იმოქმედონ ეროვნულ დონეზე, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ძალის გამოყენება კანონით დაწესებული ჩარჩოს ფარგლებში.³⁸

ძალის გამოყენებასთან დაკავშირებული ეროვნული საკანონმდებლო ჩარჩოს შემუშავების მოთხოვნა გულისხმობს, რომ შიდა კანონმდებლობა უნდა იყოს საკმარისად დეტალური, ზუსტი, მკაფიო და ცალსახა, რათა გამოირიცხებოდეს უფლებამოსილი პირების მხრიდან ძალის ბოროტად ან თვითნებურად გამოყენების შესაძლებლობა. მიუხედავად იმისა, რომ არაერთი საერთაშორისო დოკუმენტი მოუწოდებს სახელმწიფოებს ძალის გამოყენების თაობაზე საკმარისად დეტალური საკანონმდებლო რეგულაციების მიღებისკენ, ამ საკითხის იმპლემენტაციის კონკრეტული ფორმების არჩევა ეროვნულ დონეზე სახელმწიფოთა დისკრეციის ფარგლებში რჩება.³⁹

სამართალდამცავთა მხრიდან ძალის გამოყენებისას ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს აუცილებლობისა და პროპორციულობის პრინციპებს. აუცილებლობის პრინციპი მოიცავს განსხვავებულ სამართლებრივ ვალდებულებებს. პირველ რიგში, სამართალდამცავი ორგანოები ვალდებული არიან, გამოიყენონ არაძალადობრივი საშუალებები, როდესაც ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა შეიძლება არაძალადობრივი საშუალებებითაც. ეს მიდგომა გათვალისწინებულია ძალისა და ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების 1990 წლის ძირითად პრინციპებშიც. „არაძალადობრივი საშუალებების“ ცნება მოიცავს ტაქტიკურ ქმედებათა ფართო სპექტრს, დაწყებული კონკრეტულ ადგილზე სამართალდამცავთა ფიზიკურად ყოფნიდან, არავერბალურ და ვერბალურ კომუნიკაციამდე, მოლაპარაკების, დარწმუნებისა და მედიაციის ჩათვლით. ეს ნიშნავს, რომ ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენებამდეც კი, პირველ რიგში, არაძალადობრივი საშუალებები უნდა იქნეს გამოყენებული.⁴⁰ მეორე ასპექტი გულისხმობს სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლების მიერ ძალის გამოყენებას მხოლოდ ლეგიტიმური მიზნების მიღწევისთვის. 1979 წლის სამართალდამცავთა ქცევის კოდექსის მე-3 მუხლით ნებადართულია ძალის გამოყენება მხოლოდ მკაცრი აუცილებლობის შემთხვევაში ძალის მინიმალურ დონეზე დაყვანით.⁴¹

პროპორციულობის პრინციპი ადგენს არჩეული შესაბამისი საპოლიციო საშუალების ინტენსივობის ლიმიტს. მთავარი კრიტერიუმი, რომელიც გადაწყვეტს, რა ინტენსივობის იძულებითი ინსტრუმენტს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა კონკრეტულ სიტუაციაში, არის არსებული საფრთხის ხარისხი, რომელიც სამართლით დაცულ სიკეთეებს ემუქრება.⁴²

საპოლიციო ძალების მიერ ძალის გამოყენებასთან მიმართებით ანგარიშვალდებულების

38 იქვე, 146.

39 E. Hoffberger-Pippan, *Less-Lethal Weapons under International Law*, 2021, 94.

40 R. Crawshaw, S. Cullen, T. Williamson, *Human Rights and Policing*, 2007, 146.

41 იქვე, 144.

42 იქვე, 145.

პრინციპი მოითხოვს სახელმწიფოებისგან, უზრუნველყონ სამართალდამცავ ორგანოთა წარმომადგენლებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება, მათ შორის ძალის გამოყენების გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით. 1990 წლის ძირითადი პრინციპები ანგარიშვალდებულების პრინციპში, ძალის (უკანონო) გამოყენებაზე სახელმწიფოს რეაგირების გარდა, მოიაზრებს ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენების ყოველ ჯერზე დოკუმენტირების აუცილებლობას.⁴³ ამგვარი პრაქტიკა არსებობს, მაგალითად, გერმანიაში, სადაც ყველა ფედერაციული მიწის ადგილობრივ პოლიციას ევალება დემონსტრაციებთან მიმართებით წყლის ჭავლის გამოყენების, მისი კონკრეტული ფორმებისა და საჭიროების თაობაზე ინფორმაციის აღრიცხვა და ცენტრალურ დონეზე მოქმედი ფედერაციული პოლიციის ბიუროსთვის კვარტალში ერთხელ ამ ინფორმაციის წარდგენა.⁴⁴

ანგარიშვალდებულებასთან ერთად, 1990 წლის პრინციპები სახელმწიფოთაგან მოითხოვს ნაკლებად ლეტალური იარაღის განვითარებისა და გამოყენების პროცესში განსაკუთრებულ სიფრთხილეს ამ ტიპის იარაღის შეფასებისა და კონტროლის კუთხით, რაშიც მოიაზრება მესამე პირების დაზიანების, ასევე ჯანმრთელობისთვის სერიოზული ზიანის მიყენების რისკების შეფასებაც.⁴⁵

6. ნაკლებად ლეტალური იარაღის მნიშვნელობა ქართულ კანონმდებლობაში

საპოლიციო ძალების მიერ სპეციალური საშუალებების გამოყენების წესებს, წინაპირობებსა და სპეციალური საშუალებების სახეებს განსაზღვრავს „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონი. კანონით გათვალისწინებული ამავე საკითხების დეტალურ მოწესრიგებას ემსახურება საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2013 წლის 31 დეკემბრის ბრძანება N1006 პოლიციის შეიარაღებაში არსებული სპეციალური საშუალებების შენახვის, ტარებისა და გამოყენების წესის შესახებ, რომელიც ნორმატიული აქტის სახით არის მიღებული და საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 30.12.2015 ბრძანება N1002 შეკრებებისა და მანიფესტაციების დროს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მოსამსახურეთა ქცევის სახელმძღვანელო ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, რომელიც ინდივიდუალურად მინისტრაციული სამართლებრივი აქტია.

„პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ჩანაწერი „არალეტალური იარაღის“ გამოყენების შესახებ პარლამენტის მიერ 2009 წლის 17 ივლისის კანონპროექტის მიღების შემდეგ გაჩნდა. ცვლილება განიცადა კანონის მაშინდელი რედაქციის მე-12 მუხლმა სპეციალური საშუალებების გამოყენების შესახებ, რომლის თავდაპირველი ვერსია შემდეგნაირად იყო ფორმულირებული:

„სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას საზოგადოებრივი წესრიგისა და უშიშროების დაცვის, დანაშაულსა და საზოგადოებრივად საშიშ ქმედებებთან ბრძოლის მიზნით პოლიციას უფლება აქვს, გამოიყენოს სპეციალური საშუალებები: ხელბორკილი ან

43 E. Hoffberger-Pippan, *Less-Lethal Weapons under International Law*, 2021, 157.

44 Deutscher Bundestag, *Rechtliche Fragen zum Einsatz von Wasserwerfern bei Demonstrationen*, WD 3 – 3000 – 256/11, 30.08.2011, 5.

45 S. Casey-Maslen, S. Connolly, *Police Use of Force under International Law*, 2017, 151.

შეზღვევის სხვა საშუალება, რეზინის ხელკეტი, ცრემლსადენი გაზი, ფსიქოლოგიური ზემოქმედების შუქბგერითი მოწყობილობა, დაბრკოლების დამანგრეველი და ტრანსპორტის იძულებითი გაჩერების საშუალება, წყალსატყორცნი, ჯავშანმანქანა და სხვა სპეციალური სატრანსპორტო საშუალება, სპეციალური საღებავი, სასამსახურო ძაღლი და ცხენები, ელექტროშოკური მოწყობილობა.“

მუხლში შესული ცვლილებით, ამავე ჩამონათვალს ხელბორკილის ან შეზღვევის სხვა საშუალების შემდგომ დაემატა სიტყვიერი ფორმულირება „არალეტალური იარაღი (მათ შორის, არალეტალური ჭურვი)“, სათანადო ლეგალური დეფინიციის მითითების გარეშე.

აღნიშნული საკანონმდებლო ინიციატივის ძალაში შესვლამდე, საქართველოს პარლამენტის აპარატის იურიდიული დეპარტამენტის დასკვნა ხსენებულ ცვლილებასთან დაკავშირებით მიუთითებდა, რომ, სამართლებრივი თვალსაზრისით, მიზანშეწონილი იყო „არალეტალური იარაღის ცნების“ დაკონკრეტება, რამდენადაც მსგავსი ტერმინი არც მაშინ მოქმედ „პოლიციის შესახებ“ კანონში და არც „იარაღის შესახებ“ კანონში განმარტებული არ იყო. ამავე დასკვნის თანახმად, ასეთი ზოგადი სახის ჩანაწერი იძლეოდა არასწორი განმარტების საფუძველს და ამ ნორმით მანიპულირების შესაძლებლობას.⁴⁶ ხსენებული შემოთავაზებები კანონის მიღების ეტაპზე არ იქნა გათვალისწინებული.

2013 წელს, „პოლიციის შესახებ“ კანონის ფუნდამენტური რეფორმის შემდგომ, სამართალდამცავთა მიერ სპეციალური საშუალებების გამოყენება „პოლიციის შესახებ“ კანონის 33-ე მუხლში მოწესრიგდა. მანამდე არსებული რეგულაციისგან განსხვავებით, ამ ნორმამ ერთმანეთისგან გამიჯნა სპეციალურ საშუალებათა ორი კატეგორია — პასიურ სპეციალურ საშუალებებს მიაკუთვნა ჯავშანწილეთი, ჩაფხუტი, ფარი, აირწინალი და სხეულის დაცვის სხვა სპეციალური ინსტრუმენტები. აქტიურ სპეციალურ საშუალებათა დანიშნულებად განისაზღვრა პირისთვის მოკლე ვადით პოლიციელისთვის წინააღმდეგობის გაწევის უნარის მოსპობა და საპოლიციო ფუნქციის შესრულებაში პოლიციელის ხელშეწყობა. ამ ტიპის საშუალებების ჩამონათვალმა არსებითად (მცირე ტექნიკური ცვლილებების გარდა) გაიმეორა 2013 წლის რეფორმამდე არსებული, ძველი რედაქციით მოქმედი პოლიციის შესახებ კანონის მე-12 მუხლის ჩანაწერი და მოიცვა:

„ხელბორკილი და შეზღვევის სხვა საშუალება, სპეციალური ხელკეტი, ცრემლსადენი გაზი, წიწაკის გაზი, აკუსტიკური საშუალება, არალეტალური იარაღი (მათ შორის, არალეტალური ჭურვი), ფსიქოლოგიური ზემოქმედების შუქბგერითი მოწყობილობა, ტრანსპორტის იძულებითი გაჩერების საშუალება, დაბრკოლების დამანგრეველი საშუალება, წყალსატყორცნი, ჯავშანმანქანა და სხვა სპეციალური სატრანსპორტო საშუალება, სპეციალური საღებავი, სასამსახურო ძაღლი და სასამსახურო ცხენი, ელექტროშოკური მოწყობილობა და შესაბოჭი ბადე.“

კანონმდებელმა ამ შემთხვევაშიც თავი აარიდა არალეტალური იარაღის საკანონმდებლო განმარტებას და ეს საკითხი სრულად აღმასრულებელი ხელისუფლების კომპე-

46 იხ. საქართველოს პარლამენტის აპარატის იურიდიული დეპარტამენტის დასკვნა 07-3/138 კანონპროექტებზე, ხელმისაწვდომია: <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/110377>, წვდომის თარიღი: 12.05.22.

ტენციას მიანდო.⁴⁷ კანონის დონეზე გაიწერა მხოლოდ ის ვითარებები, რა დროსაც ცრემლსადენი გაზი, წიწაკის გაზი, აკუსტიკური საშუალება და არალეტალური იარაღი (მათ შორის, არალეტალური ჭურვი) გამოიყენება, კერძოდ — პირზე, პოლიციელზე ან/და დაცულ ობიექტზე თავდასხმის მოგერიების, მართლწესრიგის მასობრივი და ჯგუფური დარღვევის აღკვეთის, დანაშაულის ან საზოგადოებრივად საშიში ქმედების ჩამდენი პირის დაკავების შემთხვევებში.⁴⁸ კანონმა არ განსაზღვრა არც არალეტალური იარაღის სახეობები და არც ის, თუ როგორ უნდა მოხდეს მათი გამოყენება.

არსებული რეგულაციები აჩვენებს, რომ „პოლიციის შესახებ“ კანონში სიტყვასიტყვით ფორმულირებით „არალეტალური იარაღის“ შემოღებამდეც საპოლიციო ძალები აღჭურვილნი იყვნენ ამ ტიპის იარაღებით, მათ შორის: ხელკეტის, ცრემლსადენი გაზის, ფსიქოლოგიური ზემოქმედების შუქბერიითი მოწყობილობის, წყალსატყორცნის და სხვა ინსტრუმენტების გამოყენების უფლებამოსილებით. ჩამოთვლილი საშუალებები საერთაშორისო დონეზე უკვე არის ნაკლებად ლეტალურ იარაღთა ნაირსახეობები. აქედან გამომდინარე, ჩნდება განცდა, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულებებით და რბილი სამართლით მოცემული განმარტებებისგან განსხვავებით, „არალეტალური იარაღი (მათ შორის, არალეტალური ჭურვი)“ ქართული კანონმდებლობით ტექნიკურ ხელსაწყოს (იარაღს) მოიაზრებს, რომელიც ცეცხლსასროლი იარაღისგან განსხვავებული ტიპის ტყვიის სროლისთვის გამოიყენება, თუმცა არც კანონის და არც მასზე დაყრდნობით მიღებულ ნორმატიულ აქტებში არ არის დაზუსტებული, კონკრეტულად რა ტიპის ზემოქმედების საშუალებები შეიძლება გამოიყენებოდეს ხალხის მასების წინააღმდეგ.

7. ნაკლებად ლეტალური იარაღის საპოლიციო მიზნებით გამოყენების წინაპირობები

„პოლიციის შესახებ“ კანონი ცხადყოფს, რომ სპეციალური საშუალებების, მათ შორის არალეტალური იარაღის გამოყენების ფართო დისკრეციული უფლებამოსილება აქვს შინაგან საქმეთა სამინისტროს. საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2013 წლის 31 დეკემბრის N1006 ბრძანება „პოლიციის შეიარაღებაში არსებული სპეციალური საშუალებების შენახვის, ტარებისა და გამოყენების წესის“ დამტკიცების შესახებ, მიემართება პოლიციის შეიარაღებაში არსებული სპეციალური საშუალებების შენახვის, ტარების და გამოყენების წესის განსაზღვრას და კანონით გათვალისწინებული რეგულაციების კონკრეტიზებას. ამის მიუხედავად, ბრძანება სიტყვასიტყვით იმეორებს კანონით გათვალისწინებულ სპეციალურ საშუალებათა ჩამონათვალს, მათ შორის: „ცრემლსადენი გაზის, წიწაკის გაზის, აკუსტიკური საშუალების და არალეტალური იარაღის (მათ შორის, არალეტალური ჭურვის)“ გამოყენებაზე. გარდა ამისა, სპეციალურ საშუალებათა სახეების გამოყენების წესთან დაკავშირებით, ის უთითებს ძალადაკარგულ კანონზე „საზოგადოებრივი უსაფრთხოების საზღვარის შესახებ.“ კონკრეტულ სპეციალურ საშუალებათა გამოყენების წესებს მოცემული სამართლებრივი აქტი არ შეიცავს.

47 „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 33-ე მუხლის მე-6 ნაწილი.

48 „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 33-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი.

შედარებით დეტალურია ინდივიდუალურ-ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის სახით მოქმედი მინისტრის 2015 წლის 30 დეკემბრის №1002 ბრძანება „შეკრებებისა და მანიფესტაციების დროს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მოსამსახურეთა ქცევის სახელმძღვანელო ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.“

შეკრების მართვის პროცესში საპოლიციო ძალის გამოყენებამდე ინსტრუქცია ორგანიზატორებსა და პროტესტის მონაწილეებთან მოლაპარაკების და სიტუაციის მშვიდობიანი დარეგულირების გზას ანიჭებს უპირატესობას. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია მშვიდობიანი მონაწილეთა განსხვავების და შესაძლო სამართალდამრღვევთაგან განცალკევების ინსტრუქციით გათვალისწინებული მოთხოვნაც, რაც პროტესტის ცალკეულ დამრღვევთა გამო მთლიანად შეკრების დაშლის გაუმართლებლობას კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს.⁴⁹

ამ საკითხისგან განსხვავებით, არც ერთი საკანონმდებლო აქტი არ ითვალისწინებს სამართალდამცავთა მიერ სპეციალური საშუალებების გამოყენების აღრიცხვის, შეფასების და კონტროლის აუცილებლობის თაობაზე დებულებებს,⁵⁰ რაც საშუალებას მისცემდა სამართალდამცავ ორგანოს, კრიტიკულად შეეფასებინა გამოყენებული სპეციალური საშუალებების ეფექტები, ზემოქმედება შეკრების მონაწილეებზე და ამ კუთხით თავად სამართალდამცავთა მომზადებისა თუ გადამზადების საჭიროება.

იძულებითი ღონისძიებების გამოყენებასთან დაკავშირებით, ინსტრუქციის დებულებებიდან, პირველ რიგში, საყურადღებოა, რომ ის სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენელს უკრძალავს კანონიერი შეკრების/მანიფესტაციის დაშლას ფიზიკური ძალისა და სპეციალური საშუალებების გამოყენებით.⁵¹ ამ დებულების ლოგიკური განმარტებით, უკანონო, თუმცა არაძალადობრივი შეკრების დროს სპეციალური საშუალებები ისევე ნებადართულია, როგორც ძალადობრივი მანიფესტაციის დროს. ეს მიდგომა ეწინააღმდეგება გაეროს 1990 წლის პრინციპებს ძალის გამოყენებასთან დაკავშირებით, რომელიც შეკრების უფლებით სარგებლობისას სამართალდამცავთა ძალის გამოყენებას არსებითად ძალადობრივ შეკრებებს უკავშირებს და უკანონო, თუმცა არაძალადობრივი პროტესტის დროს პოლიციას ძალის გამოყენებისგან თავის შეკავებას ან მის მინიმალურად საჭირო ღონემდე დაყვანას სთხოვს.⁵²

ინსტრუქციის თანახმად, არალეტალური იარაღის, მათ შორის, არალეტალური ჭურვის გამოყენების ბრძანების გაცემის უფლებამოსილება აქვს შეკრების შეწყვეტის ღონისძიებაში მონაწილე დანაყოფის ხელმძღვანელს, პასუხისმგებელი პირის თანხმობით.⁵³ დაყოვნებით

49 საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2015 წლის 30 დეკემბრის №1002 ბრძანება „შეკრებებისა და მანიფესტაციების დროს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მოსამსახურეთა ქცევის სახელმძღვანელო ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე,“ მე-4 მუხლის მეორე ნაწილის „ა,“ „ბ,“ „გ“ ქვეპუნქტები.

50 საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2021 წლის 10 დეკემბრის MIA32103250537 წერილი.

51 საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2015 წლის 30 დეკემბრის №1002 ბრძანება „შეკრებებისა და მანიფესტაციების დროს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მოსამსახურეთა ქცევის სახელმძღვანელო ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე,“ მე-9 მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი.

52 გაეროს სამართალდამცავ პირთა მიერ ძალისა და ცხეხლსასროლი იარაღის გამოყენების 1990 წლის ძირითადი პრინციპების მე-13 და მე-14 პუნქტები.

53 საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2015 წლის 30 დეკემბრის №1002 ბრძანება „შეკრებებისა და მანიფესტაციების დროს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მოსამსახურეთა ქცევის სახელმძღვანელო ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე,“ მე-8 მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი.

სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის მოსალოდნელი რეალური საფრთხის შემთხვევაში კი, ამ უფლებამოსილებით სარგებლობს ღონისძიებაში მონაწილე დანაყოფის ხელმძღვანელიც. გარდა ამისა, არალეტალური იარაღისა და არალეტალური ჭურვის სროლა აკრძალულია ოცი მეტრის დისტანციაზე ახლოს მყოფი პირის წინააღმდეგ, ასევე სხეულის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის სახიფათო ადგილებში, თუკი არ არსებობს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა.⁵⁴ ინსტრუქცია კრძალავს ასევე ცრემლსადენი გაზის, წიწაკის გაზის ჭურვებისა და ხელყუმბარების გამოყენებას უშუალოდ სამართალდამრღვევი პირის მიმართ, ადამიანების ჯგუფში, ან მათ განმეორებით გამოყენებას გაზგაშვებულ ადგილას.⁵⁵

გარდა ამისა, „პოლიციის შესახებ“ კანონსა და მასზე დაფუძნებით მიღებულ სამინისტროს სამართლებრივ აქტებს შორის N1002 ინსტრუქცია ერთადერთხელ ახსენებს რეზინის ტყვიების გამოყენების შესაძლებლობას, როდესაც კრძალავს შეკრების მონაწილეთა მიმართ წყლის ჭავლის, რეზინის ტყვიებისა და ცრემლსადენი გაზის ერთდროულად ან პარალელურ რეჟიმში გამოყენებას.⁵⁶

პრაქტიკიდან ცნობილია, რომ, მაგალითად, 2019 წლის 20–21 ივნისის დემონსტრაციის დაშლისთვის პოლიციის მიერ გამოყენებულ სპეციალურ საშუალებებთან, მათ შორის რეზინის ტყვიებთან დაკავშირებით, პოლიციამ არალეტალური ჭურვებით ხალხის მასების წინააღმდეგ ისროლა 12-კალიბრიანი რეზინის ვაზნა (საფანტი), რომელშიც 9 ცალი რეზინის ბურთი აწყვია. მათ ასევე გამოიყენეს 38-მილიმეტრიანი რეზინის ვაზნა, რომელშიც 18–22 რეზინის ბურთი თავსდება.⁵⁷ ორივე მათგანი, მწარმოებლის მიერ მითითებული აღწერილობის თანახმად, „თავდაცვითი მიზნით გამოსაყენებელი არალეტალური საშუალება“ იყო. ამავე მწარმოებელმა, ამ ტიპის ტყვიების კლასიფიცირება 2012 წლის შემდგომ შეცვალა და „არალეტალურის“ ნაცვლად ის „ნაკლებად ლეტალურის“ კატეგორიას მიაკუთვნა, დისტანციის დარღვევით სროლის შემთხვევაში, ტყვიით მოსალოდნელ სასიკვდილო შედეგზე მითითებით.⁵⁸

განსხვავებით შინაგან საქმეთა სამინისტროს სამართლებრივი აქტებისგან, არალეტალური იარაღის განმარტებას იძლევა პენიტენციურ დაწესებულებებში სპეციალური საშუალებების გამოყენებასთან დაკავშირებული სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის 2014 წლის 12 სექტემბრის N145 ბრძანება. აღნიშნულის თანახმად, ბრალდებულების/მსჯავრდებულების მიმართ დასაშვებ სპეციალურ საშუალებათა შორისაა არალეტალური იარაღი. ბრძანების მე-2 მუხლის მე-6 ნაწილით, „ამ წესის მიზნებისათვის არალეტალურ იარაღად ჩაითვლება რეზინის ტყვია, საღებავის სასროლი, სასროლი ბადე, კვამლმდენი.“ მიუხედავად იმისა, რომ ბრძანების ეს ჩანაწერი მხოლოდ პენიტენციური მიზნებისთვის მოქმედებს, ეს ბრძანებაც ცხადყოფს, რომ ამ ტიპის იარაღის ნაირსახეობების ჩამონათვალის განსაზღვრა სრულად აღმასრულებელი ხელისუფლების შესაბამისი უწყების კომპეტენციაში ხვდება.

54 იქვე, N1002 ინსტრუქციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

55 იქვე, N1002 ინსტრუქციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

56 იქვე, N1002 ინსტრუქციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის „ჟ“ ქვეპუნქტი.

57 საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს 2019 წლის 9 აგვისტოს MIA 31902106298 წერილი.

58 იხ. ერთი წელი 20 ივნისიდან – უმისამართოდ გამოყენებული რეზინის ტყვიები, ხელმისაწვდომია: <https://bit.ly/3HqrvvM>, წვდომის თარიღი: 12.05.22.

არალეტალური იარაღისგან განსხვავებით, კანონის დონეზეა მოწესრიგებული ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების წინაპირობები, მათ შორის გაფრთხილების ვალდებულება, და ამ ტიპის იარაღის გამოყენების ამკრძალავი გარემოებები. მნიშვნელოვანია, რომ „პოლიციის შესახებ“ კანონი პირდაპირ კრძალავს ცეცხლსასროლი იარაღის ისეთ ადგილებში გამოყენებას, სადაც მოსალოდნელია სხვა პირთა დაშავება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს აუცილებელი მოგერიების ან უკიდურესი აუცილებლობის ვითარება.⁵⁹

მსგავსი სახის უსაფრთხოების ზომების მიღება ევალება სახელმწიფოს ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენების დროსაც, ვინაიდან რეზინის ტყვიების შეკრების მონაწილეთა მიმართ გამოყენებისას, ცეცხლსასროლი იარაღის მსგავსად, მაღალია მესამე პირების სერიოზული დაზიანების რისკი. საკანონმდებლო რეგულაცია უგულბელყოფს მესამე პირთა დაშავების საფრთხის პრევენციას, არ აზღვევს ნაკლებად ლეტალური იარაღის „ბრმად“ და „უმიზნოდ“ სროლის საფრთხეს, ხაზგასმით არ კრძალავს ზოგადად ხალხის მასის წინააღმდეგ რეზინის ტყვიის უმისამართოდ სროლის შესაძლებლობას. ამ მხრივ, საყურადღებოა გერმანული საპოლიციო სამართლის მიდგომები, რომელიც ხალხის მასის მიმართულებით რეზინის ტყვიების სროლას ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებას უთანაბრებს. აღნიშნულსაც მხოლოდ „ხალხის მასაში მყოფი“ მძიმე ძალადობრივი დანაშაულის ნიშნების მქონე ქმედებების ჩამდენი კონკრეტული პირის წინააღმდეგ,⁶⁰ „სამოქალაქო ომის“ მსგავსი ვითარების არსებობისას⁶¹ უშვებს.

კანონმდებელი სამინისტროს კომპეტენციას მიაკუთვნებს იმ საკითხის განსაზღვრას, რა ტიპის სპეციალური საშუალებებით და იარაღით მოხდება პირისთვის სხეულის დაზიანების მიყენება ძალის გამოყენებისთვის შესაბამისი კანონიერი საფუძვლის არსებობის დროს. შესაბამისად, ადამიანის დაცულ სფეროში ინტენსიური ჩარევა ხდება იმ საკითხის გადაწყვეტით, „არალეტალურ იარაღში“ სამართალდამცავი უწყება რეზინის ტყვიას მოიაზრებს, თუ პლასტმასის, ხის ან რეზინით დაფარული მეტალის ტყვიების სროლასაც, რომელთა გამოყენება მნიშვნელოვნად ზრდის ჯანმრთელობის დაზიანებისა თუ ლეტალობის რისკს, რეზინის ტყვიასთან შედარებით, რომელიც თავისთავში უკვე საკმარის საფრთხეს შეიცავს. ამდენად, დაშვებულ იარაღთა სახეობების განსაზღვრა თანადროულად განსაზღვრავს იმასაც, რა ინტენსივობის სხეულებრივი დაზიანება მიადგება ადამიანს. აქედან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევისთვის დასაშვები კონკრეტული საშუალებები ფორმალურ-სამართლებრივად კანონის ფორმით უნდა განისაზღვრებოდეს, ისევე, როგორც ამ სპეციალურ საშუალებათა გამოყენების მატერიალური წინაპირობები, რამდენადაც ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა განხორციელების და დაცვის პირობები, მათ შორის იძულების ზომის გამოყენების საკითხები, კანონით მოწესრიგებას მოითხოვს.⁶²

ამ საკითხის რეგულირება შინაგან საქმეთა სამინისტროს ინდივიდუალური ადმინისტრაცია-

59 „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 34-ე მუხლის მე-9 ნაწილი.

60 K. Graulich, in: H. Liskén, E. Denninger, (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl., 2018, 684.

61 M. Winter, Politikum Polizei, 1998, 274.

62 „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-8 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

ციულ-სამართლებრივი აქტით დაუშვებელია, ვინაიდან მოწესრიგების საგანია იძულების ღონისძიებები, რომლებიც, თავისი ბუნებით, ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევის დასაშვებობის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმებია.⁶³ რეალურად, ის მიემართება არა სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლების შეზღუდული წრის უფლებებისა და მოვალეობების განსაზღვრას ან ერთეული შემთხვევების მოწესრიგებას, არამედ მოქალაქეთა უფლებების შემზღუდავი იძულებითი საპოლიციო ღონისძიებების გამოყენებას, რაც მხოლოდ კანონით უნდა განისაზღვრებოდეს.

8. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ძირითადი მიდგომები ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენების თაობაზე

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო სამართალდამცავი ორგანოების მიერ ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენებას, ძირითადად, კონვენციის მე-2, მე-3, მე-11 მუხლებით გათვალისწინებული უფლებების შესაძლო დარღვევასთან მიმართებით განიხილავს.

საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის უზრუნველყოფისთვის საპოლიციო სისტემაში ცეცხლსასროლი იარაღის ალტერნატიული, ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენების აუცილებლობაზე მიუთითებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საქმეში, სადაც დემონსტრანტთა ნაწილის ძალადობრივი ქმედებების პასუხად სამართალდამცავებმა, ნაკლებად ლეტალური სპეციალური საშუალებების არქონის მიზეზით, ცეცხლსასროლი იარაღი გამოიყენეს, რასაც მშვიდობიანი დემონსტრანტი ემსხვერპლა. ამ საქმეზე სასამართლომ სიცოცხლის უფლების დარღვევა დაადგინა და საზგასმით აღინიშნა, რომ სამართალდამცავების ნაკლებად ლეტალური იარაღის, მათ შორის პირდაპირ ჩამოთვლილი „ხელკეტების, დამცავი ფარების, წყლის ჭავლის, რეზინის ტყვიების თუ ცრემლსადენი გაზით“ აღჭურვას განმცხადებლის სიცოცხლის გადარჩენა შეეძლო.⁶⁴ არალეტალური იარაღის გამოყენებასთან კავშირში სასამართლო სახელმწიფოებისგან ასევე მოითხოვს უსაფრთხოების ღონისძიებების გატარებას, სამართალდამცავთა სათანადო მომზადების და წვრთნის მხრივ.⁶⁵

სიცოცხლის უფლების დარღვევა დადგინდა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ციხის ზედამხედველების მიერ მსჯავრდებულთა მიმართ ხელკეტების გამოყენებას რამდენიმე მათგანის გარდაცვალება ან მძიმე ხარისხის დაზიანება მოჰყვა. იმის მიუხედავად, რომ ხელკეტებით, როგორც წესი, მოსალოდნელია მცირე ხარისხის დაზიანებების მიყენება, სასამართლომ ინციდენტი განიხილა სიცოცხლის უფლების დარღვევასთან მიმართებით, ვინაიდან კონკრეტულ საქმეში მას ლეტალური შედეგი მოჰყვა. ციხის ბუნტის მონაწილე ორმოცდაექვსე ადამიანს შორის რვა გარდაიცვალა თავის ქალის, ნეკნებისა და კიდურების მოტეხილობებით, რაც გამოწვეული იყო ციხის მცველების მიერ ხელკეტების გამოყენებით. ამავე

63 G. Wacke, Das Bundesgesetz über unmittelbaren Zwang, in: Juristenzeitung, Nr. 5/6, 1962, 141.

64 გიულევი თურქეთის წინააღმდეგ (*Gülec vs. Turkey*), 1998 წლის 27 ივლისი, 71-ე-73-ე პუნქტები.

65 პერისანი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (*Perisan and Others v. Turkey*), 2010 წლის 20 აგვისტო, 79-ე პუნქტი.

საქმეში, სასამართლომ სიცოცხლის უფლების დარღვევა დაადგინა იმ პატიმრების მიმართაც, რომელთა გადარჩენა მოხერხდა. სასამართლოს არგუმენტაციით, ლეტალური შედეგის თავიდან აცილების მიუხედავად, სიცოცხლისთვის კონკრეტული საფრთხის შექმნა კონვენციის მე-2 მუხლით დაცული უფლების დარღვევად შეფასდა.⁶⁶

საქმეში — *სტიუარტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Stewart v. The United Kingdom)* ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა ჩრდილოეთ ირლანდიის საპოლიციო ძალების მიერ პროტესტის მონაწილეების წინააღმდეგ რეზინის ტყვიების გამოყენების მართლზომიერება ასევე შეაფასა სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით, რამდენადაც მას 13 წლის ბიჭის თავის ქალის მძიმე დაზიანებებით გარდაცვალება მოჰყვა.⁶⁷

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა აჩვენებს, რომ უფლებაში არამართლზომიერი ჩარევის შეფასებისას ყურადღება არ მახვილდება ლეტალურ და ნაკლებად ლეტალურ იარაღთა დიფერენცირებაზე, არამედ აქცენტი იარაღის მიერ წარმოქმნილ ეფექტსა და შედეგებზე კეთდება. საქმეში — *ათაიკაია და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Ataykaya and Others v. Turkey)*, სასამართლომ თურქეთში უკანონო დემონსტრაციების კონტექსტში განიხილა მომიტინგეების წინააღმდეგ ცრემლსადენი გაზის ჭურვების გამოყენება, რასაც ორი მომიტინგის მოგვიანებითი გარდაცვალება მოჰყვა. სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ მისი კომპეტენცია, შეაფასოს ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება სიცოცხლის უფლების გათვალისწინებით, მოიცავს ცრემლსადენი გაზის ჭურვების გამოყენებასაც, მათი „საშიში ბუნების“ მხედველობაში მიღებით.⁶⁸

კონვენციის მე-3 მუხლით გათვალისწინებული წამების, სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის აკრძალვის დამცავი ფარგლების გასააქტიურებლად გამოწვეულმა ტკივილმა ან ტანჯვამ სიმძიმის გარკვეულ დონეს უნდა მიაღწიოს. ამ საკითხის დადებითად გადაწყვეტის შემდეგ განსჯის საგანია, კონკრეტულ ვითარებაში ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენების რა ფორმებმა და მეთოდებმა მოახდინა გავლენა მსგავსი ტკივილის თუ ტანჯვის გამოწვევისთვის.⁶⁹ ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ იმჯელა ძალადობრივი დემონსტრაციის საპოლიციო ძალებით დაშლის დროს ცრემლსადენი გაზისა და ცრემლსადენი გაზის ჭურვების გამოყენების მართლზომიერებაზე, რასაც ქუჩაში მყოფი მესამე პირის სახის მრავლობითი დაზიანება მოჰყვა. სასამართლომ, პროტესტის ძალადობრივი ხასიათის გათვალისწინებით, ცრემლსადენი გაზის გამოყენება მე-3 მუხლიდან თავსებადად მიიჩნია, განსხვავებით ამავე ზემოქმედების ჭურვებისგან. ეს უკანასკნელი, მისი სასიკვდილო პოტენციალის გამო, სასამართლომ ლეტალური იარაღისთვის დადგენილ სტანდარტებს დაუქვემდებარა და ხაზი გაუსვა სახელმწიფოთა ვალდებულებას, მისი გამოყენებისას განსაკუთრებული სიფრთხილე გამოიჩინონ. ცრემლსადენი გაზის ჭურვით მიღებული დაზიანებები კონვენციის მე-3 მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულებათა დარ-

66 იქვე, 75-ე-90-ე პუნქტები.

67 *სტიუარტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Stewart v. The United Kingdom)*; ადამიანის უფლებათა ევროპული კომიტეტის 1984 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება, 167-ე პუნქტი.

68 *ათაიკაია თურქეთის წინააღმდეგ (Ataykaya and Others v. Turkey)*, 2014 წლის 22 ივლისი, 43-ე-45-ე პუნქტები.

69 E. Hoffberger-Pippan, *Less-Lethal Weapons under International Law*, 2021, 124.

ღვევად შეფასდა.⁷⁰

მსგავს შემთხვევაში, მომიტინგეთა დაშლის მიზნით ცრემლსადენი გაზის გამოყენება, რამაც პროტესტის მონაწილეების თავბრუსხვევა და გულისრევის შეგრძნება განაპირობა, არ შეფასდა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევად, რადგან, სასამართლოს შეფასებით, გამოწვეული ტკივილის სიმძიმემ ტანჯვის მინიმალურ ზღვარს ვერ მიაღწია.⁷¹ სხვა საქმეში, წინასწარი გაფრთხილების გარეშე ცრემლსადენი გაზის გამოყენება, ასევე მისი მიზანმიმართული გამოყენება უკვე დაკავებული დემონსტრანტის წინააღმდეგ, რის შედეგადაც საპოლიციო ძალის ადრესატს ხუთდღიანი სამედიცინო მკურნალობა დასჭირდა, მე-3 მუხლის დარღვევად შეფასდა.⁷²

შეკრების თავისუფლებაში ჩარევასთან დაკავშირებით, სასამართლო პრაქტიკით არაერთხელ დადგინდა, რომ შეკრების დაშლის გადაწყვეტილების გამართლება მხოლოდ დაშლის „მწვავე სოციალური საჭიროების“ არსებობისას არის შესაძლებელი, როდესაც სახეზეა „სარწმუნო მტკიცებულება“, რომ შეკრება წარმოადგენს „საკმარისად გარდაუვალ საფრთხეს სახელმწიფოსა“ თუ დემოკრატიული საზოგადოებისთვის.⁷³

მომიტინგეთა ნაწილის ძალადობრივი ქმედებების გამო მთლიანი შეკრების დაშლა წინაპის სპრეის გამოყენებით სასამართლომ შეკრების თავისუფლებაში გაუმართლებელ ჩარევად მიიჩნია, რამდენადაც კონვენციის მე-11 მუხლი ინდივიდის და არა მთლიანი ჯგუფის შეკრების თავისუფლებას იცავს. გარდა ამისა, სამართალდამცავთა მხრიდან ძალის გამოყენების ნებისმიერ სიტუაციაში მოქმედებს სახელმწიფოს მხრიდან უსაფრთხოების ღონისძიებების მიღების ვალდებულება, რომელმაც ფიზიკური პირები უნდა დაიცვას სამართალდამცავთა ძალის გადამეტებისგან.⁷⁴

9. დასკვნა

ნაკლებად ლეტალური იარაღის ავკარგიანობის შეფასება მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული იმაზე, თუ როგორ გამოიყენება ის პრაქტიკაში. ყველა სხვა ტიპის იარაღის მსგავსად, ამ საპოლიციო იძულების საშუალების ბოროტად, ისევე როგორც ეთიკური ფორმით გამოყენება შესაძლებელია. ამ ტიპის ტექნოლოგიური ინსტრუმენტების შეფასებისას მთავარი კითხვაა, თუ როგორ უნდა გავანტროლოდეს იარაღი, რომლის ზემოქმედების ხარისხი მის გამოყენებულ სამართალდამცავთა ნებისა და განზრახვაზე პირდაპირ არის დამოკიდებული.

საერთაშორისო რბილი სამართალი და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მართლწესრიგის აღდგენის, საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის უზრუნველყოფისთვის, უფრო მძიმე შედეგების მომტანი იძულების საშუალებების თავიდან აცილე-

70 აბდულა იასა და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (*Abdullah Yasa and Others v. Turkey*), 2013 წლის 16 ივლისი, მე-6-მე-7, 42-ე-43-ე, 48-ე პუნქტები.

71 ჩილოღლუ და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (*Ciloglu and Others v. Turkey*), 2007 წლის 6 ივლისი.

72 იმცი თურქეთის წინააღმდეგ (*Izci v. Turkey*), 2013 წლის 23 ივლისი, 62-ე-67-ე პუნქტები.

73 W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, 2015, 514.

74 ანენკოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Annenkov and Others v. Russia*), 2017 წლის 25 ოქტომბერი, 132-ე პუნქტი; E. Hoffberger-Pippan, *Less-Lethal Weapons under International Law*, 2021, 147.

ბისთვის, სამართალდამცავი ორგანოს მიერ ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენებას აუცილებლად მიიჩნევს. იმავდროულად, ისინი განსაზღვრავენ სპეციალური საშუალებების გამოყენების დროს პროპორციულობის, კანონიერების, ანგარიშვალდებულებისა და აუცილებლობის პრინციპით მოქმედების ვალდებულებას. ქართული კანონმდებლობის ანალიზი აჩვენებს, რომ საპოლიციო მიზნებით იძულების სპეციალური საშუალებების გამოყენების არსებული ჩარჩო კანონმდებლობა ვერ პასუხობს აღნიშნულ მოთხოვნებს.

კანონმდებლის მიერ შემოღებული „არალეტალური იარაღის“ მოძველებული და შეცდომაში შემყვანი ცნება თავიდანვე ცხადყოფს ამ ტიპის საპოლიციო საშუალებების ადამიანების წინააღმდეგ გამოყენებისას არსებული რისკებისა და საფრთხეების უგულვებლყოფას. უფლებრივი პერსპექტივიდან კიდევ უფრო კრიტიკულია სამართალდამცავთათვის ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენების ფორმალური და მატერიალური წინაპირობების კანონით გათვალისწინებული რეგულაციების არარსებობა, რაც, გარკვეულწილად, ხსნის ქვეყანაში დემონსტრანტების მიმედ დაშავების უკვე პრაქტიკად ქვეულ გამოცდილებას.

შეკრების არამშვიდობიანი ხასიათის შემთხვევაში, ძალისა და სპეციალური საშუალებების გამოყენების გადაწყვეტილება არ შეიძლება მიემართებოდეს მთლიანად ხალხის მასას, არამედ სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლები ვალდებულნი არიან, იმოქმედონ კონკრეტულ სამართალდამრღვევთა იზოლირებისა და ცალკეულ პირთა მიმართ იძულების ღონისძიებების გამოყენების სტრატეგიით. ნაკლებად ლეტალური იარაღის სახით რეზინის ტყვიების გამოყენებაც, უკიდურესი აუცილებლობისას, ამ პრინციპს უნდა ეფუძნებოდეს და საპოლიციო მიზნებით ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების წინაპირობებს უნდა ექვემდებარებოდეს.

რაც შეეხება „არალეტალური ჭურვის“ სახით მოქმედ კინეტიკური ზემოქმედების ჭურვებს, მათი გამოყენება არ უნდა იყოს დაშვებული შეკრების კონტექსტში, ხალხის მასის წინააღმდეგ, ამ ტიპის იარაღით სამიზნე ობიექტის განსაზღვრის ფაქტობრივი შეუძლებლობის გამო. ხალხმრავალ ადგილზე უმისამართოდ და განურჩევლად ამ საპოლიციო საშუალების გამოყენება ლეტალობის სერიოზულ რისკებს წარმოშობს და უსაფრთხოების მინიმალურ გარანტიებსაც ვერ ქმნის.

ნაკლებად ლეტალური იარაღის გამოყენების ცხადი და დეტალური მოწესრიგების გარდა, სერიოზული პრობლემაა ამ ტიპის იარაღიდან მომდინარე რისკების საგულდაგულოდ შეფასების, კონტროლის და ანალიზის საერთაშორისო სამართლიდან მომდინარე რეკომენდაციის გვერდის ავლა, რაც არ ტოვებს სივრცეს მშვიდობიანი დემონსტრანტებისა თუ მესამე პირების უსაფრთხოების უზრუნველყოფისთვის. ნაკლებად ლეტალური იარაღის მრავალფეროვნება და ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობაზე განსხვავებული ზემოქმედების უნარი ასევე ცხადყოფს, რომ აუცილებელია ამ ტიპის სპეციალურ საშუალებათა დიფერენცირება ზიანისა თუ ლეტალობის პოტენციური საფრთხის მიხედვით.

წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობა, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლება

მაკა ნუცუბიძე

„წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლების განხორციელების ყველაზე დიდი დაბრკოლება პოლიტიკური ნებაა. ამ უფლების აღიარებისა და მისთვის პრიორიტეტის მინიჭების პოლიტიკური ნების გარეშე ნაკლებად სარწმუნოა, რომ ადამიანის უფლება წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე იქნება სათანადოდ დაცული. დეტალური და სისტემური ეროვნული სამოქმედო გეგმებით სახელმწიფო საკუთარ თავზე იღებს წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლების პატივისცემის, დაცვისა და განხორციელების მნიშვნელოვან პოლიტიკურ ვალდებულებებს“.¹

1. შესავალი

ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მონაცემებით, გლობალურად, სიკვდილიანობის ათი ძირითადი მიზეზიდან დიარეით გამოწვეული დაავადებები მეხუთე ადგილზეა, ხოლო ხუთ წლამდე ბავშვებში — მეორე ადგილზე.² გარდაცვალების შემთხვევათა 88% განპირობებულია არასაიმედო სასმელი წყლითა და არასათანადო სანიტარიულ-ჰიგიენური პირობებით.

ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციისა და გაეროს ბავშვთა ფონდის ანგარიშში ჩამოყალიბებულია წყალმომარაგების, სანიტარიისა და ჰიგიენის სექტორის (WASH) ზოგადი ხედვა და ის მოიცავს ადამიანის უფლებებსა და გლობალურ მონიტორინგს, რომლის მიხედვით: ყველა ადამიანს უნდა ჰქონდეს სახლში უსაფრთხო სასმელი წყალი; არცერთი ადამიანი არ უნდა იყოს იძულებული, მიმართოს ღია დეფეკაციას; სანიტარიული და ჰიგიენური პირობები უნდა იყოს საყოველთაო; ყველა სკოლამდელ, სასკოლო და სამედიცინო დაწესებულებას უნდა ჰქონდეს წყალი, სანიტარიულ-ტექნიკური საშუალებები და ჰიგიენის უზრუნველყოფის შესაძლებლობა; წყალმომარაგება, სანიტარია და ჰიგიენა უნდა იყოს მდგრადი; აღმოფხვრილ უნდა იქნეს უთანასწორობა წყლის, სანიტარიისა და ჰიგიენის ხელმისაწვდომობის მიმართ.

სუფთა სასმელ წყალზე, ჰიგიენასა და სანიტარიაზე ხელმისაწვდომობა, როგორც ადამიანის ბუნებრივი, თანდაყოლილი საჭიროება, დღის წესრიგში აყენებს წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლების კონტექსტის, განაღობებისა და შესწავლის აუცილებლობას. წყალზე ადამიანის უფლებიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულება გულისხმობს კანონმდებლობისა და პოლიტიკის განვითარებას, იმისათვის, რომ სახელმწიფო ხელისუფლებამ უზრუნველყოს მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციისა და გაეროს ბავშვთა ფონდის ანგარიშში ჩამოყალიბებული წყალმომარაგების, სანიტარიისა და ჰიგიენის სექტორის (WASH) პოლიტიკისა და კანონმდებლობის

1 კატერინა დე ალბუკერკი, გაერთიანებული ერების სპეციალური მომხსენებელი უსაფრთხო სასმელ წყალსა და სანიტარიაზე ხელმისაწვდომობის უფლების შესახებ. ბერლინი, 2011 წლის სექტემბერი.

2 ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ანგარიში, <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs310/en/index.html>>.

იმპლემენტაცია ეროვნულ სამართალში.

წინამდებარე სტატია პირველი მცდელობაა საქართველოში წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის უფლების, როგორც ადამიანის უფლების კონტექსტის, გამოკვლევისა. ქართული სამართლის არსებულ წყაროებში არ მოიპოვება ამ უფლების შინაარსისა და ფარგლების ანალიზი. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის უფლებას 2010 წლამდე მხოლოდ „ადეკვატური საცხოვრებელი პირობების უფლების“ კონტექსტში განიხილავდა, მიუხედავად ამისა, 2006 წელს გააფართოვა უფლების შინაარსი და მოგვცა წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის უფლების ამომწურავი განმარტება. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტმა 2010 წელს შეცვალა დამოკიდებულება და სუფთა სასმელ წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის უფლება გამოაცხადა ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებად.

ამგვარად, სტატიაში განიხილება წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის ძირითადი უფლების გენეზისი — ადეკვატურ საცხოვრებელ პირობებზე ხელმისაწვდომობის უფლებიდან ადამიანის უფლების თანამედროვე კონცეფციამდე; წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლების შინაარსი და მიმართება ადამიანის ძირითად უფლებებთან; გაანალიზდება საქართველოს კანონმდებლობა წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის უფლების კონტექსტში.

2. წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის უფლების, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლების, გენეზისი

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია,³ ისევე როგორც საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ,⁴ აღიარებს ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს ცხოვრების ისეთი ღონე და საკმარისი საკვები, რაც საჭიროა მისი და მისი ოჯახის ჯანმრთელობისა და კეთილდღეობის შესანარჩუნებლად.⁵

მართალია, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტში⁶ პირდაპირ არ არის ნახსენები ადამიანის უფლება წყალზე, კომიტეტი განმარტავს, რომ წყალზე ადამიანის უფლება არის „ადეკვატური საცხოვრებელი პირობების, საკვებისა და ტანსაცმლის“ უფლების შემადგენელი ნაწილი. აქვე კომიტეტმა ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ წყალზე ხელმისაწვდომობის უფლება განუყოფელია ჯანმრთელობის,

3 25-ე მუხლი, 1948 წლის 10 დეკემბერი, გაეროს გენერალური ასამბლეა.

4 მე-11 და მე-12 მუხლები, 1966 წლის 16 დეკემბერი, 2200A(XXI), ძალაშია 1976 წლის 3 იანვრიდან. საქართველო პაქტს შეუერთდა 1994 წელს.

5 გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 25-ე მუხლი. 1. ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, ჰქონდეს ცხოვრების ისეთი ღონე, საკვების, ტანსაცმლის, ბინის, სამედიცინო მოვლისა და საჭირო სოციალური მომსახურების ჩათვლით, რომელიც აუცილებელია მისი და მისი ოჯახის ჯანმრთელობისა და კეთილდღეობის შესანარჩუნებლად, და უფლება, უზრუნველყოფილი იყოს უმუშევრობის, ავადმყოფობის, ინვალიდობის, ქვრივობის, მოხუცებულობის ან მისგან დამოუკიდებელი გარემოებათა გამო არსებობის საშუალებათა დაკარგვის სხვა შემთხვევაში. გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, მე-11 მუხლი. 1. ამ პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ თითოეული ადამიანის უფლებას სათანადო კვების, ტანსაცმლისა და საცხოვრებლის ჩათვლით, აგრეთვე უფლებას, განუწყვეტილ იმუშაოებესდნენ ცხოვრების პირობებს.

6 მიღებულია 1976 წელს, რატიფიცირებულია საქართველოს მიერ.

საკმარისი საცხოვრებელი პირობებისა და კვების უფლებისაგან.

კომიტეტის განმარტებით, პაქტის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილის ფორმულირება „თითოეული ადამიანის უფლება, ხელი მიუწვდებოდეს სათანადო საკვებზე, ტანსაცმელსა და საცხოვრებელზე, აგრეთვე უფლება, მუდმივად იუმჯობესებდეს საცხოვრებელ პირობებს“, მოიცავს სიტყვას „ჩათვლით“, რაც, გაეროს კომიტეტის დასკვნით, გულისხმობს, რომ ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი და შეიძლება, მოიცავდეს სხვა სასიცოცხლოდ აუცილებელ პირობებს. შესაბამისად, კონვენციის განმარტებისას „უსაფრთხო და საკმარისი რაოდენობის წყალი“ ნამდვილად უპირობოდ და უალტერნატივოდ ჰყვება ადეკვატური საცხოვრებლის უფლების განმარტებაში.⁷

2006 წელს ადამიანის უფლებათა ქვეკომისიამ მიიღო სახელმძღვანელო პრინციპები სასმელ წყალსა და სანიტარიაზე ადამიანის უფლების სახელმძღვანელო კანონმდებლობაში იმპლემენტაციისათვის.⁸ სახელმძღვანელო პრინციპები არის კონკრეტული ინსტრუქცია შესაბამისი პოლიტიკის შემუშავებაზე პასუხისმგებელი თანამდებობის პირებისათვის, ასევე საერთაშორისო ორგანიზაციებისა და სამოქალაქო საზოგადოების წარმომადგენლებისათვის, მოახდინონ წყალსა და სანიტარიაზე ადამიანის უფლების განხორციელება.

ევროპის სოციალური ქარტიის⁹ 31-ე მუხლის¹⁰ მიხედვით, „საცხოვრებელ ადგილზე უფლების ფექტიანი განხორციელების უზრუნველყოფის მიზნით, მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, რომლებიც მიზნად ისახავს: 1. ხელი შეუწყონ საცხოვრებელი ადგილის ადეკვატური სტანდარტის ხელმისაწვდომობას ...“.

სოციალური უფლებების ევროპული კომიტეტის დასკვნით, ქარტიის 31-ე მუხლით გარანტირებული „საცხოვრებელი პირობების ადეკვატური სტანდარტი“ მოიცავს კონკრეტულ ვალდებულებებს უსაფრთხო სასმელ წყალსა და სანიტარიაზე ხელმისაწვდომობის სახით.¹¹

2007 წელს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა, ადამიანის უფლებათა საბჭოს თხოვნით, მოამზადა კვლევა სასმელ წყალსა და სანიტარიაზე ხელმისაწვდომობის უფლების მასშტაბებისა და მისგან წარმოშობილი ვალდებულებების შესახებ.¹² კვლევის შედეგად ადამიანის უფლებათა უმაღლესმა კომისარმა დაასკვნა, რომ აუცილებელი იყო, მომხდარიყო უსაფრთხო სასმელ წყალსა და სანიტარიაზე ადამიანის უფლების აღიარება, როგორც ერთ-ერთი ძირითადი უფლებისა.

პარალელურად, განსაკუთრებით მოწყვლადი ჯგუფების მიმართ არაერთი საერთაშორისო ხელშეკრულება და კონვენცია აღიარებს სასმელ წყალსა და სანიტარიაზე ადამიანის უფლებას და აწესებს მისგან გამომდინარე ვალდებულებებს, პირველ რიგში, ისევე ადეკვა-

7 გაეროს ზოგადი წესის მე-15 მუხლიდან წყალზე უფლების შესახებ, 2002 წ., მე-3 პუნქტი.

8 2006 წელს ადამიანის უფლებათა ქვეკომისიამ მიიღო სახელმძღვანელო პრინციპები, E/CN.4/Sub.2/2005/25.

9 ევროპის სოციალური ქარტია, 1996 წ., რატიფიცირებულია საქართველოს მიერ.

10 უფლება საცხოვრებელ ადგილზე ნიშნავს უსაფრთხო საცხოვრებელს, რომელიც, იმავდროულად, უსაფრთხოა სანიტარიისა და ჯანმრთელობის თვალსაზრისით, ანუ აღჭურვილია ყველა კომუნალური სისტემით, წყალმომარაგების, გათბობის, კანალიზაციის, ნარჩენების გატანის, ელექტროობის აღჭურვილობით.

11 სარჩელი N27/2004, რომის უფლებათა ევროპული ცენტრი იტალიის წინააღმდეგ, არსებითი გადაწყვეტილება, 2005 წლის 7 დეკემბერი.

12 2007 წლის ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ადამიანის უფლებათა საბჭოს თხოვნით მომზადებული კვლევა სასმელ წყალსა და სანიტარიაზე ხელმისაწვდომობის უფლების მასშტაბებისა და მისგან წარმოშობილი ვალდებულებების შესახებ, A/HRC/6/3, 2007.

ტური საცხოვრებელი პირობებისა და ჯანმრთელობის უფლებების კონტექსტში:

ა) ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აკრძალვის შესახებ კონვენცია.¹³ ეს კონვენცია ადგენს, რომ „მონაწილე სახელმწიფოები ატარებენ ყველა საჭირო ღონისძიებას სასოფლო რაიონებში ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად, ... სარგებლობდნენ ცხოვრების ჯეროვანი პირობებით, განსაკუთრებით საბინაო პირობებით, სანიტარიული მომსახურებით, ელექტრო- და წყალმომარაგების, აგრეთვე ტრანსპორტით და კავშირგაბმულობის საშუალებებით“.

ბ) ბავშვის უფლებათა კონვენცია.¹⁴ ამ კონვენციის მიხედვით, „მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ ბავშვის უფლებას, ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაცვის სისტემის ყველაზე სრულყოფილი მომსახურებით და ავადმყოფობათა მკურნალობისა და ჯანმრთელობის აღდგენის საშუალებებით. ... მონაწილე სახელმწიფოები ცდილობენ, სრულად განახორციელონ ეს უფლება და, კერძოდ, მიმართავენ საჭირო ღონისძიებებს, რათა: გ) ებრძოლონ დაავადებებსა და საკვების ნაკლებობას, მათ შორის, პირველადი სამედიცინო-სანიტარიული დახმარების ფარგლებში, სხვა საშუალებებთან ერთად იმ გზით, რომ გამოიყენონ ადვილად ხელმისაწვდომი ტექნოლოგიები და უზრუნველყონ საკმარისი ყუათიანი სურსათითა და სუფთა სასმელი წყლით, გარემოს დაბინძურების საფრთხისა და რისკის გათვალისწინებით“.¹⁵

ეს კონვენცია ასევე ადგენს, რომ „მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ ყოველი ბავშვის უფლებას მისი ფიზიკური, გონებრივი, სულიერი, ზნეობრივი და სოციალური განვითარებისათვის საჭირო ცხოვრების დონეზე“.¹⁶

გ) შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენცია.¹⁷ კონვენციის მიხედვით, „მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებას ცხოვრების ადეკვატურ სტანდარტზე საცხოვრებელ პირობებზე მათთვის და მათი ოჯახებისათვის, რაც მოიცავს ადეკვატურ კვებას, ტანსაცმელს, საცხოვრებელ პირობებს; ასევე უფლებას საცხოვრებელი პირობების უწყვეტ გაუმჯობესებაზე; ატარებენ შესაბამის ღონისძიებებს აღნიშნული უფლების დაცვისა და რეალიზებისათვის, შეზღუდული შესაძლებლობის საფუძველზე აღმოცენებული ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე“.

გაერომ 2010 წელს ოფიციალურად აღიარა უფლება წყალზე, ჰიგიენასა და სანიტარიაზე ადამიანის ყველა ძირითადი უფლების საფუძველად და განაცხადა, რომ ადამიანის უფლება სუფთა წყალზე, ჰიგიენასა და სანიტარიაზე განაპირობებს სიცოცხლის, ჯანმრთელობისა

13 ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აკრძალვის შესახებ კონვენცია, 1979 წელი, მე-14 მუხლი.

14 ბავშვის უფლებათა კონვენცია, 1989 წელი.

15 ბავშვის უფლებათა კონვენცია, 1989 წელი, 24-ე მუხლი.

16 ბავშვის უფლებათა კონვენცია, 1989 წელი, 27-ე მუხლი, „2. მშობელს (მშობლებს) ან ბავშვის აღმზრდელ სხვა პირებს აკისრიათ ძირითადი პასუხისმგებლობა იმისათვის, რომ თავიანთი შესაძლებლობებისა და ფინანსური საშუალებების ფარგლებში უზრუნველყონ ბავშვის განვითარებისათვის საჭირო ცხოვრების პირობები 3. მონაწილე სახელმწიფოები ეროვნული პირობების შესაბამისად და თავიანთი შესაძლებლობების ფარგლებში მიმართავენ საჭირო ზომებს, რათა დახმარება გაუწიონ მშობლებსა და ბავშვის აღმზრდელ სხვა პირებს ამ უფლების განხორციელებაში და, აუცილებლობის შემთხვევაში, მატერიალურ დახმარებას უწევენ და ხელს უწყობენ პროგრამებს, განსაკუთრებით კვებით, ტანსაცმლითა და საცხოვრებლით უზრუნველყოფასთან დაკავშირებულ პროგრამებს.“

17 შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, 2006 წელი, 28-ე მუხლი.

და განათლების უფლებასაც კი.¹⁸ გაეროს რეზოლუციის მიხედვით, „თითოეული სახელმწიფო ვალდებულია, ინდივიდუალურ რეჟიმში, ეკონომიკურ და ტექნიკურ ნაწილში საერთაშორისო დახმარებითა და თანამშრომლობით, მის ხელთ არსებული რესურსების გათვალისწინებით, თანდათანობით სრულად უზრუნველყოს სუფთა და უსაფრთხო წყალსა და სანიტარიაზე ხელმისაწვდომობა.“¹⁹

3. წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელისაწვდომობის უფლების შინაარსი

„უსაფრთხო სასმელი წყალი არის არა ქველმოქმედება, არამედ კანონიერი/იურიდიული უფლება, რომლის ცენტრშიც დგას ადამიანი, ადამიანური ბუნება და მისი პიროვნული ღირსება.“²⁰

წყლის უფლების თანამედროვე დეფინიციას: „საკმარისი რაოდენობის, უსაფრთხო, მისაღები/შესაბამისი, ფიზიკურად და ეკონომიკურად ხელმისაწვდომი წყალი პირადი და საყოფაცხოვრებო საჭიროებებისათვის.“

ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტმა განმარტა წყალზე ადამიანის უფლების მასშტაბი და შინაარსი, გააანალიზა, რა იგულისხმება საკმარისი რაოდენობის, უსაფრთხო, მისაღებ, ფიზიკურად და ეკონომიკურად ხელმისაწვდომ, პირადი და საყოფაცხოვრებო საჭიროებისთვის აუცილებელ წყალში.²¹

3.1. „საკმარისი რაოდენობის და უწყვეტი წყალი“

თითოეული ადამიანისათვის წყლის მიწოდება უნდა იყოს საკმარისი რაოდენობით და უწყვეტი, რათა დაკმაყოფილდეს პირადი და საყოფაცხოვრებო საჭიროებები,²² სასმელი წყლის, ტანსაცმლის გარეცხვის, საკვების მომზადების, როგორც პირადი, ისე საყოფაცხოვრებო ჰიგიენის ჩათვლით.

წყალზე უფლებით დაცულ სფეროში არ ექცევა საცურაო აუზებისათვის, მებაღეობა-მეზღვეობისთვის, ასევე სხვა შიდა მეურნეობისათვის საჭირო წყალი, ისევე, როგორც წყალზე უფლება არ გულისხმობს განუსაზღვრელი რაოდენობის წყლით უზრუნველყოფას. გემოთ ჩამოთვლილი ძირითადი საჭიროებებისათვის ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო ორგანიზაციამ განსაზღვრა წყლის საშუალო რაოდენობა თითოეულ ადამიანზე გემოხსენებული საყოფაცხოვრებო საჭიროებებისათვის. ეს არის დღე-ღამეში 50-იდან 100 ლიტრამდე წყალი.

18 The human right to water and sanitation (A/RES/64/292) (July 2010).

19 გაეროს გენერალურ ასამბლეაზე 1966 წელს მიღებული „ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-15 მთავარი კომენტარი. 2.1 მუხლი.

20 გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია, 2010 წ.

21 გაეროს მთავარი კომენტარი N15 უფლება წყალზე (ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-11 და მე-12 მუხლები), <https://www.unhcr.org/fr/publications/operations/4ba352cc6/conseil-economique-social-observation-generale-no-15-2002-droit-leau-art.html>

22 მხოლოდ პირველადი და აუცილებელი საჭიროებებისათვის: სასმელად, გასარეცხად, საკვების მოსამზადებლად, პირადი და საყოფაცხოვრებო ჰიგიენის უზრუნველსაყოფად.

20-იდან 25 ლიტრამდე წყალი მიჩნეულია მინიმალურ რაოდენობად. იმავდროულად განმარტებულია, რომ მინიმალური რაოდენობით მიწოდების შემთხვევაში შეუძლებელია არსებითი ჰიგიენური და სამომხმარებლო მოთხოვნების დაკმაყოფილება და სახეზეა ჯანმრთელობის გაუარესების მაღალი რისკი, ისევე როგორც საფრთხეში შეიძლება აღმოჩნდეს ადამიანური მოპყრობა და ღირსება.²³

წყალმომარაგების სისტემიდან წყლის შეწყვეტა არ უნდა ხდებოდეს თვითნებურად და წინასწარი გაფრთხილების გარეშე. წყლის შეწყვეტა დასაშვებია განსაკუთრებულ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა წყლის დაბინძურება. ამის მიუხედავად, წყლის შეწყვეტა უნდა განხორციელდეს კანონის შესაბამისად და უნდა შეესაბამებოდეს კანონით დადგენილ პროცედურებს.

3.2. „უსაფრთხო და შესაბამისი წყალი“

გაეროს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტის N15 ზოგადი კომენტარის შესაბამისად, წყალი უნდა იყოს დაცული მიკრობების, პარაზიტების, ქიმიური და რადიოლოგიური ნივთიერებებისაგან. ამასთანავე, „შესაბამისი“ ნიშნავს, რომ წყალს უნდა ჰქონდეს შესაბამისი ფერი, სუნი და გემო, რათა მოსახლეობამ არ მიმართოს ალტერნატიულ წყაროებს, რომლებიც შეიძლება ვიზუალურად უკეთ გამოიყურებოდეს.

წყლის ხარისხთან დაკავშირებული ძირითადი დოკუმენტი — სახელმძღვანელო პრინციპები — შემუშავებულია მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის მიერ, როგორც სახელმწიფოებისათვის ეროვნული (ადგილობრივი) სტანდარტის საფუძველი, რომლის ზედმიწევნით შესრულება და დაცვა უზრუნველყოფს სასმელი წყლის უსაფრთხოებას.²⁴

შესაბამისი სანიტარიული სისტემის არქონამ მრავალი ქვეყანა მიიყვანა იმ მდგომარეობამდე, რომ მნიშვნელოვნად დაბინძურდა წყლის სათავეები. გაეროს N15 ზოგად კომენტარში ხაზგასმულია, რომ ადეკვატური სანიტარიული უზრუნველყოფა სასმელი წყლის სათავეებისა და რესურსების დაცვის უმთავრესი მექანიზმია.

3.3. „ფიზიკურად ხელმისაწვდომი“

წყალი და სანიტარიული უზრუნველყოფის საშუალებები უნდა იყოს ფიზიკურად ხელმისაწვდომი და განთავსებული მოსახლეობისათვის ადვილად და უსაფრთხოდ მისასვლელ ადგილას. ფიზიკური ხელმისაწვდომობა განსაკუთრებით აქტუალური და არსებითია მოწყვლად ჯგუფებთან — შშმ პირებთან, ქალებთან, ბავშვებსა და მოხუცებთან — მიმართებით.

ვინაიდან წყალზე ხელმისაწვდომობის უფლება ავტომატურად არ გულისხმობს, რომ ყველას უშუალოდ საკუთარ საცხოვრებელ ადგილას ჰქონდეს წყლის ონკანი და სანიტარიული

23 G. Howard and J. Bartam, “Domestic water quantity, service level and health” (World Health Organization, 2003), 22.

24 მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის წყლის ხარისხთან დაკავშირებული სახელმძღვანელო პრინციპები. ხელმისაწვდომია: www.who.int

კვანძი, დადგენილია, რომ შესაბამისი პირობები იქნეს შექმნილი, რათა წყალი და სანიტარული კვანძი თითოეული სახლის სიახლოვეს/გონივრულ მანძილზე იყოს განთავსებული. ამ კონტექსტში განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ ყვებიან სკოლები, სკოლამდელი აღზრდის დაწესებულებები და საავადმყოფოები, ასევე — თავშესაფრები, მათ შორის ლტოლვილთა/ღვენილთა ბანაკები.

ვინაიდან ყოველდღიურად ხელმისაწვდომი წყლის რაოდენობა ითვლება წყლის ონკანიდან საცხოვრებელ სახლამდე არსებული მანძილისა და იმ დროის გათვალისწინებით, რა დროც წყლის შესაგროვებლად არის საჭირო, გონივრულად მიჩნეულია მანძილი, რომელიც თითოეულ ადამიანს საშუალებას აძლევს, შეაგროვოს (აიღოს) პირადი საყოფაცხოვრებო საჭიროებებისათვის საჭირო წყალი. მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის მონაცემებით, ყოველდღიურად, 20 ლიტრი წყლის მოსაგროვებლად საცხოვრებლიდან უახლოეს ონკანამდე რადიუსი არ უნდა აღემატებოდეს 1000 მეტრს, ხოლო წყლის შეგროვების დრო არ უნდა აღემატებოდეს 30 წუთს.²⁵

გამართული წყალმომარაგების სისტემის არსებობის შემთხვევაში 100 ლიტრი წყალი განიხილება ხელმისაწვდომად და, შესაბამისად, საკმარისად. ამდენად, რეკომენდებულია წყალმომარაგების სისტემების არსებობა, რაც ქალებსა და ბავშვებს თავიდან ააცილებს შორიდან წყლის მოტანის გამო დროის დაკარგვისა და სიმძიმეების ტარების უხერხულობას, რაც, თავის მხრივ, ასევე განიხილება მათი მთელი რიგი უფლებების შეზღუდვად, მათ შორის: ჯანმრთელობისა და განათლების უფლებების შეზღუდვად.

შესაბამისად, წყალზე ხელმისაწვდომობის უფლების უზრუნველყოფა თავიდან აგვაცილებს ადამიანის უფლებათა მთელი რიგის ხელყოფას, როგორებიცაა: ადეკვატური საცხოვრებელი პირობები, საკვები, განათლება, ჯანმრთელობა და ა.შ.

უდავოა, რომ სამედიცინო წყლისა და სანიტარიის ხელმისაწვდომობის უფლების ხელყოფის პოტენციური მსხვერპლი ნებისმიერ ქვეყანაში, პირველ რიგში, მოსახლეობის ღარიბი ფენაა.

ამგვარად, უთანასწორობა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობა წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლების ქვაკუთხედიანია. ამასთან, ხშირად დოკუმენტებში დისკრიმინაციის დაუშვებლობას უფლების ძირითად პრინციპადაც იხსენიებენ. ნებისმიერ შემთხვევაში ცხადია, რომ უფლების განხორციელების პროცესში სახელმწიფოს მიერ შემუშავდება კანონმდებლობა თუ ბიუჯეტის დაგეგმარება და/ან სატარიფო პოლიტიკა, მნიშვნელოვანია, რათა გამოირიცხოს დისკრიმინაცია ნებისმიერი ნიშნით, იქნება ეთნიკური, რელიგიური, სოციალური, გენდერული თუ სხვ.

3.4. „ეკონომიკური ხელმისაწვდომობა“

წყალმომარაგების სერვისების, მათ შორის სატარიფო პოლიტიკის, ბიუჯეტის დაგეგმარების საფუძველი უნდა იყოს ეკონომიკური ხელმისაწვდომობის პრინციპი. წყალზე ხელმისაწვდომობის უფლება, ბუნებრივია, არ გულისხმობს მოქალაქეთა უფასო წყლით უზრუნ-

25 G. Howard and J. Bartam, “Domestic water quantity, service level and health” (World Health Organization, 2003), 22 - 26.

ველყოფას. სტანდარტი ეხება ეკონომიკურად ხელმისაწვდომ წყალმომარაგების სისტემას, რომელიც გამორიცხავს წყლის მიწოდებაზე უარს გადახდისუუნარობის გამო.

გაეროს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტის N15 ზოგადი კომენტარი განმარტავს, რომ ეკონომიკურად ხელმისაწვდომობის პრინციპი ავალდებულებს სახელმწიფოებს, შეიმუშაონ იმგვარი პოლიტიკა და კანონმდებლობა, რომ პოზიტიური დისკრიმინაციის ფარგლებში დაგეგმონ და განახორციელონ შესაბამისი სოციალური პოლიტიკა (მაგ., გაითვალისწინონ შეღავათები წყლის ტარიფზე სოციალურად დაუცველი გარკვეული ფენებისათვის ან სხვა ტიპის საჭიროებების მქონეთათვის, რათა კონკრეტულ შემთხვევებში მოქალაქეებს მიეწოდოს უფასო ან იაფი წყალი.

4. წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლების შინაარსიდან გამომდინარე სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება

მიუხედავად იმისა, რომ ეროვნულ ხელისუფლებას აქვს თავისუფალი შეფასების ფარგლები გარემოსდაცვითი საკითხების საკანონმდებლო რეგულირებისას, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს სამართლიანი ბალანსის დაცვა გამართულ მდგომარეობაში მყოფ ინსტიტუციებსა და მოქალაქეთა მიერ საკუთარი საცხოვრებელითა და პირადი ცხოვრების უფლებით სარგებლობას შორის.²⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ერთ-ერთი უახლესი გადაწყვეტილება საქართველოს წინააღმდეგ საუკეთესოდ განმარტავს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას გარემოსდაცვითი საკითხების მოუგვარებლობის შემთხვევაში. მართალია, წინამდებარე საქმეში სადავო იყო არა უშუალოდ წყლის უფლების ხელყოფა სახელმწიფოს მხრიდან, არამედ საქმე ეხებოდა ჰაერის დაბინძურებას. ამ საქმეზე ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება პრეცედენტულია, ვინაიდან კარგად განმარტავს თითოეული მოქალაქის მიმართ სახელმწიფოს ვალდებულების ფარგლებსა და უფლების დაცვის მოლოდინებს.

საქმის — *ჯუღელი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ* — მიხედვით, მომჩივნები ცხოვრობდნენ თბილისში, ქალაქის ცენტრში, თბოელექტროსადგურის („ელექტროსადგური“) სიახლოვეს (დაახლოებით 4 მეტრი).²⁷ ელექტროსადგური 1911 წელს აშენდა და მოგვიანებით მოხდა მისი რეკონსტრუქცია.²⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლი — ადამიანის უფლება პირად ცხოვრებასა და ადეკვატურ საცხოვრებელზე — შეიძლება, გამოიყენებოდეს გარემოსთან დაკავშირებულ საკითხებზე, „როდესაც დაბინძურება გამოწვეულია უშუალოდ სახელმწიფოს მიერ ან სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა წა-

26 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე — *ჯუღელი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Jugheli and others v. Georgia)*, საჩივარი № 38342/05, 2017 წლის 13 ივლისი.

27 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე — *ჯუღელი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Jugheli and others v. Georgia)*, საჩივარი № 38342/05, 2017 წლის 13 ივლისი.

28 მომჩივანთა მტკიცებით, ელექტროსადგურის მუშაობის დროს განხორციელებული სახიფათო სამუშაოები არ ექვემდებარებოდა შესაბამის რეგულაციებს, რის შედეგადაც, სხვა სავარაუდო ხელისშემშლელ ფაქტორებთან ერთად, ის ატმოსფეროში გამოყოფდა სხვადასხვა ტოქსიკურ ნივთიერებას, რომელიც უარყოფით ზემოქმედებას ახდენდა მათ ჯანმრთელობასა და კეთილდღეობაზე და არღვევდა კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებულ პირადი და ოჯახური ცხოვრების, ასევე ადეკვატური საცხოვრებლის უფლებას.

რმოიშობა კერძო საწარმოების სათანადოდ რეგულირების წარუმატებელი მცდელობით.²⁹

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ განსახილველ საქმეში სადავო მდგომარეობა მოვლენათა უეცარი ცვლილების შედეგი არ ყოფილა, არამედ დიდი ხნის განმავლობაში არსებული პრობლემით გამოწვეული მდგომარეობაა, რომელიც უდავოდ ცნობილი იყო შესაბამისი უწყებებისთვის.³⁰ მიუხედავად იმისა, რომ ელექტროსადგურს დაევალა შესაბამისი ფილტრებისა და გამწმენდი მოწყობილობების დამონტაჟება, რათა შემცირებულიყო ჰაერში გამოყოფილი ტოქსიკური ნივთიერებების ზემოქმედება კორპუსის მცხოვრებლებზე, აღნიშნული ინსტრუქციის მეთვალყურეობის მიზნით, კომპეტენტურ უწყებებს ზედამხედველობის არანაირი ეფექტიანი ღონისძიება არ გაუტარებიათ.³¹

ამ საქმეში სასამართლომ კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი მითითება გააკეთა, რომ „მთავარი სირთულეა ელექტროსადგურის საშიშ საქმიანობასთან მიმართებით მარეგულირებელი ჩარჩოს (კანონმდებლობის) ფაქტობრივი არარსებობა, როგორც პრივატიზაციამდე, ისე პრივატიზაციის შემდგომ პერიოდში და შედეგად მიღებული ჰაერის დაბინძურების საკითხის მოუგვარებლობა, რომელმაც უარყოფითად იმოქმედა მოსარჩელეთა ადეკვატური საცხოვრებელი პირობების უფლებებზე კონვენციის მე-8 მუხლით დაცულ კონტექსტში“.³²

ამ გადაწყვეტილებით ევროპულმა სასამართლომ დაადასტურა ის სტანდარტი, რომელიც აერთიანებს, ზოგადად, ნებისმიერი ძირითადი უფლების მიმართ სახელმწიფოს ვალდებულებას, ესენია: უფლების პატივისცემა, უფლების დაცვა და უფლების უზრუნველყოფა.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით, კონკრეტულად, წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის, როგორც ადამიანის უფლების, მარეგულირებელი სახელმძღვანელო პრინციპებია:

- ა) სუფთა წყალზე, ჰიგიენასა და სანიტარიაზე უფლების აღიარება და პატივისცემა;
- ბ) უფლების დაცვის უზრუნველყოფა;
- გ) დისკრიმინაციის დაუშვებლობა და თანასწორობა;
- დ) ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა და გამჭვირვალობა;
- ე) მონაწილეობა;
- ვ) ანგარიშგების ვალდებულება;
- ზ) განგრძობადობა/მდგრადობა.

ა) პატივისცემის ვალდებულება გულისხმობს, რომ სახელმწიფომ თავი შეიკავოს როგორც პირდაპირი, ისე ირიბი ჩარევისგან წყალზე უფლების განხორციელების პროცესში. მაგ., სახელმწიფომ თავი უნდა შეიკავოს: წყლის რესურსების დაბინძურებისაგან; წყლის თვითნებური და უკანონო შეწყვეტისაგან; ღარიბი მოსახლეობისათვის წყლის მიწოდების შეფერხებისაგან, რომ დააკმაყოფილოს წყალზე მოთხოვნა მდიდარ რაიონებში; შეიარაღებული კონფლიქტის დროს წყლის მიწოდების სისტემის დანგრევისაგან; ძირძველი მოსახლეობის სასამელო წყლის წყაროს რესურსის ამოწურვისაგან და ა.შ.

29 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – *ჯუღელი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Jugheli and others v. Georgia)* საჩივარი № 38342/05, 2017 წლის 13 ივლისი, § 73.

30 იქვე, §13.

31 იქვე, § 14.

32 იქვე, §75.

ბ) დაცვის ვალდებულება მოითხოვს სახელმწიფოსაგან, წინ აღუდგეს მესამე მხარის ჩარევას წყალზე უფლების განხორციელების პროცესში. სახელმწიფო ვალდებულია, მიიღოს შესაბამისი რეგულაციები, რათა კერძო სუბიექტებს, მეწარმეებს, წყალმომარაგების კომპანიებსა და კერძო პირებს მიაწოდოს წყლის უფლებასთან დაკავშირებული კონკრეტული სტანდარტები, რათა: ა) მესამე პირებმა თვითნებურად და უკანონოდ არ შეწყვიტონ წყალი; ბ) სოფელი, თემი დაცული იყოს წყლის რესურსების მოპოვებასთან დაკავშირებული მოქმედებების დროს, რომ არ გაუარესდეს მათ მიერ გამოყენებული სასმელი წყლის ხარისხი; გ) ქალებისა და ბავშვების უსაფრთხოება იყოს დაცული, როდესაც ისინი სახლებიდან მოშორებით მიდიან წყლის ასავსებად; დ) ბინათმფლობელობასთან დაკავშირებული კანონი და პრაქტიკა ხელს არ უშლიდეს ცალკეულ პირებსა და თემებს უსაფრთხო წყლის მიღებაში; ე) მესამე მხარე, რომელიც აკონტროლებს ან ექსპლუატაციას უწევს წყალთან დაკავშირებულ სერვისებს, საფრთხის ქვეშ არ აყენებდეს თანასწორი, ეკონომიკურად და ფიზიკურად ხელმისაწვდომი საკმარისი რაოდენობის სასმელი წყლის მიღებას.

გ) განხორციელების ვალდებულება მოითხოვს, რომ სახელმწიფოებმა გაატარონ საკანონმდებლო, ადმინისტრაციული, საბიუჯეტო და სხვა ტიპის ღონისძიებები წყალსა და სანიტარიაზე ადამიანის უფლების სრულად უზრუნველსაყოფად: ა) კანონმდებლობა და პოლიტიკა მიმართული უნდა იყოს პირადი და საყოფაცხოვრებო მოთხოვნილებების პრიორიტეტულად დაკმაყოფილებაზე; ბ) უნდა განსაზღვრავდეს მიზნებს, რომლებიც ორიენტირებული იქნება მოსახლეობის ღირებულების, მარგინალურ ჯგუფებზე; გ) უნდა განსაზღვრავდეს არსებულ რესურსებს, რომლებიც აუცილებელია მიზნის მისაღწევად; დ) გამოთვლილი უნდა იყოს არსებული რესურსების გამოყენების ყველაზე რენტაბელური შესაძლებლობები; ე) უნდა ადგენდეს პასუხისმგებლობებსა და დროებით ჩარჩოებს აუცილებელი ღონისძიებების განსახორციელებლად; ვ) უნდა ითვალისწინებდეს შედეგებზე კონტროლსა და მონიტორინგს, ხოლო დარღვევების შემთხვევებში — კომპენსაციის გასაცემად საკმარისი საშუალებების გამოძებნას.

სახელმწიფო უნდა ფლობდეს წყლის გამოყენებასა და სანიტარიასთან დაკავშირებულ ინფორმაციას, ასევე წყლის სათავე ნაგებობების დაცვისა და ნარჩენების მინიმიზაციის შესახებ. სახელმწიფოს ვალდებულებაა, კერძო სექტორს (წყალმომარაგების კომპანიებს): ა) დაუდგინოს სტანდარტი; ბ) ხელშეკრულება იყოს ნათელი და გამჭვირვალე; გ) გათვალისწინებული იყოს წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე უფლების დაცვის სტანდარტი; დ) ჰქონდეს კონტროლის ბერკეტი და ახორციელებდეს მუდმივ მონიტორინგს.

მართალია, უფლების აღიარების ვალდებულება, პირველ რიგში, ცენტრალურ ხელისუფლებას ეკისრება, ვინაიდან მისი კომპეტენციაა პოლიტიკის განსაზღვრა და შესაბამისი პოლიტიკის დოკუმენტის (სტრატეგიის, სამოქმედო გეგმის) შემუშავება, ისევე როგორც საკანონმდებლო სივრცის ადეკვატური რეგულირება, უფლების დაცვა და განხორციელება ადგილობრივ დონეებზე ადგილობრივი თვითმმართველობების კომპეტენციაა.

ცენტრალურმა ხელისუფლებამ უნდა შეიმუშაოს გამართული სამართლებრივი ჩარჩო, ხელისუფლების ორგანოების უფლებები და ვალდებულებები უნდა განაწილდეს თანაბრად და ჯეროვნად, მათ შორის არსებობდეს ადეკვატური კომუნიკაცია, ხოლო ადგილობრივი

თვითმმართველობის ორგანოებს ჰქონდეთ ნათელი რეგულაციები და საკმარისი სახსრები წყალმომარაგების სისტემის ექსპლუატაციისა და განვითარებისათვის.³³

დ) დისკრიმინაციის დაუშვებლობა — წყლის უფლების დაცვა წყლის დეფიციტისა და წყლის ნაკლებობის დროს უნდა ხდებოდეს სწორად დაგეგმილი პოლიტიკით, ბიუჯეტით, გამართული კანონმდებლობითა და გათვლილი რესურსით, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე; ეთიკური, რელიგიური, გენდერული თუ სხვა რაიმე ნიშნის მიუხედავად, წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე თითოეულ ადამიანს თანაბარ პირობებში უნდა მიუწვდებოდეს ხელი.

ე) წყლის უფლებაზე მონიტორინგი და სახელმწიფოს ანგარიშვალდებულება – სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს კანონმდებლობით გაწერილი ეფექტიანი სტრატეგიული, პოლიტიკური, ადმინისტრაციული და სასამართლო მექანიზმები. მოსამართლეები უნდა ფლობდნენ წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლებით დაცული სფეროს შესახებ სამართლებრივი დოკუმენტების ცოდნას და უფლების დარღვევის შემთხვევაში ახდენდნენ მათ ადეკვატურ განმარტებას.

მდგრადობა არის წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლების განხორციელების ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი, რომლის დაცვის გარანტიების ვალდებულება აქვს სახელმწიფოს თითოეული ადამიანის უფლების კონტექსტში.³⁴

5. წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლების მიმართება ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებთან

წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლების უგულებელყოფა დომინოს პრინციპით არღვევს ადამიანის ძირითად უფლებებს, როგორებიცაა: არაადამიანური და ღირსებისშემლახავი მოპყრობის აკრძალვა, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლება, პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლება, განათლების უფლება, ეკონომიკური და სოციალური უფლებები და ა.შ.

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ ახდენს წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლების პირდაპირ აღიარებას, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებები მოწმობს, რომ სასმელ წყალზე ხელმისაწვდომობის უფლების შელახვით ირღვევა ადამიანის ისეთი ფუნდამენტური უფლებები, როგორებიცაა: ღირსების შელახვა და არაადამიანური მოპყრობა (კონვენციის მე-3 მუხლი), პირადი ცხოვრების თავისუფლების უფლება (კონვენციის მე-8 მუხლი), სამართლიანი სასამართლოს უფლება (კონვენციის მე-6 მუხლი) და სხვ.

33 გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მე-15 კომენტარი ადგილობრივი ხელისუფლების მიმართ.

34 როდესაც სერვისი და/ან აღჭურვილობა მიწოდებულია და გამართულად ფუნქციონირებს, საფუძველშივე უნდა იყოს ჩადებული შესაბამისი რეგულაცია – გათვლა, რომ დროთა განმავლობაში გაუმჯობესდეს და არ გაუარესდეს. სახელმწიფოს ვალდებულება, საკუთარი ბიუჯეტი და სახსრები იმგვარად გაანაწილოს და გათვალოს, რომ თანხა არ დახარჯოს პრობლემის მოგვარების მხოლოდ ერთჯერად და დროებით სამუალებებზე, არამედ შესრულებული სამუშაო განხილულ უნდა იქნეს როგორც მუდმივად განვითარებადი და გაუმჯობესებადი. ნყლისა და სანიტარიის მიწოდება მოქალაქეებისათვის უნდა ემსახურებოდეს ეკონომიკურ, სოციალურ და გარემოსდაცვით მდგრადობას. მნიშვნელოვანია, რომ განხორციელებული ინვესტიცია საკმარისი იყოს არსებულის გასაუმჯობესებლად და შესაძლებელი იყოს მისი ხანგრძლივ პერსპექტივაში ექსპლუატაცია.

იმის გამო, რომ ადამიანს/ადამიანებს შეზღუდული დროით, მხოლოდ დღეში ორჯერ მიუწვდებოდა ხელი ტუალეტსა და სასმელ წყალზე, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთ გადაწყვეტილებაში დაადგინა კონვენციის მე-3 მუხლის (არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვა) დარღვევა და მიიჩნია, რომ სახელმწიფომ ვერ უზრუნველყო დაკისრებული ვალდებულებების შესრულება. სასამართლოს პოზიციით, წყალსა და სანიტარიაზე ხელმისაწვდომობის შეზღუდვით სახელმწიფომ პირი მოაქცია არაადამიანურ და დამამცირებელ მდგომარეობაში და შეილახა ღირსება.³⁵

თავშესაფრის მაძიებელ პირთა ათდღიანი დაკავებისას, როდესაც სახელმწიფომ ვერ უზრუნველყო მათთვის საკვებზე, წყალსა და ჰიგიენაზე (ბანაობა, სარეცხის გარეცხვა) ხელმისაწვდომობა, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია ასეთი მოპყრობა ღირსების შემლახველად, რაც გახდა მოსარჩელის მიმართ კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის დადგენის საფუძველი.³⁶

პატიმრებისთვის შესაბამისი სანიტარიული პირობების შექმნის ვალდებულების შეუსრულებლობა აგრეთვე მიჩნეულ იქნა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევად — არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად,³⁷ ისევე როგორც უხარისხო სასმელი წყლით პატიმრის უზრუნველყოფა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევად, და, შესაბამისად, არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად ჩაითვალა.³⁸ ასევე დარღვევად ჩაითვალა დროებით დაკავებული პირისათვის 32 საათის განმავლობაში წყალსა და სანიტარიაზე ხელმისაწვდომობის უფლების შეზღუდვაც.³⁹

სამეწარმეო საქმიანობის შედეგად მოსახლეობის დაუცველობა დაბინძურებული გარემოს ზემოქმედებისაგან, რომელიც ზეგავლენას ახდენდა სასმელი წყლის ხარისხზე, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლების უგულებელყოფად მიიჩნია და დაადგინა პირადი ცხოვრების თავისუფლების უფლების დარღვევა, ვინაიდან პირადი ცხოვრების თავისუფლების უფლება მოიცავს ადეკვატური საცხოვრებელი პირობებისა და ჯანმრთელ გარემოში ცხოვრების უფლებას.⁴⁰

სახელმწიფო ხელისუფლების უუნარობა, აღესრულებინა სასამართლოს გადაწყვეტილება კერძო წყალმომარაგების კომპანიის წინააღმდეგ, რომელმაც სასმელი წყლის გარეშე დატოვა მოსარჩელები, განხილულ იქნა როგორც სახელმწიფოს მიერ პირთა დაცვის ვალდებულების შეუსრულებლობა და დადგინდა კონვენციის მე-6 მუხლის — სამართლიანი სასამართლოსთვის ხელმისაწვდომობის უფლების — დარღვევა.⁴¹

35 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე — *ტადევოსიანი სომხეთის წინააღმდეგ (Tadevosyan v. Armenia)*, (საჩივარი №69936/10) 2008 წლის 3 დეკემბერი.

36 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე — *რიადი და იდიები ბელგიის წინააღმდეგ (Riad and Idiab v. Belgium)*, (საჩივარი № 29787/03) 2008 წლის 24 იანვარი.

37 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე — *ეუგენ გაბრიელ რადუ რუმინეთის წინააღმდეგ (Eugen Gabriel Radu v. Romania)*, (საჩივარი № 3036/04) 2009 წლის 13 ოქტომბერი.

38 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე — *მარიან სტოიჩესკუ რუმინეთის წინააღმდეგ (Marian Stoicescu v. Romania)*, (საჩივარი №12934/02) 2009 წლის 16 ივლისი.

39 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე — *ფედოტოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Fedotov v. Russia)*, (საჩივარი № 40792/10) 2005 წლის 25 ოქტომბერი.

40 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე — *დუბეტსკა და სხვები უკრაინის წინააღმდეგ (Dubetska and Others v. Ukraine)*, (საჩივარი №30499/03) 2011 წლის 10 მაისი

41 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე — *ბუტანი და დრაგომირი რუმინეთის წინააღმდეგ (Butan and Dragomir v. Romania)*, (საჩივარი № (40067/2006) 2008 წლის 14 თებერვალი.

6. საქართველოს კანონმდებლობის მიმოხილვა წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის უფლების კონტექსტში

საერთაშორისო სტანდარტის შესაბამისად, ადამიანის უფლება წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, მიიღოს სათანადო კანონმდებლობა და უზრუნველყოს მისი ცხოვრებაში გატარება.

წყლის, სანიტარიისა და ჰიგიენის უფლების ძირითადი ასპექტებია: უკანონო და თვით-ნებური წყლის შეწყვეტის დაუშვებლობა; წყლის რესურსების დაბინძურებაზე მკაცრი სამართლებრივი რეგულაციების დაწესება; უსაფრთხო სასმელ წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე არადისკრიმინაციული, თანაბარი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა.

შესაბამისად, მატერიალური უფლებებია: მინიმალური რაოდენობის უსაფრთხო სასმელ წყალზე ხელმისაწვდომობა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის შესანარჩუნებლად; თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებებში უსაფრთხო სასმელ წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობა; როგორც ცენტრალურ, ისე ადგილობრივ დონეზე, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მოქალაქეთა ჩართულობა.

საქართველოს კანონმდებლობის მიმოხილვამ აჩვენა, რომ ის ნაწილობრივ აკმაყოფილებს იმ მინიმალურ სტანდარტს, რასაც წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის უფლება აკისრებს სახელმწიფოს — საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციით აღიარებული ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში ცხოვრების უფლება და გარემოს მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლება.⁴²

საქართველოს კონსტიტუცია⁴³ აღიარებს თანასწორობის პრინციპს და საქართველოს აცხადებს სოციალურ სახელმწიფოდ,⁴⁴ იძლევა ღირსეული საცხოვრებლით უზრუნველყოფის გარანტიას: „4. სახელმწიფო ზრუნავს მოქალაქის ჯანმრთელობასა და სოციალურ დაცვაზე, საარსებო მინიმუმითა და ღირსეული საცხოვრებლით უზრუნველყოფაზე. სახელმწიფო ხელს უწყობს მოქალაქეს დასაქმებაში“.

მისასაღმებელია ის ნოვაცია, რომელიც შემოაქვს საქართველოს კონსტიტუციას. ეს არის თანამონაწილეობის ვალდებულების აღიარება: „გარემოსდაცვითი გადაწყვეტილებების მიღებაში მონაწილეობის უფლებას უზრუნველყოფს კანონი“.⁴⁵ საქართველოს კონსტიტუცია, მართალია, პირდაპირ არ აღიარებს წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის

42 საქართველოს კონსტიტუცია, 37-ე მუხლი. „ყველას აქვს უფლება, ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში, სარგებლობდეს ბუნებრივი და კულტურული გარემოთი. 4. სახელმწიფო ახლანდელი და მომავალი თაობების ინტერესების გათვალისწინებით უზრუნველყოფს გარემოს დაცვასა და ბუნებრივი რესურსებით რაციონალურ სარგებლობას, ქვეყნის მდგრად განვითარებას საზოგადოების ეკონომიკური და ეკოლოგიური ინტერესების შესაბამისად ადამიანის ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს უზრუნველსაყოფად. 5. ყველას აქვს უფლება, დროულად მიიღოს სრული და ობიექტური ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის შესახებ.“

43 საქართველოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონი №1324, ხელმისაწვდომია: www.matsne.gov.ge საქართველოს 2018 წლის 23 მარტის კონსტიტუციური კანონი №2071, ხელმისაწვდომია: <, www.matsne.gov.ge>, 02.04.2018 წ.

44 საქართველოს კონსტიტუცია, მე-5 მუხლი. სოციალური სახელმწიფო — 1. საქართველო არის სოციალური სახელმწიფო.

45 საქართველოს კონსტიტუცია, 29-ე მუხლი. „გარემოს დაცვის უფლება — 1. ყველას აქვს უფლება, ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში, ისარგებლოს ბუნებრივი გარემოთი და საჯარო სივრცით. ყველას აქვს უფლება, დროულად მიიღოს სრული ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის შესახებ. გარემოსდაცვითი გადაწყვეტილებების მიღებაში მონაწილეობის უფლებას უზრუნველყოფს კანონი.“

უფლებას, თუმცა, ევროპულ სახელმწიფოთა უმეტესობის მსგავსად, წყლის უფლების გარანტიას იძლევა გარემოს დაცვისა და ჯანმრთელობის უფლებათა კონტექსტში.

საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი⁴⁶ ითვალისწინებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მოქალაქეთა ჩართულობის პროცედურებს.

წყლის შესახებ საქართველოს კანონის⁴⁷ პრეამბულა პირველსავე აბზაცში აღიარებს სუფთა წყლის მნიშვნელობას ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის, ისევე როგორც მასში ხაზგასმულია მისი მნიშვნელობა ეკონომიკის განვითარებისათვის: „წყალი უნიკალური და უპირველესი, სასიცოცხლო მნიშვნელობის, ადამიანის, ცხოველთა სამყაროს და მცენარეული საფარის არსებობისათვის აუცილებელი და საქართველოს ეკონომიკის განვითარებისათვის უმნიშვნელოვანესი ბუნებრივი რესურსია“.

მეორე აბზაცში გაუღერებულია საქართველოს სახელმწიფოს ვალდებულება: „სახელმწიფო უზრუნველყოფს გარემოს დაცვას და, შესაბამისად, გარემოს შემადგენელი ძირითადი კომპონენტის — წყლის — დაცვას“. წინამდებარე დებულება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს წყლის უფლების მნიშვნელობის აღიარებად, მათ შორის, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის, თუმცა ვერ ჩაითვლება კონკრეტულ დებულებად იმ სტანდარტის შესაბამისად, რასაც ადგენს თანამედროვე კონცეფცია წყლის უფლების შესახებ.

კანონი საქართველოში მცხოვრები თითოეული ადამიანის ვალდებულებას აწესებს წყლის გამოყენებისა და დაბინძურებისაგან დაცვის მიმართულებით: „საქართველოში მცხოვრები ვალდებულია, უზრუნველყოს წყლის რაციონალური და მდგრადი გამოყენება და დაცვა, არ დაუშვას მისი გაბინძურება, დანაგვიანება და დაშრეტა“.

უდავოდ მისასაღმებელია, რომ წყლის შესახებ საქართველოს კანონში გაცხადებულია თანასწორობის პრინციპი: „წყლის დაცვისა და გამოყენების სფეროში ერთიანი სახელმწიფო პოლიტიკის განხორციელების მიზნით საქართველოში მოქმედებს წყლის დაცვისა და გამოყენების მართვის ერთიანი სახელმწიფო სისტემა. ამ სისტემის ერთ-ერთი მიზანია:⁴⁸ „დ) ყველა ფიზიკური და იურიდიული პირისათვის წყალსარგებლობის თანაბარ შესაძლებლობათა უზრუნველყოფა“. გარდა ამისა, საქართველოს კონსტიტუციით, ისევე, როგორც დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აკრძალვის შესახებ⁴⁹ საქართველოს კანონით, დისკრიმინაცია დაუშვებელია.⁵⁰

46 კარი IV. მოქალაქეთა მონაწილეობა ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში, თავი XI, მოქალაქეთა მონაწილეობა ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2244429?publication=62>

47 საქართველოს კანონი წყლის შესახებ: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/33448>

48 საქართველოს კანონი წყლის შესახებ, თავი VIII. წყლის დაცვისა და გამოყენების სახელმწიფო მართვა; 74-ე მუხლი. წყლის დაცვისა და გამოყენების სახელმწიფო მართვა.

49 საქართველოს კონსტიტუცია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/233968>

50 საქართველოს კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, მუხლი 1. კანონის მიზანი. ამ კანონის მიზანია დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრა და ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით თანასწორად სარგებლობის უზრუნველყოფა, რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, ასაკის, მოქალაქეობის, წარმოშობის, დაბადების ადგილის, საცხოვრებელი ადგილის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, რელიგიის ან რწმენის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, პროფესიის, ოჯახური მდგომარეობის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, მემკვიდრეული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობისა და გამოხატვის, პოლიტიკური ან განსხვავებული შეხედულების, ან სხვა ნიშნის მიუხედავად. მუხლი 2. დისკრიმინაციის ცნება. დისკრიმინაციის აკრძალვა: 1. საქართველოში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია.

სასმელი წყლის მიწოდებისა და მოხმარების წესები⁵¹ ადგენს თანამედროვე სტანდარტს, სადაც განცხადებულია მოქალაქეთა გადახდისუნარიანობაზე მორგებული სატარიფო პოლიტიკა.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით⁵² დასჯადია იმ გარემოების, ფაქტის ან მოვლენის შესახებ ინფორმაციის დამალვა ან გაყალბება, რომელიც საფრთხეს უქმნის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან გარემოს, ჩადენილი მის მიერ, ვინც ვალდებული იყო, მიეწოდებინა ეს ინფორმაცია მოსახლეობისათვის. დასჯადია ასევე სანიტარიულ-ეპიდემიოლოგიური წესის დარღვევა,⁵³ რამაც ადამიანთა მასობრივი დაავადება ან მოწამულა გამოიწვია.

7. სხვა სახელმწიფოთა პრაქტიკა

ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობაში წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლება იმპლემენტირებული არ არის პირდაპირი მნიშვნელობით და მისი აღიარება ხდება მხოლოდ გარემოს, ჯანმრთელობისა და სოციალური უფლებების კონტექსტში. წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლება დიდი ხნის განმავლობაში რჩებოდა ეროვნული კანონმდებლობის მიღმა. ვითარება განსხვავებულია სახელმწიფოებისა და მათი განვითარების დონის მიხედვით.

რამდენიმე ქვეყნის კონსტიტუცია მოიცავს წყალზე უფლების აღიარების პირდაპირ ჩანაწერს, კერძოდ: ბოლივიის, კონგოს, უგანდის, ურუგვაის, ეკვადორისა და სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუციები. სანიტარიაზე ხელმისაწვდომობის უფლება ასევე აღიარებულია რიგი ქვეყნების კონსტიტუციებითა და საკანონმდებლო აქტებით, ესენია: ალჟირი, ბოლივია, მალდივის კუნძულები, ურუგვაი, შრი-ლანკა და სამხრეთ აფრიკა. ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუციებში საუბარია სახელმწიფოს ზოგად ვალდებულებაზე, უზრუნველყოს უსაფრთხო სასმელ წყალსა და სანიტარიაზე ხელმისაწვდომობა, ეს სახელმწიფოებია: ირანი, კამბოჯა, კოლუმბია, მექსიკა, ნიგერია, პანამა, პორტუგალია, ფილიპინები, ეთიოპია.

2010 წლის შემდეგ⁵⁴ სახელმწიფოების კანონმდებლობა ვითარდება სახელმწიფოს ვალდებულების კანონში განცხადების მიმართულებით. არგენტინამ 2007 წელს გაითვალისწინა სოციალური ტარიფიკაცია წყლის უფლების კონტექსტიდან გამომდინარე ვალდებულების შესაბამისად.⁵⁵

ბელგიამ მიიღო კანონი, რომლითაც განსაზღვრა წყლის პოლიტიკის ჩარჩო: „თითოეულ ადამიანს აქვს შესაბამისი ხარისხისა და საკმარისი რაოდენობის სასმელ წყალზე ხელმისაწვდომობის უფლება საყოფაცხოვრებო საჭიროებებისა და ჯანმრთელობის დაცვის უზრუნველსაყოფად.“⁵⁶

51 საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის დადგენილება N32, 2008 წლის 26 ნოემბერი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/80746?publication=0>

52 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, თავი XXXII. დანამაული მოსახლეობის ჯანმრთელობისა და საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ. 247-ე მუხლი. სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელი გარემოების შესახებ ინფორმაციის დამალვა ან გაყალბება, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>

53 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 248-ე მუხლი. სანიტარიულ-ეპიდემიოლოგიური წესის დარღვევა.

54 ანუ მას შემდეგ, რაც გაერომ ოფიციალურად აღიარა წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლება.

55 La Ley de Gestión Ambiental del Agua de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (loi n° 3.295 du 11 janvier 2010).

56 ბელგიის წყლის პოლიტიკის ჩარჩო დოკუმენტი, <https://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2011-1-page-79.htm>

ბრაზილიამ გარემოს დაცვის შესახებ კანონში⁵⁷ აქცენტი გააკეთა წყლის მომხმარებელთა გადახდისუნარიანობაზე, წყალსა და სანიტარიაზე ხელმისაწვდომობის პროგრესზე.

საფრანგეთში 2006 წლის კანონის მიხედვით, „თითოეულ ადამიანს საკუთარი მოხმარებისა და ჰიგიენისათვის უფლება აქვს, ხელი მიუწვდებოდეს სასმელ წყალზე ეკონომიკურად ყველასთვის თანაბრად ხელმისაწვდომობის პრინციპის დაცვით.“⁵⁸ გარდა ამისა, 2010 წელს მიღებული კანონით შემოღებულ იქნა წყალზე სოციალური დახმარება.⁵⁹

ლუქსემბურგში კანონი ითვალისწინებს სოციალურ დახმარებას წყალზე უფლების რეალიზაციის კონტექსტში ყველაზე უფრო ღარიბი მოსახლეობისათვის.⁶⁰ გაერთიანებულ სამეფოში კანონი აწესებს წყლის გადასახადის გადამხდელის დახმარებასა და მომხმარებლის გადახდისუნარიანობაზე ადაპტირებულ ტარიფებს.⁶¹

8. დასკვნა

ადამიანის უფლებათა კონვენციები, როგორც გაეროს, ისე ევროპული დოკუმენტები, ერთხმად აღიარებს წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობას, როგორც ადამიანის ბუნებით საჭიროებას. ამის მიუხედავად, წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის უფლება დიდი ხნის განმავლობაში მხოლოდ „ადეკვატური საცხოვრებელი პირობების უფლების“ კონტექსტში განიხილებოდა და დიდწილად ასე გრძელდება დღესაც. ადამიანის უფლება „ადეკვატურ საცხოვრებელ პირობებზე“ დაკონკრეტდა 2006 წელს, როდესაც გაეროს სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტმა მიიღო პაქტის მე-15 ზოგადი კომენტარი და განსაზღვრა ამ უფლების შინაარსი.

2010 წელს როგორც გაერომ, ისე ევროკავშირმა ერთხმად განმარტა წყალზე, სანიტარია და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლებიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულებების ფარგლები.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში სუფთა სასმელ წყალსა და სანიტარია-ჰიგიენაზე ხელმიწვდომლობა განიხილება მე-8 მუხლის ფარგლებში, თუმცა, როგორც ვნახეთ, ევროპული სასამართლო უფრო შორს მიდის და წყლის უფლების, არასათანადო სანიტარიულ და ჰიგიენურ პირობებში ადამიანების ყოფნას მიიჩნევს არაადამიანურ მოპყრობად და ღირსების შელახვად, შესაბამისად, კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევად.

საგულისხმოა და აღსანიშნავი, რომ ევროპული სასამართლო დღემდე მიღებულ გადაწყვეტილებებში წყალზე, სანიტარია და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის უფლების შეფასებისას არსად აპელირებს კონვენციის მე-2 მუხლზე, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლებაზე, მიუხედავად იმისა, რომ გაეროსა და ევროკავშირის დეკლარაციებში „ადეკვატური

57 ბრაზილიის კანონი გარემოს დაცვის შესახებ, კანონი n 11445, 2007 წლის 5 იანვარი.

58 საფრანგეთის გარემოს დაცვის კოდექსი, მუხლი L. 210-1 n. 2006 - 1752.

59 საფრანგეთის გარემოს დაცვის კოდექსი, n 2011-156.

60 ლუქსემბურგის კანონი სოციალური დახმარების შესახებ, <https://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-lenvironnement-2011-1-page-79.htm>

61 გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობა წყლის გადასახადის შესახებ; Floods and Water Management Act 2010.

საცხოვრებელი პირობების“, „ღირსებისა და ადამიანური მოპყრობის“ გვერდით მუდმივად მოიხსენიება „ჯანმრთელობის უფლება“.

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების სავალდებულოობიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების ფარგლები ცალსახაა: იმისთვის, რომ ადამიანი არ გახდეს არაადამიანური მოპყრობის მსხვერპლი, არ შეეღახოს ღირსება, მას უნდა ჰქონდეს სუფთა სასმელ წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადეკვატური ხელმისაწვდომობა.

როგორც ვნახეთ, სახელმწიფოთა მიდგომა განსხვავებულია, ზოგიერთი მათგანი ქვეყნის შიდა კანონმდებლობაში ახდენს წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის უფლების პირდაპირ აღიარებას, ზოგიერთი შემოიფარგლება მხოლოდ ადეკვატური საცხოვრებელი პირობების უფლების ფორმულირებით.

საქართველოს კანონმდებლობაში წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლება იმპლემენტირებული არ არის პირდაპირი მნიშვნელობით და მის აღიარებას ვხვდებით მხოლოდ გარემოს, ჯანმრთელობისა და სოციალური უფლებების კონტექსტში. საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულია საქართველოს მოქალაქეებისათვის ადამიანის უფლება ადეკვატურ საცხოვრებელ პირობებზე.

კანონმდებლობა ძირითადად შესაბამისობაშია წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლების ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით დადგენილ სტანდარტთან. საქართველოს კონსტიტუცია, კანონი „წყლის შესახებ“ განსაზღვრავს წყლის პოლიტიკის ჩარჩოს, აქცენტს აკეთებს წყლის მომხმარებელთა გადახდისუნარიანობაზე, თანაბარ ხელმისაწვდომობაზე.

სამომავლოდ მნიშვნელოვანი ხარვეზები უნდა გამოიკვეთოს კანონის აღსრულების ნაწილში, ამ მხრივ უდავოდ საინტერესო იქნება საქართველოს სასამართლოების განმარტებები და შეფასებები. თუმცა, ვიდრე კონკრეტული საქმეები განხილული არ არის, შეფასების გაკეთების შესაძლებლობაც არ გვაქვს. მიუხედავად ამისა, ვფიქრობთ, გაეროს კომიტეტის მიერ განმარტებული და ზემოთ განხილული წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ხელმისაწვდომობის უფლების შინაარსი, ისევე როგორც უფლებიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულების ფარგლების ანალიზი, სამომავლოდ უნდა იყოს ორიენტირი წყალზე, სანიტარიასა და ჰიგიენაზე ადამიანის უფლების სრულფასოვანი იმპლემენტაციისათვის ქართულ სამართალში.

ავტორთა შესახებ

მეგი ბაგრატიონ-დავითიშვილი — ადვოკატი, იუსტიციის უმაღლესი სკოლის ადმინისტრაციის თანამშრომელი.

მარიამ ბალავაძე — თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი; ამავე უნივერსიტეტის დოქტორანტი; საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გამოძიების ხარისხის მონიტორინგის დეპარტამენტის განსაკუთრებით მნიშვნელოვან საქმეთა ინსპექტორი.

მიხეილ ბიჭია — სამართლის დოქტორი; უმაღლესი საგანმანათლებლო პროგრამების აკრედიტაციის ექსპერტი; თსუ-ის მოწვეული ლექტორი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი; ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი, ადვოკატი.

ნატი გელოვანი — ა(ა)იპ „დემოკრატიისა და მმართველობის ცენტრის“ უფროსი ანალიტიკოსი; აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიულ და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის დოქტორანტი.

საბა ელიზბარაშვილი — საჯარო სამართლის მაგისტრი; ხელოვნური ინტელექტისა და ციფრული პოლიტიკის ცენტრის (CAIDP) ხელოვნური ინტელექტის პოლიტიკის კვლევითი ჯგუფის წევრი.

ნათია კალანდარიშვილი-მიულერი — სამართლის დოქტორი, ალტე უნივერსიტეტის სრული პროფესორი საერთაშორისო სამართლის მიმართულებით; თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი.

გივი ლუაშვილი — სამართლის დოქტორი (თსუ), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი; საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი; თბილისის ღია უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი, ადვოკატი.

ანა ნასრაშვილი — კელნის უნივერსიტეტის (გერმანია) მაგისტრი; კელნის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების მკვლევარი.

მაკა ნუცუბიძე — სამართლის დოქტორი; თბილისის სახელმწიფოს უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

გოგა ხატიაშვილი — თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი; მოწვეული ლექტორი ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტსა და საქართველოს ეროვნულ უნივერსიტეტში; გაეროს ქალთა ორგანიზაციის (UN Women) ეროვნული კონსულტანტი.

ირინე ხერხეულიძე — სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

რევაზ ხოფერია — სამართლის დოქტორი (Summa Cum Laude, თსუ), LL.M (ბრემენის უნივერსიტეტი, გერმანული სამართლის მაგისტრი, Ausgezeichnet); თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დეკანი.

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ებიდიტ წინა წლებში გამოცემული სტატიათა კრებულები:

- ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (2006 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები (2007 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები (2009 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები (2010 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო (2011 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები (2012 წელი);
- ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა (2013 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში (2014 წელი);
- ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (2015 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული და საერთაშორისო მექანიზმები (2016 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვა, კონსტიტუციური რეფორმა და სამართლის უზენაესობა საქართველოში (2017 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვა: კანონმდებლობა და პრაქტიკა (2018 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს ვალდებულებები (2019 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს დემოკრატიული ტრანსფორმაცია (2020 წელი).
- ადამიანის უფლებათა დაცვა, პანდემია და სამართლის უზენაესობა (2021 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვა და კოვიდ-19-ის პანდემია (2021 წელი).

სტატიათა კრებულის ელექტრონული ვერსიები ხელმისაწვდომია თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ვებგვერდზე.