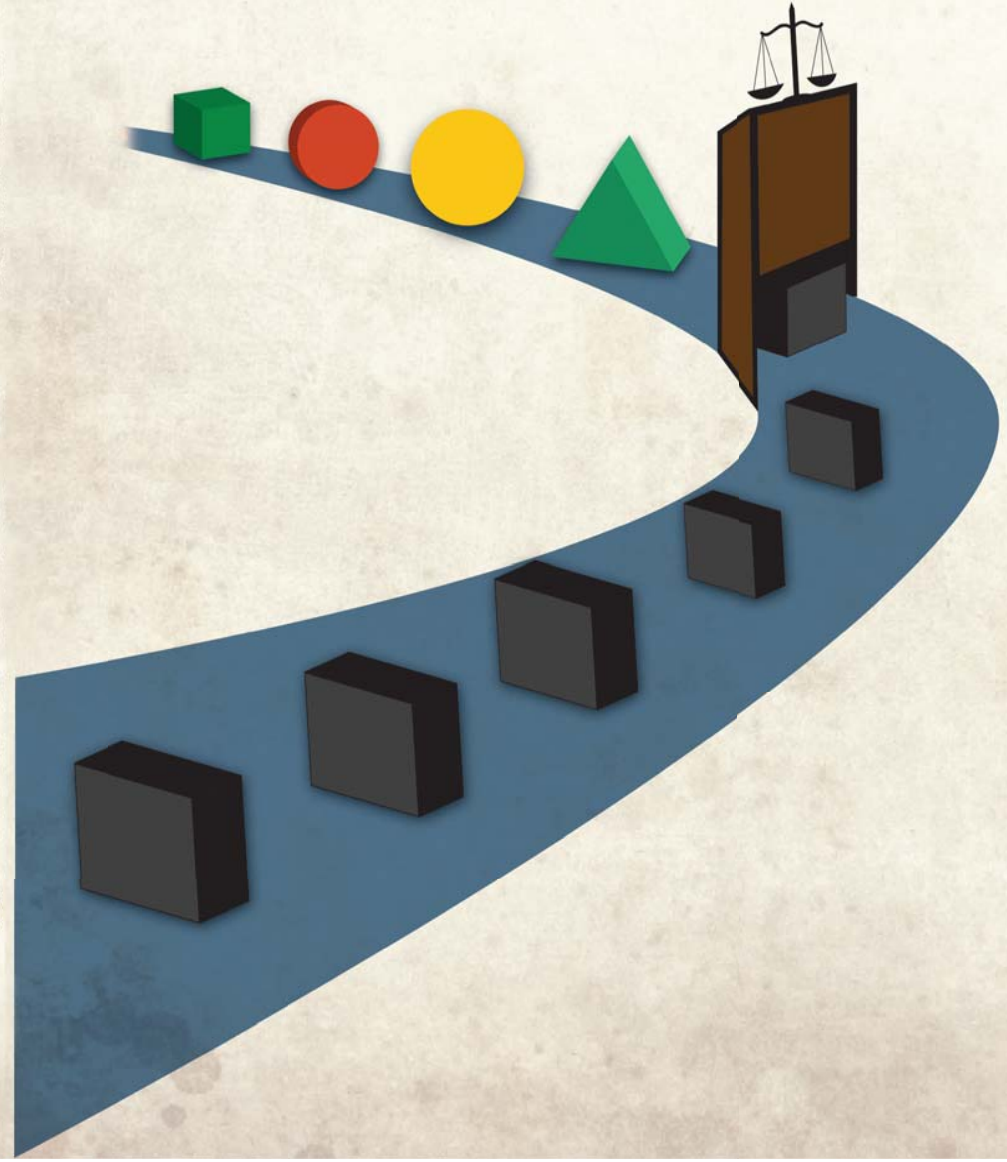


გენდერი და სემერტული

საქართველოს კანონმდებლობის გენდერული ანალიზი

საქართველოს კანონმდებლობის
გენდერული ანალიზი

გენდერი და სემერტული



გენდერი და სამართალი

საქართველოს კანონმდებლობის
გენდერული ანალიზი

კვლევის ავტორები:

ანა აბაშიძე, ანა არგანაშვილი, ნანა გოჩიაშვილი,
ანა ნაცვლიშვილი, თამარ დეკანოსიძე

პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისთვის

PHR
2016



წინამდებარე კვლევა მომზადებულია აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის (EWMI) პროგრამის „კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა საქართველოში“ (PROLoG) პროექტის „გენდერული სამართლიანობა ხელმისაწვდომი მართლმსაჯულებისთვის“ ფარგლებში.

პროექტი განხორციელდა, არასამთავრობო ორგანიზაციის „პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისთვის“ (PHR) მიერ.

გარეკანის დიზაინი: ბექა ბერიძე
დამაკაბადონებელი: გივი ხარაული
რედაქტორი: ნათია მენაბდე
თარგმანი: ქეთევან ხიზანიშვილი

ეს კვლევა განხორციელდა ამერიკელი ხალხის დახმარებით აშშ საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) საშუალებით. ანგარიშის შინაარსზე პასუხისმგებლობა ეკისრება ორგანიზაციას „პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისთვის“. დოკუმენტი არ ასახავს USAID-ის ან აშშ მთავრობის ან აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის (EWMI) მოსაზრებებს.

ს ა რ ჩ ე ვ ი

წინასიტყვაობა	5
შესავალი	7
ანა არგანაშვილი	
I. უამინისტური სამართლის თეორიები	19
თამარ დეკანოსიძე, ანა ნაცვლიშვილი	
სისხლის სამართლის განდერული ანალიზი	27
II. გაუპატიურება და სხვა სახის	
საქსუალური ძალადობა	27
III. ურთიერთობა	46
IV. ქალთა მიმართ ძალადობა და ქალთა მიმართ	
ჩადენილი სხვა განდერული დანაშაულები	57
V. უამინისტი და დანაშაულები სიცოცხლის	
წინააღმდეგ	71
სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის	
ცალკეული ინსტიტუტების განდერული ანალიზი	84
ანა აბაშიძე	
VI. საოჯახო სამართალი	84
ანა არგანაშვილი	
VII. დისკრიმინაციის აკრძალვა	127

ანა არგანაშვილი

VIII. საქსუალური შევინრობა 155

ანა არგანაშვილი

IX. ოჯახში ძალადობის აღკვეთის სამოქალაქო-
ადმინისტრაციული სამართლებრივი მექანიზმები 172

ნანა გოჩიაშვილი

X. თვისებრივი კვლევა 193

შეჯამება 212

დანართები 214

წინასიტყვაობა

„თავისუფალ საქართველოს სჭირია ნამდვილი
მოქალაქენი ორთავე სქესში,
რომელთაც ესმის საჭიროება ხალხისა და
თავიანთ სამშობლოს, რომლის ცოდნას მათ მისცემთ მხო-
ლოდ სწორუფლებიანი მოქალაქეობრივი ცხოვრება.
ამ აზრით უნდა გავიმსჭვალთ დღეს ყველა
ქართველი ქალები და ერთსულოვნებით შეუდგეთ აღდგენას
ჩვენი ადამიანური უფლებისას.“¹

**კატო მიქელაძე (1877-1943),
ფემინისტი პუბლიცისტი და საზოგადო მოღვაწე**

ჰაინრიჰ ბიოლის ფონდის სამხრეთ კავკასიის რეგიონული ბიუროს-
ვის დიდი პატივი იყო, გვეთანამშრომლა აღმოსავლეთ-დასავლეთის მარ-
თვის ინსტიტუტთან (EWMI) მის მიერ ინიცირებული კანონის უზენაესობის
მხარდაჭერის (PROLOG) კონსულტირებაში, პროგრამისათვის გენდერული
განზომილების დასამატებლად. ჩვენ თავიდანვე დიდი ენთუზიაზმით ჩა-
ვერთეთ წინამდებარე გამოცემის კონცეფციის განვითარებასა და დაგეგ-
მვაში. ამ საქმიანობამ თავად ბიოლის ფონდის გენდერული დემოკრატიის
პროგრამაშიც გააჩინა ახალი იმპულსები და აქცენტები.

“ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანას-
წორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა,
პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოცი-
ალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგო-
მარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა,”- საქართველოს კონსტიტუციის
მეთოთხმეტე მუხლის მსგავს პოსტულატს, რომელიც თავის მხრივ ადა-
მიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციას ეყრდნობა, მრავალ თანა-
მედროვე თეორიასა და საკანონმდებლო აქტში შევხვდებით. მაგრამ თა-
ნამედროვე რეალობა სხვაგვარია: კანონი ხშირად არ არის ნეიტრალური.
შესაძლოა, ფორმალურად ის ყველას ერთნაირად მიემართებოდეს, მაგ-
რამ არ ქმნიდეს განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი ადამიანებისთვის
თანასწორი განვითარებისა თუ საჯარო სიკეთეზე თანასწორი წვდომის
შესაძლებლობას. მათ შორის არის ქალთა საკითხიც.

1. სიტყვა თქმული კ. მიქელაძის მიერ 20 მარტს ქალთა საზოგადო კრებაზე ქ.
ქუთაისში; იხ. მელაშვილი, თამთა (2013), კატო მიქელაძე: ქართული ფემინიზ-
მის უცნობი ისტორიები, გვ. 29.

წლების წინ ძალიან მარტივი იყო ამოგვეცნო სექსისტური კანონი, რადგან ენა, რომელსაც კანონი იყენებდა, თავისთავად, დაუფარავად დისკრიმინაციული იყო ქალთა მიმართ. დღეს დემოკრატიული ქვეყნების კანონმდებლობა უკვე აღარ იყენებს სექსისტურ ენას. კანონმდებლებმა თითქოს გაიგეს, რომ ეს მიუღებელია, თუმცა კანონები რჩება მამაკაცური გამოცდილების, კაცური საჭიროების, მათი ცოდნისა და ხედვის მანიფესტაციად. ასეთ დროს, ისინი არ ქმნიან მატერიალური, არსებითი თანასწორობის შესაძლებლობებს და, შესაძლოა, უთანასწორობას აღრმავენ კიდევ.

გამოცემის „გენდერი და სამართალი: საქართველოს კანონმდებლობის ფემინისტური ანალიზი“ განსაკუთრებულობა ის არის, რომ აქ, ქართული იურისპრუდენციისათვის პირველადაა განხილული დასავლეთში არსებული ფემინისტური სამართლის თეორიები და, ამასთანავე, მკითხველისთვის შეთავაზებულია ისტორიული რეტროსპექტივა. ის შეიცავს როგორც ქართული ნორმატიული კორპუსის შეფასებას, ისე სამართლებრივი პრაქტიკის ანალიზსაც. წინამდებარე კვლევა ამტკიცებს, რომ ქართული კანონმდებლობა უმეტესად გენდერულად ნეიტრალურია, რაც სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ის უპირობოდ ატარებს გენდერულად მგრძნობიარე არსს.

საფუძვლიანად ჩატარებული ემპირიული კვლევის დამსახურებაა, რომ მკაფიოდ არის მონიშნული ქართული მართლმსაჯულების პრაქტიკის პრობლემური ველები და წარმოჩენილია პრობლემების კომპლექსურობაც. ის განსაკუთრებულად ღირებულია, რამდენადაც იურისპრუდენციის სფეროში შემოაქვს ქართველი იურისტებისა და კანონმდებლისათვის ჯერ კიდევ შედარებით უცნობი გენდერული განზომილება; ფემინისტური პრიზმიდან განიხილავს ადმინისტრაციული, სამოქალაქო და სისხლის სამართლის ნორმებსა და პრაქტიკას.

დარწმუნებული ვართ, რომ გამოცემა დაინტერესებულ მკითხველს დაეხმარება, უფრო მკაფიოდ დაინახოს და შემდეგ აღიაროს კიდევ საქართველოში არსებული გენდერული უთანასწორობის სურათი; ეს კი აუცილებლად გააფართოებს იმ იურისტების წრეს, რომლებიც თანაუგრძნობენ თანასწორობის, ფემინიზმისა და გენდერული დემოკრატიის იდეებს და იყენებენ თავიანთ საქმიანობაშიც.

ბრიტანელი მწერლის, ვირჯინია ვულფის „საკუთარი ოთახის“² მეტაფორად ქცეული, მეოცე საუკუნის დასაწყისისათვის (1929) ლამის უტო-

პიური კონცეფცია - რომლის მიხედვითაც მწერალ ქალს სჭირდება საკუთარი ოთახი და შემოსავალი, რათა ლიტერატურაში მკაფიოდ ისმოდეს მისი ხმა - დღესაც აქტუალურია. ოცდამეერთე საუკუნეში ქალის ავტონომიურობის ხარისხს - მისი საკუთარი ოთახის კედლების სიმკვიდრეს და მატერიალურ კეთილდღეობას - სწორედ გენდერულად სამართლიანი კანონები და მართლმსაჯულება უნდა განსაზღვრავდეს.

გამომცემლები ვიმედოვნებთ, რომ კვლევის „გენდერი და სამართალი: საქართველოს კანონმდებლობის ფემინისტური ანალიზი“ საშუალებით საქართველოს კანონმდებლობაში გამოვლენილი ხარვეზებისა და მართლმსაჯულების პრობლემების გადასალახად შემოთავაზებული რეკომენდაციები ქართველი კანონმდებლებისა და იურისტების ყურადღებას მიიპყრობს. უნივერსიტეტების იურიდიული ფაკულტეტების სტუდენტებისათვის კი - სქესის განურჩევლად - ის უნდა გახდეს მათი პროფესიული განათლების გამრავალფეროვნების ახალი შესაძლებლობა და შთაგონებაც, როგორც ახალი სამეცნიერო კვლევებისათვის სამართალში, ისე თანასწორობის მოსაპოვებლად.

ნინო ლეჟავა
ჰაინრიჰ ბიოლის ფონდის
სამხრეთ კავკასიის რეგიონული ბიუროს დირექტორი

2. ვულფი, ვირჯინია, „საკუთარი ოთახი“, ფონდი „ტასო“ 2007.

მიზნები

წინამდებარე კვლევა არის თანამედროვე ქართული სამართლის გენდერულ ჭრილში გაანალიზების პირველი კომპლექსური მცდელობა. მასში წარმოდგენილია როგორც სამოქალაქო, ასევე სისხლის სამართლისა და ადმინისტრაციული კანონმდებლობის არაერთი აქტუალური და პრობლემური საკითხი. ცალკეა განხილული მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის თემა ლბტ, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე და ეთნიკური/რელიგიური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალებისათვის.

კვლევის მიზანია, შეაფასოს, რამდენად თანასწორ პირობებში აყენებს კანონმდებლობა და შესაბამისი პრაქტიკა ქალსა და მამაკაცს კონკრეტულ სფეროებში; გამოავლინოს ის ძირითადი ხარვეზები და გარემოებები, რომლებიც ქმნიან ბარიერებს მართლმსაჯულებაზე ქალთა თანაბარი ხელმისაწვდომობის და ქალთა უფლებების დაცვისთვის.

კვლევა ეხება როგორც სისხლის, ასევე სამოქალაქო სამართლის სფეროებს და მოიცავს შესაბამისი მატერიალური და საპროცესო საკანონმდებლო ნორმების, ასევე სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს.

აქტუალურობა

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული კანონმდებლობა, უმეტესწილად, გენდერულად ნეიტრალურია, კვლევის მიხედვით, პრაქტიკაში მისი გამოყენების შედეგები განსხვავებულად აისახება ქალსა და მამაკაცზე და, როგორც წესი, არაპროპორციულად აზიანებს ქალს. წარმოდგენილი ანალიზი და მაგალითები ცხადყოფს, რომ გენდერულად ნეიტრალური სამართალი, ბევრ შემთხვევაში, განსაკუთრებით ტრადიციულ, კონსერვატორულ ქვეყანაში, ნიშნავს გენდერულად გულგრილ სამართალს.

ერთი მხრივ, კვლევა აჩვენებს, რომ საკანონმდებლო და მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში ქალთა გამოცდილებისა და გენდერული თავისებურებების სისტემური უგულებელყოფა ხდება, ხოლო, მეორე მხრივ, ნათელია, რომ გენდერული სტერეოტიპები და მიკერძოება გავლენას ახდენს სამართალშემოქმედებისა და სამართალწარმოების პროცესებზე.

ახალი დემოკრატიის ქვეყნისთვის, როგორც საქართველო, ასეთი სურათი ალბათ ლოგიკურიცაა.

ევროპასა და აშშ-ში სამართლის მეცნიერებმა და პრაქტიკოსებმა ადამიანის უფლებათა სამართლის განვითარების მხოლოდ გვიანდელ ეტაპზე დაიწყეს გენდერულ ჭრილში კანონმდებლობისა და მართლმსა-

ჯულების პროცესის შეფასება, რასაც ხელი შეუწყო ფემინისტური დისკურსის განვითარებამ და სხვადასხვა ჯგუფის ბრძოლამ ქალთა თანასწორობისათვის როგორც ოჯახში, ისე საზოგადოებრივ ასპარეზზე.

ქალის უფლებების თვალსაზრისით, სისხლის სამართალი ახალი გამოწვევების წინაშე დადგა გასული საუკუნის 90-იან წლებში რუანდისა და ყოფილი იუგოსლავიის შეიარაღებული კონფლიქტების დროს ქალებზე განხორციელებული სექსუალური ძალადობის არნახული მასშტაბების გამო, რამაც ამ დარგში არსებული ტრადიციული მიდგომების გადახედვის საჭიროება წარმოშვა.

სამართლებრივი სტანდარტების გენდერული რევიზიის ეს პროცესები მე-20 საუკუნის შუახანებიდან, განსაკუთრებით კი ბოლო ოცწლეულში, ინტენსიურად მიმდინარეობდა. უკანასკნელ პერიოდამდე საქართველო ამ პროცესებისაგან ძალიან დისტანცირებული იყო. შედეგად, ქართული კანონმდებლობა ხშირად შეუსაბამოა საერთაშორისო სტანდარტებთან და, აშკარად, ჩამორჩება პროგრესულ საერთაშორისო პრაქტიკას. ნაწილობრივ, ბუნდოვანი კანონმდებლობა, ნაწილობრივ, საკანონმდებლო ვაკუუმი თუ სხვა გარემოებები სასამართლო პრაქტიკის არასწორ განვითარებას განაპირობებს.

შესაბამისად, არც არის გასაკვირი, რომ გენდერულად სენსიტიური მართლმსაჯულების იდეა საქართველოსთვის ჯერ კიდევ ნოვატია.

ამიტომაც, კანონმდებლობისა და პრაქტიკის გენდერული ანალიზის წინამდებარე მცდელობა და აღნიშნული მიმართულებით დისკუსიის ხელშეწყობა განსაკუთრებით აქტუალური და მნიშვნელოვანია მოცემულ ეტაპზე ქართული სამართლის განვითარებისთვის.

მიუხედავად იმისა, რომ ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის პრინციპი აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციითა და კანონებით, კანონმდებლობა საჭიროებს ფუნდამენტურ გადახედვას როგორც მატერიალურ, ისე პროცესუალურ ნაწილში, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს რეალური თანასწორობა ნორმატიული და პრაქტიკული თვალსაზრისით.

საქართველოს კანონმდებლობა, როგორც სისხლის, ასევე სამოქალაქო სამართლის მიმართულებით, მატერიალური და საპროცესო ნორმები, ეფუძნება და განამტკიცებს პატრიარქალურ საზოგადოებაში უხვად არსებულ სტერეოტიპებს. შედეგად, ნაცვლად იმისა, რომ კანონმდებლობამ და პრაქტიკამ ხელი შეუწყო სტერეოტიპების თანდათანობით ჩანაცვლებას თანასწორობისა და თავისუფლების იდეით, ზოგჯერ მოქმედი სისტემა, პრაქტიკულად, სექსუალური ძალადობის, გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციისა და უთანასწორობის ლეგალიზაციას და წახალისებასაც კი უწყობს ხელს.

მაგალითად, კვლევა ცხადყოფს, რომ კანონმდებლობა და პრაქტიკაც არაადეკვატურად აფასებს და არ რეაგირებს ინფორმაციაზე, რომ ქალი არის ძალადობის მსხვერპლი. ეს ეხება როგორც სისხლისსამართლებრივ (მაგალითად, ძალადობის მსხვერპლი ქალის მიერ მოძალადის მკვლელობა), ისე სამოქალაქო (ბავშვზე მეურვეობის განსაზღვრის დავები) საკითხებს. ბევრი ქმედება, რომლებიც ქალის თავისუფლებას, თანასწორობასა და ღირსებას მნიშვნელოვან ზიანს აყენებს (მაგალითად, ადევნება) არ ისჯება საქართველოს კანონმდებლობით, ხოლო ზოგიერთი დანაშაულის შემთხვევაში მაგალითად, გაუპატიურება კანონმდებლობა საერთოდ არ მოიცავს დანაშაულის მნიშვნელოვან ასპექტებს. კერძოდ, საქართველოს კანონმდებლობით გაუპატიურებად (137) არ დაკვალიფიცირდება ორალური ან ანალური პენეტრაცია დამნაშავეს სასქესო თუ სხვა ორგანოს ან საგნის მეშვეობით - ეს ქმედებები, თუ ჩადენილია ძალადობით ან ძალადობის მუქარით, დასჯადია, მაგრამ ისინი შეფასდება, როგორც „სექსუალური კონტაქტი ჩადენილი გაუკუღმართებული ფორმით“ და არა როგორც გაუპატიურება. (გაუკუღმართებული ფორმით კონტაქტში კი იგულისხმება მუხლი 138). **აღნიშნული სტანდარტი ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართლის ნორმებს და სასამართლო პრაქტიკას.** ქალზე სხვადასხვა ფორმით ძალადობის საქმეებში საგამოძიებო პრაქტიკა, ნაცვლად იმისა, რომ მიმართული იყოს დამნაშავეს იდენტიფიცირებისა და მისი მახასიათებლების დადგენისკენ, უფრო მეტად სწავლობს და იკვლევს მსხვერპლს, განსაკუთრებით მის პირად ცხოვრებასა და წარსულს.

საინტერესოა ის გარემოება, რომ სამოქალაქო დავებში გენდერული მიკერძოების მსხვერპლი ხდებიან როგორც ქალები, ისე მამაკაცები. მაგალითად, ბავშვთან დაკავშირებულ დავებზე სასამართლო დედისა და მამის მიმართ განსხვავებულ სტანდარტებს იყენებს. ეს მიდგომა განპირობებულია წინასწარი განწყობითა და სტერეოტიპებით, რომლებიც უკავშირდება ქალისა და მამაკაცის პირად და საჯარო ცხოვრებას. გენდერული სტერეოტიპებითაა ნაკარნახევი სასამართლოს გადაწყვეტილებები ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის თაობაზე, აგრეთვე ასეთ დავებში მხარეთა მიერ დაყენებული მოთხოვნები (მაგალითად, როგორც წესი, მამები არ ითხოვენ ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად საკუთარი სამყოფელის განსაზღვრას, არამედ მხოლოდ ბავშვის ნახვის უფლებას და სხვ.).

კვლევის შედეგებმა, კანონმდებლობისა და პრაქტიკის პრობლემებთან ერთად, აჩვენა, რომ ქალებისათვის მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის კუთხით არსებული ბარიერები ხშირად იმითაც არის განპირობებული, რომ სისტემაში ჩართული პროფესიონალები არ ითვალისწინებენ ამ სფეროში არსებულ სპეციფიკას და ქალთა განსხვავებულ საჭიროებებს.

საბოლოოდ, კანონმდებლისა და მართლმსაჯულების სისტემის მხრიდან უთანასწორო დამოკიდებულება, არაადეკვატურობა და მგრძნობელო-

ბის ნაკლებობა აიძულებს ქალებს, იშვიათად მიმართონ სამართლებრივ გზებს თავიანთი უფლებების დასაცავად, რაც, პრინციპში, ნიშნავს იმას, რომ სასიკეთო ცვლილების მაგივრად, კანონიც და სასამართლო სისტემაც ხელს უწყობს ქალთა დისკრიმინაციის შენარჩუნებასა და გაგრძელებას.

მეთოდოლოგია

წინამდებარე კვლევა წარმოადგენს საქართველოს კანონმდებლობის სხვადასხვა დარგში წინასწარ შერჩეული იმ საკითხების ანალიზს, რომლებიც, მკვლევართა აზრით, განსაკუთრებით პრობლემურია გენდერულ ჭრილში. კვლევა დაფუძნებულია ამ საკითხების მარეგულირებელი ეროვნული კანონმდებლობის მომხილვაზე. აღნიშნული მოიცავს როგორც საკუთრივ კანონმდებლობის შესაბამისი მუხლების ნორმატიული შინაარსის შესწავლასა და შეფასებას, ასევე მის შედარებას საერთაშორისო სამართლითა და ფემინისტური მიდგომებით დამკვიდრებულ სტანდარტებთან და საუკეთესო პრაქტიკასთან. შედარებისას ძირითადი აქცენტი გაკეთებულია თანამედროვე ფემინისტურ თეორიებზე, რომლებმაც განაპირობა სამართლებრივი მიდგომებისა და ნორმების მნიშვნელოვანი ტრანსფორმაცია გენდერული სამართლიანობის დამკვიდრების მიზნით.

მნიშვნელოვანია, რომ კვლევა ეფუძნება არა მარტო მატერიალური, არამედ საპროცესო კანონმდებლობის ანალიზს. თუმცა ამ უკანასკნელის სრულყოფილი შეფასება შეუძლებელია პრაქტიკაში მისი გამოყენების მონიტორინგის გარეშე, რაც შესაბამის სასამართლო პროცესებზე უშუალოდ დასწრებას მოითხოვს. აღნიშნული არ განხორციელებულა, ვინაიდან ის სცდებოდა კვლევის ფარგლებს; შესაბამისად, საპროცესო ნორმების წარმოდგენილი ანალიზი არ არის სრულყოფილი და მნიშვნელოვანია ამ მიმართულებით მუშაობის გაგრძელება.

კანონმდებლობის გარდა, კვლევა ეფუძნება საქართველოს სასამართლოების მიერ გამოტანილი რამდენიმე ათეული გადაწყვეტილების ანალიზს. ისინი შეირჩა შემთხვევითი პრინციპით; ამიტომ კვლევას არა აქვს პრეტენზია პრაქტიკის სრულყოფილ შესწავლასა და ანალიზზე. მკვლევრები არ ყოფილან წინასწარ მკაცრად შეზღუდული გადაწყვეტილებების მიღების პერიოდით ან ინსტანციურობის კრიტერიუმით. გამოყენებულია როგორც პირველი ინსტანციის, ასევე უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული სხვადასხვა გადაწყვეტილება. შესაბამისად, მითითებულ გადაწყვეტილებებს კვლევაში მხოლოდ საილუსტრაციო მნიშვნელობა აქვს.

კვლევაში ასევე გამოყენებულია სპეციალურად ამ პუბლიკაციის მიზნებისთვის ორგანიზებული ფოკუს-ჯგუფების შეხვედრებისა და დარგის სპეციალისტებთან და მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილე პირებთან ჩატარებული ინდივიდუალური ინტერვიუების მასალები.

კვლევის დროს მკვლევართა ჯგუფი ნააწყდა გარკვეულ სიძნელეებს. ერთ-ერთი სერიოზული დაბრკოლება, რომელიც მას შეექმნა, იყო სასამართლო გადაწყვეტილებების დაშტრიხვა (პერსონალური მონაცემების დაცვის მიზნით), რაც, ფაქტობრივად, შეუძლებელს ხდიდა დავის მონაწილე პირებისა და ჩართული მხარეების სქესის იდენტიფიცირებას და, შესაბამისად, ართულებდა გადაწყვეტილებების გენდერულ ანალიზს. მკვლევართა ჯგუფმა გასაანალიზებელი გადაწყვეტილებების ფარგლებში მოსარჩევეების, მოპასუხეებისა და სხვა მესამე პირების სქესის იდენტიფიცირების მიზნით მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს, მაგრამ, როგორც ამ უწყების პასუხიდან ირკვევა, ამგვარი მონაცემები სასამართლოს მიერ არ მუშავდება და შეუძლებელია მათი მიწოდება დაინტერესებული პირისთვის.³⁴ მიუხედავად ამისა, მკვლევართა ჯგუფმა შეიმუშავა აღნიშნული ბარიერის გადალახვის სტრატეგია და შერჩეულ საქმეებში სქესის იდენტიფიცირება მოხდა სხვადასხვა მიმანიშნებელი მახასიათებლის მეშვეობით (მაგალითად, მონშების მიერ მიცემულ ჩვენებაში გამოიკვეთა სქესის აღმნიშვნელი სიტყვა ქალბატონი/ქალი; საქმეში ფიგურირებდა ორსულობისა და დეკრეტული შვებულების გარემოება და ა.შ.).

გადაწყვეტილებების დაშტრიხვის პრობლემა განსაკუთრებულ სირთულეებს ქმნის გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე არსებული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის დროს. ვინაიდან კვლევის განხორციელების ეტაპზე (2016 წლის ივლისი) არ არსებობდა არც ერთი გადაწყვეტილება, რომელშიც სასამართლოს დადგენილი ექნებოდა გენდერული ნიშნით დისკრიმინაცია (დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონის საფუძველზე), მკვლევართა ჯგუფს დასჭირდა გენდერული დისკრიმინაციის შესახებ გადაწყვეტილებების მოძიების ალტერნატიული სტრატეგიის შემუშავება.

ძირითადი მიგნებები

კვლევამ გამოავლინა შემდეგი ძირითადი მიგნებები:

- საქართველოს კანონმდებლობით გაუპატიურებად (137) არ დაკვალიფიცირდება ორალური ან ანალური პენეტრაცია დამნაშავეს სასქესო თუ სხვა ორგანოს ან საგნის მეშვეობით. ეს ქმედებები, თუ ჩადენილია ძალადობით ან ძალადობის მუქარით, დასჯადია, მაგრამ ისინი შეფასდება, როგორც „სექსუალური კონტაქტი ჩადენილი გაუკუღმართებული ფორმით“ და არა როგორც გაუპა-

ტიურება. (გაუკუღმართებული ფორმით კონტაქტში კი იგულისხმება მუხლი 138). აღნიშნული სტანდარტი ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართლის ნორმებს და სასამართლო პრაქტიკას.

- საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ქმედება გაუპატიურების შემადგენლობას არ იძლევა თუ ძალადობას, ძალადობის მუქარას ან დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობას თან არ ახლავს სქესობრივი კავშირი. ქალთა მიმართ ძალადობის კანონმდებლობის თაობაზე გაეროს მიერ შემუშავებული გზამკვლევის თანახმად, გაუპატიურების დროს ძალადობა ან ძალადობის მუქარა უნდა განისაზღვროს, როგორც დანაშაულის დამამძიმებელი გარემოება და არა როგორც გაუპატიურების შემადგენელი ნაწილი.
- საერთაშორისო სამართლისა და ფემინისტური მიდგომების თანახმად, მსხვერპლის თანხმობის არარსებობა სექსუალურ კონტაქტზე საკმარისია იმისთვის, რომ ქმედება დაკვალიფიცირდეს გაუპატიურებად. მიუხედავად ამისა, სსკ-ს გაუპატიურების მუხლი მსხვერპლის თანხმობის ელემენტს საერთოდ არ მოიცავს. მხოლოდ და მხოლოდ მსხვერპლის თანხმობის არარსებობა სექსუალურ კონტაქტზე, თუ ამასთანავე ქმედების ჩადენის დროს არ არსებობს ძალადობა, ძალადობის მუქარა ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენება, სსკ-ს მიხედვით, არ იძლევა გაუპატიურების შემადგენლობას.
- სსკ-ს თანახმად, პორნოგრაფიასთან დაკავშირებული ქმედებების დასჯადად გამოცხადება ემსახურება საზოგადოებრივი ზნეობის და არა მასში მონაწილე/გამოხატულ პირთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვას, რაც ეწინააღმდეგება ფემინისტურ და ადამიანის უფლებათა სამართლის ხედვას ამ საკითხზე.
- საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა მთელი რიგი მიმართულებებით არ არის შესაბამისობაში სტამბოლის კონვენციასთან, რაც ქალთა უფლებების დაცვისა და პატივისცემის სტანდარტს მნიშვნელოვნად ამცირებს პრაქტიკაშიც.
- არასათანადოდ არის ასევე განმარტებული და რეგულირებული სექსუალური შევიწროვება, მათ შორის შრომის კანონმდებლობაში არ არსებობს სექსუალური შევიწროვების პრევენციისა და რეაგირების კუთხით ზედამხედველობის ვალდებულება.
- ქალთა უფლებების მსგავსად, ქართული კანონმდებლობა სათანადოდ არ იცავს ბავშვთა ინტერესებსაც მთელი რიგი მიმართულებებით. საკანონმდებლო ბაზა არ აძლევს მოსამართლეს შესაძლებლობას, ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესის გათვალისწინებით, ორივე მშობლის საცხოვრებელი ადგილი განსაზღვროს ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად. ასევე, კანონმდებლობაში

3. თბილისის საქალაქო სასამართლოს კორესპონდენცია 05.07.2016(2-06173/1418621

4. სასამართლოს მიერ საქმისწარმოებაში მონაწილე პირების სქესის შესახებ ინფორმაციის მოუწოდებლობა მკვლევართა ჯგუფმა გაასაჩივრა საქართველოს სახალხო დამცველთან, რაზედაც ამჟამად მიმდინარეობს წარმოება.

ცხადად არ არის მოცემული, რომ ძალადობრივი ფაქტები აუცილებლად უნდა იყოს გათვალისწინებული საოჯახო დავების განხილვის დროს. კანონში. ვინაობა არის განმარტებული იმ პირთა წრე, რომლებსაც უფლება მიეცემათ მოითხოვონ სარჩო ყოფილი მეუღლისგან. ამ მიზნით გათვალისწინებული იყოს სხვა ქვეყნების გამოცდილება და პრინციპები. ალიმენტის სამართლებრივი შინაარსი განისაზღვრება მხოლოდ ფულადი სახსრებით, რაც შეუძლებელია განმარტება.

ძირითადი რეკომენდაციები არის შემდეგი

- გაუპატიურების დეფინიცია უნდა გადაიხედოს და მოვიდეს შესაბამისობაში საერთაშორისო სამართალთან, მათ შორის, ცალკე გამოიყოს გაუპატიურების ჩადენა ინტიმურ ურთიერთობასა და ქორწინებაში.
- პორნოგრაფიასთან დაკავშირებით საქართველოს კანონმდებლობის მიზანი უნდა შეიცვალოს, ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს პორნოგრაფიის განხილვა ქალთა სექსუალური ობიექტივიზაციის კონტექსტში და პორნოგრაფიაში მონაწილე ქალთათვის მავნე შედეგების აღმოფხვრა.
- ასევე, პორნოგრაფია, რომელიც ქალს წარმოაჩენს დაქვემდებარებულ სუბიექტად, განისაზღვროს, როგორც სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის ფორმა ანტი დისკრიმინაციული კანონმდებლობის თანახმად;
- საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა შესაბამისობაში უნდა იქნეს მოყვანილი სტამბოლის კონვენციასთან მთელი რიგი მიმართულებებით და კონვენციაში მოყვანილ შესაბამის დეფინიციებზე დაყრდნობით უნდა განისაზღვროს შემდეგი, კერძოდ:
- ცალკე დანაშაულად გამოიყოს ქალის მიმართ ძალადობა; ასევე, ქალის მიმართ მათი სქესის/გენდერის გამო ჩადენილი დანაშაული განისაზღვროს დისკრიმინაციულ დანაშაულად
- განიმარტოს გენდერული ძალადობა, როგორც ძალადობა ქალის მიმართ იმ მიზეზით, რომ ქალია, ან რომელიც არათანაზომიერ გავლენას ახდენს ქალებზე;
- დანაშაულის ჩადენა ოჯახის წევრის მიმართ, განისაზღვროს, როგორც დანაშაულის დამამძიმებელი გარემოება;
- ძალადობრივი ქმედებების ჩადენა, რომელიც წინ უძღვოდა ან თან ერთვოდა უკიდურესი ძალადობა, განისაზღვროს, როგორც დამამძიმებელი გარემოება;
- დანაშაულის ჩადენა გენდერის ნიშნით (იმის მიუხედავად, იკვე-

თება თუ არა დისკრიმინაციული მოტივი), სადაც შესაძლებელია, სსკ-ს მიხედვით ასევე განისაზღვროს, როგორც დამამძიმებელი გარემოება.

- „ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომი“, ყველა შესაძლო შემთხვევაში, მხედველობაში იყოს მიღებული ქმედების აუცილებელ მოგერიებად კვალიფიკაციისთვის. „ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომი“ ყველა შემთხვევაში განიხილებოდეს, როგორც პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოება.
- სისხლის სამართლის კოდექსში ცალკე მუხლად, ან განზრახ მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებად უნდა გამოიყოს დანაშაულის ჩადენა, რომლის მოტივი ან კონტექსტი კავშირშია ქალის მიმართ გენდერულ ძალადობასთან, დისკრიმინაციასთან, ან ქალის დაქვემდებარებულ როლთან,
- მსჯავრდებულის მიერ განზრახ მკვლელობამდე/ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებამდე ჩადენილი ოჯახში ძალადობის/გენდერული ძალადობის ფაქტების არსებობა უნდა განისაზღვროს, როგორც დამამძიმებელი გარემოება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე (განზრახ მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში) და 117-ე (ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება) მუხლებით
- საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლის და, განსაკუთრებით, სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლის, მიერ ფემიციდის ჩადენა უნდა განისაზღვროს, როგორც დამამძიმებელი გარემოება სსკ 109-ე და 117-ე მუხლებში;
- ფემიციდის/ოჯახური დანაშაულის/გენდერული დანაშაულის ჩადენა სამსახურებრივი სამტატო იარაღით უნდა განისაზღვროს, როგორც დამამძიმებელი გარემოება სსკ 109-ე და 117-ე მუხლებში
- საქართველოს სასამართლო სისტემაში შეიქმნას სამუშაო ჯგუფები, რომლებიც თავად შეისწავლიან და დაადგენენ გენდერული მიკერძოებულობის ტენდენციებს, შეიმუშავენ გენდერული სტერეოტიპების მინიმალიზების სტრატეგიას და პროცესში გენდერული მიკერძოებულობისგან მოსამართლეთა დაცვის საშუალებებს;
- აუცილებელია საკანონმდებლო დონეზე განისაზღვროს ბავშვის ქვშმარიტი ინტერესის დეფინიცია და შეიმუშავდეს მისი დადგენის მეთოდოლოგია, რაც რეკომენდირებული გაეგოს ბავშვთა უფლებების კომიტეტის მიერ
- განხორციელდეს საკანონმდებლო ცვლილებები, რათა სასამართლოს ჰქონდეს შესაძლებლობა ბავშვის ქვშმარიტი ინტერესის გათვალისწინებით, ორივე მშობლის საცხოვრებელი ადგილი განსაზღვროს ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად

- კანონმდებლობაში ცხადად ჩაინეროს ძალადობრივი ფაქტების გათვალისწინების აუცილებლობა საოჯახო დავების განხილვის დროს
- საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების შედეგად გაფართოვდეს იმ პირთა წრე, რომლებსაც უფლება მიეცემათ მოითხოვონ სარჩო ყოფილი მეუღლისგან. ამ მიზნით გათვალისწინებული იყოს სხვა ქვეყნების გამოცდილება და პრინციპები
- პროფესიულ წრეებში დაიწყოს დიალოგი ალიმენტის სამართლებრივი შინაარსის ცვლილებასთან დაკავშირებით, იმ მიზნით, რომ შესაძლებელი გახდეს ალიმენტის მიზნის მიღწევა როგორც ფულადი შესრულებით, ასევე ვალდებულების არამატერიალური შესრულების გზით; ასევე, კანონქვემდებარე ნორმატიული მოწესრიგებით განისაზღვროს ალიმენტის და სარჩოს კალკულაციის უნიფიცირებული ფორმულა, რომელიც შექმნის ობიექტურ კრიტერიუმებს ალიმენტის რაოდენობის განსაზღვრისთვის
- შემუშავდეს სავალდებულო პრინციპი, რომელიც უზრუნველყოფს მშობელთა მიერ შვილებისთვის განკუთვნილი დროის და ხარჯების სამართლიან დათვლას, რის შემდეგაც შესაბამისად მოხდება ალიმენტის სამართლიანი გადანაწილება
- საკანონმდებლო ცვლილებები, რის შედეგადაც დავის მონაწილე მხარეები, რომლებიც გათავისუფლებულნი არიან სასამართლო ხარჯებისაგან, ასევე არ იქნებიან ვალდებული გადაიხადონ მონი-ნააღმდეგე მხარის მიერ გაწეული ხარჯები, სარჩელის დაუკმაყოფილებლობის ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილების შემთხვევაში. აღნიშნული ხარჯების გადახდა შესაძლოა განხორციელდეს სახელმწიფო ბიუჯეტის ხარჯზე.
- განხორციელდეს საკანონმდებლო ცვლილებები, რომლის შედეგადაც ძალადობის მსხვერპლი ქალებისთვის გარანტირებული იქნება საადვოკატო მომსახურება ყველა ტიპის სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ დავებში
- „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონში შევიდეს ცვლილებები დისკრიმინაციის ფორმების დაზუსტებასთან, სექსუალური შევიწროვების ცნების ინტეგრირებასთან, სამართალწარმოების ვადების გაგრძელებასთან და სასარჩელო ხანდაზმულობასთან დაკავშირებით. აგრეთვე, მოხდეს სახალხო დამცველის მოთხოვნის სავალდებულობის განსაზღვრა კერძო სამართლის სუბიექტებსა და ფიზიკური პირების მიმართ.
- „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონში გადაიხედოს გენდერული თანასწორობის და სექსუალური შევიწროვების ცნებები.

- საქართველოს შრომის კოდექსით დამსაქმებლებს დაევალოთ გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის პოლიტიკისა და გაიდლაინების შემუშავება
- მოსამართლეებისათვის შემუშავდეს სპეციალური რეკომენდაციების გენდერული დისკრიმინაციის საკითხის სპეციფიკის გათვალისწინებით
- ჩატარდეს სპეციალური ტრენინგები როგორც მოსამართლეების, ისე ადვოკატებისათვის, გენდერული დისკრიმინაციის თემაზე აშშ-ს და ევროკავშირის სამართლებრივი პრაქტიკის რეფერირებით.
- დამსაქმებლებისათვის კანონმდებლობით განისაზღვროს სექსუალური შევიწროვების ფაქტებზე რეაგირების მექანიზმების დანერგვის ვალდებულება, რომელთა უგულებელყოფაც დამსაქმებელთა პასუხისმგებლობის საფუძველი გახდება. ასევე, დამსაქმებლების მხრიდან შემუშავდეს სექსუალური შევიწროვების მსხვერპლებისათვის გასაჩივრების ეფექტური მექანიზმები, რომელიც ხელმისაწვდომს გახდის ადმინისტრაციულ და სასამართლო მართლმსაჯულებას.
- შრომის ინსპექტირების მარეგულირებელ აქტებში აისახოს სექსუალური შევიწროვების პრევენციისა და რეაგირების კუთხით ზედამხედველობის ვალდებულება
- საჭიროა „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონში განხორციელდეს ცვლილებები, რომელიც შეეხება კანონის გენდერულად სენსიტიზაციას, ძალადობის მსხვერპლთა წრის გაფართოებას, ძალადობის შეტყობინების, რეაგირებისა და ორდერების ზედამხედველობის მექანიზმებში სამართალდამცავთა პროაქტიული როლის ზრდას, ძალადობის განსაკუთრებულად რთულ შემთხვევებზე (მოძალადე სამართალდამცავი) სპეციალურ მოწესრიგებას, უმცირესობას მიკუთვნებულ ძალადობის მსხვერპლთათვის მართლმსაჯულებისადმი მიმართვის ბარიერების აღმოფხვრას, მსხვერპლთა დაცვისა და გაძლიერების მიზნით დამატებითი გარანტიების უზრუნველყოფას
- კანონის აღსრულებაში ჩართულ ყველა უწყებისათვის შემუშავდეს სპეციალური გაიდლაინები, რომელიც გაითვალისწინებს რეაგირების გენდერულ ასპექტებს და ქალთა მიმართ ძალადობას განა-ხორციელებს საზოგადოებაში გენდერული უთანასწორობის კონტექსტის გათვალისწინებით და არა დე-გენდერული მიდგომებით

შეჯამება:

ამგვარად, კვლევაში წარმოდგენილია რეკომენდაციები როგორც საკანონმდებლო ორგანოს, ისე სხვა სახელმწიფო უწყებების მისამართით. დოკუმენტი მიუთითებს როგორც მატერიალური, ასევე საპროცესო კანონმდებლობის გადახედვის აუცილებლობაზე. ზოგიერთი საკითხი, რომლებიც ახლა ღიად არის დატოვებული, უნდა დარეგულირდეს კანონმდებლობით; სამართლებრივად განისაზღვროს ესა თუ ის ცნება და გარემოება, განჭვრეტადი გახდეს ზოგი ნორმა და სხვ.

მკვლევართა ჯგუფი მიიჩნევს, რომ მნიშვნელოვანია, მართლმსაჯულების გენდერული ასპექტების კვლევა და ანალიზი გაგრძელდეს და კიდევ უფრო გაფართოვდეს, განვითარდეს როგორც თეორიული კუთხით, ასევე სასამართლო პრაქტიკის მონიტორინგისა და ანალიზის სახით. იმედი გვაქვს, ეს ნაშრომი გახდება მნიშვნელოვანი წყარო შემდგომი კვლევებისათვის, ხელს შეუწყობს საქართველოში ფაქტებსა და მტკიცებულებებზე დაფუძნებული დისკუსიის წარმართვას და გენდერულად სენსიტიური მართლმსაჯულების იდეის ადვოკატირებას.

I. ფემინისტური სამართლის თეორიები

A. შესავალი

ფემინისტური სამართლის თეორიების წარმოშობა იმ მარტივი რეალობიდან გამომდინარეობს, რომ ქალებსა და მამაკაცებს სამართალი და სამართლიანობა თანაბრად ეკუთვნით. ისტორიულად, ქალების ჩაგვრა და, ზოგადად, უთანასწორობა კანონებით იყო განმტკიცებული; კანონები განსხვავებულად ეპყრობოდა სხვადასხვა სქესის წარმომადგენლებს, ვინაიდან ისინი მხოლოდ ერთი სქესის (მამაკაცი) კანონმდებლების მიერ იწერებოდა. ფემინისტი იურისტები უთანასწორობის მიზეზებს ქვეყნის სამართლებრივ სისტემასა და კანონმდებლობის გენდერულად დისკრიმინაციულ ნორმებში ეძებენ.

ფემინისტი იურისტები განსხვავდებიან იურისტებისაგან, რომლებიც კანონმდებლობაში გენდერულ ასპექტს იმ წინასწარი განწყობით იკვლევენ, რომ ქალების მიმართ სისტემური ჩაგვრა არ არსებობს. ეს მკვლევრები მიიჩნევენ, რომ კანონი ორივე სქესის მიმართ ნეიტრალური უნდა იყოს, ხოლო ფემინისტი იურისტებისათვის კანონის ნეიტრალურობა ქალების მჩაგვრელი ინსტრუმენტია. ნეიტრალურობა უთანასწორო გარემოში უთანასწორობის გახანგრძლივებას ნიშნავს.

კონსერვატორული განათლების მქონე მრავალ იურისტს გენდერული სამართლიანობის დღესაც არ სჯერა, რადგან ისინი სამართლიანობას ხშირად იდეალისტურ კონცეფციად აღიქვამენ. ფემინისტი იურისტებისათვის სამართლიანობა ყოველდღიურ პრაქტიკაში სამართლიანი მეთოდების გამოყენებით მიიღწევა. სამართლიანი მეთოდი ისეთი კანონია, რომელიც ჩაგვრისა და ძალადობის დაძლევისას ქალებისათვის ხელმისაწვდომი იქნება. ქალებს, ფემინისტი იურისტების მხარდაჭერით, თანასწორი ბრძოლის შესაძლებლობა მიეცათ. სამართლიანობისთვის ქალებისა და კაცების თანასწორი ბრძოლა სამართლიანობის იდეალისტურ ცნებას კი არ წარმოადგენს, არამედ რეალობაში მის განხორციელებას.

მე-20 საუკუნე ფემინისტური სამართლის თეორიების წარმოშობის და მათი გავლენის გააქტიურების პერიოდია. ფემინისტური სამართლის თეორიების შექმნასა და პოპულარიზაციაში წამყვანი როლი ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოღვაწე იურისტმა ქალებმა შეასრულეს. ისინი იბრძოდნენ როგორც სამართლის დარგში თვითდაამკვიდრებისათვის, ისე სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის მსხვერპლი ქალების დასახმარებლად. წინამდებარე თავი მიმოიხილავს ამ ქალების მიღწევებს, ფემინისტური სამართლის თეორიებს და აშშ-ის სასამართლოებში შექმნილ მნიშვნელოვან პრეცედენტებს ქალთა უფლებების რეალიზების კუთხით. მიმოიხილვა ამომწურავ-

ვი ხასიათის არ გახლავთ, ვინაიდან იგი პირველი ინიციატივაა ამ მიმართულებით და, საკითხის გლობალური ხასიათიდან გამომდინარე, მხოლოდ ძირითადი ტენდენციების იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა.

B. ფემინისტური სამართლის თეორიების წარმოშობა აშშ-ში

აშშ-ში ფემინისტი იურისტების მოძრაობა 1970 წელს დაიწყო, როდესაც მათ განახორციელეს პირველი ორგანიზებული სამართლებრივი კამპანია სასამართლოებში სქესის ნიშნის დისკრიმინაციის წინააღმდეგ.⁵ ამავე დროს, მიმდინარეობდა ბრძოლა სამართლის პროფესიაში ქალების ინტეგრირებისათვის.

ამ ბრძოლაში განსაკუთრებული წვლილი მიუძღვის აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეს, რუთ ბეიდერ გინსბურგს, რომელიც იმ პერიოდში სამართლის პროფესორი და ამერიკის სამოქალაქო თავისუფლებების ერთობა (ACLU) ქალთა უფლებების პროექტის ხელმძღვანელი იყო. რუთ გინსბურგმა 1972 წელს სხვა ფემინისტებთან ერთად დააარსა ერთ-ერთი პირველი სამეცნიერო ჟურნალი ქალებისა და სამართლის თემაზე Women's Rights Law Reporter, რომელიც რეგულარულად ბეჭდავდა ფემინისტი იურისტების პოზიციის გამომხატველ სტატიებს. პარალელურად, „ამერიკის ქალებისა და სამართლის ეროვნულ კონფერენციაზე“ განიხილებოდა ისეთი საკითხები, როგორიცაა ქალების სექსუალური შევიწროება, გაუპატიურება, „მსხვერპლი ქალის სინდრომი“ და აუცილებელი მოგერიების სამართლებრივი ცნებები ქალთა უფლებების კუთხით. იურისტ ქალებსა და მათ მხარდამჭერებს სასამართლოში მიჰქონდათ საქმეები, რომელიც ეხებოდა სოციალური დაცვის, ორსულთა დისკრიმინაციის და დეკრეტული შვებულების საკითხებს. ერთ-ერთი პირველი იყო საქმე Reed v. Reed⁶, რომელშიც რუთ გინსბურგი იცავდა მოსარჩელე ქალის, სალი რიდის, კანონისმიერი მემკვიდრეობის თანასწორ უფლებას. იურისტი მირა ბრედველი იბრძოდა ადვოკატთა ასოციაციაში გაერთიანებისთვის. ადვოკატები მოითხოვდნენ სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის საფუძველზე ქალთა უთანასწორობის დაძლევის. ხოლო პირველი საგანმანათლებლო კურსი „ქალი და კანონი“ ნიუ-იორკის უნივერსიტეტში 1969 წელს⁷ დაიწყო.

C ფემინისტური სამართლის თეორიების ზოგადი კლასიფიკაცია

ფემინისტური სამართლის თეორიებმა განვითარების 3 ძირითადი საფეხური გაიარა:⁸

- თანასწორობის საფეხური - XX საუკუნის 70-იანი წლები;
- განსხვავებულობის საფეხური - XX საუკუნის 80-იანი წლები;
- მრავალფეროვნების საფეხური - XX საუკუნის 90-იანი წლები.

1. თანასწორობის საფეხური

თანასწორობის საფეხურის მამოძრავებელ იდეას ქალის კაცთან მსგავსება წარმოადგენს. ამ პერიოდის ფემინისტებს მიაჩნდათ, რომ ქალების მიმართ არსებული ყველა შეზღუდვა და საგამონაკლისო ნორმა ქალების დისკრიმინაციას ემსახურებოდა. მათი აზრით, ქალებს უნდა ჰქონოდათ ზუსტად კაცების მსგავსი ხელმისაწვდომობა უფლებებზე, საჯარო სივრცეებსა და შესაძლებლობებზე.

თანასწორობის პერიოდის ფემინისტებს ხშირად ლიბერალურ ფემინისტებს ან ასიმილაციის მომხრე ფემინისტებსაც უწოდებენ. მათი არგუმენტები არ იყო მიმართული არსებული კანონებისა და წესების შეცვლისაკენ; ისინი ცდილობდნენ, უფლებებზე ხელმისაწვდომობა არსებულ სამართლებრივ ჩარჩოში მოეპოვებინათ.

მართალია, თანასწორობის თეორია ერთგვარად მოძველებულია, ქალებს ის არაერთხელ გამოუყენებიათ, როგორც ჩაგვრისა და დისკრიმინაციის დაძლევის საშუალება. 1971 წლის მარტში პროფესიონალ ქალთა ჯგუფმა (Professional Women's Caucus) შეიტანა კოლექტიური სარჩელი აშშ-ში არსებული ფედერალურ დაფინანსებაზე მყოფი ყველა სამართლის სკოლის წინააღმდეგ, რომლებიც კრძალავდნენ ან ზღუდავდნენ ქალების მიერ იურიდიული განათლების მიღებას. ამ სარჩელის შედეგად, სამართლის სპეციალობის სტუდენტ ქალთა რაოდენობა 8.5%-დან (1970) 33.5%-მდე (1980) გაიზარდა. XX საუკუნის 70-იან წლებში, მას შემდეგ, რაც უოლსტრიტის იურიდიულმა ფირმებმა ოფიციალურად განაცხადეს უარი იურისტი ქალების დაქირავებაზე, კიდევ ერთხელ გასაჩივრდა ქალების მიმართ არსებული დისკრიმინაციული პრაქტიკა ფორმალური თანასწორობის მიდგომაზე დაყრდნობით, რაც ქალების გამარჯვებით დასრულდა. იმ დროში ინსტიტუციური ბარიერების გადასალახავად ყველაზე უფრო ეფექტური საშუალება სწორედ **ფორმალური თანასწორობის** მიდგომა იყო.

5. Chamallas, M. (1999). Introduction to Feminist Legal Theory. Aspen Law and Business

6. US Supreme Court, 404 U.S. 71 (1976)

7. Bartlett, T.K. (2012). Feminists Legal Scholarship: a history through the lens of the California Law Review. California Law Review, vol.100. issue 2

8. Chamallas, M. (1998). Introduction to Feminist Legal Theory, Aspen Law and Business. p. 23

2. განსხვავებულობის საფეხური

განსხვავებულობის მხარდამჭერი თეორიის საჭიროება დადგა მას შემდეგ, რაც იურისტმა ქალებმა ფორმალურად შეაღწიეს იურიდიულ ფორმებში, თუმცა ეს ადამიანები დისკრიმინაციის კიდევ უფრო დახვეწილი ფორმებით შევიწროებული აღმოჩნდნენ. მიუხედავად იმისა, რომ დამსაქმებლებს ახლა ისინი სამუშაოზე აჰყავდათ, მათ დამსახურების მიხედვით არ ანიანუშებდნენ. მათ წინააღმდეგ იყენებდნენ „შუშის ჭერის“ ბარიერს და ძალაუფლების იერარქიაში მინიმალური პოზიციის დაკავების შანსსაც კი არ აძლევდნენ. ქალების ტრადიციულად განმტკიცებული როლები (ბავშვებსა და მოხუცებზე ზრუნვა) იურიდიულ ფორმებში დამკვიდრებულ კორპორაციულ კულტურასთან შეუთავსებელი აღმოჩნდა. მეორე მხრივ, კორპორაციებში დამკვიდრებულმა დომინანტურმა მასკულიზურმა კულტურამ დასაქმებული ქალები ჩაგვრის მყარ სისტემაში მოაქცია და მათ თვითრეალიზაციის შესაძლებლობები მნიშვნელოვნად შეუზღუდა.

შესაბამისად, განსხვავებულობის საფეხური ცნობილია ორი ძირითადი ფემინისტური თეორიის, **კულტურული ფემინიზმისა** და **დომინანტურობის ფემინიზმის**, სახელით.

კულტურული ფემინიზმის მიერ შემოთავაზებული „განსხვავებულობის“ ცნების შემუშავება უმეტესწილად დაკავშირებულია ქალებისათვის უნიკალურ ფენომენობისა და დედობის გამოცდილებასთან, რომელიც არ ჯდება თანასწორობის მექანიკურ დეფინიციაში. აღნიშნული მოსაზრების განვითარებაზე დიდი ზეგავლენა იქონია აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს 1974 წლის გადაწყვეტილებამ⁹ (*Geduldig v. Aiello*), რომლის თანახმადაც, მიიჩნეოდა, რომ ორსულობის საფუძველზე დისკრიმინაცია არ იყო თანასწორობის მუხლის დარღვევა კონსტიტუციის მე-14 შესწორების ფარგლებში. აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ საზოგადოებაში დიდი რეზონანსი გამოიწვია, რის საპასუხოდაც 1978 წელს მიიღეს ორსულობის ნიშნით დისკრიმინაციის აქტი, რომელიც აღნიშნულ საფუძველს სწორედ სქესის ნიშნით დისკრიმინაციად მიიჩნევდა. კერი მენკელ-მიდოუმ¹⁰ გამოიყენა კულტურული ფემინისტის, კაროლ გილიგენის, თეორია ქალების მიმართ სამართლის პროფესიაში ბარიერების არსებობის ასახსნელად. ამ თეორიის თანახმად, ქალები იყენებენ განსხვავებულ მორალურ კრიტერიუმებს, აქვთ სხვანაირი აზროვნების სტილი; ამ ყველაფერს იგი „ზრუნვის ეთიკას“ უწოდებს. მიდოუს აზრით, ეს განსხვავებული მიდგომა ქალებს მეტ დისკომფორტს უქმნის შეჯიბრებითობის, წაგება-მოგების

9. US Supreme Court, 417 U.S. 484 (1974)

10. Menkel-Meadow, C. (1985). *Porita in a different voice: speculations on a woman's lawyering process*. Berkeley Women's L.J.

წესის გამოყენებისას. შესაბამისად, ქალები უპირატესობას ანიჭებენ ყველა მხარის ინტერესების გათვალისწინებას და დიდ რესურსებს ხარჯავენ მხარეებს შორის მედიაციის განხორციელებაზე – დავის ალტერნატიული მოგვარების მექანიზმებზე. იგი მიიჩნევდა, რომ ქალები ამჯობინებენ, სამუშაო ადგილას ნაკლებად სასტიკი შეჯიბრებისა და კონკურენციის გარემო ჰქონდეთ და უპირატესობას ანიჭებენ თანამშრომლობაზე დაფუძნებულ ხედვას, რომელიც ითვალისწინებს პირადი და საზოგადოებრივი ცხოვრების სფეროებს შორის ბალანსის დამყარებას სამუშაო ადგილზე. მიდოუს კულტურული ფემინიზმის მიდგომა, რომელიც საჭიროებდა შემდგომ გაღრმავებას, რენდ ჯეკმა და დანა კროულ ჯეკმა განავრცეს. ამ მეცნიერებმა ჩაატარეს ემპირიული კვლევა 36 იურისტზე და მივიდნენ დასკვნამდე, რომ გენდერი უკავშირდებოდა ეთიკური დილემების გადაჭრის განსხვავებულ გზას, ოღონდ იმ შემთხვევებში, როდესაც მათი სამართლებრივი მოგვარების გზა ცალსახად განსაზღვრული¹¹ არ იყო. ამავე მკვლევართა მოსაზრებით, სასტიკი კონკურენციის პირობებში მოხვედრილ იურისტ ქალებს, რომელთაც, ამავე დროს, სხვებზე ზრუნვის ტრადიციული ტვირთი აწევთ, არჩევანის გაკეთება უწევთ პრობლემის გადაჭრის 3 ტიპის სტრატეგიებს შორის: (1) ზოგი მათგანი ირჩევს „მასკულიზურ“, სამართლის ნორმებზე დაფუძნებულ ხისტ მიდგომას და თავის პროფესიულ ცხოვრებას უქვემდებარებს იმ სუბორდინაციულ და იერარქიულ მოდელს, რომელსაც უკვე კარგად დამკვიდრებული სამუშაო გარემო სთავაზობს; (2) სხვა ქალები „იხლიჩებიან“ იურისტის პროფესიული საქმიანობისა და ოჯახზე ზრუნვის ერთდროულად და სრულფასოვნად განხორციელების მისწრაფებებს შორის; (3) არიან ისეთებიც, რომლებიც ცდილობენ იურისტის როლის ხელახალ დეტერმინაციას და ძალაუფლების სტრუქტურაში ცვლილებების ინიცირებას საკუთარ შინაგან რწმენასა და პროფესიულ სიმწიფეზე დაყრდნობით.

დომინანტურობის ფემინისტური თეორია ასახავს იმ ნეგატიურ ზემოქმედებას, რომელსაც ქალები კაცებისაგან განსხვავებულად განიცდიან, მაგალითად, ძალადობის, გაუპატიურების, სექსუალური შევიწროების და პორნოგრაფიის შედეგად. ფორმალური თანასწორობის თეორია არ ითვალისწინებდა ამ ზიანის მასშტაბს და ქალების განსაკუთრებულ მონყვლადობას, რადგან ვერ ხედავდა მათ გამომწვევ ფაქტორებს ძალაუფლების პატრიარქალურ სტრუქტურებს შორის. შესაბამისად, ეს თეორია წარმოიშვა კაცების დომინაციისა და პრივილეგიების სამართლებრივ ჩარჩოში გააზრების შედეგად.

დომინანტურობის თეორიის ყველაზე თვალსაჩინო წარმომადგენელი, კეტრინ მაკკინონი, ქალების განსხვავებულობის საფუძველს ქალების სექსუალობის კონტროლში ხედავდა. მისი აზრით, მამაკაცები

11. Jack, R & Jack D.C. (1989). *Moral vision and professional decisions: the changing values of women and men lawyers*

ქალების სექსუალობის მართვით მათზე დომინაციას ინარჩუნებდნენ¹². მაკკინონი მიიჩნევდა, რომ ქალების სექსუალობა იყო არა ბიოლოგიური მოცემულობა, არამედ სოციალიზაციის პროდუქტი, რომელიც მათ აიძულებდა, მამაკაცებისთვის სასურველ ობიექტად ჩამოყალიბებულიყვნენ. ალნიშნულის ერთ-ერთი შედეგი იყო ქალების სექსუალური შევიწროება სამუშაო ადგილებზეც, სადაც ისინი, გენდერულად დისკრიმინაციული და ნეიტრალური კანონების გამო, მამაკაცებთან არსებითი თანასწორობის მიღწევას ვერ ახერხებდნენ.

3. მრავალფეროვნების საფეხური

მრავალფეროვნების საფეხურის განვითარება გამოიწვია ადრეული ფემინისტური თეორიების კრიტიკამ, რომლის თანახმადაც, ფემინისტი ავტორები, ძირითადად, კონცენტრირებულნი იყვნენ თეთრკანიანი ჰეტეროსექსუალი ქალების პრობლემებზე და არ ითვალისწინებდნენ ქალებს, რომლებიც უმცირესობის სხვადასხვა ან რამდენიმე ჯგუფს წარმოადგენდნენ.

მრავალფეროვნების აღიარების პერიოდის ფემინისტური თეორიები ანტიესენციალისტური თეორია და პოსტმოდერნისტული ფემინიზმი. ეს თეორიები მოითხოვენ ფემინისტური პერსპექტივების გამრავალფეროვნებას, რაც გაითვალისწინებს სხვადასხვა ეროვნების, რასის, რელიგიის, გენდერული იდენტობისა და სექსუალური ორიენტაციის, ასევე ამგვარ კულტურასა თუ საზოგადოებაში მცხოვრებ ქალებს. ამ მიდგომის თვალსაჩინო მაგალითია კიმბერლი კრენშოუსა¹³ და ანჯელა ჰარისის¹⁴ მოღვაწეობა, რომლებიც აკრიტიკებდნენ ფემინისტური სამართლის თეორიის ხარვეზებს (მაგალითად, აფროამერიკელი ქალების გაუპატიურების შემთხვევების შეფასება). მათი აზრით, აფროამერიკელი ქალები განიცდიდნენ დისკრიმინაციას როგორც სქესის, ისე რასის ნიშნით; მათი და თეთრკანიანი ქალების მდგომარეობა, სიმძიმისა და ინტენსიურობის თვალსაზრისით, თვისობრივად განსხვავდებოდა. დასაქმებაში დისკრიმინაციის აკრძალვის აქტის ფარგლებში, სქესისა და რასობრივი ნიშნის საფუძველზე ორმაგი დისკრიმინაციის სათანადოდ შეფასების პრობლემებზე მიუთითებდა პოლეთ კოლდუელიც.¹⁵

12. MacKinnon, C. A. (1982). *Feminism, Marxism, Method and the State: An Agenda for Theory*, 7 signs: Women in Culture & Soc.

13. Crenshaw, K. (1989). *Demarginalizing the intersection of race and sex: a black Feminists critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics*. U.Chi. Legal F.

14. Harris, A.P. (1990). *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, 42 Stan.L.Rev. 581

15. Caldwell, P.M. (1991). *A hair piece: perspectives on the intersection of race and gender*. Duke L.J 365

განხილულ ფემინისტურ თეორიებს, უმეტეს შემთხვევაში, თანმიმდევრულად ან ზოგჯერ პარალელურად იყენებდნენ ფემინისტი იურისტები მასკულინური სამართლის ნორმებისა და პრაქტიკის ანალიზისთვის. იმის მიხედვით, თუ გენდერული მგრძნობელობისა და მიმღებლობის რა ხარისხი ჰქონდა საზოგადოებას, საჭირო ხდებოდა სხვადასხვა ფემინისტური თეორიის სიტუაციურ შესაბამისობაზე მუშაობა. თითოეულმა მიდგომამ გარკვეული როლი შეასრულა უთანასწორობის წინააღმდეგ სამართლებრივ ბრძოლაში და, ერთიანობაში, შექმნა, როგორც მას სტანგ დალი უწოდებს, ფემინისტური იურისპრუდენცია.

სტანგ დალის ნაშრომი¹⁶ განიხილავს ქალებისათვის შექმნილი კანონმდებლობის თეორიულ და მეთოდოლოგიურ საფუძვლებს. იგი წარმოადგენს ქალებზე ორიენტირებული იურისპრუდენციის დასაბუთებას, რომლის ცენტრშიც დგას ქალთა ჩაგვრის გამოცდილება და ქალების ხედვა სამართლიანობისა და მართლმსაჯულების შესახებ. დალის მოსაზრების თანახმად, ქალებისათვის შექმნილი კანონმდებლობის მიზანია, **„აღწეროს, ახსნას და განმარტოს ქალების სამართლებრივი მდგომარეობა, რომლის დანიშნულებაცაა, გააუმჯობესოს ქალების მდგომარეობა როგორც მართლმსაჯულების ფარგლებში, ისე მთლიანად საზოგადოებაში“**. მისი მეთოდოლოგიური მიდგომა ეყრდნობა ემპირიულ გამოცდილებას ქალთა ჩაგვრისა და მარგინალიზაციის შესახებ, რაც კარგად არის დასაბუთებული სოციოლოგიური კვლევის ტრადიციით. როდესაც ქალები ზრუნავენ სხვა ადამიანებზე (ბავშვი, ხანდაზმული, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი), ისინი ამ დროს შრომობენ **უხილავ შრომის ბაზარზე**, რომელიც სწორედ კანონმდებლობით არის უხილავი, ვინაიდან დაურეგულირებელი და სამართლებრივ დონეზე იგნორირებულია. ავტორს კანონმდებლობა განხილული აქვს კაცების მიერ შექმნილ პროდუქტად, რომელიც თავისი მატერიალური შინაარსითა და სტრუქტურით კაცების ინტერესებსა და პრიორიტეტებს ემსახურება. ის კაცების გამოცდილებაზე დაყრდნობით არის შექმნილი; განსხვავდება ქალების გამოცდილებისაგან და შეესაბამება რეალობის შესახებ კაცების შეხედულებებს.

გენდერული კანონმდებლობის ძირითადი მიზანია სპეციალური კვლევების ჩატარება, რომელიც გამოააშკარავებს იმ სუბიექტურობას, ტენდენციურობას, სამართლიანი მიდგომის ნაკლებობასა და ჩაგვრის პრაქტიკას, რითაც გამსჭვალულია კანონმდებლობა და, პირიქით, ზემოაღნიშნული მანკიერებები ამავე კანონმდებლობის მეშვეობით აგრძელებს არსებობას. ეს უკანასკნელი ერთმანეთისაგან გამიჯნავს სამართლებრივ დოქტრინას და ზოგად სამართლებრივ მეცნიერებას; ასევე, გამოყოფს ამ სფეროს პოლიტიკური ზეგავლენის საკითხს. დალი ხელახლა განსაზღვრავს სამართლიანობისა და თავისუფლების ცნებებს პოლიტი-

16. Dahl, T.S. (1987). *Women's Law: An Introduction to Feminist Jurisprudence*, Norwegian University Press

სისხლის სამართლის გენდერული ანალიზი

II. გაუპატიურება და სხვა სახის სექსუალური ძალადობა

A. შესავალი

ამ თავში გაანალიზებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (სსკ) ადამიანის სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული შემდეგი დანაშაულები: *მუხლი 137. გაუპატიურება; მუხლი 138. სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობითი მოქმედება; მუხლი 139. სქესობრივი კავშირის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედების იძულება; 141. გარყვნილი ქმედება; მუხლი 19. დანაშაულის მცდელობა*

B. ფემინისტური მიდგომები გაუპატიურებასა და სხვა სახის სექსუალურ ძალადობასთან მიმართებით

კეტრინ მაკკინონი მიიჩნევს, რომ „გაუპატიურების შესახებ არსებული კანონები იცავს გაუპატიურების ჩამდენებს და დაწერილია იმ ხედვით, რომ გაუპატიურებების უმეტესობა დაუსჯელი დარჩეს“.¹⁷ მეცნიერის აზრით, ამის მიზეზი ისაა, რომ გაუპატიურებას, უმეტესწილად, მამაკაცები სჩადიან და კანონმდებელთა უმეტესობაც მამაკაცია. „გაუპატიურების შესახებ კანონები მაშინ შეიქმნა, როცა ქალებს ხმის მიცემის უფლებაც კი არ ჰქონდათ... გაუპატიურების შესახებ კანონების შემქმნელებს შესაძლოა, თავად არ ჰქონდათ გაუპატიურება ჩადენილი, მაგრამ ისინი მიეკუთვნებოდნენ იმ ჯგუფს [კაცებს], რომელიც გაუპატიურებას სჩადიოდა“.¹⁸

მაკკინონსა და სიუზან ესტრისს მიაჩნიათ, რომ გაუპატიურების შემთხვევებში, დამნაშავეს განზრახვის გამოკვლევის ნაცვლად, აქცენტი გადატანილია მსხვერპლზე, რაც მცდარი მიდგომაა.¹⁹ იმის მაგივრად, რომ გაუპატიურების ფაქტის დასადაგენად მოძალადის განზრახვა შეისწავლონ, იკვლევენ იმას, იყო თუ არა მსხვერპლი თანახმა სექსუალურ კონტაქტზე და არსებობდა თუ არა იმის ალბათობა, რომ იგი მსხვერპლი გამხდარიყო. თუ გაუპატიურების ფაქტის დადგენისას გამოძიება კონცენტრირებული აღარ იქნება მსხვერპლის თანხმობაზე, ეს, ჯუდიტ ა. ბა-

17. MacKinnon, C. A. (2006) Are Women Human? Cambridge, Mass.: Harvard University Press

18. იხ. ზემოთ

19. იხ. ზემოთ

კის დონეზე, ცდილობს რა, მათში შეიტანოს ქალების მოსაზრება თანასწორობაზე, ღირსებაზე, კეთილსინდისიერებაზე, თვითდეტერმინაციაზე და თვითრეალიზაციაზე. დალის კვლევა განსაკუთრებით უსვამს ხაზს ქალების მძიმე ეკონომიკურ მდგომარეობას, რაც სპეციფიკურად აისახება იმ სამართლებრივ რეგულაციებში, რომლებიც აწესრიგებს ქორწინებას, შრომის ანაზღაურებასა და სოციალურ დაცვას. მისი აზრით, ამ სამი სფეროს სამართლებრივი რეგულირება უჩინრად და, ამავე დროს, რადიკალურად არის შეჭიდული სქესის ფაქტორთან. მისი აზრით, ქალები, რომლებიც დასაქმებას ვერ ახერხებენ, რადგან მათ მთელი ცხოვრება მიუძღვნეს სხვა ადამიანებზე ზრუნვას (რაც აუნაზღაურებელი და სამართლებრივად განუფასებელი შრომაა), საპენსიო ასაკში განიცდიან დისკრიმინაციას. დალის ნაშრომი მიუთითებს, რომ კანონმდებლობის სულისკვეთება გამსჭვალულია შემდეგი შინაარსის გზავნილით (რომელიც საზოგადოებაში დამკვიდრებულ კულტურულ ნორმებს ეფუძნება): „თუ გსურთ, თქვენი შრომა სათანადოდ იყოს აღიარებული, ნუ მიუძღვნით თქვენს თავს ბავშვების აღზრდას“.

ერის აზრით, გამოიწვევს აღნიშნულ სფეროში გაბატონებული მიდგომების ძირფესვიან ცვლილებას.²⁰

გაუპატიურების შემთხვევებში, არსებული მიდგომების თანახმად, მსხვერპლის თანხმობის არარსებობის დადგენასთან ერთად, უნდა დადასტურდეს გაუპატიურების ჩამდენის ბრალეულობა (*mens rea*). პირის ბრალეულობის შესაფასებლად იყენებენ „ობიექტური პირის“ (*reasonable person*) სტანდარტს - რამდენად შეეძლო ობიექტურ პირს (მსგავს გაჩვენებებში მოხვედრილ სხვა ობიექტურ ადამიანს) იმის შეფასება, რომ მსხვერპლი არ იყო თანახმა სექსუალურ კონტაქტზე.²¹

ვინაიდან ქალები და მამაკაცები, ხშირ შემთხვევაში, განსხვავებულად აღიქვამენ სექსუალურ კონტაქტთან დაკავშირებულ სიტუაციებს (მაგალითად, ის, რაც, მამაკაცის გაგებით, უბრალოდ, ყურადღებისა და მოწონების დემონსტრირებაა, შესაძლოა, ქალისთვის შეურაცხყოფელი და საშიშიც იყოს), მართლმსაჯულების განხორციელების დროს, პატრიარქალური დამოკიდებულებების გავლენით, „ობიექტური პირის“ სტანდარტი, უმეტესწილად, განიმარტება, როგორც „ობიექტური მამაკაცის“ სტანდარტი.²² ამ მიზეზის გამო, როგორც მაკკინონი აღნიშნავს, გაუპატიურებისა და ქალთა მიმართ ძალადობის საქმეებში საჭიროა „ობიექტური ქალის“ (*reasonable woman*) სტანდარტის შემუშავება.²³ გენდერულად ნეიტრალური სტანდარტის - „ობიექტური პირის“ - ინტერპრეტაცია სისტემატურად უგულებელყოფს ქალთა გამოცდილებას მამაკაცების სასარგებლოდ.

შესაბამისად, გაუპატიურების საქმის გამოძიებისა და დასჯის დროს უნდა აღმოიფხვრას დამკვიდრებული პატრიარქალური მიდგომები და ქალთა სურვილების, ქცევის სტერეოტიპული აღქმა. მართლმსაჯულება უნდა წარიმართოს ქალთა გამოცდილებაზე დაყრდნობით და მსხვერპლის მიერ გარემოებების ობიექტური შეფასების უპირატესი გათვალისწინებით.

C გაუპატიურება და სექსუალური ძალადობა საერთაშორისო სამართალში

გაუპატიურება სექსუალური ძალადობის ერთ-ერთი ფორმაა. იგი სექსუალური ძალადობის სხვა ფორმებისგან იმით განსხვავდება, რომ გა-

20. Baer J. A., *Feminist Theory And The Law*, The Oxford Handbook of Political Science, Edited by Robert E. Goodin იბ. ბმულზე: <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199604456.001.0001/oxfordhb-9780199604456-e-016>

21. Whisnant, R. *Feminist Perspectives on Rape*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 13.05.2009, იბ. ბმულზე: <http://plato.stanford.edu/entries/feminism-rape/>

22. იბ. ზემოთ

23. იბ. ზემოთ

უპატიურების დროს ხდება მსხვერპლის სექსუალური პენეტრაცია (სხეულში შეღწევა).²⁴ გაუპატიურებისა და სექსუალური ძალადობის სხვა დანაშაულებთან მიმართებით კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში გავრცელებული ცალკეული მიდგომები ხელს უშლის დანაშაულის მსხვერპლი ქალების უფლებების დაცვას და კანონის წინაშე მათი თანასწორობის რეალიზებას. ამ მხრივ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საერთაშორისო სტანდარტების მიმოხილვა გაუპატიურების შემადგენლობასა და სექსუალურ კონტაქტზე მსხვერპლის თანხმობის საკითხებთან დაკავშირებით.

1. გაუპატიურების შემადგენლობა

„ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია“ (შემდგომში „სტამბოლის კონვენცია“), სექსუალური ძალადობის სახეებს, მათ შორის გაუპატიურებას, შემდეგნაირად განსაზღვრავს:

„ა) სხვა ადამიანის სხეულთან სექსუალური ხასიათის არაკონსენსუალური“²⁵ ვაგინალური, ანალური ან ორალური კავშირის დამყარება სხეულის ნებისმიერი ნაწილით ან რაიმე საგნით;

ბ) სხვა ადამიანთან სექსუალური ხასიათის სხვა არაკონსენსუალური აქტების დამყარება;

გ) სხვა ადამიანის იძულება, მესამე ადამიანთან დაამყაროს სექსუალური ხასიათის არაკონსენსუალური აქტი.²⁶

„სტამბოლის კონვენციის“ განმარტება შეესაბამება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის ტრიბუნალების პრაქტიკაზე დაყრდნობით შემუშავებულ დეფინიციას. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს განსაზღვრების თანახმად, გაუპატიურება არის „მსხვერპლის სხეულის ნებისმიერი ნაწილის თუნდაც უმნიშვნელო პენეტრაცია... დამნაშავის სასქესო ორგანოთი, საგნით ან სხეულის ნებისმიერი სხვა ნაწილით“.²⁷

24. International Commission of Jurists, *Women's Access to Justice for Gender-based Violence – A Practitioner's Guide*, September, 2013, p.10. იბ. ბმულზე: <http://www.icj.org/womens-access-to-justice-for-gender-based-violence-icj-practitioners-guide-n-12-launched/>

25. არაკონსენსუალური - მოქმედების განხორციელება პირის თანხმობის გარეშე

26. ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია (სტამბოლის კონვენცია), მუხლი N36

27. International Criminal Court, *Elements of Crimes* (2011), p. 8. იბ. ბმულზე: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>

„გაუპატიურების“ კლასიკური განმარტების გარდა, სახელმწიფოს კანონმდებლობა და პრაქტიკა გაუპატიურების დეფინიციამ უნდა მოიაზრებდეს ყველა იმ ქმედებას, რომლებიც თავისი ხასიათით გაუპატიურების „ტრადიციულ“ აღქმას უტოლდება; მაგალითად, ქალის სასქესო ორგანოს ნაწილობრივი პენეტრაცია მამაკაცის სასქესო ორგანოს მეშვეობით; ორალური პენეტრაცია; ანალური პენეტრაცია მამაკაცის სასქესო ორგანოთი; ვაგინალური ან ანალური პენეტრაცია თითების, მუშტის ან დამნაშავეს სხეულის სხვა ორგანოს გამოყენებით; ვაგინალური ან ანალური პენეტრაცია საგნის გამოყენებით.²⁸

ზემოხსენებული სტანდარტები ცხადყოფს, რომ საერთაშორისო სამართალი აღიარებს გაუპატიურებას, როგორც ნებისმიერ სექსუალური ხასიათის ვაგინალურ, ანალურ ან ორალურ შეღწევას მსხვერპლის სხეულში, იმის მიუხედავად, რით ხორციელდება შეღწევა - დამნაშავეს სასქესო ორგანოს, სხეულის ნებისმიერი სხვა ნაწილისა თუ საგნის მეშვეობით. არა აქვს მნიშვნელობა, სხეულში შეღწევა სრულად მოხდება დამნაშავეს მიერ სასქესო ან სხვა ორგანოთი/საგნით, თუ ნაწილობრივ.

2. მსხვერპლის თანხმობის საკითხი

გაუპატიურებასთან დაკავშირებით სხვადასხვა სისტემაში არსებობს ქალის მიმართ დისკრიმინაციული პრაქტიკა, რომლის თანახმადაც, თუ სექსუალურ კონტაქტს თან არ ახლავს მამაკაცის მიერ ფიზიკური ძალის გამოყენება ან/და მსხვერპლის მიერ ყველა შესაძლო საშუალებით მისთვის ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევა, ივარაუდება, რომ მსხვერპლმა განაცხადა თანხმობა და ქმედება „გაუპატიურებად“ არ კვალიფიცირდება. ასეთ დროს დაცვის მხარე (ბრალდებული) ხშირად აპელირებს ხოლმე, რომ მსხვერპლი თანახმა იყო სექსზე, რადგან მან „დაუშვა ეს“ და წინააღმდეგობა არ გაუწევია; ხოლო მისი ტანსაცმელი და ქცევა ცხადყოფდა, რომ მას უნდოდა სექსუალური კონტაქტი.²⁹ ამის მიუხედავად, სექსუალური აქტები, რომლებიც ჩადენილია ფიზიკური ძალის გამოყენების გარეშე - **იძულების ან მუქარის მეშვეობით** - ასევე წარმოადგენს გაუპატიურებას.³⁰

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში **M.C. v. Bulgaria** (2003) აღნიშნა, რომ სხვადასხვა ფსიქოლოგიური ფაქტორის ან დამნაშავეს მიმართ შიშის გამო, სექსუალური ძალადობის მსხვერპლნი - განსაკუთრებით არასრულწლოვანი გოგონები - ხშირად დამნა-

28. International Commission of Jurists, p. 204

29. იხ. ზემოთ, p. 196-197

30. იხ. ზემოთ, p. 199

შავეს ფიზიკურ წინააღმდეგობას არ უწევს.³¹ სასამართლომ მიუთითა, რომ „სექსუალური ძალადობის საქმის მიმართ მკაცრი მიდგომა და ყველა შემთხვევაში მსხვერპლის მიერ ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევის მტკიცებულების მოთხოვნა გამოიწვევს გაუპატიურების ზოგიერთი შემთხვევის დაუსჯელობას და საფრთხეს შეუქმნის ინდივიდის სექსუალური ავტონომიის დაცვას... სახელმწიფო ვალდებულია, მოახდინოს ნებისმიერი არაკონსენსუალური სექსუალური აქტის კრიმინალიზება და მისი ეფექტიანი გამოძიება და დასჯა, იმ შემთხვევაშიც, თუ მსხვერპლს არ გაუწევია ფიზიკური წინააღმდეგობა“.³²

ამავე საქმეზე Interights-ის მიერ ევროპულ სასამართლოში წარდგენილი მე-3 მხარის ინტერვენციის თანახმად, „თანასწორობის მიდგომა ითვალისწინებს არა იმის განსაზღვრას, თქვა თუ არა ქალმა „არა“, არამედ იმისა, **თქვა თუ არა მან „დიახ“**. ქალები არ იმყოფებიან მუდმივი თანხმობის რეჟიმში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ისინი ამბობენ „არას“, ან წინააღმდეგობას უწევს მათთან სექსუალური ურთიერთობის დამყარების მსურველ პირებს. ფიზიკური და სექსუალური ავტონომიის უფლება ნიშნავს, რომ მათ მტკიცებითი ფორმით უნდა განაცხადონ თანხმობა სექსუალურ აქტივობაზე“.³³

3. მსხვერპლის „ნების დამთრგუნველი გარემოებები“ (coercive circumstances) და „ნებაყოფლობითი და ქვეშაობითი თანხმობა“

საერთაშორისო სამართლებრივი პრაქტიკის მიერ დადგენილია, რომ მსხვერპლის ნების დამთრგუნველი გარემოებების არსებობის დროს გაუპატიურების დასადასტურებლად არ არის საჭირო ძალადობის ან ძალადობის მუქარის არსებობა. ამ დროს მხედველობაში არ უნდა მიიღებოდეს სექსუალურ კონტაქტზე მსხვერპლის მიერ გაცხადებული თანხმობაც.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის ტრიბუნალის პრაქტიკაზე დაყრდნობით,³⁴ განმარტავს, რომ გაუპატიურება ჩადენილია, თუ დამნაშავემ მიმართა „ძალას, ძალის გამოყენების მუქარას, იძულებას“, ასევე, თუ იგი სარგებლობდა

31. M.C. v. Bulgaria, Application N 39272/98, European Court of Human Rights, 4 December 2003, para. 164.

32. M.C. v Bulgaria, para. 166.

33. Interights, Third Party Intervention in M.C. v Bulgaria, 12 April 2003, para. 12.

34. მაგალითად, რუანდის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალმა Akayesu-ს საქმეში განმარტა გაუპატიურება, როგორც „პირის მიმართ სექსუალური ხასიათის ფიზიკური შეღწევა მსხვერპლის ნების დამთრგუნველი გარემოებების არსებობის დროს (under circumstances which are coercive) - განმარტების თანახმად, დამნაშავეს მიერ ძალის გამოყენება აუცილებელი არ არის. Prosecutor v. Akayesu, Case No ICTR-96-4, Trial Judgment, 02.09.1998, par. 596-598

მსხვერპლის ნების დამორგუნველი გარემოთი ("taking advantage of a coercive environment"). სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მსხვერპლის მიერ გამოხატული თანხმობა არ უნდა მიიღებოდეს მხედველობაში, თუ არსებულმა გარემოებებმა მსხვერპლს წაართვა „ნებაყოფლობითი და ქვეშევრდომი თანხმობის“ ("voluntary and genuine consent") გამოხატვის შესაძლებლობა. მსხვერპლის სიჩუმე ან წინააღმდეგობის გაუწევლობა არ ნიშნავს მის თანხმობას.³⁵ აქედან გამომდინარე, გამოკვლეულ უნდა იქნეს არა, უბრალოდ, თანხმობის, არამედ ნებაყოფლობითი და ქვეშევრდომი თანხმობის არსებობის საკითხი.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, იმის მიუხედავად, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალების მიერ ჩამოყალიბებული გაუპატიურების დეფინიცია ეხება უშუალოდ შეიარაღებული კონფლიქტების დროს ჩადენილ გაუპატიურებას, იგი თანხმობის საკითხთან მიმართებით უნივერსალური და რელევანტურია ყველა სხვა კონტექსტში.³⁶ სასამართლოს მოსაზრების თანახმად, როდესაც დამნაშავემ განზრახ შეიყვანა შეცდომაში მსხვერპლი და გაიტყუა უკაცრიელ ადგილას, ამით შექმნა მსხვერპლის ნების დამორგუნველი გარემო, რაც საკმარისი იყო მისი სექსუალური ავტონომიის გადასაღებად. სასამართლომ დაასკვნა, რომ „ნებისმიერი სექსუალური პენეტრაცია მსხვერპლის თანხმობის გარეშე წარმოადგენს გაუპატიურებას; რომ თანხმობა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი, გამოხატავდეს პირის თავისუფალ ნებას და ის უნდა შეფასდეს არსებული გარემოებების კონტექსტში“.³⁷

საქმეში *Karen Tayag Vertido v. the Philippines* გაეროს ქალთა მიმართ ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი (CEDAW) ასევე ეყრდნობა საერთაშორისო სასამართლოების მიერ განვითარებულ სტანდარტებს და ადგენს, რომ სახელმწიფომ უნდა ამოიღოს ძალადობის კრიტერიუმი გაუპატიურების დეფინიციიდან და შეიმუშაოს გაუპატიურების განმარტება, რომელიც ა) მოითხოვს პირის „მკაფიო და ნებაყოფლობითი“ თანხმობის არსებობას და ბ) ითვალისწინებს აქტის განხორციელებას მსხვერპლის ნების დამორგუნველ გარემოებებში და განსაზღვრავს ამგვარი გარემოებების ფართო წრეს.³⁸

სტამბოლის კონვენცია ასევე განამტკიცებს, რომ „თანხმობა უნდა

35. International Criminal Court, "Rules of Procedure and Evidence", UN Doc ICC-ASP/1/3 (2002), rule 70 a-c.

36. M.C. v Bulgaria, para. 163

37. M.C. v Bulgaria, para. 102-107 and 163

38. Karen Tayag Vertido v. The Philippines, CEDAW, Communication N18/2008, UN Doc CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010), para. 8.9(b)(ii). იხ. ბმული: <http://pcw.gov.ph/sites/default/files/documents/efiles/webmaster/cedaw-op-karen-vertido-case.pdf>

იყოს ნებაყოფლობითი, პირის თავისუფალი ნების გამოხატვის შედეგი, რაც უნდა შეფასდეს არსებული გარემოებების კონტექსტში“.³⁹

ქალთა მიმართ ძალადობის კანონმდებლობის თაობაზე გაეროს მიერ შემუშავებული გზამკვლევის თანახმად, გაუპატიურების დროს **ძალადობა უნდა განისაზღვროს, როგორც დანაშაულის დამამძიმებელი გარემოება და არა როგორც გაუპატიურების შემადგენელი ნაწილი**...⁴⁰ შესაბამისად, გაუპატიურება უნდა განისაზღვროს, როგორც სქესობრივი კავშირი მსხვერპლის თანხმობის გარეშე, ხოლო თუ დანაშაული ძალადობით არის ჩადენილი - აღწერილი წარმოადგენს დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილ გაუპატიურებას.

გაეროს გზამკვლევი ასევე აღნიშნავს, რომ რიგ ქვეყნებში გაუპატიურება და სექსუალური ძალადობა არ არის კრიმინალიზებული, როდესაც იგი ხდება ქორწინებაში ან ინტიმურ ურთიერთობაში,⁴¹ ან, მათი კრიმინალიზების მიუხედავად, პრაქტიკაში ამგვარი დანაშაულების გამოძიება და დასჯა იშვიათად ხდება. შესაბამისად, გაეროს გზამკვლევის რეკომენდაციით, კანონმდებლობაში ცალკე უნდა გამოიყოს **გაუპატიურების ჩადენა ინტიმურ ურთიერთობაში და ქორწინებაში**, რათა ქორწინება ან სხვა სახის ინტიმური ურთიერთობა გამოყენებულ არ იქნეს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებად.⁴²

D გაუპატიურება და სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული სხვა დანაშაულები საქართველოს კანონმდებლობაში⁴³

1. გაუპატიურება - სსკ 137-ე მუხლი

ა) გაუპატიურების შემადგენლობა

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (სსკ) 137-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, გაუპატიურება არის „სქესობრივი კავშირი ძალადობით, ძალადობის შედეგად ან დაზარალებულის უმწიფოების გამოყენებით“. გაუპატიურება ადამიანის სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებ-

39. სტამბოლის კონვენცია, მუხლი N36.3

40. Handbook for Legislation on Violence against Women, United Nations Department for Economic and Social Affairs, Division for the Advancement of Women, p. 26

41. იხ. ზემოთ. გვ. 27

42. იხ. ზემოთ

43. მუხლი 137. გაუპატიურება, მუხლი 138. სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობითი მოქმედება; მუხლი 139. სქესობრივი კავშირის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედების იძულება; მუხლი 140. სქესობრივი კავშირი ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედება თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველთან; მუხლი 141. გარყვნილი ქმედება

ლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს მიეკუთვნება და მისი აკრძალვის მიზანია ადამიანის სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის დაცვა.⁴⁴ ვინაიდან მუხლი გენდერულად ნეიტრალურია, გაუპატიურების ჩამდენი (სუბიექტი, ამსრულებელი) არის ნებისმიერი 14 წელს მიღწეული პირი (მამაკაცი თუ ქალი) და მისი ჩადენა შესაძლოა როგორც ქალის, ისე მამაკაცის (სრულწლოვანი ან არასრულწლოვანი) წინააღმდეგ.

ბ) გაუპატიურების ელემენტები: სქესობრივი კავშირი

სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის კომენტარის თანახმად, გაუპატიურების დროს სქესობრივი კავშირი ნიშნავს მხოლოდ და მხოლოდ ქალსა და მამაკაცს შორის, მათი სასქესო ორგანოების მეშვეობით დამყარებულ ე.წ. „ნორმალურ, ფიზიოლოგიურ აქტს“.⁴⁵ „გაუპატიურება“ არ არის ისეთი ქმედება, როდესაც მსხვერპლის სხეულში (სასქესო თუ სხვა ორგანოში) შეღწევა მოხდა არა დამნაშავეს სასქესო ორგანოს, არამედ მისი სხვა ორგანოს ან საგნის მეშვეობით. შესაბამისად, გაუპატიურებად არ დაკვალიფიცირდება ორალური ან ანალური პენეტრაცია დამნაშავეს სასქესო თუ სხვა ორგანოს ან საგნის მეშვეობით - ეს ქმედებები, თუ ჩადენილია ძალადობით ან ძალადობის მუქარით, კანონით ისჯება (იხ. ქვემოთ), მაგრამ ისინი შეფასდება, როგორც „სექსუალური კონტაქტი, ჩადენილი გაუკუღმართებული“⁴⁶ ფორმით“ (სსკ მუხლი 138) და არა როგორც „გაუპატიურება“.⁴⁷

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სსკ-ში გაუპატიურების დეფინიცია ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სტანდარტებს და ფემინისტურ მიდგომებს, რომელთა თანახმადაც, „გაუპატიურებად“ განისაზღვრება ნებისმიერი სექსუალური ხასიათის ვაგინალური, ანალური ან ორალურ შეღწევა მსხვერპლის სხეულში, იმის მიუხედავად, შეღწევა ხორციელდება დამნაშავეს სასქესო ორგანოს, სხეულის ნებისმიერი სხვა ნაწილისა თუ

44. სქესობრივი თავისუფლება არის პირის უფლება, საკუთარი სურვილით აირჩიოს სქესობრივი პარტნიორი; ხოლო სქესობრივი ხელშეუხებლობა ნიშნავს, რომ კონკრეტულ პირთან (მაგალითად, მცირეწლოვანთან) მისი თანხმობის შემთხვევაშიც კი სქესობრივი კავშირი იკრძალება (იხ. ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., გვენეტაძე ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-6 გამოცემა, 2016 წ., გვ. 211).

45. ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., გვენეტაძე ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I-ლი), მე-6 გამოცემა, 2016 წ. წიგნი I, გვ. 212

46. სისხლის სამართლის კოდექსში არსებული ჰომოფობიური ტერმინი, რომელიც ყველა სახის არაჰეტერონორმატიულ სექსუალურ კონტაქტს გაუკუღმართებულ ქცევად მიიჩნევს

47. აღნიშნული მუხლი და გაუპატიურების მუხლი ანალოგიურ სასჯელებს ითვალისწინებს.

რაიმე საგნის მეშვეობით (იხ. ზემოთ).

ც) დანაშაულის ჩადენის ხერხი

სსკ 137-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, გაუპატიურების ჩადენა შესაძლებელია 3 ხერხის მეშვეობით: ა) ძალადობა; ბ) ძალადობის მუქარა; გ) დაზარალებულის უმწეობის გამოყენება.

თუ **ძალადობას** (მაგალითად, ცემა, ხელ-ფეხის შებორკვა, კიდურების გადაგრეხა) მოჰყვება ჯანმრთელობის მსუბუქი ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება, ქმედება კვლავ გაუპატიურების დანაშაულის ფარგლებში ექცევა. თუმცა, თუ ქმედებამ ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება გამოიწვია, მაშინ არსებობს დანაშაულთა ერთობლიობა (გაუპატიურება და მასთან ერთად სხვა სისხლის სამართლის დანაშაული).⁴⁸ ძალადობა შესაძლოა, მიმართული იყოს როგორც მსხვერპლის, ისე სხვა პირის მიმართ, რომლის ბედიც დაინტერესებულია მსხვერპლი, ან ისეთი პირის მიმართ, რომელიც ცდილობდა დანაშაულისთვის ხელის შეშლას.⁴⁹

ძალადობის აღიარება გაუპატიურების შემადგენელ ელემენტად ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სტანდარტებს (იხ. ზემოთ), რომელთა თანახმადაც, ძალადობა უნდა იყოს გაუპატიურების დამამძიმებელი გარემოება და არა გაუპატიურების შემადგენელი ნაწილი.

ძალადობის მუქარა (მკვლელობის, ჯანმრთელობის დაზიანების, სხვა პირის გაუპატიურების, მნიშვნელოვანი ქონების განადგურების მუქარა), სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარის თანახმად, უნდა იყოს რეალური და საფუძვლიანი; მუქარა უნდა იყოს იმშუთიერი და უნდა არსებობდეს მისი დაუყოვნებლივ განხორციელების საფუძველი. არა აქვს მნიშვნელობა, დამნაშავე აპირებდა თუ არა მუქარის განხორციელებას - მთავარია, რამდენად რეალური ჩანდა ის. მუქარა შეიძლება მიმართული იყოს დაზარალებულისკენ, ან სხვა პირისკენ, რომლის ბედიც დაინტერესებულია დაზარალებული, ან რომელიც დანაშაულის ჩადენაში ხელის შეშლას ცდილობდა.⁵⁰

კომენტარის თანახმად, თუ მუქარა რეალური და საფუძვლიანია, მაგრამ ის მიმართულია მომავლისკენ, ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგორც სქესობრივი კავშირის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედების იძულება (სსკ 139-ე მუხლი) ან იძულება (სსკ 150-ე მუხლით).⁵¹

შესაბამისად, როდესაც არსებობს მომავლისკენ მიმართული მუქარა,

48. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, გვ. 212-213

49. იხ. ზემოთ, გვ. 213

50. იხ. ზემოთ, გვ. 213

51. იხ. ზემოთ, გვ. 213-214

ან როდესაც მუქარა არ აღიქმება, როგორც რეალური და, მიუხედავად ამისა, მოხდა მსხვერპლთან სექსუალური კონტაქტი მისი ნების საწინააღმდეგოდ, ქმედება, კონმენტარის თანახმად, გაუპატიურებად არ დაკვალიფიკირდება, ვინაიდან იძულება არ მიიჩნევა გაუპატიურების ჩადენის ხერხად. ეს მიდგომა შემდეგ პრობლემებს წარმოშობს:

1. ეწინააღმდეგება „გაუპატიურების“ დეფინიციას ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში (იხ. ზემოთ) - იმ შემთხვევაში, როდესაც მუქარა მომავლისკენ არის მიმართული, მაგრამ მიუხედავად ამისა პირთან მაინც ხდება მისი ნების საწინააღმდეგოდ სექსობრივი კავშირის დამყარება, ქმედება უნდა დაკვალიფიკირდეს გაუპატიურებად;
2. აკნინებს ჩადენილი ქმედების სიმწვავეს - ნაცვლად 6-დან 8 წლამდე თავისუფლების აღკვეთისა, რაც შესაძლოა, პირს გაუპატიურებისთვის მიესაჯოს, დამნაშავე შეუსაბამოდ მსუბუქი სასჯელით ისჯება. სსკ 139-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედებისთვის (სექსობრივი კავშირის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედების იძულება) გათვალისწინებულია ჯარიმა ანდა თავისუფლების აღკვეთა ვადით სამ წლამდე, ხოლო სსკ 150-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება (იძულება) ისჯება ჯარიმით ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ერთ წლამდე, ანდა მას შეესაბამება თავისუფლების აღკვეთა იმავე ვადით.

დაზარალებულის უმწეობის გამოყენება, რაც გაუპატიურების ჩადენის ერთ-ერთი ხერხია, გვხვდება მაშინ, როდესაც მსხვერპლს არა აქვს უნარი, წინააღმდეგობა გაუწიოს დამნაშავეს თავისი ფიზიკური თუ ფსიქიკური მდგომარეობის გამო (მაგალითად, ღრმა მოხუცებული, შშმ პირი, ღრმა ძილში მყოფი ან ალკოჰოლის ან სხვა ნივთიერების ზემოქმედების ქვეშ მყოფი პირი).⁵²

გაუპატიურება **დამთავრებულად (ჩადენილად) ითვლება** მაშინ, როდესაც დამნაშავე იწყებს სექსობრივი კავშირის დამყარებას. არა აქვს მნიშვნელობა, მოახერხებს თუ არა პირი მის დამთავრებას - ქმედება მაინც გაუპატიურებას წარმოადგენს.⁵³

გაუპატიურებად არ მიიჩნევა ქმედება, როდესაც დამნაშავე მსხვერპლთან სექსობრივ კავშირს დაამყარებს მოტყუებით - მაგალითად, დაქორწინების დაპირებით.⁵⁴ ვინაიდან საქართველოში არსებული კულტუ-

52. იხ. ზემოთ, გვ. 171

53. იხ. ზემოთ, გვ. 171-172

54. იხ. ზემოთ, გვ. 171. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში მოტყუებით დამყარებული სექსობრივი კავშირი განისაზღვრება, როგორც გაუპატიურება

რული ნორმები და პატრიარქალური დამოკიდებულებები ხელს უშლის ქალს, ჰქონდეს სექსობრივი კავშირი ქორწინებამდე (ეს ამცირებს ქალის დაქორწინების შანსს მომავალში), ქორწინების დაპირება, ხშირ შემთხვევაში, შესაძლოა, გამოყენებული იყოს მამაკაცის მიერ, როგორც ერთადერთი საშუალება ქალის სექსობრივ კავშირზე დასათანხმებლად. ამის მიუხედავად, კანონმდებლობა და პრაქტიკა მსგავს გარემოებაში მომხდარ ქმედებას საკმარისად მწვავედ არ აღიქვამს საიმისოდ, რომ იგი გაუპატიურებად დააკვალიფიკიროს.

d) მსხვერპლის თანხმობის საკითხი

საერთაშორისო სამართლისა და ფემინისტური მიდგომების თანახმად, მსხვერპლის თანხმობის არარსებობა სექსუალურ კონტაქტზე საკმარისია იმისთვის, რომ ქმედება გაუპატიურებად დაკვალიფიკირდეს. მიუხედავად ამისა, სსკ-ის გაუპატიურების მუხლი მსხვერპლის თანხმობის ელემენტს საერთოდ არ მოიცავს. მხოლოდ და მხოლოდ მსხვერპლის თანხმობის არარსებობა სექსუალურ კონტაქტზე, თუ, ამასთანავე, ქმედების ჩადენის დროს არ მიმართავენ ძალადობას, ძალადობის მუქარას, ან არ იყენებენ დაზარალებულის უმწეობას, სსკ-ის მიხედვით, გაუპატიურების შემადგენლობას არ იძლევა.

2. სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობით მოქმედება (სსკ 138-ე მუხლი)

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი გაუპატიურების დანაშაულისგან განასხვავებს სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობით მოქმედებას (სსკ 138-ე მუხლი). მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, ისჯება **მათამაველობა, ლესბოსელობა ან სხვაგვარი სექსუალური კონტაქტი გაუკუღმართებული ფორმით, ჩადენილი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით**. აღნიშნული მუხლი გაუპატიურებისგან იმით განსხვავდება, რომ გაუპატიურების დროს სექსობრივი კონტაქტი ხდება მხოლოდ ქალსა და მამაკაცს შორის და მხოლოდ და მხოლოდ მათი სასქესო ორგანოების მეშვეობით. თუ სექსობრივი კონტაქტი (ძალადობით, ძალადობის მუქარით, ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით) ხდება ერთი და იმავე სქესის წარმომადგენელთა შორის, ან ქალსა და მამაკაცს შორის - მამაკაცის სასქესო ორგანოს და

(მაგალითად, ბელგიის სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 375. იხ. ბმულზე: <http://eige.europa.eu/gender-based-violence/regulatory-and-legal-framework/legal-definitions-in-the-eu/belgium-rape>)

ქალის სხეულის სხვა ორგანოს მეშვეობით⁵⁵ - ქმედება სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობით მოქმედებად კვალიფიცირდება და არა გაუპატიურებად.⁵⁶

აღნიშნული მუხლის გაუპატიურების მუხლისგან გამოყოფა ეწინააღმდეგება „გაუპატიურების“ არსს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, რომელიც განსაზღვრავს გაუპატიურებას, როგორც ნებისმიერი სახის სექსუალურ პენეტრაციას მსხვერპლის თანხმობის გარეშე (იხ. ზემოთ). ვინაიდან მსხვერპლის სხეულში ნებისმიერი სახის შეღწევა წარმოადგენს გაუპატიურებას, 138-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულიც ასევე უნდა კვალიფიცირდებოდეს, როგორც გაუპატიურება.

3. სქესობრივი კავშირის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედების იძულება (სსკ 139-ე მუხლი)

უკიდურესად პრობლემურია სისხლის სამართლის კოდექსის 139-ე მუხლის გაუპატიურებისაგან განცალკევებულად განხილვა - მუხლის მიხედვით, ისჯება სექსობრივი კავშირი ან სხვაგვარი მოქმედების იძულება. მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, ისჯება „სექსობრივი კავშირის, მამათმავლობის, ლესბოსელობის ან სხვაგვარი სექსუალური კონტაქტის იძულება სახელგამტეხი ცნობის გახმაურების ან ქონებრივი დაზიანების მუქარით, ანდა მატერიალური, სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებით“.

კომენტარის თანახმად, მატერიალური დამოკიდებულება არსებობს მაშინ, როდესაც დაზარალებული არსებობისთვის აუცილებელ სახსრებს იღებს დამნაშავესგან (კვება, ჩაცმა, სწავლის თუ მკურნალობის ხარჯები და ა.შ.). იძულება უნდა გამოიხატოს პირის მატერიალური მდგომარეობის გაუარესების მუქარაში; მაგალითად, ოჯახის ერთი წევრი მეორეს სთავაზობს სქესობრივ კავშირს და უარის შემთხვევაში წყვეტს მის მატერიალურ უზრუნველყოფას, რათა დაითანხმოს იგი სქესობრივ კონტაქტზე; ანდა სამსახურებრივ დამოკიდებულებაში მყოფ პირს ზემდგომი პირი პირდაპირ ან მინიშნებით აგრძნობინებს, რომ იგი გააუარესებს მის სამსახურებრივ მდგომარეობას, თუ ქვემდგომი არ დათანხმდება სექსუალ-

55. კვლევის ფარგლებში გაანალიზებული სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარეობს, რომ, თუ სექსობრივ კონტაქტში არ მონაწილეობს მამაკაცის სასქესო ორგანო, დანაშაული არ კვალიფიცირდება არც გაუპატიურებად და არც სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობით მოქმედებად. დანაშაული კვალიფიცირდება გაუპატიურების მცდელობად ან გარყვნილ ქმედებად (თუ მსხვირპი არასრულწლოვანია).

56. იხ. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, გვ. 226-228

ლურ კონტაქტზე, რასაც მოჰყვება კონტაქტზე მსხვერპლის თანხმობა.⁵⁷

უპირველეს ყოვლისა, არ არის მკაფიოდ გამოიჯნული, თუ რით განსხვავდება მუქარა (აღნიშნული 139-ე მუხლში) ძალადობის მუქარისგან, რომელიც, სსკ-ის მიხედვით, გაუპატიურების (137-ე მუხლი) შემადგენელი ნაწილია. კომენტარის თანახმად, „ამ დანაშაულის საზოგადოებრივი საშიშროება აშკარად ნაკლებია, ვიდრე გაუპატიურებისა, რადგანაც განსახილველ შემთხვევაში საფრთხე არ ემუქრება პირის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას. გარდა ამისა, პირს აქვს დრო, დაფიქრდეს დამნაშავის წინადადებაზე, ანონ-დანონოს ვითარება, სხვა პირებს მიმართოს საშველად და ა.შ.“

აღნიშნული დანაშაულის (სქესობრივი კავშირის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედების იძულება, რომელსაც მოჰყვა სქესობრივი კავშირი, ანუ, როდესაც იძულება გამოყენებულია დანაშაულის ჩადენის ხერხად) გაუპატიურებისაგან გამოიჯენა ეწინააღმდეგება ზემოთ განხილულ ფემინისტურ მიდგომებს და „გაუპატიურების“ განმარტებას ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. დანაშაული ჩადენილია მსხვერპლის ნების პარალიზებით, მსხვერპლის ნების დამორგუნველი გარემოებების გამოყენებით, რის გამოც ქმედება გაუპატიურებად უნდა დაკვალიფიკირდეს (იხ. ზემოთ).

გარდა ზემოხსენებული ქმედების შეუთავსებლობისა „გაუპატიურების“ საერთაშორისო განმარტებასთან, დანაშაულის დაკვალიფიცირება სქესობრივი კავშირის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედების იძულებად (სსკ 139-ე მუხლი) გამოიწვევს დამნაშავესთვის უკიდურესად ლმობიერი სასჯელის შეფარდებას - მაშინ, როდესაც გაუპატიურება ის-ჯება 6-დან 8 წლამდე თავისუფლების აღკვეთით, აღნიშნული დანაშაულისთვის განსაზღვრული სასჯელია ჯარიმა ან 3 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა.

თუ დამნაშავე ძალადობის სამომავლო მუქარით აიძულებს პირს, დამყაროს მასთან სექსუალური კონტაქტი, ქმედება შეიძლება საერთოდ აღარ დაკვალიფიციროდეს სექსობრივ დანაშაულად და პირი სსკ 150-ე მუხლის ფარგლებში (იძულება) დაისაჯოს.⁵⁸ მუქარის მყისიერობას არ უნდა ჰქონდეს კვალიფიკაციისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა. მნიშვნელოვანია დამნაშავის განზრახვა დაამყაროს სექსობრივი კავშირი, რომლის არსებობის შემთხვევაშიც ქმედება უნდა მოექცეს 139-ე მუხლის ფარგლებში. თუ მუქარა მომავლისკენ არის მიმართული, ამან შეიძლება იმოქმედოს სასჯელის განსაზღვრაზე და არა დანაშაულის კვალიფიკაციაზე.

57. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, გვ. 230

58. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, გვ. 234

4. გარყვნილი ქმედება (სსკ 141-ე მუხლი)

სსკ 141-ე მუხლის თანახმად, ისჯება გარყვნილი ქმედება, ანუ „ძალადობის გარეშე გარყვნილი ქმედება დამნაშავესათვის წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლთან“.⁵⁹ დანაშაულის მსხვერპლი შეიძლება გახდეს 16 წელს მიუღწეველი პირი.

კომენტარის თანახმად, გარყვნილი ქმედების დროს დამნაშავე არ ამყარებს დაზარალებულთან სქესობრივ კავშირს, რომელიც „გარეგნულად სქესობრივი კავშირის იმიტაციით ხასიათდება“, არამედ სექსუალური ხასიათის ქმედებას ახორციელებს დაზარალებულის სხეულზე, ან თავის სხეულზე დაზარალებულის თანდასწრებით, ან უჩვენებს პორნოგრაფიულ ნაწარმოებს, ან „ესაუბრება სექსუალური ცხოვრების ისეთ დეტალებზე, რამაც შესაძლოა, მოზარდში სექსუალური ლტოლვა გამოიწვიოს“.⁶⁰

აღნიშნული განმარტების მიუხედავად, სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია გაუპატიურების შემადგენლობის მქონე ქმედების კვალიფიკაცია გარყვნილ ქმედებად (იხ. ქვემოთ).

დღეს არსებული კანონმდებლობით, ქმედების არასწორი კვალიფიკაცია აღნიშნული მუხლით აღარ იწვევს დამნაშავესთვის უფრო ღმობიერი სასჯელის შეფარდებას - სსკ-ში 2013 წელს განხორციელებული ცვლილების თანახმად, გაუპატიურებისა და გარყვნილი ქმედებისთვის თითქმის თანაბარი სასჯელია გათვალისწინებული - 5-დან 7 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა გარყვნილი ქმედებისთვის, ხოლო 6-დან 8 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა გაუპატიურებისთვის.

E. გაუპატიურება, სხვა სახის სექსუალური ძალადობა და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა

სქესობრივ დანაშაულებზე საჯარო ინფორმაციის სახით მოპოვებული, პირველი ინსტანციის სასამართლოების მიერ 2012 წლიდან 2016 წლამდე გამოტანილი 12 განაჩენის ანალიზის მიხედვით შემდეგი ტენდენციები იკვეთება:

მსხვერპლის ან მოძალადის სხეულზე ფიზიკური დაზიანებების და სხვა მტკიცებულებების აუცილებლობა გაუპატიურების ფაქტის დადგენისთვის:

მიუხედავად იმისა, რომ გაუპატიურების და სხვა სახის სექსუალური ძალადობის დროს ფიზიკური დაზიანების მიყენება არ არის დანაშაულის აუცილებელი შემადგენელი ნაწილი, გაუპატიურების ფაქტის დადგენა, ზემოხსენებულ განაჩენებში, უმეტესწილად, დაზიანების დამადასტურე-

59. ქმედება ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 5-დან 7 წლამდე.

60. იხ. სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარი, გვ. 192

ბელი მტკიცებულებების არსებობის გამო მოხდა. თუ საქმეში ამგვარი მტკიცებულებები არ არის, მნიშვნელოვანია გამოკვლევა, აღწევს თუ არა ამგვარი საქმეები სასამართლომდე - პროკურატურა სისხლისსამართლებრივ დევნას არ იწყებს, ან დევნას ხომ არ წყვეტს დევნას არასაკმარისი მტკიცებულებების გამო.

გაანალიზებული განაჩენების თანახმად, გაუპატიურების და სხვა სექსუალური ძალადობის საქმეებზე, რომლებსაც პირის მსჯავრდება მოჰყვა, ძალადობის შემდეგი მტკიცებულებები არსებობდა: მოძალადისთვის მსხვერპლის მიერ გაუპატიურების დროს მიყენებული დაზიანებები;⁶¹ მსხვერპლის სხეულზე მოძალადის მიერ მიყენებული დაზიანებები - დაზიანებები საქალწულე აპკთან⁶²; მრავლობითი სისხლნაჟღენთები და დარღვეული საქალწულე აპკი⁶³; დაზიანებები მსხვერპლის სხეულზე⁶⁴; დაზიანებები სხეულზე და უკანა ტანიდან და საშოდან აღებული ნაცხი, რომელიც ბრალდებულის გენეტიკური პროფილის იდენტიური აღმოჩნდა⁶⁵; გაუპატიურების მცდელობის დროს დაზარალებულის მიერ ბრალდებულისთვის მიყენებული სხეულის დაზიანებები⁶⁶; დარღვეული საქალწულე აპკი და სისხლნაჟღენთები სხეულზე⁶⁷; დაზიანება არასრულწლოვნის უკანა ტანზე გარეთ და სწორი ნაწლავის ნასკდომები⁶⁸; დაზარალებულის სხეულზე აღმოჩენილი ბრალდებულის სპერმა⁶⁹.

ზოგ შემთხვევაში, იმის მიუხედავად, რომ დაზარალებულს ჰქონდა ფიზიკური დაზიანებები და არსებობდა გაუპატიურების დამადასტურებელი სხვა მტკიცებულებები, გაუპატიურების ფაქტი სასამართლომ მაინც ვერ დაინახა. მაგალითად, ბათუმის საქალაქო სასამართლოს ერთ-ერთ საქმეში შემდეგი გარემოებებია აღწერილი: ბრალდებული უარყოფს გაუპატიურების ფაქტს; მსხვერპლის საქალწულე აპკი მთელია, ხოლო დაზიანებები მიყენებულია საშოს შესასვლელთან; როგორც ექსპერტი აღნიშნავს, დაზიანება შეიძლება მიყენებული ყოფილიყო როგორც მამაკაცის სასქესო ორგანოთი, ისე საგნით; დაზარალებულის საცვალზე

61. მცხეთის რაიონული სასამართლო, 2012 წლის 8 მაისის განაჩენი

62. ზესტაფონის რაიონული სასამართლო, 2012 წლის 26 სექტემბრის განაჩენი

63. ბოლნისის რაიონული სასამართლო, 2013 წლის 21 ივნისის განაჩენი

64. ბათუმის საქალაქო სასამართლო, 2014 წლის 9 ივლისის განაჩენი; სამტრედიის რაიონული სასამართლო, 2015 წლის 12 ოქტომბრის განაჩენი

65. ბათუმის საქალაქო სასამართლო, 2014 წლის 19 მარტის განაჩენი; ბათუმის საქალაქო სასამართლო, 2014 წლის 25 ნოემბრის განაჩენი

66. ხაშურის რაიონული სასამართლო, 2015 წლის 9 ივნისის განაჩენი

67. თელავის რაიონული სასამართლო, 2016 წლის 12 თებერვლის განაჩენი

68. გორის რაიონული სასამართლო, 2013 წლის 21 ოქტომბრის განაჩენი

69. ბათუმის საქალაქო სასამართლო, 2014 წლის 19 მარტის განაჩენი; ბათუმის საქალაქო სასამართლო, 2014 წლის 25 ნოემბრის განაჩენი; სამტრედიის რაიონული სასამართლო, 2015 წლის 12 ოქტომბრის განაჩენი

ასევე აღმოჩნდა ბრალდებულის სპერმა; თვით დაზარალებული თავდაპირველად მალავდა გაუპატიურების ფაქტს.⁷⁰ იმის მიუხედავად, რომ ა) გაუპატიურების შემთხვევაში არ აქვს მნიშვნელობა, მსხვერპლის სხეულში შეღწევა მოხდება ნაწილობრივ თუ მთლიანად, დამნაშავეს სასჯესო ორგანოთი თუ სხვა საგნით; და ბ) მსხვერპლის მიერ გაუპატიურების შესახებ თავდაპირველად ინფორმაციის მიწოდებაზე უარის თქმა არ უნდა მიიჩნეოდეს გაუპატიურების არარსებობის მტკიცებულებად, - სასამართლომ გამამართლებელ განაჩენს, უმეტესწილად, სწორედ ეს ფაქტები დაუდო საფუძვლად.

დანაშაულის არასწორი კვალიფიკაცია გაუპატიურების დროს:

ზოგიერთ შემთხვევაში, იმის მიუხედავად, რომ დასტურდება დამნაშავეს მიერ მსხვერპლის სხეულში ძალადობრივი შეღწევა, ქმედება გაუპატიურებად მაინც არ კვალიფიცირდება. მაგალითად, ბათუმის საქალაქო სასამართლო ადასტურებს, რომ მოხდა დამნაშავეს მიერ მსხვერპლის (14 წლის გოგონას) საშოში შეღწევა ხელის მეშვეობით და დამნაშავემ „ხელით აწვალა საქალწულე აპკის მიმდებარე ტერიტორია“. ამის მიუხედავად, ქმედება გაუპატიურებად არ დაკვალიფიცირდა, რადგან პენეტრაცია არ მომხდარა დამნაშავეს სასჯესო ორგანოს მეშვეობით. ის დაკვალიფიცირდა, როგორც გაუპატიურების მცდელობა.⁷¹

საქმეზე, რომელშიც დასტურდება, რომ დამნაშავე „რამდენჯერმე თითით შევიდა სასჯესო ორგანოში“, რადგან მისი სასჯესო ორგანოს ერეგირება არ მოხდა, ბრალდება მიმდინარეობდა გაუპატიურების მუხლით. თუმცა, სასამართლომ ქმედება გაუპატიურების მცდელობად გადააკვალიფიცირა, ვინაიდან დანაშაული არ იყო ჩადენილი დამნაშავეს სასჯესო ორგანოს მეშვეობით და, აქედან გამომდინარე, სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, არ წარმოადგენდა „ნორმალურ, ფიზიოლოგიურ აქტს, რომელსაც ადგილი შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ ქალსა და მამაკაცს შორის სასჯესო ორგანოების მეშვეობით“.⁷²

საქმეში, რომლის მიხედვითაც ბავშვის პირის ღრუსა და სწორ ნაწლავში შეღწევა მოხდა მამაკაცის სასჯესო ორგანოს მეშვეობით, დანაშაული დაკვალიფიცირდა, როგორც სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობითი მოქმედება და არა გაუპატიურება (ვინაიდან ქმედება არ იყო ვაგინალური შეღწევა).⁷³

მტკიცებულებათა შეფასების დროს გამოვლენილი სტერეოტიპები, რომლებიც გავლენას ახდენს/შესაძლოა, გავლენა მოახდინოს სისხლის სამართლის პროცესზე:

70. ბათუმის საქალაქო სასამართლო, 2016 წლის 21 მარტის განაჩენი

71. ზესტაფონის რაიონული სასამართლო, 2012 წლის 26 სექტემბრის განაჩენი

72. ბოლნისის რაიონული სასამართლო, 2013 წლის 21 ივნისის განაჩენი

73. გორის რაიონული სასამართლო, 2013 წლის 21 ოქტომბრის განაჩენი

ქმედებისთვის არასწორი (საერთაშორისო სტანდარტების საწინააღმდეგო) კვალიფიკაციის მიცემასთან ერთად, განაჩენებში აღწერილი ფაქტები მიუთითებს სისხლის სამართლის პროცესში გაუპატიურებასთან დაკავშირებული სტერეოტიპების არსებობაზე:

- მსჯავრდებულის განცხადებით, მას დაზარალებულთან ადრე ჰქონდა სქესობრივი კავშირი; აქედან გამომდინარე, ამტკიცებდა, რომ აღნიშნულ შემთხვევაში შეუძლებელი იყო გაუპატიურების არსებობა;⁷⁴
- დაცვის მხარე ამტკიცებდა, რომ მსხვერპლი (არასრულწლოვანი გოგონა) ცრუობდა გაუპატიურების შესახებ, რადგან იგი ხშირად ატყუებდა მასწავლებელსაც, რომ გაკვეთილს ისწავლიდა (სასამართლომ ეს არგუმენტი შეაფასა, როგორც „ძალიან უსუსური“);⁷⁵
- დაზარალებული აღნიშნავს, რომ იგი თავს იკავებდა, გაუპატიურების შესახებ პოლიციისთვის შეეტყობინებინა, რადგან თავისი რეპუტაციის შელახვის ეშინოდა;⁷⁶
- საქმეში, რომელიც 14 წლის გოგონას გაუპატიურებას ეხება, აღწერილია, რომ სკოლის სასწავლო ნაწილის გამგემ, რომელიც ბრალდებულის ნათესავი იყო, დაურეკა გოგონას და უთხრა, რომ გაუპატიურების ჩამდენი მას ცოლად შეირთავდა და, აქედან გამომდინარე, გოგონას სათანადო ორგანოების წინაშე პრეტენზია აღარ უნდა დაეყენებინა.⁷⁷

გაანალიზებული განაჩენები არ მოიცავს ისეთ შემთხვევას, რომლის დროსაც სქესობრივი კავშირი ძალადობის გამოყენების გარეშე, ძალადობის მუქარით მოხდა. აქედან გამომდინარე, გაუპატიურება სავარაუდოდ აღქმულია, როგორც დანაშაული, რომელიც ყველა შემთხვევაში ძალადობის განხორციელების შედეგია და რომლის დასადასტურებლადც მსხვერპლის (ან ზოგ შემთხვევაში მოძალადის) სხეულზე ფიზიკური დაზიანებების არსებობაა საჭირო. იმ შემთხვევებში კი, თუ გაუპატიურება ფიზიკური ძალადობის გამოყენებით არ არის ჩადენილი, შესაძლოა სასამართლო და ბრალდების ორგანოები ქმედებას სათანადო კვალიფიკაციას არ აძლევდნენ - არ მიიჩნევდნენ დანაშაულს გაუპატიურებად „სათანადო მტკიცებულებების“ არარსებობის გამო. .

74. ბათუმის საქალაქო სასამართლო, 2014 წლის 19 ივლისის განაჩენი

75. ზესტაფონის რაიონული სასამართლო, 2012 წლის 26 სექტემბრის განაჩენი

76. ბათუმის საქალაქო სასამართლო, 2014 წლის 19 ივლისის განაჩენი

77. თელავის რაიონული სასამართლო, 2016 წლის 12 თებერვლის განაჩენი

F. დასკვნა და რეკომენდაციები

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში გაუპატიურების და სხვა სქესობრივი დანაშაულების განსაზღვრება ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სტანდარტებსა და ფემინისტურ მიდგომებს. გაუპატიურების მუხლი არ ითვალისწინებს **მსხვერპლის თანხმობის გარეშე** განხორციელებულ სექსუალური ხასიათის ნებისმიერ შეღწევას მსხვერპლის სხეულში დამნაშავის სასქესო ორგანოს, სხეულის ნებისმიერი სხვა ნაწილისა თუ საგნის მეშვეობით. ძალადობა გაუპატიურების მუხლის შემადგენელი ელემენტია და არა დანაშაულის დამამძიმებელი გარემოება, ხოლო მომავლისკენ მიმართული ძალადობის მუქარით ჩადენილი სქესობრივი კავშირი გაუპატიურებად არ კვალიფიცირდება.

მსხვერპლის თანხმობის არარსებობა სექსუალურ კონტაქტზე, თუ მას არ ახლავს ძალადობა ან ძალადობის მუქარა, არ მიიჩნევა საკმარისად იმისათვის, რომ ქმედება გაუპატიურებად დაკვალიფიცირდეს. კანონმდებლობა და პრაქტიკა არ ითვალისწინებს გაუპატიურების დროს „მსხვერპლის ნების დამთრგუნველი გარემოებების“ განსაზღვრას და მოძალადისგან იმის დადასტურების ვალდებულებას, თუ რა ნაბიჯები გადადგა მან, რომ მსხვერპლის თანხმობაში დარწმუნებულიყო.

ის სქესობრივი დანაშაულები, რომლებიც, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, არ წარმოადგენს გაუპატიურებას, ხშირ შემთხვევაში მოიცავს იმგვარ ელემენტებს, რომლებსაც, საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით, გაუპატიურების შემადგენლობა უნდა ითვალისწინებდეს. ეს იწვევს გაუპატიურების მიჩნევას სხვა, უფრო მსუბუქ დანაშაულად.

სასამართლოს განაჩენების გაანალიზების შედეგად ასევე იკვეთება, რომ მსხვერპლის ან დამნაშავის სხეულზე არსებული დაზიანებები, რომლებიც მიანიშნებს ძალადობრივი სქესობრივი კავშირის არსებობაზე, ძირითადი მნიშვნელობისაა გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად. ეს გაუპატიურებას ავიწროებს, აქცევს ძალადობით ჩადენილი სქესობრივი კავშირის ფარგლებში და სათანადო შეფასების გარეშე ტოვებს მუქარის, მსხვერპლის თანხმობის არარსებობისა და მსხვერპლის ნების დამთრგუნველ სხვა გარემოებებს.

კანონმდებლობა გაუპატიურების თაობაზე სისტემატურად უგულებელყოფს ქალთა გამოცდილებას სექსუალური კონტაქტის არსისა და მასზე თანხმობის შესახებ და ყველა პირობას ქმნის იმისათვის, რომ სექსუალური ძალადობის შემთხვევათა უმეტესობა დაუსჯელი დარჩეს. გაუპატიურების შეფასება მამაკაცის აღქმის სტანდარტით და მსხვერპლის ნების დამთრგუნველი გარემოებების არასათანადო გაანალიზება ლახავს მსხვერპლი ქალის სექსუალურ ავტონომიას და ხელს უწყობს ქალთა ტრადიციული, სექსუალური დაქვემდებარების შენარჩუნებას. სექსუალური ძალადობის თაობაზე კანონმდებლობა და პრაქტიკა ძირითადად უნდა შე-

იცვალოს, რათა გამოაშკარავდეს ძალადობის ყველა ფორმა, ყურადღება მიექცეს მსხვერპლის ღირსების პატივისცემას და კანონმდებლობის მეშვეობით აღმოიფხვრას ქალთა სექსუალური ექსპლუატაცია და ჩავკრა.

რეკომენდაციები

- სტამბოლის კონვენციის შესაბამისად, გაუპატიურება განისაზღვროს, როგორც „ა) სხვა ადამიანის სხეულთან სექსუალური ხასიათის არაკონსენსუალური ვაგინალური, ანალური ან ორალური კავშირის დამყარება სხეულის ნებისმიერი ნაწილით ან რაიმე საგნით; ბ) სხვა ადამიანთან სექსუალური ხასიათის სხვა არაკონსენსუალური აქტების დამყარება; გ) სხვა ადამიანის იძულება, მესამე ადამიანთან დამყაროს სექსუალური ხასიათის არაკონსენსუალური აქტი“.
- არაკონსენსუალური სქესობრივი აქტი განიმარტოს, როგორც ნებისმიერი სქესობრივი აქტი, ჩადენილი მსხვერპლის თანხმობის გარეშე, მათ შორის მსხვერპლის მოტყუებით (მაგალითად, ქორწინების შესახებ ცრუ დაპირებით);
- „ძალადობა“ ამოღებულ იქნეს გაუპატიურების შემადგენლობიდან. გაუპატიურების ჩადენა ძალადობის გამოყენებით განისაზღვროს, როგორც დამამძიმებელი გარემოება;
- CEDAW-ის პრაქტიკის შესაბამისად, გაუპატიურების შემთხვევაში, უნდა დამტკიცდეს მსხვერპლის „მკაფიო და ნებაყოფლობით“ თანხმობის არსებობა დანაშაულის გამოსარიცხად; ბრალდებულმა უნდა დაადასტუროს, თუ რა ნაბიჯები გადადგა, რათა დარწმუნებულიყო მსხვერპლის თანხმობაში სექსუალურ კონტაქტზე;
- CEDAW-ის და ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, გაუპატიურების და სხვა სახის სექსუალური ძალადობის შემთხვევაში, გამოკვლეულ უნდა იქნეს „მსხვერპლის ნების დამთრგუნველი გარემოებები“ და განისაზღვროს ასეთ გარემოებათა ფართო წრე;
- კანონმდებლობაში ცალკე გამოიყოს გაუპატიურების ჩადენა მეუღლის, ინტიმური პარტნიორის, ასევე სექსმუშაკის/პროსტიტუციით დაკავებული პირის მიმართ;
- ძალადობის მუქარით ჩადენილ გაუპატიურებად უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება, რომლის დროსაც მუქარა იყო არა მხოლოდ მყისიერი, არამედ მომავლისკენ მიმართულიც. იძულება უნდა გამოიყოს გაუპატიურების ჩადენის ხერხად. ძალადობის მუქარით ჩადენილი სქესობრივი აქტები, ყველა შესაძლო შემთხვევაში, ბრალდებისა და სასამართლო ორგანოების მიერ დაკვალიფიცირდეს გაუპატიურებად და არა სხვა სქესობრივ დანაშაულად;
- ქალთა მიმართ ძალადობის შემთხვევებზე, შესაბამისი მტკიცებულების არსებობის შემთხვევაში, გამოძიება უნდა წარიმართოს იმ

ხედვით, რომ შესაძლოა, ჩადენილია სექსუალური ძალადობა. სექსუალური ძალადობის გამორიცხვის შემდეგ გამოკვლეულ უნდა იქნეს, არსებობდა თუ არა სხვა სახის შესაძლო ძალადობა.

III. პორნოგრაფია

A. შესავალი

თავი ანალიზებს პორნოგრაფიასა და მასთან დაკავშირებულ სისხლის სამართლის დანაშაულებს: სსკ 255-ე მუხლი. პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან სხვა საგნის უკანონოდ დამზადება ან გასაღება; სსკ 255-ე (პრიმა) მუხლი. არასრულწლოვნის ჩაბმა პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის უკანონოდ დამზადებასა და გასაღებაში; სსკ 143-ე (პრიმა) მუხლი. ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი); სსკ 143-ე (მე-2 პრიმა) მუხლი. არასრულწლოვნით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი).

B. ფემინისტური მიდგომები პორნოგრაფიასთან მიმართებით

რადიკალი ფემინისტების აზრით, პორნოგრაფია ქალებზე ძალადობისა და დისკრიმინაციის იარაღი და ქალის ექსპლუატაციის ფორმაა. სექსის მიმართ პოზიტიურად განწყობილ ფემინისტებს კი მიაჩნიათ, რომ პორნოგრაფიის გარკვეული სახეობა ქალის სექსუალური თვითგამოხატვის გაძლიერებას ემსახურება.

პორნოგრაფიის მონინალმდეგე ფემინისტები - კეტრინ მაკკინონი, ანდრეა დვორკინი და დიანა რასელი ამტკიცებენ, რომ პორნოგრაფია ხელს უწყობს ქალთა მიმართ ძალადობას და ის ქალის ექსპლუატაციას ემსახურება. მაკკინონის აზრით, პორნოგრაფია მასში მონაწილე ქალებზე ახდენს ფიზიკურ, ფსიქოლოგიურ ან/და ეკონომიკურ ძალადობას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ პორნოგრაფიულ ნაწარმოებში წარმოდგენილია, რომ ქალი მონაწილეობის პროცესისგან სიამოვნებას იღებს.⁷⁸

მაკკინონისა და დვორკინის აზრით, პორნოგრაფია ქალის დაქვემდებარების დემონსტრირებაა, რაც იწვევს მამაკაცებში ქალების მიმართ სექსისტური დამოკიდებულების გაძლიერებას და სექსუალურ ობიექტებად მათ აღქმას. რობინ მორგანი კი ფიქრობს, რომ პორნოგრაფიის ყურება გაუპატიურებისა და სხვა სახის სექსუალური ძალადობის გამომწვევი მიზეზია - „პორნოგრაფია თეორიაა, ხოლო გაუპატიურება - პრაქტიკა“.⁷⁹

78. MacKinnon, C. (1983). "Not a moral issue." Yale Law and Policy Review, pp. 321-345. Available in JSTOR

79. Morgan, R. (1978). "Theory and practice: pornography and rape". In Morgan,

პორნოგრაფიის მონინალმდეგე ფემინისტებს ასევე მიაჩნიათ, რომ პორნოგრაფია იწვევს ქალისა და მამაკაცის სხეულებისა და სქესობრივი აქტის დამახინჯებულ აღქმას, ახდენს ქალებზე დომინირების, მათზე ძალადობისა და, ზოგადად, ქალის დაკნინების ეროტიზაციას. ეს, მაკკინონის აზრით, იწვევს გაუპატიურებასთან დაკავშირებული მითების (მაგალითად, მოსაზრება, რომ ქალებს უნდათ/ითხოვენ გაუპატიურებას; რომ მათი უარი თანხმობას ნიშნავს და ა.შ.) განმტკიცების მეშვეობით სექსუალური ძალადობის ზრდას და ქალებზე ძალადობის საკითხის მიმართ აყალიბებს არასენსიტიურ დამოკიდებულებას. შედეგად, ქალზე ძალადობა გამოყენებულია, როგორც სექსუალური აღგზნების გამომწვევი საშუალება.⁸⁰

მეორე მხრივ, სექსის მიმართ პოზიტიურად განწყობილ ფემინისტებს მიაჩნიათ, რომ პორნოგრაფიის სანინალმდეგო დისკურსი ახდენს ქალის, როგორც სექსუალური აგენტის, იგნორირებასა და ტრივიალიზებას. ელენ უილისის აზრით, პორნოგრაფიის მიჩნევა ქალთა მიმართ ძალადობის ფორმად იმეორებს ნეოვიქტორიანულ მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ სექსით მხოლოდ კაცები იღებენ სიამოვნებას, ხოლო ქალები მას მოვალეობის გამო იტანენ.⁸¹ სექსის მიმართ პოზიტიურად განწყობილი ფემინისტების აზრით, პორნოგრაფიას შეუძლია, შეცვალოს ქალის სექსუალობის ტრადიციული, სტერეოტიპული აღქმა, რომლის თანახმადაც, ზოგადად, ქალებს სექსი არ მოსწონთ, ან სექსი მხოლოდ თავიანთ პარტნიორთან და მხოლოდ მოკრძალებული ფორმებით აინტერესებთ. მათი აზრით, ზოგჯერ პორნოგრაფია ქალს არა დაქვემდებარებულ, არამედ დომინანტურ სუბიექტად წარმოაჩენს, რაც მას თავისი სექსუალური იდენტობისა და სურვილების თავისუფალი გამოხატვის შესაძლებლობას აძლევს.

პორნოგრაფიის მონინალმდეგე და სექსის მიმართ პოზიტიურად განწყობილი ფემინისტები თანხმდებიან, რომ პორნოგრაფია არ უნდა იქნეს გამოყენებული ქალთა დაქვემდებარების საშუალებად, ან ძალადობის მეშვეობით სექსუალური მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად. პორნოგრაფიის მონინალმდეგე ფემინისტებისთვის ყველა სახის ჰეტეროსექსუალური პორნოგრაფია ქალის დაქვემდებარების დემონსტრირება და მისი ჩაგვრის იარაღია, ხოლო სექსის მიმართ პოზიტიურად განწყობილი ფემინისტები ემხრობიან პორნოგრაფიის მეშვეობით ქალის

Robin. Going too far: the personal chronicle of a feminist. New York: Vintage Books. pp. 163-169

80. Jeffries, S. (12.04.2006). "Are women human?" - Interview with Catharine MacKinnon. The Guardian. იხ. ბმულზე: <https://www.theguardian.com/world/2006/apr/12/gender.politicsphilosophyandsociety>

81. Willis, E. (18.10.2005). "Lust horizons: the 'voice' and the women's movement", Village Voice. იხ. ბმულზე: <http://www.villagevoice.com/news/lust-horizons-6401720>

სექსუალურ თვითგამოხატვას და მას ქალის სექსუალური ემანსიპაციის საშუალებადაც კი აღიქვამენ.

C. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და პორნოგრაფია

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში სრულწლოვანი ადამიანის პორნოგრაფიულ ნაწარმოებში ნებაყოფლობითი მონაწილეობა ადამიანის უფლებათა დარღვევად არ მიიჩნევა. სრულწლოვანი ქალი/მამაკაცი, ან მისი სექსუალური ავტონომია, არ არის პორნოგრაფიისგან დაცვის ობიექტი და მისი ნებაყოფლობითი მონაწილეობით პორნოგრაფიული ნაწარმოების შემქმნელი დანაშაულს არ სჩადის. ისჯება ბავშვის მონაწილეობით ან ბავშვის გამოსახულების გამოყენებით პორნოგრაფიული ნაწარმის შექმნა და სრულწლოვანი ადამიანის პორნოგრაფიაში ჩაბმა მისი ნების საწინააღმდეგოდ.

პორნოგრაფიის შესახებ დებულებებს არ შეიცავს ქალთა უფლებების დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტები, მათ შორის გაეროს ქალთა მიმართ ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კონვენცია და ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ. აქედან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში თვით პორნოგრაფია (თუ იგი არ უკავშირდება სხვა სისხლის სამართლის დანაშაულს) არ მიიჩნევა ქალის დისკრიმინაციის, ექსპლუატაციის ან მასზე ძალადობის ფორმად. არ არსებობს ასევე გამიჯვნა ერთი და იმავე და საპირისპირო სქესის ადამიანთა სექსუალური მოქმედების გამომხატველ პორნოგრაფიულ ნაწარმთა შორის.

მეორე მხრივ, საერთაშორისო სამართალი იცავს ბავშვს პორნოგრაფიაში როგორც იძულებითი, ისე ნებაყოფლობითი მონაწილეობისგან. გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციის თანახმად, სახელმწიფომ უნდა მიიღოს ყველა ზომა, რათა თავიდან აიცილოს „ექსპლუატაციის მიზნით ბავშვის გამოყენება პორნოგრაფიასა და პორნოგრაფიულ მასალებში“.⁸² ბავშვის უფლებათა კონვენციის ფაკულტატიური ოქმი ბავშვებით ვაჭრობის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ მოითხოვს, რომ სახელმწიფომ აკრძალოს „ბავშვთა პორნოგრაფიის წარმოება, დისტრიბუცია, გავრცელება, იმპორტი, ექსპორტი, შეთავაზება, გაყიდვა ან შენახვა აღნიშნული მიზნით“,⁸³ ხოლო ბავშვთა პორნოგრა-

82. გაეროს გენერალური ასამბლეა, ბავშვის უფლებათა კონვენცია, 20 ნოემბერი, 1989 წ. მუხლი 34 (გ)

83. გაეროს გენერალური ასამბლეა, ბავშვის უფლებათა კონვენციის ფაკულტატიური ოქმი ბავშვებით ვაჭრობის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა

ფია განიმარტება, როგორც „ბავშვის, რომელიც ასრულებს რეალურ, ან სიმულირებულ აშკარა სექსუალური ხასიათის მოქმედებას, გამოსახვას ნებისმიერი საშუალებით ან ნებისმიერი სახით, ან ბავშვის სასქესო ორგანოების ნებისმიერი ფორმით გამოსახვას, ძირითადად, სექსუალური მიზნებისათვის“.⁸⁴

ოქმი არ მოითხოვს, რომ ბავშვთა პორნოგრაფიის შენახვა ისჯებოდეს, თუ შენახვას არა აქვს გავრცელების ან სხვა სახით მისი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის მიზანი. ამის მიუხედავად, ბავშვის უფლებათა კომიტეტი ურჩევს სახელმწიფოებს, რომ ბავშვთა პორნოგრაფიის შენახვა დასჯადი გახადონ, მიუხედავად შენახვის მიზნებისა.⁸⁵ ოქმი არ განიხილავს ბავშვის თანხმობის საკითხს პორნოგრაფიაში მონაწილეობაზე, როგორც მასალის კანონიერების საფუძველს.

ფემინისტური მიდგომების ინტეგრირების მცდელობა პორნოგრაფიის შესახებ აშშ-ის და კანადის ეროვნულ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში

ამერიკელი ფემინისტების, ანდრეა დვორკინისა და კეტრინ მაკკინონის მიერ 1983 წელს შედგენილი ანტიპორნოგრაფიული განკარგულების მოდელის საფუძველზე ამერიკის რამდენიმე შტატში მოხდა ქალებისა და ბავშვების სამოქალაქო უფლებების დაცვის სხვადასხვა აქტის ინიცირება. განკარგულების მოდელი პორნოგრაფიას შემდეგნაირად განმარტავს:

„პორნოგრაფია“ ნიშნავს ქალის გრაფიკულ, სექსუალური შინაარსის დაქვემდებარებულ გამოხატვას სურათების ან/და სიტყვების მეშვეობით, რაც მოიცავს ერთ ან რამდენიმე შემდეგ ელემენტს:

- ქალი წარმოჩენილია, როგორც დეჰუმანიზებული სექსუალური ობიექტი, ნივთი ან საქონელი;
- ქალი წარმოჩენილია, როგორც სექსუალური ობიექტი, რომელსაც სიამოვნებას დამცირება ან ტკივილი;
- ქალი წარმოჩენილია, როგორც სექსუალური ობიექტი, რომელიც განიცდის სექსუალურ სიამოვნებას გაუპატიურების, ინცესტის ან სხვა სახის სექსუალური ძალადობის გამო;
- ქალი წარმოჩენილია, როგორც სექსუალური ობიექტი, რომელიც დაბმული, დაჭრილი ან დასახიჩრებულია, ან მას ფიზიკური ზიანი აქვს მიყენებული;

პორნოგრაფიის შესახებ, 16 მარტი, 2001 წ. A/RES/54/263

84. ბავშვის უფლებათა კონვენციის ფაკულტატიური ოქმი ბავშვებით ვაჭრობის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ, მუხლი 2 (გ)

85. იხ. UNICEF Innocenti Research Centre, Handbook on the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, p. 12, იხ. ბმულზე: https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/optional_protocol_eng.pdf

- e. ქალი წარმოჩენილია სექსუალური დაქვემდებარების, მონობის ან ექსპონატის პოზაში ან მდგომარეობაში;
- f. ქალის სხეულის ნაწილები - მათ შორის ვაგინა, მკერდი ან უკანა ტანი - ისე არის წარმოდგენილი, რომ ქალი აღქმა დაყვანილია ამ ორგანოებამდე;
- g. წარმოჩენილია ქალის პენეტრაცია საგნების ან ცხოველების მეშვეობით;
- h. ქალი წარმოდგენილია დეგრადაციის, დამცირების, დაზიანების, ნამების სცენებში; ნაჩვენებია, როგორც ბინძური ან დამცირებული; მოსდის სისხლი; აქვს დაზიანებები, ან განიცდის ტკივილს ისეთ კონტექსტში, რომელიც ამ მდგომარეობას სექსუალური შინაარსის მქონედ წარმოაჩენს.

2. ამ განმარტების a-h პუნქტებში კაცების, ბავშვების ან ტრანს-სექსუალების გამოყენება ქალების ნაცვლად ასევე წარმოადგენს პორნოგრაფიას ამ კანონის მიზნებისთვის.

3. „პირი“ მოიცავს ბავშვს, ასევე ტრანსსექსუალს.⁸⁶

განკარგულების მოდელის თანახმად, პორნოგრაფია არის სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის ფორმა და სქესის საფუძველზე ექსპლუატაციისა და სუბორდინაციის სისტემატური პრაქტიკა, რაც განსაკუთრებით ვნებს და ზიანს აყენებს ქალებს.⁸⁷ განკარგულების მოდელის თანახმად, პორნოგრაფიით დაზარალებულს შეუძლია, იდავოს სამოქალაქო წესით ზიანის ანაზღაურებაზე.⁸⁸ მნიშვნელოვანია, რომ მოდელი, ძირითადად, ქალთა გამოცდილებას ეყრდნობა, მაგრამ ასევე აღიარებს, რომ მამაკაცი, ბავშვი ან ტრანსგენდერი ადამიანიც შესაძლოა, მსხვერპლი გახდეს.

იმ შტატებში, რომლებშიც აღნიშნული განკარგულების მოდელი კანონის სახით მიიღეს, ეს კანონები შემდგომში გაუქმდა იმ არგუმენტის საფუძველზე, რომ ისინი ეწინააღმდეგებოდა გამოხატვის თავისუფლებას და, შესაბამისად, არაკონსტიტუციური იყო.⁸⁹

საქმეში R. v. Butler (1992 წ.) კანადის უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა დოქტრინისა და მაკკინონის მიდგომებზე და დაადგინა, რომ უხამსობის წინააღმდეგ კანადის კანონი არღვევდა უფლებებისა და თავისუფლებების შესახებ კანადის ქარტიით გარანტირებულ გამოხატვის თავისუფლებას, თუ მას იყენებდნენ მორალთან და საზოგადოებრივ ზნე-

ობასთან დაკავშირებული არგუმენტების გათვალისწინებით. ამის მიუხედავად, სასამართლომ აღნიშნა, რომ უხამსობის შესახებ კანონი მაინც უნდა იქნეს გამოყენებული პორნოგრაფიის ზოგიერთ სახეობასთან მიმართებით, რათა ქარტიით გარანტირებული სქესთა შორის თანასწორობა დაცული იყოს.⁹⁰

E. პორნოგრაფია და მასთან დაკავშირებული დანაშაულები საქართველოს კანონმდებლობაში (სსკ 255-ე, 255-ე (პრიმა), 143-ე (პრიმა), 143-ე (მეორე პრიმა) მუხლები)

სსკ-ის თანახმად, პორნოგრაფიასთან დაკავშირებული ქმედებების დასჯადად გამოცხადება ემსახურება საზოგადოებრივი ზნეობის და არა მასში მონაწილე/გამოხატულ პირთა დაცვას.⁹¹ საქართველოს კანონმდებლობა განსხვავებულად არეგულირებს ამგვარ ქმედებებს სრულწლოვან და არასრულწლოვან პირებთან მიმართებით.

სსკ 255-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, ისჯება „პორნოგრაფიული ნაწარმოების, ნაბეჭდი გამოცემის, გამოსახულების ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის უკანონოდ დამზადება, გავრცელება ან რეკლამირება, აგრეთვე ასეთი საგნით ვაჭრობა ანდა მისი შენახვა გაყიდვის ან გავრცელების მიზნით.

შესაბამისად, სრულწლოვანი ადამიანის გამოსახულებით შექმნილი პორნოგრაფიული ნაწარმოების შექმნა, შენახვა პირადი სარგებლობისთვის, პირადი მოხმარება და ჩვენებაზე დასწრება დაიშვება და დასჯადი არ არის. ვიმეორებთ, კანონი მიუთითებს, რომ ისჯება პორნოგრაფიული ნაწარმოების უკანონოდ დამზადება, გავრცელება ან რეკლამირება და შენახვა გაყიდვა-გავრცელების მიზნით. ვინაიდან მუხლით იკრძალება ამგვარი ქმედებების უკანონო ჩადენა, ეს მიუთითებს კანონის ფარგლებში მათი განხორციელების შესაძლებლობაზე - ანუ, გარკვეულ გარემოებებში შესაძლოა, კანონიერი იყოს პორნოგრაფიული ნაწარმის დამზადება, გავრცელება და ა.შ.

ზემოხსენებულის მიუხედავად, საქართველოს კანონმდებლობაში არ არსებობს ნორმატიული აქტი, რომელიც გამიჯნავს ერთმანეთისგან პორნოგრაფიის უკანონო და კანონიერ დამზადებას ან გავრცელებას. მაუწყებლობის შესახებ კანონის 56-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, „იკრძალება პორნოგრაფიის, ასევე ადამიანის და მოქალაქის ღირსებისა და ძირითად უფლებათა შემლახავი ისეთი პროგრამის ან რეკლამის გან-

90. R. v. Butler, File N 22191, Supreme Court of Canada, decision date 1992, 27.02 იხ. ბმულზე: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/844/index.do>

91. სსკ თავი XXXII - დანაშაული მოსახლეობის ჯანმრთელობისა და საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ

86. Model Antipornography Civil Rights Ordinance. იხ. ბმულზე: <http://www.nostatusquo.com/ACLU/dworkin/other/ordinance/newday/AppD.htm>

87. Model Antipornography Civil Rights Ordinance. Section N1, parts N1 and N2

88. Model Antipornography Civil Rights Ordinance. Section N3

89. Sandler, W. A. (1984). The Minneapolis Anti-Pornography Ordinance: A Valid Assertion of Civil Rights? *Fordham Urban Law Journal*. იხ. ბმულზე: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1271&context=ulj>

თავსება, რომელიც შეიცავს უხამსობას“. ამის მიუხედავად, კანონი ეხება პორნოგრაფიის მხოლოდ სატელევიზიო სივრცეში განთავსებას და იგი არ განსაზღვრავს, რა შემთხვევაში შეიძლება იყოს პორნოგრაფიული ნაწარმოების შექმნა უკანონო ან კანონიერი.

სსკ 255-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, როგორც დამამძიმებელი გარემოება, დასჯადია არასრულწლოვნის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოების არა მხოლოდ შექმნა/შენახვა, არამედ ნებისმიერი სახით მათი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა: „არასრულწლოვნის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოების შექმნა, შენახვა, ჩვენებაზე დასწრება, შეთავაზება, გავრცელება, გადაცემა, რეკლამირება, ხელმისაწვდომობის სხვაგვარი უზრუნველყოფა ან ასეთი ნაწარმოებით სარგებლობა“. განსხვავებით სრულწლოვნის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოებისა, ისჯება არასრულწლოვნის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოების შექმნა, შენახვა, მის ჩვენებაზე დასწრება და მისით სარგებლობა. **არასრულწლოვანთა გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოების შენახვა იმ შემთხვევაშიც ისჯება, თუ პირს არა აქვს მისი გავრცელების მიზანი.** აღნიშნული ქმედებები, თუ ისინი უკავშირდება არასრულწლოვნის გამოსახულების შემცველ მასალას, ყველა შემთხვევაში უკანონოა.

სსკ 255-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, როგორც დამამძიმებელი გარემოება, ისჯება „წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოების დამზადება ან გასაღება“. აქედან გამომდინარე, არ არსებობს არასრულწლოვნის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოების კანონიერი და უკანონო დამზადება ან გასაღება - ასეთი ქმედებები ყველა შემთხვევაში უკანონოა.

ისჯება ასევე „არასრულწლოვნის ჩაბმა პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის უკანონოდ დამზადებაში, ასეთი მასალის გავრცელებაში, რეკლამირებაში ან მისით ვაჭრობაში, ან ამ ქმედებისაგან სარგებლის მიღება“ (სსკ 255-ე (პრიმა) მუხლი). პორნოგრაფიული ნაწარმოების დამზადებასა და სხვა ქმედებებში არასრულწლოვნის ჩაბმის ხერხები დაკონკრეტებული არ არის; ეს შეიძლება მოხდეს იძულებით, მუქარით, შანტაჟით, დაყოლიებით და ა.შ.⁹²

სსკ 255-ე მუხლის შენიშვნა ბავშვთა პორნოგრაფიას შემდეგნაირად განმარტავს: **არასრულწლოვნის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოები არის ნებისმიერი მეთოდით შექმნილი ვიზუალური ან აუდიოვიზუალური მასალა, აგრეთვე დადგმული წარმოდგენა, რომელშიც სხვადასხვა საშუალებით წარმოდგენილია არასრულწლოვნის ან არასრულწლოვნის გამოსახულების მქონე პირის მონაწილეობა ნამდვილ, სიმულირებულ ან კომპიუტერული ტექნოლოგიის მეშვეობით გენერირებულ**

92. ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი 1-ლი), მე-6 გამოცემა, 2016 წ., გვ. 730.

სექსუალურ სცენებში, ან ნაჩვენებია არასრულწლოვნის გენიტალური ორგანოები მომხმარებლის სექსუალური მოთხოვნილების დაკმაყოფილების მიზნით. მუხლი ასევე მიუთითებს, თუ რა არ წარმოადგენს ბავშვთა პორნოგრაფიას: **პორნოგრაფიულად არ ჩაითვლება ნაწარმოები, რომელსაც აქვს სამედიცინო, სამეცნიერო, საგანმანათლებლო ან სახელოვნებო ღირებულება.** არასრულწლოვნის პორნოგრაფიის განსაზღვრება **შეესაბამება ბავშვის უფლებათა კონვენციის და მისი დამატებითი ოქმის მოთხოვნებს**, თუმცა, კანონმდებლობა არ აკონკრეტებს შემთხვევებს, როდესაც შეიძლება ბავშვის გამომსახველი ნაწარმოების „სამედიცინო, სამეცნიერო, საგანმანათლებლო ან სახელოვნებო“ მიზნებით გამოყენება.

პორნოგრაფია შესაძლოა, იყოს ადამიანით ვაჭრობის - ტრეფიკინგის - შემადგენელი ნაწილი, თუ ხდება პირის ექსპლუატაცია, რაც გამოიხატება პირის პორნოგრაფიაში ჩაბმით (სსკ 143-ე (პრიმა) მუხლი - ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი),⁹³ სსკ 143-ე (მეორე პრიმა) მუხლი - არასრულწლოვნით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი)⁹⁴. ექსპლუატაციად მიიჩნევა „დამნაშავეს მიერ მატერიალური ან სხვა სარგებლის მიღების მიზნით... დანაშაულებრივ საქმიანობაში, პროსტიტუციაში, პორნოგრაფიაში ან სხვა ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაში ჩაბმა“.⁹⁵ ტრეფიკინგი, რომლის ჩადენა პირის პორნოგრაფიაში ჩაბმის მეშვეობით ხდება, განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულებს მიეკუთვნება როგორც არასრულწლოვან, ისე სრულწლოვან ადამიანებთან მიმართებით.⁹⁶ პორნოგრაფიასთან დაკავშირებული

93. სსკ 143-ე (პრიმა) მუხლის თანახმად, ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) არის „ადამიანის ყიდვა ან გაყიდვა, ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, აგრეთვე მუქარით, ძალადობით ან იძულების სხვა ფორმით, მოტაცებით, შანტაჟით, თაღლითობით, მოტყუებით, უმწეო მდგომარეობის ან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით, საზღაურის ანდა სარგებლის მიცემის ან მიღების გზით იმ პირის თანხმობის მისაღწევად, რომელსაც სხვა პირზე ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია, ადამიანის გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა, დაქირავება, ტრანსპორტირება, გადაცემა, შეფარება ანდა მიღება ექსპლუატაციის მიზნით“.

94. სსკ 143-ე (მეორე პრიმა) მუხლის თანახმად, არასრულწლოვნით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) არის „არასრულწლოვნის ყიდვა ან გაყიდვა, ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, აგრეთვე მისი გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა, დაქირავება, ტრანსპორტირება, გადაცემა, შეფარება ანდა მიღება ექსპლუატაციის მიზნით“.

95. სსკ 143-ე (პრიმა) მუხლი (ადამიანით ვაჭრობა - ტრეფიკინგი), შენიშვნა „გ“

96. სსკ 143-ე (პრიმა) მუხლი (ადამიანით ვაჭრობა - ტრეფიკინგი) სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ვადით შვიდიდან თორმეტ წლამდე, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ვადით სამ წლამდე. 143-ე (მეორე პრიმა) მუხლი (არასრულწლოვნით ვაჭრობა ტრეფიკინგი) სასჯელის სახით განსაზღვრავს თავისუფლების აღკვეთას ვადით რვიდან თორმეტ წლამდე, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ვადით სამ წლამდე.

სხვა ზემოხსენებული დანაშაულები მსუბუქი დანაშაულებია.⁹⁷

E. პორნოგრაფია და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ 2013-2015 წლებში⁹⁸ გამოტანილმა განაჩენებმა (5 განაჩენი) სსკ 255-ე მუხლის საფუძველზე (პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან სხვა საგნის უკანონოდ დამზადება ან გასაღება) ცხადყო, რომ, როდესაც პორნოგრაფიული ნაწარმოები დამზადებულია სრულწლოვანი პირის მონაწილეობით, დამნაშავე პასუხისგებაში მხოლოდ ამ ნაწარმოების გავრცელებისთვის (და არა დამზადებისთვის) მიეცემა.⁹⁹ აღნიშნული პერიოდი არ მოიცავს შემთხვევას, როდესაც პირის პასუხისმგებლობა დადგა სრულწლოვანი ადამიანის მონაწილეობით პორნოგრაფიული მასალის დამზადების მიზეზით.

2005-2016 წლებში თბილისის საქალაქო სასამართლომ გამოიტანა ერთი განაჩენი, რომლის თანახმადაც, პირი პასუხისგებაში მიეცა არასრულწლოვანი (12 წლის) გოგონას მონაწილეობით პორნოგრაფიული ვიდეომასალის დამზადებისა და გავრცელების გამო.¹⁰⁰

პორნოგრაფიული მასალა ყველა ზემოხსენებულ შემთხვევაში გავრცელებულ იქნა ინტერნეტის მეშვეობით. იმ საქმეებში, რომელთა განხილვისას პირის მიმართ სასამართლომ განაჩენი გამოიტანა პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების გამო, უცნობია, თავად იყვნენ თუ არა აღნიშნული პირები პორნოგრაფიული ნაწარმოების შემქმნელები.

97. სსკ 255-ე (პრიმა) მუხლი (პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან სხვა საგნის უკანონოდ დამზადება ან გასაღება) ისჯება ჯარიმით ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ორ წლამდე, ანდა თავისუფლების აღკვეთით იმავე ვადით. მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული ისჯება ჯარიმით ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ორ წლამდე ან/და თავისუფლების აღკვეთით ვადით სამ წლამდე. მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით სამიდან ხუთ წლამდე. სსკ 255-ე (პრიმა) მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული (არასრულწლოვნის ჩაბმა პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის უკანონოდ დამზადებასა და გასაღებაში) ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორიდან ხუთ წლამდე.

98. გამოთხოვნილ იქნა განაჩენები, გამოტანილი 2005 წლიდან 2016 წლამდე პერიოდის განმავლობაში. თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ მოწოდებული განაჩენებიდან 1 არის გამოტანილი 2013 წელს, ხოლო 4 – 2015 წელს.

99. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 5 აგვისტოს განაჩენი; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 14 მაისის განაჩენი; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 5 ივნისის განაჩენი; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 18 დეკემბრის განაჩენი

100. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 23 იანვრის განაჩენი

სასამართლო არ მიჯნავს პორნოგრაფიული ნაწარმოების კანონიერ და უკანონო დამზადებას თუ გავრცელებას. ყველა შემთხვევაში, როდესაც მასალა ინტერნეტში განთავსდა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ეს უკანონო ქმედება იყო.

F. დასკვნა და რეკომენდაციები

პორნოგრაფიასთან დაკავშირებული სისხლის სამართლის დებულებები არასრულწლოვნებთან მიმართებით სრულიად შეესაბამება განხილულ ფემინისტურ მიდგომებსა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის სტანდარტებს. საქართველოს კანონმდებლობა ავითარებს გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის მიერ რეკომენდებულ უმაღლეს სტანდარტს, რომლის თანახმადაც, ბავშვთა პორნოგრაფიასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ქმედება, მათ შორის პორნოგრაფიის შენახვა, ისჯება, მიუხედავად შენახვის მიზეზისა.

ქალების პორნოგრაფიულ ნაწარმოებში მონაწილეობასთან მიმართებით საქართველოს კანონმდებლობა არ ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტრუმენტებს, მაგრამ იგი არ ითვალისწინებს ფემინისტების მიდგომებს ქალებზე პორნოგრაფიის მადეგრაფირებელი გავლენის შესახებ. პორნოგრაფიული ნაწარმოების დამზადება და პორნოგრაფიაში ქალების ნებაყოფლობითი მონაწილეობა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში არ განიხილება, როგორც ქალთა დისკრიმინაციის, ექსპლუატაციის ან რაიმე სახით უფლებების დარღვევის ფორმა.

პორნოგრაფიაში ქალის იძულებითი ჩაბმა, ან შემთხვევა, როდესაც პორნოგრაფია ასევე უკავშირდება სხვა სახის დანაშაულს, კრიმინალიზებულია საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად. პორნოგრაფიის ნებისმიერი უკანონო გზით ხელმისაწვდომად გახდა ისჯება, რაც შეესაბამება ფემინისტურ სტანდარტებს, თუმცა კანონმდებლობა უშვებს პორნოგრაფიის კანონიერი დამზადებისა და ხელმისაწვდომობის შესაძლებლობასაც. კანონმდებლობა არ მიჯნავს, თუ რას მოიცავს კანონიერი და უკანონო პორნოგრაფია და კანონიერი პორნოგრაფიის დასაშვებობა (რაც შინაარსობრივად განსაზღვრული არ არის) შესაძლოა, არ ეთანხმებოდეს პორნოგრაფიის მოწინააღმდეგე ფემინისტების მიდგომებს. ამ მხრივ, გამიჯნული არ არის ერთი და იმავე და საპირისპირო სექსის ადამიანთა სექსუალური კონტაქტის გამომხატველი პორნოგრაფიული ნაწარმოებები.

პორნოგრაფიის მოწინააღმდეგე ფემინისტების სტანდარტების საწინააღმდეგოდ, გაანალიზებული სასამართლო განაჩენები არ მოიცავს შემთხვევას, რომლის გამოც პირს შეფარდება სასჯელი სრულწლოვანი ქალის მონაწილეობით პორნოგრაფიული ნაწარმოების დამზადების გამო. შესწავლილ სასამართლო განაჩენებში პირებს სასჯელი შეეფარდათ მხოლოდ პორნოგრაფიული ნაწარმოების უკანონო გავრცელება ინ-

ტერნეტის მეშვეობით. პორნოგრაფიასთან დაკავშირებული ქმედებების აკრძალვა და დასჯა ემსახურება საზოგადოებრივი მორალის და არა იმ ქალის უფლებების დაცვას, რომელიც მონაწილეობს პორნოგრაფიულ ნარმოებში.

პორნოგრაფიასთან დაკავშირებით საქართველოს კანონმდებლობის ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს პორნოგრაფიის განხილვა ქალთა სექსუალური ობიექტივიზაციის კონტექსტში და პორნოგრაფიაში მონაწილე ქალთათვის მავნე შედეგების აღმოფხვრა. საჭიროა, განხორციელდეს კანონმდებლის მიდგომის ფუნდამენტური ცვლილება, რათა გამოხატვის თავისუფლების ღირებულებებზე დაყრდნობით არ მოხდეს ქალის მიმართ ძალადობის, მის სექსუალურ ობიექტად აღქმის ლეგიტიმაცია და კანონმდებლობა ემსახურებოდეს სექსისტური დამოკიდებულებების, ქალზე დომინირებისა და მისი დაკნინების ეროტიზაციის აღმოფხვრას.

რეკომენდაციები

- სსკ 255-ე მუხლის თანახმად, ყველა შესაძლო შემთხვევაში და ქმედების სიმძიმის შესაბამისად, აიკრძალოს ისეთი პორნოგრაფიული ნარმოებების დამზადება, გავრცელება ან რეკლამირება, აგრეთვე ასეთი საგნით ვაჭრობა, ანდა მისი შენახვა, რომელიც ქალს წარმოაჩენს დაქვემდებარებულ, სექსუალურ ობიექტად, ან, რომელშიც ქალი განიცდის ფიზიკურ თუ ფსიქოლოგიურ ტანჯვას ან ტკივილს. მუხლის მეშვეობით დასჯადად გამოცხადდეს იმავე ქმედების ჩადენა მამაკაცის ან ტრანსგენდერი ადამიანის მიმართ;
- კანონმდებლობით განისაზღვროს პორნოგრაფიის კანონიერი დამზადების შემთხვევები;
- პორნოგრაფია, რომელიც ქალს წარმოაჩენს დაქვემდებარებულ სუბიექტად, განისაზღვროს, როგორც სექსის ნიშნით დისკრიმინაციის ფორმა (ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის თანახმად);
- პორნოგრაფიის დანაშაულებისგან დაცვის ობიექტად, სხვა შესაძლო ობიექტებთან ერთად, განისაზღვროს პორნოგრაფიაში მონაწილე, მათ შორის ნებაყოფლობით მონაწილე, სრულწლოვანი ქალი/პირი, რომელიც პორნოგრაფიის მეშვეობით წარმოჩენილია დაქვემდებარებულ ობიექტად, ან/და განიცდის ტანჯვას.

IV. ქალთა მიმართ ძალადობა და ქალთა მიმართ ჩადენილი სხვა პენდირული დანაშაულები

A. შესავალი

ეს თავი ერთობლივად აანალიზებს ადამიანის ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ შემდეგ დანაშაულებს:

სსკ 117-ე მუხლი. ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება; სსკ 118-ე მუხლი. ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანება; სსკ 120-ე მუხლი. ჯანმრთელობის განზრახ მსუბუქი დაზიანება; სსკ 121-ე მუხლი. ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში; სსკ 122-ე მუხლი. ჯანმრთელობის მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით; სსკ 124-ე მუხლი. ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დაზიანება გაუფრთხილებლობით; სსკ 125-ე მუხლი. ცემა; სსკ 126-ე მუხლი. ძალადობა; სსკ 126-ე (პრიმა) მუხლი. ოჯახში ძალადობა. ამასთანავე, ზემოხსენებული მუხლების კონტექსტში, თავი აანალიზებს სსკ-ის შემდეგ მუხლებს: 11-ე (პრიმა) მუხლი. პასუხისმგებლობა ოჯახური დანაშაულისათვის; 19-ე მუხლი. დანაშაულის მცდელობა; 28-ე მუხლი. აუცილებელი მოგერიება; 53-ე მუხლი. სასჯელის დანიშვნის ზოგადი საწყისები

B. ფემინისტური მიდგომები ქალთა მიმართ ჩადენილ დანაშაულებზე

ფემინისტი ავტორი დიანა რასელი აღნიშნავს, რომ, საზოგადოებაში დამკვიდრებული მოსაზრებით, ქალი უფრო ნაზი და სუსტი სქესის არსებობა; ამიტომ მამაკაცი მას განსაკუთრებულად ეპყრობა. ის ფიქრობს, რომ მსგავსი შეხედულება, უმეტეს შემთხვევაში, მითია და, განსაკუთრებული მოპყრობის ნაცვლად, ქალები ხშირად ძალადობის მსხვერპლნი ხდებიან. ქალებზე მარტო მაშინ არ ძალადობენ, როდესაც ისინი არ ემორჩილებიან საზოგადოების მიერ დადგენილ ნორმებს. მამაკაცებისთვის ქალების მიმართ ძალადობა მათზე ძალაუფლებისა და კონტროლის შენარჩუნებისა და განმტკიცების საშუალებაა.¹⁰¹

ქალზე ოჯახში ძალადობის გამომწვევი მიზეზი პატრიარქალური ოჯახის არსებობაა, რაც ქმრების ცოლებზე დომინირების ინსტიტუტი-

101. Diana Russel and Nicole Van de Ven, Crimes Against Women: Proceedings of the International Tribunal, 1976, p. 81. იხ. ბმულზე: http://www.dianarussell.com/f/ Crimes_Against_Women_Tribunal.pdf

ონალიზაციას ემსახურება.¹⁰² ვინაიდან კაცები ქალზე ძალადობის გამო ხშირ შემთხვევაში დაუსჯელი რჩებიან, მათ აქვთ შესაძლებლობა, ბოროტად გამოიყენონ თავიანთი ძალაუფლება და გამოხატონ საკუთარი თავის, სხვა პირებისა თუ თავიანთი ცხოვრების გამო იმედგაცრუება ქალზე ძალადობის მეშვეობით.¹⁰³

ოჯახში ძალადობასთან მიმართებით ფემინისტების მთავარი მიზანი იყო ძალადობის პირადიდან საჯარო სივრცეში გატანა, მისი სისტემატურობის ჩვენება და პოლიტიკურ თემად გადაქცევა.¹⁰⁴ ოჯახში ძალადობა, რაც, უმეტესად, დაფარული რჩება, არის ქალთა სექსუალური და ეკონომიკური სუბორდინაციის ფორმა - ხშირ შემთხვევაში ეკონომიკური მდგომარეობა, ორსულობასა და შვილებთან დაკავშირებული საკითხები ქალს შესაძლებლობას არ აძლევს, თავი დააღწიოს ძალადობას.¹⁰⁵ მამაკაცების მხრიდან ქალთა მიმართ ოჯახში ძალადობა არის სექსუალური, ფიზიკური, ფინანსური, ფსიქოლოგიური და სხვა სახის ძალადობა, რომელიც ქალს აზიანებს და მისი უფლებების დაცვას უზრუნველყოფს.¹⁰⁶

თანამედროვე ფემინისტები ავტორები ასევე აღიარებენ, რომ ოჯახში ძალადობა არ არის ექსკლუზიურად ჰეტეროსექსუალური ურთიერთობებისთვის დამახასიათებელი მოვლენა და, ზოგ შემთხვევაში, ძალადობა ლესბოსელთა ურთიერთობაშიც სერიოზული პრობლემაა.¹⁰⁷ კრისტინ ლითლტონის აზრით, ლესბოსელ წყვილებში ძალადობის არსებობა არ ნიშნავს იმას, რომ ოჯახში ძალადობა არ არის დამოკიდებული სქესზე; ეს გარემოება მიუთითებს, რომ „სქესობრივი როლები და ბიოლოგიური როლები ერთი და იგივე არ არის“, და ფიზიკური ძალადობა, ისევე, როგორც გაუპატიურება, არის „სოციალურად მამრობითი სქესის“ დამახასიათებელი ქმედება, თუმცა ზოგჯერ მას სჩადის ბიოლოგიურად ქალი.¹⁰⁸

შესაბამისად, ოჯახში ძალადობა და ქალთა მიმართ გენდერული ძალადობა ქალებზე ძალაუფლებისა და მათი კონტროლის ფორმაა, რომელიც უზრუნველყოფს ქალის ავტონომიას და ცდილობს, მამაკაცების მიერ ქალთა სუბორდინაცია „ნორმალურ“, პატრიარქალურ სტრუქტურებში მოაქციოს.

102. იხ. ზემოთ, გვ. 48

103. იხ. ზემოთ, გვ. 81

104. Chamallas, M. *Introduction to Feminist Legal Theory*. Third edition, 2013. Printed: Wolters Kluwer Law&Business, New York, p. 251

105. იხ. ზემოთ, p. 251 -252

106. იხ. ზემოთ

107. იხ. ზემოთ, p. 251

108. Littleton, C. *Women's Experience and the Problem of Transition: Perspectives on Male Battering of Women*, 1989



ქალთა მიმართ დანაშაულები ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში

ევროპის საბჭოს კონვენციის თანახმად, ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ (სტამბოლის კონვენცია), „ქალებზე ძალადობა არის ქალებსა და მამაკაცებს შორის ისტორიულად ჩამოყალიბებული არათანასწორო ძალაუფლებრივი ურთიერთობების გამოვლინება, რამაც გამოიწვია კაცების მიერ ქალების დისკრიმინაცია, მათზე დომინირება და ქალების სრული თვითრეალიზაციისთვის ხელის შეშლა. გენდერული ძალადობა არის ქალებზე ძალადობის სტრუქტურული ფორმა და ერთ-ერთი მთავარი სოციალური მექანიზმი, რომელიც ქალებს კაცებთან მიმართებით დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში აყენებს“.¹⁰⁹

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ნორმები (მათ შორის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ინტერ-ამერიკული სასამართლოს პრაქტიკა) ქალზე ძალადობას ქალის დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმად მიიჩნევს.¹¹⁰ გაეროს ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის მე-19 ზოგადი რეკომენდაცია განმარტავს, რომ „გენდერული ძალადობა არის დისკრიმინაციის ფორმა, რაც მნიშვნელოვნად აფერხებს ქალის შესაძლებლობას, ისარგებლოს უფლებებითა და თავისუფლებებით მამაკაცებთან თანასწორობის საფუძველზე“.¹¹¹

სტამბოლის კონვენცია აღიარებს, რომ ქალები ხშირად ხდებიან შემდეგი დანაშაულების მსხვერპლი: ოჯახში ძალადობა, ადევნება, გაუპატიურება, იძულებით ქორწინება, ე.წ. ღირსების სახელით ჩადენილი დანაშაულები, გენიტალიების დასახიჩრება.¹¹² ყველა ამ დანაშაულს კონვენცია მიიჩნევს ძალადობის ფორმებად, ადამიანის უფლებათა მნიშვნელოვან დარღვევად და მთავარ დაბრკოლებად ქალებსა და კაცებს შორის თანასწორობის მიღწევის გზაზე. კონვენცია ასევე აღიარებს, რომ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლნი შესაძლოა, გახდნენ როგორც ქალები, ისე კაცები,

109. სტამბოლის კონვენცია, პრეამბულა

110. გაეროს ქალთა მიმართ ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი, ზოგადი რეკომენდაცია N19, 1992 წ. აბზაცი N1; იხ. ასევე ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ (სტამბოლის კონვენცია), სტამბოლი, 11.05.2011, მუხლი 3(ა); Opuz v. Turkey, საჩივარი N33401/02, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 09.06.2009, აბზაცი N200

111. გაეროს ქალთა მიმართ ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის მე-19 ზოგადი რეკომენდაცია, იხ. ბმულზე: <http://www.un.org/women-watch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>

112. სტამბოლის კონვენცია, პრეამბულა

მაგრამ ძალადობის ეს ფორმა ქალებზე არათანაზომიერად აისახება.¹¹³

გაეროს ქალთა მიმართ ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კონვენცია არ ითვალისწინებს ქალთა მიმართ ჩადენილი სისხლის სამართლის დანაშაულების დეფინიციას. მეორე მხრივ, სტამბოლის კონვენცია მოითხოვს, რომ სახელმწიფომ სისხლის სამართლის წესით დასაჯოს ქალთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, მათ შორის:

- **ქალთა მიმართ ძალადობა** - უნდა მიიჩნეოდეს, როგორც ადამიანის უფლებების დარღვევა და ქალთა დისკრიმინაციის ფორმა. გულისხმობს გენდერის საფუძველზე ჩადენილ ყველა სახის ძალადობას, რომლებსაც შედეგად მოაქვს, ან, სავარაუდოდ, შეიძლება შედეგად მოიტანოს ქალების მიმართ ფიზიკური, სექსუალური, ფსიქოლოგიური ან ეკონომიური ზიანი ან ტანჯვა, მათ შორის ასეთი ქმედებების ჩადენის მუქარა, იძულება ან თავისუფლების თვითნებური ხელყოფა, ჩადენილი საზოგადოებაში თუ პირად ცხოვრებაში (სტამბოლის კონვენცია, მუხლი N3.ა)

გენდერული ძალადობა ქალთა მიმართ, სტამბოლის კონვენციის თანახმად, არის ძალადობა ქალის მიმართ იმ მიზეზით, რომ ის ქალია, ან, რაც არათანაზომიერ გავლენას ახდენს ქალებზე (სტამბოლის კონვენცია, მუხლი N3.გ).

- **ოჯახში ძალადობა** - ყველა სახის ფიზიკური, სექსუალური, ფსიქოლოგიური ან ეკონომიკური ძალადობა, რომელიც ხდება ოჯახში ან ოჯახურ ერთეულში, ყოფილ ან ამჟამინდელ მეუღლეებს ან პარტნიორებს შორის, იმის მიუხედავად, ცხოვრობს თუ არა მოძალადე მსხვერპლთან ერთად (სტამბოლის კონვენცია, მუხლი N3.ბ).

ვინაიდან ქალის მიმართ ოჯახში ძალადობა, უმეტესწილად, ხდება იმის გამო, რომ მსხვერპლი არის ქალი, და ეს არათანაზომიერად აისახება ქალთა სქესზე (ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა შორის ქალი მეტია, ვიდრე მამაკაცი) ის არის ქალის მიმართ გენდერული ძალადობის ფორმა.

- **ფსიქოლოგიური ძალადობა** - პირის ფსიქოლოგიური ხელშეუხებლობისთვის მნიშვნელოვანი ზიანის განზრახ მიყენება იძულების ან მუქარის მეშვეობით კრიმინალიზებული უნდა იყოს (სტამბოლის კონვენცია, მუხლი N33).

- **ადევნება** - მუქარის შემცველი განზრახი, განგრძობადი ქმედება სხვა პირის მიმართ, რაც ამ პირს უჩენს შიშის გრძნობას საკუთარი უსაფრთხოების მიმართ, კრიმინალიზებული უნდა იყოს (სტამბოლის კონვენცია, მუხლი N34).

- **ფიზიკური ძალადობა** - ფიზიკური ძალადობის განზრახ ჩადენა სხვა პირის მიმართ კრიმინალიზებული უნდა იყოს (სტამბოლის კონვენცია, მუხლი N35).

- **სექსუალური ძალადობა** (იხ. წინამდებარე ნაშრომის II თავი)

- **ქორწინების იძულება** - განზრახი ქმედება, მიმართული სრულწ-

ლოვნის ან ბავშვის იძულებისკენ, შევიდეს ქორწინებაში, კრიმინალიზებული უნდა იყოს.

სტამბოლის კონვენციის თანახმად, ქალთა მიმართ ჩადენილ დანაშაულებთან მიმართებით დამამძიმებელ გარემოებებად უნდა განისაზღვროს შემდეგი გარემოებები:

ა) დანაშაული ჩადენილია ყოფილი ან ამჟამინდელი მეუღლის, ან ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრული პარტნიორის მიმართ, ოჯახის წევრის მიერ, მსხვერპლთან მცხოვრები პირის მიერ, ან პირის მიერ, რომელმაც თავისი ძალაუფლება ბოროტად გამოიყენა;

ბ) დანაშაული ან მასთან დაკავშირებული დანაშაულები ჩადენილია არაერთგზის;

გ) დანაშაული ჩადენილია პირის მიმართ, რომელიც გარკვეული გარემოებების გამო დაუცველი გახდა;

დ) დანაშაული ჩადენილია ბავშვის თანდასწრებით;

ე) დანაშაული ჩადენილია ორი ან მეტი ადამიანის მიერ ერთობლივად;

ვ) დანაშაულს წინ უსწრებდა ან თან სდევდა უკიდურესი ძალადობა;

ზ) დანაშაული ჩადენილია იარაღით, ან იარაღის მუქარით;

თ) დანაშაულმა მძიმე ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური ტრავმა მიაყენა მსხვერპლს;

ი) დანაშაულმა მსხვერპლს მიაყენა მძიმე ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური ზიანი;

კ) დამნაშავე წინათაც ყოფილა მსჯავრდებული მსგავსი სახის დანაშაულებისთვის (სტამბოლის კონვენცია, მუხლი N46).

სტამბოლის კონვენცია და ადამიანის უფლებათა შესახებ სხვა საერთაშორისო აქტები არ ითვალისწინებს **ფემიციდის** - გენდერის ნიშნით ჩადენილი ქალის მკვლელობის - დეფინიციას.

ქალთა მიმართ ჩადენილი დანაშაულების დეფინიცია ეხება მონოლითურ ქალებს. ამის მიუხედავად, საჭიროა, კანონმდებლობამ გაითვალისწინოს იმ ქალთა გამოცდილება, რომლებიც თავიანთი რასის, ეთნიკური კუთვნილების, რელიგიის, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობის, ასაკის, სოციალური ან ეკონომიკური სტატუსისა და საცხოვრებელი ადგილის გამო შესაძლოა, არაპროპორციულად ხდებოდნენ გენდერული დანაშაულებისა და ინტერსექციური დისკრიმინაციის მსხვერპლი.¹¹⁴

114. ინტერსექციურობის თაობაზე იხ. გაეროს ქალთა მიმართ ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის ზოგადი რეკომენდაცია N28,

113. სტამბოლის კონვენცია, პრეამბულა

მსხვერპლი ქალის სინდრომი (*battered women syndrome*)

როდესაც ქალები მიმართავენ ძალადობას მოძალადე ქმრისგან/პარტნიორისგან თავის დასაცავად, მათი ქმედება იშვიათად კვალიფიცირდება აუცილებელ მოგერიებად. ამის მიზეზი შესაძლოა, ის იყოს, რომ ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევა და თავის დასაცავად ფიზიკური ძალის გამოყენება, როგორც წესი, აღიქმება მამაკაცისთვის და არა ქალისთვის დამახასიათებელ მოქმედებად.¹¹⁵

მსხვერპლი ქალის სინდრომი ახასიათებს ქალებს, რომლებიც, ინტიმური პარტნიორის განმეორებადი ძალადობის გამო, შესაძლოა განიცდიდნენ დეპრესიას, არ ჰქონდეთ დამოუკიდებლად მოქმედების შესაძლებლობა, რაც მათ მისცემდა ძალადობისგან თავის დაღწევის შესაძლებლობას, და უარს ამბობდნენ საჩივრის შეტანაზე ან დახმარების მიღებაზე.¹¹⁶ ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომის მქონე პირი ზოგჯერ კლავს მოძალადეს იმ მიზეზით, რომ ძალადობისგან თავის დაღწევის სხვა გზა მას არ გააჩნია. როგორც წესი, ქალი სჩადის მკვლელობას მაშინ, როცა უშუალოდ ძალადობა ან ფიზიკური დაპირისპირება არ ხდება - მაგალითად, როცა ქმარს სძინავს.¹¹⁷

თუ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი ქალი იყენებს სასიკვდილო ძალას, დგება საკითხი იმის თაობაზე, გარდაცვლილის ქმედება იყო თუ არ იმდენად საშიში, რომ იგი ამართლებდეს ძალას; წარმოადგენს თუ არა ქალი „ჭეშმარიტ მსხვერპლს“; აღიქმებოდა თუ არა ქალის მიმართ საფრთხე საკმარისად მყისიერად და უნდა დაისაჯოს თუ არა (და რა მოცულობით) ქალი თავისი ქმედების გამო.¹¹⁸ გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებული სახელმძღვანელო დოკუმენტი, რომელიც ანალიზებს საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკას, აცხადებს, რომ „ძალადობის მსხვერპლი ქალის არგუმენტები თავის დაცვის შესახებ, განსაკუთრებით - ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომის შემთხვევაში, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული გამოძიების, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და სასჯელის შეფარდების დროს“.¹¹⁹

აბზაცი N18

115. ქალთა მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა გენდერული ძალადობის შემთხვევაში (იხ. ზემოთ), გვ. 214

116. გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია 65/228, A/RES/65/228, 31.03.2011, p. 11, f. N23. იხ. ბმულზე: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Model_Strategies_and_Practical_Measures_on_the_Elimination_of_Violence_against_Women_in_the_Field_of_Crime_Prevention_and_Criminal_Justice.pdf

117. შესავალი ფემინისტური სამართლის თეორიაში (იხ. ზემოთ), გვ. 256

118. იხ. ზემოთ, გვ. 255

119. ქალთა მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა გენდერული ძალადობის



საქართველოს კანონმდებლობა ქალთა მიმართ ჩადენილ დანაშაულებთან მიმართებით

საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს სტამბოლის კონვენციით გათვალისწინებულ დანაშაულებს - ქალის მიმართ ძალადობას და გენდერულ ძალადობას/გენდერულ დანაშაულს. იმის მიუხედავად, რომ ცალკეული დანაშაულები ქალის მიმართ იმ მიზეზით ხდება, რომ იგი ქალია, ან დანაშაული არაპროპორციულად ეხება ქალებს, სსკ-ის მუხლები გენდერულ სპეციფიკას არ ითვალისწინებს. ქალის მიმართ ჩადენილი ძალადობა და ოჯახში ძალადობა, სტამბოლის კონვენციის და საერთაშორისო ინსტრუმენტების მოთხოვნების საპირისპიროდ, არ განისაზღვრება, როგორც ქალის დისკრიმინაციის ფორმა.

გენდერულად ნეიტრალური მუხლების ფარგლებში ექცევა ქალთა ჯანმრთელობის წინააღმდეგ გენდერის ნიშნით ჩადენილი დანაშაულები, როდესაც მათი გამოძიება და დასჯა ხორციელდება: სსკ 117-ე მუხლი. ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება; სსკ 118-ე მუხლი. ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანება; სსკ 120-ე მუხლი. ჯანმრთელობის განზრახ მსუბუქი დაზიანება; სსკ 121-ე მუხლი. ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება უეცარი, ძლიერი სულიერი ალელვების მდგომარეობაში; სსკ 122-ე მუხლი. ჯანმრთელობის მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით; სსკ 124-ე მუხლი. ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დაზიანება გაუფრთხილებლობით; სსკ 125-ე მუხლი. ცემა; სსკ 126-ე მუხლი. ძალადობა; სსკ 126-ე (პრიმა) მუხლი. ოჯახში ძალადობა. გენდერული ნიშნით დანაშაულის ჩადენა ასევე არ არის გამოყოფილი სსკ-ის აღნიშნულ მუხლებში, როგორც დამამძიმებელი გარემოება.

მიუხედავად იმისა, რომ სსკ 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილი (პრიმა) ითვალისწინებს სასჯელის დამძიმებას, როდესაც დანაშაული ჩადენილია დისკრიმინაციული (მათ შორის სქესის ნიშნით დისკრიმინაციული) მოტივით, ამ მუხლს პრაქტიკაში არ იყენებენ.¹²⁰ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ აღნიშნულ მუხლს გამოიყენებენ სასამართლო ან/და ბრალდების ორგანოები, გენდერული ნიშნით ჩადენილი ყველა სახის დანაშაულის იდენტიფიცირება მაინც ვერ მოხდება, ვინაიდან შესაძლოა, დისკრიმინაციის ნიშანი ყველა გენდერულ დანაშაულში არ გამოიკვეთოს. შესაბამისად, დღესდღეობით კანონმდებლობა და პრაქტიკა საშუალებას არ იძლევა, განხორციელდეს გენდერული ნიშნით ჩადენილი დანაშაულების სტატისტიკის წარმოებაც კი.

ოჯახში ძალადობა და სხვა ოჯახური დანაშაულები:

შემთხვევაში (იხ. ზემოთ), გვ. 214

120. საქართველოს საერთო სასამართლოებიდან გამოთხოვნილი საჯარო ინფორმაცია 2016 წლის იანვრის მდგომარეობით

სსკ ოჯახში ძალადობისა და სხვა ოჯახური დანაშაულების კოდიფიცირებას შემდეგნაირად ახდენს:

სსკ 126-ე (პრიმა) მუხლი დასჯადად აცხადებს ოჯახში ძალადობას - „ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ ძალადობა, სისტემატური შეურაცხყოფა, შანტაჟი, დამცირება, რამაც გამოიწვია ფიზიკური ტკივილი ან ტანჯვა და რასაც არ მოჰყოლია ამ კოდექსის 117-ე, 118-ე ან 120-ე მუხლებით გათვალისწინებული შედეგი“. 126-ე (პრიმა) მუხლში მითითებული ქმედება, სსკ-ის თანახმად, ნაკლებად მძიმე დანაშაულია და ის სასჯელის სახით ითვალისწინებს საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომას, ან თავისუფლების აღკვეთას 1 წლამდე ვადით.

თუ ოჯახში ხდება ადამიანის ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული სხვა დანაშაულები, რომელიც არ ექცევა 126-ე (პრიმა) მუხლის ფარგლებში, მაშინ დანაშაული კვალიფიცირდება შესაბამისი მუხლით (მაგალითად, 117-ე მუხლი. ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება; 118-ე მუხლი. ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანება; 120-ე მუხლი. ჯანმრთელობის განზრახ მსუბუქი დაზიანება) და სსკ მე-11 (პრიმა) მუხლზე მითითებით (პასუხისმგებლობა ოჯახური დანაშაულისათვის). სსკ მე-11 (პრიმა) მუხლის ფუნქციაა ოჯახურ დანაშაულებზე სტატისტიკური მონაცემების შეგროვება. სტამბოლის კონვენციის მოთხოვნების საწინააღმდეგოდ, არც მე-11 (პრიმა), არც სხვა მუხლი არ ითვალისწინებს ოჯახის წევრის მიმართ დანაშაულის ჩადენის დამამძიმებელ გარემოებად მიჩნევას.

სსკ მე-11 (პრიმა) მუხლი ოჯახის წევრის (პირი, რომლის მიმართაც შესაძლოა, ჩადენილ იქნეს ოჯახური დანაშაული) ფართო დეფინიციას იცნობს. მუხლის მიზნებისთვის ოჯახის წევრად ითვლება: მეუღლე, დედა, მამა, პაპა, ბებია, შვილი (გერი), შვილობილი, მშვილებელი, მშვილებლის მეუღლე, ნაშვილები, მიმღები ოჯახი (დედობილი, მამობილი), მეურვე, შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლის მშობლები, სიძე, რძალი, ყოფილი მეუღლე, აგრეთვე პირები, რომლებიც მუდმივად ეწევიან ან ეწეოდნენ ერთიან საოჯახო მეურნეობას. მუხლის თანახმად, ოჯახური დანაშაულებია სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების, ოჯახისა და არასრულწლოვნის, ჯანმრთელობისა და საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ, ასევე, სასამართლო აქტების აღსრულების წინააღმდეგ მიმართული ის დანაშაულები, რომლებსაც ოჯახის ერთი წევრი მეორის მიმართ სჩადის.¹²¹

121. სსკ მე-11 (პრიმა) მუხლი. პასუხისმგებლობა ოჯახური დანაშაულისათვის. ოჯახური დანაშაულისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება ამ მუხლში აღნიშნული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით, ამ მუხლზე მითითებით. ოჯახური დანაშაული ნიშნავს ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ ამ კოდექსის

მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობა ცალკე გამოყოფს ოჯახურ დანაშაულებს, ის არ აზუსტებს ქალის მიმართ ოჯახში ჩადენილ გენდერულ დანაშაულებს და ფორმულირებაში არ ითვალისწინებს გენდერულ სპეციფიკას, როდესაც ოჯახური დანაშაული ქალის მიმართ ხდება. ოჯახური დანაშაულების კოდიფიცირება გენდერულად ნეიტრალურია და მათი მსხვერპლი შეიძლება გახდნენ როგორც ქალი, ისე კაცი და ბავშვები. ასეთი დანაშაულების მიმართ კანონის ნორმები ნეიტრალურად გამოიყენება.

ამასთანავე, მიუხედავად იმისა, რომ, სტამბოლის კონვენციიდან გამომდინარე (რასაც საქართველოს კანონმდებლობა არ იზიარებს), ქალის მიმართ ოჯახში ძალადობა არის ქალის მიმართ გენდერული ძალადობის ფორმა, ოჯახში ძალადობა არ მოიცავს გენდერული ძალადობის ყველა იმ შემთხვევას, რაც ქალის მიმართ მისი ცხოვრების მანძილზე ხდება. ქალი შესაძლოა, გენდერულ ძალადობას დაექვემდებაროს ისეთი პირის მიერ, რომელიც, კანონმდებლის გაგებით, არ არის მისი ოჯახის წევრი; მაგალითად, ქალზე ძალადობა თავყვანისმცემლის მიერ, სექს-მუშაკზე ძალადობა კლიენტის მიერ, ან ძალადობა მეზობლის მხრიდან, რომელსაც ქალთან ინტიმური ურთიერთობის დამყარება სურს და ა.შ. ეს პრობლემა განსაკუთრებით იჩენს თავს, როცა ცხადი ხდება, რომ ამგვარ გენდერულ ძალადობაზე შემაკავებელი და დამცავი ორდერების გამოწერა შეუძლებელია (შემაკავებელ და დამცავ ორდერებზე იხ. წინამდებარე ნაშრომის IX თავი).

ამასთანავე, სტამბოლის კონვენციის მოთხოვნების საპირისპიროდ (მუხლი 46-ე, ვ), სსკ დამამძიმებელ გარემოებად არ მიიჩნევს დანაშაულის ჩადენამდე უკიდურესი ძალადობის ფაქტების არსებობას. თითოეულ დანაშაულებრივ ქმედებას ეძლევა ინდივიდუალური შეფასება და წარსულში ჩადენილი ძალადობის შემთხვევები (თუ პირი არ არის ნასამართლევი მათ გამო) არ განიხილება, როგორც ახალი დანაშაულის დამამძიმებელი გარემოება. ამის მიუხედავად, ეს არ უშლის ხელს მოსამართლეს, გაითვალისწინოს მსგავსი გარემოებები სასჯელის განსაზღვრის დროს.

კანონმდებლობა ცალკე არ გამოყოფს **ფსიქოლოგიურ ძალადობას**. ამის მიუხედავად, სსკ 126-ე მუხლი (ძალადობა) ითვალისწინებს სისტემატურ ცემას ან სხვაგვარ ძალადობას, რამაც დაზარალებულის ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა გამოიწვია, მაგრამ არ მოჰყოლია ამ კოდექსის 117-ე ან 118-ე მუხლით (ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე და განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანება) გათვალისწინებული შედეგი. „სხვაგვარი ძალადობა“ განიმარტება, როგორც ფსიქოლოგიური ძალადობა.¹²²

108-ე, 109-ე, 115-ე, 117-ე, 118-ე, 120-ე, 125-ე, 126-ე, 137-ე-141-ე, 143-ე, 144-ე-144 (მე-3 პრიმა), 149-ე-151-ე, 160-ე, 171-ე, 253-ე, 255-ე, 255-ე (პრიმა), 381-ე (პრიმა) და 381-ე (მე-2 პრიმა) მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენას.

122. ლეკვეიშვილი, მ., თოდუა, ნ., მამულაშვილი, გ. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი 1-ლი, მე-6 გამოცემა. გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2016 წ., გვ.162-163

კრიმინალიზებული არ არის ადევნება - მუქარის შემცველი განზრახი, განგრძობადი ქმედება სხვა პირის წინააღმდეგ, რაც ამ პირს უჩენს შიშის გრძნობას საკუთარი უსაფრთხოების მიმართ.

ქორწინების იძულება (სსკ 150 (პრიმა) მუხლი) კრიმინალიზებულია სტამბოლის კონვენციის მოთხოვნების შესაბამისად.¹²³ მუხლის თანახმად, ისჯება ქორწინების (მათ შორის არარეგისტრირებულის) იძულება, ხოლო არასრულწლოვნის მიმართ დანაშაულის ჩადენა განისაზღვრება, როგორც დამამძიმებელი გარემოება. დანაშაულის არსებობისთვის არ არის სავალდებულო, დადგეს ქორწინების ფაქტი - პირი დაქორწინდეს თავისი ნების საწინააღმდეგოდ. დანაშაული დამთავრებულია პირის იძულების მომენტიდან, იმის მიუხედავად, შეასრულა თუ არა მან დანაშაულისთვის სასურველი ქმედება.¹²⁴

აუცილებელი მოგერიება და ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომი ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომს, როგორც აუცილებელი მოგერიების პირობას, საქართველოს სისხლის სამართალი არ ითვალისწინებს. სსკ 28-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, აუცილებელი მოგერიება არის მართლწინააღმდეგობის გამოპირიცხავი გარემოება - „მართლსაწინააღმდეგოდ არ მოქმედებს ის, ვინც ამ კოდექსით გათვალისწინებულ ქმედებას ჩაიდენს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, ესე იგი, ვინც მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისას დააზიანებს ხელმოყოფს თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად“.

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ქმედება რომ აუცილებელ მოგერიებად დაკვალიფიცირდეს, სხვა პირობებთან ერთად, აუცილებელია, პირის მიმართ არსებული საფრთხე იყოს იმწუთიერი, რეალური და მისი განხორციელება შესაძლებელი უნდა იყოს დროის უმცირეს მომენტში.¹²⁵ იმწუთიერი საფრთხის არსებობის პირობა გამოირიცხავს მსხვერპლი ქალის ქმედების აუცილებელ მოგერიებად დაკვალიფიცირებას, თუ იგი კლავს ქმარს მის მიმართ არსებული მყისიერი საფრთხის არარსებობის შემთხვევაში, იმის მიუხედავად, თუ ქმარი მის მიმართ სისტემატურად ახორციელებდა ძალადობის სხვადასხვა ფორმას, საფრთხეში აყენებდა მის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას და მას ძალადობისგან თავის დაღწევის შესაძლებლობა არ ჰქონდა. ქმედება აუცილებელ მოგერიებად ასევე არ დაკვალიფიცირდება იმ შემთხვევაშიც, თუ ქალმა იცის, რომ ქმარი სამომავლოდ მის მკვლელობას გეგმავს.

იმისათვის, რომ მსხვერპლი ქალის სინდრომის მქონე პირის მიერ

123. სსკ-ში შესაბამისი ცვლილება შევიდა 2014 წლის 17 ოქტომბრის კანონით.

124. იძულების თაობაზე იხ. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I (იხ. ზემოთ), გვ. 316-318

125. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2007 წ., გვ. 248

ჩადენილი ძალადობა დაკვალიფიცირდეს აუცილებელ მოგერიებად, სათანადოდ უნდა შეფასდეს ქალთა მიმართ ძალადობის სისტემატურობა, სიმწვავე და გაფართოვდეს ამგვარ საქმეებთან მიმართებით აუცილებელი მოგერიების ცნება. აუცილებელი მოგერიების შემთხვევის დროს გამოკვლეულ უნდა იქნეს საფრთხის სუბიექტური და ობიექტური მხარეები ქალთა მიმართ ძალადობის ზოგადი კონტექსტის გათვალისწინებით. ყველა სხვა შემთხვევაში, მსხვერპლი ქალის სინდრომი უნდა განიხილებოდეს, როგორც პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოება.

E. საქართველოს სასამართლოთა პრაქტიკა ქალთა მიმართ ძალადობრივ დანაშაულებზე

საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ მიღებულმა განაჩენებმა 2014-2016 წლებში ქალთა მიმართ ჩადენილ ძალადობრივ დანაშაულებზე (20 განაჩენი)¹²⁶ ცხადყო, რომ ყველა განხილულ შემთხვევაში მოხდა დანაშაულის ოჯახურ დანაშაულად კლასიფიკაცია, როდესაც იგი ჩადენილი იყო კანონმდებლობით განსაზღვრული ოჯახის წევრის მიმართ. დანაშაული კვალიფიცირდება სსკ-ის შესაბამისი მუხლით და, ამასთანავე, სსკ მე-11 (პრიმა) მუხლით (პასუხისმგებლობა ოჯახური დანაშაულისთვის).

ამის მიუხედავად, სასამართლო/ბრალდების ორგანოები არ გამოკვეთენ ქალის მიმართ ჩადენილ გენდერულ დანაშაულებში, მათ შორის ოჯახურ დანაშაულებში, გენდერული დისკრიმინაციის ნიშანს და არ იყენებენ მას დამამძიმებელ გარემოებად სასჯელის დანიშვნის დროს. ამასთანავე, არ ხორციელდება ბრალად წარდგენილი დანაშაულის ჩადენამდე პირის მიერ გენდერული ძალადობის ჩადენის სხვა ფაქტების გამოკვლევა და არ იყენებენ მათ დამამძიმებელ გარემოებად. მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 10 ივლისის განაჩენით, იკვეთება ქმრის მხრიდან ცოლის ქცევის კონტროლი, მის მიმართ მესაკუთრული დამოკიდებულება და ეჭვიანობა, რის საფუძველზეც დამნაშავემ მსხვერპლს თავში ნაჯახით მიაყენა მძიმე დაზიანებები. მიუხედავად გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციული მოტივის მიმანიშნებელი გარემოებებისა, განაჩენი ამ კუთხით მსჯელობას არ მოიცავს.¹²⁷

დანაშაულის მოტივის შესწავლის დროს, კვლევის ფარგლებში გაანალიზებული განაჩენებიდან არც ერთში არ გამოკვეთილა გენდერული

126. კვლევის ფარგლებში გაანალიზებულია საერთო სასამართლოების მიერ (პირველი ინსტანციის და სააპელაციო სასამართლო) 2014-2016 წლებში გამოტანილი, საჯარო ინფორმაციის სახით გამოთხოვნილი 20 განაჩენი ოჯახურ დანაშაულებზე. ანალიზი არ მოიცავს აღნიშნულ წლებში ოჯახურ დანაშაულებზე გამოტანილ ყველა განაჩენს.

127. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 10 ივლისის განაჩენი, საქმე N1/b-285-14

დისკრიმინაცია ან დაქვემდებარებულობა, როგორც დანაშაულის ჩადენის მოტივი ან მისი მაპროვოცირებელი ფაქტორი.

ზოგ შემთხვევაში ქალთა მიმართ ოჯახში ჩადენილ დანაშაულებზე სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელი შეუსაბამოდ ღმობიერია. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 16 დეკემბრის განაჩენის თანახმად,¹²⁸ პირს, რომელმაც მეუღლეს გულ-მკერდისა და მუცლის არეში მიაყენა ჭრილობები, მსჯავრი დაედო ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების გამო (სსკ მე-11(პრიმა)-117-ე მუხლები). სასამართლომ დამნაშავეს მიუსაჯა 3 წლით თავისუფლების აღკვეთა (მუხლით გათვალისწინებული მინიმალური სასჯელი, სადაც მაქსიმალური სასჯელი 6 წლით თავისუფლების აღკვეთაა), რაც ჩაუთვალა პირობითად და დაუნიშნა 3-წლიანი გამოსაცდელი ვადა. პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად მოსამართლემ დანაშაულის აღიარება და მონაწილეობა მიიჩნია და აღნიშნა, რომ საქმეში დამამძიმებელი გარემოებები არ არსებობს.

შეუსაბამოდ ღმობიერ სასჯელზე მეტყველებს ასევე თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 18 დეკემბრის განაჩენი,¹²⁹ რომელიც შემდეგ საქმეს ეხება: ყოფილმა მეუღლემ ქალს თავის არეში შუშის საყვავილის ჩარტყმით მიაყენა ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება (სსკ მე-11(პრიმა)-117-ე მუხლები). სასამართლომ მას მიუსაჯა 3 წლით თავისუფლების აღკვეთა, რაც ჩაუთვალა პირობითად და დაუნიშნა გამოსაცდელი 3-წლიანი ვადა და ჯარიმა 7000 ლარის ოდენობით. პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად სასამართლომ მიიჩნია დანაშაულის აღიარება, ხოლო, რაც შეეხება დამამძიმებელ გარემოებებს, აღნიშნა, რომ ისინი მსჯავრდებულის ქმედებას არ ჰქონდა.¹³⁰

კვლევის ფარგლებში შესწავლილ არც ერთ განაჩენში ქალის მიმართ ძალადობის/ქალის მიმართ ოჯახში ძალადობის/ოჯახური დანაშაულების ჩადენა მიჩნეულ არ იქნა ქალის დისკრიმინაციის ფორმად.

F. დასკვნა და რეკომენდაციები

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა დასჯადად აცხადებს ძალადობრივ დანაშაულებს, თუმცა არც ერთი დანაშაულის

128. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 16 დეკემბრის განაჩენი, საქმე N1/6333-14

129. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 18 დეკემბრის განაჩენი, საქმე N1/6028-14

130. 2014 წლის 18 დეკემბრის მდგომარეობით; ასევე, დანაშაულის ჩადენის მომენტში მოქმედი სსკ 117-ე მუხლის პირველი ნაწილის რედაქცია ითვალისწინებდა სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთას სამიდან ხუთ წლამდე.

შემთხვევაში არ ითვალისწინებს გენდერულ სპეციფიკას და გარკვეული დანაშაულების (მაგალითად, ოჯახში ძალადობა) არაპროპორციულ გავლენას ქალებზე. ზოგიერთი დანაშაული, რომელთა მსხვერპლი, უმეტესწილად, ქალები არიან და ის გამოხატავს ქალთა გამოცდილებას, სისხლის სამართლის წესით, დასჯადი არ არის - მაგალითად, ადვენება, ქალის მიმართ ძალადობა (ოჯახის გარეთ), გენდერული ძალადობა. კანონმდებლობა ქალთა მიმართ ძალადობასა და სხვა გენდერულ დანაშაულებს არ აცხადებს ქალის დისკრიმინაციის ფორმად. აუცილებელი მოგერიების შემადგენლობა ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომის შემთხვევებს შეფასების გარეშე ტოვებს.

ქალის მიმართ გენდერული ჩაგვრა, კანონმდებლის გაგებით, მხოლოდ ოჯახში ძალადობით შემოიფარგლება (რაც ასევე გენდერულად ნეიტრალურია), ოჯახში ძალადობა კი პრაქტიკაში კვლავ აღიქმება მსხვერპლისა და მოძალადის პირად საქმედ, რომელიც უფრო ღმობიერ შეფასებას იმსახურებს, ვიდრე იმავე სიმძიმის სხვა დანაშაულები. სისხლის სამართლის კანონმდებლობას უნდა ჰქონდეს ტრანსფორმაციული მიდგომა - აღიაროს გენდერული დანაშაულები (ჩადენილი ოჯახში და მის გარეთ), როგორც ქალის მიმართ ძალაუფლებისა და კონტროლის, სექსუალური და ეკონომიკური სუბორდინაციის ფორმა, რომელიც პატრიარქალური კულტურისა და ქალთა დაქვემდებარებული როლის შენარჩუნების მთავარი სოციალური მექანიზმია.

რეკომენდაციები:

- ქალთა მიმართ დისკრიმინაციულ დანაშაულებად განისაზღვროს ისეთი ქმედებები, რომლებიც ჩადენილია ქალის მიმართ მათი სქესის/გენდერის გამო. დისკრიმინაციულ დანაშაულებად განისაზღვროს ასევე ისეთი დანაშაულები, რომლებშიც, კონკრეტული გარემოებების თანახმად, ვერ იკვეთება დისკრიმინაცია, მაგრამ დანაშაული არათანაზომიერად ეხება ქალებს (მაგალითად, ოჯახში ძალადობა და სხვა ოჯახური დანაშაულები);
- სისხლის სამართლის კოდექსში, სტამბოლის კონვენციის დეფინიციებზე დაყრდნობით, ცალკე დანაშაულად გამოიყოს ქალის მიმართ ძალადობა: გენდერის საფუძველზე ჩადენილი ყველა სახის ძალადობა, რომლებსაც შედეგად მოაქვს, ან, სავარაუდოდ, შედეგად შეიძლება მოიტანოს ქალების მიმართ ფიზიკური, სექსუალური, ფსიქოლოგიური ან ეკონომიკური ზიანი ან ტანჯვა; მათ შორის ასეთი ქმედებების ჩადენის მუქარა, იძულება ან თავისუფლების თვითნებური ხელყოფა, ჩადენილი საზოგადოებაში თუ პირად ცხოვრებაში;

- სისხლის სამართლის კოდექსში, სტამბოლის კონვენციის დე-ფინიციებზე დაყრდნობით, განიმარტოს გენდერული ძალადობა, როგორც *ძალადობა ქალის მიმართ იმ მიზეზით, რომ ის ქალია, ან რაც არათანაზომიერ გავლენას ახდენს ქალებზე*;
- გენდერული ძალადობა, საერთაშორისო სტანდარტებზე დაყრდნობით, სისხლის სამართლის კოდექსში განისაზღვროს, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა;
- დანაშაულის ჩადენა ოჯახის წევრის მიმართ, სტამბოლის კონვენციის მოთხოვნებზე დაყრდნობით, განისაზღვროს, როგორც დანაშაულის დამამძიმებელი გარემოება;
- მოხდეს ადევნების კრიმინალიზება. სტამბოლის კონვენციაზე დაყრდნობით ადევნება განიმარტოს შემდეგნაირად: მუქარის შემცველი განზრახი, განგრძობადი ქმედება სხვა პირის მიმართ, რაც ამ პირს უჩენს შიშის გრძნობას საკუთარი უსაფრთხოების მიმართ;
- ძალადობრივი ქმედებების ჩადენა, რომლებსაც წინ უძღოდა ან თან ერთვოდა უკიდურესი ძალადობა, სტამბოლის კონვენციის მოთხოვნების შესაბამისად, განისაზღვროს, როგორც დამამძიმებელი გარემოება;
- დანაშაულის ჩადენა გენდერის ნიშნით (იმის მიუხედავად, იკვეთება თუ არა დისკრიმინაციული მოტივი), სადაც შესაძლებელია, სსკ-ის მიხედვით, ასევე განისაზღვროს, როგორც დამამძიმებელი გარემოება;
- „ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომი“, ყველა შესაძლო შემთხვევაში, გათვალისწინებულ იქნეს ქმედების აუცილებელ მოგერიებად კვალიფიკაციისთვის. „ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომი“ ყველა შემთხვევაში განიხილებოდეს, როგორც პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოება.

V. ფემინიზმი და დანაშაულები სიძოცხლის წინააღმდეგ

A. შესავალი

ეს თავი აანალიზებს ქალთა მიმართ ჩადენილ შემდეგ დანაშაულებს: სსკ 108-ე მუხლი. განზრახ მკვლელობა; სსკ 109-ე მუხლი. განზრახ მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებაში; სსკ 111-ე მუხლი. განზრახ მკვლელობა უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში; სსკ 115-ე მუხლი. თვითმკვლელობამდე მიყვანა; სსკ 53-ე მუხლი. სასჯელის დანიშვნის ზოგადი საწყისები.

B. ფემინისტური მიდგომები ქალთა მკვლელობებზე

ტერმინი „ფემინიზმი“ - გენდერის ნიშნით ჩადენილი ქალის მკვლელობა - დაამკვიდრა დიანა რასელმა 1970-იანი წლების ფემინისტური ბრძოლის დროს. რასელის განმარტებით, ფემინიზმი არის ქალის სექსისტური მკვლელობის ყველა ფორმა, რომელიც „მოტივირებულია ქალზე უფლებების ქონის სურვილით ან მასთან შედარებით უპირატესი მდგომარეობით, სიამოვნების მიღების ან სადისტური სურვილებით, ანდა ქალის მიმართ მესაკუთრული დამოკიდებულებით“.¹³¹

ლათინური ამერიკის ქვეყნებში „ფემინიზმი“ განმარტებულია, როგორც „კაცების მიერ ქალების მიზოგინიური მკვლელობა“, „გენდერული ძალადობის უკიდურესი ფორმა, რომელიც გამოიხატება მამაკაცის მიერ ქალის მიმართ ჩადენილ ძალადობაში მასზე ძალაუფლების, დომინანცია და კონტროლის მოპოვების მიზნით“.¹³² ხულია მონარეს მიაჩნია, რომ ფემინიზმი ასევე მოიცავს სახელმწიფოს შემწყნარებლურ დამოკიდებულებას ყველა იმ განგრძობადი ძალადობრივი აქტის მიმართ, რომლებიც ქალის სიკვდილს იწვევს - ფსიქოლოგიური ძალადობა, ფიზიკური და ვერბალური შეურაცხყოფა, წამება, გაუპატიურება და სექსუალური ძალადობა, პროსტიტუცია, ბავშვზე ძალადობა, ჩვილ გოგონათა მკვლელობა, ქალის სასქესო ორგანოს დასახიჩრება, ოჯახში ძალადობა.¹³³

მექსიკელმა მკვლევარმა, მარსელა ლეგარდმა, შექმნა „ფემინიზმის-გან“ განსხვავებული ტერმინი „ფემინიციდი“ - სახელმწიფოს პოლიტიკური ნების არარსებობა, გამოიძიოს და დასაჯოს ქალთა მკვლელობები/ფემინიციდი. ფემინიციდის დროს არსებობს ქალთა მკვლელობების ფარ-

131. Russell, D. E. (2006), p. 77-78, quoted in Latin American Model Protocol, p.13

132. Latin American Model Protocol, p. 13

133. Monarrez Frago, J. Feminicidio sexual serial en Ciudad Juárez: 1993- 2001. Debate Fem., v.13, n.25, p.279-308, 2002

თოდ გავრცელებული ფაქტები, რომლებსაც სახელმწიფო უმოქმედობით პასუხობს, ან მათზე რეაგირების უნარი არა აქვს.¹³⁴

ფემინისტებისთვის ტერმინ „ფემიციდს“ პოლიტიკური მიზანი აქვს - ქალთა ჩაგვრის პატრიარქალური სისტემის, ქალებზე ძალადობის, დისკრიმინაციისა და დაქვემდებარებულობის გამოაშკარავება, რის კულმინაციასაც წარმოადგენს ქალის მიმართ სიძულვილის და მასზე ძალადობის უკიდურესი ფორმა - ქალის მკვლელობა.

C. ლათინური ამერიკის გამოცდილება ფემიციდთან მიმართებით

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტრუმენტები, მათ შორის სტამბოლის კონვენცია, ფემიციდის დეფინიციას არ მოიცავს.

ლათინური ამერიკის ქვეყნებში გენდერის ნიშნით ჩადენილი მკვლელობების - ფემიციდის ან ფემინიციდის - კოდიფიცირება 2007 წლიდან დაიწყო. აღნიშნული დანაშაულები შეიტანეს სპეციალურ კანონებში (ბოლივია, კოლუმბია, სალვადორი, გვატემალა, პანამა, ნიკარაგუა, ვენესუელა), სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში (არგენტინა, ჩილე, კოსტა-რიკა, დომინიკის რესპუბლიკა, მექსიკა, პერუ) ან მექსიკის შტატების კანონმდებლობაში.¹³⁵

ლათინო-ამერიკული სახელმძღვანელო ოქმი ფემიციდს შემდეგნაირად განმარტავს: „ქალის მკვლელობა იმ მიზეზით, რომ იგი ქალია, ჩადენილი ოჯახში, ოჯახური ან სხვა პირადი ურთიერთობის კონტექსტში, საზოგადოების ნებისმიერი წევრის მიერ, ან, როდესაც ის ჩადენილია სახელმწიფოს ან მისი აგენტების მოქმედების ან უმოქმედობის შედეგად“.¹³⁶

ლათინური ამერიკის ქვეყნებში, სადაც კონტინენტური სამართლის სისტემაა, არსებობს სისხლის სამართლის სამი სახის საკანონმდებლო მიდგომა ფემიციდის კოდიფიკაციასთან მიმართებით:

1. ფემიციდის გამოყოფა ცალკე მდგომ დანაშაულად;
2. ფემიციდის გამოყოფა დამამძიმებელ გარემოებად;
3. ფემიციდის კლასიფიკაცია ოჯახურ დანაშაულად.

1. ფემიციდი, როგორც ცალკე მდგომი დანაშაული

ლათინური ამერიკის ქვეყნებიდან ფემიციდი, სისხლის სამართლის კანონმდებლობით, ცალკე მდგომი დანაშაულია ჩილეში, კოსტა-რიკაში,

134. Latin American Model Protocol, p. 13

135. Latin American Model Protocol, p. 157

136. Latin American Model Protocol, p. 14

ნიკარაგუაში, გვატემალაში, ჰონდურასსა და პანამაში, ხოლო სალვადორის, მექსიკის, ბოლივიისა და პერუს კანონმდებლობაში ფემიციდის ნაცვლად არსებობს ფემინიციდი. სალვადორისა და ნიკარაგუის კანონმდებლობაში ასევე განსაზღვრულია დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი ფემინიციდი, როგორც ცალკე მდგომი დანაშაული.¹³⁷

ლათინურ ამერიკაში თავდაპირველად ფემიციდად განისაზღვრებოდა ქალის მკვლელობა, ჩადენილი ფორმალურ თუ არაფორმალურ ქორწინებაში (მაგალითად, კოსტა-რიკის კანონმდებლობა). შემდგომში ფემიციდი/ფემინიციდი კანონმდებლობაში უფრო ფართოდ განისაზღვრა. ბოლივია, ფემიციდის 2013 წელს შემუშავებული დეფინიციით, დასჯადად აცხადებს ქალის მკვლელობას (რომელიც მსგავსი დეკლარაციის არარსებობის შემთხვევაში დაისჯებოდა, როგორც მარტივი მკვლელობა) შემდეგ გარემოებებში:

- დამნაშავე მსხვერპლის ამჟამინდელი ან ყოფილი მეუღლე ან პარტნიორია; დაკავშირებულია ან დაკავშირებული იყო მასთან ინტიმური ან მასთან გათანაბრებული ურთიერთობით, იმ შემთხვევაშიც, თუ თანაცხოვრების ფაქტი არ არსებობდა;
- მსხვერპლის მიერ დამნაშავესთან პარტნიორული, სასიცოცხლო, ემოციური ან ინტიმური ურთიერთობის დამყარებაზე უარის თქმის გამო;
- მსხვერპლის ორსულობის გამო;
- მსხვერპლი დამნაშავეს მიმართ დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში ან ურთიერთობაში იმყოფება, ან დამოკიდებულია დამნაშავეზე, ან აქვს დამნაშავესთან მეგობრული, სამსახურებრივი ურთიერთობა ან თანამშრომლობა;
- მსხვერპლი უმწეო მდგომარეობაშია;
- მკვლელობამდე მსხვერპლი იმავე პირისგან განიცდიდა ფიზიკურ, ფსიქოლოგიურ, სექსუალურ ან ეკონომიკურ ძალადობას;
- დანაშაულს წინ უსწრებდა პირადი თავისუფლების ან სექსუალური თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული;
- მკვლელობა უკავშირდება ტრეფიკინგს ან კონტრაბანდას;
- მკვლელობა ხდება რიტუალების, ჯგუფის ტრადიციების ან კულტურული პრაქტიკის შედეგად.

137. See El Salvador - Special Comprehensive Law for a Life Free from Violence for Women. Law No. 779. Nicaragua: Comprehensive Law against Violence toward Women and Reforms to Law No. 641, "Criminal Code", 2012.

2. ფემიციდი, როგორც განზრახ მკვლელობის დამამძიმებელი გარემოება

ვენესუელაში, კოლუმბიასა და არგენტინაში ფემიციდი არ არის ცალკე მდგომი დანაშაული - იგი განზრახ მკვლელობის მუხლში განსაზღვრულია, როგორც დამამძიმებელი გარემოება და ითვალისწინებს შემთხვევებს, როდესაც დამნაშავეს მსხვერპლთან ჰქონდა ემოციური ურთიერთობა, იმყოფებოდა მასთან ქორწინებაში, მკვლელობა მოხდა იმის გამო, რომ „მსხვერპლი ქალი იყო“, ან მკვლელობა უკავშირდება გენდერულ ძალადობას.¹³⁸

3. ფემიციდი, როგორც ოჯახური დანაშაული

ჩილესა და პერუს კანონმდებლობაში ფემიციდი/ფემინიციდი განხილულია, როგორც ოჯახური დანაშაულის სახე. დანაშაული ფემიციდად კვალიფიცირდება იმ შემთხვევაში, თუ მსხვერპლი ქალი დამნაშავეს მეუღლე ან პარტნიორია, ან სხვაგვარად დაკავშირებულია მასთან.¹³⁹

ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა დანაშაულის დეფინიციაში მოიცავს ელემენტებს, რომლებიც დანაშაულს აკვალიფიცირებს ფემიციდად, მაგალითად:

- მკვლელობა ხდება „ქალთა და მამაკაცთა შორის არათანაბარი ძალაუფლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში“ (გვატემალა და ნიკარაგუა);
- მკვლელობა ხდება „იმის გამო, რომ მსხვერპლი ქალია“ (გვატემალა და კოლუმბია);
- მკვლელობა ხდება „მსხვერპლის, როგორც ქალის, სიძულვილის ან უპატივცემულობის მოტივით“ (სალვადორი და ჰონდურასი);
- მკვლელობა ხდება „გენდერთან დაკავშირებული მიზნით“ (მექსიკა და ჰონდურასი);
- სიძულვილის მოტივი ეფუძნება „გენდერს ან სექსუალურ ორიენტაციას, გენდერულ იდენტობას ან თვითგამოხატვას“ და იგი განსაზღვრულია, როგორც მკვლელობის დამამძიმებელი გარემოება

138. Venezuela - Organic Law on the Right of Women to a Life Free from Violence (G.O. 38668 of Apr. 23, 2007); Columba - Law 1257 of 2008 “which dictates norms of sensitization, prevention, and punishment of forms of violence and discrimination against women, reforms the criminal code, the criminal procedure code, Law 294 of 1996, and sets out other pronouncements”.

139. Chile - Law 20480. Modifying the Criminal Code and Law No. 20.066 on Inter-familial Violence, establishing “femicide,” increasing the sentences applicable to this crime, and reforming the norms on parricide, 2010.

სასჯელის ნაწილში (არგენტინა).¹⁴⁰

ფემიციდი არის განზრახი დანაშაული - დამნაშავე აცნობიერებდა და სურდა ქალის მკვლელობა. მკვლელობის განზრახვა ფემიციდს განასხვავებს ქალთა მიმართ სხვა სახის დანაშაულებისგან - მაგალითად, ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანება.

ლათინური ამერიკის ქვეყნების კანონმდებლობა ფემიციდისთვის მკაცრ სასჯელს ითვალისწინებს - 15 წლიდან უფადო თავისუფლების აღკვეთამდე.¹⁴¹ ზოგიერთ ქვეყანაში კანონი დაუშვებლად აცხადებს აღნიშნული სასჯელების შემცირებას ან ალტერნატიული ღონისძიებების გამოყენებას (მაგალითად, გვატემალაში). მექსიკაში დამნაშავე აღნიშნული დანაშაულის ჩადენის შედეგად კარგავს მსხვერპლთან დაკავშირებულ ყველა უფლებას. გვატემალას კანონმდებლობით, დაუშვებელია კულტურული ან რელიგიური ტრადიციების გამოყენება ფემიციდისთვის ბრალის გამომრიცხავ ან სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად. სალვადორში ამგვარ საქმეებზე აკრძალულია მედიაცია.¹⁴²

D. ფემიციდი საქართველოს კანონმდებლობაში

საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის კვლევაში „ფემიციდის საქმეების განაჩენები - 2014“ განხილულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიდგომა მსგავსი სახის დანაშაულებისადმი:

საქართველოს კანონმდებლობა „ფემიციდს“, როგორც დანაშაულს, არ იცნობს.¹⁴³ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში არ არსებობს ცალკე მუხლი, რომელიც ფემიციდს, ანუ გენდერის ნიშნით ჩადენილ ქალის მკვლელობას, დასჯადად გამოაცხადებდა. ასევე არ არის გამოყოფილი მკვლელობის ჩადენა გენდერის ნიშნით, როგორც განზრახ

140. Latin American Model Protocol, Annex N1

141. 15-დან 20 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა ნიკარაგუასა და პერუში; 20-დან 40 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა კოსტა-რიკაში, ვენესუელაში, სალვადორში, ჰონდურასსა და ბოლივიაში; 30-დან 60 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა მექსიკაში, გვატემალასა და კოლუმბიაში; უფადო თავისუფლების აღკვეთა ჩილესა და არგენტინაში - იხ. Latin American Model Protocol, Annex N1

142. იხ. ზემოთ

143. საქართველოს პარლამენტში მოხდა კანონპროექტის ინიცირება, რომლის მიხედვითაც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს უნდა დამატებოდა 108-ე (პრიმა) მუხლი, რომელიც ფემიციდს შემდგენიარად განმარტავდა: „ფემიციდი - გენდერული ნიშნით მოტივირებული ქალის განზრახ მკვლელობა მეუღლის, ყოფილი მეუღლის, პარტნიორის, ყოფილი პარტნიორის ან ოჯახის სხვა წევრის მიერ; ისჯება თავისუფლების აღკვეთით თერთმეტიდან თოთხმეტ წლამდე“. კანონპროექტს 2016 წლის 10 ივნისს პარლამენტმა მხარი არ დაუჭირა.

მკვლელობის დამამძიმებელი გარემოება.¹⁴⁴ შესაბამისად, ფემიციდი დანაშაულების სხვა სახის მკვლელობებისგან არ გამოიყოფა და სტატისტიკაც არ წარმოებს.

მიუხედავად ფემიციდის, როგორც ცალკე მდგომი დანაშაულის, არარსებობისა, დღესდღეობით ფემიციდის შემთხვევების გამოძიება და დასჯა მიმდინარეობს/შესაძლოა, მიმდინარეობდეს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შემდეგ მუხლებზე მითითებით:

განზრახ მკვლელობა (სსკ 108-ე მუხლი); განზრახ მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებაში (სსკ 109-ე მუხლი); განზრახ მკვლელობა უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში (სსკ 111-ე მუხლი); ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, რამაც გამოიწვია სიცოცხლის მოსპობა (სსკ 117-ე (მე-2 პრიმა) მუხლი);¹⁴⁵ თვითმკვლელობამდე მიყვანა (სსკ 115-ე მუხლი).

ზემოხსენებული მუხლებით შეიძლება კვალიფიცირდებოდეს როგორც ფემიციდი, ისე სხვა დანაშაულები, რომლებსაც არავითარი კავშირი არა აქვს გენდერულ მოტივთან. აქედან გამომდინარე, იმისთვის, რომ განისაზღვროს, იყო თუ არა დანაშაული ფემიციდი, შესწავლილ უნდა იქნეს ზემოხსენებული მუხლების საფუძველზე მიღებული თითოეული გადაწყვეტილება, სადაც მსხვერპლი არის ქალი, და საქმის გარემოებების მიხედვით დადგინდეს, თუ რომელ შემთხვევაში არის დანაშაული ფემიციდი.

ჩადენილ დანაშაულებში ოჯახური ფემიციდის იდენტიფიცირებას ამარტივებს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 (პრიმა) მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს, თუ კოდექსის რომელი მუხლებით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენა წარმოადგენს ოჯახურ¹⁴⁶ დანაშაულს. აქედან გამომდინარე, ოჯახური ფემიციდის (მეუღლის/ცოლის ან ყოფილი მეუღლის მკვლელობა გენდერის ნიშნით) იდენტიფიცირება შესაძლებელია,

144. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დ) ქვეპუნქტის თანახმად, დანაშაულის დამამძიმებელი გარემოებაა მისი ჩადენა რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული ან ეთნიკური შეუწყნარებლობის გამო. გენდერული ნიშნით დანაშაულის ჩადენა არ არის გათვალისწინებული, როგორც დამამძიმებელი გარემოება.

145. სსკ 117-ე (მე-2 პრიმა) მუხლით დაკვალიფიცირებული დანაშაული ფემიციდი არის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოხდა დანაშაულის არასწორი კვალიფიკაცია - სწორი კვალიფიკაციის შემთხვევაში დანაშაული იქნებოდა განზრახ მკვლელობა (სსკ 108-ე მუხლი), ან განზრახ მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში (სსკ 109-ე მუხლი).

146. ამ მუხლის მიზნებისათვის ოჯახის წევრად ითვლება: მეუღლე, დედა, მამა, პაპა, ბებია, შვილი (გერი), შვილობილი, მშვილებელი, მშვილებლის მეუღლე, ნაშვილები, მიმღები ოჯახი (დედობილი, მამობილი), მეურვე, შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლის მშობლები, სძიე, რძალი, ყოფილი მეუღლე, აგრეთვე პირები, რომლებიც მუდმივად ეწევიან ან ეწეოდნენ ერთიან საოჯახო მეურნეობას.

თუ ზემოხსენებული დანაშაულები სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 (პრიმა) მუხლიდან ერთად არის დაკვალიფიცირებული.

ოჯახში ჩადენილი ქალის ყველა მკვლელობა, ანუ მეუღლის/ყოფილი მეუღლის მიერ ქალის მკვლელობა (რაც სსკ მე-11 (პრიმა) მუხლით დაკვალიფიცირდება), ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ ფემიციდია ჩადენილი. ფემიციდის განსაზღვრისას აუცილებელია, რომ დანაშაულს ჰქონდეს გენდერული ნიშანი, ანუ დამნაშავე მოქმედებდეს ქალის გენდერთან დაკავშირებული მოტივით. ამასთანავე, ფემიციდი არ არის მხოლოდ და მხოლოდ ოჯახში ჩადენილი ქალის მკვლელობა - მეუღლის ან ყოფილი მეუღლის მკვლელობა. ფემიციდი არის ქალის ყველა მკვლელობა (ოჯახში თუ მის გარეთ), რომლებიც უკავშირდება გენდერულ დისკრიმინაციას, ქალის ქცევის კონტროლს, მის მიმართ მესაკუთრულ დამოკიდებულებას, გენდერულ ძალადობას ან/და სუბორდინაციას; ასევე, ქალის თვითმკვლელობამდე მიყვანა (სსკ 115-ე მუხლი), ოჯახში თუ ოჯახის გარეთ, ზემოხსენებული მიზეზებით. თუმცა, ამის მიუხედავად, ყველაზე ხშირად, როდესაც ხდება ქმრის/ყოფილი ქმრის მიერ ცოლის/ყოფილი ცოლის მკვლელობა (და დანაშაული კვალიფიცირდება მე-11 (პრიმა) მუხლით), დანაშაულის გარემოებები აჩვენებს, რომ ჩადენილი არის ფემიციდი.

თუ ხდება დანაშაულის არასწორი კვალიფიკაცია ფემიციდის დროს - ჩადენილია განზრახ მკვლელობა (სსკ 108-ე მუხლი) და დანაშაული კვალიფიცირდება ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებად, რამაც სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია (სსკ 117-ე (მე-2 პრიმა) მუხლი), დამნაშავესთვის დანიშნული სასჯელის ყველაზე დიდი ზომა შესაძლოა, იყოს 7 წლით თავისუფლების აღკვეთა, ნაცვლად თავისუფლების აღკვეთისა 15 წლის ვადით, რასაც სსკ 108-ე მუხლი ითვალისწინებს.¹⁴⁷

147. განზრახ მკვლელობის (სსკ 108-ე მუხლი) შემთხვევაში, სასჯელის მინიმალური ზომა არის 7 წლით, ხოლო მაქსიმალური - 15 წლით თავისუფლებით აღკვეთა. თუ მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებშია ჩადენილი, მაგალითად, ჩადენილია არაერთგზის, განსაკუთრებული სისასტიკით, წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის მიმართ და სხვ. (სსკ 109-ე მუხლი), დამნაშავეს შეიძლება სასჯელად დაენიშნოს თავისუფლების აღკვეთა 11 წლიდან უვადო თავისუფლების აღკვეთამდე, დამამძიმებელი გარემოების ხასიათისა და სპეციფიკის გათვალისწინებით. თვითმკვლელობამდე მიყვანა (სსკ 115-ე მუხლი) სასჯელად ითვალისწინებს თავისუფლების შეზღუდვას ვადით 3 წლამდე ან თავისუფლების აღკვეთას ვადით 2-დან 4 წლამდე. ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, რამაც სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია (სსკ 117-ე (მე-2 პრიმა) მუხლი), 4-დან 7 წლამდე თავისუფლების აღკვეთით ისჯება. თუ მკვლელობა აფექტის მდგომარეობაში მოხდა (უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობა, სსკ 111-ე მუხლი), დამნაშავე 3 წლამდე თავისუფლების შეზღუდვით, ან 1-დან 3 წლამდე თავისუფლების აღკვეთით ისჯება. სსკ მე-11 (პრიმა) მუხლს აქვს ოჯახურ დანაშაულებზე სტატისტიკის წარმოების ფუნქცია და, ცალკე აღებულ, ვერ ახდენს გავლენას სასჯელის სახესა და ზომაზე.

ამასთანავე, განზრახ მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებად კანონმდებელი დისკრიმინაციულ მოტივსაც მოიაზრებს - მკვლელობა, რომელიც ჩადენილია რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული ან ეთნიკური შეუწყნარებლობის გამო (სსკ 109-ე (მე-2 პრიმა) მუხლი), უფრო მკაცრად ისჯება, ვიდრე მკვლელობა დამამძიმებელი გარემოებების არარსებობისას. ამგვარი მკვლელობისთვის სასჯელია თავისუფლების აღკვეთა ვადით 13-დან 17 წლამდე (განსხვავებით 108-ე მუხლისგან, რომელიც 7-დან 15 წლამდე თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს). თუმცა აღნიშნული მუხლი დამამძიმებელ გარემოებად მხოლოდ ზემოხსენებული მოტივით ჩადენილ დისკრიმინაციას მოიაზრებს და არ ითვალისწინებს დისკრიმინაციას სქესის/გენდერის საფუძველზე, რაც ფემიციდის შემადგენელი ნაწილია. აქედან გამომდინარე, გენდერული ნიშნით ჩადენილი მკვლელობა, სხვა დამამძიმებელი გარემოებების არარსებობის შემთხვევაში, სსკ 109-ე მუხლით ვერ დაკვალიფიცირდება.

მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ, თუ დანაშაულის ჩადენის მოტივია გენდერის ნიშნით განპირობებული დისკრიმინაცია, სსკ 53-ე (მე-3 პრიმა) მუხლის თანახმად, ეს გარემოება ამძიმებს ჩადენილი ქმედების ხარისხს და იგი მხედველობაში მიიღება/უნდა მიიღებოდეს სასამართლოს მიერ სასჯელის დანიშვნის დროს. ამ მუხლის თანახმად, „დანაშაულის ჩადენა რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობის, ასაკის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, შეზღუდული შესაძლებლობის, მოქალაქეობის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი ან ნოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან დისკრიმინაციის შემცველი სხვა ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით, არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის“.

შესაბამისად, დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის კანონმდებლობით, ფემიციდის კვალიფიკაციისა და იდენტიფიცირებისთვის ყველაზე რელევანტური (თუმცა არასაკმარისი) საშუალებაა სსკ-ის შესაბამის მუხლთან ერთად, 53-ე (მე-3 პრიმა) მუხლზე მითითება. აღნიშნული მუხლის გამოყენება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ სისხლის სამართლის კოდექსის ის მუხლი ან მუხლის ნაწილი, რომლითაც დაკვალიფიცირდა კონკრეტული შემთხვევა, დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნად არ ითვალისწინებს დისკრიმინაციას დამამძიმებელი გარემოების სახით.¹⁴⁸ ამის მიუხედავად, 53-ე (მე-3 პრიმა) მუხლი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში (სასამართლოს განაჩენებში) არასოდეს გამოყენებულა არც ქალთა, არც სხვა პირთა მიმართ ჩადენილი დანაშაულების შემთხვევაში.¹⁴⁹ შესაბამისად, თუ ფემიციდის დროს დანაშაულის კვალიფიკაციისას

148. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი (სსკ), 53-ე მუხლის მე-4 ნაწილი

149. საქართველოს საერთო სასამართლოებიდან გამოთხოვნილი საჯარო ინ-

53-ე (მე-3 პრიმა) მუხლზე მითითების მეშვეობით სასჯელი დამძიმდება, გაადვილდება ფემიციდის, როგორც ქალის მიმართ გენდერის ნიშნით ჩადენილი დანაშაულის, აღიარება სასამართლოს მიერ, დანაშაულის სტატისტიკის შექმნა და დამნაშავისთვის ქმედებასთან შესაბამისი სასჯელის გამოყენება.¹⁵⁰

საიას კვლევის თანახმად, საქართველოში გავრცელებულ ფემიციდის ფორმებს დანაშაულის შემდეგი დეფინიცია შეესაბამება: **ფემიციდი - გენდერის ნიშნით ჩადენილი ქალის მკვლელობა, ანუ ქალის მკვლელობა, რომლის ჩადენის მოტივი ან კონტექსტი კავშირშია ქალის მიმართ გენდერულ ძალადობასთან, დისკრიმინაციასთან ან ქალის დაქვემდებარებულ როლთან, რაც გამოიხატება ქალზე უფლებების ქონის სურვილით, ქალთან შედარებით უპირატესი მდგომარეობით, ქალის მიმართ მესაკუთრული დამოკიდებულებით, მისი ქცევის კონტროლით, ან გენდერთან დაკავშირებული სხვა მიზეზით, ასევე, ქალის თვითმკვლელობამდე მიყვანა ზემოაღნიშნული მიზეზებით.**¹⁵¹ დღესდღეობით საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არ აღიარებს ქალთა დაქვემდებარებას და პატრიარქალურ ჩაგვრას, რაც ფემიციდის მთავარი გამომწვევი მიზეზია და შემოსაზღვრავს მას ადამიანის სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების გენდერულად ნეიტრალური კონტექსტით.

E. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ფემიციდთან მიმართებით

საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის კვლევის ფარგლებში, 2014 წლის მანძილზე ჩადენილი ფემიციდის საქმეებზე პირველი ინსტანციის სასამართლოების მიერ გამოტანილი განაჩენები (12 განაჩენი, გამოტანილი 2014-2015 წლებში)¹⁵² ცხადყოფს, რომ, ფემიციდის შემთხვევაში, სამართალდამცავი ორგანოები ან/და სასამართლო თავს არიდებენ, ან ვერ ახერხებენ საქმის საგამოძიებო და სასამართლო გან-

ფორმაცია 2015 წლის დეკემბრის მდგომარეობით

150. „ფემიციდის საქმეების განაჩენები - 2014“, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, ავტორი: თამარ დეკანოზიძე, თბილისი, 2016. იხ. ბმულზე: https://gyla.ge/files/news/2016%20%E1%83%AC%E1%83%9A%E1%83%98%E1%83%A1%20%E1%83%92%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%9D%E1%83%AA%E1%83%94%E1%83%9B%E1%83%90/femicidi_ge.pdf

151. „ფემიციდის საქმეების განაჩენები - 2014“, გვ. 10

152. საიას კვლევა ანალიზებს საქართველოში მოქმედ პირველი ინსტანციის სასამართლოთა 12 განაჩენს ფემიციდის საქმეებზე. 5 განაჩენი გამოიტანა თბილისის საქალაქო სასამართლომ, 3 განაჩენი - თელავის რაიონულმა სასამართლომ, 1 განაჩენი - რუსთავის და 1 - ქუთაისის საქალაქო სასამართლოებმა, 1 განაჩენი - ოზურგეთის და 1 - ხელვაჩაურის რაიონულმა სასამართლოებმა. ყველა აღნიშნული დანაშაული ჩადენილია 2014 წელს.

ხილვის ეტაპებზე შეაფასონ ქალთა მკვლელობები, როგორც ფემიციდი - გენდერის ნიშნით ჩადენილი ქალის მკვლელობა. ასევე, არ იკვლევენ ქალთა მკვლელობის შესაძლო დისკრიმინაციულ მოტივს; არ აძლევენ მას სათანადო შეფასებას და განაჩენებში საერთოდ არ ვითარდება მსჯელობა გენდერთან დაკავშირებული მოტივის არსებობის თაობაზე - არ არის შესწავლილი, ხომ არ ითამაშა არსებითი როლი დანაშაულის ჩადენაში მსხვერპლის მისამართით დისკრიმინაციული, სექსისტური, მესაკუთრული ან სტერეოტიპული დამოკიდებულების არსებობამ.

სასამართლოს განაჩენებში მსხვერპლის მიმართ განხორციელებული ოჯახში ძალადობა/გენდერული ძალადობა მკვლელობის ჩადენის მომენტამდე არ არის მიჩნეული, როგორც დამამძიმებელი გარემოება. უმეტეს შემთხვევაში, მსგავსი ფაქტები განაჩენის ტექსტშიც საერთოდ არ არის აღწერილი.

სასჯელები ფემიციდის საქმეებზე¹⁵³

სასჯელის განსაზღვრის დროს ფემიციდის საქმეებზე სასამართლო ზოგ შემთხვევაში შეუსაბამოდ ღმობიერი იყო. ერთადერთ დამამძიმებელ გარემოებად, რასაც ის ითვალისწინებდა, იყო ნასამართლეობა განზრახი დანაშაულისთვის.¹⁵⁴ ამ მხრივ გამონაკლისს წარმოადგენს თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 23 იანვრის განაჩენი,¹⁵⁵ როცა სასამართლომ ოჯახის წევრის მიმართ დანაშაულის ჩადენა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნია. გამონაკლისის სახით, ამავე სასამართლომ დანაშაულის ჩადენა სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლის მიერ მიიჩნია, როგორც მხედველობაში მისაღები გარემოება პასუხისმგებლობის დამამძიმებლისთვის.¹⁵⁶

ვინაიდან ფემიციდის არც ერთ საქმეზე არ გამოკვლეულა დანაშაულის ჩადენის სქესის ნიშნით დისკრიმინაციული მოტივი, დისკრიმინაცია არც ერთ საქმეზე არ მიჩნეულა დამამძიმებელ გარემოებად და, შესაბამისად, სსკ 53-ე (მე-3) მუხლზე მითითება არ მომხდარა.

პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად სასამართლო ითვალისწინებდა პირის მიერ დანაშაულის აღიარებას,¹⁵⁷ პირის თანამშრომ-

153. „ფემიციდის საქმეების განაჩენები - 2014“, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, ავტორი: თამარ დეკანოსიძე, თბილისი, 2016. იხ. ბმულზე: https://gyla.ge/files/news/2016%20%E1%83%AC%E1%83%9A%E1%83%98%E1%83%A1%20%E1%83%92%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%9D%E1%83%AA%E1%83%94%E1%83%9B%E1%83%90/femicidi_ge.pdf

154. თბილისის საქალაქო სასამართლო, 7 აპრილი 2015 წ.; თბილისის საქალაქო სასამართლო, 22 მაისი 2015 წ. საქმე N1/6524-14; თბილისის საქალაქო სასამართლო, 18 აგვისტო, 2015 წ.

155. თბილისის საქალაქო სასამართლო, 23 იანვარი 2015 წ., საქმე N1/4942-14

156. თბილისის საქალაქო სასამართლო, საქმე N1/4942-14, 23 იანვარი, 2015 წ.

157. რუსთავის საქალაქო სასამართლო, საქმე N1-252-14, 7 მაისი, 2014 წ.;

ლობას გამოძიებასთან¹⁵⁸ და ფაქტს, რომ მსჯავრდებული დადებითად ხასიათდებოდა¹⁵⁹ და არ იყო ნასამართლევი.¹⁶⁰ მსჯავრდებულის დადებითი დახასიათება გვხვდება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მსხვერპლი მკვლელობამდე სისტემატურად ხდებოდა ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი და ამის გამო პოლიციისთვის არც კი მიუმართავს¹⁶¹ (ეს ფაქტები განაჩენში არ არის აღწერილი).

ფემიციდის ჩადენისთვის დაკისრებული სასჯელები მთლიანად ბრალდებულზე, საზოგადოებაში მის უსაფრთხო ინტეგრაციასა და ახალი დანაშაულის აცილებაზე არის ორიენტირებული. ისინი არ ემსახურება გენდერული უთანასწორობისა და იერარქიების აღმოფხვრას და ისტორიულად ჩამოყალიბებული ძალაუფლებრივი ურთიერთობების შეცვლას.

F. დასკვნა და რეკომენდაციები

საქართველოს კანონმდებლობა და პრაქტიკა არ აღიარებს ფემიციდს, როგორც გენდერის ნიშნით ჩადენილ ქალის მკვლელობას და დანაშაულს, რომელიც გენდერული ნიშნით გამოირჩევა სხვა სახის მკვლელობებისგან. ფემიციდის დეფინიციის არარსებობა, როგორც ცალკე მდგომი დანაშაულისა, ან, როგორც განზრახ მკვლელობის დამამძიმებელი გარემოებისა, შეუძლებელს ხდის, რომ სათანადო კვალიფიკაცია მიენიჭოს მსგავს დანაშაულებს, გამოიკვეთოს დანაშაულის მოტივი და მხედველობაში იქნეს მიღებული გენდერის ნიშნით დანაშაულის ჩადენა, როგორც დამამძიმებელი გარემოება. ამ მიზეზით ფემიციდისთვის განსაზღვრული სასჯელები ზოგჯერ შეუსაბამოდ ღმობიერია.

ოჯახური ფემიციდის დროს განსაკუთრებით არსებობს საფრთხე, ქმედება დაკვალიფიცირდეს უფრო მსუბუქ დანაშაულად - ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებად, რომელსაც სიკვდილი მოჰყვა - და არა განზრახ მკვლელობად. თვითმკვლელობამდე მიყვანა, როგორც ფემიციდის ფორმა, არ განიხილავს პატრიარქალური კულტურითა და ნორმებით გამოწვეულ ძალადობას, რომელიც ქალის გარდაცვალების მიზეზი ხდება.

ქალთა მკვლელობებთან დაკავშირებული კანონმდებლობა და პრაქტიკა არ აღიარებს ფემიციდს, როგორც ქალთა მიმართ სტრუქტურული

თელავის რაიონული სასამართლო, საქმე N200100115702991, 5 აგვისტო, 2015 წ.; ოზურგეთის რაიონული სასამართლო, 26 თებერვალი, 2015 წ.; თბილისის საქალაქო სასამართლო, 7 აპრილი, 2015 წ.

158. რუსთავის საქალაქო სასამართლო, საქმე N1-252-14, 7 მაისი, 2014 წ.; ოზურგეთის რაიონული სასამართლო, 26 თებერვალი, 2015 წ.

159. რუსთავის საქალაქო სასამართლო, საქმე N1-252-14, 7 მაისი, 2014 წ.

160. იქვე

161. რუსთავის საქალაქო სასამართლო, საქმე N1-252-14, 7 მაისი, 2014 წ.

ძალადობის კულმინაციას, არ იკვლევს და სათანადო შეფასებას არ აძლევს გენდერული ძალადობის აქტებსა და ქალთა მიმართ ძალადობის ზოგად კონტექსტს, რომლის კულმინაციაც ფემიციდი ხდება.

მნიშვნელოვანია, რომ სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ქალთა მკვლელობებთან მიმართებით სრულად ასახავდეს მსხვერპლ ქალთა გამოცდილებას და ჰქონდეს ტრანსფორმაციული პოტენციალი, რაც გულისხმობს ქალთა მიმართ ძალადობის უკიდურესი ფორმის, ფემიციდის, მთავარი გამომწვევი მიზეზის - სტრუქტურული უთანასწორობის, სუბორდინაციისა და გენდერული იერარქიების გარდაქმნის შესაძლებლობას.

რეკომენდაციები¹⁶²

- საკანონმდებლო ცვლილების მეშვეობით სისხლის სამართლის კოდექსში ცალკე მუხლად, ან განზრახ მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებად გამოიყოს დანაშაულის ჩადენა, რომლის მოტივი ან კონტექსტი უკავშირდება ქალის მიმართ გენდერულ ძალადობას, დისკრიმინაციას, ან ქალის დაქვემდებარებულ როლს, რაც შესაძლოა, გამოიხატებოდეს ქალზე უფლებების ქონის სურვილით, ქალთან შედარებით უპირატესი მდგომარეობით, ქალის მიმართ მესაკუთრული დამოკიდებულებით, მისი ქცევის კონტროლით, ან გენდერთან დაკავშირებული სხვა მიზეზით.
- დანაშაულის ჩადენა ოჯახის წევრის მიმართ (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 (პრიმა) მუხლით ჩადენილი დანაშაულები) განისაზღვროს, როგორც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება (სტამბოლის კონვენციის 46-ე მუხლის ა ქვეპუნქტის შესაბამისად);
- მსჯავრდებულის მიერ განზრახ მკვლელობამდე/ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებამდე ჩადენილი ოჯახში ძალადობის/გენდერული ძალადობის ფაქტების არსებობა უნდა განისაზღვროს, როგორც დამამძიმებელი გარემოება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე (განზრახ მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში) და 117-ე (ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება) მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულებისთვის (სტამბოლის კონვენციის 46-ე მუხლის ვ ქვეპუნქტის შესაბამისად);
- საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლის და, განსაკუთრებით, სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლის მიერ ფემიციდის

ჩადენა უნდა განისაზღვროს, როგორც დამამძიმებელი გარემოება;

- ფემიციდის/ოჯახური დანაშაულის/გენდერული დანაშაულის ჩადენა სამსახურებრივი საშტატო იარაღით უნდა განისაზღვროს, როგორც დამამძიმებელი გარემოება სსკ 109-ე და 117-ე მუხლებში (სტამბოლის კონვენციის 46-ე მუხლის ზ ქვეპუნქტიდან გამომდინარე, რომლის თანახმადაც, დამამძიმებელ გარემოებად უნდა განისაზღვროს „დანაშაულის ჩადენა იარაღის ან იარაღის მუქარის გამოყენებით“);
- ქალთა მკვლელობების ყველა შემთხვევაში საგამოძიებო, ბრალდების და სასამართლო ორგანოები უნდა მოქმედებდნენ იმ ხედვით, რომ ჩადენილია ფემიციდი. ქალთა მკვლელობების დანაშაული კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში უნდა განიხილებოდეს ქალთა მიმართ ძალადობის, დისკრიმინაციისა და სუბორდინაციის ზოგადი კონტექსტის გათვალისწინებით.

162. იხ. „ფემიციდის საქმეების განაჩენები - 2014“, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2016

ანა აბაშიძე

VI. საოჯახო სამართალი

A. შესავალი

საოჯახო სამართლის თავი განიხილავს საოჯახო სამართლის საკითხებს განსხვავებული, არაკლასიკური მეთოდით; კერძოდ, მკვლევარებმა საოჯახო სამართლის ზოგიერთი ინსტიტუტი გაანალიზეს ფემინისტური სამართლის თეორიების შუქზე. აღნიშნულ მეთოდზე დაყრდნობით საქართველოს საოჯახო სამართლის განხილვა ერთგვარ ინოვაციურ მცდელობას წარმოადგენს. ავტორების სურვილია, საზოგადოების წინაშე სამსჯელოდ, სადისკუსიოდ გამოიტანონ ეს საკითხები და ხელი შეუწყონ სამართლის მოდერნიზებას თანამედროვე მიდგომების შუქზეგათვალისწინებით.

ნაშრომის აღნიშნული ნაწილი განიხილავს საოჯახო სამართლის ისეთ მნიშვნელოვან ინსტიტუტებს, როგორიცაა: ბავშვზე ზრუნვა და მეურვეობა, არასრულწლოვნის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა, ალიმენტის სამართლებრივი შინაარსი და მისი განხორციელება, მეუღლეთა ურთიერთრჩენის ვალდებულებები, საერთაშორისო სამართლის პრინციპები, რომლებიც ეხება საოჯახო სამართლით განსაზღვრულ საკითხებს და სხვ. ის შეეხება ასევე საპროცესო უფლებებს, რომელთა განხორციელებაც დამოკიდებულია მატერიალური შესაძლებლობებზე. თავში მიმოხილულია საკანონმდებლო ხარვეზები, რომლებიც სხვადასხვა ჯგუფის წარმომადგენელ ქალებს უზღუდავს სასამართლოზე ხელმისაწვდომობის კონსტიტუციურ უფლებას. ასევე გაანალიზებულია საქართველოს კანონმდებლობაში უფასო იურიდიული დახმარების სისტემა და ქვეყნის საერთაშორისო ვალდებულებები ამ მიმართულებით.

მონაკვეთის ბოლოს შემოთავაზებულია რეკომენდაციები, რომელთა განხორციელებაც, მკვლევარების აზრით, მნიშვნელოვნად განავითარებს ქართულ სამართლებრივ რეგულაციებს, მიდგომებს; ასევე, სამართლის პროფესიონალთა დამოკიდებულებებს გენდერული თანასწორობის საკითხთან.

B. ფემინისტური სამართლის თეორიები საოჯახო დავებთან დაკავშირებით¹⁶³

1994 წელს კალიფორნიის ფედერალურ სასამართლოში ქალთა ჯგუფმა შეიტანა სარჩელი, რომლითაც აპროტესტებდნენ სასამართლოში საოჯახო დავების განხილვის და ბავშვზე მეურვეობის დაწესების დროს არსებულ გენდერულ დისკრიმინაციას ქალებისა და დედების წინააღმდეგ. ქალები აპროტესტებდნენ სასამართლო საქმეებს, რომელთა განხილვის დროს სასამართლო არ ითვალისწინებდა ყოფილი ქმრების ძალადობრივ ქმედებებს ცოლებსა და ბავშვებზე. სასამართლო გადაწყვეტილებებით დამკვიდრებული იყო პრაქტიკა, რომლის დროსაც შვილზე მეურვეობა, ძირითადად, მამებს გადაეცემოდათ, რაც შეფასდა, როგორც არაადეკვატური და დისკრიმინაციული დამოკიდებულება ქალების მიმართ.¹⁶⁴

ამავე პერიოდში ნიუ-იორკში კაცების ჯგუფმა მიმართა ფედერალურ სასამართლოს სარჩელით სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რომლითაც აპროტესტებდნენ სასამართლოთა დისკრიმინაციულ მიდგომას, რომლის მიხედვითაც სასამართლო ბავშვზე მზრუნველობის საკითხს დედების სასარგებლოდ წყვეტდა, რადგან მიაჩნდა, რომ დედა იყო „ბუნებრივი მშობელი.“¹⁶⁵

ორივე ზემოხსენებული ჯგუფი თვლიდა, რომ სასამართლო იყო მიკერძოებული გენდერის ნიშნით, რაც ახდენდა გავლენას მის საქმიანობაზე. სასამართლო გადაწყვეტილებები კარგად ასახავდა ყველა გენდერულ სტერეოტიპს, რომლებიც მიუთითებდა ორივე სქესის ბუნებასა და საზოგადოებრივ როლებზე.

აღნიშნულ პერიოდში საოჯახო სამართალი ხშირად ეყრდნობოდა გენდერულ სტერეოტიპებს და საზოგადოებას გენდერულად არანეიტრალურ რეგულაციებს სთავაზობდა. წინასწარი განწყობა, რომელიც მოდავე მხარეებს ჰქონდათ, მათივე გამოცდილებიდან გამომდინარეობდა. სტერეოტიპების ტყვეობაში იყვნენ თავად მოსამართლეებიც, რომელთა ნაწილსაც უჭირდა, გამიჯვნოდა პირად გამოცდილებას. ხოლო მოსამართლეთა ნაწილს საოჯახო დავები, სამართლის სხვა დისციპლინებთან და ინსტიტუტებთან შედარებით, საერთოდ, უმნიშვნელოდ მიაჩნდა.

1. დოკუმენტირებული გენდერული მიკერძოებულობა

გენდერული მიკერძოების დოკუმენტირებას მრავალ წარმატებულ ქვეყანაში სწორედ სასამართლო სისტემებში შექმნილი სამუშაო ჯგუფი-

163. Schafran L.H. (1994-1995) Gender Bias in Family Court, “Why prejudice permeates the Process”. Fam. Adv. 22

164. იქვე, გვ. 22

165. იქვე, გვ. 22

ბი ახდენენ, რომლებიც ანალიტიკური დოკუმენტების შექმნის გზით იკვლევენ აღნიშნულ საკითხებს. ეს შეიძლება ერთგვარი თვითრეფლექსიაც იყოს სასამართლოების მხრიდან. ასეთი სამუშაო ჯგუფების ჩამოყალიბების იდეა სასამართლოთა თავმჯდომარეებს ეკუთვნის. ისინი აფასებენ გენდერული სტერეოტიპების ბუნებას და გავრცელების დიაპაზონს საკუთარ სისტემებში, რაზე დაყრდნობითაც თავად ინიცირებენ რეფორმებს სისტემაში.

სასამართლო სისტემებში სამუშაო ჯგუფები შეიქმნა აშშ-ის 40 შტატში, აქედან 22-მა შტატმა დამოუკიდებლად თითო შტატისთვის შეიმუშავა ვრცელი დოკუმენტი, რომელიც გამოიცა და ხელმისაწვდომი გახდა ყველასთვის. სამუშაო ჯგუფების ანგარიშები ცხადყოფს, რომ გენდერული ნიშნით მიკერძოება, ძირითადად, ვლინდება საოჯახო დავებში და დამაზიანებელია როგორც ქალებისთვის, ასევე კაცებისთვის. თუმცა, საერთო ჯამში, გენდერული მიკერძოებულობის გამო უფრო მეტად ქალები ზარალდებიან.

მაგალითად, 1987 წელს მინესოტის შტატის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ინიციატივით შეიქმნა სამუშაო ჯგუფი, რომელიც შედგებოდა 30 მოსამართლისგან, იურისტებისგან, საჯარო მოხელეებისგან, საზოგადოების წარმომადგენლებისგან. ჯგუფმა ინტენსიურად იმუშავა 2 წლის განმავლობაში, რომ დაედგინა, თუ რა სახის სტერეოტიპები არსებობს სასამართლო სისტემაში და რა გავლენას ახდენს ისინი მოსამართლეებზე გადაწყვეტილებების გამოტანის დროს.¹⁶⁶ მოსამართლე როზალი უეილმა, საქმეთა შესწავლის შედეგად განაცხადა, რომ სასამართლო სისტემაში დამკვიდრებული გენდერული სტერეოტიპები ქმნის „ინსტიტუციურ სექსიზმს“ და ის გაუტოლა „ინსტიტუციურ რასიზმს“. ამით ხაზი გაუსვა პრობლემის სიმწვავეს და სისტემურობას.¹⁶⁷ მოსამართლემ მიმოიხილა სამუშაო ჯგუფის მიგნებები, რომელთა მიხედვითაც, გენდერული მიკერძოება გამოიხატა განქორწინების, ქონების განაწილების, ალიმენტის დაკისრების, ადვოკატის ჰონორარის, ბავშვზე მეურვეობის, ბავშვზე ზრუნვის, ოჯახში ძალადობის და ბავშვებზე სექსუალური ძალადობის საქმეების განხილვის დროს.

166. Minnesota Supreme Court, Task Force for Gender Fairness in the Courts, William Mitchell Law Review: Vol. 15: Iss. 4, Article 1. იხილეთ ბმულზე: <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol15/iss4/1>

167. Minnesota Supreme Court, Justice Rosalie E. Wahl, “The task force on Gender Bias in the Court: Establishing a Framework for Change,” “second national Conference on Gender Bias in the Court, Williamsburg, Virginia (March 18-21, 1993), pp.6-7

2. ქალების მარცხი

გენდერული მიკერძოების გამოვლენის მიზნით შექმნილმა სამუშაო ჯგუფებმა ფართოდ წარმოაჩინეს ქალთა ჩაგრული მდგომარეობა ქონებრივი დავების დროს. კვლევები მიუთითებს საოჯახო საქმიანობის დროს ქონებათა ზრდის მაჩვენებელზე და დავების შედეგად არასამართლიანად განაწილებულ ქონებაზე, რაც, უმეტესწილად, ქალებს აზარალებს. მოსამართლეები არ ითვალისწინებენ საოჯახო საქმიანობას, როგორც ქალთა წვლილს დოვლათის დაგროვების დროს და, შესაბამისად, ქონებრივი დავების შედეგები ქალებისთვის, ეკონომიკური თვალსაზრისით, გაცილებით მძიმეა, ვიდრე კაცებისთვის. ამ კვლევის თანახმად, სახარბიელო მდგომარეობაში არც მდიდარი ქალები იყვნენ. საშუალო და საშუალოზე მაღალი შემოსავლის მქონე ქალები, როგორც წესი, უარს ამბობდნენ ყოფილი ქმრებისგან ალიმენტის მოთხოვნაზე. ამ კატეგორიის ქალთა 39%-ის შემთხვევაში, განქორწინების შემდეგ მათი შემოსავალი იკლებდა, ხოლო მათი ყოფილი ქმრების 45%-ის შემოსავალი იმატებდა.¹⁶⁸

ვაშინგტონის შტატის სამუშაო ჯგუფმა შტატების გარეთ არსებული 11 ქვეყნის 700 განქორწინების საქმე შეისწავლა, რომელთა მიხედვითაც, აღმოჩნდა, რომ ალიმენტი (ქალის მიმართ) გონივრული დროით დაინიშნა მხოლოდ საქმეთა 10%-ში, 84%-ში კი დაინიშნა ლიმიტირებული ვადით. ამ შემთხვევაში წყვილთა განქორწინების დროს დანიშნული ალიმენტი ემსახურებოდა ქალის რეაბილიტაციას, რადგან აღიარებული იყო, რომ ქალებისა და კაცების ეკონომიკური მდგომარეობა არ იყო თანაბარი - ქალებს, ძირითადად, უწევდათ საოჯახო საქმეების კეთება; გამოცდილების უქონლობის გამო განვითარებული არ ჰქონდათ სამუშაო უნარ-ჩვევები; ხოლო ბაზარზე კაცის შრომა უფრო მოთხოვნადი იყო, ვიდრე ქალისა.¹⁶⁹

3. ბავშვზე ზრუნვა და მეურვეობა

სამუშაო ჯგუფების ანგარიშებმა გამოავლინა, რომ ბავშვზე ზრუნვისა და მხარდაჭერის არაადეკვატური პრაქტიკა იყო ნორმა და, შესაბამისად, მართლმსაჯულების სისტემაში ეს გენდერული მიკერძოებულობის მანიფესტაციას წარმოადგენდა. ქალები იყვნენ აბსოლუტურად პასუხისმგებელნი შვილების მხარდაჭერა/აღზრდაზე; მათ მთლიანად ეკისრებოდათ ეს ტვირთი მაშინაც, როცა ბავშვის დახმარებისა და მხარდაჭერის სისტემა სუსტი იყო. **„ჩვენ გვჯერა, რომ ბავშვზე ზრუნვის სისტემა არის გენდერულად მიკერძოებული“**, - აცხადებს მასაჩუსეტსის სამუშაო ჯგუფი.

168. Schafran L.H. (1994-1995) Gender Bias in Family Court, “Why prejudice permeates the Process”. pp.24

169. იქვე, გვ. 24

ფი. განქორწინების შემდეგ ქალთა მეორეხარისხოვანი როლი, ეკონომიკური თვალსაზრისით, უნდა განიხილებოდეს იმ სირთულეებთან ერთად რომლებსაც აწყდება ქალი ბავშვზე ზრუნვის დროს.

ბავშვზე ზრუნვის სავალდებულო ფედერალური გაიდლაინის შემოღებამ ბევრი ქალისა და ბავშვის ცხოვრების ხარისხი საგრძნობლად გააუმჯობესა. თუმცა სამუშაო ჯგუფი აღნიშნავდა, რომ ქალები ბავშვის საჭიროების ადეკვატური დაკმაყოფილების საკითხში ისევ მძიმე გამოწვევის წინაშე იდგნენ. პრობლემის შემადგენელ ნაწილს სწორედ აღნიშნული გაიდლაინი წარმოადგენდა, რომელიც ბავშვის აღზრდისთვის მხოლოდ ეკონომიკურ ვალდებულებებს ითვალისწინებდა. ნიუ-იორკის ბავშვთა ზრუნვის კომისიის დირექტორის, ჯუდიტ რეიშელის თქმით, გაიდლაინის შემქმნელებმა „**მარცხი განიცადეს ბავშვზე ზრუნვის მხოლოდ ფიზიკური ხარჯების დათვლის ნაწილში - 24 საათის განმავლობაში ბავშვზე ყოველგვარი ზრუნვა ისევ ქალს აწევს ტვირთად და ეს არაპროპორციული ტვირთია**“.¹⁷⁰

სამუშაო ჯგუფების კვლევამ აჩვენა, რომ სასამართლოში საქმეთა განხილვის დროს გენდერული დისკრიმინაციის მსხვერპლი არის ქალიც და კაციც. დედისა და მამის მიმართ გამოიყენება განსხვავებული სტანდარტები, რომლებიც განპირობებულია წინასწარი განწყობითა და სტერეოტიპებით ქალისა და კაცის პირად და საჯარო ცხოვრებასთან დაკავშირებით.

მოსამართლეთა უმრავლესობას თუ სხვა პირებს, რომლებიც საოჯახო დავათა განხილვის პროცესში იყვნენ ჩართულნი, სჯეროდათ, რომ ქალებს ფუნქცია იყო საოჯახო საქმეების კეთება, ბავშვებსა და ხანდაზმულებზე ზრუნვა, ხოლო კაცების შრომა არსებულ რეალობაში ანაზღაურებად საქმეებს მიეკუთვნებოდა. ამ უკანასკნელთ მოჰქონდათ საკვები შინ, მაგრამ არასდროს ამზადებდნენ მას.

სამუშაო ჯგუფებმა აღმოაჩინეს, რომ ბევრი კაცი უარს ამბობდა, ბავშვის მთავარი მზრუნველი ყოფილიყო, რადგან მათ ამას ადვოკატები ურჩევდნენ - იმ მოტივით, რომ გენდერული სტერეოტიპების გავლენის გამო სასამართლოში ამგვარი დავის დაკმაყოფილების მინიმალური შანსი არსებობდა. მიუხედავად იმისა, რომ „ბუნებრივი მშობლის“ სტერეოტიპი კაცების წინააღმდეგ მოქმედებდა, ისინი მაინც მნიშვნელოვან წარმატებას აღწევდნენ, ვიდრე ეს მოსალოდნელი იყო. მაგალითად, მასაჩუსეტსის სამუშაო ჯგუფის ანგარიშის თანახმად, 70%-ზე მეტ შემთხვევაში მამები იღებდნენ ძირითად ან ერთობლივ ფიზიკურ მეურვეობას ბავშვებზე.¹⁷¹

ქალებთან დაკავშირებით თავს იჩენდა სხვადასხვა სახის სტერეოტიპები; მაგალითად, მეურვეობის საქმის გადაწყვეტის დროს დამაზიანებლად მოქმედებდა ქალის პირადი ცხოვრების ფაქტები, ხოლო კაცის შემთხვევაში ამას მნიშვნელობა არ ენიჭებოდა. ქალებს არ ჰქონდათ უფლე-

ბა, ემუშავათ სახლის გარეთ, რადგან ეს „კარგი დედის“ სტერეოტიპულ როლს არ შეესაბამებოდა.

ბევრი ქალი კარგავდა ბავშვზე მეურვეობის უფლებას, როცა ბავშვის მამა მეორედ ქორწინდებოდა, რადგან მისი ახალი ცოლი მუდმივად შინ იმყოფებოდა, ბიოლოგიური დედა კი მუშაობდა და სამსახურში დიდ დროს ატარებდა.¹⁷²

სამუშაო ჯგუფების რადიკალური კრიტიკის ობიექტი გახდა მოსამართლეების დამოკიდებულება ძალადობის ფაქტების მიმართ - ისინი ყურადღებას არ აქცევდნენ ოჯახში ძალადობას ან ძალადობის ფაქტებს ბავშვთა მეურვეობის და შინ ვიზიტების დროს. ერთ-ერთი ქალი აკრიტიკებდა სასამართლოს, რომელმაც ბავშვი მიაკუთვნა მოძალადე მამას, რადგან მოსამართლეთა უმეტესობა თვლიდა, რომ, თუ კაცი სცემს ცოლს, მაგრამ პირდაპირ არ ძალადობს შვილზე, მაშინ ბავშვზე მეურვეობის დაკისრების დროს ძალადობას დამაზიანებელი გავლენა არ ექნება. ამგვარი მიდგომა აკნინებს ქალზე ძალადობის ეფექტს და უგულვებელყოფს ბავშვისა და ქალის უსაფრთხოების რისკებს. ის ასევე ყურადღების მიღმა ტოვებს ფაქტს, რომ ბავშვები, რომლებიც ცხოვრობენ სახლში, სადაც დედაზე ძალადობენ, ისინიც ხდებიან „მეორადი მსხვერპლები“; იზრდება მათი ფსიქოლოგიური და ფიზიკური დაავადებების რისკი; სწავლობენ ძალადობრივ ქცევას მამის მხრიდან და სხვ.

ძალადობის ესკალაცია ხდება მაშინ, როცა მიმდინარეობს განქორწინების პროცესი. აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტის ცნობით, 75% მძიმე კატეგორიის დანაშაულებისა, როცა მსხვერპლი არის ქალი, ჩადენილია განქორწინების დროს ან მოძალადესთან დაშორების შემდეგ.¹⁷³

სასამართლო პრაქტიკაში ძალადობის გამოცდილებას არ ითვალისწინებენ არც ადვოკატები. არ არსებობს არანაირი გამამართლებელი მიზეზი იმ ადვოკატებისთვის, რომლებიც უგულვებელყოფენ ოჯახში ძალადობის ფაქტს და მის შედეგებს საოჯახო დავების წარმოების დროს. ბავშვზე მეურვეობის დავა ან ბავშვის მონახულების დროს ზედამხედველობის არარსებობა წაახალისებს მოძალადე მშობელს, განმეორებით ჩაიდინოს დანაშაული ყოფილი ცოლის ან შვილის მიმართ. გასათვალისწინებელია ადვოკატების როლი იმ ტრაგედიებში, როცა უამრავი ქალი და ბავშვი იქნა გაუპატიურებული, ნაცემი ან მოკლული ბავშვის მონახულების დროს.¹⁷⁴

172. იქვე, გვ. 27

173. Wallerstein, J. and Blakeslee, S. (1989) *Second Chances: Men, Women, & Children a Decade After Divorce* New York: Ticknor & Fields p.8

174. Schafan L.H. (1994-1995) Gender Bias in Family Court, “Why prejudice permeates the Process”. Fam. Adv. 22. pp.27-28

170. იქვე, გვ. 26

171. იქვე, გვ. 26

1. კანონმდებლობა და პრეცედენტული სამართალი აშშ-ში

ა) გენდერული პრეფერენციების აღმოფხვრის მცდელობა

XIX საუკუნემდე ანგლოამერიკული სამართალი ასახავდა ინგლისური საერთო სამართლის სისტემას, რომელიც აწესებდა მამის აბსოლუტურ უფლებას თავისი შვილის მეურვეობაზე. გამონაკლისს წარმოადგენდა შემთხვევები, როცა მამას დაადანაშაულებდნენ შვილის მიმართ ძალადობაში, მის მიტოვებაში ან უგულებელყოფაში.

საქმეში *United States v. Green*¹⁷⁵ სასამართლომ, არსებული პრაქტიკის საპირისპიროდ, ბავშვის მეურვეობის საკითხში შემოიტანა დედის, როგორც ბუნებრივი მშობლის, როლი. აღნიშნულმა საქმემ ამერიკულ სასამართლო სისტემებში დაამკვიდრა გენდერული მიკერძოება დედების სასარგებლოდ. მიჩნეულ იქნა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესია დედასთან ცხოვრება. ამით შეიცვალა საერთო სამართლის მიდგომები, ბავშვის მიმართ საკუთრებითი დამოკიდებულების პრაქტიკა, თუმცა დამკვიდრდა გენდერული მიკერძოების ტენდენციები.¹⁷⁶

მოგვიანებით, XX საუკუნის 90-იანი წლების დასაწყისში, ამერიკის 32 შტატში შეიქმნა ბავშვზე მეურვეობის დანესების სავალდებულო გაიდლაინი, რომელმაც საოჯახო განხილვებში შემოიტანა „ბავშვის საუკეთესო ინტერესის ტესტი“ საქმეთა გადაწყვეტის დროს. უფრო მოგვიანებით 49 შტატმა მიიღო ბავშვზე ზრუნვის/მეურვეობის დანესების უნიფიცირებული კანონი. მასში მატერიალურად და პროცესუალურად გაიწერა ყველა სავალდებულო წესი, რომლებითაც დარეგულირდა ბავშვზე ზრუნვის ყველა საკითხი.

ნიუ-იორკის სასამართლო პრაქტიკა პირველ ეტაპზე განვითარდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესის ტესტის გამოყენებით, რომლის თანახმაც, გენდერული როლების გათვალისწინება გადაწყვეტილების მიღებისას აკრძალული იყო. თუმცა, ამავე დროს, სასამართლოს ჰქონდა ფართო უფლებამოსილება საქმეთა განხილვის დროს, რომელიც კვლავ უშვებდა გენდერული მიკერძოებულობის გამოვლენის შესაძლებლობას. საქმეში *Louise E.S. v. W. Stephen S.* ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამ გამოავლინა, რომ ფართო დისკრეციის პირობებშიც კი მხარეს აკრძალული ჰქონდა გადაწყვეტილებების გასაჩივრება. ნიუ-ი-

ორკის მართლმსაჯულების ხედვა საოჯახო დავებზე შეაჯამა ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლომ საქმეში *Friederwitzer v. Friederwitzer*,¹⁷⁷ სადაც შემოიტანა ახალი ტესტი, რომლის მიხედვითაც ბავშვზე მეურვეობის საქმეები ერთობლივად უნდა გადაწყვეტილიყო – „მხარეთა შეფასებითაც“ და „ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესის ტესტის“ გამოყენებითაც.

ნიუ-იორკის სასამართლოებმა შეიმუშავეს გარემოებათა გარკვეული ერთობლიობის მოდელი, რომელიც გათვალისწინებული უნდა ყოფილიყო მოსამართლის მიერ ბავშვის მიკუთვნების საქმეთა განხილვის დროს. ეს გარემოებები იყო ერთგვარი კრიტერიუმები, რომელთა მეშვეობითაც შეფასდებოდა მოდავე მხარეები და დადგინდებოდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესი, რასაც დაეფუძნებოდა სასამართლო გადაწყვეტილება.

ეს კრიტერიუმები შეიძლება დაჯგუფდეს შემდეგი ფაქტორების მიხედვით:

1. თითოეული მშობლის ცხოვრების სტილი და მისი გავლენა ბავშვზე;
2. ფსიქოლოგიური ურთიერთდამოკიდებულება ბავშვსა და მშობლებს შორის – კრიტერიუმი მოითხოვს თითოეული მშობლის შეფასებას, თუ რამდენად აქვთ მათ უნარი, დააკმაყოფილონ ბავშვის ემოციური და ინტელექტუალური საჭიროებები;
3. მოსამართლის მიერ ორივე მშობლის ფინანსებისა და მატერიალური რესურსების შეფასების აუცილებლობა;
4. ბოლო კრიტერიუმი (რომელიც იშვიათად გამოიყენებოდა და მას ყველაზე უფრო მინიმალური მნიშვნელობა ენიჭებოდა) იყო ბავშვის სურვილი, თუ რომელ მშობელთან ერჩია ცხოვრება.

ქვემოთ მოცემული ფაქტორები ეხება მხოლოდ ნიუ-იორკის სასამართლო სისტემას. განვიხილოთ თითოეული მათგანი.

ბ) ცხოვრების სტილი

ნიუ-იორკის სასამართლოები დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდნენ მშობელთა ცხოვრების წესს (მაგალითად, განსხვავებული სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა) და მის მახასიათებლებს. ამ ფაქტორის შეფასებისთვის იყენებდნენ ე. წ. *Nexus-is*¹⁷⁸ ტესტს (*Guinan v. Guinan*).¹⁷⁹ აღნიშნული ტესტის მიხედვით, მშობლის ცხოვრების სტილს

177. New York Court of Appeals. File # 55 N.Y. 2d 89, 432 N.E.2d 765, 447 N.Y.S. 2d 893 (1982)

178. Nexus - კავშირი, ბმა, ზეგავლენა

179. Supreme Court of the State of New York. 102 A.D.2d 963, (1984) - მამა ბრალს სდებდა დედას, რომ ის იყო ჰომოსექსუალი, რის გამოც არ გააჩნდა უნარი, სათანადოდ ეზრუნა თავის 3 შვილზე. სასამართლომ არ გაიზიარა ეს აზრი და

175. 26 F.Cas.30 (C.C.D. R.I. 1824) (No. 15,256)

176. Simeone T.J. (1991). Great Expectations: New York's Attempt to Eliminate Gender Preferences Between Parents in Child Custody Dispute. Col. Jour. of Law and Social Problems. 457

(მაგალითად, სექსუალურ პარტნიორთან ურთიერთობას) გავლენა ბავშვის მიკუთვნების შესახებ გადანყვეტილებაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა ჰქონდეს, თუ იგი დამაზიანებლად იმოქმედებს ბავშვის კეთილდღეობაზე. სწორედ ეს იყო Nexus-is ტესტის ნაკლოვანება, რადგან მოსამართლეს შეეძლო, ცხოვრების სტილი სუბიექტურად შეეფასებინა და, შედეგად, უპირატესობა რომელიმე სქესისთვის მიენიჭებინა.

ორმაგი სტანდარტის რისკის შესახებ მიუთითებდა მოსამართლე შაპირო ნიუ-იორკის უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში *Feldman v. Feldman*;¹⁸⁰ მამამ, რომელიც ითხოვდა ბავშვის მიკუთვნებას, სასამართლოში განაცხადა, რომ ყოფილი ცოლის სახლში ვიზიტის დროს სანოლ ოთახში, მაგიდაზე, დაინახა ჟურნალი; ის, მისი შეფასებით, ამორალურ თემებს შეიცავდა; იქვე იდო, სავარაუდოდ, ინტიმური შინაარსის წერილები. ამის გამო მამა ამტკიცებდა, რომ დედა ამორალური ქცევით გამოირჩეოდა და ის არ უნდა ყოფილიყო ბავშვებზე მზრუნველი მშობელი. სასამართლომ დააკმაყოფილა მამის მოთხოვნა და ბავშვი აღსაზრდელად მას მიაკუთვნა, თუმცა, აპელაციის შედეგად სასამართლოს გადაწყვეტილება შეიცვალა.¹⁸¹ მოსამართლე შაპიროს შეფასებით, პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება გამოხატავდა დისკრიმინაციულ სტანდარტს ქალის საზიანოდ. აღმოჩნდა, რომ ცხოვრების სტილისა და ხასიათის შეფასება ცალსახად დისკრიმინაციული მიდგომაა, რაც დედებს აზარალებს.

საქმეში *Blank v. Blank*¹⁸² სასამართლომ მეურვეობა მიაკუთვნა მამას, რადგან დაეყრდნო დედის ცხოვრების სტილისა და ხასიათის ფაქტორს, კერძოდ, შეაფასა დედის ქორწინების გარეშე კავშირები, როგორც ამორალური ქმედება; ასევე, ხაზი გაუსვა დედის სოციალურ ურთიერთობებს ოჯახის გარეთ.¹⁸³ ზემდგომმა სასამართლომ შეცვალა გადაწყვეტილება იმ მოტივით, რომ სასამართლოზე არ იყო წარმოდგენილი მტკიცებულებები, რომლებიც დაადასტურებდა, რომ დედის ამგვარი ხასიათი აკნინებდა მის მშობლის უნარებს. საბოლოოდ, ზემოაღნიშნული სტანდარტით მშობლის შეფასება სასამართლომ შეცდომად მიიჩნია.

მითითებულ საქმეებზე დაყრდნობით, ცხადი გახდა, რომ სასამართლო დისკრიმინაციულად და ზედმეტად მკაცრი სტანდარტით უდგებოდა ქალების, როგორც დედების, შეფასებას, რაც ნაკარნახევი იყო ცხოვრე-

ბის წესისა და ხასიათის ფაქტორის შეფასების ტესტით. საქმეებმა აჩვენეს, რომ აუცილებელი იყო სასამართლო დისკრეციის შეზღუდვა.

ც) ფსიქოლოგიური კავშირი ბავშვთან

აღნიშნული ფაქტორის შემოწმების დროს სასამართლო აფასებდა ორ ინტერესს: ძლიერი მამაკაცური როლ-მოდელის საჭიროება და ტენდენცია იმისა, რომ ბავშვებზე დედის მეურვეობა უფრო მისაღებია.¹⁸⁴ მოცემული ინდიკატორის შეფასებისას სასამართლო ითვალისწინებდა დედისა და მამის ფსიქოლოგიურ, ემოციურ კავშირს ბავშვებთან და მათი, როგორც მშობლების, შესაბამისობას. ამ სტანდარტის გამოყენების დროსაც იყო რისკი იმისა, რომ სასამართლო მიკერძოებულად შეაფასებდა დედის და მამის როლ-მოდელს ბავშვთან მიმართებით.

ნიუ-იორკის სასამართლოს პრეცედენტული სასამართლო გადაწყვეტილებით საქმეზე *State ex rel. Watts v. Watts*¹⁸⁵ პირველად დადგინდა, რომ გენდერული მიკერძოება არღვევს სამართლიანი სასამართლო პროცესის პრინციპს, რომელიც გარანტირებულია ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მე-14 შესწორებით. შესაბამისად, აუცილებელი ხდებოდა, სასამართლო პრეფერენციებისგან გათავისუფლებულიყო. ამ ტიპის დავებში დედისა და მამის როლებს შორის განსხვავებები უნდა გაეთვალისწინებინათ, მაგრამ ეს რომელიმეს პრივილეგიის აღიარებად არ უნდა განხილულიყო.

სასამართლო საქმეებმა აჩვენა, რომ ფსიქოლოგიური კავშირების ინდიკატორი უფრო მეტად აზიანებს მამებს, რომლებიც, პრაქტიკის თუ ტრადიციის მიხედვით, ნაკლებად შესაფერის პირებად არიან აღიარებული. ამიტომ ეს ფაქტორიც შეფასდა, როგორც გენდერულად მიკერძოებული.

დ) ფინანსური და მატერიალური რესურსები

ნიუ-იორკის სასამართლო იყენებდა ორ სტანდარტს, რომლებითაც მოწმდებოდა მშობლების ფინანსური შესაძლებლობა და სხვა მატერიალური რესურსები. როდესაც ორივე მშობელს მეტ-ნაკლებად თანაბარი შესაძლებლობა ჰქონდა, ამ დროს წამყვანი ფაქტორი ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესი იყო; ხოლო, თუ რომელიმე მშობელი, მატერიალური თვალსაზრისით, საგრძნობლად ნაკლებ სახსრებს ფლობდა, მეურვეობის პრივილეგია ეკონომიკურად უზრუნველყოფილ მშობელს ენიჭებოდა.

184. Simeone T.J. (1991). Great Expectations: New York's Attempt to Eliminate Gender Preferences Between Parents in Child Custody Dispute. Col. Jour. of Law and Social Problems. Pp. 471.

185. ნიუ-იორკის საოჯახო დავების განმხილველი სასამართლო. 40 A.D.2d 997, 338 N.Y.S.2d 736 (1972)

ფიზიკურ მეურვედ, ანუ მთავარ მზრუნველად, დედა დანიშნა.

180. Supreme Court of the State of New York. 45 A.D.2d. 320, 358 N.Y.S. 2d 407 (1974)

181. იქვე

182. Supreme Court of the State of New York. 124 A.D.2d 1010, 509 N.Y.S.2d 217 (1986)

183. იქვე

ისტორიულად ასე იყო - ქალები გამოიმუშავებდნენ გაცილებით ნაკლებს, ვიდრე კაცები; შესაბამისად, აღნიშნული სტანდარტით საქმეთა განხილვის დროს, მართლმსაჯულების სასწორი, დიდი ალბათობით, მამისკენ გადაიხრებოდა.¹⁸⁶

თუმცა ფინანსური შესაძლებლობის ფაქტორი სასამართლომ არ გაითვალისწინა საქმეში *Roberts v. Roberts*,¹⁸⁷ სადაც აღინიშნა, რომ შესაძლებელია, უპირატესობა მიენიჭოს ნაკლები ფინანსური შესაძლებლობების მქონე მშობელს, როცა მისი ფსიქოლოგიური და ემოციური კავშირი ბავშვთან დადებითად შეფასდება. ასეთ შემთხვევაში ამ ფაქტორს მეტი წონა აქვს, ვიდრე ეკონომიკურ მხარეს.

ფინანსებს უკავშირდება კიდევ ერთი საკითხი - თითოეული მშობლის დრო, რომელიც შეიძლება დაეთმოს შვილს. საქმეში *Jacobs v. Jacobs*¹⁸⁸ მამამ სასამართლოს განუცხადა, რომ მას დატვირთული სამუშაო გრაფიკი ხელს არ შეუშლიდა, შვილზე ეზრუნა. მისი არყოფნის დროს ბავშვს მოუწევდა ბებია (მამის დედა), რომელიც მამასთან ცხოვრობდა. ამავე დროს, ბავშვის დედას თავისი სამუშაო გრაფიკი და ფინანსური შესაძლებლობა იმის საშუალებას არ აძლევდა, რომ დიდი დრო გაეტარებინა შვილთან. სასამართლომ მეურვეობა მიაკუთვნა დედას და განაცხადა, რომ ბავშვის აღზრდის და მასზე ზრუნვის ვალდებულება მხოლოდ მშობლებს აკისრიათ და დავაში უპირატესობა ვერ მიენიჭება იმ მშობელს, რომელსაც მესამე პირისგან დახმარების მიღება შეუძლია.

ე) ბავშვის სურვილი

ნიუ-იორკის უზენაესმა სასამართლომ ბავშვის სურვილის სტანდარტით იხელმძღვანელა საქმეში *Salk v. Salk*,¹⁸⁹ რომლის განხილვის დროსაც აღინიშნა, რომ ბავშვის ასაკს, გონებრივ მომწიფებულობას და გარემოებებს, რომლებიც ბავშვის სურვილებს განსაზღვრავს, აქვს თანაბარი მნიშვნელობა ბავშვის არჩევანის შეფასების დროს. სასამართლოს აზრით, ბავშვის სურვილის შეფასებისას აუცილებელი იყო, მოსამართლე დარწმუნებულიყო, რომ ბავშვი არ მოქმედებდა დაუფიქრებლად, იმპულსურად ან მასზე გავლენას არ ახდენდა სხვა პირი.

სასამართლო განსხვავებულ პოზიციას ავითარებს საქმეში *People ex rel, Repetti v. Repetti*,¹⁹⁰ სადაც განქორწინების პროცესში ჩართული იყო

186. Teitlebaum, L. (2006). Family History and family Law. Utah L. rew. 197

187. Supreme Court of the State of New York. 122 A.D. 2d 405, 505 N.Y.S. 2d 215 (1986)

188. Supreme Court of the State of New York. 117 A.D. 2d 709, 498 N.Y.S. 2d 852 (1986)

189. Supreme Court of the State of New York. 89 MiBc. 2d 883, 393 N.Y.S. 2d 841 (N.Y. Sup. Ct. 1975)

190. Supreme Court of the State of New York. 60 A.D. 2d 913, 377 N.Y.S. 2d 571 (1975)

3 ბავშვი, 13, 14 და 16 წლისანი. ის აღნიშნავს, რომ უფროსი ასაკის ბავშვები საკმაოდ მომწიფებული არიან და გამოხატავენ თავიანთ ნამდვილ სურვილებს, რომელთა გათვალისწინებლობა დიდ ზიანს მიაყენებდა მათ ემოციურ და მენტალურ ჯანმრთელობას. თუმცა სასამართლოს ასე არ უმსჯელია 7 წლის ბავშვზე (სხვა საქმის განხილვის დროს), რომელიც დედასთან ცხოვრების სურვილს გამოხატავდა. მან მეურვეობა მიაკუთვნა მამას. მოსამართლე კუპერმა, რომელსაც ეკუთვნოდა განსხვავებული აზრი, აღნიშნა, რომ, ზოგადად, ასეთი მცირეწლოვანი ბავშვის სურვილი გადამწყვეტი არ უნდა იყოს;¹⁹¹ თუმცა, ამ შემთხვევაში, 7 წლის გოგონა გამოირჩეოდა მნიშვნელოვნად განვითარებული ინტელექტუალური შესაძლებლობით; შესაბამისად, მისი აზრი გათვალისწინებული უნდა ყოფილიყო.¹⁹² აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ ცხადყო, რომ მოსამართლეთა მიდგომები ერთგვაროვანი არ იყო.

ფ) ერთპიროვნული მეურვეობა¹⁹³ (Sole Custody)

ერთპიროვნული მეურვეობის დაწესების დროს სასამართლო ეყრდნობა ობიექტურ და სპეციფიკურ წინაპირობებს, რაც ნაკარნახევია ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესით. ამგვარი მეურვეობის დაწესება არ გამოიცხადებს მეორე მშობლის უფლებას, მიიღოს ყოველგვარი საჭირო ინფორმაცია ბავშვის შესახებ, ჰქონდეს ურთიერთობა ბავშვთან, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა, სასამართლო გადაწყვეტილებების თანახმად, მეორე მშობელს ეკრძალება ამგვარი ქმედებები.¹⁹⁴

გ) ერთობლივი მეურვეობა¹⁹⁵ (Joint Custody)

ერთობლივი მეურვეობის დროს არც ერთ მშობელს არა აქვს უპირა-

191. იქვე

192. იქვე

193. ერთპიროვნულია მეურვეობა, როდესაც რომელიმე ერთი მშობელი სასამართლოს მიერ განსაზღვრულია, როგორც ბავშვის მეურვე, ანუ პასუხისმგებელი და უფლებამოსილი, მიიღოს გადაწყვეტილებები ბავშვის ცხოვრების ისეთ საკითხებზე, როგორიცაა, მაგალითად, ჯანმრთელობაზე ზრუნვა, განათლება, რელიგიური აღზრდა და სხვ.

194. Family law guideline, Shawnee County, p. 24. 2006 Edition. The guideline was prepared by the family law committee of the Topeka Bar Association. These guideline are intended to be used by Attorneys and parties in domestic relations cases in the Third Judicial District.

195. ერთობლივი მეურვეობის ინსტიტუტი ქმნის ორივე მშობლისთვის თანაბარ უფლებებსა და მოვალეობებს, იზრუნონ და მიიღონ ერთობლივი გადაწყვეტილებები ყველა მნიშვნელოვან საკითხზე შვილთან დაკავშირებით.

ტესი უფლება ბავშვთან მიმართებით. სწორედ ამგვარი გაზიარებული და თანაბარი ვალდებულებების შესრულების დროს მშობლებმა ერთმანეთთან კონსულტაციისა და კონსენსუსის გზით უნდა მიიღონ საუკეთესო გადაწყვეტილება; თუმცა აღნიშნული წესი არ გამოიყენება გადაუდებელი აუცილებლობით გამოწვეული გარემოებების დროს, როცა გადაწყვეტილება სასწრაფოდ არის მისაღები.

h) ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა (Residency)

ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის დროს გამოიყენება ორი ტიპის მიდგომა:

1. ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა ერთ მშობელთან;
2. ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა ორივე მშობელთან.¹⁹⁶

ერთ მშობელთან ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის შემთხვევაში, ბავშვი უმეტეს დროს მასთან ატარებს და, ძირითადად, სწორედ აღნიშნული მშობელი ზრუნავს შვილზე. ასეთ დროს დედ-მამას შორის ბავშვზე ზრუნვა თანაბრად არ ნაწილდება და, ვისთანაც ბავშვი ცხოვრობს, ის მშობელი მეტად იტვირთება, რადგან ეს უკანასკნელი ვალდებულია, მეტი დრო დაუთმოს შვილის აღზრდა-განვითარებას, ანაზღაუროს ბავშვის ყოველდღიური ხარჯები, რაც ასევე შეიძლება მოიცავდეს საცხოვრებელი ადგილის ქირას, კომუნალურ გადასახადებს, მიმდინარე სამედიცინო მომსახურებას და სხვ. ამ დროს სასამართლო გარკვეული ხარჯების ანაზღაურებას აკისრებს მეორე მშობელსაც, რომელთანაც არ ცხოვრობს ბავშვი. ამ ხარჯებს ალიმენტი ეწოდება.

ერთობლივი საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა კი ორივე მშობელს აკისრებს თითქმის თანაბარ უფლებებსა და ვალდებულებებს, როგორც დროსთან, ისე უშუალოდ ხარჯებთან დაკავშირებით. ერთობლივი საცხოვრებლის განსაზღვრის დროს, როგორც წესი, უნდა იქმნებოდეს ზრუნვის გეგმა, რომელიც მოიცავს ხარჯების დეტალურად, სამართლიანად განაწილებას ორივე მშობელზე. ეს ხარჯები შეიძლება იყოს საცხოვრებლის ქირა, კომუნალური და სხვა ტიპის გადასახადები, საკვები, ტრანსპორტირება და სხვ. თუმცა ერთობლივი საცხოვრებლის განსაზღვრა მოითხოვს მაღალი ხარისხის თანამშრომლობასა და კომუნიკაციას მშობლებს შორის, რაც მიმართულია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაკმაყოფილებისკენ.¹⁹⁷

196. ერთობლივი საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის დროს არ არის აუცილებელი, მშობლები ერთ სახლში ცხოვრობდნენ, თუმცა ასეთი შემთხვევებიც მოიაზრება.

197. Family law guideline, Shawnee County, page 24. 2006 Edition. The guideline was

ერთობლივი საცხოვრებლის განსაზღვრა განსაკუთრებით სარგებლიანია ბავშვისთვის, რადგან მას შესაძლებლობა აქვს, თანაბარი ურთიერთობა ჰქონდეს ორივე მშობელთან ყოველგვარი შეზღუდვების გარეშე. მშობლებისთვის კი ერთობლივი საცხოვრებლის განსაზღვრა მჭიდროდ არის დაკავშირებული გენდერული თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპის განხორციელებასთან. განსაკუთრებით ისეთ საზოგადოებაში, რომელშიც გენდერული როლები იმგვარადაა განაწილებული, რომ ბავშვზე ზრუნვისა და მოვლის უმეტესი ტვირთი ქალებს აწევთ (როგორც ფინანსური, ისე დროის თვალსაზრისით), ერთობლივი საცხოვრებლის გამოყენება საუკეთესოდ არეგულირებს ორივე მშობლის როლსა და ვალდებულებებს შვილებთან მიმართებით.

ორივე მშობელთან ბავშვის საცხოვრებლის განსაზღვრა ასევე სარგებლიანია სასამართლოსთვისაც, რადგანაც მოსამართლეს აღარ უწევს გადაწყვეტილების მიღება, შეარჩიოს უკეთესი მშობელი და განსაზღვროს ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი მხოლოდ ერთთან (რაც სირთულეებს უკავშირდება). ეს ყოველივე ასევე ამცირებს სასამართლო დავებში დახარჯულ დროსა და სხვა ხარჯებს; ანეიტრალურ კონფლიქტებს მოდავე მხარეებს შორის, რომლებიც, უმეტესწილად, სწორედ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის და ალიმენტის დანიშვნის დროს წარმოიშობა.

მიუხედავად დადებითი ასპექტებისა, ერთობლივი მეურვეობის დაწესება პრობლემურია გარკვეულ შემთხვევებში და, შესაბამისად, მოსამართლემ შესაძლოა, ამ საშუალებას არ მიმართოს. ასეთი გარემოებებია:

1. მშობლების საცხოვრებელი ადგილები ტერიტორიულად მნიშვნელოვნად დაშორებულია ერთმანეთისგან;
2. მშობლებს შორის არის მწვავე კონფლიქტური ურთიერთობები;
3. ერთი მშობელი არის ძალადობის მსხვერპლი მეორე მშობლის მხრიდან;
4. როცა ერთ-ერთი მშობელი მავნე ზეგავლენას ახდენს ბავშვზე;
5. როცა არსებობს სხვა ობიექტური მიზეზები.¹⁹⁸

2. ევროკავშირის და ევროპის საბჭოს რეგულაციები ბავშვზე მეურვეობის საკითხებთან დაკავშირებით

წინამდებარე თავში განხილული იქნება ევროკავშირისა და ევროსაბ-

prepared by the family law committee of the Topeka Bar Association. These guideline are intended to be used by Attorneys and parties in domestic relations cases in the Third Judicial District.

198. Becker M. (1992) "Maternal Feelings Myth, Taboo, and Child Custody"; S. Cal. Rev. L. & Women's Stud. 133 p.184-187

ქოს რეგულაციები საოჯახო სამართლით მოსაწესრიგებელ საკითხებთან დაკავშირებით. წარმოდგენილი იქნება გამოსაყენებელი სამართალი და ძირითადი სამართლებრივი პრინციპები, რომლებსაც მიმართავს სასამართლო საოჯახო დავების დროს.

პრეცედენტული სამართლის შუქზე განხილული იქნება ბავშვთან კომუნიკაციის წესი და პირობები, რაც მოიცავს ბავშვზე მეურვეობის, მზრუნველობისა და საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის საკითხებს.

ა) ევროკავშირის სამართალი საოჯახო დავებთან დაკავშირებით

ევროკავშირის სამართლის მიხედვით, აღიარებულია, რომ ორივე მშობელს აქვს თანაბარი უფლება შვილთან/შვილებთან მიმართებით; ამავე დროს, აღიარებულია ბავშვის უპირატესი უფლება, თანაბარი ურთიერთობა იქონიოს ორივე მშობელთან. ბავშვის განცალკევება რომელიმე მშობლისგან წარმოადგენს გამონაკლისს თანასწორობის პრინციპიდან და ის შეიძლება გამართლდეს მხოლოდ ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესით.

ევროკავშირის ქარტია¹⁹⁹ ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების შესახებ მკაფიოდ აცალიბებს ბავშვის უფლებას, რეგულარული ურთიერთობა ჰქონდეს ორივე მშობელთან; ასევე, ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე შეძლოს პერსონალური ურთიერთობის დამყარება თითოეულ მათგანთან. აღნიშნული უფლება გამომდინარეობს ბავშვის უფლებათა კონვენციის სულისკვეთებიდან.²⁰⁰

საოჯახო დავების რეგულირებისას, ძირითადად, ევროკავშირის სამართლის ორი ინსტრუმენტი გამოიყენება. ეს არის საბჭოს რეგულაცია (EC) 2201/2003²⁰¹ და ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა 2008/52/EC (მედიაციის დირექტივა).²⁰² ადამიანის უფლებათა თვალსაზრისით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ბრიუსელის II bis რეგულაცია.

199. EU Charter of Fundamental Rights, Article 24(3)

200. გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენცია მიღებულია გაეროს ასამბლეის მიერ 1989 წლის 20 ნოემბერს; საქართველოს პარლამენტმა კონვენციის რატიფიცირება მოახდინა 1994 წელს.

201. Council of European Union (2003), Council regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and recognition and enforcement of judgment in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, OJ 2003L 338 (Brussels II bis)

202. European Parliament, Council of European Union (2008), Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, OJ 2008 L 136/3 (Mediation Directive)

ის გამოიყენება ყველა გადანაცვტილებაში, რომლებიც ეხება მშობელთა პასუხისმგებლობას შვილების მიმართ; ასევე მშობლებს შორის დავებთან დაკავშირებით. წესები, რომლებიც იურისდიქციასთან არის დაკავშირებული, მთავარ პრინციპად ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესს ასახელებს; დოკუმენტში არსებობს საგანგებო აღნიშვნა ბავშვის აზრის გათვალისწინებასთან დაკავშირებით.²⁰³

ევროკავშირის სასამართლოს სტანდარტების მიხედვით, ერთადერთი არგუმენტი, რის გამოც შეიძლება შეიზღუდოს მშობელთა უფლებები ბავშვთან მიმართებით და, შესაბამისად, ბავშვის უფლებაც, რეგულარული ურთიერთობა ჰქონდეს ორივე მშობელთან, არის ისევე და ისევე ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესი. ასეთ შემთხვევებში ბავშვის ინტერესი გადანონის ყველა სხვა პირთა ფუნდამენტურ უფლებებს (Jasna Deticek v. Mauzirio Sgueglia).²⁰⁴ აღნიშნული ხედვა ბავშვთა უფლებების დაცვასთან არის დაკავშირებული და გარანტირებულია ბრიუსელის II bis რეგულაციის მე-20 მუხლით. სასამართლო გადანაცვტილებები ეფუძნება ყველა მოდავე მხარის ინტერესთა დაბალანსების პრინციპებს, რა დროსაც მშობელთა უფლებების შეზღუდვის საკითხი მხოლოდ გონივრული და ობიექტური კრიტერიუმების გათვალისწინებით უნდა გადანყდეს, რათა დაკმაყოფილდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესი.²⁰⁵

ხშირად მშობლებს შორის დავა წარმოიშობა ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, როდესაც ერთი მშობელი ტოვებს ქვეყანას და გადადის საცხოვრებლად სხვა ქვეყანაში. ასეთ დავებზე გამოსაყენებელ სამართალს წარმოადგენს ბრიუსელის II bis რეგულაცია ჰააგის კონვენციასთან ერთად, რომლებიც განსაზღვრავს იურისდიქციას, გამოსაყენებელ სამართალს, აღსრულებას და თანამშრომლობას მშობელთა მოვალეობებთან დაკავშირებით.²⁰⁶ ასეთ შემთხვევებში მთავარი პრინციპი, რომლითაც ხელმძღვანელობს ევროკავშირის სასამართლო, არის ბავშვის ბუნებრივი, ჩვეული საცხოვრებლის განსაზღვრება.

მაგალითად, საქმე Mercredi v. Chaffe²⁰⁷ ინგლისისა და უელსის სააპელაციო სასამართლომ გადაგზავნა ევროკავშირის სასამართლოში. ის

203. მაგალითად, საბჭოს რეგულაცია # 2201/2003, პრეამბულა (პარ. 5, 12, 13,19) ასევე მუხლი 8, 41(2) C; 42(2) (A).

204. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო. CJEU, C-403/09 PPU 23 December 2009, para. 59

205. იქვე. para. 60

206. The World Organization for Cross-border Cooperation in Civil and Commercial Matters (1996), Hague Conference on private international Law, Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, 19 October 1996

207. Court of Justice of the European Union (CJEU), C-497/10 PPU, 22.12, 2010

ეხებოდა დედის მიერ გაერთიანებული სამეფოდან 2 თვის ბავშვის საფრანგეთში საცხოვრებლად წაყვანას. სასამართლომ განმარტა, რომ ბრიუსელის II bis რეგულაციის მე-8 და მე-10 მუხლის მიზნებისთვის ბავშვის ბუნებრივი საცხოვრებლის კონცეფცია განიმარტება, როგორც ადგილი, სადაც გარკვეული ხარისხით მოხდა ბავშვის ინტეგრირება საზოგადოებასთან და ოჯახურ გარემოსთან. ფაქტორები, რომლებიც გაითვალისწინა სასამართლომ, იყო შემდეგი:

1. ცხოვრების ხანგრძლივობა;
2. რეგულარულობა;
3. პირობები;
4. ადგილის შეცვლის მიზეზები;
5. ბავშვის ასაკი;
6. დედის პირადი და ოჯახური წარმომავლობა;
7. ბავშვისა და დედის ოჯახური და სოციალური კავშირები.

შეიძლება დავასკვნათ, რომ ევროპის კავშირის სამართალი მთავარ პრინციპად ბავშვის ჭეშმარიტ ინტერესს განსაზღვრავს, რის დაკმაყოფილებაც ყველა მოდავე მხარის ვალდებულებაა. ამავე დროს, ცხადია, რომ ყველა სხვა პირთა უფლებები შესაძლოა, შეიზღუდოს კიდეც, როცა ეს განპირობებულია ბავშვის საუკეთესო ინტერესით და აუცილებელია მისი დაკმაყოფილებისთვის. ყველა სხვა ობიექტური თუ სუბიექტური გარემოება, რომლებიც შესაძლოა, არსებობდეს მოდავე მხარეთა შორის, გამოყენებული იქნება, როგორც მხოლოდ დამატებითი საშუალება ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესის დასადგენად.

b) ევროპის საბჭოს რეგულაციები საოჯახო დავებთან დაკავშირებით

ევროპის საბჭოს სტანდარტების მიხედვით, ოჯახურ ურთიერთობებთან დაკავშირებული უფლებები გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-8 მუხლის²⁰⁸ ფარგლებში. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი განმარტავს კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლებს და აყალიბებს ერთიან მიდგომებს საოჯახო დავებთან დაკავშირებით.

სასამართლოს განმარტებით, მშობლების მხრიდან პასუხისმგებლობებისა და უფლებების ერთობლივი განხორციელება შვილების მიმართ და მათი ერთმანეთთან თავისუფალი ურთიერთობა წარმოადგენს ოჯახური ცხოვრების ფუნდამენტურ ელემენტს (K. and T. v. Finland);²⁰⁹ თუმცა

208. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი. პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება

209. ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლო. ECTHR, No. 25702/94, 12

აქვე დასძენს, რომ აღნიშნული უფლება შესაძლოა, შეიზღუდოს ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესის დაკმაყოფილების მიზნით. აღნიშნული პრინციპები არის მთავარი კრიტერიუმი სასამართლოს მიერ გადანაცვეტილების მიღებისას ისეთ შემთხვევებში, როგორიცაა ბავშვზე მეურვეობა და ბავშვთან კომუნიკაცია მშობლების მხრიდან.

მაგალითად საქმეში *Schneider v. Germany*²¹⁰ აპლიკანტს ურთიერთობა ჰქონდა დაქორწინებულ ქალთან და ამტკიცებდა, რომ იყო ბავშვის ბიოლოგიური მამა, მაგრამ სამართლებრივად ბავშვის მამად აღიარებული იყო დედის მეუღლე. აპლიკანტი აპროტესტებდა ეროვნული სასამართლოს გადანაცვეტილებას, რომლითაც მას უფლება არ მიეცა, კონტაქტი ჰქონოდა თავის შვილთან და მიეღო სრული ინფორმაცია ბავშვის განვითარების შესახებ, რაც არღვევდა მის უფლებას ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის შესახებ. სასამართლომ დაადგინა მე-8 მუხლის²¹¹ დარღვევა, რადგან გერმანიის სახელმწიფომ ვერ დაადასტურა, თუ რა ობიექტური და გონივრული გარემოებები არსებობდა ბიოლოგიური მამის წინააღმდეგ, რაც განაპირობებდა შვილისა და მამის ერთმანეთთან კონტაქტის აკრძალვის აუცილებლობას. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ მამისთვის ბავშვის შესახებ ყველა სახის საჭირო ინფორმაციის მიუწოდებლობა არ იყო განპირობებული ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესით და, შესაბამისად, ჩარევა უფლებაში გაუმართლებლად იქნა აღიარებული.

განსაკუთრებით საინტერესო სტანდარტს ამკვიდრებს სასამართლო ბავშვზე მეურვეობის საკითხებზე იმ შემთხვევაში, როცა დავაში ორი ან მეტი არასრულწლოვანი მონაწილეობს. მაგალითად, საქმეში *Mustafa and Armagan Akin v. Turkey*²¹² განმცხადებლებმა, მამა-შვილმა, გაასაჩივრეს ეროვნული სასამართლოს გადანაცვეტილება, რომლითაც განისაზღვრა შვილებზე მეურვეობის პირობები. თურქეთის სასამართლომ და-ძმა ერთმანეთს დააშორა. ბიჭზე მეურვეობა განუსაზღვრა მამას, ხოლო გოგონაზე - დედას, რითაც, განმცხადებლების აზრით, დაარღვია მათი ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ და-ძმის ერთმანეთისგან დაშორებით თურქეთის სახელმწიფომ დაარღვია კონვენციის მე-8 მუხლი, როგორც არასრულწლოვანი ბიჭის, ისე მამის მიმართ, რადგან, ერთი მხრივ, დააშორა ბავშვები ერთმანეთს, მეორე მხრივ, მამას არ მისცა უფლება, ერთდროულად ჰქონოდა ურთიერთობა ორივე შვილთან. ბავშვზე მეურ-

ივლისი, 2001 წ., პარ. 151

210. ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლო. ECTHR, No. 17080/07, 15 სექტემბერი, 2011 წ.

211. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი. პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება

212. ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლო, *Mustafa and Armagan Akin v. Turkey*, No. 4694/03, 6 აპრილი, 2010 წელი

ვეობის და ბავშვთან რომელიმე მშობლის ურთიერთობის განსაზღვრის საქმეებში სტრასბურგის სასამართლო კატეგორიულად ამოწმებს, ხომ არაა დარღვეული კონვენციის მე-14 მუხლი, რომელიც კრძალავს ყოველგვარ დისკრიმინაციას კონვენციით გარანტირებული უფლებებით სარგებლობის დროს.

სასამართლო, ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესის პრინციპიდან გამომდინარე, მშობლის უფლების შეზღუდვას ლეგიტიმურად მიიჩნევს განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ბავშვის მიმართ რაიმე სახის ძალადობა ხდება. მაგალითად, საქმეში *Levin v. Sweden*²¹³ 3 შვილის დედა აპროტესტებდა ბავშვების სახელმწიფო ზრუნვაში გადაყვანას, რის გამოც მას აეკრძალა კონტაქტი შვილებთან. სასამართლომ შეისწავლა უფლების შეზღუდვის წინაპირობები, მაგალითად, ბავშვების ჭეშმარიტი ინტერესი. საქმეში არსებული მტკიცებულებებით დასტურდებოდა, რომ ბავშვები დედასთან ცხოვრების პერიოდში უგულბელყოფის მსხვერპლნი იყვნენ და ამის გამო მასთან ურთიერთობის სურვილი არ ჰქონდათ. სასამართლომ აპელიკანტის მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა და დაადგინა, რომ შვედეთის სახელმწიფოს არ დაურღვევია კონვენციის მე-8 მუხლი, რადგან მშობლის უფლებების შეზღუდვა ეყრდნობოდა ლეგიტიმურ მიზანს (ბავშვების ჭეშმარიტი ინტერესი), იყო პროპორციული და გამართლებული.

D. საოჯახო სამართლის საკითხები საქართველოს კანონმდებლობაში და სასამართლო პრაქტიკა

წინამდებარე თავში განხილულია საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული საოჯახო სამართლის მატერიალური და პროცესუალური რეგულირება, ხარვეზები; ასევე შემოთავაზებულია რეკომენდაციები, რომლებზე მსჯელობის დაწყება აუცილებელია შემდგომი რეფორმების გატარების მიზნით.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად²¹⁴, ორივე მშობელს აქვს თანაბარი უფლება და, ამავე დროს, ვალდებულება, იზრუნოს შვილის აღზრდასა და განვითარებაზე, როგორც ფიზიკური და მატერიალური, ისე ემოციური თვალსაზრისით. რაც შეეხება მეურვეობის საკითხს, მშობლებს თანაბარი უფლება-მოვალეობები აქვთ, რაც ნიშნავს მათ ერთობლივ სამართლებრივ მეურვეობას შვილზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა, სასამართლო გადაწყვეტილების თანახმად, რომელიმე მშობელს შეზღუდული ან ჩამორთმეული აქვს მშობლის ერთი, რამდენიმე ან ყველა უფლება.²¹⁵

213. ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლო, ECtHR No. 35141/06, 15 მარტი, 2012 წელი, პარ. 57 and 69; ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლო ECtHR, K. and T. v. Finland No. 25702/94, 12 ივლისი, 2001 წელი, პარ. 151

214. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1197; 1198

215. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1205; 1206

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1201-ე მუხლი არეგულირებს განქორწინებულ ან სხვა მიზეზის გამო განცალკევებით მცხოვრებ მშობელთა შვილების საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის წესს.

1. *თუ განქორწინების გამო ან სხვა მიზეზით მშობლები ცალ-ცალკე ცხოვრობენ, მათ შეთანხმებაზე და მოკიდებული, თუ ვის ექნება უფლება, გადაწყვიტოს, ვისთან უნდა ცხოვრობდეს არასრულწლოვანი შვილი.*
2. *შეთანხმებლობის შემთხვევაში, დავას იმის თაობაზე, თუ ვისთან უნდა ცხოვრობდეს არასრულწლოვანი შვილი, წყვეტს სასამართლო ბავშვის ინტერესების გათვალისწინებით.*

კანონი იმპერატიულად განმარტავს, რომ ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად მხოლოდ ერთი მშობლის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა შეიძლება. აღნიშნული რეგულაცია არ გამორიცხავს მეორე მშობლის (რომელთანაც არ ცხოვრობს ბავშვი) უფლებებს, ურთიერთობა ჰქონდეს შვილთან და ყოფილ მეუღლესთან ერთად ახორციელებდეს ერთობლივ მეურვეობას ბავშვის მიმართ; ასევე მის თანაბრად იყოს ვალდებული, იზრუნოს მის აღზრდასა და განვითარებაზე.²¹⁶

ამგვარი იმპერატიული საკანონმდებლო დანაწესი სასამართლოს არ უტოვებს შესაძლებლობას, ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად განსაზღვროს ორივე მშობლის საცხოვრებელი და ამით დააკმაყოფილოს ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესი, თანაბარი ურთიერთობა იქონიოს ორივე მშობელთან. გარდა ამისა, ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად მხოლოდ რომელიმე ერთი მშობლის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა ხშირად გენდერული დისკრიმინაციის და გენდერულად მიკერძოებული გადაწყვეტილების გამოტანის წინაპირობას წარმოადგენს, რასაც ასევე ადასტურებს სასამართლო პრაქტიკის განხილვა.

მნიშვნელოვანია, დაიწყოს მსჯელობა საკანონმდებლო რეგულაციების ცვლილების მიმართულებით, რათა, თანასწორობის იდეიდან და ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, სასამართლოს ჰქონდეს შესაძლებლობა, ბავშვის მიმართ ყოველდღიურ მზრუნველობაში ორივე მშობელი ჩართოს, რაც, უმეტესწილად, მიიღწევა საცხოვრებელი ადგილის გაზიარებით მშობლებს შორის.

1. ბავშვზე ზრუნვა და მეურვეობა

ა) ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა სასამართლოს მიერ

კვლევის მიზნებისთვის გაანალიზდა საქართველოს პირველი, მეორე და მესამე ინსტანციის სასამართლოების მიერ მიღებული 200 გადაწყვე-

216. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1197; 1198

ტილება, რომლებიც სწორედ საოჯახო დავებს ეხება. გადანყვეტილებების განხილვამ გამოავლინა პრობლემა, რომელიც უკავშირდება ერთიანი სტანდარტებისა თუ კრიტერიუმების არარსებობას ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის დროს. ასევე გამოიკვეთა, რომ მოდავე მშობლების უნარების, კეთილსინდისიერებისა და ბავშვზე ზრუნვის შესაძლებლობის შეფასების ერთიანი და, ამავე დროს, ობიექტური შეფასების კრიტერიუმები არ არის შემუშავებული, რაც ზრდის გენდერულად მიკერძოებული გადანყვეტილებების მიღების რისკს პრაქტიკაში.

მიუხედავად ამისა, სასამართლო გადანყვეტილებების გაანალიზების საშუალებით ვეცდებით, გამოვყოთ ის ძირითადი საკითხები, რომლებიც განიხილება პროცესზე, და ის კრიტერიუმები, რომლებსაც ეყრდნობა სასამართლო გადანყვეტილებების დასაბუთების დროს.

სასამართლო გადანყვეტილებების აბსოლუტურ უმრავლესობაში სასამართლო ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად დედის საცხოვრებელს მიუთითებს. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მამები იშვიათად აყენებენ მოთხოვნებს ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად თავიანთი საცხოვრებლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. მათი მოთხოვნები, ძირითადად, შეეხება შვილის მონახულების დღეების დადგენას, რაც ასევე შეიძლება მოიცავდეს ღამის საათებში მამის სახლში ბავშვის დარჩენის უფლებასაც.

იმ შემთხვევებში, როდესაც სასამართლო ბავშვის მონახულების და ურთიერთობისთვის გამოყოფილ დღეებს (რაც გულისხმობს ერთ-ერთი მშობლის სახლში ბავშვის ღამით დარჩენასაც) თანაბრად ყოფს ორივე მშობელს შორის (იშვიათ შემთხვევაში და ბავშვის სურვილის არსებობის დროს), ის, პრაქტიკულად, ამკვიდრებს ერთობლივი საცხოვრებლის განსაზღვრის ინსტიტუტს, რაც მხარეთა ინტერესების თანასწორი დაბალანსების ერთ-ერთ კარგ საშუალებას წარმოადგენს.

ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად მხოლოდ დედის საცხოვრებლის განსაზღვრა მნიშვნელოვნად აზიანებს, პირველ რიგში, ქალებს, რომლებიც საქართველოში, ფაქტობრივად, ერთადერთი მშობლები არიან, რომლებიც, გენდერული როლების სტერეოტიპული გადანაწილების შედეგად, მარტო ზრდიან შვილებს, რითაც წარმოუდგენლად დიდ ტვირთს იღებენ საკუთარ თავზე. ეს ტვირთი განისაზღვრება არაპროპორციულად დახარჯული დროითა და მატერიალური ხარჯებით, რაც ბავშვის აღზრდა-განათლებასთან და სხვა ტიპის მომსახურებასთან არის დაკავშირებული. მოვალეობათა ამგვარი უსამართლო გადანაწილება კი ათავისუფლებს მამაკაცებს იმ ვალდებულებების შესრულებისგან, რომლებიც მათ შვილის წინაშე აქვთ. მეორე მხრივ, აღნიშნული მიდგომა დისკრიმინაციულია იმ მამაკაცი მშობლების მიმართ, რომლებიც, სურვილის, ობიექტური შესაძლებლობების და პირობების არსებობის შემთხვევაშიც კი, ვერ მოიპოვებენ უფლებას, მონაწილეობდნენ შვილის აღზრდაში, ან

მოითხოვონ, სასამართლოს გზით თავიანთი საცხოვრებელი ადგილი განესაზღვროთ შვილის საცხოვრებელ ადგილად, ანდა, განესაზღვროთ ერთობლივი საცხოვრებელი ადგილი.

სასამართლო პრაქტიკით ჩამოყალიბდა რამდენიმე კრიტერიუმი, რომელთა მიხედვითაც უნდა შეფასდეს მშობლები დავის დროს. ესენია:

1. მატერიალური პირობები;
2. მორალური გარემო;
3. მშობელთან ბავშვის მიჯაჭვულობის ხარისხი.

მატერიალური პირობების განსაზღვრის/შესწავლის დროს სასამართლო მნიშვნელობას ანიჭებს კონკრეტული მშობლის შემოსავალს და ამ მშობლის ოჯახის მატერიალურ შესაძლებლობას. თუმცა აღნიშნული კრიტერიუმის უკეთესი დაკმაყოფილება ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის დროს სასამართლოსთვის მთავარ საფუძველს არ წარმოადგენს. მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში²¹⁷ აღნიშნა: *„უკეთესი საცხოვრებელი პირობების ქონა ყოველთვის ვერ იქნება გადამწყვეტი ბავშვების საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისას. ამ დროს აგრეთვე გათვალისწინებულ უნდა იქნეს, როგორი მორალური გარემოს შექმნას შეძლებენ მშობლები ბავშვისთვის მათი მატერიალური მდგომარეობის, ასაკის, მორალური სახის, ინტელექტუალური დონის და ბავშვის აღზრდაში მონაწილეობის ხარისხის გათვალისწინებით“.*

მორალური გარემოს შეფასების დროს სასამართლოს მსჯელობა სტანდარტიზებული თითქმის არ არის. სასამართლო გადანყვეტილებებში მორალური გარემოს შეფასების სტანდარტის მკაფიოდ ამოკითხვა ძნელია. ამავე დროს, გასათვალისწინებელია ის გარემოებები, თუ რამდენად იქნება მოსამართლე შებოჭილი სამართლებრივი მორალის დეფინიციით. ცოლების წინააღმდეგ ყოფილი ქმრების არგუმენტები, ძირითადად, მიმართულია მორალური და ფიზიკური/ფსიქიკური შესაძლებლობის წინააღმდეგ, რითაც ხდება ქალის, როგორც მშობლის, დისკრედიტაცია. მაგალითად, როცა ქალი ამა თუ იმ სახის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონეა, ამტკიცებენ, რომ ის ვერ შეძლებს შვილის აღზრდას; თუ ქალის პირადი ცხოვრება დაკავშირებულია სხვა ადამიანთან (მამაკაცთან), მიუთითებენ მის ამორალურ საქციელზე და სხვ. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ საქმეებში, რომლებშიც მამაკაცების მხრიდან ამგვარი მიზეზები იქნა დასახელებული, სასამართლომ ისინი არ გაიზიარა და, შესაბამისად, საფუძვლად არ დაუდო გადანყვეტილებებს. ამ მხრივ, განსაკუთრებით დადებითად ხასიათდება ბათუმის საქალაქო სასამართლოს გადანყვეტილებები და მიდგომები, რომლებსაც ავითარებენ მოსამართლეები საოჯახო-

217. თბილისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე #28/3720-10, 13 დეკემბერი, 2011 წელი

ხო დავების განხილვის დროს. მაგალითად, ბათუმის საქალაქო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმესთან დაკავშირებით²¹⁸ განაცხადა: „**სასამართლო ვერ გაიზიარებს მოპასუხის (ყოფილი ქმარი) მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ დედა ისე წავიდა სახლიდან, არც კი უთქვამს მისთვის (ქმრისთვის) მიზეზი, არ გაუმჟღავნებია, რომ იყო ფეხმძიმედ და ამის შესახებ გაიგო მხოლოდ სარჩელის აღძვრის შემდგომ, რის გამოც აქვს ეჭვი, რომ მესამე ბავშვის მამა თვითონ არ არის და რომ დედას გარკვეული ურთიერთობები აქვს მესამე პირებთან**“.

სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ ადამიანის პირადი ცხოვრება ხელშეუხებელია და მითითებულ გარემოებებს ქალის პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებით მიმდინარე დავაში ვერ გაითვალისწინებდა. მიუხედავად მორალური კრიტერიუმის შეფასების მეტ-ნაკლებად სამართლიანი პრაქტიკისა, ის გარემოება, რომ ზოგადად, მშობელთა შეფასების მკაფიო და ერთიანი კრიტერიუმი განსაზღვრული არ არის, ხელს უწყობს არაერთგვაროვანი საერთო სურათის არსებობას.

მშობელთან ბავშვის მიჯაჭვულობის ხარისხის შეფასების დროს სასამართლო გენდერული სტერეოტიპების მკაფიო გავლენით გამოირჩევა, რაც აისახება კიდევ საბოლოო გადაწყვეტილებებზე.

როგორც წესი, სასამართლო იზიარებს და ეყრდნობა დავის პროცესში ექსპერტად/სპეციალისტად მონეულ პირთა შეფასებებს, რაც დაკავშირებულია დედის, როგორც „ბუნებრივი მშობლის“,²¹⁹ კონცეფციის ჩამოყალიბებასთან და დედისა და ბავშვის ურთიერთობის უპირატეს მნიშვნელობასთან. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში²²⁰ გურჯაანის რაიონულმა სასამართლომ სრულად გაიზიარა ფსიქოლოგის რეკომენდაცია და განმარტა, რომ „**ზოგადად, ბავშვის ბიოლოგიური კავშირი დედასთან უფრო მჭიდროა, ვიდრე მამასთან, თუმცა, ბიოლოგიურ კავშირთან ერთად, ერთ-ერთი მშობლისთვის შვილის აღსაზრდელად გადაცემის საკითხის გადაწყვეტისას დედას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა იმ შემთხვევაში, თუკი მას უკეთესად შეუძლია შვილის სრულფასოვან მოქალაქედ აღზრდა და მშობლის მოვალეობის შესრულება, ვიდრე მამას; ან, ამ თვალსაზრისით, დედისა და მამის შესაძლებლობა მეტ-ნაკლებად თანაბარია... ბავშვის ასაკის გათვალისწინებით, უდედობისგან მიღებული ემოციური სტრესის თავიდან ასაცილებლად უმჯობესია, იგი იყოს პირველადი მიჯაჭვულობის ობიექტთან - დედასთან**“.

218. ბათუმის საქალაქო სასამართლო, საქმე #2/1437-2014, 24 ივნისი, 2015 წელი

219. აღნიშნული კონცეფციის მთავარი მიზანია, ხაზი გაუსვას ქალის პრივილეგიურულ, უპირატეს როლს ბავშვის ცხოვრებაში, რაც თითქოს ობიექტურად უნდა ამართლებდეს მამაკაცთა უფლებრივ შეზღუდვებს შვილებთან მიმართებით.

220. გურჯაანის რაიონული სასამართლო, საქმე #340210015731676, 27 ოქტომბერი, 2015

როგორ უნდა მოიქცეს მოსამართლე მამინ, როცა ორივე მშობლის მდგომარეობა სრულად შეესაბამება ბავშვის ინტერესებს და შესაძლოა, არასრულწლოვანმა ნებისმიერ მათგანთან იცხოვროს? სწორედ ასეთი რთული კითხვის არსებობის შემთხვევაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება იმას, რომ სასამართლომ თავი აარიდოს მიკერძოებულ მსჯელობას, რამაც, საზოგადოებაში არსებული მყარი გენდერული სტერეოტიპების გამო ფეხი მოიკიდა ყველა პროფესიულ სფეროსა თუ დანესებულებაში. ასეთი სტერეოტიპული კონცეფცია ქალი, როგორც „ბუნებრივი მშობელი“, და დედა, როგორც ბავშვისთვის „პირველადი მიჯაჭვულობის ობიექტი“.²²¹ ამ შემთხვევაში ხაზგასმით უნდა ითქვას, რომ გენდერული მიკერძოების მსხვერპლნი არიან ის მამები, რომელთა მდგომარეობა ობიექტურად, სრულად იძლევა საფუძველს, უფლება ბავშვის აღზრდაზე მათ დედების თანასწორად მოიპოვონ. ეს წარმოადგენს ბავშვის ჭეშმარიტ ინტერესსაც, თანაბრად ჰქონდეს ურთიერთობა ორივე მშობელთან. შესაბამისად, დროა, სასამართლო გათავისუფლდეს დამაზიანებელი სტერეოტიპებისაგან.

ბ) მეურვეობის დროს მესამე პირთა როლი (ბებია, პაპა და სხვ.)

საინტერესოა, როგორ მსჯელობს სასამართლო მესამე პირების როლზე იმ დავებში, რომლებიც ეხება რომელიმე მშობელთან ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრას. რა ხდება იმ შემთხვევაში, როცა დედას ან მამას შვილების აღზრდაში ეხმარებიან სხვა მესამე პირები, მაგალითად, ბებია ან პაპა? უნდა იყოს თუ არა ეს განმარტებული რომელიმე მშობლის პრივილეგიად და, შესაბამისად, უნდა იქნეს თუ არა გამოტანილი გადაწყვეტილება იმ მშობლის საწინააღმდეგოდ, ვისაც არ ჰყავს ოჯახის წევრები, რომლებიც დამატებით მზრუნველობას გამოიჩენენ ბავშვებზე? სასამართლო პრაქტიკა ამ შემთხვევაში ცალსახად მიკერძოებულია.

გადაწყვეტილებების გაანალიზების დროს გამოვლინდა შემთხვევები, როცა ერთ-ერთი მშობელი ცხოვრობს საზღვარგარეთ, ბავშვი კი - ბებია/პაპასთან. ასეთ საქმეებში სასამართლოს მიდგომა დისკრიმინაციულია, რადგან არ აკმაყოფილებს მამების მოთხოვნას ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად მათი საცხოვრებლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, მაგრამ დედების იმავე მოთხოვნის შემცველი სარჩელები კმაყოფილდება.

ერთ-ერთ საქმეში²²² თელავის რაიონულმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მამის მოთხოვნა შვილის საცხოვრებელ ადგილად საკუთარი

221. პირველადი მიჯაჭვულობა, როგორც განზოგადებული ტერმინი, გამორიცხავს მშობლების თანასწორობას ბავშვთან მიმართებით; აგრეთვე ზღუდავს მამაკაცებისა და ქალების ინდივიდუალური შეფასების შესაძლებლობას, იმის აღიარებით, რომ, ნებისმიერ შემთხვევაში, ბავშვი მიჯაჭვულია დედაზე და, შესაბამისად, ქალი უპირატესობით უნდა სარგებლობდეს.

222. თელავის რაიონული სასამართლო, #2/441-14, 20 ივლისი, 2015 წელი

საცხოვრებლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. საქმეში უტყუარად იყო დადასტურებული ფაქტი, რომ დედა იმყოფებოდა საცხოვრებლად სხვა ქვეყანაში, ხოლო ბავშვი იზრდებოდა დედის მშობლებთან თბილისში. სოციალური მუშაკის მიერ დადებითად შეფასდა როგორც მამის, ისე დედის მშობლების საცხოვრებელი პირობები, თუმცა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მამის მოთხოვნა და საცხოვრებელ ადგილად განისაზღვრა დედის მშობლების საცხოვრებელი.

არსებითად განსხვავებული მსჯელობა განავითარა ოზურგეთის რაიონულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში,²²³ სადაც აღნიშნა: „**აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული ის გარემოება, რომ მამის ოჯახში დარჩენის შემთხვევაში ბავშვი აღსაზრდელად, ფაქტობრივად, გადაეცემა ბებიას და ბაბუას (მამის მხრიდან), რადგან მამა პერიოდულად მუშაობს საზღვარგარეთ და დღის განმავლობაში ბავშვთან არ არის, გასულია ოჯახიდან სამუშაოდ და შვილს უტოვებს დედამისს. სასამართლო მოცემულ შემთხვევაში არ აკნინებს ბებია-პაპის როლს ბავშვის აღზრდაში, მაგრამ აღნიშნული ვერანაირად ვერ შეცვლის დედასთან შვილების ურთიერთობის აუცილებლობას**“. სასამართლომ ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად განსაზღვრა დედის საცხოვრებელი.

ზემოთ მოცემული ორი საქმის ანალიზი საკმარისი არ არის იმისათვის, რომ განზოგადდეს გენდერული პრეფერენციები ამ მიმართულებით, თუმცა საკმარისი საფუძველია იმისთვის, რომ პროფესიულ წრეებში დაიწყონ ფიქრი მსგავსი გენდერულად მიკერძოებული პრაქტიკის შეცვლაზე.

ც) მეურვეობის განსაზღვრის დროს ძალადობის ფაქტების გათვალისწინება

ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად რომელიმე მშობლის საცხოვრებლის განსაზღვრისას არსებითად მნიშვნელოვანია, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილოს მშობლის შესაძლო ძალადობრივ ქცევაზე. როგორც საერთაშორისო პრაქტიკა გვიჩვენებს, თანამედროვე საზოგადოების ერთ-ერთი მთავარი მიღწევა ძალადობის წინააღმდეგ მიმართული მოქმედებებია, რის ყველაზე ძლიერ დამცველად და გარანტად სწორედ სასამართლოები გვევლინება. როგორც ფემინისტური თეორიების განხილვის დროს აღვნიშნეთ, ოჯახში ძალადობის გამოცდილების არსებობას დიდი ყურადღება უნდა დაეთმოს საოჯახო დავების განხილვის დროს, მათ შორის, ბავშვთან ურთიერთობის საქმეთა გადაწყვეტიასა.

საქართველოში, ბოლო წლების სტატისტიკის მიხედვით, ოჯახის წევრთა შორის ძალადობის შემთხვევებში მოძალადეთა უმეტესობა მამაკაცია, ხოლო მსხვერპლი - ქალი. მაგალითად, 2015 წელს მოძალადეთა

223. ოზურგეთის რაიონული სასამართლო, 2/476-14, 30 იანვარი, 2015 წელი

93% იყო მამაკაცი, ხოლო მსხვერპლთა 87% ქალი;²²⁴ მსხვერპლთა უმეტესობა ასევე ქალი იყო 2014 წელსაც. შესაბამისად, ოჯახის წევრების მხრიდან განხორციელებული ძალადობა, ძირითადად, ქალების წინაშე არსებულ გამოწვევას წარმოადგენს და ლოგიკურია, რომ მისი გათვალისწინება დავების განხილვის დროს სწორედ ქალთა დაცვის საშუალებად იქნება მიჩნეული.

ძალადობრივი მოქმედებები დამაზიანებელ გავლენას ახდენს არასრულწლოვანზე, იმის მიუხედავად, ვის მიმართ ხორციელდება ის - მეუღლის, ყოფილი მეუღლის თუ თავად ბავშვის წინააღმდეგ. ამიტომ მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს ქალის მიმართ განხორციელებული ძალადობა ბავშვთან კონტაქტის პირობების თუ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის დროს, რათა ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესი დაკმაყოფილდეს.

თუმცა საქართველოს საკანონმდებლო ბაზა კონკრეტულად არ მიუთითებს სტანდარტზე, რომელიც უნდა გამოიყენებოდეს ძალადობრივი მოქმედების დადასტურების შემთხვევაში, და რომელიც გავლენას მოახდენდა მოსამართლეთა გადაწყვეტილებებზე. დაუზვეწელი კანონმდებლობის შედეგი არის სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებშიც მხარეები ღიად საუბრობენ ძალადობის ფაქტებზე; ხშირად ასეთი ფაქტები დოკუმენტირებულია შესაბამისი უფლებამოსილი უწყების მხრიდან (პოლიციის მიერ გაცემული ორდერი, სისხლისსამართლებრივი დევნა და ა.შ.), თუმცა ეს გარემოებები გავლენას არ ახდენს გადაწყვეტილების შინაარსზე.

საილუსტრაციოდ წარმოვადგენთ რამდენიმე გადაწყვეტილებას. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში²²⁵ მამას, რომელიც ძალადობდა ყოფილ მეუღლესა და შვილებზე, უფლება მისცა, ურთიერთობა ჰქონდა შვილებთან ყოველგვარი დამატებითი გარანტიებისა და ვალდებულებების გარეშე. აღნიშნულ საქმეში საქალაქო სასამართლომ დადასტურებულად მიიჩნია ფაქტი, რომ მამაკაცს სერიოზული უთანხმოება ჰქონდა ყოფილ ცოლთან. ყოფილ მეუღლეებს შორის არსებული კონფლიქტის სერიოზულობა დაადასტურა სკოლის დირექტორმაც, რომელმაც განმარტა, რომ „**სკოლაში ა.ფ.-ს (მამა) გამოჩენაზე ბავშვები კანკალებენ და შეშინებულიები არიან**“.²²⁶

ბათუმის საქალაქო სასამართლომ საქმეში²²⁷ დადგენილად მიიჩნია ფაქტი, რომ მოსარჩელემ (მამა) ცოლზე ფიზიკურად იძალადა, რასაც ადასტურებს საპატრულო პოლიციის მიერ გაცემული შემაკავებელი

224. საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის საპარლამენტო ანგარიში, გვ. 1013

225. თბილისის საქალაქო სასამართლო, საქმე #2ბ/64-07, 21 სექტემბერი, 2007 წელი

226. იქვე, გვ. 2

227. ბათუმის საქალაქო სასამართლო, საქმე 2/1214, 21 ოქტომბერი, 2015 წელი

ორდერი. თუმცა ბავშვებთან მამის ურთიერთობის განსაზღვრის დროს მხედველობაში არ მიიღო მისი ქმედების ძალადობრივი ხასიათი და დააკმაყოფილა მამის მოთხოვნები. უფრო მეტიც, სასამართლომ განმარტა: „სასამართლოსათვის რაიმე მტკიცებულება, დამადასტურებელი იმისა, რომ მამის ურთიერთობა შვილებთან ეწინააღმდეგება ბავშვების ინტერესებს და ზიანს აყენებს მათ, ასევე, ხელს უშლის ბავშვების ნორმალურ აღზრდას და ცუდ გავლენას მოახდენს მათზე, მხარეს არ წარმოუდგენია“.²²⁸

არსებითად გასათვალისწინებელ გარემოებას სასამართლოსთვის არც უშუალოდ ბავშვის მიმართ განხორციელებული ძალადობა წარმოადგენს. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში²²⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლომ, ფაქტობრივად, შეუსაბამოდ განმარტა ბავშვის უფლებათა კონვენციის ზოგიერთი სტანდარტი და ბავშვის ქვეყნის ინტერესი. აღნიშნულ საქმეში უდავოდ იყო ცნობილი მამის მხრიდან არასრულწლოვანი შვილის მიმართ ორჯერ განხორციელებული ფიზიკური ძალადობის ფაქტები, რაც შეფასდა, როგორც სისხლის სამართლის დანაშაული. მამამ აღიარა ძალადობრივი ქმედება, რის გამოც პროკურორმა გამოიყენა დისკრეციული უფლებამოსილება და შეწყვიტა დევნა მამის მიმართ. ბავშვი, სოციალური მუშაკის მოთხოვნით, გადაყვანილ იქნა სახელმწიფო ზრუნვაში, კერძოდ, მინდობით აღზრდის პროგრამაში. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა მამის მოთხოვნა შვილის ბიოლოგიურ ოჯახში დაბრუნებასთან დაკავშირებით; მან პირობა დადო, რომ აღარ განახორციელებდა ძალადობას შვილზე. სასამართლომ არ გაითვალისწინა სოციალური მუშაკის მოსაზრება ბავშვის ოჯახში დაბრუნების რისკების შესახებ.

ზემოაღნიშნული საქმეები ცხადყოფს - აუცილებელია კანონმდებლობის დახვეწა იმგვარად, რომ სასამართლომ საოჯახო დავების განხილვის დროს ძალადობრივი დანაშაულები ადეკვატურად შეაფასოს და აღნიშნულს სამართლიანი შეფასება მისცეს. დღეს არსებული პრაქტიკა კი ცალსახად წარმოაჩენს გენდერული მიკერძოებულობის პრობლემას სასამართლოებში, რაც კიდევ უფრო მძიმე მდგომარეობაში აყენებს ქალებს, როგორც ძალადობის მსხვერპლებს.

სასამართლოს მხრიდან ძალადობრივი გამოცდილების იგნორირება წაახალისებს მოძალადე მამაკაცებს, განმეორებით ჩაიდინონ აღნიშნული ქმედებები; განუმტკიცებს მოსაზრებას, რომ მათი ძალადობრივი ქმედებები ქალის წინააღმდეგ სულაც არ არის გასაკიცხი და - მით უფრო - გასათვალისწინებელი სასამართლო დავის დროს. შესაბამისად, მიგვაჩნია, რომ დროა, სასამართლომ და კანონმდებელმა შეიცვალონ პოზიცია - უარი თქვან სტერეოტიპულ ხედვაზე, რომ შესაძლოა, პირი

228. იქვე, პარ. 6.1(4)

229. თბილისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე 2ბ/3978-12, 4 დეკემბერი, 2012 წელი

იყოს სისხლის სამართლის დამნაშავე და მოძალადე ქმარი, მაგრამ, ამავე დროს, კარგი მამა.

2. ბავშვის ალიმენტი და მეუღლეთა ურთიერთრჩენის ვალდებულება ქართულ კანონმდებლობაში

ა) საქართველოს კანონმდებლობა შვილის მიმართ გადასახდელ ალიმენტთან დაკავშირებით

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არეგულირებს რამდენიმე სახის საალიმენტო (სარჩო) ინსტიტუტს, რომლებსაც მოთხოვნის უფლების მქონე სუბიექტების კანონიერ უფლებად აღიარებს. კოდექსით ასევე დარეგულირებულია ალიმენტის მოთხოვნის, განსაზღვრის და მისი გადახდებიანების წესი.²³⁰

ალიმენტის/სარჩოს მოთხოვნის უფლებით მოსარგებლე სუბიექტთა წრე საკმაოდ ფართოა. თუმცა წინამდებარე დოკუმენტი განიხილავს მხოლოდ ორ შემთხვევას: ა) მშობლების საალიმენტო ვალდებულებებს შვილების მიმართ და ბ) მეუღლეთა ურთიერთრჩენის ვალდებულებებს.

ბავშვის მიმართ დანიშნული ალიმენტის მიზანია მოთხოვნის უფლებით აღჭურვილ სუბიექტთა აღზრდა-განვითარება, მათი საცხოვრებელი პირობების უზრუნველყოფა, ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე ზრუნვა, ყოველდღიური საჭიროებების დაკმაყოფილება და სხვ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ალიმენტი კანონისმიერ ვალდებულებას წარმოადგენს, რომლისგანაც გათავისუფლება შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებით. ბავშვის ალიმენტის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელია შემდეგი კრიტერიუმები:

- გონივრულობა
- სამართლიანობა
- ნორმალური რჩენა-აღზრდის მიზანი
- ალიმენტის გადამხდელი პირის რეალური მატერიალური მდგომარეობის გათვალისწინება²³¹

ზოგჯერ ალიმენტის გადამხდელ მშობელს ეკისრება დამატებითი ხარჯების ანაზღაურებაში მონაწილეობაც, რაც შესაძლოა, გამომწვეული იყოს განსაკუთრებული გარემოებებით (ბავშვის ავადმყოფობა, დასახიჩრება და სხვ.).

ალიმენტის ინსტიტუტის სამართლებრივი შინაარსის მიხედვით, ალიმენტი არის ფულადი თანხა, რომელიც მიემართება ბავშვის საუკეთეს-

230. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მე-3, მე-4 და მე-5 თავი

231. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1214

სო ინტერესების დაცვას და შეიძლება გამოხატული იყოს მხოლოდ მატერიალური სახით. სწორედ საკითხის ამგვარი რეგულირება წარმოადგენს ერთგვარ გამოწვევას. როდესაც მხარეებს ან ერთ-ერთ მხარეს არა აქვთ ობიექტური შესაძლებლობა, კანონისმიერი ვალდებულება შეასრულონ ფულადი სახით, რა შეიძლება მოიმოქმედოს სასამართლომ ასეთ შემთხვევებში? ობიექტური შეუძლებლობის შემთხვევაში, სასამართლო ათავისუფლებს მოდავე მხარეს ყოველგვარი მატერიალური ვალდებულების შესრულებისაგან,²³² რადგან არ არსებობს საკანონმდებლო რეგულაცია იმისთვის, რომ სასამართლომ უზრუნველყოს ალიმენტის გადახდის ვალდებულების მქონე მშობლის მხრიდან ბავშვის აღზრდა-განვითარების მოვალეობის არამატერიალური შესრულება. შესაბამისად, ფინანსების უქონლობის შემთხვევაში, ერთი მხარე უსამართლოდ თავისუფლდება ვალდებულებებისგან, რაც ნიშნავს იმას, რომ მეორე მხარეს აწევს ყოველგვარი ვალდებულება ბავშვის მიმართ. უმეტეს შემთხვევაში, ასეთ მხარეს ქალები წარმოადგენენ.

უნდა აღინიშნოს, რომ ეს საკითხი ეფექტურად არც სხვა სამართლის სისტემებში მოწესრიგებულია. ზოგიერთი ქვეყანა საკითხის მოგვარებას რეპრესიული მეთოდებით ცდილობს, რაც გამოიხატება იმ პირების მიმართ თავისუფლების აღკვეთაში, რომლებიც ვერ ასრულებენ ფულად ვალდებულებებს შვილის მიმართ. ამგვარი დამოკიდებულება არ არის მიმართული ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესის დაკმაყოფილებისკენ; ის არც მშობელთა ვალდებულებების თანაბარი გადანაწილების მიღწევისთვის გამოსადეგი ღონისძიებაა.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სამსჯელოდ გამოგვაქვს სრულიად ახლებური მიდგომა ალიმენტის, როგორც იურიდიული ცნების, შინაარსის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში ეს მიდგომა ინოვაციას წარმოადგენს. მისი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ კანონმდებლობაში ალიმენტის სამართლებრივი დეფინიცია უნდა გაფართოვდეს; კერძოდ, მაშინ, როდესაც დადგენილი იქნება ფაქტი, რომ მხარეს ფინანსური ვალდებულებების შესრულების ობიექტური შეუძლებლობა აქვს, სასამართლო უფლებამოსილი იყოს, ფინანსური ვალდებულებების შესრულების სანაცვლოდ, განსაზღვროს ვალდებულებების არამატერიალური შესრულება, რის მიზანიც იქნება ბავშვის აღზრდა-განვითარებაში, მის ყოველდღიურ ცხოვრებაში იმ მშობლის ჩართვა, რომელსაც სასამართლომ ალიმენტის გადახდის ვალდებულება დააკისრა. გადაწყვეტილების აღსრულების მონიტორინგს განახორციელებს შესაბამისი სახელმწიფო უწყება.

რაც შეეხება ფულადი ალიმენტის რაოდენობის გამოთვლის წესს, კანონმდებელს რამდენიმე სუბიექტური და ზოგადი ცნება შემოაქვს - ესაა

232. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1237

მხარეთა მატერიალური შესაძლებლობების გონივრული და სამართლიანი შეფასება. ამგვარი ზოგადი განსაზღვრებების გამო სასამართლო პრაქტიკა არაერთგვაროვანია და არ ქმნის ერთიან სტანდარტს ალიმენტის რაოდენობის გამოთვლის მიზნით; ხოლო განვითარებულ ქვეყნებში შემუშავებულია სავალდებულო და ყველასათვის ხელმისაწვდომი ფორმულა, რომლის საშუალებითაც ობიექტურად გამოითვლება ალიმენტის რაოდენობა კონკრეტული ადამიანის შემთხვევაში. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში არც ალიმენტის მინიმალური რაოდენობაა განსაზღვრული. შესაბამისად, რთულდება როგორც მხარის მიერ ალიმენტის ობიექტური რაოდენობის მოთხოვნა, ასევე სასამართლოს მიერ მისი სამართლიანი დაკმაყოფილება. ხშირად ამგვარი არასტანდარტიზებული მიდგომები შედეგებში აზიანებს დავის მონაწილე მხარეებს და თავად ბავშვს.

ბ) არასრულწლოვანი შვილის მიმართ ალიმენტის რაოდენობის განსაზღვრის წესი - სასამართლო პრაქტიკა

საოჯახო დავების განხილვის დროს მოდავე მხარეთა მთავარი მოტივატორი ხშირად ბავშვის ალიმენტი და საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის ინტერესია, მოსარჩელები კი, ძირითადად, დედები არიან.

ალიმენტის მოთხოვნის სარჩელებზე მიღებული გადაწყვეტილებების შესწავლის დროს გამოვლინდა, რომ ალიმენტის რაოდენობის განსაზღვრისას თავად მოსარჩელის მოთხოვნა იშვიათად (თითქმის არასდროს) ეყრდნობა ობიექტურ კრიტერიუმებს. ალიმენტის რაოდენობა ეფუძნება მოპასუხე მხარის (ძირითადად, მამის) მატერიალურ შესაძლებლობებს. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში²³³ მოსარჩელე ითხოვდა, რომ მამას ალიმენტის სახით დაკისრებოდა ყოველთვიურად 1500-1500 (3000) დოლარის გადახდა ორი შვილის სასარგებლოდ. ასეთი დიდი მოცულობით ალიმენტის მოთხოვნის მიზეზი იყო მამის სოლიდური შემოსავალი, რომელიც შეადგენდა 9000 აშშ დოლარს. ასეთი მოთხოვნების დროს სასამართლოების მსჯელობა ეფუძნება მოსაზრებას, რომ ალიმენტის თანხის რაოდენობა არ უნდა იყოს დამოკიდებული იმ პირის შემოსავლის სიდიდეზე, რომელსაც ეკისრება ალიმენტი; უნდა დადგინდეს გონივრული რაოდენობა, რაც საჭიროა ბავშვის ნორმალური აღზრდა-განვითარებისთვის. თუმცა მოსარჩელების მხრიდან არაგონივრული თანხის მოთხოვნა შეიძლება გამოწვეული იყოს სწორედ ალიმენტის გამოთვლის ობიექტური ფორმულის არარსებობით ქართულ კანონმდებლობაში.

მნიშვნელოვანია სასამართლოს მიდგომები ალიმენტის სამართლიანი დაკისრების დროს. ბათუმის საქალაქო სასამართლომ ერთ-ერთ საქ-

233. ბათუმის საქალაქო სასამართლო, საქმე #2/4191-2015, 29 თებერვალი, 2016 წელი

მეში,²³⁴ სადაც მოსარჩელე (დედა) მოპასუხისგან (მამა) ორი არასრულწლოვანი შვილისთვის ითხოვდა 200-200 (400) ლარის ოდენობის ალიმენტს, განმარტა, რომ „ალიმენტის საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს როგორც მშობლების ეკონომიკური მდგომარეობა, ისე შვილის რჩენისათვის საჭირო თანხის გონივრული რაოდენობა. ეკონომიკური პრობლემები არ გამოირიცხავს მოპასუხის მოვალეობას, მეორე მშობლის, ანუ მოსარჩელის, თანაბრად მიიღოს მონაწილეობა შვილების აღზრდაში... თუ შვილების მიმართ ორივე მშობელი თანასწორი და თანაბარია, მაშინ შვილის რჩენასა და აღზრდაში მამამ უნდა მიიღოს მონაწილეობა, მიუხედავად მისი შემოსავლისა. სასამართლო მიიჩნევს, რომ მოპასუხეს უნდა დაეკისროს 200 ლარის გადახდა (თითოეულ ბავშვზე 100 ლარი). სასამართლო განმარტავს, რომ 2 შვილის ნორმალური რჩენისათვის 200 ლარი არაა საკმარისი, მაგრამ ალიმენტის ოდენობა უნდა განისაზღვროს მშობლების მატერიალური შესაძლებლობებისა და შვილის რჩენისთვის სავალდებულო ხარჯების თანაფარდობის ფარგლებში, და არა იმის მიხედვით, თუ რა თანხები სჭირდება შვილის აღზრდას, ან რა თანხა გააჩნია მოპასუხეს შემოსავლის სახით. ასეთ სიტუაციაში 100 ლარის ალიმენტის სახით დადგენა არის გონივრული. ეს არის არა მარტო შვილის რჩენისა და აღზრდისთვის საჭირო მინიმალური ოდენობის თანხა, ის, ასევე, შერჩეულია მოპასუხის მატერიალური შესაძლებლობის ზღვრის გათვალისწინებით“.

აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში ცალსახად იკითხება მოსამართლის დამოკიდებულება შვილის მიმართ მშობლების მოვალეობებთან დაკავშირებით, რაც უნდა განისაზღვროს მატერიალური პრობლემების მიუხედავად, თუმცა ლოგიკურ მსჯელობას შედეგად მხოლოდ ის მოჰყვა, რომ ალიმენტი შემცირებული რაოდენობით დაინიშნა, რაც ბავშვის „მინიმალურ“ საჭიროებებს აკმაყოფილებს, ხოლო კანონმდებლის მოთხოვნა, რომ ალიმენტმა უნდა დააკმაყოფილოს არა მინიმალური, არამედ „ნორმალური“ აღზრდის სტანდარტი, ვერ იქნა მიღებული; ვერც მოთხოვნილი მატერიალური ვალდებულებები შეივსო სხვა არამატერიალური ვალდებულებების დაკისრებით. მიზეზი კი არის სწორედ ალიმენტის ფულადი შინაარსი.

მნიშვნელოვან გამოწვევას ვაწყდებით ალიმენტის გადანაწილების გონივრულობის სტანდარტის პრაქტიკული განხორციელების დროს. სასამართლოები გამონაკლის შემთხვევებში ითვალისწინებენ იმ გარემოებას, რომ მშობელი, რომელთანაც ცხოვრობს ბავშვი, გაცილებით მეტ

234. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე #01021001 45437462-1427/14, 21 ოქტომბერი, 2014 წელი

დროსა და რესურსს ხარჯავს, ვიდრე პირი, რომელსაც სასამართლომ ალიმენტი უნდა დააკისროს. თანასწორობის პრინციპის გათვალისწინებით, ლოგიკურია, რომ ამგვარი დანახარჯები სამართლიანად უნდა იყოს გადანაწილებული ორივე მშობელზე, როგორც მატერიალურად, ისე არამატერიალურად. როგორც წესი, მშობელი, რომელთანაც არ ცხოვრობს ბავშვი, ალიმენტის დაკისრებისას იტვირთება მხოლოდ ფულადი ვალდებულებებით, განსხვავებით იმ მშობლისგან, რომელთანაც ცხოვრობენ შვილები. ამიტომ ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრის დროს სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს აღნიშნული გარემოება და გამოიყენოს ის ალიმენტის რაოდენობის განსაზღვრის დროს, რითაც, არსებითად, არათანაბარ მდგომარეობაში მყოფ პირებს მოეპყრობა არათანაბრად და თავიდან აიცილებს დისკრიმინაციას, რომელიც შედეგებში აზიანებს მხოლოდ ქალებს.

ერთ-ერთ საქმესთან დაკავშირებით,²³⁵ სადაც დედა ითხოვდა, ბავშვის მამას ალიმენტის სახით ყოველთვიურად დაკისრებოდა 300 ლარი, ახალქალაქის რაიონული სასამართლოს მოსამართლემ აღნიშნა, რომ „საქართველოში არსებული საარსებო მინიმუმის განსაზღვრისთვის საჭირო სასურსათო კალათის გათვალისწინებით, სასამართლოს მიზანშეწონილად მიაჩნია, რომ ბავშვის რჩენისა და გაზრდისათვის თვეში, როგორც მინიმუმ, სჭირდება (დედას) 200 ლარი, საიდანაც ნახევარი უნდა დაეკისროს მოპასუხეს, როგორც მშობელს, რომელთანაც არ ცხოვრობს ბავშვი“. აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში ცალსახად იკვეთება, რომ მოსამართლემ არ გაითვალისწინა დედის ხარჯების რაოდენობა და ალიმენტის თანაბრად გაყოფის გზით დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში ჩააყენა ქალი. არათანასწორი მოპყრობის პრევენციისთვის აუცილებელია, მკაფიოდ ჩამოყალიბდეს პრინციპი, ან გაიწეროს წესი, თუ როგორ და რა გარემოებების გათვალისწინებით უნდა განისაზღვროს ალიმენტის რაოდენობა. ეს ხელს შეუწყობს ერთგვაროვანი და სამართლიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას მართლმსაჯულების სისტემაში.

d) მეუღლეთა ურთიერთრჩენის ვალდებულება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1129-ე მუხლის თანახმად, „იმ მეუღლის თხოვნით, რომელსაც უფლება აქვს, მიიღოს სარჩო მეორე მეუღლისგან, სასამართლო ვალდებულია, განქორწინების საქმის გადაწყვეტასთან ერთად, განსაზღვროს იმ სახსრების ოდენობა, რაც უნდა გადახდეს მეორე მეუღლეს“. კოდექსის მე-5 თავი სრულად ეთმობა მეუღლეთა ურთიერთრჩენის საკითხებს.

მეუღლისგან (მათ შორის ყოფილი მეუღლისგან) სარჩოს მიღების სუბიექტია:

235. ახალქალაქის რაიონული სასამართლო, საქმე #2/119-14; 15 აგვისტო, 2014 წელი

1. შრომისუუნარო მეუღლე, რომელიც მატერიალურ დახმარებას საჭიროებს;
2. ცოლი ორსულობის პერიოდში და ბავშვის დაბადებიდან 3 წლის განმავლობაში.

კანონმდებელი სარჩოს მიღებისთვის პირველ შემთხვევაში 2 კუმულაციურ პირობას დებს (შრომისუუნარობა და მატერიალური დახმარების საჭიროება); რაც შეეხება მეორე შემთხვევას (ორსულობა ან/და 3 წლამდე ბავშვის ყოლა), ამ დროს მნიშვნელობა არა აქვს ქალის შრომისუუნარობას ან მატერიალური დახმარების საჭიროების აუცილებლობას.

შრომისუუნარო მეუღლეს უფლება აქვს, სარჩოს შესახებ მოთხოვნა დააყენოს ქორწინების განმავლობაში ან განქორწინების შემდეგ, თუ შრომისუუნარო გახდა განქორწინებამდე ან ერთი წლის განმავლობაში განქორწინების დღიდან.

ყურადღებას გავამახვილებთ ალიმენტის მოთხოვნის უფლების მქონე სუბიექტებზე, ასევე ალიმენტის რაოდენობის განსაზღვრის წესსა და არსებულ პრაქტიკაზე.

თანამედროვე სამართლის სისტემებში მეუღლეთა ურთიერთრჩენის ვალდებულება სამართლებრივი მოწესრიგების აღიარებული სფეროა და, როგორც წესი, არსებობს მინიმალური წინაპირობები იმისათვის, რომ ყოფილმა მეუღლეებმა ისარგებლონ ალიმენტის (სარჩოს) მოთხოვნის უფლებით.

მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მეუღლეები ვალდებული არიან, არჩინონ ერთმანეთი დაშორების შემდეგ გარკვეულ პირობებსა და ვადაში. ძირითადად, ეს ის შემთხვევებია, როცა:

1. მეუღლე დაკავებულია ბავშვის აღზრდა-განათლებით;
2. ხანდაზმულია;
3. ავადმყოფობს;
4. არ გააჩნია ადეკვატური სამსახური.²³⁶

სარჩო აგრეთვე შესაძლოა, იყოს მოთხოვნილი საგანმანათლებლო ტრენინგების თუ სხვა კურსების დაფინანსების მიზნით. ხანგრძლივობა განისაზღვრება საჭიროებიდან გამომდინარე, ასევე დაკავშირებულია იმასთან, თუ რამდენი წელი ცხოვრობდნენ ქორწინებაში ყოფილი მეუღლეები და წყდება იმ შემთხვევაში, თუ გარდაიცვალა რომელიმე მხარე, დაოჯახდა, სამუშაოზე დასაქმდა, ან სხვა მიზეზის გამო ალიმენტის გადახდის აუცილებლობა აღარ არსებობს.²³⁷

236. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1569; 1570-1575

237. იქვე, მუხლი 1579

გარდა გერმანული სამართლის სისტემისა, ამერიკული კანონმდებლობაც ასევე აღიარებს ყოფილი მეუღლეების მიერ ერთმანეთისთვის სარჩოს გადახდის სამართლებრივ ინსტიტუტს. განსხვავებით საქართველოს კანონმდებლობისგან, ვადის თვალსაზრისით, მოწესრიგებულია დროებითი და ძირითადი სარჩოს ინსტიტუტი. განქორწინების პროცესში მყოფ მეუღლეს ენიშნება დროებითი სარჩო, რომელიც ასევე კონკრეტული ფორმულით გამოითვლება და შემდგომში, სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებით, ენიშნება ძირითადი სარჩო, რომელიც გადამხდელი მხარის შემოსავლის დაახლოებით 17%-ს შეადგენს.²³⁸

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მეუღლეებს შორის რჩენის ვალდებულების წარმოშობის დაკავშირება მხოლოდ შრომისუუნარობასთან, ორსულობასთან ან/და 3 წლამდე ბავშვის ყოლასთან არის აღნიშნული უფლების ლიმიტირება, რაც ეწინააღმდეგება განვითარებული სამართლის სისტემების მიდგომებს და ამიტომ სასურველია, გადაიხედოს.

ე) მეუღლის მიერ სარჩოს მოთხოვნის სასამართლო პრაქტიკა

როგორც აღინიშნა, მეუღლეს მხოლოდ მაშინ შეუძლია, მოითხოვოს სარჩო, თუ მას არა აქვს მატერიალური შესაძლებლობა და, ამავე დროს, არის შრომისუუნარო; ან არის ორსულად; ან ჰყავს 3 წლამდე შვილი. თუ ჩამოთვლილთაგან პირველ შემთხვევაში - ორივე, მეორე შემთხვევაში კი რომელიმე პირობა არ არსებობს, სარჩოს მოთხოვნის უფლებით ვერც ერთი მეუღლე ვერ სარგებლობს.

განვიხილოთ შრომისუუნარობის კონცეფცია. საქართველოს კანონი „სამედიცინო-სოციალური ექსპერტიზის შესახებ“ განსაზღვრავს შრომისუუნარობის ხარისხებს (მუხლი 22),²³⁹ რაც პირდაპირ დაკავშირებულია

238. Douglas County, Family Law guidelines. The edition of 2012, prepared by the family law guidelines committee of the Douglas County Bar Association. Section 3.00-3.04 p. 8-10

239. მუხლი 22 „1. თუ დაზარალებულს აქვს ორგანიზმის ფუნქციის გამოხატული დარღვევა, რაც შეუძლებელს ხდის ან აბრკოლებს ნებისმიერი შრომის შესრულებას, მათ შორის, სპეციალურად შექმნილ პირობებშიც კი, უდგინდება პროფესიული შრომისუუნარიანობის დაკარგვა 100 (ასი) პროცენტით. 2. თუ დაზარალებულს შეუძლია, შეასრულოს სამუშაო მხოლოდ სპეციალურად შექმნილ პირობებში, პროფესიული შრომისუუნარიანობის დაკარგვა განისაზღვრება არანაკლებ 70 (სამოცდაათი) პროცენტით. 3. თუ დაზარალებულს შრომითი დასახიჩრების შედეგად შეუძლია შეასრულოს თავისი პროფესიული საქმიანობა, მაგრამ ნაკლები მოცულობით ან კვალიფიკაციის დაქვეითებით და ანაზღაურების შემცირებით, ან მან დაკარგა კვალიფიკაცია, მაგრამ შეუძლია, შეასრულოს შედარებით დაბალი კვალიფიკაციისა და მცირე ანაზღაურების სხვა პროფესიის სამუშაო, პროფესიული შრომისუუნარიანობის დაკარგვის ხარისხი განისაზღვრება

ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესებასთან.

კანონმდებელი მეუღლეებს შორის რჩენის ვალდებულებებს უკავშირებს ორგანიზმის ფუნქციის გარკვეული ხარისხით დარღვევის შემთხვევებს და მატერიალურ სიდუხჭირეს. ამგვარი ვალდებულება უნდა წარმოიქმნებოდეს კონკრეტული ობიექტური მიზეზების გამო, რომლებიც შესაძლოა, იყოს როგორც ჯანმრთელობის არსებული გამოწვევები, ისე, მაგალითად, შემთხვევები, როცა მეუღლე წლების მანძილზე არის ეკონომიკური ან სხვა სახის ძალადობის მსხვერპლი; აკრძალული ჰქონდა მუშაობა; ასევე, გენდერული სტერეოტიპებიდან გამომდინარე, იძულებული იყო, მხოლოდ საოჯახო საქმეებით დაკავებულიყო და სხვ. აღნიშნული მიდგომა არ შეესაბამება, ზოგადად, მეუღლეთა რჩენის ვალდებულების მიზანს.

წინამდებარე დოკუმენტის მომზადების დროს განხილულ საქმეთაგან (200-მდე სასამართლო გადაწყვეტილება) არც ერთი არ ეხებოდა მეუღლეებს ან ყოფილ მეუღლეებს შორის სარჩოს მოთხოვნებს, რაც შესაძლოა, მიანიშნებდეს, რომ მხარეები არ ცდილობენ, აღნიშნული უფლების რეალიზებას სასამართლოს გზით მიაღწიონ. ეს შეიძლება განაპირობოს სწორედ ვინაა საკანონმდებლო რეგულაციის არსებობამ. ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ მეუღლისგან სარჩოს მოთხოვნის საფუძვლები, ძირითადად, ქალებს წარმოეშობათ და, როცა მისი მიღება შეუძლებელია, მხოლოდ ისინი ზარალდებიან. სარჩოს ინსტიტუტი გენდერულად განსაზღვრულია, რადგან, უმეტეს შემთხვევაში, საჭიროება, რომელიც წარმოშობს სარჩოს მიღების უფლებას, ნაკარნახევია კონკრეტულ საზოგადოებაში ქალებისთვის მიკუთვნებული სოციალური როლებით. მაგალითად, მუშაობის შეზღუდვა გამომდინარეობს ბავშვის აღზრდის მხოლოდ ქალისთვის განსაზღვრული როლიდან და სხვ.

მნიშვნელოვანია, გაფართოვდეს წრე იმ სუბიექტებისა, რომლებსაც კანონმდებელი შესაძლებლობას მისცემს, ობიექტურ შემთხვევებში, მოითხოვოს სარჩო გონივრული ვადით და ეს მოთხოვნა იყოს აღსრულებადი. ძირითადი მიზეზი, რომლის გამოც უნდა ინიშნებოდეს სარჩო, არის მატერიალური საჭიროება და ის კუმულაციურად არ უნდა იყოს დაკავშირებული შრომისუუნარობასთან. თუმცა ეს მიდგომა არ უნდა გამოირიცხავდეს გონივრული ვადით სარჩოს დანიშვნას შრომისუუნარობის საფუძველზეც.

25 (ოცდახუთი)-დან – 60 (სამოც) პროცენტამდე, სამუშაოს მოცულობის, ანაზღაურების შემცირებისა და კვალიფიკაციის დაქვეითების მიხედვით. 4. თუ დაზარალებულს შეუძლია მუშაობის გაგრძელება თავისი პროფესიით, რასაც თან სდევს ანაზღაურების შემცირება, ან თავისი პროფესიით, მაგრამ წინანდელზე უფრო მეტი დაძაბულობით, პროფესიული შრომისუუნარიანობის დაკარგვის ხარისხი დგინდება 25 (ოცდახუთ) პროცენტამდე“.

3. საპროცესო ხარჯები ქართულ კანონმდებლობაში

ა) სასამართლო და სასამართლოს გარეშე ხარჯები

საქართველოს საპროცესო კოდექსის 37-ე მუხლის თანახმად, გათვალისწინებულია ორი სახის საპროცესო ხარჯები:

1. სასამართლო ხარჯები;
2. სასამართლოს გარეშე ხარჯები.

სასამართლო ხარჯებს შეადგენს სახელმწიფო ბაჟი, რომელიც უნდა იქნეს გადახდილი მოსარჩელის მიერ სარჩელის შეტანამდე; ასევე, საქმის განხილვასთან დაკავშირებული სხვა ხარჯები, რომელთა გაანგარიშების წესი და ოდენობა დარეგულირებულია საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებებით. სამოქალაქო კოდექსის 44-ე მუხლის თანახმად, საქმის განხილვასთან დაკავშირებულ ხარჯებს წარმოადგენს:

1. მოწმეების, სპეციალისტებისა და ექსპერტებისათვის გადასახდელი თანხები;
2. თარჯიმნის ხარჯი;
3. ადგილობრივ დათვალიერებაზე გაწეული ხარჯები;
4. სასამართლოს დავალებით ფაქტების კონსტატაციაზე გაწეული ხარჯები;
5. მოპასუხის მოძებნის ხარჯები;
6. სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებული ხარჯები;
7. ადვოკატისათვის სახელმწიფო სალაროდან გადახდილი თანხები;
8. სპეციალურ საექსპერტო დაწესებულებაში სასამართლო ექსპერტიზის ჩატარების ხარჯები.

სასამართლოს გარეშე ხარჯებს წარმოადგენს ადვოკატისათვის გაწეული ხარჯები, დაკარგული ხელფასი (განაცდური), მტკიცებულებათა უზრუნველსაყოფად გაწეული ხარჯები, აგრეთვე მხარეთა სხვა აუცილებელი ხარჯები.

სასამართლო ხარჯებთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ საპროცესო კანონმდებლობა იძლევა საშუალებას, მხარემ რთული მატერიალური მდგომარეობის შემთხვევაშიც კი შეძლოს სასამართლოსთვის მიმართვა. საოჯახო დავების უმეტესობა (ბავშვზე მზრუნველობა, ალიმენტი) გათავისუფლებულია სახელმწიფო ბაჟის გადახდისგან; ასევე შესაძლებელია, სასამართლომ გადაავადოს, გაანაწილვადოს, ან სრულიად გაათავისუფლოს მხარე სხვა სასამართლო ხარჯებისგან. თუმცა ბარიერი ჩნდება მაშინ, როცა მხარეს არ შეუძლია სასამართლოს გარეშე ხარჯების (ადვოკატზე გაწეული ხარჯები, განაცდური, მტკიცებულებათა უზრუნ-

ველსაყოფად განეული ხარჯები და სხვ.) განევა. თავისთავად, ასეთი ტიპის ხარჯები არცთუ ისე მცირე შეიძლება იყოს. მაგალითად, როცა სასამართლო დავის საგანს წარმოადგენს ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონების გაყოფა (რომელიც საკმაოდ ძვირად არის შეფასებული), ყოველგვარი ხარჯი, როგორც წესი, სარჩელის ფასის მიხედვით გამოითვლება. ამას ემატება ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში წარმოებული საქმეები, სადაც თავს იჩენს დამატებითი ხარჯები.

კვლევამ აჩვენა, რომ თავად მოსამართლეები მიუთითებენ ქალთა წინაშე არსებულ პრობლემებზე ხარჯების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. განსაკუთრებით ნათლად ჩანს ეს ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალების შემთხვევაში. ხშირად ისინი უარს ამბობენ სარჩელის წარდგენაზე სასამართლოში, მას შემდეგ, რაც მათთვის ცნობილი ხდება, სავარაუდოდ, რა ხარჯები გასაწევია. ან შესაძლოა, ქალმა მიმართოს სასამართლოს და დავის დროს საკუთარი პოზიციების მყარად დაცვა ვერ შეძლოს, რადგან სასამართლოში მის ინტერესებს არ იცავს ადვოკატი.²⁴⁰

ასეთ შემთხვევებში გამოსავალს წარმოადგენს ქალებისთვის საოჯახო დავებზე უფასო იურიდიული მომსახურების (მათ შორის საადვოკატო მომსახურების) არსებობა ქვეყანაში, განსაკუთრებით მათთვის, ვინც ეთნიკურ უმცირესობებს წარმოადგენს, ან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონეა.²⁴¹ იქ ქალს გაუწევენ უფასო და კვალიფიციურ მომსახურებას, რითაც მართლმსაჯულება ხელმისაწვდომი გახდება სხვადასხვა უმცირესობის თუ მოწყვლადი ჯგუფის წარმომადგენელი ქალებისთვის (შშმ ქალები, ეთნიკური/რელიგიური/ეროვნული სხვა სახის უმცირესობათა წარმომადგენელი ქალები, ძალადობის მსხვერპლი ქალები).

ძალადობის მსხვერპლი ქალებისთვის უფასო იურიდიული დახმარების სერვისის არსებობა საქართველოს საერთაშორისოდ აღიარებული ვალდებულებაა, რომელიც გამომდინარეობს ევროსაბჭოს კონვენციიდან „ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“.²⁴² კონვენციის 57-ე მუხლის თანახმად, „მონაწილე სახელმწიფოები ძალადობის მსხვერპლი ქალებისთვის ქმნიან უფასო იურიდიული კონსულტაციებისა და დახმარების სერვისებს ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად“.

რაც შეეხება საქართველოს კანონმდებლობას, „იურიდიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი განსაზღვრავს წრეს იმ პირებისა,

240. იხილეთ წინამდებარე ნაშრომის IX თავი - თვისობრივი კვლევა, 1.5.

241. კონკრეტული ჯგუფის წარმომადგენელთა წინაშე არსებულ ბარიერებზე იხ. ინფორმაცია იქვე, 1.2., 1.3., 1.5.

242. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Istanbul, 2011

რომლებმაც შეიძლება ისარგებლონ უფასო იურიდიული დახმარებით. კანონი ამგვარი უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობას ანიჭებს, ძირითადად, გადახდისუუნარო პირებს, ასევე, იმ პირებს, რომლებსაც, ამავე დროს, საქმის განსაკუთრებული სირთულიდან გამომდინარე, ესაჭიროებათ ადვოკატის დახმარება. რაც შეეხება ამ თავში აღნიშნულ მოწყვლადი ჯგუფის წარმომადგენელ ქალებს, მათ შორის ძალადობის მსხვერპლ ქალებს, ამ ადამიანებზე, სამოქალაქო და ადმინისტრაციული დავების შემთხვევაში, უფასო იურიდიული დახმარების გარანტიები არ ვრცელდება, თუ ისინი, ამავე დროს, არ არიან გადახდისუუნაროები (რაც განმარტებულია, როგორც სახელმწიფოს სოციალურად დაუცველი ოჯახების ერთიან ბაზაში რეგისტრირებული პირები) და, ამასთან, მათი დავა სასამართლო სისტემაში განსაკუთრებული სირთულით არ გამოირჩევა.

აუცილებელია, კანონმდებლობა გენდერულად იმგვარად მგრძნობიარე იყოს, რომ ქალები, რომლებიც საქართველოში დაბალანაზღაურებად მუშახელს წარმოადგენენ, ან/და გენდერული სტერეოტიპების გამო მათი ძირითადი საქმიანობა არის ოჯახზე ზრუნვა (რაც ანაზღაურებადი საქმიანობა არაა), სარგებლობდნენ მინიმალური დაცვის სტანდარტებით სასამართლოში დავების წარმოების დროს.

b) სასამართლო ხარჯების განაწილება მხარეთა შორის

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობა მოსარჩელეს, რომელსაც არა აქვს ხარჯების გადახდის შესაძლებლობა, აძლევს საშუალებას, ისარგებლოს სასამართლო ხარჯებისაგან გათავისუფლების სხვადასხვა საფუძვლით, იმავე კანონმდებლობაში არსებობს დათქმა, რა პირობებშიც ზემოაღნიშნული შესაძლებლობა სრულიად კარგავს აზრს იმ ქალებთან მიმართებით, რომლებსაც აქვთ ფინანსური პრობლემები.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 53-ე მუხლის თანახმად, **„იმ მხარის მიერ გაღებული ხარჯების გადახდა, რომლის სასარგებლოდაც იქნა გამოტანილი გადაწყვეტილება, ეკისრება მეორე მხარეს, თუნდაც ეს მხარე გათავისუფლებული იყოს სახელმწიფო ბიუჯეტში სასამართლო ხარჯების გადახდისგან. თუ სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, მაშინ ამ მუხლში აღნიშნული თანხა მოსარჩელეს მიეკუთვნება სარჩელის იმ მოთხოვნის პროპორციულად, რომელიც სასამართლოს გადაწყვეტილებით იქნა დაკმაყოფილებული, ხოლო მოპასუხეს - სარჩელის მოთხოვნის იმ ნაწილის პროპორციულად, რომელზედაც მოსარჩელეს უარი ეთქვა. იმ მხარის წარმომადგენლის დახმარებისათვის გაწეულ ხარჯებს, რომლის სასარგებლოდაც იქნა გამოტანილი გადაწყვეტილება, სასამართლო დააკისრებს მეორე მხარეს გონივრულ ფარგლებში, მაგრამ არაუმეტეს დავის საგნის ღირებულების 4 პროცენტისა, ხოლო არაქო-**

ნებრივი დავის შემთხვევაში - განსახილველი საქმის მნიშვნელობისა და სირთულის გათვალისწინებით, 2000 ლარამდე ოდენობით“.

სასამართლოში სარჩელის აღძვრის მიზანი კონკრეტული დარღვეული უფლების აღდგენაა, რომელიც, ბუნებრივია, გარანტირებულად არ გულისხმობს მოსარჩელის პოზიციის სისწორეს, არამედ მოიაზრებს უფლებათა აღდგენის სურვილით სარჩელის წარდგენას დამოუკიდებელ, მიუკერძოებელ და თავისუფალ სივრცეში, სადაც შესაძლოა, სარჩელი დაკმაყოფილდეს ან წარუმატებლად დასრულდეს. ეს ნიშნავს, რომ სასამართლოში სარჩელის აღძვრა მოგების ალბათობით ხასიათდება, რაც გამოიხატება სარჩელის ნაწილობრივ ან სრულ დაკმაყოფილებაში, ან სასარჩელო მოთხოვნების დაკმაყოფილებაზე უარის თქმაში. შესაბამისად, კანონმდებელმა პოტენციური მოსარჩელე არ უნდა დააყენოს არჩევანის წინაშე. შეიძლება ამ უკანასკნელმა წარადგინოს სარჩელი და წარდგენის ეტაპზე ის გათავისუფლდეს ყოველგვარი სასამართლო ხარჯებისაგან, მაგრამ, დავის წარუმატებლად დასრულების შემთხვევაში, მას დაეკისროს მოპასუხე მხარის მიერ განეული ყველა ხარჯის გადახდა. ადვოკატები ვალდებული არიან, გააფრთხილონ კლიენტები ხარჯების ანაზღაურების საფრთხის შესახებ, ხოლო მოდავე მხარე, რომელსაც მატერიალური სიდუხჭირის გამო ბაჟის გადახდის შესაძლებლობა ისედაც არა აქვს, დიდი ალბათობით, უარს იტყვის სასამართლო გზით საკუთარი და შვილის უფლების დაცვაზე.

მაგალითად, წარმოვიდგინოთ ქალი, რომელიც წლების მანძილზე განიცდიდა ძალადობას მეუღლის მხრიდან, ეკრძალებოდა მუშაობა და სოციალურ გარემოში ყოფნა; ამიტომ მას არა აქვს სამუშაო გამოცდილება და პრაქტიკული უნარები; შესაბამისად, არ გააჩნია შემოსავალი. საბოლოოდ, ამ ადამიანმა თავი დააღწია ძალადობრივ გარემოს და უნდა, მეუღლესთან თანაცხოვრების დროს შეძენილი ქონების გაყოფაზე ან საოჯახო სამართლით გათვალისწინებულ სხვა საკითხებზე მიმართოს სასამართლოს. თუმცა, იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო არ დააკმაყოფილებს, ან ნაწილობრივ დააკმაყოფილებს ქალის მოთხოვნას ქონების გაყოფის შესახებ, მას, კანონმდებლობის თანახმად, დაევალება მეორე მხარის მიერ განეული ყველა ხარჯის ანაზღაურება. ამ დროს ხარჯები იზრდება თავად სადავო ქონების საბაზრო ღირებულების სიდიდესთან ერთად. შედეგად, ეს ქალი სასამართლოში დავის აღძვრის გამო იმდენად არასახარბიელო მდგომარეობაში აღმოჩნდება, რომ შესაძლოა, მისთვის სასამართლოზე ხელმისაწვდომობის პირველადმა გარანტიებმა (სარჩელის შეტანის დროს სასამართლო ხარჯებისაგან გათავისუფლება) აზრიც კი დაკარგოს.

F.

დასკვნა, მიგნებები და რეკომენდაციები

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს საკანონმდებლო ბაზა ვერ პასუხობს თანამედროვე გამოწვევებს, როგორც მატერიალური რეგულირების თვალსაზრისით, ისე პრაქტიკაში ნორმათა არაერთგვაროვანი განმარტების გამო. სასამართლო გამოცდილება, რომელიც ბოლო წლების ტენდენციებზე მეტყველებს, წარმოაჩენს ცალკეული მოსამართლეების პროგრესულ მიდგომებს, თუმცა გამონაკლისის სახით, რისი განზოგადებაც შეუძლებელია. პროცესში აღმოჩენილი პრობლემების ნაწილი უკავშირდება კანონმდებლობას, პრაქტიკაში ნორმათა რელევანტური გამოყენების ნაკლებობას, ასევე, გენდერული თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპის შესახებ პროფესიული წრეების წარმომადგენელთა ცნობიერების არასათანადო დონეს და მგრძნობელობას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიგნებები შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს:

- ბავშვზე ზრუნვისა და მეურვეობის მნიშვნელოვანი ნაწილი, რომელიც ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრას უკავშირდება, არ შეესაბამება ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესის დაკმაყოფილების მიზანს, რაც გამოიხატება ლიმიტირებულ საკანონმდებლო რეგულაციაში, რომლის თანახმადაც, სასამართლო იძულებულია, დავის დროს ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად მხოლოდ ერთი მშობლის საცხოვრებელი ადგილი განსაზღვროს;
- საქმეთა პრაქტიკული გაანალიზების შედეგად, დადგინდა, რომ სასამართლო სისტემა არ ეყრდნობა ერთიან, უნიფიცირებულ სტანდარტებს მეურვეობისა და ბავშვზე ზრუნვის საკითხების გადაწყვეტის დროს; შესაბამისად, სისტემა არ არის დაცული სუბიექტურობისგან, რაც ხშირად გენდერული მიკერძოებულობის მიზეზი ხდება;
- სასამართლო პრაქტიკა მოწმობს, რომ ის მშობელი, რომელსაც მხარს უჭერენ ოჯახის წევრები, გარკვეული პრივილეგიებით სარგებლობს საოჯახო დავების განხილვისას, იმ მშობელთან შედარებით, რომელსაც ამგვარი ძლიერი მხარდამჭერები ოჯახის წევრების სახით არ ჰყავს. გარდა ამისა, გადაწყვეტილებებმა ცალსახად გამოავლინა გენდერული მიკერძოებულობა დედების სასარგებლოდ, როცა ისინი ფიზიკურად არ იმყოფებიან შვილებთან და სასამართლოს მიერ განსაზღვრულნი არიან ბავშვის ფიზიკურ აღზრდელებად მამის ინტერესების ნიველირების ფონზე;
- სასამართლოები ავითარებენ მოძველებულ ხედვას, როცა საოჯახო დავების განხილვის დროს არ ითვალისწინებენ წარსულში მომხდარ ძალადობის ფაქტებს ოჯახის წევრებს შორის, რის გამოც აზიანებენ როგორც ძალადობის მსხვერპლ ქალთა, ისე ბავშვთა

ჭეშმარიტ ინტერესებს;

- ბავშვის ალიმენტის ფულადი შინაარსი ქმნის პრაქტიკულ რისკებს ალიმენტის მიზნის მიღწევასთან დაკავშირებით; კერძოდ, პირები, რომლებსაც არ შეუძლიათ ვალდებულების ფულადი სახით შესრულება, სრულად თავისუფლდებიან ყოველგვარი ვალდებულებებისგან;
- მეუღლეები, პრაქტიკულად, არ ითხოვენ ურთიერთრჩენის ვალდებულებების შესრულებას. ამის ერთ-ერთი მიზეზი კი საკითხის ვიწრო რეგულირებაა, რის საფუძველზეც აღნიშნული უფლებით სარგებლობა შეუძლიათ მხოლოდ მეუღლეებს, რომლებიც არიან შრომისუნარიები, ორსულები ან/და ჰყავთ 3 წლამდე შვილები. სხვა პირებთან მიმართებით რჩენის უფლება არ არსებობს;
- გამოვლინდა, რომ, როგორც ბავშვის ალიმენტის, ისე მეუღლეთა სარჩოს დანიშვნის დროს არანაირი ობიექტური კალკულაციის კრიტერიუმები არ არსებობს, რაც ქმნის არაერთგვაროვან და უსამართლო პრაქტიკას;
- კვლევამ აჩვენა, რომ ბავშვისთვის ალიმენტის განსაზღვრის დროს სასამართლო გადაწყვეტილებები დისკრიმინაციული შინაარსისაა, კერძოდ, ხდება ალიმენტის თანაბარი გადანაწილება; ის მშობელი, რომელთანაც ცხოვრობს ბავშვი, გაცილებით დატვირთულია მშობლის ვალდებულებების შესრულებაში, ვიდრე ის, ვინც მხოლოდ ალიმენტის გადახდით შემოიფარგლება. სასამართლო კი არ ითვალისწინებს ამგვარ გარემოებებს ალიმენტის რაოდენობის განსაზღვრის დროს;
- არსებული კანონმდებლობა ვერ უზრუნველყოფს სასამართლოზე ხელმისაწვდომობის მაღალ სტანდარტს მონყევლადი ჯგუფის წარმომადგენელი ქალებისთვის, რომლებსაც არა აქვთ ფინანსური შესაძლებლობა, საკუთარი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის მიზნით მიმართონ სასამართლოს;
- კონკრეტულად ძალადობის მსხვერპლთათვის არ არის გარანტირებული უფასო იურიდიული დახმარების სერვისი, რაც ეწინააღმდეგება ქვეყნის მიერ აღებული საერთაშორისო ვალდებულებებს.

რეკომენდაციები

- საქართველოს სასამართლო სისტემაში შეიქმნას სამუშაო ჯგუფები, რომლებიც შეისწავლიან და დაადგენენ გენდერული მიკერძოებულობის ტენდენციებს; თავად შეიმუშავენ რეკომენდაციებს, რომლებიც მინიმუმამდე დაიყვანს გენდერული მიკერძოებულობის რისკებს სასამართლო სისტემაში;
- პერმანენტული ხასიათი მიეცეს მოსამართლეთა, ადვოკატთა და სამართლის სფეროს სხვა წარმომადგენელთა პროფესიულ გადამზადებას გენდერული თანასწორობისა და ბავშვთა უფლებების თანამედროვე სტანდარტების დანერგვის მიზნით;
- საკანონმდებლო დონეზე განისაზღვროს „ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესის“ დეფინიცია და შემუშავდეს მისი დადგენის მეთოდოლოგია, რაც რეკომენდებულია გაეროს ბავშვთა უფლებების კომიტეტის მიერ;
- განხორციელდეს საკანონმდებლო ცვლილებები, რათა სასამართლოს შესაძლებლობა ჰქონდეს, ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესის გათვალისწინებით, ბავშვის საცხოვრებლად ორივე მშობლის საცხოვრებელი ადგილი განსაზღვროს;
- სასამართლო სისტემაში შემუშავდეს გენდერული სტერეოტიპების მინიმალიზების სტრატეგია და პროცესში მოსამართლეთა გენდერული მიკერძოებულობის პრევენციის საშუალებები;
- შემუშავდეს მშობელთა შეფასების ობიექტური კრიტერიუმები საკანონმდებლო ან დამხმარე სახელმძღვანელოების სახით, რომლებიც დაეყრდნობა საერთაშორისო გამოცდილებას და თანამედროვე კანონმდებლობის გენდერულად სამართლიან პრინციპებს;
- კანონმდებლობაში გარკვევით ჩაინეროს საოჯახო დავების განხილვის დროს ძალადობრივი ფაქტების გათვალისწინების აუცილებლობის შესახებ;
- პროფესიულ წრეებში დაიწყოს დიალოგი ალიმენტის სამართლებრივი შინაარსის ცვლილებასთან დაკავშირებით, რათა შესაძლებელი გახდეს ალიმენტის მიზნის მიღწევა როგორც ფულადი შესრულებით, ასევე ვალდებულების არამატერიალური შესრულების გზით;
- საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების შედეგად, გაფართოვდეს წრე იმ პირებისა, რომლებსაც უფლება მიეცემათ, მოითხოვონ სარჩო ყოფილი მეუღლისგან. ამ მიზნით გათვალისწინებულ იქნეს სხვა ქვეყნების გამოცდილება და პრინციპები;

- კანონქვემდებარე ნორმატიული მოწესრიგებით განისაზღვროს ალიმენტის და სარჩოს კალკულაციის უნიფიცირებული ფორმულა, რომელიც შექმნის ობიექტურ კრიტერიუმებს ალიმენტის რაოდენობის განსაზღვრისთვის;
- შემუშავდეს სავალდებულო პრინციპი, რომელიც უზრუნველყოფს მშობელთა მიერ შვილებისთვის განკუთვნილი დროის და ხარჯების ობიექტურ აღნუსხვას, რის შემდეგაც, შესაბამისად, ალიმენტი სამართლიანად გადანაწილდება;
- სხვა ქვეყნების პრაქტიკის გათვალისწინებით, შემუშავდეს გაიდლაინი საოჯახო სამართლის საკითხების შესახებ, რომელსაც ეფექტურად გამოიყენებენ მოსამართლეები და ადვოკატები;
- განხორციელდეს საკანონმდებლო ცვლილებები, რის შედეგადაც, ქალები და სხვა მოწვევადი ჯგუფების წარმომადგენელი დავის მონაწილე მხარეები, რომლებიც გათავისუფლებული არიან სასამართლო ხარჯებისაგან, ასევე არ იქნებიან ვალდებული, მათი სარჩელის დაუკმაყოფილებლობის ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილების შემთხვევაში, გადაიხადონ მოწინააღმდეგე მხარის მიერ გაწეული ხარჯები. აღნიშნული ხარჯები, შესაძლოა, გადახდილ იქნეს სახელმწიფო ბიუჯეტის ხარჯზე;
- განხორციელდეს საკანონმდებლო ცვლილებები, რის შედეგადაც ძალადობის მსხვერპლი ქალებისთვის გარანტირებული იქნება საადვოკატო მომსახურება ყველა ტიპის სამოქალაქო და ადმინისტრაციული დავების შემთხვევაში.

VII. დისკრიმინაციის აკრძალვა

A. შესავალი

თავი ანალიზებს ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის საკითხებს, მათ შორის, საერთაშორისო და ეროვნულ კანონმდებლობას - ფემინისტური სამართლის თეორიის ჩრილში. კერძოდ, წინამდებარე მონაკვეთში განხილულია ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მიღების ისტორია და მოქმედი ნორმები. ასევე, გთავაზობთ გენდერულ ანალიზს შემდეგი საკანონმდებლო აქტებისა: საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, საქართველოს კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ და საქართველოს შრომის კოდექსი. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დამუშავდა საქართველოს სახალხო დამცველის პრაქტიკა ანტიდისკრიმინაციული მექანიზმის კუთხით და ეროვნული სასამართლოების გადანაცვლებები.

B. დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ ფემინისტური მიდგომები და მათი ინტეგრაცია აშშ-ის პრეცედენტულ სამართალში

დისკრიმინაციის აკრძალვა ყველა სფეროში ფემინისტური მოძრაობის მთავარი მოთხოვნაა, როგორც ისტორიულ, ისე თანამედროვე რეალობაში. თუმცა, ანტიდისკრიმინაციულმა კანონმდებლობამ ფემინისტური გავლენა განსაკუთრებით მკვეთრად დასაქმების ადგილზე დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში განიცადა. დასაქმება და შრომითი უფლებები არის სფერო, სადაც ქალთა დისკრიმინაცია ყველაზე უფრო თვალშისაცემ და მონეტარულ ერთეულში გაზომვად მოვლენას წარმოადგენს. ამავ დროს, დასაქმებული და აქტიური ქალები ყველაზე უკეთ ახერხებენ საკუთარი უფლებების დაცვას სასამართლოს გზით.

1. ტოკენიზმი და გენდერული სტერეოტიპები

XX საუკუნის 70-იან წლებში აშშ-ში, როდესაც ქალთა უფლებების სფეროში ძირითად პრინციპად აღიარებული იყო „ფორმალური თანასწორობის მიდგომა“, აქტივისტი ქალები ითხოვდნენ ქალთა ინტეგრაციას შრომის ბაზარზე და მიიჩნევდნენ, რომ ქალთა დასაქმება ბუნებრივად გაზრდიდა თანასწორობის ხარისხს. თუმცა მალე მათთვის ცხადი გახდა, რომ ამგვარი მექანიკური ინტეგრაცია, ანაზღაურების და სოციალური სტატუსის თვალსაზრისით, გათანასწორებას არ იწვევდა. გაჩნდა კითხვა:

თუ ქალები უკვე მონაწილეობდნენ სამუშაო ბაზარზე, ანუ, ფორმალურად, აღარ იყვნენ დისკრიმინაციის მსხვერპლი, რატომ ნარჩუნდებოდა მათი „დისკრიმინაციული“ და დაქვემდებარებული სტატუსი როგორც სამუშაო ადგილზე, ისე, ზოგადად, საზოგადოებაში?

ფემინისტი იურისტები „დისკრიმინაციის“ ცნების ფუნდამენტური განაწილებისა და გადახედვის საჭიროების წინაშე დადგნენ. ქალთა ჩაგვრის სოციალური ასპექტიდან გამომდინარე, მათ გადანყვიტეს სოციოლოგიური კვლევების შედეგების ინტეგრირება სამართლებრივ სტრატეგიაში - დისკრიმინაციის შემცველი საქმეების სასამართლოში განხილვისას; კერძოდ, სოციოლოგმა როზაბეტ მოს კანტერმა დაამუშავა ტოკენიზმის²⁴³ სოციოლოგიური თეორია²⁴⁴, რომელიც ასახავს კორპორაციაში აშკარა უმცირესობაში მყოფი ქალების მდგომარეობას. კანტერის აზრით, როდესაც ქალები, როგორც მონყვლადი ჯგუფის წარმომადგენლები, [ხელოვნურად] არიან ჩართული ორგანიზაციაში, სადაც სრულ უმრავლესობას კაცები წარმოადგენენ, რეალურად, ეს არ ზრდის ქალების თანასწორობის ხარისხს. მათ მიმართ ჩაგვრის განსაკუთრებით მწვავე ფორმებს იყენებენ. ამ ქალებს გამორჩეულად აკრიტიკებენ მათი ჩაცმულობის, გარეგნობის, სხეულის და ქცევის გამო. ეს კრიტიკა მიმართულია იმის დასამტკიცებლად, რომ ქალები საქმეს ეფექტურად ვერ ასრულებენ. ამგვარი სექსისტური და სტერეოტიპებზე დაფუძნებული კრიტიკა მნიშვნელოვნად აუარესებს ქალების მდგომარეობას ასეთ კორპორაციაში. კანტერის მოსაზრებით, სანამ ქალების ჩართულობა კორპორაციაში არ მიაღწევს 15%-დან 35%-მდე შუალედს, მანამდე ისინი კორპორაციის მასკულიზური კულტურის შეცვლას ვერ შეძლებენ. კანტერის მიერ ეს სიტუაცია სახელდებულია, როგორც „სტრუქტურალური“ დისკრიმინაციის ფორმა სამუშაო ადგილზე, ვინაიდან თეორია ხაზს უსვამს, რომ გენდერული დისკრიმინაციის მთავარი წყაროა ორგანიზაციის სტრუქტურა, კორპორაციული კულტურა და არა დისკრიმინაციის განმახორციელებელი ინდივიდის მოტივაცია. „სტრუქტურალისტური“ თეორიის მომხრეებისთვის დისკრიმინაცია სამუშაო ადგილზე ნაკლებად გამომდინარეობს ინდივიდის გაცნობიერებული გადანყვეტილებისა და ქცევისგან; ასეთ ქცევას განაპირობებს ორგანიზაციაში არსებული გენდერული დისბალანსი ქალების წარმომადგენლობის საზარალოდ.

243. Token - ნიშანი; სიმბოლო; სამახსოვრო; ნიშანწყალი; სამახსოვრო საჩუქარი; ჟეტონი, ტალონი

244. Rosabeth Moss Kanter (1977). Men and Women of the Corporation. Basic Books, p. 206-42

2. საქმე „პრაის უოთერჰაუსი ჰოპკინსის წინააღმდეგ“²⁴⁵

კანტერის თეორიამ პირდაპირი ზეგავლენა მოახდინა აშშ-ის სამართლებრივი პრაქტიკის ცვლილებაზე სამუშაო ადგილზე ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის გასაჩივრების კუთხით. საქმეში „პრაის უოთერჰაუსი ჰოპკინსის წინააღმდეგ“ დიდ საბუღალტრო ფირმაში დასაქმებული ქალი, ენ ჰოპკინსი, უჩიოდა კორპორაციის პარტნიორებს, რადგან მათ მოსარჩელე, მიუხედავად მისი გამორჩეული უნარებისა და შესაძლებლობებისა, კორპორაციის პარტნიორად არ მიიღეს. მოპასუხეების მტკიცებით, ენ ჰოპკინსის მთავარ ნაკლს წარმოადგენდა კომუნიკაციის უხეში სტილი მის დაქვემდებარებაში მყოფი თანამშრომლების მიმართ. ენ ჰოპკინსი, რომელიც კორპორაციაში ტოკენიზმის პრაქტიკის თვალსაჩინო მაგალითი გახლდათ, პარტნიორობის 88 კანდიდატს შორის ერთადერთი ქალი იყო. „პრაის უოთერჰაუსს“ 662 მოქმედი პარტნიორი ჰყავდა, მათ შორის - მხოლოდ 7 ქალი. ენ ჰოპკინსმა სამართალწარმოების სტრატეგიის ფარგლებში ექსპერტ-მოწმედ (expert witness) მიიწვია ფსიქოლოგი სიუზან ფისკე, რომელმაც თავის ჩვენებაში სწორედ ტოკენიზმის თეორია მოიხმო და ისაუბრა კაცების უმრავლესობით დაკომპლექტებულ კორპორაციაში ქალების მიმართ არსებული სტერეოტიპების დამაზიანებელ გავლენაზე. ფისკეს გამოსვლის თანახმად, ასეთ გარემოში დასაქმებულ ქალებს „ფემინურობის“ დამკვიდრებული კრიტერიუმებით აფასებენ და არა მათი რეალური ღირსებებით და შესაძლებლობებით. შესაბამისად, სწორედ ამ გარემოს ზეგავლენის შედეგი იყო, რომ კორპორაციის პარტნიორებმა ენ ჰოპკინსს პარტნიორად მიღებაზე უარი უთხრეს.

მოპასუხეების მტკიცებულებების თანახმად (რომლებიც განხილულ იქნა სასამართლოზე), ენ ჰოპკინსისთვის კორპორაციის პარტნიორობაზე უარის თქმის საფუძველი, სხვა მიზეზებთან ერთად, გახდა ისიც, რომ იგი მეტყველებისას იყენებდა უხეშ და უცენზურო სიტყვებს. მათი აზრით, ქალმა ასე არ უნდა ილაპარაკოს, და რეკომენდაციას აძლევდნენ მოსარჩელეს, გაეგლო სპეციალური ეტიკეტის კურსი ქალებისთვის. მათი აზრით, ენ ჰოპკინსს უნდა „ჩაეცვა და ევლო უფრო ქალურად, წაესვა მაკიაჟი, ლამაზად დაეყენებინა თმა და ეტარებინა სამკაულები“.²⁴⁶

ენ ჰოპკინსმა აღნიშნული საქმე მოიგო. სასამართლომ მიიღო იმ დროისთვის უჩვეულო გადაწყვეტილება - კორპორაციაში ენ ჰოპკინსის პარტნიორად მიღებასთან დაკავშირებით. ამ საქმემ გარკვეული ზეგავლენა იქონია სამართლებრივ დოქტრინაზეც - მოსარჩელის მხრიდან მოპასუხის დისკრიმინაციული მოტივის წარმოჩენის შემთხვევაში, ამ

245. US Supreme Court, 490 U.S. 228 (1989)

246. Player M.A. (2013). Federal Law of Employment Discrimination in a Nutshell, Seventh Edition. WEST

უკანასკნელზე მტკიცების ტვირთის გადატანის კუთხით. ფემინისტმა იურისტებმა კი აღნიშნული გადაწყვეტილებიდან და ტოკენიზმის თეორიიდან უფრო მნიშვნელოვანი დასკვნები გამოიტანეს: მათ გააკრიტიკეს ანტიდისკრიმინაციულ დოქტრინაში მიზეზ-შედეგობრივი დამოკიდებულება დამდგარ შედეგსა და რთულად დასამტკიცებელ ფაქტებს შორის. მათ არასწორად მიიჩნიეს დისკრიმინაციული განზრახვისა და კომპარატორის მითითების საჭიროება ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის საქმეებში. ფემინისტი იურისტების მოსაზრებით, სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციის მსხვერპლმა ქალებმა ყოველთვის უნდა მიუთითონ, რომ დასაქმების ადგილას იყო ქალთა წარმომადგენლობის იმგვარი დისბალანსი, რაც შეუძლებელს ხდიდა, მათთვის სტერეოტიპებისგან თავისუფალი შეფასება მიეცათ, მაშინ, როცა დასაქმებული ქალები კვალიფიკაციის ობიექტურ სტანდარტს აკმაყოფილებდნენ. შესაძლო დისკრიმინაციაზე პასუხისმგებლობის თავიდან ასაცილებლად, დამსაქმებლებმა სავალდებულოდ უნდა უზრუნველყონ გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოში ქალთა არა „ტოკენიზმი“, არამედ სამართლიანი და თანასწორი წარმომადგენლობა. მიუხედავად იმისა, რომ ფემინისტების მიერ შემოთავაზებული მიდგომით სამართლებრივი დოქტრინის სრული ცვლილება არ განხორციელებულა, შედარებით გახშირდა სასამართლო საქმეების განხილვაში იმ ექსპერტ-მონმეების ჩართვა (და მათი ჩვენებების მოსმენა), რომლებიც არწმუნებენ სასამართლოს ორგანიზაციის დისკრიმინაციული გარემოს უარყოფით ზეგავლენაში.

C. ანტიდისკრიმინაციული სამართალი აშშ-სა და ევროკავშირში

1. აშშ-ის ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა ფედერალურ დონეზე და გენდერული დისკრიმინაცია

1964 წელს ამერიკის კონგრესმა მიიღო სამოქალაქო უფლებების აქტი, რომლის VII თავი კრძალავდა, ზოგადად, დასაქმების ადგილას დისკრიმინაციას. თავდაპირველად აღნიშნული ნაწილი შეიცავდა რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვას, ხოლო სქესის საფუძველზე დისკრიმინაცია მასში გათვალისწინებული არ იყო. მოგვიანებით, აქტის მიღებამდე რამდენიმე საათით ადრე, სენატორმა ჰოვარდ სმიტმა კანონმდებლებს შესთავაზა „სქესის“, როგორც დისკრიმინაციის შესაძლო საფუძვლის, ასახვა საკანონმდებლო აქტში. საკითხის შესწავლის ისტორიისთვის საინტერესოა ის ფაქტი, რომ, როგორც სამართლის მკვლევრები აღნიშნავენ,²⁴⁷ თავად სენატორი ჰოვარდი ამ აქტის მიღების წინააღმდეგი იყო და

247. Drobac, A.J. (2004). Sexual Harassment Law, History, Cases and Theory, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina

აღნიშნული საფუძველი კანონმდებლებს ამ წინააღმდეგობის გასაძლიერებლად შესთავაზა. რამდენიმე მკვლევარი მიუთითებს, რომ სენატორ ჰოვარდის მიერ შეთავაზებულ შესწორებას უფრო ხუმრობის ხასიათი ჰქონდა, თუმცა, ეს პუნქტი კონგრესმა სამოქალაქო უფლებების აქტის VII თავში წარმატებით ასახა.^{248 249} სამოქალაქო უფლებების აქტში სქესის, როგორც დისკრიმინაციის საფუძვლის, ჩართვას მრავალი წლის განმავლობაში ლობირებდა 1916 წელს ქალთა სუფრაჟისტული მოძრაობის პერიოდში დაფუძნებული ქალთა ეროვნული პარტია (National Women's Party), რომელიც მხარს უჭერდა ასევე აშშ-ის კონსტიტუციის მე-19 შესწორების მიღებას (ამ შესწორებით 1920 წელს ქალებს ხმის მიცემის უფლება მიენიჭა). აღსანიშნავია, რომ ამ აქტის მიღებას სასამართლო პრაქტიკა დაუყოვნებლივ არ შეუცვლია.

დასაქმების ადგილას დისკრიმინაცია აშშ-ში წარმოდგენს შრომის კანონმდებლობისა და სამოქალაქო უფლებების ურთიერთგადაკვეთის სფეროს. ერთი მხრივ, იგი ეხება შრომით ურთიერთობებს და, მეორე მხრივ, ადამიანის სამოქალაქო უფლებას, დაცული იყოს დისკრიმინაციის ყველა ფორმისგან. დღესდღეობით აშშ-ის ფედერალური სააგენტო „დასაქმების თანასწორი შესაძლებლობის კომისია“²⁵⁰, რომელიც წარმოდგენს შრომითი დისკრიმინაციის შემსწავლელ ძირითად მექანიზმს, მუშაობაში სამ ძირითად საკანონმდებლო აქტს იყენებს: (1) 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტს (მე-7 თავი კრძალავს დისკრიმინაციას ასაკის, სქესის, რასის, ეროვნული წარმომადგენლობის და რელიგიის ნიადაგზე), (2) დასაქმებაში ასაკობრივი დისკრიმინაციის აქტს²⁵¹ და ამერიკის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა აქტს.²⁵² ზემოთ ჩამოთვლილი ფედერალური აქტები აწესებს იმ მინიმალურ ზღვარს, რომლითაც სავალდებულოა, დაცული იყოს პირის შრომითი ურთიერთობები, თუმცა ეს არ ზღუდავს რომელიმე შტატს, დაამკვიდროს უფრო მაღალი სტანდარტი პირის დისკრიმინაციისგან დასაცავად ზემოაღნიშნულ ან სხვა საფუძველზე.

ამერიკის სამოქალაქო უფლებების აქტის VII თავი, რომელიც „სქესის“ დისკრიმინაციის ერთ-ერთ საფუძველად მიუთითებს, არ გვაძლევს „სქესის“ განმარტებას. თუმცა, 1978 წლის ორსულობის საფუძველზე დისკრიმინაციის აქტი²⁵³, რომელმაც ცვლილებები შეიტანა სამოქალაქო უფლებების აქტის VII თავში, სქესის ნიშანს განმარტავს, როგორც „ორსულობას, ბავშვის აღზრდას და მასთან დაკავშირებულ სამედიცინო მდგომარეობას“. აშ-

248. Baer, J.A. (2002). Women in American Law, 77

249. Greenberg, J.G. et al. (1998). Mary Joe Frug's Women and the Law

250. Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)

251. The Age Discrimination in Employment Act (ADEA)

252. The Americans with Disabilities Act (ADA)

253. 1978 Pregnancy Discrimination Act

შ-ის სასამართლოებმა გადაწყვეტილებებში „სქესი“ განმარტეს, როგორც „მამაკაცს და ქალს შორის ფიზიკური და ბიოლოგიური სხვაობა“. სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის საქმეებში სასამართლოები სინონიმებად იყენებენ ტერმინებს „სქესი“ და „გენდერი“.

2. გენდერული დისკრიმინაციის აკრძალვა ევროკავშირის სამართლის მიხედვით

ევროპის ეკონომიკური გაერთიანების 1957 წლის ხელშეკრულების 119-ე მუხლი მიუთითებდა, რომ გენდერული დისკრიმინაციის აკრძალვა სავალდებულოა თანაბარი შრომის თანაბარ ანაზღაურებასთან მიმართებით. თუმცა, 1976 წელს, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებით, აღნიშნული მუხლის განმარტება გასცდა მხოლოდ ეკონომიკურ ურთიერთობებს და მას სოციალური მიზანიც მიენიჭა, ვინაიდან, სასამართლოს განმარტებით, ეს მუხლი ხელს უწყობს სოციალურ პროგრესს, სამუშაო და საცხოვრებელი პირობების გაუმჯობესებას.²⁵⁴ მოგვიანებით ამავე სასამართლომ განმარტა, რომ ეკონომიკური მიზანი, სოციალურ მიზანთან შედარებით, მეორადი მნიშვნელობისაა, ვინაიდან თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი ადამიანის ფუნდამენტური უფლების განხორციელებაა.²⁵⁵

1999 წელს ამსტერდამის ხელშეკრულებით გამყარდა გენდერული დისკრიმინაციის აკრძალვის საკანონმდებლო საფუძველი, ვინაიდან გენდერული თანასწორობის მიღწევა ყველა სფეროში კავშირის დეკლარირებულ მიზნად გამოცხადდა. დაინერგა გენდერული მენისტრაციის პრინციპი. 2007 წელს ლისაბონის ხელშეკრულებამ დისკრიმინაციისგან დაცვა და გენდერული თანასწორობა ევროკავშირის ფუნდამენტურ პრინციპად აღიარა. აღნიშნული გადაწყვეტილებები ასევე აისახა ევროკავშირის იმ დირექტივებში, რომლებიც ეხება თანასწორობას და დისკრიმინაციისგან დაცვას. 2000 წელს კავშირმა მიიღო ორი დირექტივა: დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ და რასობრივი თანასწორობის შესახებ. ევროკავშირის ფუნდამენტური უფლებების ქარტია კრძალავს დისკრიმინაციას, მათ შორის სქესის საფუძველზე (მუხლი 21). იგი გენდერული დისკრიმინაციისგან დაცვას მოითხოვს არა მხოლოდ შრომით ურთიერთობებში, არამედ, ოჯახური და პირადი ცხოვრების სფეროში.

ევროკავშირის დირექტივა 2006/54, ასევე კრძალავს პირდაპირ და ირიბ დისკრიმინაციას საჯარო და კერძო სფეროში, შემდეგ საკითხებთან მიმართებით:

254. Case C-43/75 Gabrielle Defrenne v Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena [1976] ECR 455 (Defrenne II), at paras 10-12

255. Case C-50/96 Deutsche Telekom AG, formerly Deutsche Bundespost Telekom v. Lilli Schröder [2000] ECR I-743 (Schröder), at para. 57

(1) დასაქმების ხელმისაწვდომობა, თვითდასაქმება (შერჩევის კრიტერიუმები და მოწვევის პირობები პროფესიული იერარქიის ყველა დონეზე, მათ შორის დანიშნულების დროს);

(2) პროფესიული განათლება და მხარდაჭერა, პრაქტიკული სამუშაო გამოცდილების მიღება;

(3) ორგანიზაციის წევრობა და ჩართულობა; პროფესიული და დამსაქმებელთა კავშირები.

აღნიშნულიდან საგამონაკლისო შემთხვევაა საქმიანობის აუცილებელი მოთხოვნების (Genuine occupational requirement) არსებობა, როდესაც შესასრულებელი სამუშაოს შემადგენელ საქმიანობას აქვს გარკვეული, სქესთან შეჭიდული მახასიათებელი, რომლის გამოც რომელიმე სქესის წარმომადგენლის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა, კონკრეტული კონტექსტიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციად ვერ მიიჩნევა. თუმცა, ევროკავშირის დირექტივები განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდება ამ საკითხს, რათა საგამონაკლისო შემთხვევა უსაფუძვლოდ არ გაფართოვდეს. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პოზიციის თანახმად, ასეთი საგამონაკლისო შემთხვევა ძალიან მკაცრი წესით უნდა განიმარტოს. არსებობს რისკი, რომ ამგვარ გამონაკლისად ჩაითვალოს ის პროფესიები და საქმიანობები, რომელთა დაუფლებას და განხორციელებას ქალებს საუკუნეების განმავლობაში დისკრიმინაციულად უზღუდავდნენ. ევროკავშირის დირექტივები წევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებს, ყოველ 8 წელიწადში ერთხელ გადააფასონ და რევიზია ჩაუტარონ საქმიანობის აუცილებელ მოთხოვნებს, რადგან, ტექნოლოგიური პროგრესიდან და სოციალური განვითარებიდან გამომდინარე, ის საქმიანობები, რომლებიც ადრე დაკავშირებული იყო რომელიმე სქესთან, შესაძლოა, ამგვარ მოთხოვნებს აღარ შეიცავდეს. განსაკუთრებით აღსანიშნავია, რომ ქალებისათვის რაიმე საქმიანობის დაწყებაზე უარის თქმა დაუშვებელია საფრთხისგან მათი დაცვის საჭიროების მოტივით (მაგალითად, სამხედრო საქმე).

კიდევ ერთი გამონაკლისი, რომელიც დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება, გახლავთ პოზიტიური გადაწყვეტილებების განხორციელება, რომელთა ფარგლებშიც „წევრმა სახელმწიფოებმა შესაძლებელია, შეინარჩუნონ ან გაატარონ ღონისძიებები, რომლებიც უზრუნველყოფს სრული თანასწორობის დაცვას ქალებისა და კაცების ცხოვრებაში“. აღნიშნული ღონისძიებები გულისხმობს გარკვეული უპირატესობის (advantage) მინიჭებას, რომელიც დაძლევენ იმ ისტორიულ ჩავჯვრას, რასაც განიცდიდნენ დაჩაგრული სქესის ადამიანები დასაქმებისა თუ პროფესიული განათლების სფეროში.

სპეციალური ჩანაწერი გაკეთდა ქალების დაცვასთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით ორსულობისა და შვილოსნობის საკითხებთან მი-

მართებით.²⁵⁶ 1992 წელს წევრმა სახელმწიფოებმა მიიღეს კიდევ ერთი დირექტივა 92/85 დასაქმებული ორსული ქალების დაცვის მიზნით.

1976 წელს წევრმა სახელმწიფოებმა ვერ მიაღწიეს შეთანხმებას სოციალური უზრუნველყოფის სფეროში ქალებისა და კაცების მიმართ თანაბარი მოპყრობის შესახებ; თუმცა 1978 წელს მიიღეს დირექტივა 79/7, ე.წ. **თანასწორობის მესამე დირექტივა**, რომელიც ეხებოდა ქალებსა და კაცებს შორის თანასწორობას სოციალური უზრუნველყოფის სფეროში. აღნიშნული დირექტივა აწესრიგებს ავადმყოფობასთან, შეზღუდულ შესაძლებლობასთან, ხანდაზმულობასთან, სანარმოო და პროფესიულ ტრავმებთან და უმუშევრობასთან დაკავშირებულ საკითხებს.

მესამე დირექტივა ასევე მოიცავს საგამონაკლისო დანაწესებს ქალთა საპენსიო ასაკთან დაკავშირებით და პოზიტიურ ღონისძიებებს, რომლებიც დაკავშირებულია იმ ფაქტთან, რომ პირი, რომელიც დაკავებული იყო ბავშვის აღზრდით, შესაძლოა, იძულებული გამხდარიყო, პროფესიული საქმიანობა შეეწყვიტა.

2010/18 დირექტივაში განხილულია მშობლის შვებულების საკითხებიც, რაც პირებს ეხმარება პროფესიულ და პირად ცხოვრებას შორის ბალანსის დამყარებაში.

დირექტივა 2004/113 გენდერული თანასწორობის სპექტრს კიდევ უფრო აფართოებს და მიუთითებს, რომ ის დაცული უნდა იყოს სერვისებისა და საქონლის მიწოდების სფეროშიც.

D. დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ ეროვნული კანონმდებლობის მიმოხილვა

ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვის კუთხით უნდა განვიხილოთ ეროვნული კანონმდებლობის 3 მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო აქტი, რომლებიც უშუალოდ უკავშირდება ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირებას. ეს აქტებია: საქართველოს კანონი გენდერული თანასწორობის შესახებ, საქართველოს შრომის კოდექსი, საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“.

1. საქართველოს კანონი გენდერული თანასწორობის შესახებ

საქართველოს კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“, რომელიც 2010 წელს იქნა მიღებული, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი დოკუმენტი იქნებოდა, რომ არა მისი დეკლარაციული ხასიათი. მიღებიდან დღემდე კანონს სწორედ ამის

256. Directive 76/207, Article 2(3)

გამო აკრიტიკებენ - ის, ფაქტობრივად, არ მოიცავს კანონის მოთხოვნების აღსრულების მექანიზმს; არც ერთი სხვა საკანონმდებლო აქტით არ ხდება გენდერული თანასწორობის კანონში დადგენილი ნორმების დარღვევის სანქცირება. კანონს ასევე აქვს ხარვეზები ქალთა თანასწორობის განმსაზღვრელი დანაწესების ფორმულირებაშიც, რასაც აქვე განვიხილავთ.

კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი, რომელიც განსაზღვრავს ძირითად ტერმინებს, **გენდერულ თანასწორობას** განმარტავს, **როგორც „უფლებათა ნაწილს“**.²⁵⁷ ეს განმარტება შეუსაბამოა გენდერული თანასწორობის არსთან და ფილოსოფიასთან, ვინაიდან არ არსებობს უფლებების რაიმე ჯგუფი, რომელშიც გენდერული თანასწორობა არ უნდა იყოს წარმოდგენილი. გენდერული თანასწორობა არის გამჭოლი პრინციპი, რომელიც ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების მთელ სპექტრს მოიცავს და არა მის რომელიმე ნაწილს. ამავე დროს, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი, რომელიც თანასწორობას (მათ შორის გენდერულ თანასწორობას) უზრუნველყოფს, მხოლოდ უფლებათა გარკვეულ ნაწილზე კი არ ვრცელდება, არამედ ყველა მათგანზე.

„გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონი არ მოიცავს ჩანაწერს საზოგადოებაში ქალთა უთანასწორობასთან დაკავშირებული სტერეოტიპების და განწყობის შეცვლასთან დაკავშირებით. იმ პირობებში, როდესაც სასამართლოები ქალთა დისკრიმინაციის ერთ-ერთ დამადასტურებელ მტკიცებულებად სტერეოტიპული განწყობისა და სექსისტური გამონათქვამების არსებობას განიხილავენ, ამგვარი ჩანაწერის არარსებობა კანონის ხარვეზად შეიძლება მივიჩნიოთ.

„გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონი არ განიხილავს ინტერსექციური დისკრიმინაციის მოვლენას, ანუ ქალების დისკრიმინაციას რამდენიმე ნიშნით: შესაბამისად, ამოვარდნილია ჩანაწერი ეთნიკური და რელიგიური უმცირესობის წარმომადგენელი და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალების, ასევე განსხვავებული სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის მქონე, სოფლად მცხოვრები ქალებისა და სხვა მარგინალიზებული ჯგუფების მიმართ სისტემური ჩაგვრის პრაქტიკის აღმოფხვრის აუცილებლობის შესახებ.

პრობლემურია კანონის ჩანაწერი, რომელიც ქალებისათვის გარკვეული სამუშაოს შესრულებისას ქალების არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენებას დასაშვებად მიიჩნევს. განვიხილოთ პრობლემური მუხლის ფორმულირება. ამ კანონის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად:

„დასაქმებისას და შრომითი მოვალეობების შესრულებისას დასაშვებია სქესის ნიშნით პირთა არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენება ან/და

257. „გენდერული თანასწორობა - ადამიანის უფლებათა ნაწილი, რომელიც გულისხმობს ქალისა და მამაკაცის თანასწორ უფლება-მოვალეობებს, პასუხისმგებლობას და თანასწორუფლებიან მონაწილეობას პირადი და საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში“.

მათთვის უპირატესობის მინიჭება, რაც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან, ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება“.

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ „საქმიანობის აუცილებელი მოთხოვნების“ შემთხვევა კანონში მოყვანილია, ზოგადად, დასაშვებ პრაქტიკად და არა საგამონაკლისო შემთხვევად, რაც იმთავითვე პრობლემური ფორმულირებაა და წარმოშობს ამ მუხლის ფართოდ გავრცელების რისკს. საქმიანობის აუცილებელი პირობები (genuine occupational requirements) მუხლში რეფერირებულია, როგორც „სამუშაოს არსი“. „სამუშაო“ თავისი არსით უფრო ფართოა, ვიდრე კონკრეტული საქმიანობა. თითოეული სამუშაო (მაგალითად, ჯარისკაცის) შესაძლოა, შეიცავდეს რამდენიმე საქმიანობას, შესაბამისად, მოთხოვნები უნდა გამომდინარეობდეს არა „სამუშაოდან“, არამედ „საქმიანობიდან“. მუხლი ასევე არ მოიხმობს კონტექსტს, რაც აღნიშნულ შეზღუდვას დაუსაბუთებლად აფართოებს. კონკრეტული საქმიანობა შესაძლოა, სხვადასხვა კონტექსტში სხვადასხვა მოთხოვნას აყენებდეს მისი განმახორციელებელი პირის მიმართ. მუხლში მოყვანილი „პირობები“ იმგვარადაა ფორმულირებული, რომ ისინი სამუშაოს მახასიათებლად აღიქმება; „კონტექსტი“ კი უფრო გარემოს მახასიათებლებს მიემართება. მუხლი ასევე არ აზუსტებს „საქმიანობის აუცილებელი მოთხოვნების“ პერიოდული გადასინჯვის ვალდებულებას, როგორც ეს ევროკავშირის შესაბამისი დირექტივებითაა გათვალისწინებული. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული მუხლის ფორმულირება ბლანკეტურია და შეიცავს სქესის ნიშნით იმგვარი დისკრიმინაციის განხორციელების საფრთხეს, რომელიც სწორედ საზოგადოებრივი სტერეოტიპების ზეგავლენითაა ნაკარნახევი.

კანონში ასევე არაა განხილული „მშობლის შვებულების“ საკითხი, რომელიც შვილების მიმართ ქალისა და კაცის თანაბარი მოვალეობების შესრულებას შეუწყობდა ხელს. საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში „დეკრეტული შვებულება“ ჯერ ისევ მხოლოდ ქალების უფლებად აღიქმება და ამ ტერმინის ჩანაცვლება „მშობლის შვებულებით“ აღნიშნული პრობლემის მოგვარებისთვის წინ გადადგმულ ნაბიჯად ჩაითვლებოდა.

აღსანიშნავია კანონში ქალების მიმართ სამუშაო ადგილზე შვინროების აკრძალვის მუხლი. თუმცა საგულისხმო ხარვეზია, რომ ტერმინი „სექსუალური შევიწროება“ მასში გამოყენებული არ არის, რაც, ცალსახად, პრობლემას წარმოადგენს. გარდა ამისა, ამავე კანონით აკრძალული არ არის სექსუალური შევიწროება სხვა გარემოში, მაგალითად, საგანმანათლებლო დაწესებულებაში, რაც ასევე მნიშვნელოვანი გამოწვევაა.

აღნიშნული ანალიზის საფუძველზე შეგვიძლია, შევაფასოთ, რომ

გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონი სინამდვილეში არ პასუხობს მისი შექმნის მიზანს, არ ითვალისწინებს ქალთა ჩაგვრის ისტორიული რეალობის აღმოფხვრას და ვერ უზრუნველყოფს სქესის და გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის აღკვეთას ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში.

2. საქართველოს შრომის კოდექსი

საქართველოს შრომის კოდექსი დისკრიმინაციას კრძალავს როგორც წინასახელშეკრულებო, ასევე შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში და ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს. დაცული სფეროს ჩამონათვალთან ერთად, რომელიც მოიცავს „სქესის“ ნიშანს, შრომის კოდექსი ასევე განმარტავს პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის არსს და საგამონაკლისო შემთხვევებს. განსაკუთრებით საყურადღებოა დისკრიმინაციის ფორმად შევიწროების გამოცხადება, თუმცა განვიხილოთ აღნიშნული კანონის ხარვეზები და ნეიტრალური შინაარსის მუხლები, რომლებიც ქალს არასახარბიელო მდგომარეობაში აყენებს.

2014 წელს ჩატარებული კვლევის თანახმად,²⁵⁸ საქართველოს შრომის კოდექსი არ არეგულირებს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ვაკანსიის შესახებ წარსადგენი განცხადების შინაარსს, რაც, ცალსახად, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციულ შედეგებს იწვევს. ამავე კვლევის თანახმად, პრობლემას ქმნის ის გარემოება, რომ კანდიდატის შერჩევის და გასაუბრების ეტაპზე დამსაქმებელს კანდიდატის შესახებ ინფორმაციის მიღების შეუზღუდავი უფლება აქვს, რაც კოდექსის მე-5 მუხლის 1-ლი ნაწილით რეგულირდება. რაკი მუხლი არ აზუსტებს, თუ რომელი ინფორმაცია ჩაითვლება დისკრიმინაციულად, ან რომელი ინფორმაციის მიწოდებაზე უარის თქმის უფლება აქვს კანდიდატს, ამიტომ კვლავაც შეგვიძლია, აღნიშნული მუხლი ქალებისათვის არათანასწორ და დისკრიმინაციული შედეგის მომტანად განვიხილოთ. მაგალითად, ქართულ რეალობაში დამსაქმებლის მიერ მოპოვებული ინფორმაცია ქალის ორსულობის შესახებ ხშირად ხდება მისთვის დასაქმებაზე უარის თქმის საფუძველი. საქართველოს შრომის კოდექსში ასევე არაა დაკონკრეტებული დამსაქმებლის მხრიდან ინფორმაციის მიღების საშუალებები, რაც შრომითი ურთიერთობების მნიშვნელოვან ასპექტს რეგულირების მიღმა ტოვებს და ზრდის დასაქმებულის პირად ცხოვრებაში ჩარევის რისკს.²⁵⁹

ცალკე პრობლემას წარმოადგენს არაუნიფიცირებული კანონმდებლობა, კერძოდ, ურთიერთმიმართება შრომის კოდექსში არსებულ

258. „კონსტიტუციის 42-ე მუხლი“ (2014). გენდერული დისკრიმინაცია შრომით ურთიერთობებში

259. კერესელიძე, თ. (2014). საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ანალიზი - დასაქმების ადგილზე სქესის ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაცია და მისი სამართლებრივი შედეგები. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია

ანტიდისკრიმინაციულ ნორმებსა და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ ანტიდისკრიმინაციულ ჩანაწერებს შორის. ვინაიდან შრომის კოდექსი არ აზუსტებს, რა სამართლებრივი შედეგები დადგება დისკრიმინაციის შემთხვევაში დისკრიმინატორის მიმართ, ისევე, როგორც დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს, მოსარჩელე იძულებულია, დაეყრდნოს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის დანაწესებს. თუმცა აღნიშნული რთულდება ამ უკანასკნელის მე-3 მუხლში განსაზღვრული კანონის მოქმედების სფეროს შემოფარგვლით, სადაც მითითებულია, რომ „ამ კანონის მოთხოვნები ვრცელდება საჯარო დაწესებულებების, ორგანიზაციების, ფიზიკური და იურიდიული პირების ქმედებებზე ყველა სფეროში, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს ქმედებები არ რეგულირდება სხვა სამართლებრივი აქტით;“ ასევე გართულებულია სიტუაცია ამ ორი კანონით დაწესებული დისკრიმინაციის გასაჩივრების განსხვავებული ვადების გამო, რაც შრომით სამართლებრივ დავაში მონაწილე პირს იმპლიციტურად უწესებს უფრო მკაცრ პირობებს (გასაჩივრების უფრო ხანმოკლე ვადა), ვიდრე სხვა სფეროში დისკრიმინაციის მსხვერპლს. აღნიშნულმა ბუნდოვანებამ და უნიფიცირების პრობლემამ, შესაძლოა, დამაზიანებლად იმოქმედოს ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის აღსრულებაზე.

საქართველოს შრომის კოდექსი არ მოიცავს ცხად ჩანაწერს თანაბარი შრომისთვის თანაბარი ანაზღაურების შესახებ.²⁶⁰ აღნიშნულ პრინციპს იგი აერთიანებს დისკრიმინაციის ზოგად აკრძალვაში, რაც არ გულისხმობს თანასწორი ანაზღაურების ხელშეწყობის პირდაპირ ვალდებულებას დამსაქმებლისთვის. ხშირად ანაზღაურების საკითხი საქართველოში, განსაკუთრებით კერძო სექტორში, დასაქმებულ პირებთან მიმართებით დამსაქმებლის დისკრეციადაც კი განიხილება. ასევე პრობლემურია ინფორმაციის კონფიდენციალობის პრინციპი ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, რადგან ითვლება, რომ სახელფასო განაკვეთი (გარდა საჯარო სექტორისა) არის პირის კონფიდენციალური ინფორმაცია; დისკრიმინაციის მსხვერპლისთვის მტკიცებულებათა მოპოვება გართულებულია და ამ სახის ინფორმაციის სასამართლოს ძალით გამოთხოვნა მხოლოდ სასამართლო დავის ეტაპზე ხდება შესაძლებელი, რაც, ცხადია, არ ქმნის თანაბარ შანსებს სასარჩელო მოთხოვნების ჩამოყალიბებისა და შეჯიბრებითი დავისთვის მართლმსაჯულების სისტემაში.

განსაკუთრებით საინტერესოა შრომის კოდექსში ორსულების დასაქმებასთან დაკავშირებული ჩანაწერი, რომელიც „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონისგან განსხვავებულ მიდგომას ავითარებს.

260. იქვე, გვ. 56

შრომის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-5 ნაწილი კრძალავს ორსულ ქალთან შრომითი ხელშეკრულების დადებას, რომელიც გულისხმობს მძიმე, მავნე და საშიშ პირობებში სამუშაოს შესრულებას. ამავე დროს, „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლის მე-4 პუნქტი აღნიშნავს, რომ ორსული ქალებისათვის **უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ხელსაყრელი პირობების შექმნა, იმგვარად, რომ გამოირიცხოს მათი მუშაობა მძიმე, მავნე და საშიში პირობების შემცველ სამუშაო გარემოში.** ეს ჩანაწერი გაცილებით მგრძნობიარეა ქალთა საჭიროებების მიმართ, ვინაიდან შრომის კოდექსის ამკრძალავი იმპერატიული ნორმა დამსაქმებელს ანიჭებს შეკითხვის დასმის უფლებას ორსულობის თაობაზე. ამავე დროს, ის იმთავითვე შეიცავს ბლანკეტურ აკრძალვას ხელშეკრულების დადებაზე და არ ავალდებულებს დამსაქმებელს, უზრუნველყოს ხელსაყრელი სამუშაო პირობები, როგორც ამას აკეთებს „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონი.

აღსანიშნავია, რომ შრომის კოდექსი ასევე მოიცავს **„საქმიანობის აუცილებელი პირობების“** შესახებ ჩანაწერს, თუმცა, „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონისგან განსხვავებით, იგი იყენებს ფრაზას „დისკრიმინაცია არ ჩაითვლება“ (ნაცვლად სიტყვისა „დასაშვებია“), რაც უკეთეს ფორმულირებად მიგვაჩნია, თუმცა მუხლის შემადგენლობაში რჩება იგივე პრობლემები „სამუშაოს“ ცნების განმარტებასთან და „კონტექსტის“ ცნების გამოტოვებასთან, ასევე საქმიანობის პირობების 8 წელიწადში ერთხელ გადახედვასთან დაკავშირებით.

რაც შეეხება დეკრეტულ შევებულებას, საქართველოს კანონმდებლობაში გვხვდება შემდეგი სახის ხარვეზი: საქართველოს შრომის კოდექსში **„ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო ანაზღაურების წესი“** ეწინააღმდეგება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის #231/ნ ბრძანებას. მიუხედავად იმისა, რომ შრომის კოდექსის ჩანაწერი არ მიაწინებს სქესზე (შესაბამისად, ნორმის სუბიექტია როგორც დასაქმებული ქალი, ისე კაცი), მინისტრის ბრძანებით დამტკიცებული წესის მე-10 მუხლის მე-6 პუნქტის მიხედვით, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შევებულება და, შესაბამისად, ანაზღაურება ორსული (მშობიარე) ქალის ოჯახის წევრებს **არ მიეცემათ**, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ორსული ქალის გარდაცვალების გამო, ცოცხალი ბავშვის დაბადების შემთხვევაში, დახმარებას იღებს მამა ან მეურვე პირი. ეს ჩანაწერი გამოირიცხავს **„მშობლის შევებულების“** კონცეფციას, რომელიც ორივე მშობელს მისცემდა შევებულებას ბავშვის გაჩენის და აღზრდის გამო; აქედან გამომდინარე, ის არ შეესაბამება ევროკავშირის სტანდარტს და თავისი არსით გენდერულად დისკრიმინაციულია, ვინაიდან მამის გამოირიცხვა ბავშვის აღზრდისგან მამას არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს, თანაც განამტკიცებს ქალების დაქვემდებარებულ და უთანასწორო მდგომარეობას. შრომის კოდექსი ასევე არ ავალდებულებს დამ-

საქმებელს, განეროს სპეციალური ხელშეწყობი პოლიტიკა კაცებისა და ქალებისათვის მშობლის შვილების უზრუნველყოფის თაობაზე.

საქართველოს შრომის კოდექსი არ იცნობს პოზიტიური ღონისძიებების ცნებას.²⁶¹ შესაბამისად, ქალთა ისტორიული ჩაგვრა და უთანასწორობა დასაქმების არც ერთ სფეროში არ არის აღიარებული და გათვალისწინებული.

საქართველოს შრომის კოდექსი ასევე არ ითვალისწინებს ქალების რეპროდუქციულ ფუნქციასთან დაკავშირებული სპეციალური საჭიროებების დაკმაყოფილების შესაძლებლობას ან, მასზე უარის თქმის შემთხვევაში, დისკრიმინაციის დადგენას, როგორც ეს განმტკიცებულია აშშ-ის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში.

საქართველოს შრომის კოდექსში, 2013 წელს შესული ცვლილებების შედეგად, გაჩნდა ჩანაწერი დისკრიმინაციის მტკიცების ტვირთის მოპასუხეზე გადატანის შესახებ. შრომის კოდექსის მე-4 (მეორე პრიმა) მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ქმნის დისკრიმინაციის ვარაუდს, მაშინ მტკიცების ტვირთი დამსაქმებელს ეკისრება. აღნიშნული ცვლილება მნიშვნელოვანია დასაქმებულთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, თუმცა პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ ეს ჩანაწერი არ ვრცელდება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებზე, რაც კანონის მნიშვნელოვანი ხარვეზია.

ყოველივე ზემოთქმული მიუთითებს, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი ჯერ ისევ არასამართლიანია გენდერული თვალსაზრისით და არ ითვალისწინებს ქალების თანასწორ უფლებებს დასაქმების სფეროში. სინამდვილეში ის რჩება მექანიკური თანასწორობის პოსტულატზე და ეყრდნობა ამერიკასა და ევროპის ქვეყნებში ათწლეულების წინ შეცვლილ პარადიგმას იმის თაობაზე, რომ ქალების მექანიკური ინტეგრაცია შრომის ბაზარზე მათ თანასწორობას უწყობს ხელს. აღნიშნული პარადიგმა მოძველებული და გამოუსადეგარია, ისევე, როგორც კანონის ფორმალისტური მიდგომა ქალთა შრომის უფლებების რეალიზაციისადმი.

3. საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“

2014 წლის მაისში მიღებული ეს კანონი წინ გადადგმული ნაბიჯია სხვადასხვა ნიშნით დისკრიმინაციის, მათ შორის გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მიმართულებით. თუმცა, კანონის აღსრუ-

261. კერესელიძე, თ. (2014). საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ანალიზი - დასაქმების ადგილზე სქესის ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაცია და მისი სამართლებრივი შედეგები. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია

ლების ორწლიანმა გამოცდილებამ გამოავლინა მისი როგორც ზოგადი ხასიათის ხარვეზები, ასევე გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის საკითხში არსებული პრობლემები.

თავად საქართველოს სახალხო დამცველმა, რომელსაც ამავე კანონით დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა და ზედამხედველობის ფუნქცია მიენიჭა, 2015 წლის სპეციალურ ანგარიშში²⁶² ჩამოაყალიბა ის ხარვეზები, რომლებიც აღნიშნულ კანონს აქვს. ხოლო 2016 წელს, ამ ხარვეზებიდან გამომდინარე, საკანონმდებლო ორგანოს წარუდგინა რეკომენდაციები საკანონმდებლო ცვლილებების განსახორციელებლად. განვიხილოთ აღნიშნული ხარვეზები გენდერული თანასწორობის ქრილში:

კანონის პროცესუალური ერთ-ერთი ხარვეზია ხანმოკლე ხანდაზმულობის ვადა (3 თვე) დისკრიმინაციის სარჩელით სასამართლოსადმი მიმართვისათვის. ასევე, ვინაიდან, აღნიშნული კანონის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, სასამართლოსადმი მიმართვა აჩერებს საქმისწარმოებას სახალხო დამცველის მიერ (იმ შემთხვევაში, თუ სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტს უკვე დაწყებული აქვს საქმის შესწავლა), მოქალაქეები, რომლებიც გადაწყვეტენ, გაასაჩივრონ დისკრიმინაცია შრომით უფლებების თვალსაზრისით, შეზღუდულნი არიან შრომის კოდექსით დადგენილი ერთთვიანი ვადით.²⁶³ აღნიშნული შეზღუდვა განსაკუთრებით საგულისხმოა დისკრიმინაციის მსხვერპლ ქალებთან მიმართებით, რომლებისთვისაც, გენდერული როლებიდან და ზრუნვის საქმიანობიდან გამომდინარე, გასაჩივრების შემჭიდროებული ვადები მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობაზე ბარიერად უნდა ჩაითვალოს.

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონი სახალხო დამცველს უფლებამოსილებას არ ანიჭებს, საქმის წარმოების პროცესში, სავალდებულო წესით, მოითხოვოს ინფორმაცია კერძო სამართლის იურიდიული და ფიზიკური პირებისაგან; ასევე - კერძო პირებისაგან; ხოლო საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებთან მიმართებით ასეთი უფლება გათვალისწინებულია. აღნიშნული ხარვეზი აფერხებს სახალხო დამცველს, ინფორმაცია დაუბრკოლებლად მოიპოვოს, რაც აუცილებელია დისკრიმინაციის დადგენისათვის. თუ გადავხედავთ სახალხო დამცველის მიერ გენდერის ნიშნით 2015 წელს განხილულ

262. საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ. (2015). იხ ბმულზე: <http://ombudsman.ge/ge/reports/specialuri-angarishebi/qveyanashi-diskriminaciis-winaagmddeg-brdzolis-misi-tavidan-acilebisa-da-tanasworobis-mdgomareobis-shesaxebye>

263. საქართველოს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-6 პუნქტის და „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 127-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, დასაქმებულს შეუძლია, დამსაქმებლის მიერ გამოცემული ბრძანება ერთი თვის ვადაში გაასაჩივროს.

დისკრიმინაციის საქმეებს, უმრავლეს შემთხვევაში, მოპასუხე მხარე იყო კერძო სამართლის სუბიექტი (მაგალითად, სს „საქართველოს ბანკი“, შპს Jobs.ge, შპს „კრედო“). შესაბამისად, აღნიშნული პროცესუალური ხარვეზი, რომელიც მოპასუხეებს ინფორმაციის სავალდებულო წესით მიწოდებას არ ავალდებულებს, განსაკუთრებით ნეგატიურ ზეგავლენას ახდენს ქალთა თანასწორობის აღდგენის შესაძლებლობაზე.

მნიშვნელოვანი პროცესუალური დარღვევაა ჩანაწერი, რომლის თანახმადაც, სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციის ფაქტის დადასტურების შემთხვევაში, კერძო სამართლის სუბიექტებს და ფიზიკურ პირებს არ ეკისრებათ რეაგირების ვალდებულება. როგორც სახალხო დამცველის სპეციალურ ანგარიშშია აღნიშნული, მას არ გააჩნია რეკომენდაციის შესრულების უზრუნველყოფისა და ზედამხედველობის არანაირი ბერკეტი კერძო სექტორთან მიმართებით. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მიღებიდან 2016 წლის ივლისამდე პერიოდში ქალთა მიმართ გენდერული ნიშნით აღბეჭდილი დისკრიმინაციის თუ უთანასწორო მოპყრობის ყველა შემთხვევა განხორციელებული იყო კერძო კომპანიების მიერ. მათი მხრიდან დისკრიმინაციის დადგენის შემდეგ მხოლოდ ერთმა კერძო კომპანიამ გაითვალისწინა სახალხო დამცველის რეკომენდაცია და გააუქმა დისკრიმინაციის შემცველი ბრძანება, ამასთან, მსხვერპლს აუნაზღაურა ზიანი. ყველა სხვა შემთხვევაში, კერძო სექტორის წარმომადგენლების მხრიდან გამოვლინდა გულგრილობა სახალხო დამცველის მიერ გაცემული რეკომენდაციის და ზოგადი წინადადების შესრულების მიმართ, რაც კიდევ ერთხელ მიუთითებს აღნიშნული ხარვეზის განსაკუთრებულად დამაზიანებელ ეფექტზე ქალების მიმართ.

სასამართლო საქმისწარმოების დროს, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ დავებში, სახალხო დამცველს აქვს შესაძლებლობა, სამართლებრივი დასკვნები „სასამართლოს მეგობრის“ სტატუსით წარადგინოს. თუმცა ეს უფლება არ გააჩნიათ არასამთავრობო ორგანიზაციებს²⁶⁴, რომლებიც ამ დავაში არ არიან ჩართულნი მხარის ან მესამე პირის სტატუსით. სახალხო დამცველს მიაჩნია, რომ ამ ბერკეტის გამოყენების შესაძლებლობა, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის გზით, უნდა მიეცეს ყველა იმ პირს, რომლებსაც აქვთ სპეციალური ცოდნა და კომპეტენცია განსახილველ თემებთან დაკავშირებით. ქალთა ორგანიზაციებისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ეს ასპექტი, რადგან სასამართლო წარმოებაში მათი ჩართულობა აამაღლებდა მართლმსაჯულების მგრძნობელობას ქალთა უფლებებისა და თანასწორობის საკითხების მიმართ.

264. იგულისხმება სამოქალაქო დავები.ბ

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის უმნიშვნელოვანეს მატერიალურ ხარვეზს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ მასში დისკრიმინაციის ცალკე ფორმად არ არის განმარტებული **„სექსუალური შევიწროების“** ცნება. შესაბამისად, ნორმატიულად არაა გამყარებული ევროკავშირისა და აშშ-ის სამართალში არსებული საკანონმდებლო ჩანაწერი იმის თაობაზე, რომ სექსუალური შევიწროების საქმეები არ მოითხოვს კომპარატორის მოძებნას და გონივრული გამართლების შესაძლებლობას, მეორე მხრივ, სექსუალური შევიწროების დროს მტკიცების ტვირთი მოპასუხეზე კი არ გადადის (ისე, როგორც დისკრიმინაციის შესახებ სხვა დავებში) არამედ თანაბრად ნაწილდება ორივე მხარეზე.

კანონის ანალიზი ცხადყოფს, რომ მასში არსებული მატერიალური და პროცესუალური ხარვეზები განსაკუთრებით მძიმე ზეგავლენას ახდენს ქალთათვის მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობაზე. აღსრულების, სანქცირებისა და კომპენსაციის სუსტი მექანიზმი, ისევე, როგორც საპროცესო საშუალებების გამოყენების ბარიერები, ქალებს კიდევ უფრო უსუსტებს ნდობას მართლმსაჯულების მიმართ. ყოველივე ზემოაღნიშნული კი საჭიროებს ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის, მატერიალური და საპროცესო ნორმების სასწრაფო ცვლილებას და გენდერული პერსექტივით მათი ხელმისაწვდომობის გაზრდას.

E. სახალხო დამცველის მიერ განხილული გენდერული დისკრიმინაციის საქმეები

საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ 2015 წელს გამოცემული სპეციალური ანგარიშისა²⁶⁵ და ამავე ინსტიტუციის ვებგვერდზე განთავსებული ინფორმაციის თანახმად, 2014-2016 წლებში (2016 წლის ივნისის მდგომარეობით) გენდერული თანასწორობის თემაზე განხილული საქმეების სრული უმრავლესობა უკავშირდებოდა კერძო სექტორის მიერ ქალების მიმართ დისკრიმინაციული პრაქტიკის განხორციელებას. შესაბამისად, ყველა განხილულ შემთხვევაში გამოვლინდა კანონმდებლობით დაშვებული ხარვეზები კერძო სამართლის სუბიექტების მხრიდან, კერძოდ - ორგანიზაციებმა სახალხო დამცველს უმეტეს შემთხვევაში არ მიაწოდეს შესაბამისი ინფორმაცია გამოკვლევის პროცესში; დისკრიმინაციის დადგენის შემდგომ კი არ აღასრულეს სახალხო დამცველის რეკომენდაცია დისკრიმინაციის შეწყვეტისა და შედეგების აღმოფხვრის თაობა-

265. საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ. (2015). იხ. ბმულზე: <http://ombudsman.ge/ge/reports/specialuri-angarishebi/qveyanashi-diskriminaciis-winaagmddeg-brdzolis-misi-tavidan-acilebisa-da-tanasworobis-mdgomareobis-shesaxebe>

ზე, გარდა ერთი გამონაკლისისა (სახალხო დამცველის მიერ გენდერული დისკრიმინაციის კუთხით განხილულ საქმეებს გაეცანით დანართი #1). აღნიშნული კიდევ ერთხელ მიუთითებს, რომ აუცილებელია კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანა უახლოეს პერიოდში.

F. გენდერული დისკრიმინაციის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებები ეროვნულ დონეზე

კვლევის ფარგლებში გაანალიზდა სასამართლო პრაქტიკა, რისთვისაც მოძიებულ იქნა სამივე ინსტანციის გადაწყვეტილებები ელექტრონულ საძიებო სისტემაში; ასევე გამოთხოვნილ იქნა ისინი სასამართლოდან და არასამთავრობო ორგანიზაციებიდან.

ვინაიდან კვლევის განხორციელების პერიოდისთვის (2016 წლის ივლისი) არ არსებობდა არც ერთი სასამართლო გადაწყვეტილება გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის დადგენასთან დაკავშირებით „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე, მკვლევართა ჯგუფმა შეიმუშავა გენდერული დისკრიმინაციის შესახებ გადაწყვეტილებების მოძიების ალტერნატიული სტრატეგია; კერძოდ, დამუშავდა 593 სასამართლო გადაწყვეტილება (მიღებული სასამართლოს სამივე ინსტანციის მიერ) შრომითი დავების შესახებ, რომლებშიც მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ მისი შრომითი უფლება დაირღვა მის მიმართ განხორციელებული დისკრიმინაციის გამო. მათ შორის იყო გადაწყვეტილებები, რომლებიც ეხებოდა შრომით სამართლებრივ დავებს, სამუშაოზე აღდგენისა და იძულებითი განაცდურის მოთხოვნას. ვინაიდან სასარჩელო მოთხოვნებს შორის შრომით დავათა უმრავლესობაში დისკრიმინაციის დადგენის მოთხოვნა არ არსებობდა, მკვლევრებმა გაანალიზეს გადაწყვეტილებების სრული ტექსტები, რათა მათში დაეფიქსირებინათ დისკრიმინაციის ფაქტის შესახებ მსჯელობა. საბოლოოდ, 593 გადაწყვეტილებიდან ანალიზისთვის შეირჩა 20 გადაწყვეტილება, რომლებშიც შედარებით ფართოდ იყო გაშლილი დისკრიმინაციის ან გენდერული სტერეოტიპების თემა. დამუშავებულ სასამართლო გადაწყვეტილებებში გამოვლინდა შემდეგი სახის ხარვეზები:

1. დისკრიმინაციული მოპყრობის იდენტიფიცირება

სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზისას გამოვლინდა, რომ ხშირად მოსარჩელე ქალები (და, სავარაუდოდ, მათი ადვოკატებიც) ვერ ახდენენ დისკრიმინაციის სახელდებას და მის გარშემო მსჯელობის განვითარებასაც ვერ ახერხებენ, გენდერული დისკრიმინაციის ამკარა ნიშნების შემთხვევაშიც. მოსარჩელე ქალები ხშირად ახსენებენ შესაძლო დისკრიმინაციის ფაქტს მტკიცებულებების შეგროვებისა და წარდგენის ეტაპზე,

თუმცა უჭირთ ამ ახალი სამართლებრივი ცნების ადეკვატური ინტეგრირება სასარჩელო მოთხოვნაში. შესაბამისად, სასამართლო აღნიშნული საქმეების განხილვისას მოპასუხის სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების იგნორირებას ახდენს და მას საქმისწარმოებისას არ განიხილავს.

ბათუმის საქალაქო სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში,²⁶⁶ რომელიც შეეხებოდა სამსახურიდან ორსულის გათავისუფლებას, სასარჩელო მოთხოვნის დასაბუთებაში მითითებულია:

„მოსარჩელემ 2013 წლის 1 მაისს ხელშეკრულების საფუძველზე მუშაობა დაიწყო შპს „ლ.კრ.“-ში ოფისმენეჯერად. ხელშეკრულება დაიდო 12 თვის ვადით. ხელფასის სახით იღებდა 1000 ლარს. 2013 წლის 8 აგვისტოდან ორსულობის აღრიცხვაზე დადგა ბათუმის სამშობიარო სახლში. ... [ხელმძღვანელებმა] **განუმარტეს, რომ ორსული და ბავშვიანი პირები სამუშაოზე არ უნდოდათ.** აღნიშნულის გამო უსაფუძვლოდ უძებნიდნენ მიზეზებს სამსახურიდან გათავისუფლებისათვის“.

აღნიშნული პრაქტიკის პრობლემურობა, რომელიც მდგომარეობს დისკრიმინაციული მოპყრობის შესახებ ინფორმაციის არშემომებაში, დასტურდება თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მიერ 2014 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით, რომელიც ძალაში დატოვა საკასაციო სასამართლომაც, რითაც გაიზიარა პალატის პოზიცია.²⁶⁷ კერძოდ, ამ მსჯელობის თანახმად, სასამართლომ შრომით დავებში, პირველ ყოვლისა, სწორედ დისკრიმინაციული მოპყრობის არსებობა უნდა შეამოწმოს, ვინაიდან მისი უპირველესი მიზანი სამოქალაქო უფლებების მართლზომიერი განხორციელების უზრუნველყოფაა, რის აუცილებელ პირობასაც დისკრიმინაციის არარსებობა წარმოადგენს: „... **უნდა გამოირიცხოს შრომის კოდექსით დამსაქმებლისათვის მინიჭებული უფლების გამოყენების გზით ისეთი კონსტიტუციური პრინციპების დარღვევა, როგორიცაა შრომით ურთიერთობაში ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციის აკრძალვა, რასის, კანის ფერის, ენის, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, ეროვნების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ასაკის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, რელიგიური ან რაიმე გაერთიანებისადმი კუთვნილების, ოჯახური მდგომარეობის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულების გამო. შესაბამისად, პირის სამსახურიდან გათავისუფლებისას აუცილებლად უნდა შემოწმდეს, აღნიშნულს საფუძვლად ხომ არ დაედო შრომის კოდექსის მე-2 მუხლით დისკრიმინაციულად მიჩნეული რომელიმე [ფაქტორი]“.**

266. ბათუმის საქალაქო სასამართლო, საქმე #1749/13, 2013 წლის 11 დეკემბერი

267. თბილისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე #ას-792-757-2014, 2014 წლის 6 ოქტომბერი

ჩვენ მიერ განხილულ შემთხვევაში, როცა მოსარჩელე აშკარად მიუთითებდა დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, მნიშვნელოვანია, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა სწორედ სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი და საკასაციო სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი სტანდარტი გაავრცელონ და უფლების მართლზომიერად განხორციელება დისკრიმინაციის გამორიცხვის გზით შეამოწმონ. ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის აღსრულების საწყის პერიოდში ამგვარი მიდგომა წარმოადგენს აუცილებლობას ამ კანონმდებლობის ეფექტური აღსრულების უზრუნველსაყოფად.

2. დისკრიმინაცია - დაცული საფუძვლისა და კომპარატორის გარეშე

შრომითი დავების სრულ უმრავლესობაში, სადაც დისკრიმინაციის შესახებ მსჯელობა გვხვდება, არ არის მითითებული დაცული ნიშანი, არ არის განხილული კომპარატორი, მოსამართლე არ აფასებს პირდაპირ თუ არაპირდაპირ დისკრიმინაციას (არ იყენებს დისკრიმინაციის რაციონალური და მკაცრი შეფასების ტესტებს). ტერმინი „დისკრიმინაცია“ ხშირად გამოყენებულია „უკანონო ქმედების“ სინონიმად, რაც აკნინებს თანასწორობის მექანიზმის არსს.

ამ მხრივ, აქამდე განხილული საქმეებიდან პოზიტიური კუთხით გამოირჩევა ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით პირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენის თაობაზე.²⁶⁸ აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში სასამართლო მსჯელობს როგორც დაცულ ნიშანზე (რომლის დასაბუთებაშიც მოიხმობს ევროპის ადამიანის უფლებების სასამართლოს საქმეებს),²⁶⁹ ისე განსხვავებული მოპყრობის შეფასების მიზნით შერჩეულ კომპარატორზე (რისთვისაც ეყრდნობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას).²⁷⁰ სასამართლო ასევე მსჯელობს მოპასუხეზე მტკიცების ტვირთის გადატანის შესახებ, მოსარჩელის მიერ ვარაუდის სტანდარტის დაკმაყოფილების საფუძველზე და დისკრიმინაციის დადგენის სხვა აუცილებელ პირობებზე. უნდა ითქვას, რომ სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება წარმოადგენს დისკრიმინაციის დადგენის საუკეთესო სტანდარტის მაგალითს, რომელიც სასურველია, განხორციელდეს სხვა სასამართლოებშიც.

268. ქუთაისის საქალაქო სასამართლო, საქმე #2/1242-16, 2016 წლის 29 ივნისი

269. ECHR, S.L. v. Austria, 2003

270. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმე #1/1/493, 27 დეკემბერი, 2010. „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატორული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

3. დისკრიმინაციის მტკიცების ტვირთი

მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობა შრომის კოდექსში 2013 წლის ივნისში შესული ცვლილებებით ერთმნიშვნელოვნად ითხოვს, რომ, დისკრიმინაციულ საფუძველზე სამსახურიდან გათავისუფლების შემთხვევაში, დისკრიმინაციის მტკიცების ტვირთი მოპასუხეზე გადავიდეს, განხილულ დავებში ჯერ კიდევ ფიქსირდება საწინააღმდეგო მიდგომა სასამართლოების მხრიდან. მტკიცების ტვირთი, დისკრიმინაციის ვარაუდის შემთხვევაში, მოსარჩელეს აწევს:

ამონარიდი ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს 2014 წლის გადაწყვეტილებიდან:²⁷¹

„სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებები, რომლებზეც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნასა და შესაგებელს. **რამდენადაც დისკრიმინაციის მტკიცების ტვირთი აწვა იმ მხარეს, რომელიც მიუთითებდა დისკრიმინაციის ფაქტის არსებობაზე, ამიტომ დისკრიმინაციის ფაქტი მოცემულ შემთხვევაში მხარეებს სარწმუნოდ უნდა დაედასტურებინათ, თუმცა მათ ვერ უზრუნველყვეს დამსაქმებლის მიერ გამოვლენილი ნების არამართლზომიერებისა და, შესაბამისად, მათ მიმართ დისკრიმინაციის არსებობის ფაქტის მტკიცების ტვირთის რეალიზება“.**

ანალოგიური მსჯელობა ვითარდება მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს კიდევ ერთ გადაწყვეტილებაში.²⁷²

ამგვარი მიდგომა სრულიად შეუძლებელს ხდის დისკრიმინაციის სავარაუდო ფაქტების დამტკიცებას მოსარჩელის მხრიდან, ვინაიდან მას ერთმნიშვნელოვნად შეზღუდული აქვს წვდომა იმ მტკიცებულებებზე, რომლებიც დასაბუთებულად მიუთითებდა დისკრიმინაციის ფაქტზე. ამიტომაც საჭიროა, განუხრელად შესრულდეს კანონმდებლობის ჩანაწერი მტკიცების ტვირთის რევერსთან დაკავშირებით, ხოლო მოსამართლეებს ჰქონდეთ გაიდლაინები მითითებულ თემაზე.

4. გენდერული სტერეოტიპები

შესწავლილი გადაწყვეტილებებიდან, ფაქტობრივად, არ გამოვლენილა არც ერთი საქმე, რომლებთან დაკავშირებითაც სასამართლო იმსჯელებდა გენდერული სტერეოტიპების და მათი, როგორც დისკრიმინაციის წამახალისებელი როლის შესახებ. ამის ნაცვლად, ზოგიერთ შემთხვევაში თავად სასამართლო გადაწყვეტილების ჩანაწერები განამტკიცებს გენ-

271. ზესტაფონის რაიონული სასამართლო, საქმე #2/283, 06 იანვარი, 2014 წელი

272. ზესტაფონის რაიონული სასამართლო, საქმე #2/285, 26 დეკემბერი, 2013 წელი

დერულ სტერეოტიპებს, რაც იმთავითვე უთანასწორობის განმტკიცების საფრთხის შემცველი ქმედებაა. როდესაც აშშ-ის ფედერალური და სხვადასხვა შტატის სასამართლოები გენდერული სტერეოტიპების შესახებ მტკიცებულებებს საქმის განხილვაში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებენ, სტერეოტიპების ფენომენის სრული იგნორება საქართველოს სასამართლოების მხრიდან ამ მიმართულებით ცოდნის დონის ამაღლების საჭიროებაზე მიუთითებს.

ბათუმის საქალაქო სასამართლო 2013 წლის გადაწყვეტილებაში,²⁷³ რომელიც ეხებოდა მოსარჩელე ქალის სამსახურში აღდგენას და განაცდურის ანაზღაურებას, ავითარებს ასეთ მსჯელობას:

„სასამართლო ეჭვქვეშ არ აყენებს მოსარჩელის დიასახლისობას, მაგრამ მისი კარგი დიასახლისობა არ ნიშნავს იმას, რომ ის სამსახურებრივ მოვალეობას ჯეროვნად შეასრულებდა“.

აღნიშნულ საქმეში მოსარჩელე ასაჩივრებდა სამსახურიდან გათავისუფლების ბრძანებას. მოპასუხე აპელირებდა მოსარჩელის მხრიდან მზარეულის პოზიციით გათვალისწინებული მოვალეობების არაჯეროვნად შესრულებაზე. არაჯეროვანი შესრულება მდგომარეობდა ჰიგიენის დაუცველობასა და სამზარეულოს მოუნესრიგებლობაში. მიუხედავად იმისა, რომ მოსარჩელემ „კარგი დიასახლისობის“ დასამტკიცებლად მოწმედ წარადგინა პირები, რომელთაც დაადასტურეს, რომ მოსარჩელე, ზოგადად, „კარგი დიასახლისი იყო და ჰიგიენის პირობებსაც კარგად იცავდა“, სასამართლომ თავის მსჯელობაში ერთმანეთისაგან არ გამიჯნა მოსარჩელის პრაქტიკული და პროფესიული უნარ-ჩვევები და მიუთითა გენდერული როლის შესახებ. „კარგი დიასახლისი“, რომელიც გახლავთ ქალის გენდერული როლი, არათუ არ უკავშირდება ქალის მიერ პროფესიული ვალდებულების შესრულებას, არამედ, მასზე აპელირებამ შესაძლოა, დააკნინოს ქალის შესაძლებლობები. აღნიშნულ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია, სასამართლოს მხრიდან ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს გენდერული როლები და მათთან დაკავშირებული სტერეოტიპები; იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ამ სტერეოტიპებზე მხარე საქმეში თავად აპელირებს.

გენდერული სტერეოტიპების ზეგავლენის კიდევ ერთი ილუსტრაციაა უთანასწორო მოხსენიება, რასაც ვხვდებით თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის გადაწყვეტილებაში.²⁷⁴ მასში მხოლოდ მამაკაცის მიმართ არის გამოყენებული ზრდილობის აღმნიშვნელი ფორმა „ბატონი“, თუმცა მსგავსი ფორმით საქმეში მონაწილე არც ერთი სხვა პირი არ არის მოხსენიებული. კერძოდ, გადაწვეტილებაში აღნიშნულია შემდეგი: „სასამართლოს მიერ უნდა შეფასდეს ბ-ნ ს. ს-ს რეგისტრაციიდან მოხსნის

273. ბათუმის საქალაქო სასამართლო, საქმე #2-1465. 20 დეკემბერი, 2013 წელი

274. თბილისის საქალაქო სასამართლო, საქმე #2/14279-14, 10 დეკემბერი, 2014 წელი

კანონიერება“. ვინაიდან დავა მაღალი თანამდებობის პირის (ს.ს.) მიმართ განხორციელებულ ქმედებას ეხება, სასამართლო მოსარჩელის ქმედების კანონიერების შესაფასებლად ამგვარ მსჯელობას ავითარებს:

„განსახილველ შემთხვევაში რეგისტრაციიდან მოხსნას დაექვემდებარა პოლიტიკური თანამდებობის პირი. საქმის მასალებით ცნობილია აღნიშნული პირის შესახებ, რომ იგი იყო მაღალი თანამდებობის პირი - მინისტრი; ინფორმირებულნი იყვნენ ს-ს შესაბამისი თანამშრომლები, რომელთაც უნდა განხორციელებინათ რეგისტრაციიდან მოხსნის პროცედურები. ასევე უდავოა, რომ რაიმე განსხვავებას კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მაღალი თანამდებობის პირების მიმართ რეგისტრაციიდან მოხსნის პროცედურების განხორციელებისას“. მიუხედავად აღნიშნული მსჯელობისა, თავად სასამართლო განსხვავებულ დამოკიდებულებას ავლენს და მაღალი თანამდებობის კაცის მიმართ იყენებს ფორმას „ბატონი“, მაგრამ არ იყენებს ამ ტიპის ფორმას საქმეში მონაწილე სხვა მხარეების, მათ შორის ქალების, მიმართ (ქალბატონი).

მკვლევარების მოსაზრებით, სასამართლოს მხრიდან გენდერული სტერეოტიპების აღმოჩენასა და შეფასებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს გენდერული დისკრიმინაციის ნიშნების შემცველ საქმეებში. როგორც ზემოთ განხილული აშშ-ის პრეცედენტული სამართალი მიუთითებს, ხშირ შემთხვევაში, სწორედ გენდერული სტერეოტიპები გახდა ქალთა უთანასწორო მდგომარეობის მტკიცებულება საქმეში, რომელიც მოსამართლეს დაეხმარა, გენდერულად მგრძნობიარე გადაწყვეტილება მიეღო. მნიშვნელოვანია, აღნიშნული პრაქტიკა ეროვნულმა სასამართლოებმაც გაიზიარონ.

5. შეფასების კრიტერიუმები, რომლებიც გენდერულად ტენდენციურია

სასამართლო გადაწყვეტილებები შრომით დავებში ნაკლებ ყურადღებას ამახვილებს დასაქმებულთა ე.წ. ნეიტრალური შეფასების კრიტერიუმებზე, რომლებსაც, საზოგადოებაში გავრცელებული სტერეოტიპებისა და კონტექსტის გათვალისწინებით, ხშირად ნეიტრალურად არ აღიქვამენ და არც იყენებენ. ამ მხრივ, განსაკუთრებით საინტერესოა თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის გადაწყვეტილება.²⁷⁵ აღნიშნულ საქმეში გენდერული დისკრიმინაციის შესახებ მსჯელობა არ ყოფილა, თუმცა მოპასუხე მხარე ამტკიცებდა, რომ მოსარჩელის გათავისუფლების ერთ-ერთი საფუძველი იყო „თავდაჯერებულების ნაკლებობა და ფამილარობა“; კერძოდ, სასამართლო გადაწყვეტილებაში მითითებულია შემდეგი:

275. თბილისის საქალაქო სასამართლო, 26 ივლისი, 2015 წელი

„ფიზიკური პირების მრჩეველის პოზიციაზე მუშაობის თითქმის 10 თვის განმავლობაში (პერიოდი 2013 წლის 26 ივლისიდან 2014 წლის აპრილის ჩათვლით) მოსარჩელე ა.მ. არაჯეროვნად ასრულებდა თავის შრომით მოვალეობებს, რაც გამოწვეული იყო იმით, რომ მოსარჩელე, დადგარა ახალი გამოწვევების წინაშე, თავისი უნარ-ჩვევებით, კვალიფიკაციით ვერ გაართვა თავი, გაზრდილი მოთხოვნების შესაბამისად, მასზე დაკისრებულ ამოცანებს: ბოლო პოზიციაზე ა.მ.-ს მუშაობის ანალიზმა ცხადყო, რომ მისი მუშაობის შედეგები იყო არადამაკმაყოფილებელი, როგორც უშუალოდ საკრედიტო კუთხით, ისე კლიენტების მოზიდვის, ანაბრების სფეროს თუ ყოველკვარტალური პრეზენტაციის გაკეთების თვალსაზრისით. მოპასუხე ბ-ის მიერ დადგენილ სამუშაო გეგმას მოსარჩელე ვერ ასრულებდა... კლიენტებთან ურთიერთობაში აკლდა თავდაჯერებულობა და კომპეტენტურობა; ამავე დროს, მათთან ურთიერთობაში იყო ზედმეტად ფამილარული“.

აღსანიშნავია, რომ საქალაქო სასამართლო გადაწყვეტილებაში არ არის გამოკვეთილი „თავდაჯერებულობისა“ და „ფამილარობის“ ცნებები, მათი გაზომვის საშუალება და გენდერული ასპექტი; ასევე, არაფერია ნათქვამი „ტოკენიზმის“ მოვლენაზე - როგორი იყო გენდერული ბალანსი გადაწყვეტილების მიმღებ პირებს შორის და რა ზეგავლენას ახდენდა ის ქალი თანამშრომლის შეფასებაზე.

მოგვიანებით აღნიშნული გადაწყვეტილება გაუქმდა სააპელაციო სასამართლოს მიერ,²⁷⁶ რომელმაც თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ მოსარჩელის არაკომპეტენტურობა და დავალებების შეუსრულებლობა მის მიერ მოპასუხის მხრიდან დასაბუთებული არ ყოფილა; ამავე დროს, სააპელაციო სასამართლომ იმსჯელა ფამილარობის კონკრეტულ შემადგენლობაზე და აღნიშნა, რომ „მიმართვა „ღმერთმა დაგლოცოთ“ ქართულ საზოგადოებაში, ურთიერთობის სტანდარტებიდან და ფორმებიდან გამომდინარე, პალატის მოსაზრებით, არ შეიძლება შეფასდეს ფამილარულ დამოკიდებულებად“. თუმცა მას ანალოგიური სტანდარტით არ განუხილავს ქართულ რეალობაში „თავდაჯერებულობის“ შესახებ გავრცელებული სტანდარტი და ამ კრიტერიუმის გენდერულად მიკერძოებული გამოყენების შესაძლებლობა.

ერთი შეხედვით, სასამართლოს მიერ განხორციელებული გენდერულად ნეიტრალური შეფასებების გაანალიზება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ისინი ხშირად საფუძვლად ედება გადაწყვეტილებებს ქალების შესახებ. გადაწყვეტილებების გენდერულად მიკერძოებული ხასიათის გამოსავლენად კი მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად თანასწორი არ-გუმენტები დაედო მათ საფუძვლად. ამა თუ იმ ცნების გენდერული ნეიტრალურობის შეფასებისას სასამართლომ უნდა იმსჯელოს არა მხოლოდ ცნე-

276. თბილისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე #330210014496446. #2ბ/3878-15, დეკემბერი, 2015 წელი

ბის დღევანდელ გამოყენებასა და კონოტაციაზე, არამედ მის ისტორიულ დატვირთულობაზე, რაც ცნობიერებაში სტერეოტიპებად ყალიბდება.

6. დისკრიმინაციის დაფარვა

მნიშვნელოვანი ტენდენცია გამოვლინდა საწარმოს რეორგანიზაციის მოტივით დისკრიმინაციის დაფარვასთან დაკავშირებით. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ²⁷⁷ აღნიშნულ საკითხზე შემდეგნაირად იმსჯელა:

„განსახილველ შემთხვევაში, საქმის მასალებით არ დასტურდება არც რეორგანიზაციის შედეგად შტატების შემცირების ფაქტი და არც მოსარჩელეთა არასაკმარისი კომპეტენცია; პალატა დამატებით განმარტავს, რომ მართოდენ რეორგანიზაცია დასაქმებულის სამსახურიდან გაშვების საფუძველი არ უნდა გახდეს, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში ე.წ. „რეორგანიზაციის“ საფუძველით პირის სამსახურიდან გაშვების დისკრიმინაციული მოტივები შეიძლება დაიფაროს... პალატა ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ რეორგანიზაცია საწარმო/დანესებულება/ორგანიზაციის შიდაორგანიზაციული ცვლილებაა, რომელიც პირის სამსახურიდან გათავისუფლებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დაედოს საფუძვლად, თუ პირის სამსახურიდან გაშვება რეორგანიზაციის შედეგებმა განაპირობა და არა უშუალოდ რეორგანიზაციის პროცესმა“.

თბილისის სააპელაციო სასამართლო პირველი ინსტანციის სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების განხილვისას ასევე მიუთითებს:²⁷⁸

„გადაწყვეტილებაში სასამართლო აღნიშნავს, რომ მოსარჩელის მიმართ ადგილი არ ჰქონია დისკრიმინაციას. თუმცა, სწორედაც რომ დისკრიმინაციული ქმედების გამო მოხდა მოსარჩელის გათავისუფლება ვითომდა „რეორგანიზაციის“ საფუძველით. მოსარჩელე პირნათლად ასრულებდა სამსახურებრივ მოვალეობას“.

თბილისის სააპელაციო სასამართლომ²⁷⁹ საქმეში, რომელიც ეხებოდა ბაგა-ბაღის გამგის თანამდებობიდან ლ.ქ.-ს გათავისუფლებას, განმარტა, რომ არსებობს დისკრიმინაციის დაფარვის შესაძლებლობა შრომითი ხელშეკრულების ფორმის ცვლილების გზით.

„პალატა განმარტავს, რომ, უფლების მართლზომიერად გამოყენების კონტექსტში, ნიშანდობლივია, აღინიშნოს, რომ დაუშვებელია უვადოდ დასაქმებულის ვადიან შრომით ხელშეკრულებაზე გადაყვანა მართოდენ იმ მიზნით, რომ მისი სამსახურიდან გაშვების მართლზომიერი საფუძველი შეიქმნას; მით უფრო მაშინ, როდესაც ამგვარი გადაყვანა იმთავითვე კანონსაწინააღმდეგოა, რადგან 1 წელზე ნაკლებადიანი

277. თბილისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე #330210014527929, #2ბ/3712-15, 1 იანვარი, 2016 წელი

278. თბილისის სააპელაციო სასამართლო, #N2ბ/4238-13, 21 ივლისი, 2013 წელი

279. თბილისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე #2ბ/1100-15, 16 ივლისი, 2015 წელი

შრომითი ხელშეკრულების დადება მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებშია შესაძლებელი, რაც მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ არის. პალატა დამატებით განმარტავს, რომ განუსაზღვრელი ვადით დასაქმებულის ვადიან შრომით ხელშეკრულებაზე გადაყვანა იმ მიზნით, რომ ვადის ამოწურვის შემდეგ იგი სამსახურიდან გათავისუფლდეს, გარდა იმისა, რომ კანონსაწინააღმდეგოა, დასაქმებულთა თანაბარი მოპყრობის მოტივებიდან გამომდინარე, სახიფათოცაა, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში, ე.წ. „ვადის ამოწურვის“ საფუძველით პირის სამსახურიდან გაშვების დისკრიმინაციული მოტივები შეიძლება დაიფაროს²⁸⁰.

აღსანიშნავია, რომ დისკრიმინაციის დაფარვის მიზნით რეორგანიზაციის მოხმობის ფაქტები განსაკუთრებით მრავლად ვლინდება გადაწყვეტილებებში, რომლებიც ეხება უპირატესად დასაქმებული ქალებით დატვირთულ საწარმოებსა და ორგანიზაციებს, კერძოდ, სკოლებს, სამედიცინო დაწესებულებებს და ა.შ. შრომის ბაზარზე ქალთა გენდერული სეგრეგაციის ერთ-ერთ უარყოფით ეფექტად, დამსაქმებლების დომინაციის ამგვარი ფორმაც ვლინდება, რომელიც ქალების დაფარულ დისკრიმინაციას რეორგანიზაციის სახელით ეწევა. მნიშვნელოვანი იქნება, სასამართლოებმა ასევე შეაფასონ აღნიშნული მოვლენის ფართო სოციალური მნიშვნელობა, ხოლო ქალთა უფლებების დამცველებმა სტატისტიკურად გამოხატონ ამ მოვლენის გენდერული ტენდენციურობა.

7. ზრუნვის ვალდებულების გათვალისწინება

გენდერულად მნიშვნელოვანი ასპექტია არასრულწლოვნებსა და ოჯახის სხვა წევრებზე ზრუნვის ვალდებულება, რაც ხშირად დაუფასებელი ტვირთია და მას ქალის შრომის გაანალიზების დროს არ ითვალისწინებენ. უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ჯერ კიდევ არ გვხვდება მსჯელობა აღნიშნულ ფაქტორზე, როგორც გენდერულად სპეციფიკურ ქალის ტვირთზე, თუმცა, ამ მხრივ, არსებობს პოზიტიური პრაქტიკაც, რომელსაც სასამართლოს გადაწყვეტილებებმა მხარი უნდა დაუჭიროს და წაახალისოს. ასეთი პრაქტიკის მაგალითია თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება,²⁸⁰ რომელშიც აღნიშნულია, რომ დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას გათვალისწინებული უნდა იყოს შემდეგი გარემოებები:

„საქმის მასალებით დასტურდება, რომ ზ-ის (მოსარჩელის) არასრულწლოვანი შვილი, რომლის კანონიერი წარმომადგენელია მშობელი, შპს „თბილისის ბავშვთა ინფექციურ კლინიკურ საავადმყოფოში“ იმყოფებოდა 2014 წლის 7-8 აგვისტოს. ასევე დადასტურებულია, რომ 2014 წლის 08 აგვისტოს ზ. მორიგეობდა სამსახურში და ასრულებდა თავის ფუნქციას 24-საათიან რეჟიმში. დასაქმებულის სამსახურებრივი საქმიანობა არის

280. თბილისის საქალაქო სასამართლო, საქმე #2/17644-14, 12 დეკემბერი, 2014 წელი

მძიმე - გარდა ფიზიკური დატვირთვისა, რაც გულისხმობს 24-საათიან უწყვეტ მომსახურებას, გასათვალისწინებელია ფსიქოლოგიური დატვირთვაც. ასეთ პირობებში, როდესაც წინა დღით, 9:12 საათზე, ფიქსირდება, რომ მოსარჩელე ეწევა სამსახურებრივ საქმიანობას, მის მიმართ მკაცრი წესების დადგენა მომდევნო მორიგეობაზე - 24 საათის შემდეგ, არ არის სამართლიანი. ასევე საგულისხმოა, რომ დასაქმებულს არასრულწლოვანი შვილი ჰყავდა ავად და მისი მოვლის ვალდებულებაც ეკისრებოდა“.

ზრუნვის ვალდებულების შეფასება და გათვალისწინება ქალების მიმართ ისტორიულად განმტკიცებული დისკრიმინაციის დაძლევის მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია. ამ ასპექტს განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაუთმონ სასამართლოებმა ქვეყნის მასშტაბით, რადგან ის ხაზს უსვამს ქალების ისტორიულად განპირობებულ უთანასწორობას და წარმოადგენს წინ გადადგმულ ნაბიჯს მის გასანიტრალეზებად. შემდეგი ეტაპი იქნება ზრუნვის ვალდებულების თანაბრად გადანაწილება ორივე სქესის წარმომადგენლებზე, რასაც წინ უნდა უძღოდეს სწორედ ზემოთ აღნიშნული მსჯელობა, გენდერულ ასპექტზე ცხადი მითითებით.

G. დასკვნა და რეკომენდაციები

ყოველივე ზემოთქმულიდან იკვეთება, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ჯერ კიდევ შეიცავს გენდერული თანასწორობის ხელის შემშლელ დანაწესებს, რომლებიც საჭიროებს ევროკავშირის სამართალთან ჰარმონიზაციას და ფემინისტური მიდგომების ინტეგრაციას. დისკრიმინაციისგან ქალთა სრულფასოვნად დაცვისათვის საჭიროა, განხორციელდეს შემდეგი ღონისძიებები:

რეკომენდაციები:

- „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონში შევიდეს ცვლილებები დისკრიმინაციის ფორმების დაზუსტებასთან, „სექსუალური შევიწროების“ ცნების ინტეგრირებასთან, სამართალწარმოების ვადების გაგრძელებასთან და სასარჩელო ხანდაზმულობასთან დაკავშირებით. აგრეთვე, განისაზღვროს, როგორც სავალდებულო მოთხოვნა, სახალხო დამცველის ჩართვა კერძო სამართლის სუბიექტებთან და ფიზიკური პირებთან დაკავშირებულ საქმეებში;
- „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონში გადაიხედოს „გენდერული თანასწორობის“ და „სექსუალური შევიწროების“ ცნებები; ასევე, განისაზღვროს ინტერსექციური დისკრიმინაციის არსი და მისი აღმოფხვრის, ასევე, საზოგადოებაში დამკვიდრებულ გენდერულ სტერეოტიპებთან ბრძოლის მე-

ქანიზმები. ამ კანონით გათვალისწინებული თანასწორობის მექანიზმების აღმასრულებელი ნორმები ჩაიდოს ამ და სხვა ნორმატიულ აქტებში;

- საქართველოს შრომის კოდექსში განისაზღვროს მშობლის შვებულების, თანაბარი შრომის თანაბარი ანაზღაურების, საქმიანობის აუცილებელი პირობების, მშობლის შვებულების საკითხები და ჩამოყალიბდეს მათი განხორციელების ეფექტური მექანიზმები. ამავე კანონის საფუძველზე, დამსაქმებლებს დაევალოთ გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის პოლიტიკისა და გაიდლაინების შემუშავება;
- ეროვნულმა სასამართლოებმა შეადგინონ ერთგვაროვანი პრაქტიკის დოკუმენტი გენდერული დისკრიმინაციის თემაზე, რომელიც გაითვალისწინებს დისკრიმინაციის სახელების, მტკიცების ტვირთის გადატანის, დისკრიმინაციის ტესტის გამოყენებისა და სხვა რელევანტურ საკითხებს; ასევე, შემუშავდეს მოსამართლეებისათვის სპეციალური რეკომენდაციები გენდერული დისკრიმინაციის საკითხის სპეციფიკის გათვალისწინებით.
- ჩატარდეს სპეციალური ტრენინგები როგორც მოსამართლეების, ისე ადვოკატებისათვის გენდერული დისკრიმინაციის თემაზე აშშ-ისა და ევროკავშირის სამართლებრივი პრაქტიკის რეფერირებით.

VIII. სექსუალური შევიწროება

A. შესავალი

თავში განხილულია სექსუალური შევიწროების ფენომენი და ფემინისტი იურისტების მოსაზრებები აღნიშნულ საკითხზე; ასევე - სექსუალური შევიწროების დაცვის მექანიზმები ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ევროკავშირის სამართლის ფარგლებში. გაანალიზებულია ეროვნულ სასამართლოებში სექსუალური შევიწროების საკითხებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები.

B. ფემინისტური მიდგომები სექსუალურ შევიწროებასთან დაკავშირებით

სექსუალური შევიწროების შესახებ ფემინისტური თეორია, ძირითადად, რადიკალი ფემინისტების მოსაზრებებს ეყრდნობა, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ შევიწროება ქალთა მიმართ ძალადობისა და პატრიარქალური კონტროლის კონკრეტული გამოვლინებაა.²⁸¹ ფემინისტები აგრეთვე იზიარებდნენ მემარცხენეების მოსაზრებას კაპიტალიზმის ექსპლუატაციური შრომითი ურთიერთობების შესახებ, რაც სწორედ დასაქმებულ ქალებს აზარალებს. სექსუალური შევიწროების, როგორც სოციალური მოვლენის, ანალიზს ეტყობა ზეგავლენა გაუპატიურების შესახებ ფემინისტური თეორიებისა, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ გაუპატიურების დროს მთავარი მოტივაცია ძალაუფლების მოპოვება და შენარჩუნებაა და არა სექსუალური იმპულსი. როგორც მერი ბულარზიკი აღნიშნავდა, სექსუალური შევიწროება - ეს არის კაცების „ლიცენზია“ ქალების კონტროლისათვის. მათი აზრით, ქალებმა სამსახურში ყოფნით მიატოვეს თავიანთი „ბუნებრივი ადგილი“ და, შესაბამისად, ამით დაკარგეს „ნესიერება“. ეს გარემოება კი კაცებს ქალებზე კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილებას აძლევს.²⁸²

ფემინისტებს მიაჩნდათ, რომ იმ კაცებს, რომლებიც სჩადიოდნენ გაუპატიურებას, მიმართავდნენ სექსუალურ შევიწროებას, ან ოჯახში ძალადობდნენ, სულაც არ ჰქონდათ ფსიქოლოგიური პრობლემები - ისინი ლოგიკურად პასუხობდნენ იმ კულტურულ ტრადიციებს, რომლებიც მათ

281. Baker, C.N. (2008). The women's movement against sexual harassment, Cambridge University Press

282. Bularzik, M., (1978), Sexual Harassment at the Workplace, Radical America. July-August

ძალადობისკენ უბიძგებდა. კაცებს სოციალიზაციის პროცესში ასწავლიდნენ ქალებზე დომინაციას ძალისა და მუქარის გამოყენებით.²⁸³

ფემინისტი თეორეტიკოსების მეორე ჯგუფი სექსუალურ შევიწროებას დისკრიმინაციის ინტერსექციურ ჩარჩოში განიხილავდა და აღნიშნავდა, რომ ის დაკავშირებულია კლასობრივ ფაქტორთანაც. მათი აზრით, კაპიტალიზმის მიერ დასაქმებული ქალების მძიმე პირობები ხდის მათ მონყვლადს გენდერული ძალადობის მიმართ. ფრიდა კლეინს, ინტერსექციური დისკრიმინაციის თეორიის შესაბამისად, მიაჩნდა, რომ სექსუალურ შევიწროებას უკავშირდება რასიზმიც; შესაბამისად, მძიმე სამუშაო პირობებში მყოფი შავკანიანი ქალები ამგვარ შევიწროებას ძალიან ხშირად განიცდიან. მისი აზრით, ასეთ ვითარებაში პატრიარქატი და კაპიტალიზმი ერთმანეთს განამტკიცებენ, რასიზმი კი ერთ-ერთი წამყვანი ფაქტორია.²⁸⁴

C. სექსუალური შევიწროების სამართალი აშშ-სა და ევროკავშირში

1. სექსუალური შევიწროება აშშ-ის კანონმდებლობაში და პრეცედენტული სამართალი

ა) სექსუალური შევიწროება, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა

აშშ-ის სამოქალაქო უფლებების აქტის VII თავის მიხედვით,²⁸⁵ აკრძალულია დისკრიმინაცია დასაქმების, სამუშაოდან გათავისუფლების, კომპენსაციის გადახდის ან სამუშაო პირობების განსაზღვრის დროს რასის, კანის ფერის, რელიგიის, სქესისა და ეროვნული მიკუთვნებულობის საფუძველზე. სექსუალური შევიწროება, როგორც ჩავგრა სქესის საფუძველზე, გულისხმობს დისკრიმინაციის შემდეგ ფორმებს: „მომსახურება მომსახურების სანაცვლოდ“ (quid pro quo) და „მტრული სამუშაო გარემოს შექმნა“. აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს უახლესი გადაწყვეტილებით,²⁸⁶ სექსუალური შევიწროება შესაძლოა, დაფიქსირდეს მაშინაც, როდესაც არსებობს ერთი სქესის შემვიწროვებელი და შევიწროებული პირი (Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.). აღნიშნული აქტი პირს იცავს დისკრიმინაციისგან თანამშრომლების, უფროსის და მომხმარებ-

283. Alliance Against Sexual Harassment (AASH), (1981). Sexual Harassment a form of violanc against women. FAAR and NCN Newsletter, July/August 28-29

284. Freada Klein (1978) Book Review of Sexual Shakedown: the sexual harassment of women on the job by Lin Farley. Aegis, November/December. 34

285. U.S. Equality Employment Opportunity Commission: Title VII of the Civil Rights Act in 1964. იხ. ბმულზე: <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/titlevii.cfm>

286. U.S. Supreme Court. 3/4/98

ლის მხრიდანაც კი.²⁸⁷

„**მომსახურება მომსახურების სანაცვლოდ**“ - ამ ფორმის შევიწროება შესაძლოა, გამოიხატოს, როდესაც დასაქმებულის შესახებ სამსახურებრივი გადაწყვეტილებები მიიღება იმის მიხედვით, თუ რამდენად დაეთანხმება/მიიღებს ის არასასურველ სექსუალურ ქცევას შემვიწროებლისგან. იმისათვის, რათა აღნიშნული ქმედება დაკვალიფიცირდეს სექსუალურ შევიწროებად, საჭიროა, სავარაუდო მსხვერპლმა დაამტკიცოს ორი გარემოება: (1) სავარაუდო შემვიწროებელი უნდა ახორციელებდეს ქმედებას, რომელიც მიიჩნევა სექსუალურ შევიწროებად; (2) სავარაუდო შემვიწროებელს უნდა ჰქონდეს უფლებამოსილება იმგვარი გადაწყვეტილების მიღებისა, რომელიც რეალურ ზემოქმედებას მოახდენს შევიწროების სავარაუდო მსხვერპლის მდგომარეობაზე დასაქმების ადგილას.

„**მტრული სამუშაო გარემოს შექმნა**“, როგორც სექსუალური შევიწროება, შესაძლოა გამოიხატოს შემდეგი პირობების კუმულაციურ არსებობაში: (1) პირის მიმართ ხორციელდება არასასურველი ქცევა/შევიწროება; (2) აღნიშნული ქცევის საფუძველია ამ პირის სქესი; (3) შემვიწროებლის ქცევა არის იმდენად გამოკვეთილი და მძაფრი, რომ იგი ზემოქმედებს სამუშაო პირობების/გარემოს შეცვლაზე და ქმნის ძალადობრივ ატმოსფეროს (განიმარტება როგორც სუბიექტური, ისე ობიექტური შეფასების სტანდარტით); (4) დამსაქმებლისთვის ცნობილია, ან უნდა იყოს ცნობილი შევიწროების ფაქტის შესახებ. ამ დეფინიციის მიხედვით, შევიწროების იზოლირებული და ერთჯერადი შემთხვევები არ ჩაითვლება შევიწროებად. იმისათვის, რომ დადგინდეს „მტრული სამუშაო გარემოს შექმნის“ ფაქტი, სასამართლოები იყენებენ აშშ-ის „დასაქმების თანასწორი შესაძლებლობის კომისიის“ (Equal Employment Opportunity Commission) მიერ დადგენილ კრიტერიუმებს: სექსუალური შევიწროების გამომხატველი ქცევა უნდა იყოს მძაფრი ან გავრცელებული (pervasive) და ამის გამო გარემო „ობიექტურად და სუბიექტურად“ აღიქმებოდეს, როგორც ძალადობრივი ან მტრული. საქმეში Harris v. Forklift Systems, Inc.²⁸⁸ აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა, რომ დამსაქმებლის ქცევა უნდა შეფასებულიყო „სისხილის, ინტენსივობის და იმის მიხედვით, თუ რამდენად გულისხმობდა ის ფიზიკურ მუქარას ან დამცირებას... და რამდენად უშლიდა ხელს დასაქმებულის მიერ სამუშაოს განხორციელებას“. აღნიშნული კრიტერიუმებით შეფასებისას სექსუალურ შევიწროებად ჩაითვალა დამსაქმებლის მხრიდან შეურაცხყოფელი შეხება, ვულგარული კომენტარები და დამამცირებელი ლაპარაკი ქალებზე, ასევე დამამცირებელი შინაარსის სიმღერის ჩართვა; აგრეთვე, ხელმძღვანელი პირის მიერ სექ-

287. Slaughter, J.M., (2000) legal analysis: Sexual Harassment in the Workplace: Examining Title VII and the Elliott-Larsen Civil Rights Act. იხ. ბმულზე: https://msu.edu/~wlfgfr/slaughter_j.pdf

288. U.S. Supreme Court. N510 U.S. 17, 23 (1993)

სუალური შევიწროების მსხვერპლის მიმართვის იგნორირება, როცა ეს უკანასკნელი იმის თაობაზე აცნობებდა, რომ მას ერთ-ერთი თანამშრომელი ფიზიკურად ავიწროებდა.

იმისათვის, რომ ხელმძღვანელმა აიცილოს პასუხისმგებლობა (როცა იგი პირადად არ ავიწროებს), საჭიროა: (1) ორგანიზაციაში არსებობდეს სექსუალური შევიწროების აკრძალვის პოლიტიკა; (2) პოლიტიკა უნდა იყოს თანამშრომლებისათვის თვალსაჩინო/ხელმისაწვდომი; (3) თანამშრომლებს უნდა ჰქონდეთ საჩივრის დაწერის შესაძლებლობა და არსებობდეს მისი განმხილველი ორგანო; (4) საჩივრის წარმდგენს უნდა შეეძლოს ანონიმურობის შენარჩუნება; (5) ხელმძღვანელმა უნდა მიიღოს ზომები შევიწროების ფაქტის აღმოსაფხვრელად.

ბ) ქალების მიერ მონათხრობი ისტორიების ზეგავლენა სასამართლო გადაწყვეტილებებზე

სექსუალური შევიწროების სამართალი მოსამართლეების მიერ შექმნილი სამართალია (სამოსამართლო სამართალი). მას შემდეგ, რაც ქალებმა დაიწყეს საკუთარი ისტორიების მოყოლა სამსახურში სექსუალურ შევიწროებაზე, მოსამართლეები შეეცადნენ, ამ ახლად აღმოჩენილი მოვლენისთვის არსებული კანონები მოერგოთ. ვაშინგტონის ოლქის მოსამართლეების მიერ სექსუალური შევიწროება პირველად განისაზღვრა სექსუალური დისკრიმინაციის ფორმად, რომლის ჩადენის დროსაც შესაძლოა, დადგეს დამსაქმებლის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საკითხი.

კოლუმბიის ოლქის მოსამართლეებმა, ქალების სექსუალური შევიწროების ისტორიებზე დაყრდნობით, დაადგინეს სექსუალური შევიწროების აკრძალვა. ეს მოსამართლეები ჩაგვრისაგან ქალთა გათავისუფლების მოძრაობის მხარდამჭერები გახდნენ. მათ მსხვერპლი ქალების ჩვენებების ყურადღებით გაანალიზებისა და მოსმენის შემდეგ შექმნეს სექსუალური თანასწორობის დოქტრინა, რითაც დომინანტური მხარის ინტერესი მსხვერპლის ინტერესით ჩაანაცვლეს.

დიანა უილიამსი (*Williams v. Bell*),²⁸⁹ ამერიკის მართლმსაჯულების დეპარტამენტის თანამშრომელი, ამტკიცებდა, რომ იგი ზედამხედველისგან განიცდიდა სექსუალურ შევიწროებას, დამცირებას და, საბოლოოდ, სამსახურიდან გაათავისუფლეს სამუშაოს „ცუდად შესრულების“ გამო, რადგან უარი თქვა სექსუალურ შემოთავაზებაზე. 1976 წელს მოსამართლე ჩარლზ რიჩიმ მიღებული გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ ეს პრაქტიკა განპირობებული იყო მსხვერპლის სქესით და ზედამხედველის ქმედება ექცეოდა სამოქალაქო უფლებების აქტის VII თავით დაცული საფუძვლების ფარგლებში. მოსამართლის გადაწყვეტილების თანახმად,

289. Court of Appeal, Washington dc. 587 F2d 1240 (D.C. Cir. 1978)

„ეს პრაქტიკა წარმოადგენს დასაქმებისთვის ხელოვნურ ბარიერს... რომელიც დგას ერთი სქესის წინაშე, მიუხედავად იმისა, რომ ორივე სქესის მატარებელი პირი თანაბარ სიტუაციაში უნდა იყოს“. ორივე პირს აქვს სექსუალობა, სამსახური. თუმცა, ამ შემთხვევაში, დასაქმების ხელშეშლელი ფაქტორი გახდა მხოლოდ ერთი სქესის წარმომადგენლის, უილიამსის, და მისი ქალი კოლეგების სექსუალობა.

მეორე მნიშვნელოვანი საქმე სექსუალური შევიწროების კუთხით იყო ბარნისის 1977 წლის საქმე (*Barnes v. Costle*)²⁹⁰, რომელიც გასაჩივრდა სააპელაციო ინსტანციაში. ამ საქმის განსაკუთრებული მნიშვნელობა იმაში მდგომარეობს, რომ ამავე პერიოდში სხვა ოლქების სასამართლოთა გადაწყვეტილებებში სექსუალური შევიწროება განხილული არ იყო გენდერული თანასწორობის დარღვევის ნიშნით. ამ გადაწყვეტილებებში მოსამართლეები აღნიშნავდნენ, რომ სექსუალობა არ წარმოადგენდა სქესის ნიშანს, რადგან, მათი შეხედულებით, სექსუალური შევიწროების მსხვერპლი შეიძლება ორივე სქესი თანაბრად გამხდარიყო. ამ გადაწყვეტილებებში არ ჩანდა მსჯელობა იმის თაობაზე, რომ სექსუალობა სოციალურად კონსტრუირებული ცნებაა და არასასურველი სქესის მოთხოვნა უფრო ხშირად უჩნდებათ დასაქმებული ქალის მიმართ; დამსაქმებელიც, რომლისგანაც მოდის ეს მოთხოვნა, უფრო ხშირად არის კაცი. ყოველივე ამის ფონზე განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო ამ საქმეზე მოსამართლე რობინსონის მსჯელობა, რომელმაც აღნიშნა, რომ „სამსახურის შენარჩუნება ბარნისის მიერ დამოკიდებული იყო სექსუალური ურთიერთობის შემოთავაზების მიღებაზე, რის მოლოდინიც ზედამხედველს არ ექნებოდა სხვა სქესის მქონე პირისგან. ... რომ არა მისი სქესი, ბარნისს აღნიშნული პირობის მიღების [სამსახურის შენარჩუნების სანაცვლოდ] აუცილებლობა არ ექნებოდა“. აღნიშნული მსჯელობის შინაარსს ეხმიანება ვაშინგტონის ოლქის სასამართლოს მოსამართლის, რუთ გინსბურგის, მონაწილეობით მიღებული გადაწყვეტილება (ამჟამად ის აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეა) საქმეზე *Harris v. Forklift Systems*,²⁹¹ რომელშიც აღინიშნა, რომ სექსუალური შევიწროების საქმეებში გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა იმ მოსაზრების აღიარება, რომ ერთი სქესის ადამიანები (ქალები) მეტად ექვემდებარებიან სექსუალურ შევიწროებას, ვიდრე სხვა სქესის ადამიანები (კაცები).

როგორც ბარნისის, ისე უილიამსის საქმეებში აშკარად იკვეთებოდა სექსუალური შევიწროების სახე *quid pro quo* (სექსუალური ურთიერთობის პირობა ეკონომიკური ბენეფიტისა და სამსახურის შენარჩუნების სანაცვლოდ). განსხვავებული ფაქტობრივი მოცემულობა იყო სანდრა ბანდის საქმეში (1981 წ.), რომელშიც სქესობრივი კავშირის დამყარების მოთხოვნა ზედამხედველის მხრიდან მძაფრად გამოხატული არ იყო,

290. Court of Appeal, Washington dc. 561 F.2d 983 (D.C. Cir 1977)

291. US Supreme Court. 510 U.S. 17, 23 (1993).

ხოლო სასამართლოს უნდა ემსჯელა, თუ რამდენად აღწევდა ეს ქმედება სექსუალური შევიწროების ხარისხს. ასეთ შემთხვევაში, რომელსაც მტრული სამუშაო გარემოს შექმნის სახელით მოიხსენიებენ, ზიანი ადგება არა სამუშაოს და მისი შენარჩუნების შესაძლებლობას, არამედ თავად მსხვერპლის პიროვნებას, მის სხვა უფლებებსა და თანასწორობას. მოსამართლეებმა ბანდის საქმესთან დაკავშირებით (*Bundy v. Jackson*)²⁹² იმსჯელეს, რომ მტრული სამუშაო გარემოს შექმნა, რომელსაც ახლავს სექსუალური ურთიერთობის მოთხოვნის და გამოძალვის ატმოსფერო, საკმარისი საფუძველია სამოქალაქო უფლებების აქტის დისკრიმინაციისგან დაცვის სფეროში ამ დარღვევის მოსახვედრად. **„სექსუალური სტერეოტიპებით გამსჭვალული შეურაცხყოფა და ღირსების დამამცირებელი მიმართვები... სავარაუდოდ, წამლავდა სამუშაო გარემოს“**. ამ გადაწყვეტილებით ვაშინგტონის ოლქის სააპელაციო სასამართლომ პირველად დაადგინა, რომ ქალის, როგორც სექსუალური ობიექტის, მიმართ მოპყრობა, თავისთავად, ზიანის შემცველია და იგი სექსის ნიშნით დისკრიმინაციას წარმოადგენს. ამ გადაწყვეტილებების შემდეგ, როდესაც სექსუალური შევიწროების შესახებ ერთმა საქმემ (*Meritor Savings Bank v. Vinson*) უზენაესი სასამართლოს დონეს მიაღწია,²⁹³ მოსამართლე რენქისტმა გადაწყვეტილებაში ჩაწერა: **„როდესაც ზედამხედველი სექსუალურად ავიწროებს დაქვემდებარებულ პირს მისი სექსის გამო, ის ახდენს დისკრიმინაციას სექსის ნიშნით“**. ამგვარად, ქალებმა ბრძოლა მოიგეს და სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება პრეცედენტად იქცა.

ც) კომპარატორის, განზრახვისა და მოტივის მოთხოვნის გაუქმება

სექსუალური შევიწროების სამართლის შემდგომი განვითარება დაკავშირებულია აღნიშნულ კონტექსტში განზრახვისა და მოტივის განხილვასთან; კერძოდ, სექსუალური შევიწროების საქმეების განხილვისას გამოიკვეთა აუცილებლობა, რომ დისკრიმინაციის ამ ფორმაზე მსჯელობისას შევიწროების განზრახვა განხილული არ ყოფილიყო. იმის მიუხედავად, დისკრიმინაციის განმახორციელებელს სურდა თუ არა ქალის დისკრიმინაცია, ან მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარება სამსახურში, შეიძლება აშკარად იკვეთებოდეს ქალის მიერ განცდილი ზიანი თანასწორობის დარღვევის გამო.

ნადინ ტაუბმა გააკრიტიკა დისკრიმინაციის არსებული კონცეფცია და გააანალიზა ის პრაქტიკული სირთულე, რის გამოც სასამართლოები ხშირად სექსუალურ დისკრიმინაციას სექსის ნიშნით დისკრიმინაციის

292. US Court of Appeal. 7-th dc. 641 F.2d 934, (D.C. Cir. 1981)

293. US Supreme Court. 477 U.S.57 (1986)

ფორმად არ მიიჩნევენ.²⁹⁴ ტაუბის აზრით, მიუხედავად იმისა, რომ სექსუალური შევიწროება გენდერული დისკრიმინაციის ფორმაა, მნიშვნელოვანია, გადაიხედოს, როგორ მოარგებენ ხოლმე „დისკრიმინაციის“ ცნებას და მისი დადგენის კრიტერიუმებს სექსუალური შევიწროების კონტექსტს: თავდაპირველად სასამართლოები დისკრიმინაციის სარჩელის განხილვისას ეძებდნენ დისკრიმინაციულ მოტივს, რომელიც მოითხოვდა იმის ჩვენებას, რომ მოპასუხეს ჰქონდა უარყოფითი დამოკიდებულება და ზიზლი გარკვეული ჯგუფის მიმართ. შესაბამისად, დისკრიმინაციის ფაქტის შეფასებისას იდგა „კომპარატორის“ მონახვის აუცილებლობა, რათა დაედგინათ არათანაბარი მოპყრობის ფაქტი კონკრეტული ჯგუფის წარმომადგენლის მიმართ. აღნიშნული, როგორც ნადინ ტაუბი მიიჩნევდა, არასწორი მიდგომაა, ვინაიდან ის პირები, რომლებიც ახორციელებენ სექსუალურ შევიწროებას, როგორც წესი, რეალობაში გამოხატავენ დამკვიდრებულ სტერეოტიპებს და ასრულებენ იმ გენდერულ როლს, რომელიც მათ საზოგადოებამ მიანიჭა. ხშირად მათ შესაძლოა, გაცნობიერებულიც არ ჰქონდეთ თავიანთი ქცევის სავალალო შედეგი. იმ მოვლენიდან გამომდინარე, რომ სექსუალური შევიწროება უპირატესად ქალების მიმართ განხორციელებული დისკრიმინაციის ფორმაა, ამ დროს კაც-კომპარატორს ვერ გამოვიყენებთ. ასევე შეუძლებელია, ერთმანეთს შევადაროთ ორი ქალის მიერ ჩამოყალიბებული სექსუალური შევიწროების სუბიექტური შეფასებები, რადგან ისინი შეიძლება აბსოლუტურად არ ემთხვეოდეს, ამ მოვლენის შესახებ აღნიშნული ქალების ცნობიერების ხარისხისა და პერსონალური გამოცდილების განსხვავებულობის გამო.

აღნიშნულის შესახებ მსჯელობა აშშ-ის სასამართლომ 1971 წელს განავითარა საქმეში *Griggs v. Duke Power*.²⁹⁵ მან დაადგინა, რომ სექსუალური შევიწროების შეფასებისას არ არის საჭირო მოტივისა და კომპარატორის გამოყენება; საკმარისია, მოსარჩელემ დაასაბუთოს, რომ განხორციელებული ქმედება არაპროპორციულად აისახება საზოგადოების იმ ჯგუფზე, რომელსაც თვითონ მიეკუთვნება.

დ) სექსუალური შევიწროება სექსუალური შინაარსის გარეშე

სექსუალური შევიწროების დოქტრინამ განვითარების შემდგომ საფეხურზე ასევე განსაზღვრა, რომ მიუხედავად იმისა, ჰქონდა თუ არა შევიწროებას სექსუალური შინაარსი, ის მაინც შეიძლება განვიხილოთ სექსუალურ შევიწროებად. მაგალითად, სექსისტური შენიშვნები სექსუალური შევიწროების ფორმაა. იმის შეფასება, შეიცავს თუ არა სექსისტური შენიშვნა სექსუალობის ელფერს, საკმაოდ რთულია. საბედნიეროდ,

294. Keeping women in their place: stereotyping per se as a form of employment discrimination, 21 B.C.L. Rev. 345

295. US Supreme Court, 401 U.S. 424 (1971)

ვაშინგტონის ოლქის სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილების შემდეგ ამგვარი შეფასების საჭიროება აღარც არსებობს²⁹⁶ - **სასამართლოს გადაწყვეტილებით, გენდერის საფუძველზე შევიწროება ჩაითვალება გენდერული დისკრიმინაციის ფორმად, მიუხედავად იმისა, რამდენად არის იგი აშკარა სექსუალური შინაარსისა.** აღნიშნული მიდგომა გააძლიერა აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებამ²⁹⁷ რომლის თანახმადაც, შემდეგი სახის კომენტარები: **„შენ ქალი ხარ და არ გეცოდინება“, „გვესაჭიროება კაცი მენეჯერი გაქირავების პოზიციაზე“ და შეფასება „უგუნური ქალი“** სექსუალური შევიწროების კანონის დაცვის სფეროს განეკუთვნება. სასამართლომ ამით განმარტა, რომ სექსუალური შინაარსის სურვილი არ არის აუცილებელი კომპონენტი საჩივრისთვის სექსუალური შევიწროების შესახებ. **„სქესის ნიშნით დისკრიმინაცია რომ დადგინდეს, აუცილებელი არ არის, შევიწროების ქცევა მოტივირებული იყოს სექსუალური სურვილით“.**

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა და გადაწყვეტილებები ცხადყოფს, რომ სექსუალური შევიწროების ცნებამ გააფართოვა თანასწორობის ზოგადი პარადიგმა. თუ ადრეული საქმეები სექსუალური შევიწროების შესახებ, ძირითადად, ფორმალური თანასწორობის, კაცსა და ქალს შორის მსგავსების, ბიოლოგიური სქესის არგუმენტს ეყრდნობოდა, ვაშინგტონის ოლქის მოსამართლის გადაწყვეტილება სექსუალური შევიწროების შესახებ შეეხებოდა სქესის, როგორც სოციალური კონსტრუქტის, მოცემულობას, აღიარებდა სტატუსებს შორის იერარქიას, როგორც სექსუალური დისკრიმინაციის საფუძველს.

მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო უფლებების აქტი არ შეიცავს სექსუალური შევიწროების ქცევათა სრულყოფილ ჩამონათვალს, ასეთი ქცევების მაგალითები ჩანს სასამართლოს სხვადასხვა გადაწყვეტილებაში. სექსუალურ შევიწროებად ითვლება: ვულგარული კომენტარი (Henson v. City of Dundee),²⁹⁸ სექსუალურად აგრესიული ქცევა (Faragher v. City of Boca Raton),²⁹⁹ პირის გენდერზე/სქესზე დისკრიმინაციული საუბარი.³⁰⁰

e) დამსაქმებელი, როგორც სექსუალურ შევიწროებაზე პასუხისმგებელი პირი

უზენაესი სასამართლოს ბოლოდროინდელი ორი გადაწყვეტილება აზუსტებს დამსაქმებლის (როდესაც იგი უშუალოდ თვითონ არ იყო შე-

296. US Court of Appeal, McKinney v. Dole, 765 F 2d 1129 (D.C. Cir. 1985)

297. US Supreme Court, Harris v. Forklift Systems, 510 U.S. 17 (1993)

298. US Court of Appeal (11-th dc). 682 F. 2d 897 (1982)

299. US Supreme Court. 524 U.S. 775 (1998)

300. იქვე

ვიწროების განმარტებული პირი) პასუხისმგებლობისგან დაცვის მექანიზმს და გამამართლებელ გარემოებებს.³⁰¹ (1) თუ დამსაქმებელს ჰქონდა გონივრულად შემუშავებული და დანერგილი სექსუალური შევიწროებისგან დაცვის მექანიზმი/პოლიტიკა; (2) თუ შევიწროების მსხვერპლმა პირმა არ მიმართა სექსუალური შევიწროებისგან დაცვის აღნიშნულ მექანიზმს (Burlington Industries, Inc v. Ellerth).³⁰²

2. სექსუალური შევიწროების რეგულირება ევროკავშირის ქვეყნებში

a) ღირსების შემლახველი მოპყრობა თუ დისკრიმინაციის ფორმა

შევიწროების აკრძალვა შედარებით ახალი ცნებაა ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალში. ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, შევიწროება დისკრიმინაციის სპეციფიკური სახეა. ადრე მას პირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმად მიიჩნევდნენ. თუმცა მოგვიანებით დირექტივებში ის ცალკე ფორმად გამოიყო, რათა, როგორც დისკრიმინაციული მოპყრობის განსაკუთრებით საზიანო ფორმა, დამოუკიდებლად განხილულიყო.³⁰³ დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების მიხედვით, შევიწროება დისკრიმინაციაა იმ შემთხვევაში, როცა:

- აღინიშნება არასახარბიელო ქმედება დაცულ ჯგუფთან დაკავშირებით;
- ჩადენილია პირის ღირსების შელახვის მიზნით;
- ჩადენილია დამაკნინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შესაქმნელად.³⁰⁴

ამ განმარტების მიხედვით, კომპარატორის მოძებნა შევიწროების დასამტკიცებლად საჭირო არ არის.³⁰⁵

ევროკავშირის ქვეყნებში სექსუალური შევიწროების ამკრძალავი

301. Slauter, J.M., (2000) legal analysis: Sexual Harassment in the Workplace: Examining Title VII and the Elliott-Larsen Civil Rights Act. Available at (20.06.2016): https://msu.edu/~wlfrg/slaughter_j.pdf

302. US Supreme Court. 524 U.S. 742 (1998)

303. EU Agency for Fundamental Rights, Council of Europe (2010). Handbook on European Non-discrimination Law. იხ. ბმულზე: http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrim_law_ENG_01.pdf

304. დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ, მუხლი 2 (3); დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ, მუხლი 2 (3); დირექტივა საქონლისა და სერვისების შესახებ, მუხლი 2 (გ); დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული), მუხლი 2 (10) (გ)

305. იქვე

კანონმდებლობის საფუძველია ევროკავშირის დირექტივა 2002/73/EC, რომელშიც ცვლილებები 2002 წელს შევიდა. 2005 წლის 5 ოქტომბრისთვის ევროკავშირის ქვეყნებს დაევალიათ სათანადო ცვლილებების შეტანა ეროვნულ კანონმდებლობებში, რომლებიც ამ კუთხით აღნიშნული დირექტივის შესაბამისი იქნებოდა. მოგვიანებით მიიღეს ახალი დირექტივა 2006/54/EC, რომელმაც, წინა დირექტივის მსგავსად, განსაზღვრა ორი სხვადასხვა ცნება - სქესის საფუძველზე შევიწროება და სექსუალური შევიწროება.

- სქესის საფუძველზე შევიწროება - ნიშნავს იმგვარ არასასურველ ქცევას, რომელიც ხორციელდება პირის სქესიდან გამომდინარე და მიზნად ისახავს ან შედეგად მოსდევს ამ პირის ღირსების შელახვას, დამამცირებელი, მტრული, და ძალადობრივი გარემოს შექმნას (მუხლი 2(1) გ).
- სექსუალური შევიწროება - ნიშნავს რაიმე ფორმის ვერბალურ, არა-ვერბალურ ან ფიზიკურ ქცევას, რომელსაც აქვს სექსუალური შინაარსი და მიზნად ისახავს ღირსების შელახვას, კერძოდ, დამამცირებელი, მტრული და ძალადობრივი გარემოს შექმნას (მუხლი 2 (1) დ).

დირექტივა დამატებით აღნიშნავს, რომ „შევიწროება და სექსუალური შევიწროება, ისევე, როგორც სხვა არათანასწორი მოპყრობა, რომელიც დაფუძნებულია პირის მიერ ამ ქცევის მიუღებლობაზე ან მიღებაზე“, ასევე წარმოადგენს სქესის ნიშნით დისკრიმინაციას და აკრძალულია კანონით.³⁰⁶ 2006 წლის დირექტივა კიდევ უფრო აფართოებს სქესის ნიშნით შევიწროებისა და სექსუალური შევიწროების ცნებებს და აღნიშნავს, რომ **„შევიწროება და სექსუალური შევიწროება ეწინააღმდეგება თანასწორი მოპყრობის პრინციპს კაცებსა და ქალებს შორის და წარმოადგენს სქესის ნიშნით დისკრიმინაციას ამ დირექტივის მიზნებისათვის. ამგვარი დისკრიმინაცია შესაძლოა, მოხდეს დასაქმების და გადამზადების/დანიშნულების ადგილებზე. შესაბამისად, ის უნდა აიკრძალოს და დაეექვემდებაროს ეფექტურ, პროპორციულ და დამაჯერებელად წარმოდგენილ სანქციას“.**

მსგავსი აკრძალვებია გათვალისწინებული სხვა დირექტივებშიც, რომლებიც უზრუნველყოფენ საქონლისა და სერვისების ხელმისაწვდომობას (Access to and supply of goods and services) 2004/113/EC. სქესის საფუძველზე შევიწროება და სექსუალური შევიწროება შესაძლებელია, განხორციელდეს შრომის ბაზრის გარეთ არსებულ სივრცეში, რომელიც იქნება თანაბრად დამაზიანებელი და წარმოადგენს ბარიერს კაცებისა და ქალების ეკონომიკურ და სოციალურ ცხოვრებაში წარმატებული მონაწილეობისათვის“.

306. EU (2012). Harassment related to sex and sexual harassment law in 33 European countries, Discrimination versus Dignity. იხ. ბმულზე: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/final_harassment_en.pdf

ამერიკული მიდგომისგან განსხვავებით, რომელიც სექსუალური შევიწროებისას „დისკრიმინაციული მიდგომის“ ფილოსოფიას ეყრდნობა, ევროკავშირის სამართალი ხშირად სექსუალურ შევიწროებას „ღირსების შემლახველი მოპყრობის“ ფილოსოფიური მიდგომის კონტექსტში განიხილავს. თუმცა ბოლო წლებში განვითარებული ტენდენციის მიხედვით, დღესდღეობით ევროკავშირის ქვეყნები ხშირად იზიარებენ „ორწვერა მიდგომას“, რომელიც მოიცავს მსჯელობას როგორც ღირსების შელახვის, ისე დისკრიმინაციის შესახებ, როცა განიხილავენ სექსუალურ შევიწროებას და სქესის ნიშნით შევიწროებას. თუმცა აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირის სხვადასხვა ქვეყანა სხვადასხვა (დისკრიმინაციის ან ღირსების შელახვის) პარადიგმას ანიჭებს უპირატესობას და, შესაბამისად, სექსუალური შევიწროების ამკრძალავ ნორმებს ან შრომის კანონმდებლობაში მოიაზრებს, ან დისკრიმინაციის აკრძალვის კანონმდებლობაში.

ზოგიერთი ექსპერტი მსჯელობს სექსუალური შევიწროების „ანტი-დისკრიმინაციული“ კანონმდებლობის კონტექსტში განხილვის უპირატესობაზე. მათი აზრით, გაცილებით რთულია დამსაქმებლის მიერ შრომის პირობების შექმნის ზოგადი ვალდებულებების მტკიცება, ვიდრე მათ მიერ დისკრიმინაციის განხორციელების დადგენა.

2012 წლის მდგომარეობით, ქვეყნების უმრავლესობა იზიარებს დირექტივის ფორმულირებას და სექსუალური შევიწროების დეფინიციაში გამოყოფილი აქვთ ფრაზა **„მიზნად ისახავს, ან შედეგად მოსდევს“** (ბელგია, ხორვატია, კვიპროსი, საბერძნეთი, მალტა, გაერთიანებული სამეფო). თუმცა ზოგი ქვეყანა განსხვავებულ დეფინიციას აყალიბებს და არ იყენებს ფრაზას **„მიზნად ისახავს“**, ვინაიდან აღნიშნული ქვეყნების წარმომადგენელი ექსპერტები ფიქრობენ, რომ ამ ქმედების აკრძალვისთვის მნიშვნელოვანია ის ეფექტი, რომელიც ზემოხსენებული ქცევის შედეგად დგება, მაშინაც კი, როდესაც აშკარად გამოკვეთილი არაა სექსუალური შევიწროების მიზანი. კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი კანონმდებლობაში გახლავთ „არასასურველობის“ ცნება, რომელიც არ არის გათვალისწინებული ზოგიერთი ქვეყნის ეროვნულ საკანონმდებლო დეფინიციებში (საფრანგეთი, უნგრეთი, ლუქსემბურგი, ნიდერლანდები, სლოვაკეთი, ესპანეთი და შვედეთი). როგორც ესპანეთისა და ნიდერლანდების ანგარიშების ავტორები აღნიშნავენ, „არ არის აუცილებელი იმის დადგენა, რომ მსხვერპლისთვის ეს არასასურველი იყო“. თუმცა აღსანიშნავია, რომ, ამავე ქვეყნების კანონმდებლობით, „დამამცირებელი და ძალადობრივი გარემოს შექმნა“ გარკვეული დოზით მოიცავს აღნიშნული ქცევის არასასურველობასაც.

ბ) სექსუალურ შევიწროებაზე რეაგირება და პასუხისმგებლობა

ევროპის ქვეყნების უმეტესობაში რეაგირების სამი ძირითადი გზაა: შიდა ორგანიზაციული დაცვის მექანიზმი, თანასწორობის ინსტიტუტის მიერ საჩივრის განხილვა და/ან სასამართლო სარჩელი.

ევროპული ქვეყნების უმრავლესობაში სექსუალური შევიწროება სამოქალაქო პასუხისმგებლობას იწვევს, რომლის შედეგადაც შევიწროვებულს შესაძლოა, დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება და კომპენსაციის გადახდა მსხვერპლისთვის. თუმცა ზოგიერთი ქვეყანა პასუხისმგებლობას ასევე განსაზღვრავს ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართლის კანონმდებლობაშიც; მაგალითად, ფინეთის შემთხვევაში სექსუალური შევიწროება ისჯება სისხლის სამართლის წესით (სს კოდექსის 47-ე თავი - დამსაქმებელი ან მისი წარმომადგენელი), ისევე, როგორც ესპანეთში (სს კოდექსის 184-ე მუხლი). ზოგი ქვეყანა აწესებს ზღვარს ზიანის ანაზღაურებისას; მაგალითად, ავსტრიაში ეს არის მინიმუმ 1000 ევრო ღირსების შელახვისთვის. საფრანგეთი მორალური შევიწროებისათვის სს კოდექსში ითვალისწინებს 1 წლამდე პატიმრობას და ჯარიმას - 15 000 ევროს (სს მუხლი 222-33-2).

სექსუალური შევიწროების საქმეების განხილვის მნიშვნელოვანი სასამართლო პრაქტიკაა შექმნილი ევროპის ადამიანის უფლებების სასამართლოს მიერ, რომელიც იზიარებს სექსუალური შევიწროების დისკრიმინაციის ფორმად განხილვის პარადიგმას და სახელმწიფოების მიმართ ადგენს მკაცრ სტანდარტს სექსუალური შევიწროების საჩივრებზე რეაგირებისა და ქალთა უფლებების დაცვის კუთხით (იხ. დანართი #2 - ცუდაკი ლიტვის წინააღმდეგ).

D. სექსუალური შევიწროების მარეგულირებელი კანონმდებლობა საქართველოში

2015 წელს ერთ-ერთი არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ ჩატარებულმა კვლევამ³⁰⁷ გამოავლინა ეროვნული კანონმდებლობის მნიშვნელოვანი ხარვეზები სექსუალური შევიწროების რეგულირების კუთხით. კერძოდ, მკვლევარების მოსაზრებით, საგულისხმო ხარვეზებს შეიცავს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი, რომელსაც შემოაქვს, ზოგადად, შევიწროების მონესრიგება, თუმცა კონკრეტულად „სექსუალური შევიწროების“ ცნებას არ ეხება. აღნიშნული მუხლი ასევე მოითხოვს სავალდებულო „კომპარატორის“ არსებობას, რაც, როგორც ზემოთ ითქვა, არ შეესაბამება სექსუალური შევიწროების დეფინიციის საერთაშორისო სტანდარტს.

307. ჯალალანია ლ., ნადარეიშვილი, თ. (2014). გენდერული დისკრიმინაცია შრომით გარემოში.

მკვლევრები ასევე განიხილავენ „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონის ჩანაწერს, მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებს, რომლებიც დეკლარაციულად კრძალავს სექსუალურ შევიწროებას; თუმცა იქვე აღნიშნავენ, რომ კანონი არ იყენებს ტერმინს „სექსუალური შევიწროება“ და აღნიშნულ კანონს არა აქვს რეალური აღსრულების მექანიზმი.

ასევე არაფექტურად არის მიჩნეული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ის მუხლები, რომლებიც დანაშაულად აცხადებს სექსუალურ შევიწროებასთან დაკავშირებულ შემდეგ ქმედებებს: გაუპატიურება, ჩადენილი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით,³⁰⁸ სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობითი ქმედება,³⁰⁹ სექსობრივი კავშირის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედების იძულება სამსახურებრივი დამოკიდებულების გამოყენებით.³¹⁰ როგორც მკვლევარები აღნიშნავენ, აღნიშნული ქმედებები უფრო სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის მარეგულირებელი ნორმების კომპეტენციას განეკუთვნება, ხოლო იმ პირობებში, როდესაც სექსუალური შევიწროების ბევრი აქტი არ აღწევს სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის დონეს, ისინი, ფაქტობრივად, რეაგირების გარეშე რჩება.

რაც შეეხება სექსუალური შევიწროების ფაქტების აღმოფხვრის ადმინისტრაციულ მექანიზმს, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 42-ე მუხლი განსაზღვრავს სანქციების ოდენობას სანარმოს, დაწესებულების, ორგანიზაციის (მიუხედავად მისი საკუთრებისა და ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისა) თანამდებობის პირის მიერ შრომის კანონმდებლობის და შრომის წესების დარღვევის შემთხვევაში. ამავე კოდექსის 215-ე მუხლის თანახმად, კვათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს შრომის სახელმწიფო ინსპექტორები განიხილავენ და მათ შესაბამის სანქციას შეუფარდებენ. თუმცა საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2015 წლის ბრძანებაში, რომლითაც დამტკიცდა შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტის დებულება, სექსუალური შევიწროების ცნება განხილული არ არის.³¹¹

308. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 137, ნაწილი მე-2, პუნქტი „ა“

309. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 138, ნაწილი მე-2, პუნქტი „ა“

310. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 139, ნაწილი 1

311. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2015 წლის 21 აპრილის ბრძანება #01-10/ნ, შრომის პირობების ინ-

სექსუალური შევიწროების ცნება აგრეთვე არ არის მოცემული „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონში, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმა (დეტალურად იხ.წინამდებარე ნაშრომის თავი დისკრიმინაციის შესახებ).

ყოველივე ზემოთ აღნიშნული მიუთითებს, რომ დღევანდელ კანონმდებლობაში არ მოიპოვება სექსუალური შევიწროების შესახებ სრულფასოვანი ჩანაწერი; არსებული ტექსტი ხარვეზებიანია და დეკლარაციულ ხასიათს ატარებს; შესაბამისად, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ უახლოეს მომავალში სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში შეტანილ იქნეს ამგვარი ჩანაწერი.

E. სექსუალური შევიწროების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებები ეროვნულ დონეზე

სექსუალური შევიწროების შესახებ ეროვნულ დონეზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებები მწირი რაოდენობით გამოირჩევა; მათ შორის აღსანიშნავია მ.მ-ს საქმე,³¹² რომელმაც გაიარა სამივე ინსტანცია და სასამართლო წარმოების მნიშვნელოვანი ხარვეზები გამოავლინა.

1. სექსუალური შევიწროების გარემოებების გამოკვლევის გარეშე დატოვება

მოსარჩელე მ.მ-ის განმარტებით, ის 2010 წლიდან მუშაობდა ერთ-ერთ ადმინისტრაციულ დაწესებულებაში სამმართველოს განყოფილების უფროსის თანამდებობაზე. 2014 წლის 3 იანვარს ამავე სამმართველოს სამსახურის უფროსმა, ა.კ-მ, განხორციელა ძალადობა სხვა (ქალ) თანამშრომელზე, ხოლო მოსარჩელის მიმართ - სექსუალური ძალადობა. აღნიშნული ცნობილი გახდა სხვა თანამშრომლებისთვისაც. ის ასევე ეცნობა სამმართველოს უფროსს, ვ.წ-ს. 2014 წლის 5 იანვარს ა.კ-მ აღიარა მისი მხრიდან მ.მ-ს მიმართ განხორციელებული ძალადობის ფაქტი. მან გამოხატა ღრმა სინანული და მ.მ-ს მოუხადა ბოდიში; ამასთან, განაცხადა, რომ საჯაროდ მოუხდოდა ბოდიშს და შემდეგ სამსახურს დატოვებდა. მიუხედავად აღნიშნულისა, მ.მ. რამდენიმე თვეში სამსახურიდან გაათავისუფლეს, ვინაიდან ინსპექტირების სამსახურმა შეადგინა დასკვნა,

სპექტირების დებულება

312. ბათუმის საქალაქო სასამართლო, #010310114507378 3-157/14,13 მარტი, 2015 წელი

რომლის თანახმადაც, მ.მ-ს მიმართ სექსუალური ძალადობის ან სექსუალური ძალადობის მცდელობის ფაქტი არ მომხდარა. ხოლო თავად მ.მ-მ ჩაიდინა მოხელისა და დაწესებულების დისკრედიტაციისკენ მიმართული უღირსი ქმედება, რაც გამოიხატებოდა სოციალურ ქსელში სექსუალური შევიწროების ფაქტის შესახებ ინფორმაციის გავრცელებაში. ასევე, მითითებული იყო, რომ მ.მ. ხელოვნურად დაზავდა ურთიერთობებს; კერძოდ, მან რამდენჯერმე გააპროტესტა უფროსის მიერ მიცემული დავალებები. აღნიშნულმა საქმემ სამივე სასამართლო ინსტანცია გაიარა.

საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს დასაბუთება მ.მ-ს სამსახურში აღდგენაზე რეორგანიზაციის მოტივით უარის თქმის შესახებ და მიიჩნია, რომ მ.მ. ექვემდებარებოდა „სამსახურში უპირობო აღდგენას“; მან გადაწყვეტილებაში ადმინისტრაციულ უწყებას დაავალა მ.მ-სთვის იძულებითი განაცდურის ანაზღაურება სამსახურიდან გათავისუფლების დღიდან სამსახურში აღდგენის დღემდე.

მიუხედავად ამგვარი გადაწყვეტილებისა, არც ერთი ინსტანციის სასამართლოს მ.მ-ს საქმესთან დაკავშირებით არ უმსჯელია სექსუალური შევიწროების არსის შესახებ და არ გამოუკვლევია დასაქმებული ქალის მიმართ განხორციელებული დისკრიმინაცია, როგორც სექსუალური შევიწროების ფორმა. ამავე დროს, სასამართლოს არ შეუფასებია პასუხისმგებლობა მ.მ-ს უფროსისა, რომელიც აღნიშნული ფაქტის შესახებ სრულ ინფორმაციას ფლობდა. სასამართლოს ასევე არ უმსჯელია საჯარო დაწესებულებაში დასაქმებული ქალების სექსუალური შევიწროებისგან დაცვის პოლიტიკისა და რეაგირების ოფიციალური მექანიზმის არარსებობის შესახებ, რაც აღნიშნულ საქმეზე დადგენილი საერთაშორისო სტანდარტისგან მკვეთრად დაშორებულ პრაქტიკას წარმოადგენს.

2. შევიწროების ფაქტის იდენტიფიცირების პრობლემა

არაერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში გაუღერებელია დასაქმებულის მიმართ სავარაუდო შევიწროების განხორციელების ამსახველი ინფორმაცია, თუმცა, ვინაიდან ხშირად მოსარჩელე, რომელიც არ არის გაცნობიერებული სამართლებრივ ტერმინოლოგიაში, აღნიშნულ მოვლენას „შევიწროებას“ ვერ არქმევს, ამ საკითხებზე სასამართლო, ფაქტობრივად, არ მსჯელობს. საქმეთა უმრავლესობაში იკვეთება, რომ მოსარჩელე ქალები ვერ ახერხებენ სექსუალური შევიწროების ფაქტების დამტკიცებას, რადგან არც მათი ჩადენის დროს და არც სასამართლოსადმი მიმართვისას არ იცნავენ, როგორ უნდა შეაგროვონ მტკიცებულებები შევიწროების შესახებ:

ახალციხის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში,³¹³ კერძოდ, მოსარჩელის სასარჩელო მოთხოვნის დასაბუთებაში აღწერილია:

„2015 წლის დასაწყისიდან სკოლის დირექტორი სისტემატურად ახორციელებდა არა მხოლოდ მისი, არამედ სხვა დასაქმებულების უფლებების დარღვევას, რაც გამოიხატებოდა მუდმივ ზეწოლაში, არაადამიანურ, დამამცირებელ მოპყრობაში. ყოველგვარი მიზეზის და ახსნა-განმარტების გარეშე ყვიროდა, ილანძლებოდა; ვინაიდან მისი ოჯახიდან მხოლოდ ის [მოსარჩელე] იყო დასაქმებული, ითმენდა დირექტორის ამგვარ გამოხდომებს“.

სასამართლო აღნიშნავს, რომ მოსარჩელეს რაიმე მტკიცებულება, გარდა თავისი ახსნა-განმარტებისა, არ წარმოუდგენია.

3. მტკიცების სტანდარტი

სასამართლო გადაწყვეტილებებში შეინიშნება ბუნდოვანება სექსუალური შევიწროების, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმის, მტკიცების სტანდარტთან დაკავშირებით. გადაწყვეტილებებში არ არის მითითებული, თუ რატომ ვერ მიაღწია მტკიცების შესაბამის სტანდარტს მოსარჩელის მიერ სექსუალური შევიწროების დასადაგენად წარდგენილმა მტკიცებულებებმა; არ გვხვდება მსჯელობა შევიწროების სუბიექტურ და ობიექტურ კრიტერიუმებზე, ისევე, როგორც სამუშაო გარემოსა და საქმიანობაში ხელშემშლელ შესაძლო ფაქტორებზე.

აქ განხილული სულ რამდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილება ნაკლებად იძლევა ზოგადი დასკვნების გაკეთების შესაძლებლობას. მიუხედავად ამისა, აშკარად გამოვლინდა, რომ სექსუალური შევიწროების სავარაუდო მსხვერპლები არ ფლობენ ინფორმაციას თავიანთი მატერიალური და საპროცესო უფლებების შესახებ, მათ არ იციან, როგორ უნდა მოახდინონ რეაგირება სექსუალური შევიწროების ფაქტზე იმგვარად, რომ ეს „ინტრიგანობად“ არ ჩაითვალოს. სექსუალური შევიწროების მსხვერპლთა მხრიდან სხვადასხვა ინსტანციაში დახმარებისათვის მიმართვა საზოგადოებაში ჯერ კიდევ მათივე სანინააღმდეგო არგუმენტად განიხილება, რასაც არ ეწინააღმდეგება სასამართლო. მსხვერპლები ვერ ახერხებენ მტკიცებულებების შეგროვებას; შესაბამისად, მათი საჩივარი რჩება დაუსაბუთებელი, რაც შედეგად მხოლოდ მსხვერპლის რეპუტაციის დამატებით შელახვას, სამსახურის დაკარგვას და საზოგადოებისგან გარიყვას იწვევს.

F.

დასკვნა და რეკომენდაციები

როგორც განხორციელებულმა ანალიზმა გამოავლინა, სექსუალური შევიწროების, როგორც დისკრიმინაციის ფორმის, არსებული რეგულირება ვერ აკმაყოფილებს საერთაშორისო საკანონმდებლო სტანდარტს. დღესდღეობით სექსუალური შევიწროების მსხვერპლები ვერ ახერხებენ მათ მიმართ განხორციელებულ ადამიანის უფლების დარღვევაზე სათანადო რეაგირებისათვის მიმართონ ადმინისტრაციულ და მართლმსაჯულების ორგანოებს. არსებული ვითარება მოითხოვს ცვლილებებს როგორც საკანონმდებლო, ისე პრაქტიკის დონეზე. შესაბამისად:

- საკანონმდებლო დონეზე დაზუსტდეს „სექსუალური შევიწროების“ ცნება და მისი დადგენის გარემოებები, როგორც სამოქალაქო, ისე ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში;
- დამსაქმებლებისათვის კანონმდებლობით განისაზღვროს ვალდებულება სექსუალური შევიწროების ფაქტებზე რეაგირების მექანიზმების დანერგვისა, რომელთა უგულებელყოფა დამსაქმებელთა პასუხისმგებლობის დაყენების საფუძველი გახდება.
- დამსაქმებლების მხრიდან შემუშავდეს გასაჩივრების ეფექტური შიდა მექანიზმები სექსუალური შევიწროების მსხვერპლთათვის, რაც ხელმისაწვდომს გახდის ადმინისტრაციულ და სასამართლო მართლმსაჯულებას.
- შრომის ინსპექტირების მარეგულირებელ აქტებში აისახოს ზედამხედველობის ვალდებულება სექსუალური შევიწროების პრევენციისა და რეაგირების კუთხით.
- სექსუალური შევიწროების, როგორც დისკრიმინაციის ფორმის, შესახებ ამაღლდეს მართლმსაჯულების სისტემაში დასაქმებულ პირთა ცნობიერების დონე და განათლების ხარისხი.

313. ახალციხის რაიონული სასამართლოს საქმე #1060757-2/336-16, 30 ოქტომბერი, 2015 წელი

IX. ოჯახში ძალადობის აღკვეთის სამოქალაქო-ადმინისტრაციული სამართლებრივი მექანიზმები

A. შესავალი

თავი განიხილავს ოჯახში ძალადობისა და გენდერული ძალადობის შესახებ ფემინისტურ მიდგომებს, ასევე, ამავე თემაზე ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ევროკავშირის სამართლებრივ ჩარჩოს. აქვე განხილულია „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი გენდერული ანალიზის პერსპექტივით და ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დასაცავად ეროვნული სასამართლოების მიერ გამოყენებული ადმინისტრაციული მექანიზმები.

B. ფემინისტური მოძრაობა ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დასაცავად

ოჯახში ძალადობის ფენომენის გააზრება წლების მანძილზე იცვლებოდა იმის მიხედვით, თუ რა სტატუსი და როლი ჰქონდა ქალს საზოგადოებაში. ამ გააზრების ერთ-ერთი მამოძრავებელი ძალა იყო ქალთა ორგანიზაციები, რომლებმაც XX საუკუნის 70-იან წლებში პირველად გახსნეს თავშესაფრები ქალებისთვის და კრიზისული ცენტრები როგორც აშშ-ში, ისე ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში.

პირველი ამგვარი თავშესაფარი 1971 წელს გაიხსნა გაერთიანებულ სამეფოში, ლონდონში. სხვებთან ერთად, მისი ფუძემდებელი იყო ერინ პიზი, რომელმაც დაწერა ერთ-ერთი პირველი წიგნი ამ თემაზე სახელწოდებით „ჩუმად იყვირე, თორემ მეზობლები გაიგონებენ“.³¹⁴ 1980 წელს მხოლოდ ინგლისში ძალადობის მსხვერპლი ქალებისათვის 150-მდე თავშესაფარი იყო. აშშ-ში პირველი თავშესაფარი 1973 წელს გაიხსნა³¹⁵ (არიზონის შტატში). 1972 წელს ადვოკატმა ქალებმა დააარსეს პირველი ცხელი ხაზი, რომელიც კრიზისულ სიტუაციაში მსხვერპლ ქალებს კონსულტაციებს აძლევდა. ფემინისტურმა ორგანიზაციებმა 1977-80 წლებში სხვადასხვა შტატში ჩაატარეს არაერთი კონფერენცია ქალთა მიმართ ძალადობის თემაზე. მოძრაობა იწყებოდა დაინტერესებული ქალების გაერთიანებით თემის დონეზე, თუმცა მათ მხარდასაჭერად ხშირად უერთ-

დებოდა სხვადასხვა რელიგიური ჯგუფი, ისევე, როგორც სერვისის მიმწოდებელი ორგანიზაციები და ფედერალური სააგენტოები.

ფემინისტი იურისტები და „ძალადობის მსხვერპლი ქალების მოძრაობა“ ქალების მიმართ ძალადობას განიხილავენ გენდერული ჩაგვრისა და სუბორდინაციის ფართო კონტექსტში. ქალებზე ძალადობა პირდაპირ უკავშირდება ქალის დაქვემდებარებულ პოზიციას ოჯახში, სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციას, ანაზღაურების უთანასწორობას, საგანმანათლებლო შესაძლებლობების შეზღუდვას, დედობის სოციალური მხარდაჭერის ნაკლებობას და ა.შ.

ალსანიშნავია, რომ ფემინისტური მოძრაობა ოჯახში ძალადობის პრობლემას არ უკავშირებს მოძალადის რაიმე პათოლოგიას ან მკურნალობის საჭიროებას. ფემინისტი მკვლევრები ასევე არ იზიარებენ მიდგომას, რომელიც ქალთა მიმართ ძალადობას „ოჯახის სისტემის“ პერსპექტივიდან განიხილავს და, შესაბამისად, ოჯახის ყველა წევრს გარკვეულ პასუხისმგებლობას აკისრებს სისტემაში მიმდინარე პროცესებზე.

ფემინისტი იურისტები ხშირად პრობლემურად მიიჩნევენ თავად ტერმინს „ოჯახში ძალადობა“, რადგან, მათი აზრით, „ოჯახთან“ ძალადობის ასოციაციური დაკავშირება ძალადობის ცნებას სამოქალაქო უფლებების დღის წესრიგიდან აქრობს. იზაბელ მარკუსმა³¹⁶ აღნიშნა, რომ გენდერული ძალადობა უნდა მივიჩნიოთ მსოფლიო პრობლემად და, შესაბამისად, ის საერთაშორისო საზოგადოებამ უნდა განიხილოს.

ოჯახში ძალადობის აღკვეთის სამართლებრივი მექანიზმები ხშირად ვერ ითვალისწინებს ფემინისტების მიერ იდენტიფიცირებულ გენდერული ძალადობის ფორმებსა და დინამიკას. მაგალითად, მარტა მაჰონი თავის სტატიაში აღწერს³¹⁷ ე.წ. „განშორების ძალადობას“, როგორც ძალადობის სპეციფიკურ ფორმას, რომელიც ქალს აუცილებლად დაემუქრება, თუ იგი გადაწყვეტს მოძალადისგან წამოსვლას, მაგრამ სამართალდამცავებს ეს ფაქტორი ხშირად ყურადღების მიღმა რჩებათ. ამის მიზეზი კი, მაჰონის აზრით, ისაა, რომ სამართლებრივი სისტემა ორიენტირებულია ინციდენტების მიმართ რეაგირებაზე, მათ რაოდენობრივ მაჩვენებელზე. ეს მიდგომა ადვოკატებს ეხმარება, ოჯახში ძალადობის დანაშაული განიხილონ ისე, როგორც სხვა დანაშაულები, მაგრამ ამ მიდგომის სუსტი მხარე იმაში მდგომარეობს, რომ ამ დროს აქცენტი გადაწველებულია - უნდა დავითვალოთ და აღვწეროთ, რამდენჯერ დადასტურდა სამართალდამცავების მიერ, რომ ქალი ძალადობის მსხვერპლი

314. Pizzey, E. (1974). *Scream Quietly or the neighbours will hear*, Pelican

315. Tierney K.J. (1982). The battered women movement and the creation of wife beating problem. *Social problems*, vol.29.no3, February

316. Marcus, I (1994). Reframing “Domestic Violence”: terrorism in the home, in Martha Fineman & Roxanne Mykitiuk, *The Public Nature of Private Violence: the Discovery of Domestic Abuse* 11, 27

317. Mahoney, M. (1991). Legal Images of battered women: redefining the issue of separation, 90 *Mich. L. Rev.* 1, 28

გახდა, იმის მაგივრად, რომ გავარკვიოთ, სინამდვილეში რამდენჯერ და როგორ იძალადა კაცმა.

ფემინისტები შეთანხმდნენ, რომ ცნებები „პირადი“ და „პირადი ურთიერთობები“ ხშირად აფერხებს ოჯახში ძალადობის შემთხვევების იდენტიფიცირებას. ელიზაბეტ შნაიდერი³¹⁸ მიუთითებდა, რომ ეს არის განხილული, როგორც „პირადი ძალადობა“ და ამით ხაზს უსვამდა, რომ ქალთა ჩაგვრის ამ განზომილებაში განხილვა იყო ძალადობის პოლიტიკური განზომილების დაკნინება.

C. ოჯახში ძალადობისგან დაცვის მექანიზმები აშშ-სა და ევროკავშირის ქვეყნებში

1. ოჯახში ძალადობისგან დაცვის მექანიზმები ამერიკის შეერთებულ შტატებში

ა) სამოქალაქო დამცავი ორდერები

ოჯახში ძალადობის შემთხვევებზე სამოქალაქო დამცავი და შემაკავებელი ორდერების მომწესრიგებელი კანონმდებლობა აშშ-ში 1970 წელს დაინერგა. ამ დრომდე ძალადობის მსხვერპლი ქალები იძულებული იყვნენ, დამცავი ორდერის მოსათხოვნად განქორწინების სამართლებრივი პროცედურები დაეწყათ. სპეციალური საკანონმდებლო დოკუმენტის, „პენსილვანიის ძალადობისგან დაცვის აქტის“,³¹⁹ მიღებამ 1976 წელს ამ ტიპის ორდერების ფართოდ გავრცელებაზე გადამწყვეტი ზეგავლენა იქონია. 1980 წელს სამოქალაქო ორდერების სისტემა უკვე 45 შტატსა და კოლუმბიის ოლქში მუშაობდა.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ცვლილება ქალთა მიმართ ძალადობის სფეროში აშშ-ში განხორციელდა 1994 წელს, როდესაც კონგრესმა მიიღო „ქალთა მიმართ ძალადობის აქტი“.³²⁰ ამ დოკუმენტის მიერ შემოტანილი ფუნდამენტური ცვლილებები მდგომარეობდა შემდეგში:

(1) სხვა შტატში გამოცემული ორდერი მოქმედებს იმ შტატშიც, სადაც იმყოფება მოძალადე და/ან მსხვერპლი.

(2) შტატიდან შტატში გადასვლით ჩადენილი ორდერის დარღვევა (მაგალითად, თუ მოძალადე გაიტაცებს მსხვერპლს და სხვა შტატში გადაიყვანს) წარმოადგენს ფედერალურ დანაშაულს და სანქციათა საგრძნობლად მაღალია.

318. Shneider E. (1991). The Violence of Privacy, 23 Conn. L.

319. Pennsylvania Protection from Abuse

320. Violence Against Women Act (VAWA)

1994 წლის „ძალადობრივი დანაშაულის კონტროლისა და სამართალ-დაცვის აქტი“ კრძალავს იარაღის შენახვასა და ტარებას იმ პირის მიერ, რომლის მიმართაც გამოცემულია შემაკავებელი ორდერი. ამ აქტის დარღვევა ისჯება 10 წლამდე პატიმრობით.

თუმცა აღნიშნული ორდერების სისტემა ყოველწლიურად დახვეწასა და გაუმჯობესებას ექვემდებარება. მართლმსაჯულების ეროვნული ინსტიტუტის პუბლიკაციაში აღნიშნულია ის პრობლემები, რომლებიც ორდერების სისტემის პრაქტიკაში განხორციელებას ახლავს:³²¹ ზოგიერთი მოსამართლე თავს არიდებს ორდერის დამტკიცებას იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს მხოლოდ მუქარა და ფიზიკური ძალადობა ჯერ არ განხორციელებულა. ამ დროს ისინი აფასებენ განხორციელებული მუქარის სიხშირეს და მოძალადის მიერ მისი აღსრულების შესაძლებლობას.

ვაშინგტონის შტატის აქტი განსაზღვრავს, რომ ოჯახში ძალადობა მოიცავს (თუმცა ამით არ შემოიფარგლება) პირველი, მეორე, მესამე და მეოთხე ხარისხის ძალადობას (assault), საფრთხის შექმნას (reckless endangerment), იძულებას (coercion), პირველი და მეორე ხარისხის უკანონოდ შეღწევას (burglary), საკუთრების განზრახ დაზიანებას (malicious mischief), თავისუფლების უკანონო შეზღუდვას (unlawful imprisonment). ორდერის გამოცემის საფუძვლად შტატების უმრავლესობა ასევე მიიჩნევს ადევნებას და შევიწროებას.

კანონმდებლობა შტატების უმრავლესობაში მსხვერპლისგან არ ითხოვს ორდერის გამოსაცემად განცხადებით მიმართვას დროის შეზღუდულ მონაკვეთში; თუმცა აღნიშნული მოწესრიგებულია სამოსამართლო პრაქტიკით, და თავად მოსამართლეები ითხოვენ, რომ ორდერისთვის მიმართვა ხორციელდებოდეს, მაგალითად, 48 საათის განმავლობაში. ზოგიერთი მოსამართლე მიიჩნევს, რომ ინციდენტის შემდეგ მსხვერპლს ესაჭიროება გარკვეული დრო, რათა შეიტყოს დამცავი ორდერის გამოწერის შესაძლებლობის შესახებ და მიიღოს მეგობრების მხარდაჭერა ამ გაბედული ნაბიჯის გადასადგმელად. შესაბამისად, ეს მოსამართლეები ორდერის გაცემისთვის სარჩელის შეტანაზე ერთთვიან ვადას აწესებენ.

ბ) დამცავი ორდერით გათვალისწინებული ღონისძიებები

ნიუ-ჯერსის შტატის კანონმდებლობის თანახმად, სამოქალაქო ორდერის გამოცემით მსხვერპლის სასარგებლოდ შესაძლებელია, განხორციელდეს შემდეგი ღონისძიებები:

321. Finn, P. & Colson, S., (1990). National Institute of Justice, Civil Protection Orders: Legislation, Current Court Practice, and Enforcement. Chapter of the publication: Domestic Violence and the Law, theory and practice, 2008, by Schneider, E.M., Hanna, C., Greenberg, J.G., Dalton, C., (2008). Foundation Press

- მოსარჩელე (მსხვერპლი) დაცული იყოს მოპასუხის (მოძალადის) მხრიდან შემდგომი ძალადობისგან.
- მსხვერპლის ექსკლუზიურ მფლობელობაში (possession) გადავიდეს საცხოვრებელი (სადაც იგი ცხოვრობს), მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა ის მხარეების თანასაკუთრება, ან ერთობლივად ჰქონდათ დაქირავებული.
- მოპასუხემ მოსარჩელეს გადაუხადოს მონეტარული კომპენსაცია იმ ზიანისთვის, რომელიც მიაყენა და რომელიც ძალადობის უშუალო შედეგია. ეს შეიძლება მოიცავდეს განაცდურს, დაზიანებების მკურნალობის ხარჯებს, დაზიანებული საკუთრების შეკეთება/შეცვლის, საკონსულტაციო მომსახურების, მგზავრობის თანხებს, ადვოკატის ანაზღაურებას, სასამართლოს ხარჯებს, მიყენებული ტკივილისა და ტრავმის კომპენსაციას და ა.შ.
- მოპასუხეს დაეკისროს სავალდებულო კონსულტაციის მიღება სპეციალისტისგან (მაგალითად, ფსიქოლოგი ან სხვა დარგის მუშაკი). კონსულტანტი შესაძლებელია, შეარჩიოს სასამართლომ. მხარეებს შეიძლება დაევალოთ, წარმოადგინონ კონსულტაციის გავლის დამადასტურებელი დოკუმენტი შესაბამისი სესიების აღრიცხვით. მოპასუხეს, შესაძლოა, დაეკისროს კონსულტანტის ანაზღაურების გადახდა.
- მოპასუხეს შესაძლოა, შეეზღუდოს შესვლა სპეციალურ ადგილებში, საცხოვრებელში, სკოლაში, მოსარჩელის ან ოჯახის სხვა წევრების დასაქმების ადგილას.
- მოპასუხეს შესაძლოა, შეეზღუდოს კომუნიკაცია, რომელიც გამოიწვევს მოსარჩელის ან მისი ოჯახის წევრების შეწუხებას, მათ შორის პირადი, წერილობით, სატელეფონო, ასევე ურთიერთობა მოსარჩელის თანამშრომლებთან ან იმ პირებთან, რომლებთან კომუნიკაცია იქონიებს ზეგავლენას ან გამოიწვევს მოსარჩელის შეწუხებას.
- მოპასუხეს შესაძლოა, დაევალოს ქირის ან სესხის დაფარვა იმ საცხოვრებლისთვის, რომელშიც განთავსებულია მსხვერპლი ან ოჯახის სხვა წევრი, თუ მოპასუხეს მათი რჩენის/მხარდაჭერის ვალდებულება აქვს, თუ აღნიშნული საკითხი არ გამხდარა სადავო, ან არ წარმოადგენს სხვა სასამართლო წარმოების საკითხს.
- მოსარჩელეს და სხვა სარჩენ პირებს მიეცეთ მონეტარული დახმარება გადაუდებელი აუცილებლობისთვის (emergency monetary relief).
- ბავშვზე დროებითი მეურვეობა მიენიჭოს არამოძალადე მხარეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით.

- პოლიციელს დაევალოს რომელიმე მხარის მიერ საცხოვრებელში საკუთარი ნივთების შეგროვების და გადატანის პროცესზე თანხლება და მეთვალყურეობა.
- მოსარჩელის მიერ ცხადი თანხმობისა და მოთხოვნის შემთხვევაში, განისაზღვროს მოსარჩელისა და მოპასუხის ერთსა და იმავე საცხოვრებელში ცხოვრება და მოპასუხის მიერ საცხოვრებლის გამოყენების პირობები.
- მოსარჩელეს განესაზღვროს სხვა ტიპის ადეკვატური მხარდაჭერა, რომელიც შესაძლოა, ამ ჩამონათვალში არ შედიოდეს.
- მოპასუხეს დაევალოს სასამართლოს მონიტორინგის ერთეულისთვის ანგარიშგება ორდერის პირობების შესრულების თაობაზე.
- მოპასუხეს შეეზღუდოს ცეცხლსასროლი ან სხვა სახის იარაღის შენახვა და ტარება.

მოპასუხის მიერ ბავშვების მონახულების შესაძლებლობის მიცემის დროს სასამართლო ადგენს უსაფრთხოების ხარისხს და აწესებს შესაბამის პირობებს, მათ შორის, აუცილებლობის შემთხვევაში, მესამე მხარის (მაგალითად, სოციალური სამსახური) დასწრებას. მოსარჩელემ ასევე შეიძლება მოითხოვოს მოპასუხისთვის ბავშვების მონახულების უფლების მინიჭებამდე შესაძლო რისკებისა და საფრთხეების გამოკვლევა შესაბამისი უწყების მხრიდან. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო შეიტყობს მონახულების პერიოდში ბავშვებისთვის საფრთხის შექმნის შესახებ, შესაძლოა, დანიშნოს დამატებითი სასამართლო მოსმენა და აღნიშნული შესაძლებლობა გააუქმოს.

სამოქალაქო დამცავი ორდერების აღსრულების საკითხი ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი პრობლემაა ოჯახში ძალადობის მოვლენასთან ბრძოლის თვალსაზრისით. შესაბამისი აღსრულების მექანიზმის გარეშე ორდერის გამოცემამ შეიძლება გააუარესოს მდგომარეობა და მსხვერპლი გაზრდილი საფრთხის წინაშე დააყენოს. მოძალადეებმა შესაძლოა, პერმანენტულად დაარღვიონ ორდერი, თუ ექნებათ რწმენა, რომ ისინი დაუსჯელი დარჩებიან. დამცავი ორდერების აღსრულებისთვის სასამართლოებმა, სამართალდამცავებმა და პროკურორებმა განსაკუთრებული კოორდინაციით უნდა იმოქმედონ.

ორდერით დაწესებული პირობებიდან ნებისმიერი გადახვევა მოძალადის მხრიდან არის დარღვევა, მიუხედავად იმისა, იწვევს თუ არა აღნიშნული ქმედება განმეორებით ძალადობას.

სასამართლოს მიერ ორდერით დადგენილი პირობები შესაძლოა, გაუქმდეს მხოლოდ სასამართლო გადანაცვლებით. იმ შემთხვევაშიც, თუ მსხვერპლი გადანაცვლეს, რომ საფრთხის რისკმა გაიარა, თავად დაუკავშირდება მოპასუხეს და მხარეები შერიგდებიან, აღნიშნული მაინც ორდერის პირობების დარღვევად ჩაითვლება.

ც) ოჯახში ძალადობის გავლენა ძალადობის მსხვერპლ ბავშვებზე ქალებისთვის საზიანო გადაწყვეტილებების ქრილში

როგორც ცნობილია, ოჯახში ძალადობის შემთხვევათა 50%-ში დამნაშავე ძალადობს არა მხოლოდ ცოლზე, არამედ ბავშვებზეც; ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ბავშვი უშუალო ფიზიკური ძალადობის მსხვერპლი არაა, დედაზე ძალადობის მოწმედ ყოფნა მას მძიმე ფსიქოლოგიური და ემოციური ძალადობის მსხვერპლად აქცევს; ის პოსტტრავმული სტრესის სინდრომს განიცდის და აღენიშნება ამის შედეგად ჩამოყალიბებული ქცევის მძიმე დარღვევები. ბავშვების გარკვეული ნაწილი კი, რომელიც ცდილობს დედის დაცვას ფიზიკური ძალადობისგან, თავადაც იღებს დაზიანებებს.³²²

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, ოჯახში ძალადობის შემთხვევის შესწავლისას სამართალდამცავებმა ყურადღება გაამახვილონ ბავშვების მიმართ არსებულ ძალადობაზე და მისი განმახორციელების მიმართ შესაბამისი პასუხისმგებლობა დადგეს.

ბავშვები, რომლებიც განსაკუთრებით მოწყვლადნი არიან ოჯახში ძალადობის მოვლენების მიმართ, ხშირად სოციალური სამსახურის დახმარებით ტოვებენ სახლს და დროებით საცხოვრებლად ალტერნატიულ ოჯახებში გადადიან. თუმცა ასეთი გადაწყვეტილება ზოგ შემთხვევაში ძალადობის მსხვერპლის წინააღმდეგ მოქმედებს, რადგან ქალები, რომლებიც თავად გახდნენ ძალადობის მსხვერპლნი, ვერ ახერხებენ ბავშვების დაცვას ძალადობის მძიმე ფორმებისგან და ამ მიზეზის გამო სამართალდამცავები მათ განიხილავენ, როგორც ძალადობის თანამონაწილეებს ან დამხმარეებს.

დ) სარა პ. შეხტერის საქმე³²³

სარა შეხტერის შემთხვევაში აშშ-ის ერთ-ერთი შტატის სასამართლო განიხილავდა ორივე მშობლის მიმართ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ბავშვებზე სექსუალური ძალადობის საქმეში. კონკრეტულად, მამა იყო ბრალდებული ბავშვების გენიტალიებზე შეხების გამო; ხოლო დედამ, რომელიც იყო ამ დანაშაულის მოწმე, ვერ მოახერხა ბავშვების დაცვა მამისგან და სამართალდამცავებისთვის დანაშაულის შეტყობინება. ამიტომ დადგა მისი პასუხისმგებლობის საკითხიც.

322. Greenberg, J.G. (2005). Domestic violence and the danger of joint custody presumptions, Ill.L.Rev. 403

323. Family Court, Kings County, New York, 1992 587 N.Y.S. 2d 464, in the book of Domestic Violence and the Law, theory and practice, 2008, by Schneider, E.M., Hanna, C., Greenberg, J.G., Dalton, C., 2008. Foundation Press

აღნიშნული საქმე სამართალდამცავების მხედველობის არეში მოექცა მას შემდეგ, რაც დედამ 1991 წლის 12 აპრილს მიმართა პოლიციას მის მიმართ განხორციელებული ძალადობის გამო. საქმეში ჩაერთო მსხვერპლთა დაცვის სააგენტოს სპეციალისტი, რომელმაც განაცხადა, რომ მათ სახლში ვიზიტისას სარა იყო გაფითრებული, აკანკალებული, ტიროდა და ვერ ლაპარაკობდა განცდილი ტრავმის გამო. ერთი საათის შემდეგ იგი ოდნავ დამშვიდდა, შეძლო საუბარი და სააგენტოს მუშაკს ჰკითხა, რამდენად ნორმალური იყო ქმრის მხრიდან ბავშვებთან ცეკვა შიშველ მდგომარეობაში და ფოტოების გადაღება. მას შემდეგ, რაც სარა თავშესაფარში გადაიყვანეს, ბავშვებს ჩაუტარდათ სამედიცინო გამოკვლევა. მტკიცებულებების გამოკვლევის საფუძველზე, სასამართლომ დაადგინა, რომ ბავშვების მიმართ მართლაც ხორციელდებოდა სექსუალური ძალადობა უშუალოდ მამის მხრიდან, ხოლო დედამ ვერაფერი იღონა ამის საწინააღმდეგოდ. ის ცდილობდა თავის დაცვას, ვინაიდან თავადაც ძალადობის მსხვერპლი იყო. სარას დაცვის მხარემ მოიწვია ორი ექსპერტი-მოწმე, რომლებმაც ისაუბრეს „ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომზე“ და აღნიშნეს, რომ ამ მდგომარეობაში ქალს ეკარგება საკუთარი თავის რწმენა, რის გამოც ვერ იაზრებს, რომ ობიექტურად და სწორად მოქმედებს.

სასამართლომ იმსჯელა, რომ სარას, რომელიც მართლაც განიცდიდა „ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომს“, დაქვეითებული ჰქონდა ნებელობა და აზროვნება; შესაბამისად, იგი არ უნდა ჩათვლილიყო მოძალადედ, უფრო მეტიც, იგი იყო უმწეო და ვერ ახერხებდა ბავშვების დაცვას ძალადობისგან. კანონის მიზნების განმარტებით, დედა ამ დანაშაულის „ხელშემწყობად“ ვერ ჩაითვლებოდა. შესაბამისად, სარას მიმართ არ გამოუტანიათ გამამტყუნებელი განაჩენი, თუმცა დადგინდა მისი მხრიდან უგულბეღყოფა ბავშვების მიმართ.

უგულბეღყოფა ბავშვების მიმართ, ფაქტობრივად, ყოველთვის დასტურდება იმ შემთხვევაში, თუ ძალადობის მსხვერპლი ქალი, გარკვეული მიზეზების გამო, ვერ იცავს ბავშვებს იმ ძალადობისგან, რომელიც მის მიმართ ხორციელდება, ხოლო ბავშვები ამის მოწმეები ხდებიან. ხშირად ქალები, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ მათ მიმართ განხორციელებული ძალადობა შეიძლება მოითმინონ, ვერ აცნობიერებენ, რომ ეს პირდაპირ მოქმედებს მათ შვილებზე, რომელთა მიმართაც მათ უდიდესი პასუხისმგებლობა ეკისრებათ. ბავშვების დატოვება ძალადობის სიტუაციაში წარმოადგენს მათი უფლებების დარღვევას, რის გამოც დგინდება უგულბეღყოფა ძალადობის მსხვერპლის მხრიდან; ბავშვებს ორივე მშობელს დააშორებენ და ისინი ალტერნატიულ საცხოვრისში გადაჰყავთ. საჭიროა, ძალადობის მსხვერპლი ქალი სიღრმისეულად იყოს ინფორმირებული ძალადობისგან ბავშვთა დაცვის შესახებ, რაც ხელს შეუწყობს შესაბამისი ღონისძიებების გატარებას.

იურისტ დოროთი რობერტსს მიაჩნია,³²⁴ რომ მართლმსაჯულების ამგვარი მიდგომა შესაძლოა, პოტენციურად დამაზიანებელი იყოს მსხვერპლი ქალისთვის, ვინაიდან, ფაქტობრივად, მათ მართლმსაჯულება სჯის იმის გამო, რომ წინააღმდეგობის გაწევა ვერ მოახერხეს მოძალადისთვის. აღნიშნული მიდგომა არ აღიარებს, რომ ქალს შესაძლოა, ჰქონდეს „დედის“ როლისგან განსხვავებული და თანაზომიერი ინტერესი, საკუთარი „მე“. მას განიხილავენ ბავშვის ინტერესს დაქვემდებარებულად. არსებითად, მართლმსაჯულების სისტემა უპირობოდ მიიჩნევს, რომ ქალმა თავისი ყველა ქმედება ბავშვის ინტერესის სპექტრში უნდა გაიაზროს.

დოროთი რობერტსის აზრით, კანონმა და სამართალშემფარდებელმა სიღრმისეულად უნდა გამოიკვლიონ, თუ რატომ ვერ მოახერხა ქალმა ბავშვის დაცვა ქმრის მხრიდან განხორციელებული ძალადობისგან. სასამართლომ უნდა შეისწავლოს ის გარემოება, რომ ხშირად დამნაშავეები შვილებზე ცოლის დასასჯელად ძალადობენ. როდესაც ქალი გადაწყვეტს, რომ შეენიანაღმდეგოს ძალადობას, მათ მოძალადეები ყველაზე უფრო მოწყვლად ობიექტზე - ამ შემთხვევაში არასრულწლოვან ბავშვზე - ზეწოლით სჯიან. ბავშვების ცემა შეიძლება იყოს მოძალადის სტრატეგიის ნაწილი, რათა მორალურად გატეხოს ძალადობის მთავარი მსხვერპლი - ქალი. ეს მსჯელობა, ცხადია, არ გულისხმობს ბავშვებზე ძალადობის მიმართ ძალადობის მსხვერპლი ქალის გულგრილობის გამართლებას; ის ცდილობს, ნათელყოს იმის აუცილებლობა, რომ ამ მოვლენას ერქვას არა „გულგრილობა“ და „უგულებელყოფა“ მსხვერპლის მხრიდან, არამედ აღიარებულ იქნეს, როგორც ძალადობის სპეციფიკური ფორმა.

სასამართლოები დღესდღეობით უფრო მეტად კონცენტრირებულნი არიან, რომ ქალის მიმართ გამოიყენონ „ეგოისტი დედის“ სტერეოტიპული მსჯელობიდან გამომდინარე სტანდარტი, და არ ცდილობენ, სიღრმისეულად გაერკვნენ ბავშვის მიმართ ძალადობის გარემოებებში. მაგალითად, აფრო-ამერიკელი ქალების მიმართ არსებული ტრადიციული სტერეოტიპი, რომ ისინი უგულისყურო დედები არიან, ხშირად განაპირობებს დასკვნას, რომ მათ ბავშვებზე „ძალადობა დაუშვეს ამ უგულისყურობის გამო“. ქალების ჩაგვრა და უთანასწორობა, როგორც პოლიტიკური კონტექსტი, მათზე, როგორც დედებზე, სტერეოტიპული შეხედულებების გავრცელებასაც იწვევს. სამართალმა უნდა შეძლოს მათგან დისტანცირება და საკითხის მიმართ, გენდერული თვალსაზრისით, მგრძნობიარე დამოკიდებულება გამოავლინოს.

324. Roberts, D.E. (1999). Mothers who fail to protect their children, from *Mothers Troubles*, by Julia E. Hanigsberg and Sara Ruddick, eds. 1999

2. ოჯახში ძალადობისგან სამოქალაქო და ადმინისტრაციული დაცვის მექანიზმები ევროკავშირის ქვეყნებში

2016 წელს გენდერული თანასწორობისა და დისკრიმინაციისგან დაცვის სამართლებრივი ექსპერტების ევროპულმა ქსელმა ევროპის კომისიის მხარდაჭერით ჩაატარა ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობის კვლევა ქალთა მიმართ ძალადობის სამართლებრივი რეგულირების კუთხით.³²⁵ კვლევის მიზანი იყო ევროპის საბჭოს „ქალთა წინააღმდეგ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის აღკვეთისა და პრევენციის შესახებ კონვენციასთან“ (სტამბოლის კონვენცია) ევროკავშირის ქვეყნების კანონმდებლობის შესაბამისობის შეფასება. მიღებულ დოკუმენტს საერთაშორისო სამართლისთვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს ოჯახში ძალადობასთან ბრძოლის თვალსაზრისით.

სხვა საკითხებთან ერთად, კვლევაში განხილულია კონვენციის სპეციფიკური მუხლები, რომლებიც უკავშირდება ოჯახში ძალადობის სამოქალაქო და ადმინისტრაციული დაცვის მექანიზმებს; მათ შორისაა: ძალადობის მსხვერპლთა ხელმისაწვდომობა თავშესაფრებზე, სარეაბილიტაციო სერვისებსა და პროფესიულ კონსულტაციებზე (მუხლი 20), დამცავი და შემაკავებელი, ასევე გადაუდებელ სიტუაციაში მოქმედი ორდერები (მუხლი 52, 53), სამოქალაქო სარჩელები (მუხლი 29), კომპენსაცია (მუხლი 30) და სხვ. აღნიშნულ საკითხებს ევროკავშირის ქვეყნებში ანესრიგებს როგორც ევროკავშირის სამართალი, ისე ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრული აქტები.

მოყვანილი კვლევის ავტორების აზრით, ევროკავშირის სამართალს ჯერ კიდევ სჭირდება განვითარება მსხვერპლთა კრიზისული დახმარების მარეგულირებელი ნორმების მონესრიგების კუთხით, რადგან ევროკავშირის მსხვერპლთა დაცვის დირექტივა 2012/29/EU³²⁶ „დანესრულებული მინიმალური სტანდარტები დანაშაულის შედეგად დაზარალებულთა უფლებების, დახმარების და დაცვის თვალსაზრისით“ შედარებით ვიწრო მასშტაბისაა, ფოკუსირებულია სისხლის სამართლის პროცესის მიმართულებით და არ მოიაზრებს კონვენციით ნაგულისხმევ ყველა სერვისს გენდერული ძალადობის მსხვერპლთათვის. უშუალოდ სერვისების გან-

325. Nousiainen, K., Chinkin, C. (2016). European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers: legal implications of EU accession to the Istanbul Convention. იხ. ბმულზე: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/istanbul_convention_report_final.pdf

326. 2012/29/EU, 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, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. იხ. ბმულზე: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:EN:PDF>

ვითარება წევრი ქვეყნების ვალდებულებაა და, როგორც ანგარიშშია აღნიშნული, მეტ-ნაკლები წარმატებით ხორციელდება. წევრი ქვეყნების პირდაპირ ვალდებულებას წარმოადგენს ასევე სამოქალაქო სამართლით უზრუნველყოფილი მექანიზმების დანერგვა და გენდერულ ძალადობასთან დაკავშირებული ისეთი საკითხების მოწესრიგება, როგორიცაა მეურვეობა და ბავშვზე ზრუნვა. ავტორების აზრით, ევროკავშირის სამართლის სრულყოფა შესაძლებელია ასევე სპეციალური დირექტივების შემუშავებით, რომლებიც უფრო მეტად გაამახვილებდნენ ყურადღებას აღნიშნული საკითხების შესახებ პოლიტიკის განვითარებაზე.

D. ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ საქართველოს კანონის გენდერული ანალიზი

ევროპის საბჭოს მიერ 2011 წელს მიღებულ კონვენციას „ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ საქართველომ ხელი მოაწერა 2014 წლის 29 ივნისს. მას შემდეგ საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ ბევრ კანონში განახორციელა ცვლილებების ინიცირება კონვენციის ვალდებულებების შესრულების მიზნით.³²⁷ მიუხედავად აღნიშნულისა, საკანონმდებლო ცვლილებები პარლამენტს დღემდე არ მიუღია, ისევე, როგორც არ მომხდარა სტამბოლის კონვენციის რატიფიცირება. შესაბამისად, გენდერული ძალადობის მარეგულირებელ აქტებში ხარვეზები რჩება.

ვინაიდან ოჯახში ძალადობის კონტექსტში ჩადენილი ზოგიერთი ქმედება სისხლის სამართლის კანონმდებლობის სფეროს განეკუთვნება (იხ. წინამდებარე კვლევის თავი „ქალთა მიმართ ძალადობა“), ამ თავში შემოვიფარგლებით ოჯახში ძალადობის აღკვეთის შესახებ კანონის ძირითადი მიდგომებისა და ადმინისტრაციული მექანიზმების გენდერული ანალიზით.

327. „იარაღის შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“, „იურიდიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი, „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი, პატიმრობის კოდექსი, „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, „უმალღესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონი

2014 წელს მკვლევართა საინიციატივო ჯგუფის მიერ განხორციელდა³²⁸ აღნიშნული კანონის გენდერული ანალიზი. მკვლევრების აზრით, ოჯახში ძალადობის პრობლემას სახელმწიფო ჯერ კიდევ დე-გენდერულ ჩარჩოში განიხილავს. ავტორები განმარტავენ, რომ „[დე-გენდერული ჩარჩო] პრობლემას ეძებს არა საზოგადოების სტრუქტურაში, არამედ ინდივიდუალურ დონეზე. არც მსხვერპლს და არც მოძალადეს არ გააჩნია სქესი. მოძალადე არის ძალაუფლების მქონე, ხოლო მსხვერპლი არის სუბორდინირებული და შეიძლება იყოს ნებისმიერი, ვისაც სუბორდინირებულის სტატუსი აქვს (ბავშვი, მოხუცი, შშმპ). პრობლემა წარმოდგენილია გენდერულად ნეიტრალურ ტერმინებში და ის არის უნივერსალური პრობლემა, რომელიც გვხვდება ნებისმიერ დონეზე“. ამავე კვლევის თანახმად, კანონში არსად არის ნახსენები, რომ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი, ძირითადად, ქალია და მას ამ მხრივ განსაკუთრებული გამოწვევები აქვს.

აღსანიშნავია, რომ ოჯახში ძალადობის შესახებ კანონი არ აკეთებს აქცენტს სექსუალური ძალადობის მსხვერპლთა დახმარებისა და მხარდაჭერის სპეციალურ ღონისძიებებზე, რომელიც ლიმიტირებულ დროში, გადაუდებლად უნდა განხორციელდეს.

კანონის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ხარვეზს წარმოადგენს ის, რომ ქალთა მიმართ ძალადობა განსაზღვრულია მხოლოდ „ოჯახში ძალადობის“ წრით და არა, ზოგადად, ქალთა მიმართ გენდერული ძალადობით. შესაბამისად, კანონი დამცავ მექანიზმებს ითვალისწინებს ოჯახის წევრთა და ყოფილი პარტნიორის მიმართ. ეს ნიშნავს, რომ ქალი, რომლის მიმართაც გენდერულ ძალადობას ახორციელებს სხვა პირი, ვერ მოითხოვს შემაკავებელი და დამცავი ორდერის გამოცემას.

კანონის დღეს მოქმედი რედაქცია არ ითვალისწინებს იმ განსაკუთრებულ შემთხვევას, როდესაც ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი თავდაპირველად ატყობინებს სამართალდამცავებს მომხდარის შესახებ, შემდეგ კი, გარე ფაქტორების ზეგავლენით (მოძალადის შიში), უარს ამბობს თავის შეტყობინებაზე და უარყოფს ძალადობის ფაქტს. სამართალდამცავი ორგანო, ისე ასრულებს საქმის წარმოებას, რომ ამ გარემოებას სათანადოდ არ შეისწავლის.

კანონი ასევე არ ითვალისწინებს ოჯახში ძალადობის იმ განსაკუთრებით რთულ შემთხვევას, როდესაც მოძალადე დასაქმებულია სამართალდამცავ ორგანოებში და, აღნიშნულის გამო, სამართალდამცავთა მხრიდან რეაგირებისას ხშირად წარმოიშობა ინტერესთა კონფლიქტი; შესაბამისად, კანონი არ ზრუნავს მის გამორიცხვაზე.

კანონის მე-16 მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, სასამართლოს მიერ დამტკიცებულ შემაკავებელ და დამცავ ორდერებზე ზედამხედველობის

328. ჭაბუკიანი, ნ., ჯიბლაძე, გ., უბილავა, ნ. (2014). საქართველოში ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ მიმართული პოლიტიკის ანალიზი

ვალდებულება პოლიციას ეკისრება, თუმცა კანონი არ განსაზღვრავს ზედამხედველობის პერიოდულობას და მეთოდს. შესაბამისად, პრაქტიკაში ამ ნორმის აღსრულება მხოლოდ მსხვერპლის შეტყობინებასა და აქტიურობაზე დამოკიდებულია, რაც მოძალადისთვის ცხად გზავნილს წარმოადგენს, რომ მსხვერპლი საკუთარი თავის იმედადაა დარჩენილი და მასზე განმეორებითი ძალადობა შეიძლება დაუსჯელი დარჩეს. აღნიშნული რეგულირება, ფაქტობრივად, მიაწინებს, რომ სახელმწიფო ოჯახში ძალადობას კვლავაც პირადი სფეროს პრობლემად მოიაზრებს და არა საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების საკითხად, რადგან ამ უკანასკნელის უზრუნველსაყოფად სამართალდამცავები პროაქტიულ კონტროლს განახორციელებდნენ.

კანონი ასევე არ განსაზღვრავს ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა განსაკუთრებით მონყვლადი კატეგორიებისთვის მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას, რომელიც მნიშვნელოვნად აფერხებს ამ ჯგუფისთვის კანონით გარანტირებული დაცვის მექანიზმების ამოქმედებას. ასეთ ჯგუფებს მიეკუთვნებიან მსხვერპლები, რომლებიც, ამავე დროს, რომელიმე უმცირესობას წარმოადგენენ და, შესაბამისად, განიცდიან დისკრიმინაციას მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის კუთხით; მაგალითად, ძალადობის მსხვერპლი ქალები, რომლებსაც აღენიშნებათ იმგვარი შეზღუდული შესაძლებლობა, რომელიც გამორიცხავს დამხმარის გარეშე ძალადობის შესახებ შეტყობინების გაგზავნას და ა.შ.

აღსანიშნავია, რომ კანონის გარდამავალ დებულებებში განერილია ოჯახში ძალადობის მსხვერპლისთვის კომპენსაციის გაცემის წესის და კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრის ვალდებულების ვადა - 2015 წლის 1 მაისამდე, თუმცა ეს დღემდე არ არის განხორციელებული და, შესაბამისად, მსხვერპლებს ეზღუდებათ ამავე კანონით მინიჭებული კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება.

აღნიშნული ანალიზი მიუთითებს, რომ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთათვის კანონმდებლობით სრულფასოვნად არ არის უზრუნველყოფილი ადმინისტრაციული და სამოქალაქო სამართლებრივი დაცვის მექანიზმები; მსხვერპლები, რომელთაგანაც საზოგადოება და სახელმწიფო მოელის ძალადობის შესახებ შეტყობინებას, ვერ იღებენ უსაფრთხოების მინიმალურ გარანტიებს. შესაბამისად, ლოგიკურია, რომ არ ხორციელდება ძალადობის შესახებ შეტყობინება;

ე. ოჯახში ძალადობის აღკვეთისა და პრევენციის შესახებ არსებული სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზი

კვლევის მიზნებისთვის დამუშავდა საქართველოს რაიონული და საქალაქო სასამართლოების, ასევე თბილისის და ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოების ადმინისტრაციული კოლეგიის მიერ 2012 წლიდან 2016

წლამდე მიღებული 134 სასამართლო გადაწყვეტილება ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ კანონის ფარგლებში გამოცემული და დამტკიცებული ორდერების თაობაზე.

აღსანიშნავია მნიშვნელოვანი ტენდენცია, რომელიც გამოიკვეთა გამოცემულ და დამტკიცებულ ორდერებში წლების მიხედვით: 2012 წლის ორდერების განხილვის შედეგად, ჩანს, რომ ჭარბობს ქალების მიმართ განხორციელებული მძიმე ფორმის ძალადობის - ფიზიკური ძალადობა, ცემა, დაზიანება - გამო სასამართლოსადმი მიმართვა; 2016 წლის ორდერების მიხედვით კი ვლინდება ძალადობის ისეთი ფორმები, რომლებიც ასევე ზღუდავს ქალის თავისუფლებას და დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღების უფლებას: პირადი მიმონერის კონფიდენციალობის დარღვევა (sms-ebis კონტროლი), მუშაობის უფლების შეზღუდვა, ბავშვის გაჩენის უფლების შეზღუდვა და ა.შ. აღნიშნული უკვე პოზიტიური ტენდენციაა, ვინაიდან ქალები უფლების დარღვევად და ძალადობად მიიჩნევენ ისეთ ქმედებას, რომელიც მანამდე, საზოგადოებაში დამკვიდრებული სტერეოტიპების გამო, ძალადობად არ აღიქმებოდა. ეს ადამიანის უფლებების და ქალთა უფლებების შესახებ საზოგადოებრივი ცნობიერების დონის ამაღლებაზე მიუთითებს.

1. გადაწყვეტილებების არასრული დაშტრიხვის პრობლემა

მიუხედავად იმისა, რომ გადაწყვეტილებების უმრავლესობაში დაშტრიხულია მსხვერპლისა და მოძალადის სახელი და გვარი, ჯერ კიდევ გვხვდება ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებშიც სრულად არის იდენტიფიცირებული საქმეში მონაწილე პირების (მათ შორის, მსხვერპლთა) საცხოვრებელი მისამართი, პირადი ნომერი და სხვა სახის პერსონალური ინფორმაცია. აღნიშნული შესაძლოა, დაკავშირებული იყოს ტექნიკურ ხარვეზთან (დაშტრიხვის მეთოდოლოგია), თუმცა საგულისხმოა, რომ საზოგადოებისთვის ცნობილი ხდება ამ პირების შესახებ მნიშვნელოვანი პერსონალური ინფორმაცია,³²⁹ რამაც შესაძლოა, სერიოზული საფრთხე შეუქმნას მსხვერპლის უსაფრთხოებისა და პირადი ცხოვრების უფლების დაცვას.

2. ძალადობის მსხვერპლის მიერ მტკიცებულებათა შეგროვებისა და წარდგენის პრობლემა

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21-ე (მე-13 პრიმა) მუხლის მე-3 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის თანახმად, დამცავი ორდერის გამოცემისთვის წარდგენილი განცხადება, სხვა ელემენტებთან ერთად, უნდა შეიცავდეს იმ მტკიცებულებების ჩამონათვალს, რომლითაც

329. რუსთავის საქალაქო სასამართლო, საქმე #3-183-15. 05 ოქტომბერი, 2015 წელი

უფლებამოსილი პირი მიმართავს სასამართლოს დამცავი ორდერის გამოცემის თაობაზე. როგორც განხილული სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან ვლინდება, ძალადობის მსხვერპლთათვის განსაკუთრებით რთულია აღნიშნული მტკიცებულებების შეგროვება, რაც ხშირად სასამართლოს მხრიდან დამცავი ორდერის გამოცემაზე უარის თქმის საფუძველს წარმოადგენს. აღნიშნულს ორი მნიშვნელოვანი ფაქტორი განაპირობებს:

სასამართლო გადაწყვეტილებებში ბუნდოვანია მსჯელობა იმის შესახებ, თუ რა სახის მტკიცებულებები უნდა წარადგინოს მსხვერპლმა და რა ფორმით უნდა იყოს ისინი ჩამოყალიბებული. ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლო სარწმუნოდ მიიჩნევს მხოლოდ მსხვერპლისა და მისი წარმომადგენლის მტკიცებას ძალადობის ფაქტის თაობაზე³³⁰ (სასამართლო გადაწყვეტილებიდან არ იკვეთება, რომ დაიკითხნენ მოწმეები, ან გამოკვლეულ იქნა სხვა დამატებითი მტკიცებულებები), სხვა შემთხვევაში კი ასე არ ხდება.

როგორც გადაწყვეტილებების განხილვის შედეგად იკვეთება, მოსამართლის შინაგანი რწმენის ჩამოსაყალიბებლად მნიშვნელოვანია ისეთი მტკიცებულებების წარდგენა, როგორიცაა ფიზიკური დაზიანებების დამადასტურებელი ფოტომასალა და სამედიცინო კლინიკის მიერ გაცემული ცნობა დაზიანებების შესახებ; თუმცა ამგვარი მტკიცებულებები მხოლოდ მცირერიცხოვან საქმეებშია წარმოდგენილი, რადგან ხშირად ძალადობის მსხვერპლი ქალი არ ფლობს ინფორმაციას მათი შეგროვების მნიშვნელობისა და საჭიროების შესახებ. მოსამართლეები არ იკვლევენ, ჰქონდა თუ არა შესაძლებლობა ქალს, ეს მტკიცებულებები შეეგროვებინა (მაგალითად, ფინანსური სახსრები სამედიცინო დაწესებულებაში ექსპერტიზის ჩასატარებლად ან დაზიანებების დოკუმენტირებისათვის).

მნიშვნელოვან მტკიცებულებას წარმოადგენს საპატრულო პოლიციის მიერ წინა პერიოდში გამოცემული შემაკავებელი ორდერიც, თუმცა გვხვდება ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც საპატრულო პოლიციის გამოცხების შემდეგ მსხვერპლმა შეიცვალა აზრი და უარი განაცხადა, შემაკავებელი ორდერის გამოცემაზე³³¹.

„2016 წლის 20 აპრილს, მ.დ-ს მხრიდან განხორციელებული ძალადობის გამო, განმცხადებელი იძულებული გახდა, მიემართა საპატრულო პოლიციელისათვის, თუმცა შიშის მიზეზით შემოთავაზებულ შემაკავებელ ორდერზე უარი განაცხადა“. ქალის ეს ქმედება სასამართლოებმა სიღრმისეულად უნდა შეაფასონ და არ ჩაითვალოს, რომ ქალს არ სურდა შეტყობინება; არც ის უნდა ივარაუდონ, რომ ძალადობა არ მომხდარა.

გადაწყვეტილებებში ასევე ჩანს სასამართლოს მხრიდან არაერთგვაროვანი მიდგომა მტკიცებულებების შეფასებასთან დაკავშირებით. ზოგ

330. თბილისის საქალაქო სასამართლო, საქმე 3/4410-16. 21 ივნისი, 2016 წელი

331. თბილისის საქალაქო სასამართლო, საქმე 3/4168-16. 16 ივნისი, 2016 წელი

შემთხვევაში სასამართლო საკმარისად არ მიიჩნევს მსხვერპლისა და მოწმეების მიერ წარდგენილ ჩვენებას მსხვერპლის მიმართ განხორციელებული მუქარის თაობაზე.

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში³³² განმცხადებელმა ჯერ ქუთაისის საქალაქო, შემდეგ კი ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მიმართა მეუღლის მხრიდან განხორციელებული სავარაუდო ძალადობის არსებობის გამო დამცავი ორდერის გამოცემის თაობაზე. როგორც გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, ძალადობის საქმეში განხილულ ინციდენტამდე მსხვერპლს არაერთხელ მიუმართავს პოლიციისთვის, მამის მიერ დედის ნებართვის გარეშე შვილების სხვა ქალაქში წაყვანის თაობაზე. სასამართლო სხდომის დროს როგორც მსხვერპლმა, ისე სამმა მოწმემ დაადასტურა სავარაუდო მოძალადის მხრიდან სიცოცხლის მოსპობის მუქარა, მაგრამ აღნიშნული სასამართლომ არ გაიზიარა:

„სააპელაციო პალატა მიუთითებს პირველი ინსტანციის სასამართლო სხდომაზე მოწმის სახით დაკითხულ პირებზე - თ.შ-ზე (განმცხადებლის დედა), მ. და ნ.შ-ზე (განმცხადებლის ბიძა და ბიცოლა), რომელთაც განმარტეს, რომ ბ.თ-მ საუბარში განაცხადა, რომ მოკლავს თავის ყოფილ მეუღლეს, თუმცა [სასამართლოს მოსაზრებით] ასეთი ფსიქოლოგიური ძალადობის ფაქტი არ დასტურდება საქმეზე წარმოდგენილი სხვა მტკიცებულებით“.

ყოველივე აღნიშნულიდან აშკარა ხდება, რომ ორდერების გამოცემის და დამტკიცების მატერიალური და პროცესუალური ნორმები არ ითვალისწინებს მტკიცებულებათა შეფასების სტანდარტის რეგულირებას, რაც იწვევს იმას, რომ სასამართლო მტკიცებულებებს აფასებს უტყუარობის და ობიექტურობის ყველაზე მკაცრი სტანდარტით, სისხლის სამართლის პროცესით დადგენილი წესით. აქვე გასათვალისწინებელია, რომ შემაკავებელ და დამცავ ორდერებს აქვს არა დასჯის, არამედ პრევენციის მიზანი, ხოლო თავად ორდერით შეზღუდული ქმედებები არის მსუბუქი ხასიათისა; მაგალითად, მიახლოების აკრძალვა, კომუნიკაციის აკრძალვა და ა.შ. რაც, თავისთავად, მტკიცებულებათა შეფასების სისხლის სამართლის სტანდარტს არ მოითხოვს.

3. „ძალადობის“ განმარტების პრობლემურობა

როგორც გაანალიზებული გადაწყვეტილებებიდან იკვეთება, სასამართლოებს ჯერ კიდევ არა აქვთ შემუშავებული ერთიანი სტანდარტი მოვლენის ძალადობად იდენტიფიცირებისთვის და განმარტებისთვის.

ზემოთ მოყვანილ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში სასამართლომ ეკონომიკური ძალადობის ფაქტად არ

332. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე 3/ბ-483-156, 0803109150 01105679. 23 ოქტომბერი, 2015 წელი

მიიჩნია მსხვერპლის საკუთრების თვითნებური დაუფლება მოძალადის მხრიდან, მხოლოდ იმ გარემოების გამო, რომ დაუფლებას თან არ ახლდა ძალადობა/მუქარა ან/და სიტყვიერი შეურაცხყოფა.

განმცხადებლის ჩვენებით, „იყო შემთხვევა, როდესაც ბ.თ. მივიდა მასთან სამსახურში და იძულებით წაიღო სამუშაო ნივთები; ასევე მივიდა მის საცხოვრებელ მისამართზე და განმცხადებელი იძულებული გახდა, გამოეძახებინა პოლიცია“. თუმცა სასამართლო დამცავი ორდერის გამოცემაზე უარის თქმას შემდეგნაირად ასაბუთებს: „ხოლო მოწმე გ.კ-ს ჩვენებით, აშკარად საწინააღმდეგო გარემოებები დასტურდება იმ ფაქტებთან მიმართებით, რომლებზედაც ლ.შ. ამყარებს მოთხოვნას დამცავი ორდერის გამოცემის თაობაზე, კერძოდ: პირველი ინსტანციის სასამართლო სხდომაზე მოწმემ განმარტა, რომ ბ.თ-ს მხრიდან არც ლ.შ.-ს სამსახურში (სილამაზის სალონში) და არც საცხოვრებელ ადგილზე მისვლისას რაიმე სახის ძალადობას, მუქარას ან/და სიტყვიერ შეურაცხყოფას ადგილი არ ჰქონია. სილამაზის სალონიდან მათ [ბ.თ-მ და მისმა თანმხლებმა პირმა] ყოველგვარი მუქარის და ძალადობის გარეშე წამოიღეს ბ.თ-ს მიერ ლ.შ-სთვის შეძენილი ნივთები“. სასამართლოს განმარტებით, თუ მსხვერპლის საკუთრების დაუფლებისას ყოფილ ქმარს ქალზე ძალადობისთვის არ მიუმატავს და არ დამუქრებია მას, მაშასადამე, აღნიშნული ეკონომიკურ ძალადობად არ ჩაითვლება.

ამავე საქმეში სასამართლომ არ გამოიკვლია გარემოებები, რომლებიც ეხებოდა უფროსი შვილის მიმართ მამის ძალადობას, რაც აღნიშნულია სავარაუდო მსხვერპლის მიერ ორდერის გამოცემის შესახებ მოთხოვნის დასაბუთებაში.

4. დამცავი და შემაკავებელი ორდერის დაუზუსტებელი პირობები

დამცავი და შემაკავებელი ორდერების გამოცემისა და დამტკიცების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებებში ზოგჯერ მოძალადის მიმართ გამოსაყენებელი ღონისძიება დაზუსტებული არ არის:

მოძალადეს ეკრძალება მსხვერპლის სახლთან, სამსახურთან და სხვა ადგილებთან მიახლოება, თუმცა არ არის განსაზღვრული მიახლოების რადიუსი, რომლის გადალახვის შემდეგაც ორდერის პირობები ჩაითვლება დარღვეულად.³³³ შესაბამისად, გაუგებარია, თუ რა დროს ჩაითვლება ორდერის დარღვევად მოძალადის ქცევა, როგორ უნდა შეაფასოს ეს დარღვევა მსხვერპლმა და რა ფორმით მიენოდოს ინფორმაცია სამართალდამცავ ორგანოებს მოძალადის ქცევის შესახებ. ასეთი ფორმულირებები სასამართლო გადაწყვეტილებებში მსხვერპლისთვის ზრდის გაურკვევლობას, ამძაფრებს საფრთხის აღქმას და ამცირებს დაცულობის განცდას.

333. იქვე

5. მსხვერპლის ფსიქიკური ჯანმრთელობის დიაგნოზის ზეგავლენა საქმისწარმოებაზე

შემაშფოთებელია მოძალადეების მიერ ძალადობის მსხვერპლის დათრგუნვის მიზნით მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამოყენება, რის პრევენციასაც, როგორც გადაწყვეტილებებიდან იკვეთება, სასამართლო ვერ ახორციელებს. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია რუსთავის საქალაქო სასამართლოს მიერ განხილული საქმე.³³⁴

ძალადობის სავარაუდო მსხვერპლმა სასამართლოს მიმართა დამცავი ორდერის გამოცემის თაობაზე. განმცხადებელი მიუთითებდა, რომ სავარაუდო მოძალადე (მეუღლე) ალკოჰოლის მოხმარების ნიადაგზე სისტემატურად ძალადობდა როგორც მეუღლეზე, ისე ორ არასრულწლოვან შვილზე, ფიზიკურადაც და ფსიქოლოგიურადაც. ბ.ლ. ასევე ემუქრებოდა მსხვერპლს, რომ საცხოვრებელი ბინიდან გააგდებდა და მოითხოვდა, დაეტოვებინათ იქაურობა. აღნიშნულთან დაკავშირებით 2015 წლის 25 თებერვალს პოლიციამ შეადგინა შემაკავებელი ორდერი, რომელიც რუსთავის სასამართლომ ამავე დღეს დაამტკიცა. შემაკავებელი ორდერის ვადის გასვლის შემდეგ კვლავ გაგრძელდა ძალადობა ბავშვების თანდასწრებით. განმცხადებელი აღნიშნავდა, რომ სავარაუდო მოძალადის ქმედებები განსაკუთრებით უარყოფითად მოქმედებდა ერთ-ერთ არასრულწლოვანზე მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო.

სასამართლო სხდომაზე არასრულწლოვანი განმცხადებლების წარმომადგენელმა ფსიქიატრიული ექსპერტიზის დანიშვნის შუამდგომლობით მიმართა სასამართლოს სავარაუდო მსხვერპლის ჯანმრთელობის მდგომარეობის დადგენის მიზნით. აღნიშნული შუამდგომლობა დააკმაყოფილა სასამართლომ და დანიშნა ექსპერტიზა.

2014 წლის 14 აპრილს ლევან სამხარაულის სახელობის სასამართლო ექსპერტიზის ბიუროდან რუსთავის საქალაქო სასამართლოს წარედგინა დასკვნა, რომლის თანახმადაც, სავარაუდო მსხვერპლის მდგომარეობა უნდა შეფასდეს, როგორც კლინიკურად რთული საექსპერტო შემთხვევა, რომლის გადაწყვეტა და განჩინებაში დასმულ კითხვებზე პასუხის გაცემა ამბულატორიული სასამართლო ფსიქიატრიულ-ფსიქოლოგიური კვლევის ფორმატში შეუძლებელია, რის გამოც საჭიროა გამოსაკვლევი პირის სტაციონარული სასამართლო ფსიქიატრიულ-ფსიქოლოგიური საექსპერტო გამოკვლევა ფსიქიატრიული ექსპერტიზის ბიუროში. სავარაუდო მსხვერპლმა სასამართლოს შემდეგ სხდომაზე სარჩელი უკან გაიხმო და დავა შეწყვიტა.

სასამართლომ იმსჯელა განმცხადებლის მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზანშეწონილობაზე და მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ დამცავი ორდე-

334. რუსთავის საქალაქო სასამართლო, საქმე # 2....6, 21.ა.2016 (მონაცემები დაშტრიხულია სასამართლოს მიერ).

რის გამოცემის თაობაზე მსხვერპლის მოთხოვნა არ უნდა დაკმაყოფილდეს მისი უსაფუძვლოების გამო.

„წარმოდგენილი მასალების ანალიზით, სასამართლოს მიაჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში... გარდა იმისა, რომ ეკა ... მა უარი განაცხადა დავის გაგრძელებაზე, მოცემულ საქმეში კონკრეტული ძალადობის ფაქტი ვერ იქნა დადასტურებული და გამოვლენილი. აღნიშნულის გათვალისწინებით, არ არსებობს ის პოტენციური საფრთხე, რომლის თავიდან აცილების მიზნით უნდა გამოიცეს დამცავი ორდერი“.

აღნიშნული გადაწყვეტილება მიუთითებს, რომ სავარაუდო მსხვერპლის ფსიქიკური ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე ვითარება სასამართლოსთვის საქმისწარმოების შეწყვეტის მთავარი მიზეზი გახდა. რომ არა მსხვერპლის ფსიქიატრიული ექსპერტიზის შედეგები, საინტერესოა, რამდენად სარწმუნოდ ჩაითვლებოდა მსხვერპლის ჩვენება. ფაქტობრივად, მკვლევარების მიერ განხილულ ყველა საქმეში წინა პერიოდში გამოცემული და დამტკიცებული შემაკავებელი ორდერი მიიჩნევა მოძალადის მხრიდან ძალადობის განხორციელების მნიშვნელოვან მტკიცებულებად, რასაც ამ კონკრეტულ საქმეში ყურადღება არ მიექცა. განსაკუთრებით შემთხვევითია, რომ სასამართლომ დამოუკიდებლად არ განიხილა არასრულწლოვნების მიმართ განხორციელებული ძალადობის შესაძლო ფაქტები და დავაში მესამე პირად არ ჩართო მეურვეობისა და მზრუნველობის სახელმწიფო ორგანო (არ იკვეთება გადაწყვეტილებაში), რაც სასამართლოს მხრიდან ბავშვების ინტერესის სავარაუდო უგულებელყოფაზე მიუთითებს.

ასევე მნიშვნელოვანი საკითხია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე მსხვერპლის მიერ სავარაუდო ძალადობის დამადასტურებელი მტკიცებულებების შეგროვების პრობლემურობა და სასამართლოს მხრიდან შესაბამისი ექსპერტის მოწვევის შესაძლებლობის იგნორირება; ის სასამართლოს გააცნობდა მოსაზრებას განსხვავებული ხასიათის ძალადობის (შშმ მსხვერპლის მიმართ განხორციელებული ძალადობა) სპეციფიკის შესახებ.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის გადაწყვეტილებაში³³⁵ აღნიშნულია, რომ თ-ი არის მნიშვნელოვნად გამოხატული შშმ პირი. სავარაუდო მოძალადე აიძულებს მას, მისცეს თანხმობა ბინის გაყიდვაზე. ერთ-ერთი ინციდენტის დროს ლ-მ მას მიაყენა ფიზიკური შეურაცხყოფა და დაცემის შედეგად თ-მ მოიტეხა მხარი. როგორც სასამართლომ აღნიშნა, „მიუხედავად სასამართლოს შეთავაზებისა, განმცხადებლის მიერ არ ყოფილა წარმოდგენილი შესაბამისი მტკიცებულება იმისა, რომ ძალადობა ხორციელდებოდა ორდერის გაცემაზე სასამართლოსათვის განცხადებით მიმართვის პერიოდში“. ამიტომ სასამართლომ მიიჩნია, რომ განცხადება უსაფუძვლოა და არ უნდა დაკმაყოფილდეს. მან არ გაითვალისწინა, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ ძალადობა გან-

335. თბილისის საქალაქო სასამართლო. საქმე # 3/37-16, 13 იანვარი, 2016 წელი

საკუთრებით დამაზიანებელი მოვლენაა, ვინაიდან შშმ პირისთვის მართლმსაჯულებისა და დაცვის მექანიზმები ნაკლებად ხელმისაწვდომია. მის მიერ მტკიცებულებების წარუდგენლობა შეიძლება ასევე უკავშირდებოდეს აღნიშნული პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობას. ეს რისკები და გამოწვევები სასამართლო გადაწყვეტილებაში განხილული არ არის.

6. ბავშვთა მიმართ ძალადობის ფაქტების რეაგირების გარეშე დატოვება

სასამართლოების გადაწყვეტილებათა უმრავლესობაში, რომლებიც დამცავი ორდერის გამოცემას უკავშირდება, განმცხადებლის მხრიდან მითითებულია, რომ ძალადობის მსხვერპლი ასევე იყო ოჯახში მცხოვრები არასრულწლოვანი - უშუალო მსხვერპლი ან მეორადი მსხვერპლი, დედის მიმართ ძალადობის თვითმხილველობის საფუძველზე. მიუხედავად აღნიშნულისა, სასამართლოები ამგვარ მოვლენას ხშირად უყურადღებოდ ტოვებენ. არასრულწლოვანზე ძალადობის შესახებ ინფორმაციის მიღების შემთხვევაში, ხშირად არ ხორციელდება საქმის გარემოებების მოკვლევა სასამართლოს ინიციატივით, როგორც ეს გათვალისწინებულია საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილით - ოფიციალობის პრინციპის მიხედვით. სავარაუდო მოძალადე მშობელს არც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება უჩერდება კანონით გათვალისწინებული პირობებით.³³⁶

7. დროის ფაქტორის უარყოფითი ზეგავლენა მსხვერპლის დაცვის ღონისძიებებზე

როგორც გადაწყვეტილებების განხილვამ გამოავლინა, ზოგ შემთხვევაში დამცავი ორდერის გამოცემაზე უარის თქმას სასამართლო ასაბუთებს ძალაში მყოფი შემაკავებელი ორდერის არსებობით. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგია 2015 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში³³⁷ მსჯელობს: „სასამართლოს მიაჩნია, რომ იმ პირობებში, როდესაც არ გასულა 2015 წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილებით დამტკიცებული შემაკავებელი ორდერის მოქმედების ვადა, შესაბამისად, არ არსებობს დამცავი ორდერის გამოცემის თაობაზე ზ-ას განცხადების სამართლებრივი საფუძველი“.

უპირველეს ყოვლისა, ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ ამგვარი ფორმალური მიზეზის არსებობა სრულიად შესაძლებელია, გადამოწმდეს განცხადების დასაშვებობის ეტაპზე; პროცესის ეკონომიურობის მიზნით,

336. „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 თავით გათვალისწინებული არასრულწლოვნის დაცვის სპეციალური ღონისძიებები

337. თბილისის საქალაქო სასამართლო, საქმე 3/9431-15, 15 დეკემბერი, 2015 წელი

X. თვისჯარივი კვლევა

შესავალი

წინამდებარე თავი აღწერს მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის თვალსაზრისით არსებულ ბარიერებს ქალებისთვის, მათ შორის ლესბოსელი, ბისექსუალი და ტრანსგენდერი (ლბტ), შეზღუდული შესაძლებლობისა და ეთნიკური/რელიგიური უმცირესობის წარმომადგენლებისთვის. საკითხები გაანალიზებულია სამოქალაქო, ადმინისტრაციული და სისხლის სამართლის კუთხით.

კვლევის მიზანია, შეაფასოს, რამდენად არის გათვალისწინებული გენდერული ასპექტები სისხლის სამართლის ცალკეული მუხლების შესაბამისი დანაშაულების გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის დროს და რამდენად ეფექტურია საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემა ზემოაღნიშნული ჯგუფების წარმომადგენელი ქალების საჭიროებებთან მიმართებით.

მეთოდოლოგიად განისაზღვრა თვისებრივი, პრაქტიკული კვლევის დიზაინი, რომლის შერჩევაც განპირობებული იყო კვლევის მიზნისა და ობიექტის სპეციფიკით. შესასწავლ ერთეულს წარმოადგენდნენ: ლბტ, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე და ეთნიკური/რელიგიური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალები; მართლმსაჯულების სისტემაში ჩართული სპეციალისტები - პოლიციელები, პროკურორები, მოსამართლეები და იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატები. სულ ჩატარდა 6 ფოკუს-ჯგუფის შეხვედრა: 4 - ეთნიკური/რელიგიური უმცირესობის წარმომადგენელ ქალებთან ახალქალაქის, ლაგოდეხის, გარდაბნის, ბოლნისის მუნიციპალიტეტებში და 2 - შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალებთან ქ. თბილისსა და ქ. ქუთაისში. იქიდან გამომდინარე, რომ ლბტ ჯგუფის წარმომადგენელმა ქალებმა არ გამოხატეს დაინტერესება აღნიშნული საკითხით, ვერ მოხერხდა მათთან გასაუბრება და ამ მიმართულებით კვლევაში წარმოდგენილი შედეგები ეყრდნობა მხოლოდ ლბტ ქალთა საკითხებზე მომუშავე ადვოკატთან ინდივიდუალური ინტერვიუს შედეგებს. კვლევის ფარგლებში ჩატარდა 33 ინდივიდუალური ინტერვიუ: 18 - პროკურორებთან ქ. თბილისში, ქ. ქუთაისში, ბოლნისში, ახალქალაქსა და ნინოწმინდაში; 5 მოსამართლეებთან ახალქალაქში, თბილისსა და რუსთავში; 5 - იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატებთან ქ. თბილისში, ქ. რუსთავში, ქ. ქუთაისსა და ახალციხეში; 1 - პოლიციელთან და 1 - შინაგან საქმეთა სამინისტროს თანამშრომელთან, 1-ლბტ ქალთა საკითხებზე მომუშავე ადვოკატთან, 2-შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალებთან.

სწორედ ამ ეტაპზე ეთქვას უარი განმცხადებელს და საჭირო არ გახდეს დამცავი ორდერის გამოცემაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანა.

ასევე საგულისხმოა, არ არსებობს საკანონმდებლო დონეზე მოქმედი რეგულირება, რომელიც ზღუდავს მოქმედი შემაკავებელი ორდერის არსებობის პირობებში დამცავი ორდერის გამოცემას. ასეთი სამოსამართლო პრაქტიკის დამკვიდრებისას კი უნდა შეფასდეს, რამდენად ემსახურება ეს უარი ინტერესებს სავარაუდო მსხვერპლისა, რომელიც უკიდურესად შეზღუდულია სასამართლოზე ხელმისაწვდომობის რესურსების თვალსაზრისით. ზემოთ განხილულ შემთხვევაში, შემაკავებელი ორდერის მოქმედების ვადა იწურებოდა სასამართლოს მიერ დამცავი ორდერის დამტკიცებიდან 5 დღეში. ეს ნიშნავს, რომ საფრთხის რეალური არსებობის დროს მსხვერპლი იძულებული იქნებოდა, ხელახლა მიემართა სასამართლოსთვის, ან საფრთხეში ჩაეგდო თავისი ჯანმრთელობა და სიცოცხლე, თუ სასამართლოს მის თხოვნას არ დააკმაყოფილებდა.

F. რეკომენდაციები

- „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონში განხორციელდეს ცვლილებები, რომლებიც შეეხება კანონის გენდერულ სენსიტიზაციას, ძალადობის მსხვერპლთა წრის გაფართოებას, ძალადობის შეტყობინების, რეაგირებისა და ორდერების ზედამხედველობის მექანიზმებში სამართალდამცავთა პროაქტიური როლის ზრდას, ძალადობის განსაკუთრებით რთულ შემთხვევებზე (მოძალადე სამართალდამცავი) სპეციალურ მონესრიგებას, უმცირესობას მიკუთვნებულ ძალადობის მსხვერპლთათვის მართლმსაჯულებისადმი მიმართვის გზაზე ბარიერების აღმოფხვრას, მსხვერპლთა დაცვისა და გაძლიერების მიზნით დამატებითი გარანტიების უზრუნველყოფას;
- აღნიშნული კანონის აღსრულებაში ჩართული ყველა უწყებისათვის შემუშავდეს სპეციალური გაიდლაინები, რომლებიც გაითვალისწინებს რეაგირების გენდერულ ასპექტებს და ქალთა მიმართ ძალადობას განახორციელებს საზოგადოებაში გენდერული უთანასწორობის კონტექსტის გათვალისწინებით და არა დე-გენდერული მიდგომებით;
- ჩატარდეს ცნობიერების დონის ამაღლების კამპანია ქალებისათვის გენდერული ძალადობის შემთხვევაში მტკიცებულებების შეგროვებისა და მართლმსაჯულებისთვის მიმართვის შესაძლებლობების შესახებ.

I. სამოქალაქო სამართალი

წინამდებარე თავის მიზანია, გააანალიზოს სამოქალაქო დავების წარმოების დროს არსებული გენდერული ასპექტები, გამოკვეთოს სასამართლო პრაქტიკაში არსებული ბარიერები და პრობლემები, რომლებიც შეიძლება წარმოადგენდეს დაბრკოლებას ქალებისათვის მართლმსაჯულებაზე ხელმისაწვდომობის კუთხით.

1.1. საალიმენტო ვალდებულებები

ალიმენტთან დაკავშირებით შეფასდა საქართველოს სასამართლო სისტემაში არსებული პრაქტიკა მშობლის საალიმენტო ვალდებულებებთან დაკავშირებით და ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრის დროს გამოყენებული მიდგომები, ასევე მეუღლის უფლება, მოითხოვოს სარჩო/ალიმენტი.

კვლევის შედეგების მიხედვით, გამოიკვეთა, რომ საქართველოში საალიმენტო დავების უმეტესობაში მოსარჩელე მხარეს წარმოადგენს ქალი, რაც, თავის მხრივ, განპირობებულია იმით, რომ ბავშვები, როგორც წესი, მეუღლეთა განქორწინების დროს რჩებიან დედასთან და ბავშვის საცხოვრებლად განსაზღვრულია დედის საცხოვრებელი ადგილი.

კვლევაში მონაწილე მოსამართლეები აღნიშნავენ, რომ ალიმენტის გამოთვლის ერთიანი სისტემა არა აქვთ, თუმცა მაინც შეიძლება გამოიყოს სამი ძირითადი ფაქტორი, რომლებსაც სასამართლო ითვალისწინებს ალიმენტის მოცულობის განსაზღვრის დროს (ისინი ჩამოყალიბდა პრაქტიკის შედეგად). ესენია: მხარეთა მატერიალური შესაძლებლობა, ოჯახური მდგომარეობა და ბავშვის ინტერესი:

„არა გვაქვს ერთიანი მიდგომები და რეკომენდაციები, მაგრამ გვაქვს პრაქტიკა, რაც გამომდინარეობს მატერიალური სამართლებრივი ნორმებიდან. ალიმენტის ოდენობას სასამართლო ადგენს მხარეთა მატერიალური, ოჯახური მდგომარეობიდან და ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, ანუ ბავშვს რა ხარჯები აქვს“ (სამოქალაქო დავების განმხილველი მოსამართლე).

განსხვავებულ მოსაზრებას აფიქსირებენ კვლევაში მონაწილე იურიდიული დახმარების სამსახურის იურისტები. მათი თქმით, ალიმენტის გამოთვლის საკითხს ყველა მოსამართლე ინდივიდუალურად უდგება. განსაკუთრებული პრობლემა ამ კუთხით კი წარმოიქმნება მაშინ, როცა არ კმაყოფილდება მოსარჩელე მხარის შუამდგომლობა, სასამართლომ გამოითხოვოს ინფორმაცია მოპასუხე მხარის დასაქმების ადგილიდან:

„ძალიან მშრალად უდგებიან საკითხს. სასამართლო არ აკმაყოფილებს იმ შუამდგომლობებს, როცა მხარე ამბობს, რომ ვერ მოიპოვა მტკიცებულება მოპასუხის სამუშაო ადგილიდან მისი შემოსავლის შესახებ და გამოითხოვოს სასამართლომ. იშვიათად დაუკმაყოფილებიათ აღნიშნუ-

ლი შუამდგომლობა. ძირითადად, სასამართლო აფასებს იმ მტკიცებულებებს, მხარემ რაც მოიპოვა. თუ ადვოკატი გყავს, კიდევ კარგი, მაგრამ საალიმენტო დავებზე იშვიათად ენიშნებათ ადვოკატი უფასოდ; მხოლოდ სარჩელის მომზადებით შემოვიფარგლებით. ამიტომ ეს პირდაპირ მოქმედებს ალიმენტის ოდენობის დაანგარიშებაზე. მეორე პრობლემა არის ის, როცა არ არის შემოსავალი, როგორ გამოჰყავთ ალიმენტი. ერთი მოსამართლე სხვანაირად აკეთებს, მეორე - სხვანაირად“ (იურიდიული დახმარების სამსახურის სამოქალაქო საქმეთა ადვოკატი).

კვლევაში მონაწილე მოსამართლეების აზრით, ალიმენტის გამოთვლის დროს აუცილებლად ითვალისწინებენ ორივე მშობლის თანაბარი მონაწილეობის საკითხს ბავშვის აღზრდისა და მატერიალური რჩენის საკითხებში. მას შემდეგ, რაც განისაზღვრება ბავშვისთვის საჭირო ხარჯები, მშობლების მატერიალური მდგომარეობიდან გამომდინარე, ისინი დაახლოებით თანაბრად ნაწილდება მშობლებს შორის. მსგავსი მიდგომა სრულად გამორიცხავს იმ ვალდებულებებს, რომლებიც ეკისრება მშობელს, რომელთანაც განსაზღვრულია ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი. ასეთ მშობელს კი, კვლევაში მონაწილე რესპონდენტების თქმით, უმეტესად ქალი წარმოადგენს:

„იმასაც ვითვალისწინებთ, რომ მხოლოდ ალიმენტის გადამხდელის მიერ არ იზრდება შვილი, დედამაც ხომ უნდა გაანდრიოს ხელი. გასაგებია, რომ ისიც არ მუშაობს, მაგრამ ეს იმას ხომ არ ნიშნავს, რომ ყველაფერი მამამ უნდა გადაიხადოს. თუ ჩვენ თანასწორობაზე ვსაუბრობთ, ნუ გავიგებთ, რომ, მოდი, მამას დავაკისროთ მხოლოდ, დედაც ხომ ვალდებულია. აქედან გამომდინარე, როცა დედა აცხადებს, რომ 60-80 ლარზე გავზრდი შვილსო. ჩვენ უნდა ვუთხრათ, 80 ლარზე რატომ გაზრდი, 80-ს იმიგან მიიღებ და 80-ც შენზე იანგარიშეო. მან უნდა იცოდეს, რომ, თუ თანაბრობაზეა საუბარი, ისიც პასუხისმგებელია“ (სამოქალაქო საქმეების განმხილველი მოსამართლე).

რესპონდენტები აღნიშნავენ, რომ ალიმენტის გამოანგარიშების პროცესში განსაკუთრებულ პრობლემებს აწყდებიან, როდესაც მოპასუხე მხარეს, რომლის მიმართაც დგას საალიმენტო ვალდებულების დაკისრების საკითხი, არა აქვს ფულადი შემოსავალი. ამ დროს ეყრდნობიან ქვეყანაში დადგენილ საარსებო მინიმუმს და ამის მიხედვით დგინდება, რა თანხის მოთხოვნა შეიძლება. თუმცა ასეთი გადანეკვტილებების უმეტესობა აღუსრულებელი რჩება. იურიდიული დახმარების სამსახურის თანამშრომლების თქმით, პრობლემურია ასევე თბილისის მასშტაბით საალიმენტო დავებზე მხოლოდ ერთი აღმასრულებლის პოზიციის არსებობა, რაც კიდევ უფრო ართულებს სასამართლოს გადანეკვტილების აღსრულების საკითხს. თუმცა, იმ შემთხვევაში, როცა მშობელს აქვს ფულადი შემოსავალი, ვერც ერთი რესპონდენტი ვერ უთითებს, გარდა ბავშვის საჭიროებებისა, რა კრიტერიუმის საფუძველზე გამოითვლება

კონკრეტული თანხა; მშობლის მატერიალური მდგომარეობა, რომელიც ალიმენტის გამოთვლის ერთ-ერთი მთავარი პრინციპია, როგორ (რამდენი პროცენტით) შეიძლება იყოს გამოყენებული ალიმენტის დანიშვნის პროცესში.

კვლევაში მონაწილე რესპონდენტების თქმით, ყურადღება ექცევა, რომ, თუ მშობელს, რომლის მიმართაც დგას საალიმენტო ვალდებულების დაკისრების საკითხი, აქვს შემოსავალი, დაეკისროს ისეთი ოდენობის თანხა, რომელიც საჭირო იქნება ბავშვისთვის უკვე არსებული ცხოვრების წესის შესანარჩუნებლად; ერთ-ერთი მთავარი ფაქტორი სწორედ ბავშვის ინტერესია.

კვლევაში მონაწილე ყველა რესპონდენტი აღნიშნავს, რომ საალიმენტო ვალდებულებები მხოლოდ მატერიალური ბუნებისაა, რაც გამოირიცხავს მშობლისათვის სხვა, არამატერიალური ვალდებულების დაკისრების შესაძლებლობას, თუნდაც იმ შემთხვევაში, როცა მშობელს არა აქვს ფულადი შემოსავალი და, ფაქტობრივად, გამორიცხულია მისი მონაწილეობა ბავშვის რჩენა-აღზრდის პროცესში. მათი თქმით, ასეთი პრეტენზია არც დაყენებულა სასარჩელო მოთხოვნის სახით და, აღნიშნული საკითხის განხილვის შემთხვევაშიც, შეუძლებელი იქნება მისი პრაქტიკაში აღსრულება:

„არც მქონია შემთხვევა, რომ ასეთი წინადადება შემოსულიყო. ალიმენტი არის ფულადი თანხა და მას სხვა რაღაცაში ვერ გამოვხატავთ. ალიმენტის ნაცვლად კიდევაც რომ დავაკისროთ, ამა და ამ საათებში იზრუნოს ბავშვზე, ეს არ იქნება აღსრულებადი; სასამართლოს გადანყვეტილება კი, ზოგადად, უნდა იყოს აღსრულებადი და ვინმე უნდა აკონტროლებდეს ამას“ (სამოქალაქო საქმეების განმხილველი მოსამართლე).

მეუღლეთა ურთიერთრჩენის ვალდებულებებთან დაკავშირებით, კვლევის შედეგად, გამოიკვეთა, რომ, ფაქტობრივად, აღნიშნული სასარჩელო მოთხოვნით სასამართლოს არ მიმართავენ. იურიდიული დახმარების ადვოკატების თქმით, კონსულტაციის მისაღებად ქალები ხშირად მოდიან, მაგრამ სასამართლომდე საქმის განხილვა არასოდეს მისულა, რადგან ფიქრობენ, რომ მაინც არაფერი გამოვა - იმედი არა აქვთ. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული დავების დროს წარმოშობილი პრაქტიკისა და პრობლემების ანალიზი შეუძლებელი ხდება.

1.2. ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა

რაც შეეხება ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრას, ნათელი გახდა, რომ, როგორც მოსამართლეები, ისე ადვოკატები, საკითხის გადანყვეტის დროს განსაკუთრებით ამახვილებენ ყურადღებას ბავშვის ქვმარიტი ინტერესის დაცვაზე. თუმცა, ასევე აღნიშნავენ, რომ გადანყვეტილებების უმეტესობა დედის სასარგებლოდ წყდება.

დედის სასარგებლოდ მიღებული გადანყვეტილებები ხშირად განპირობებულია მამისა და დედის როლების ტრადიციული გაგებით (რომ დედას უკეთესად შეუძლია ბავშვის მოვლა):

„მამა ითხოვდა, რომ ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად განსაზღვრულიყო მისი საცხოვრებელი. ბავშვს ჰქონდა ჯანმრთელობის პრობლემები და, მამასთან რომ წასულიყო, შეიძლება მისი მდგომარეობა გაუარესებულიყო და ის დაღუპულიყო კიდევ“ (იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატი).

არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებაა პროცესში ბავშვის ჩართვის მიმართ. კვლევაში მონაწილე მხოლოდ ერთი მოსამართლე აღნიშნავს, რომ ბავშვს ყოველთვის რთავს პროცესში მისი ინტერესების გამოკვლევის მიზნით. თუმცა დასძენს, რომ ამ საკითხისადმი ყველა მოსამართლეს ერთნაირი მიდგომა არა აქვს, რაც განპირობებულია თავად მუხლის შინაარსის ბუნდოვანებით:

„მე ყველა საქმეში ვრთავ ბავშვს საპროცესო კოდექსის 81-ე მუხლის საფუძველზე. თუმცა, გაურკვეველია, რას ნიშნავს „ჩართვა“, რომელ საქმეში შეიძლება მისი ჩაბმა. შეიძლება იყოს მემკვიდრეობითი დავა, ვალდებულებითი დავა - შეუძლია თუ არა ბავშვს, მონაწილეობა მიიღოს, ამ კითხვაზე პასუხი არ არსებობს“ (სამოქალაქო საქმეთა განმხილველი მოსამართლე).

აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით, კვლევაში მონაწილე ერთ-ერთი მოსამართლის თქმით, პრობლემას წარმოადგენს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის მოთხოვნა, რომ, შესაგებლის წარმოდგენლობის შემთხვევაში, გამოტანილ უნდა იქნეს დაუსწრებელი გადანყვეტილება, რადროსაც დამტკიცებულად ითვლება სარჩელში წარმოდგენილი მტკიცებულებები. მსგავსი მიდგომა გამორიცხავს ბავშვის ჩართვას პროცესში.

ამ თემასთან დაკავშირებით განსხვავებული პოზიცია აქვთ ადვოკატებს, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ, თუ მშობლები თანხმდებიან, ამ შემთხვევაში ბავშვის მონაწილეობა პროცესში საჭირო აღარ არის.

კვლევის შედეგების მიხედვით, დადასტურდა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა და პრაქტიკა იცნობს მეურვეობის მხოლოდ ერთ ფორმას - ერთი მშობლის მეურვეობას (sole custody). კვლევაში მონაწილე სამოქალაქო საქმეთა განმხილველი მოსამართლეების პოზიციით, შეუძლებელია, ბავშვს განესაზღვროს ორი საცხოვრებელი ადგილი, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია, კვირის დღეები თანაბრად იყოს გადანაწილებული ორივე მშობელზე.

ბავშვის საცხოვრებლად დედის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრასთან დაკავშირებით გამოიკვეთა, რომ ხშირად ყოფილი მეუღლეები აქცენტს აკეთებენ დედის ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემებზე.

კვლევაში მონაწილე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალების თქმით, მიუხედავად იმისა, რომ შვილები, როგორც წესი, დედასთან რჩე-

ბიან (ეს ზოგადი ტენდენციაა), ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე ქალების შემთხვევაში, მეტი შანსია, რომ მათ შვილები დაკარგონ.

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალების აღნიშნულ მდგომარეობას ადასტურებენ კვლევაში მონაწილე მოსამართლეები. დადებით პრაქტიკად უნდა შეფასდეს ერთ-ერთი მოსამართლის გადანყვეტილება, რომელიც მეუღლის განცხადებას, რომ მის ცოლს ჰქონდა ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემები, რის გამოც ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად უნდა განსაზღვრულიყო მისი (მამის) საცხოვრებელი, არ დაეთანხმა და მოითხოვა შესაბამისი სპეციალისტების დასკვნა, იყო თუ არა ეს ხელის შემშლელი გარემოება ბავშვებთან დედის ურთიერთობისათვის.

1.3. თანასაკუთრებაში შეძენილი ქონების გაყოფა

თანასაკუთრებაში შეძენილი ქონების გაყოფასთან დაკავშირებით კვლევაში მონაწილე მოსამართლეები და იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატები აღნიშნავენ, რომ სასამართლო, ძირითადად, დამოკიდებულია მხარეების მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებზე და ამ მხრივ რაიმე პრიორიტეტი გენდერული ნიშნით არ იკვეთება. თუმცა, სწორედ მტკიცებულებების შეგროვების დროს წარმოქმნილი სირთულეებიდან გამომდინარე, საკუთარ პრაქტიკაზე დაყრდნობით, ისინი ასევე აღნიშნავენ, რომ ხშირად ქალი უფრო მეტად ზარალდება, როცა თანასაკუთრებაში არსებული ქონება იყოფა. მათი თქმით, როგორც წესი, თანაცხოვრების დროს შეძენილი ქონება გაფორმებულია კაცზე, რომელმაც ის შეიძლება გაასხვისოს ამა თუ იმ ფორმით - გაყიდოს, გააჩუქოს. ამ დროს მეორე მეუღლე უკვე ვეღარ დავობს აღნიშნული ქონების გაყოფაზე.

იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატების თქმით, ზემოაღნიშნული პრობლემის გამო ხშირად ქალები, ბავშვებთან ერთად, უსახლკაროდ რჩებიან. ეს განსაკუთრებით გამოწვეულია შემდეგი გარემოებით: მეუღლეს კიდევაც რომ ჰქონდეს საკუთრებაში ბინა, თუ ის თანაცხოვრების დროს არ არის შეძენილი, რაიმე ფორმით მეუღლისა და ბავშვების საცხოვრებელით უზრუნველყოფას ვერ მოსთხოვს:

„როცა მეუღლეები განქორწინდებიან, ქალი რჩება დაუცველი, ბავშვებთან ერთად, სახლის გარეშე. არ არსებობს იმის ეფექტური საშუალება, რომ კაცმა აიღოს ვალდებულება, თუნდაც ქირით აცხოვროს თავისი შვილები. ალიმენტის ოდენობაც იმდენად მცირე შეიძლება იყოს, რომ ბინის ქირას არ ყოფნიდეს“ (იურიდიული დახმარების სამსახურის იურისტი).

1.4. ძალადობის საკითხი სამოქალაქო დავების განხილვის დროს

ერთ-ერთ საკვლევ საკითხს წარმოადგენდა იურიდიული დახმარების ადვოკატებისა და მოსამართლეების მიერ ქალის მიმართ განხორციელებული

ბული ძალადობის მტკიცებულებად გამოყენების პრაქტიკის შესწავლა. ამ კუთხით გამოიკვეთა შემდეგი ძირითადი ტენდენცია: თუ მხარე წარადგენს შესაბამის მტკიცებულებას, როგორც არის დამტკიცებული შემთხვევები და დამცავი ორდერი, ძალადობის მსხვერპლის სტატუსი, სასამართლო მათ ითვალისწინებს. თუმცა, შედეგების მიხედვით, არ ჩანს, რომ ამ საკითხზე მოსამართლე თავად სვამდეს კითხვას, მხარის მითითების გარეშე, და ინტერესდებოდეს, იყო თუ არა განხორციელებული ძალადობა ქალის მიმართ საოჯახო დავების დროს.

იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატების თქმით, უფრო ხშირად მსგავს მტკიცებულებას წარადგენენ ბავშვთან დაკავშირებული დავების დროს; სხვა სახის საოჯახო დავების შემთხვევაში, როგორცაა, მაგალითად, საალიმენტო ვალდებულების დაკისრება, ეს საკითხი წინა პლანზე არ წამოიწევა ხოლმე, რადგან საერთო სურვილია, რომ პროცესი, რაც შეიძლება, დროულად და მორიგებით დასრულდეს.

ასევე გამოიკვეთა, რომ ქალის მიმართ განხორციელებულ ძალადობას, როგორც მტკიცებულებას, მხოლოდ მაშინ იყენებენ, თუ არსებობს ამის დამამტკიცებელი შესაბამისი დოკუმენტი; მხოლოდ მოწმის ან ქალის განცხადება, რომ ეს უკანასკნელი იყო მეუღლის მხრიდან ძალადობის მსხვერპლი, საკმარისი არ არის.

1.5. ბაჟი და სასამართლოს ხარჯები

კვლევაში მონაწილე მოსამართლეების თქმით, სახელმწიფო ბაჟი არ წარმოადგენს დაბრკოლებას ქალებისათვის, მიმართონ სასამართლოს, რადგან, თუ ქალს ადვოკატის აყვანის საშუალება აქვს, ბაჟის გადახდასაც შეძლებს. ისინი ასე მსჯელობენ: მარტო იმიტომ, რომ ქალია, მას სახელმწიფო ბაჟისგან ვერ გაათავისუფლებენ. გაათავისუფლების საფუძველი, გარდა იმისა, რომ ადამიანი რეგისტრირებულია სოციალურად დაუცველი ოჯახების ერთიან ბაზაში, შეიძლება იყოს სასამართლოსთვის მტკიცებულების წარდგენა, რომ პირს, რეალურად, არ შეუძლია თანხის გადახდა.

მოსამართლეებისგან განსხვავებულ პოზიციას აყალიბებენ კვლევაში მონაწილე იურიდიული დახმარების სამსახურის იურისტები. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ მოსამართლეები ხშირად არ აკმაყოფილებენ აღნიშნულ მოთხოვნას; გარდა ამისა, ქალები ზოგჯერ სწორედ ფინანსური რესურსების უქონლობის გამო ერიდებიან დავის დაწყებას და მათი უმეტესობა იმ პერიოდში, როცა დავას იწყებს, სოციალურად დაუცველი ოჯახების ერთიან ბაზაში რეგისტრირებული შეიძლება არც იყოს:

„მეუღლესთან ერთად შეძენილი ქონების გაყოფის თაობაზე, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრაზე დავობენ, ძირითადად, ის ქალები, რომლებსაც ოჯახი ახალდანგრეული აქვთ, ძირითადად, არ გააჩნიათ საცხოვრებელი, შემოსავალი; ეს პრობლემა განსაკუთრებით მწვავედ

დგას რეგიონებში, სადაც ძალიან ცოტაა ფინანსურად შეძლებული ქალი. მათ ყველაზე მეტად უჭირთ ბაჟის გადახდა“ (იურიდიული დახმარების სამსახურის იურისტი).

სამოქალაქო დავების სფეროში, ადმინისტრაციული დავებისგან განსხვავებით, გამოიკვეთა ასევე პრობლემა, რომ მხარე შეიძლება გათავისუფლებული იყოს სახელმწიფო ბაჟის გადახდისგან, მაგრამ პროცესის წაგების შემთხვევაში არ თავისუფლდება მოგებული მხარის სასარგებლოდ ხარჯების ანაზღაურებისგან, რაც შეიძლება სასამართლოსთვის მიმართვის საკითხში კიდევ ერთი დამაბრკოლებელი მიზეზი გახდეს.

II. სისხლის სამართალი

წინამდებარე თავში წარმოდგენილია საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემაში დასაქმებულ პირებთან ჩატარებული ინდივიდუალური ინტერვიუებისა და შეზღუდული შესაძლებლობისა და ეთნიკური/რელიგიური უმცირესობის წარმომადგენელ ქალებთან გამართული ფოკუს-ჯგუფის შედეგები. ძირითად საკვლევ საკითხს წარმოადგენდა გენდერული დანაშაულების გამოძიების, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და საქმეთა სასამართლოში განხილვის დროს არსებული მიდგომები.

2.1. გაუპატიურება

კვლევაში მონაწილე რესპონდენტები აღნიშნავენ, რომ გაუპატიურების შემთხვევებზე სისხლისსამართლებრივი დევნა ძალიან იშვიათად იწყება, რაც, მათი აზრით, აიხსნება აღნიშნული ფაქტების გასაიდუმლოებით - როგორც წესი, იმისთვის, რომ ქალი ხალხმა არ დაადანაშაულოს, მსგავს ამბებს მალავენ.

ასევე გამოიკვეთა, რომ არ არსებობს ერთიანი ხედვა დანაშაულის გაუპატიურებად კვალიფიცირებასთან მიმართებით:

„თავად სამართალდამცავ სტრუქტურებში კამათობენ, არის თუ არა გაუპატიურება ის, რომ ნების საწინააღმდეგოდ მყარდება სქესობრივი კავშირი; ანუ გაუპატიურებად ჯერ კიდევ აღიქვამენ მხოლოდ იმ ქმედებას, რომელსაც ახლდა ფიზიკური წინააღმდეგობის განწევა“ (იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატი).

ქალის განცხადება, რომ ის გააუპატიურეს, თუ არ არსებობს სერიოზული ფიზიკური დაზიანებები და შესაბამისი ბიოლოგიური მასალა, არსებული პრაქტიკის მიხედვით, საკმარისი არაა, რომ ქმედებას გაუპატიურების კვალიფიკაცია მიეცეს:

„ორი უკიდურესობაა. შეიძლება ქალს მართლა არ უნდოდა სქესობრივი კონტაქტი, მაგრამ შოკის გამო ვერაფერს ამბობდა. ამიტომ არც ნაკანრები ჰქონდეს და არც ნაცემი იყოს; არსებობს მეორე ვარიანტიც -

შესაძლებელია, ქალმა ფიზიკური დაზიანებაც კი მიიყენოს, რომ თქვას, მამაკაცმა იძულებით დაამყარა სქესობრივი კავშირი“ (პოლიციელი).

გაუპატიურების შემთხვევაში, ძირითადი მტკიცებულება, რომელსაც სამართალდამცავი სტრუქტურები ეყრდნობიან, არის ფიზიკური დაზიანება, ბიოლოგიური მასალის არსებობა ქალის სხეულზე და მონმეების ჩვენება, რაც დაადასტურებს, რომ მსხვერპლი ჩაკეტილი იყო ოთახში, ყვიროდა და დახმარებას ითხოვდა.

2.2. ფემიციდი

კვლევაში მონაწილე სისხლის სამართლის საქმეების განმხილველი ყველა მოსამართლე აუცილებლად მიიჩნევს, რომ სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს დაემატოს გენდერული ნიშანი, როგორც დამამძიმებელი გარემოება:

„გვაქვს დანაშაული, ჩადენილი რასობრივი, ეთნიკური ან სხვა ნიშნის მიხედვით, მაგრამ არ გვაქვს დანაშაული, მაგალითად, ყოფილი მეუღლის მიმართ; ამაზე სისხლის სამართლის მატერიალურ ნაწილში ცალკე პუნქტი უნდა იყოს“ (სისხლის სამართლის საქმეების განმხილველი მოსამართლე).

„არსებობს კოდექსის 109-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს განზრახ მკვლელობას დამამძიმებელ გარემოებაში. ჩემი აზრით, სიტუაცია ისე შეიცვალა, რომ გენდერული ნიშანი უნდა დაემატოს. კანონმდებლობა როგორმე რეალობის შესაბამისი უნდა გახდეს“ (სისხლის სამართლის საქმეების განმხილველი მოსამართლე).

2.3. გენდერული დანაშაულების სისხლისსამართლებრივი დევნა

პროკურორების თქმით, პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად ხვდებიან შემდეგ გენდერულ დანაშაულებს: ცემა, ოჯახური ძალადობა, ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, მათ შორის სექსუალური უმცირესობის ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები.

თითქმის ყველა პროკურორი აღნიშნავს, რომ გენდერული დანაშაულების შემთხვევაში არ მიმართავს დისკრეციულ დევნას. მხოლოდ ერთი მათგანი მიუთითებს, რომ ზოგჯერ იყენებს დისკრეციული დევნის უფლებას, თუმცა არ ადასტურებს, რა შემთხვევებს გულისხმობს.

კვლევაში მონაწილე ყველა პროკურორი მიიჩნევს, რომ გენდერული დანაშაულები არის განსაკუთრებული საჯარო ინტერესის საგანი და მათზე სისხლისსამართლებრივი დევნა არასოდეს შეწყვეტილა.

პროკურორები აღნიშნავენ, რომ გენდერული დანაშაულების მიმართ აქვთ განსხვავებული მიდგომები (სხვა სახის დანაშაულებთან შედარებით) - ასეთი დანაშაულების შემთხვევაში უფრო მეტ სიმკაცრეს იჩენენ, ფაქტობრივად, არ იყენებენ საპროცესო შეთანხმებას და მიუთითებენ

2016 წელს შემუშავებულ რეკომენდაციაზე სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე (მე-3 პრიმა) მუხლის გამოყენებასთან დაკავშირებით.

შეკითხვაზე, სასამართლო პროცესის დროს ხაზს უსვამენ თუ არა დანაშაულის გენდერულ მოტივს, პროკურორები პასუხობენ, რომ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული მოტივი აშკარად იკვეთება და არსებობს შესაბამისი მტკიცებულებები.

კვლევაში მონაწილე პროკურორების ნაწილი აღნიშნავს, რომ გამოძიებას წყვეტს გენდერული დანაშაულის შედეგად დაზარალებულისა და ბრალდებულის შერიგების შემთხვევაში, როდესაც დაზარალებული განაცხადებს თანხმობას იმაზე, რომ დევნის საჯარო ინტერესი არ არსებობს. მხოლოდ ორი მათგანი მიუთითებს, რომ ახსოვთ საქმეები, როდესაც ბრალდებულის ჩვენებას მოსამართლისთვის უფრო მეტი სანდოობა ჰქონდა, ვიდრე დაზარალებულისას.

პროკურორების უმეტესობა აღნიშნავს, რომ გენდერულ დანაშაულებზე საპროცესო შეთანხმებას არ დებს. თუმცა, დაფიქსირდა განსხვავებული მოსაზრებებიც:

„საპროცესო შეთანხმება იდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კონფლიქტი ერთჯერადი იყო, დამნაშავე და მსხვერპლი შერიგდნენ და მსხვერპლს დიდი ზიანი არ მისდგომია; ასევე, არსებობს გარემოებები, რომლებიც გავლენას ახდენს აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღებაზე“.

2.4. დაზარალებულის მონაწილეობა პროცესში

დაზარალებულის პროცესში მონაწილეობასთან დაკავშირებით განსხვავებული მიდგომები გამოიკვეთა.

საქართველოს პროკურატურის თანამშრომლების უმეტესობა აცხადებს, რომ დაზარალებული ყოველთვის მიჰყავთ პროცესზე. თუმცა, ზოგიერთი მათგანი განსხვავებულ პოზიციას აფიქსირებს და აღნიშნავს, რომ, თუ ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებული მტკიცებულებები უდავოა, ან თუ არსებობს საშიშროება, რომ დაზარალებული კვლავ მიიღებს ფსიქოლოგიურ ტრავმას, მას პროცესზე არ მიიყვანენ.

იურიდიული დახმარების სამსახურის სისხლის სამართლის მიმართულების ადვოკატის თქმით, ჰქონია შემთხვევა, როდესაც მისი დაცვის ქვეშ მყოფ ქალს პროცესში მონაწილეობა არ მიუღია, რადგან ბრალდებულს სადავოდ არ გაუხდია დაზარალებულის ჩვენება.

2.5. ლბტ ქალთა მიმართ ჩადენილი დანაშაულების გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის პროცესში წარმოშობილი ბარიერები

კვლევის შედეგების მიხედვით, ლბტ ქალთა მიმართ ყველაზე სერიოზულ პრობლემას წარმოადგენს ოჯახში ძალადობა, მუქარა და დევნა

ნებისმიერი ადამიანის მხრიდან, იქნება ეს ოჯახის წევრი, ყოფილი პარტნიორი თუ მეზობელი:

„ამის მიუხედავად, პოლიციას ძალიან იშვიათად მიმართავენ და დახმარებისთვის ადვოკატთან მიდიან, ისიც მაშინ, როცა ძალიან უჭირთ და ყველაფერი გაფუჭებულია. ამის მიზეზია შიში, რომ პოლიციაში მისულს შეიძლება შეხვდეს ნაცნობი, მეზობელი. პოლიციის იმდენად არ ეშინიათ, რამდენადაც ნაცნობებთან შეხვედრის“ (ლბტ ქალთა საკითხებზე მომუშავე ადვოკატი).

ლბტ პირთა მიმართ ჩადენილი დანაშაულის გამოძიების ეტაპზე მთავარი დაბრკოლება არის მტკიცება მოტივისა, რომ, რეალურად, ეს დანაშაული ჰომოფობიისა და ტრანსფობიის ნიადაგზე იყო ჩადენილი. აქედან გამომდინარე, კვლევაში მონაწილე ლბტ პირთა საკითხებზე მომუშავე ადვოკატს მიაჩნია, რომ უშუალოდ სასამართლო განხილვის პროცესში პრობლემები ნაკლებია; მთავარ სირთულეს ის წარმოადგენს, რომ ხშირად დანაშაულს თავდაპირველადვე, გამოძიების ეტაპზე არ ეძლევა სწორი კვალიფიკაცია:

„თუ თავად იტყვის, რომ ლბტ თემის წევრი ვარო, იქ უკვე პრობლემა აღარ მაქვს, შემოძლია, პოლიციელი მე თვითონ წავიყვანო. ცოტა რთულია, მოტივად ეს ჩანეროს, მაგრამ უნდა დაარწმუნო, რომ გაბედოს. კაცი „პიდარასტს“ რომ გეძახის და გცემს, ეს უკვე საფუძველია. ხარ თუ არა ხარ, ამას უკვე რა მნიშვნელობა აქვს, მთავარია, იმას რა აღქმა აქვს. „იმიტომ მცემ, რომ პიდარასტი ვგონივარ“, ამბობს დაზარალებული. მილიონმა კაცმა ჩაიარა და ამოიარა, ყველასთვის ხომ არ დაურტყამს. ეს უნდა მიუთითოს მოტივად. უბრალოდ, ამის აუცილებლობა რომ გაიზაროს, ტრენინგის გავლა სჭირდებათ“ (ლბტ პირთა საკითხებზე მომუშავე ადვოკატი).

III. ადმინისტრაციული სამართალი

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე და ეთნიკური/რელიგიური უმცირესობის წარმომადგენელ ქალებთან გამართული ფოკუს-ჯგუფის შედეგებსა და მოსამართლეებთან, პოლიციელებთან და იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატებთან ჩატარებული ინდივიდუალური ინტერვიუების შედეგებზე დაყრდნობით, წინამდებარე თავი აანალიზებს ქალთა მონაწილეობით წარმოებული ადმინისტრაციული დავების ძირითად მახასიათებლებსა და გამოწვევებს.

მოსამართლეებისა და იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატების მიერ მოწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე შეგვიძლია, დავასკვნათ, რომ ქალები მართლმსაჯულებას, ძირითადად, მიმართავენ ოჯახში ძალადობისა და სოციალურ საკითხებთან დაკავშირებით. არის შრომითი დავებიც, თუმცა არც ერთი ინტერვიუერი არ მიუთითებს ამ

ტიპის საქმისწარმოების დროს გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის განხილვის პრაქტიკაზე.

კვლევაში მონაწილე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალები აღნიშნავენ, რომ შრომითი დავების დროს წარმოშობილი დისკრიმინაციის გამო მიუძღრთავეთ სახალხო დამცველისთვის, მაგრამ მიუთითებენ ასევე ამ ოფისში საქმის განხილვის ხანგრძლივ პერიოდზე (მაგალითად, ერთ კონკრეტულ შემთხვევაში ის გაგრძელდა 9 თვის მანძილზე).

3.1. შრომითი ურთიერთობები

დასაქმებული შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალები აღნიშნავენ, რომ სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციას განიცდიან როგორც სქესის, ისე შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით. თუმცა ისინი თავს არიდებენ სასამართლოს გზით საკუთარი უფლებების დაცვას, რადგან მიიჩნევენ, რომ დამსაქმებლებმა სამსახურში აყვანიტ მათ ძალიან დიდი დახმარება გაუწიეს:

„აღმოჩნდა, რომ შვიდი თვის მანძილზე, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე კაცებთან შედარებით, ნაკლები ხელფასი მერიცხებოდა“ (თბილისში მცხოვრები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალი).

„ჩემდამი, როგორც შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ, არის ხოლმე დამოკიდებულება, რომ რაღაც საქმეს ვერ გავაკეთებ, ნაკლები მოლოდინი აქვთ, რომ რამეს შევძლებ, ვეცოდები. ჩემთვის ისიც კი დისკრიმინაციულია, როცა რაღაცის გაკეთების სურვილი და შესაძლებლობა გაქვს და არ გაკეთებინებენ“ (თბილისში მცხოვრები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალი).

შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით დისკრიმინაცია, კვლევის შედეგების მიხედვით, ყველაზე ხშირად ხდება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების დროს; როგორც კი იგებენ, რომ, მაგალითად, ადამიანი არის უსინათლო, თუნდაც მას კონკრეტული პოზიციით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულების ყველა შესაძლებლობა ჰქონდეს, მაშინვე უარს ეუბნებიან, კონკურსში მონაწილეობა მიიღოს.

3.2. შემაკავებელი და დამცავი ორდერების გამოცემა

შემაკავებელი და დამცავი ორდერების დამტკიცების კუთხით კვლევამ აჩვენა, რომ, უმეტეს შემთხვევაში, პოლიცია ითვალისწინებს დაზარალებულის უარს ორდერის გამოცემასთან დაკავშირებით, ან ოჯახის წევრების განცხადებას შერიგებაზე და აღარ გამოწერს შესაბამის ორდერს.

ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალების ნაწილი აღნიშნავს, რომ ძალადობის შესახებ შეტყობინებები თვითმხილველებისა და

მეზობლების მხრიდან შემცირდა მას შემდეგ, რაც სავალდებულო გახდა ამ დროს ჩვენების მიცემა, რის გამოც ხშირად შემტყობინებლის ოჯახი საფრთხის წინაშე დგება. ფიქრობენ, რომ ამ მხრივ ცვლილებების განხორციელება აუცილებელია.

ამ ფონზე პრობლემატური ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალების დამოკიდებულება ძალადობის ფაქტების მიმართ. მათი ნაწილი ჩვეულებრივ მოვლენად მიიჩნევს მეუღლის მიერ განხორციელებულ ძალადობას, ან ერიდება ძალადობის შესახებ შეტყობინებას იმის გამო, რომ მაინც არაფერი შეიცვლება და წასასვლელიც არსად აქვთ. მათ განწყობას ამყარებს ისიც, რომ ხშირად ეთნიკური უმცირესობით დასახლებულ რეგიონებში ძალადობის შემთხვევებზე პოლიციელები არასათანადოდ რეაგირებენ:

„ერთ-ერთმა ქალმა მიმართა პოლიციას ძალადობის გამო და დღეს მისი ქმარი ციხეშია. ძალადობა ადრეც იყო, რა თქმა უნდა, მაგრამ ამდენი ხნის განმავლობაში იტანდა და ახლა დააჭერინა (ბოლნისში მცხოვრები ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალი).

„ჩემს მეზობელს ქმარი ყოველდღე სცემს. რეკავს პოლიციაში ეს ქალი, მოდის პოლიცია, მაგრამ არაფერს აკეთებს; თან ოჯახში არასრულწლოვანი ბავშვებიც არიან (ახალქალაქში მცხოვრები ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალი).

IV. მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა უმცირესობის წარმომადგენელი ქალებისთვის

წინამდებარე თავი, ფოკუს-ჯგუფების შეხვედრებისა და ინდივიდუალური ინტერვიუების მასალების საფუძველზე, ანალიზებს მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის საკითხს ლბტ, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე და ეთნიკური/რელიგიური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალებისათვის.

4.1. ადაპტირებული ტრანსპორტი

შეკითხვაზე, რა ბარიერები არსებობს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალებისათვის, რომ მართლმსაჯულების სისტემა ხელმისაწვდომი იყოს, კვლევაში მონაწილე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალები პირველ რიგში გამოყოფენ ტრანსპორტის ადაპტირების საკითხს, რაც განსაკუთრებულ დაბრკოლებას წარმოადგენს რეგიონებში:

„მთავარი პრობლემა არის ის, რომ ქუთაისში საერთოდ არ არის ადაპტირებული ტრანსპორტი. თბილისში, მაგალითად, არის ადაპტირებული

ტაქსები. შეიძლება კომპანია არ არსებობდეს, მაგრამ იყოს თუნდაც კერძო საკუთრება, რომ გამოიძახო“ (ქუთაისში მცხოვრები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალი).

4.2. სასამართლოსთვის მიმართვის გამოცდილება და წარმოქმნილი ბარიერები

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე და ეთნიკური/რელიგიური უმცირესობის წარმომადგენელ ქალებთან ჩატარებულ შეხვედრებზე მხოლოდ ერთი შემთხვევა დაფიქსირდა, როდესაც პირმა მიმართა სასამართლოს, მაგრამ ფიზიკური გარემოს ბარიერების გამო საკუთარ პროცესზე დასწრება ვერ შეძლო. საერთოდ, როგორც წესი, ერიდებიან გასაჩივრებას, რაც გამოწვეულია იმ დაბრკოლებებით, რომლებიც თან ახლავს სასამართლოში სარჩელის აღძვრას:

„მე, მაგალითად, მინდოდა, რომ ერთ-ერთი ექიმის მიმართ შემეტანა სარჩელი, მაგრამ ვერ შევძელი. ჯერ ერთი, თვითონ ვერ ვივლიდი, ნამყოლი მჭირდებოდა და არავის ეცალა. რა არის, იცით? სახელმწიფოს ვერ მოუგებს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი. თბილისში უნდა შემეტანა სარჩელი და სად მქონდა იმის ფული, რომ იქ მევლო. 150 ლარი ჯდება მანქანა, რომ თბილისში ჩავიყვანოს“ (ქუთაისში მცხოვრები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალი).

„სმენის პრობლემის მქონე ერთი შშმ ქალის შემთხვევაში სასამართლომ გადაწყვეტილება ისე მიიღო, რომ სურდო-თარჯიმანი არც კი მოუწვევია. მან არც კი იცოდა, რაში დაადანაშაულებს“ (თბილისში მცხოვრები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალი).

4.3. ფიზიკური გარემოს ხელმისაწვდომობა

კვლევაში მონაწილე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები აღნიშნავენ, რომ ხშირად საკუთარი უფლებების დასაცავად არ მიმართავენ სასამართლოს, რადგან მათთვის გადაუღებავ ბარიერს წარმოადგენს არაადაპტირებული ფიზიკური გარემო:

„ხშირად გამფუჭებია საქმე და არ წავსულვარ სასამართლოში. ვიცოდი, რომ უნდა ამეგლო 16 საფეხური, რასაც მე ვერ შევძლებდი. ამაზე ვფიქრობდი და არა ჩემს საქმეზე“ (თბილისში მცხოვრები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალი).

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისაგან განსხვავებით, სასამართლოს შენობების ფიზიკური გარემოს ხელმისაწვდომობა აღიქმება, როგორც მხოლოდ ეტლით მოსარგებლე ადამიანებისათვის დამონტაჟებული პანდუსის არსებობა. მოსამართლეთა ნაწილი აღნიშნულზე ინფორმაციასაც კი არ ფლობდა; ვერ იხსენებდნენ, ჰქონდა თუ არა პანდუსი

იმ სასამართლოს შენობას, სადაც თვითონ მუშაობდნენ. ფიზიკური გარემოს ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის დროს არც ერთ შემთხვევაში არ არის გათვალისწინებული სველი წერტილების ადაპტირება, ასევე უსინათლო და მცირედმხედველი ადამიანების საჭიროებები. ფიქრობენ, რომ, თუ სასამართლოს შენობაში შესვლისას მანდატური ფიზიკურად დაეხმარება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს, ეს შეიძლება განხილული იყოს, როგორც მართლმსაჯულების მისაწვდომობა.

სასამართლო სისტემაში დამკვიდრებულ პრაქტიკას წარმოადგენს შემდეგი სიტუაცია: შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მხრიდან შეტყობინების შემთხვევაში პროცესს პირველ სართულზე ნიშნავენ, სადაც დამოუკიდებლად შესვლა გაადვილებულია. ამ მხრივ გამოწვევასად შეიძლება ჩაითვალოს ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს შენობა, სადაც, იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატების თქმით, სრულიად გამორიცხულია თუნდაც პირველ სართულზე შესვლა და კანცელარიაში მომსახურების მიღება:

„შშმ პირისთვის ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს შენობაში შეღწევა დიდ სიძნელეებთან არის დაკავშირებული. პირველ სართულზეც კი, კანცელარიაში, რომ მოხვდე საბუთების შესატანად, დიდი კიბე გაქვს ასავლელი. არც ერთ სასამართლოში არ არის მოგვარებული ეს პრობლემა ჩემს სამოქმედო ტერიტორიაზე (ამაში შედის ქუთაისის საქალაქო სასამართლო, სამტრედიის და ცაგერის რაიონული სასამართლოები, ხონის მაგისტრატი სასამართლო). ადაპტირებულ გარემოს რომ თავი დავანებოთ, ტრანსპორტიც არ არის, რომ ეს ადამიანები შენობამდე მივიდნენ. კიდევ კარგი, რომ იქ მანდატური მაინც დაეხმარებათ, ან, იქნებ, ვინმე კეთილისმსურველი გამოჩნდეს“ (იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატი).

სასამართლოს შენობის გარდა, ფიზიკური გარემოს მისაწვდომობის პრობლემა დგას იურიდიული დახმარების სამსახურისა და პოლიციის შემთხვევაშიც. თუმცა, მათი წარმომადგენლები ამბობენ, ამ საკითხის მოგვარება შეიძლება მომსახურების გასაწევად ადგილზე მისვლით:

„პირობები არ არის, მაგრამ არა მგონია, ეს უშლიდეთ ხელს; სთხოვენ ვინმეს და ისიც ამოიყვანს შენობაში. ან, უკიდურეს შემთხვევაში, შინ მივაკითხავდით - ჩვენს მოვალეობებში გასვლითი კონსულტაციებიც შედის“ (იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატი).

4.4. გასაჩივრების მექანიზმები დახურული ტიპის დაწესებულებებში

კვლევაში მონაწილე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალები თქმით, ერთ-ერთი ყველაზე დიდი პრობლემა, რომელიც მათ წინაშე დგას, არის ის, რომ, დახურული ტიპის დაწესებულებაში მოხვედრის შემთხვევაში, აბსოლუტურად ეზღუდებათ გასაჩივრების მექანიზმებზე ხელმი-

სანვდომობა, ადვოკატის მომსახურების მიღების შესაძლებლობა:

„ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე ადამიანებს, კერძოდ, მათ, ვინც ჩაკეტილია ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში, ან იმყოფება არანებაყოფლობით მკურნალობაზე, არა აქვთ გასაჩივრების მექანიზმებზე წვდომა. თუ აცხადებ, რომ გინდა რაღაცის გასაჩივრება, ამის ნებას არაფრით არ მოგცემენ; არც ადვოკატია ხელმისაწვდომი ასეთ დაწესებულებებში, ფიზიკურად არ შედის იქ, რომ გაესაუბრო. თუ დააფიქსირებ ასეთ სურვილს, არავინ დაგეხმარება, რომ საჩივარი შეადგინო და შესაბამის ორგანოში წარადგინო. საჩივრების ყუთი არის გარეთ, მაგრამ, რეალურად, მისი გამოყენება შეუძლებელია“ (თბილისში მცხოვრები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალი).

4.5. ადვოკატების კვალიფიკაცია

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალები აღნიშნავენ, რომ ადვოკატებს, როგორც წესი, არა აქვთ ინფორმაცია მათ საჭიროებებზე და, აქედან გამომდინარე, კვალიფიციური ადვოკატის პოვნა ძალიან ძნელია. განსაკუთრებულ პრობლემას წარმოადგენს ამ უკანასკნელთა დამოკიდებულება ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემის მქონე პირთა მიმართ. შეიძლება ითქვას, კლიენტსა (შშმ პირი) და ადვოკატს შორის ურთიერთობა, ფაქტობრივად, არ მყარდება:

„არსებობს პატერნალისტური პოზიცია - „ჩვენ უკეთ ვიცით, რა სჭირდებათ ამ ადამიანებს“. შეიძლება უნდოდეთ კიდევ, რომ დამიცვან, მაგრამ როგორ - არ იციან. არც ლაპარაკი შეუძლიათ ჩემთან და ამიტომ თავს იკავებენ. ვიღაც უცნაური ტიპი ზის და ვერ გამოვია, რას ამბობს. ასეთია მათი დამოკიდებულება (თბილისში მცხოვრები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალი).

„ეს არის სრულიად სისტემური პრობლემა. პროცესამდე ადვოკატი და კლიენტი ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემებზე არ საუბრობენ. ადამიანმა არც კი იცის, ვინაა მისი ადვოკატი. ის წინასწარ აუცილებლად უნდა გაესაუბროს კლიენტს, უნდა ჰქონდეს ამისთვის საჭირო უნარები, მოსმენა უნდა იცოდეს, მიშის მომენტი არ უნდა იყოს, უნდა ფლობდეს შესაბამის ინფორმაციას და საუბრის ტექნიკას“ (თბილისში მცხოვრები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალი).

კვლევაში მონაწილე იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატებიც აღნიშნავენ, რომ ძალიან უჭირთ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებთან კომუნიკაციის დამყარება, რაც, საბოლოო ჯამში, მათ მიერ მიწოდებული მომსახურების ხარისხზე აისახება:

„ვცდილობ, კონტაქტი დავამყარო ამ ადამიანთან, გავიგო, საჭიროებს თუ არა მხარდაჭერას და მარტო დოკუმენტები არ შევისწავლო, მაგრამ ძალიან მიჭირს. ერთხელ ჩემს თავზეც გავბრაზდი. დავუწყე ლაპარაკს,

კი, გამოკითხვა განათლების შესახებ, მაგრამ ვერაფრით ვერ ავიყოლიე საუბარში. მე პირადად მექმნება ეს ბარიერები. სმენის არმქონე პირთან ვერანაირად ვერ შევძლებ კომუნიკაციას“ (იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატი).

4.6. ეკონომიკური ბარიერები

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების პრობლემები განათლების მიღებასთან და დასაქმებასთან დაკავშირებით განაპირობებს იმას, რომ მათთვის ერთ-ერთ მთავარ დაბრკოლებას მართლმსაჯულებაზე ხელმისაწვდომობის კუთხით წარმოადგენს ეკონომიკური ბარიერები: ტრანსპორტის დაქირავება შესაბამის დაწესებულებაში მისასვლელად, ადვოკატის აყვანა, სასამართლო პროცესებზე სიარულისთვის საჭირო თანხა:

„ეკონომიკური შესაძლებლობებიც ძალიან ბევრ რამეს განსაზღვრავს. ხმას ვერ ამოიღებ, როცა სხვაზე დამოკიდებული და დათრგუნული ხარ. ამას ემატება შეზღუდული შესაძლებლობა“ (ქუთაისში მცხოვრები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალი).

„უფასოდ ძალიან რთულია იურისტის მოძიება. ფული რომ არ გაქვს, უმეტეს შემთხვევაში, ეს არის ყველაფრის მიზეზი. ფინანსური რესურსის უქონლობის გამო ფასიან იურისტს ვერ ქირაობ. ხელი არ მიგიწვდება არც საჩივრის მომზადებაზე“ (თბილისში მცხოვრები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალი).

მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის კუთხით არსებულ ეკონომიკურ ბარიერებზე საუბრობენ ასევე ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალები. აღნიშნულის გამო, ხშირად თავს იკავებენ სასამართლოსთვის მიმართვისგან; უმეტეს შემთხვევაში, ვერ ახერხებენ ადვოკატის აყვანას, რაც დაბრკოლებას წარმოადგენს ადმინისტრაციული და სამოქალაქო დავების განხილვის პროცესში:

„უმეტესობა სწორედ იმიტომ არ მიმართავს სასამართლოს, რომ ეს პროცედურები გარკვეულ თანხებთან არის დაკავშირებული“ (ახალქალაქში მცხოვრები ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალი).

„მე ვიცი ერთი ისტორია, როცა წყვილი დაშორდა, ქმარმა წაართვა ცოლს შვილები და არ აძლევდა ნახვის საშუალებას. ცოლმა გადაწყვიტა, დაებრუნებინა შვილები, მაგრამ ვერ მიმართა სასამართლოს, რადგან ამისთვის საჭირო თანხა არ ჰქონდა“ (ახალქალაქში მცხოვრები ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალი).

კვლევაში მონაწილე ლბტ ქალთა ადვოკატის მიერ მოწოდებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, ეკონომიკური პრობლემა ხშირად წარმოადგენს დაბრკოლებას ლბტ ქალებისთვის, რომ მათ სასამართლოს მიმართონ. აღნიშნული გამოწვეულია იმით, რომ მათ უმეტესობას არა აქვს სამუშაო. განსაკუთრებით მწვავედ დგას ეს პრობლემა ტრანსგენდერი

ქალების შემთხვევაში:

„ჩვენი ორგანიზაცია, მაგალითად, ბაჟის ოდენობას ფარავს. ათასმა კაცმა რომ მოგვმართოს, ვერ შევძლებთ ყველას დაკმაყოფილებას, მაგრამ წელიწადში დაახლოებით 20 ადამიანის ხარჯებს ვფარავთ. ბევრს ეს 100 ლარიც არა აქვს და ამის გამო ხშირად სასამართლოს არ მიმართავენ“ (ლბტ ქალთა საკითხებზე მომუშავე ადვოკატი).

4.7. საკანონმდებლო აქტების მისაწვდომობა

კვლევაში მონაწილე მხედველობის არმქონე ქალების თქმით, მათთვის სრულად მიუწვდომელია საკანონმდებლო აქტები, რაც გამორიცხავს დამხმარის გარეშე ნებისმიერი ინფორმაციის მიღებას, რომელიც უკავშირდება შშმ პირთა უფლებებს და გასაჩივრების მექანიზმებს:

„ძირითადად, ყველაზე სანდო და განახლებადი არის „საკანონმდებლო მაცნე“, რომელიც აბსოლუტურად მიუწვდომელია. საიტზე შეიძლება შეხვიდე და რამე მოძებნო, მაგრამ მერე კანონის თავიდან ბოლომდე წაკითხვა გინევს; ვერც გვერდებზე გადადიხარ, რადგან ხმოვანი პროგრამა ვეღარ მუშაობს იმ ფორმატში, რომელშიც კანონია მოცემული. ხანდახან შეიძლება ეს ტექსტი 100 გვერდიც იყოს. ბოლოში რომ ჩადიხარ, თავში რა ენერა, გაეინყდება“ (თბილისში მცხოვრები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალი).

სამართლებრივი აქტები მიუწვდომელია ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალებისთვისაც, რადგან ისინი საბაზისო განათლებას, ძირითადად, მშობლიურ (სომხურ ან აზერბაიჯანულ) ენაზე იღებენ; საკანონმდებლო აქტების უმეტესობა კი, მცირე გამონაკლისების გარდა, მხოლოდ ქართულ ენაზე არსებობს.

დადებითად უნდა შეფასდეს პრაქტიკა, რომ, მოთხოვნის შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებები ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენლებს მშობლიურ ენაზეც ეგზავნებათ. თუმცა, ადვოკატის ან ქართული ენის მცოდნე დამხმარის გარეშე, ისინი საქმის მასალების კარგად გაცნობას ვერ ახერხებენ.

4.8. ენობრივი ბარიერი

კვლევაში მონაწილე ყველა მხარე ადასტურებს, რომ პირები თარჯიმნის მომსახურებით არიან უზრუნველყოფილი როგორც საქმის სასამართლოში განხილვის ყველა ეტაპზე, ისე პოლიციასთან კომუნიკაციის და იურიდიული მომსახურების გაწევის დროს (იურიდიული დახმარების სამსახურის მიერ). პრობლემა წარმოიშობა სამოქალაქო დავებზე, რადგან იურიდიული დახმარების სამსახურს მხოლოდ სარჩელის დაწერის შესაძლებლობა აქვს და უშუალოდ არ ახორციელებს წარმომადგენლობას

პროცესზე. დამაკმაყოფილებელი არაა ასევე თარჯიმანთა კვალიფიკაცია, რაზეც მიუთითებენ როგორც ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენლები, ისე მოსამართლეები.

ენობრივი ბარიერის გამო, რესპონდენტების თქმით, ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალები ხშირად თავს იკავებენ, საკუთარი უფლებების დაცვის მიზნით სასამართლოს მიმართონ:

„თუმცა, ქალები განსაკუთრებით, შეიძლება სრულყოფილად ვერ სარგებლობდნენ სასამართლოს სერვისებით. ერთადერთი მიზეზია - მათ სათანადოდ არ იციან ენა. შეიძლება ამის გამო თავი შეიკავონ სარჩელის შემოტანისგან ან სხვა ქმედებისაგან. მაგრამ თუკი შესაბამისი თხოვნით მოგვმართავს ვინმე, ის აუცილებლად დაკმაყოფილდება, რადგან სასამართლოში ყველა უზრუნველყოფილია, ხელი მიუწვდებოდეს სრულყოფილ მართლმსაჯულებაზე“ (მოსამართლე).

კვლევის შედეგების მიხედვით, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალებისათვის, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის თვალსაზრისით, გამოიკვეთა შემდეგი ბარიერები: ტრანსპორტისა და ქუჩის ინფრასტრუქტურაში მათი ინტერესების იგნორირება, პოლიციისა და სასამართლოს არაადაპტირებული შენობები, ინფორმაციის ნაკლებობა საკუთარი უფლებებისა და გასაჩივრების მექანიზმების შესახებ, არასაკმარისი ფინანსები სასამართლოს ხარჯებისათვის, საკანონმდებლო აქტებზე მიუწვდომლობა, ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემის მქონე ქალებისათვის გასაჩივრების მექანიზმის არარსებობა დახურული ტიპის დანესებულებებში.

საკუთარი უფლებების შესახებ ინფორმაციის ნაკლებობა, ენობრივი და ეკონომიკური ბარიერები გამოიყო ეთნიკური/რელიგიური უმცირესობის წარმომადგენელი ქალების შემთხვევაში, რაც ამ აფერხებს ამ ადამიანების წვდომას მართლმსაჯულებაზე.

ლბტ ქალების ძირითად პრობლემად დასახელდა ჰომოფობიითა და ტრანსფობიით მოტივირებული დანაშაულების გამოძიების ეტაპზე პოლიციელების მხრიდან დანაშაულის კვალიფიკაციასთან დაკავშირებული საკითხები.

სამოქალაქო დავების წარმოების პროცესში არსებული დაბრკოლებებიდან უნდა გამოიყოს ის, რომ არ არსებობს ერთიანი მიდგომა ალიმენტის და ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრასთან მიმართებით, რის გამოც ხშირად პრაქტიკა არაერთგვაროვანია. იქიდან გამომდინარე, რომ თანასაკუთრებაში არსებული ქონების გაყოფის დროს ხორციელდება მხოლოდ წარმოდგენილი მტკიცებულებების შეფასება (რაც, როგორც წესი, დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული), ქალები შვილებთან ერთად ხშირად საცხოვრებლის გარეშე რჩებიან.

გენდერული ნიშნით ჩადენილი დანაშაულების შესახებ არსებული მასალების კვლევის შედეგად, მთავარი პრობლემა ასე შეიძლება ჩამოყალიბდეს: კოდექსში არ არსებობს სპეციალური მუხლი, რომელიც სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების შემთხვევაში მიუთითებდა გენდერული ნიშნით მათ ჩადენაზე, როგორც დამამძიმებელ გარემოებაზე. არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებაა დანაშაულის „გაუპატიურებად“ კვალიფიკაციის მიმართ, რაც სრულად გამორიცხავს კვლევაში აღნიშნული მიმართულებით მოხმობილ ფემინისტურ მიდგომებსა და საერთაშორისო სტანდარტებში არსებულ პრინციპებს.

ადმინისტრაციული სამართლის კუთხით კვლევამ აჩვენა, რომ, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალების შემთხვევაში, აშკარად იკვეთება დისკრიმინაცია შრომითი ურთიერთობების დროს, განსაკუთრებით - წინასახელშეკრულებო ეტაპზე. პრობლემად დასახელდა ისიც, რომ ხშირად პოლიციელები ძალადობის შემთხვევებზე არასათანადოდ რეაგირებენ.

კვლევის შედეგების მიხედვით, ქალებისათვის მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის კუთხით ბარიერების არსებობა, უმეტესწილად, განპირობებულია იმით, რომ აღნიშნული სფეროს სპეფიციკური გარემოებები სისტემაში ჩართული სპეციალისტების ყურადღების მიღმა რჩება.

სისტემა არ ითვალისწინებს სპეციალურ მიდგომებს, სახელმძღვანელო პრინციპებს, რომ უფრო ეფექტურად განხორციელდეს გენდერული ნიშნით ჩადენილი დანაშაულების გამოძიება და სისხლისსამართლებრივი დევნა. ამ მხრივ, კანონმდებლობაში სპეციალური რეგულაციის არარსებობა ხშირად შემაფერხებელ გარემოებას წარმოადგენს. დადებითად უნდა შეფასდეს საქართველოს პროკურატურის რეკომენდაცია, რომელიც გენდერული დანაშაულების გამოძიებას ეხება.

საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემა სრულად გამორიცხავს ქალების ეკონომიკური მდგომარეობის გათვალისწინებას დავების წარმოების დროს; ადვოკატები და თავად ქალები კი ერთ-ერთ მთავარ დაბრკოლებად სასამართლოსთვის მიმართვის კუთხით სწორედ აღნიშნულ საკითხს ასახელებენ.

კვლევაში მონაწილე მოსამართლეები სამოქალაქო დავების განხილვის დროს წარმოქმნილ მთავარ პრობლემად მიიჩნევენ მატერიალური და საპროცესო ნორმების ბუნდოვანებას, რაც, თავის მხრივ, განაპირობებს ალიმენტის მოცულობის და ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის თაობაზე წარმოებული დავების სირთულეს, ერთიანი პრაქტიკის არარსებობას.

კვლევაში მონაწილე ყველა მოსამართლე და იურიდიული დახმარების სამსახურის თანამშრომელი ადასტურებს ქალებისა და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა საკითხებზე დამატებითი კვალიფიკაციის უზრუნველყოფის განსაკუთრებულ საჭიროებას.

დანართი 1 - სახალხო დამცველის მიერ განხილული გენდერული დისკრიმინაციის საქმეების აღწერა

საქმე 1. ზოგადი წინადადება სს „საქართველოს ბანკს“¹

სახალხო დამცველს განცხადებით მიმართა არასამთავრობო ორგანიზაცია „საფარის“ ხელმძღვანელმა სს „საქართველოს ბანკის“ მიერ ფეისბუქის ოფიციალურ გვერდზე გამოქვეყნებული გენდერული სტერეოტიპების შემცველი რეკლამის თაობაზე. სახალხო დამცველს აღნიშნულ საქმეში არ დაუდგენია დისკრიმინაციის ფაქტი, მაგრამ მიიჩნია, რომ სექსისტური შინაარსის რეკლამა უარყოფითად იმოქმედებდა გენდერულ თანასწორობაზე და ხელს შეუწყობდა მავნე სტერეოტიპების გავრცელებას. აღნიშნული საჩივრის საფუძველზე მან გამოსცა ზოგადი წინადადება, რომელშიც მოუწოდა ბანკს მონაგალში თავი შეიკავოს დისკრიმინაციული შინაარსის შემცველი სარეკლამო რგოლების დამზადებისგან. ზოგადი წინადადება გაიცა 2014 წლის 9 დეკემბერს და გაეგზავნა სს „საქართველოს ბანკს“, თუმცა კომპანიამ სახალხო დამცველს არ შეატყობინა მიღებული წინადადების შესაბამისად განხორციელებული ღონისძიებების შესახებ, უპასუხოდ დატოვა ორი წერილობითი მიმართვა და სექსისტური ფოტო ფეისბუქის ოფიციალური გვერდიდან არ წაუშლია.

საქმე 2. ზოგადი წინადადება Jobs.ge-ს²

2014 წლის 9 დეკემბერს სახალხო დამცველს წინადადებით მიმართა არასამთავრობო ორგანიზაცია „კონსტიტუციის 42-ე მუხლის“ აღმასრულებელმა დირექტორმა. მომჩივანის მტკიცებით, შპს Jobs.ge ვაკანსიების საძიებო სისტემაში იყენებდა სქესთან დაკავშირებულ დისკრიმინაციულ ტერმინებსა და ფრაზებს. სახალხო დამცველმა მიიჩნია, რომ, ვინაიდან აღნიშნული საიტი არ ახორციელებდა ვაკანსიების შესახებ დისკრიმინაციული სიტყვების შემცველი განცხადებების ფილტრაციას, ამით იგი ხელს უწყობდა დამსაქმებლებს, გაეგრძელებინათ ადამიანის უფლებათა შემლახველი ტექსტი და ამ გზით განხორციელებინათ დისკრიმინაცია წინასახელშეკრულებო ეტაპზე. სახალხო დამცველმა მიმართა ზოგადი წინადადებით შპს Jobs.ge-ს და სთხოვა, შეემუშავებინა ისეთი რეგულაციები, რომელთა საშუალებითაც აღმოიფხვრებოდა

1. ზოგადი წინადადება იხ. ბმულზე: <http://ombudsman.ge/uploads/other/2/2164.pdf>

2. ზოგადი წინადადება იხ. ბმულზე: <http://ombudsman.ge/uploads/other/2/2501.pdf>

დისკრიმინაციული შინაარსის განცხადებების გამოქვეყნების პრაქტიკა. სახალხო დამცველმა გამოთქვა მზადყოფნა, დახმარებოდა Jobs.ge-ს შესაბამისი დოკუმენტის შემუშავებაში. თუმცა 2015 წლის 8 აპრილს გამოცემული ზოგადი წინადადების პასუხად შპს-ს არ უცნობებია სახალხო დამცველისთვის მის მიერ გატარებული ღონისძიებების შესახებ, ხოლო აღნიშნულ საიტზე ანალოგიური განცხადებების გამოქვეყნება კვლავ გრძელდება.

საქმე 3. 1004//15

2014 წლის 26 დეკემბერს ინტერნეტსაიტ www.jobs.ge-ზე გამოქვეყნდა კერძო ბანკის განცხადება ვაკანსიის შესახებ, სადაც მითითებული იყო, რომ, სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე, უპირატესობა მიენიჭებოდა მამრობითი სქესის წარმომადგენლებს. სახალხო დამცველმა თავისი ინიციატივით დაიწყო აღნიშნული საქმის შესწავლა და გამოითხოვა ინფორმაცია ბანკისგან. ამ უკანასკნელმა განმარტა, რომ აღნიშნული ფორმულირება ვაკანსიასთან დაკავშირებით ტექნიკური ხარვეზი იყო და ეს ფორმულირება მესამე პირის მოსაზრების გაცნობისთანავე შეცვალეს. სახალხო დამცველი, გარემოებების შესწავლის საფუძველზე, მივიდა დასკვნამდე, რომ განხილულ საქმეში მოპასუხე ბანკმა აღმოფხვრა საფარაუდო დისკრიმინაციის შემცველი დეტალები განცხადებაში და ამიტომ საქმისწარმოება შეწყვიტა.

საქმე 4. შრომითი დისკრიმინაცია კერძო კომპანიაში³

2016 წლის 18 მაისს სახალხო დამცველმა რეკომენდაციით მიმართა შპს მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია „კრედოს“ შრომით ურთიერთობაში ორსულობის ნიშნით დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ.

2016 წლის 20 ივნისს სახალხო დამცველს შპს მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია „კრედოდან“ წერილობით შეატყობინეს, რომ ორსულობის ნიშნით დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ სახალხო დამცველის რეკომენდაციის საფუძველზე, განმცხადებელი აღადგინეს სამსახურში და გაუფორმეს უფადო შრომითი ხელშეკრულება განვადების ოფიცრის პოზიციაზე, რომლის შესრულებასაც ა.ა. დეკრეტული შევებულების გასვლის შემდეგ შეუდგება. ასევე, განმცხადებელს სრულად აუნაზღაურდა მკურნალობისთვის გაწეული ხარჯები და განაცდური ხელფასი. ამასთან, შპს „კრედოს“ დირექტორის ბრძანების საფუძველზე, გაუქმდა განმცხადებლისთვის წერილობით გამოცხადებული გაფრთხილება.

3. რეკომენდაცია იხ. ბმულზე: <http://ombudsman.ge/uploads/other/3/3680.pdf>

საქმე 5. შპს „ელიტსერვისის“ მიერ განხორციელებული დისკრიმინაცია სქესის, ასაკისა და ოჯახური მდგომარეობის ნიშნით⁴

2015 წლის 3 აგვისტოს არასამთავრობო ორგანიზაცია „კონსტიტუციის 42-ე მუხლის“ აღმასრულებელმა დირექტორმა განცხადებით მიმართა სახალხო დამცველს ვებგვერდ *Index.ge*-ზე შპს „ელიტსერვისის“ მიერ გამოქვეყნებულ ვაკანსიასთან დაკავშირებით. ვაკანსია შეიცავდა სიტყვებს: „დასაოჯახებელი“, „სრულიად უკომპლექსო 16-დან 25 წლამდე გოგონა“.

შპს „ელიტსერვისის“ დამფუძნებლის განმარტებით, აღნიშნული კომპანიის საქმიანობას გაფუჭებული კომპიუტერების შეკეთება წარმოადგენს და, შესაბამისად, მას მდივნად მამაკაცი ვერ წარმოუდგენია, ხოლო ასაკთან დაკავშირებული მოთხოვნა კი შემდეგნაირად ახსნა: „კანდიდატს ნახევარი წლის განმავლობაში ხარისხიანად ასწავლიან სამუშაოს სპეციფიკას, რაც ახალგაზრდა ადამიანს მომავალშიც გამოადგება. ასაკოვანი ადამიანები, ერთი მხრივ, ძნელად ითვისებენ, მეორე მხრივ, ვერ გამოიყენებენ მიღებულ ცოდნას“. რაც შეეხება ოჯახურ მდგომარეობას, მოპასუხის განმარტებით, „ჰქონდა შემთხვევა, როდესაც დაოჯახებული ქალბატონი მიიღო სამსახურში, მაგრამ ის ვერ გაუმკლავდა შესასრულებელ სამუშაოს, რადგან ოჯახიდან ურეკავდნენ და სამუშაოზე კონცენტრირებას ვერ ახერხებდა. გარდა ამისა, თანამშრომლებს ოფისში დარჩენა გვიანობამდე უწევთ. დაოჯახებული გოგონა ვერ დარჩება, ვინაიდან მეუღლე არ მისცემს ამის ნებას. მათ ასევე ხშირად უწევთ ბათუმში წასვლა საქმიანი ვიზიტით, დაოჯახებული გოგონას მეუღლისთვის კი ეს მიუღებელი იქნება და ცოლს უფროსთან ერთად ბათუმში არ გაუშვებს“.

აღნიშნულ საქმეზე საქართველოს დამცველმა დაადგინა პირდაპირი დისკრიმინაციის ფაქტი და რეკომენდაციით მიმართა შპს „ელიტსერვისს“, მაგრამ კერძო ორგანიზაციის მხრიდან რეაგირების შესახებ ინფორმაცია, 2016 წლის ივლისის მდგომარეობით, ცნობილი არ არის.

დანართი 2

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საქმე - ცუდაკი ლიტვის წინააღმდეგ⁵

ევროპის ადამიანის უფლებების სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება ეხება ლიტველი აპლიკანტის სექსუალური შევიწროების საქმეს. ის მუშაობდა თანაშემწედ და ოპერატორად ვილნიუსში განთავსებულ პოლონეთის საელჩოში. 1999 წელს ცუდაკმა მიმართა ლიტვის ომ-

ბუდსმენს სექსუალური შევიწროების განხორციელების გამო მამაკაცი კოლეგის მხრიდან, რომელსაც საელჩოს დიპლომატი თანამშრომლის სტატუსი ჰქონდა. მიუხედავად იმისა, რომ განმცხადებლის მიმართვის საფუძველზე ომბუდსმენმა დაადგინა სექსუალური შევიწროების ფაქტი და ცუდაკი მის მსხვერპლად მიიჩნია, საელჩომ ის სამსახურიდან გაათავისუფლა. განმცხადებლის მტკიცებით, მასზე განხორციელებული შევიწროებისა და ზეწოლის გამო იგი ავად გახდა და აიღო საავადმყოფო ფურცელი 1999 წლის 1 სექტემბრიდან 29 ოქტომბრამდე. როდესაც 29 ოქტომბერს ცუდაკი მივიდა საელჩოში, ის შენობაში არ შეუშვეს. შემდეგი 2 დღის მცდელობა სამსახურში დაბრუნებასთან დაკავშირებით უშედეგო აღმოჩნდა. 1999 წლის 29 ნოემბერს მან ელჩს მისწერა წერილი და შეატყობინა მომხდარი ინციდენტის შესახებ. ამავე წლის 2 დეკემბერს განმცხადებელს აცნობეს, რომ იგი გათავისუფლებული იყო სამსახურიდან 22-29 ნოემბრის გაცდენის გამო. ცუდაკმა სამოქალაქო სარჩელით მიმართა სასამართლოს უკანონო გათავისუფლების გამო კომპენსაციის მოთხოვნით. იგი არ ითხოვდა სამსახურში აღდგენას. პოლონეთის საგარეო საქმეთა მინისტრის მიერ წარმოდგენილი საპროტესტო წერილის (note verbale) თანახმად, საელჩოს თანამშრომელი სარგებლობდა იმუნიტეტით და მასზე ლიტვის სასამართლოს მართლმსაჯულება ვერ გავრცელდებოდა. 2000 წლის 2 აგვისტოს ვილნიუსის რეგიონულმა სასამართლომ შეწყვიტა საქმისწარმოება იურისდიქციის გაუვრცელებლობის საფუძველზე. 2000 წლის 14 აპრილს სააპელაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა გადაწყვეტილება საქმისწარმოების შეწყვეტის შესახებ, საბოლოო გადაწყვეტილება კი მიიღო უზენაესმა სასამართლომ 2001 წლის 25 ივნისს ამავე გადაწყვეტილების ძალაში დატოვების შესახებ. უზენაესმა სასამართლომ *inter alia* იმსჯელა, რომ ლიტვასა და პოლონეთს შორის 1993 წელს დადებული ურთიერთდახმარების ხელშეკრულება არ აწესრიგებდა იმუნიტეტის საკითხს, ხოლო მისი მარეგულირებელი კანონი ლიტვას საქმის განხილვის მომენტში მიღებული არ ჰქონდა. ეროვნული სამართალი აღნიშნულ საკითხზე შემუშავების პროცესში იყო. შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ საკასაციო საჩივარი საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების მიხედვით განიხილა, 1972 წლის „სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ ევროპული კონვენციის“ შესაბამისად. კერძოდ, უზენაესი სასამართლოს მსჯელობის თანახმად, სახელმწიფო იმუნიტეტი უნდა გავრცელდებულიყო შეზღუდულად, საჯარო სამართლებრივ და არა კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებზე. ვინაიდან აპლიკანტი ახორციელებდა საჯარო სამსახურებრივ საქმიანობას საელჩოში, სასამართლომ კანონიერად მიიჩნია იმუნიტეტის გავრცელება.

4. რეკომენდაცია იხ. ბმულზე: <http://ombudsman.ge/uploads/other/3/3433.pdf>

5. ECHR, #15869/03, 23.03. 2010

მთავრობის პოზიციის თანახმად, აპლიკანტს (როგორც თეორიულად, ისე პრაქტიკულად) შეეძლო, სარჩელი შეეტანა პოლონეთის სასამართლოში და ედავა უკანონო გათავისუფლების შესახებ. თუმცა, ევროპის ადამიანის უფლებების სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, მის მიერ პოლონეთის სასამართლოში სარჩელის შეტანის შესაძლებლობა რეალური არ იყო და ცუდაკს მართლმსაჯულებაზე ხელმისაწვდომობა ეზღუდებოდა. შესაბამისად, მთავრობის პოზიცია აპლიკანტის მხრიდან პოლონეთის სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობის თაობაზე, მოცემული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, დაცვის ეფექტურ საშუალებად არ უნდა ჩაითვალოს.

ევროპის ადამიანის უფლებების სასამართლოს დიდი პალატის გადანიშნულებების თანახმად, აღნიშნულ საქმეში აპლიკანტის მიმართ დაირღვა ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი, რაც გულისხმობს, რომ ცუდაკს შეეზღუდა მართლმსაჯულებაზე ხელმისაწვდომობა. ლიტვის სახელმწიფოს დაეკისრა მისთვის 10 000 ევროს ეკვივალენტი თანხის გადახდის ვალდებულება.