



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№2, 2019



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

ყოფილი იუგოსლავიის დროებითი საერთაშორისო ტრიბუნალის პრეზიდენტი სამართლის საქართველოში გამოყენების მიზანშეწონილობა ძალადობით ჩადენილი საქსუალური ხასიათის დანაშაულების საქმეებზე

ადამიანის უფლებათა დაცვის შიდასახელმწიფოებრივი მექანიზმის ეფექტიანი ფუნქციონირება, გულისხმობს როგორც ეროვნული კანონმდებლობის დაახლოებას საერთაშორისო სტანდარტებთან, ისე ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკის დახვეწას, რაც უნდა იყოს მუდმივი პროცესი და მიზნად ისახავდეს საუკეთესო საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკის ადაპტირებას ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკასთან. ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების მაღალი სტანდარტით დაცვის უზრუნველყოფისთვის, არსებითა და გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სხვადასხვა ქვეყნების და საერთაშორისო ინსტიტუტების გამოცდილების გაზიარებას.

წარმოდგენილ სტატიაში გაუპატიურების დეფინიციის ევოლუციური განვითარების ეტაპების შესახებ მსჯელობა და მისი გამიჯვნა წამების დანაშაულისაგან ეფუძნება, ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის დროებითი (*ad hoc*) ტრიბუნალის (შემდგომში – ICTY) პრეცედენტული გადაწყვეტილებების ანალიზს, რომლის მიზანიც არის სასამართლო პრაქტიკაში მათი დანერგვა-გამოყენება და ამ გზით, მსგავსი კატეგორიის საქმეებზე ეროვნული სასამართლოების გადამწყვეტილების დასაბუთებულობის სრულყოფა.

საკვანძო სიტყვები: გაუპატიურების დეფინიცია, სექსუალური ძალადობა, მსხვერპლის თანხმობა, პენეტრაცია, ICTY, ICC.

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლისაგან განსხვავებით, საერთაშორისო სისხლის სამართლის მოქმედების სფერო არის უნივერსალური და მოიცავს მსოფლიოს ყველა კონტინენტის იმ ქვეყნებს, რომელთაც რატიფიცირებული აქვთ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდება – რომის სტატუტი.¹

საერთაშორისო სისხლის სამართალი, როგორც საერთაშორისო სამართლის და სისხლის სამართლის ნორმების ერთობლიობა, არის ჯერ კიდევ განვითარების პროცესში მყოფი სამართლის დამოუკიდებელი დარგი, რომელიც გასულის საუკუნის 90-იან წლებამდე საერთაშორისო სამართლის ნაწილად ითვლებოდა.²

საერთაშორისო სისხლის სამართლის ცალკე დარგად ჩამოყალიბებას საფუძვლად დაედო 1) 90-იანი წლების დასაწყისში გაეროს უშიშროების საბჭოს 1993 წლის 25 მაისის რეზოლუციით (UNSC Resolution 808)³ ჯერ, ყოფილი იუგოსლავიის (ICTY)⁴, შემდეგ კი, 2) გაეროს უშიშროების საბჭოს 955-ე რეზოლუციით რუანდის (შემდგომში – ICTR)⁵ დროებითი საერთაშორისო ტრიბუნალების დაფუძნება; 3) 1998 წლის 7 ივლისს რომში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წეს-

* ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი. გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

¹ იხ. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 239.

² იხ. იქვე, 5.

³ UNSC Resolution 808, 22/02/1993, <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_808_1993_en.pdf> [20.08.-2018].

⁴ იხ. Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Security Council resolution 827 (1993) of 25 May 1993, document S/RES/827, art. 5 (hereinafter >Statute of the ICTY“), <<https://casebook.icrc.org/case-study/un-statute-icty>> [12.12.2018].

⁵ იხ. გაეროს უშიშროების საბჭოს 955-ე რეზოლუცია, 08/11/1994.

დების მიღება და მის საფუძველზე, 4 წლის შემდეგ, 2002 წლის 1 ივლისს, სისხლის სამართლის პრიველი მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სასამართლოს (შემდგომში – ICC) დაფუძნება.

სწორედ ამ ორი (*ad hoc*) დროებითი საერთაშორისო ტრიბუნალის დაფუძნების დროიდან მოყოლებული, ყოფილი იუგოსლავიის და რუანდის საქმეებზე შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალები, რომლებიც იუგოსლავიაში (1992) და რუანდაში (1994) გაჩაღებული შიდასახელმწიფოებრივი კონფლიქტების საპასუხოდ შეიქმნა, თანაბრად ფლობდნენ უფლებამოსილებას განეხილათ⁶ კონფლიქტის დროს ქალთა მიმართ ჩადენილი, „გენდერზე დაფუძნებული“ დანაშაულები, მათ შორის, გაუპატიურება და სექსუალური ხასიათის ძალადობის სხვა ფორმებთან დაკავშირებული სისხლის სამართლის საქმეები, რამაც ექსპონენციალურად განაპირობა სექსუალური ძალადობის საქმეებზე იურისპუდენციის განვითარება.⁷

მიუხედავად იმისა, რომ ისტორიულად მნიშვნელოვანია და ღირებულია ორივე ტრიბუნალის მიერ გაუპატიურების საქმეებზე მიღებული პრეცედენტები, მკვეთრად განსხვავდება ისინი ერთმანეთისაგან მართლმსაჯულების წარმართვის ეფექტურობით. აღნიშნული განპირობებული იყო იმით, რომ გაუპატიურების ბრალდების დამტკიცება იყო ICTY-ის პროკურატურის ოფისის სტრატეგიის ძირითადი ელემენტი, რაც მიღწეულ იქნა კიდევ გენდერული კუთხით სენსიტიური საგამოძიებო პროცედურების წარმართვის გზით და აისახა კიდევ შესაბამის გადანყვეტილებების გამოტანაში, რასაც ვერ ვიტყვით ICTR-ში წარდგენილ გაუპატიურების ბრალდების საქმეებზე, რომელთაგან 13 საქმეზე ვერ იქნა ბრალდება დადასტურებული.⁸ ორივე ტრიბუნალის მიერ მიღებული გადანყვეტილებები დიდი ინტერესს იწვევს კვლევის საგნის ირგვლივ, თუმცა წარმოდგენილი სტატისტიკის წარასდგენად დადგენილი ფორმატის გათვალისწინებით, მხოლოდ ყოფილი იუგოსლავიის დროებითი საერთაშორისო ტრიბუნალის მიერ მიღებული რამდენიმე გადანყვეტილების ანალიზით შემოვიფარგლებით.

2. რატომ ICTY-ის პრეცედენტული სამართალი?

სექსუალური ძალადობა (მათ შორის, გაუპატიურება) ეს არის ის ძირითადი ელემენტი, რომელიც შესამჩნევად გასდევს ICTY⁹ მთელი მოღვაწეობის განმავლობაში. ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე (1992) გაჩაღებული შიდასახელმწიფოებრივი კონფლიქტის დროს ფართოდ იყო გავრცელებული და ადგილი ქონდა არაერთ გაუპატიურების და სექსუალური ძალადობის ფაქტს. გაუპატიურება, მისი სოციალური ხასიათის გამო, ომის დროს გამოიყენებოდა ეთნიკური წმენდის იარაღად.¹⁰

ყოფილი იუგოსლავიის ისევე, როგორც რუანდის ტრიბუნალები ცდილობდნენ შეეუშავებინათ და განევითარებინათ გაუპატიურების დანაშაულის ელემენტების ერთობლივად შეთანხებული დეფინიცია, მათ შორის, თანხმობის და ძალადობის ელემენტების განმარტებასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი ასპექტები. სწორედ ამ მიზნით, ორივე ტრიბუნალის მიერ მიღებულ იქნა არაერთი გა-

⁶ იხ. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, (International Tribunal for the Former Yugoslavia), Art. 1, <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>> [06.08.2018].

⁷ შეად. O'Brien M., Sexual Exploitation and Beyond: Using the Rome Statute of the International Criminal Court to Prosecute UN Peacekeepers for Gender-based Crimes, International Criminal Law Review, 11(4), 2011, 803-827, <<https://www.researchgate.net/publication/233606169>> [10.01.2019].

⁸ იხ. Haddad H. N., Mobilizing the Will to Prosecute: Crimes of Rape at the Yugoslav and Rwandan Tribunals, Journal Human Rights Review, Vol. 12, № 1, 2011, 109.

⁹ ICTY-ის შესახებ სრული ინფორმაცია ხელმისაწვდომია ბმულზე: <<http://www.icty.org/en/documents>> [24.10.2018].

¹⁰ იხ. Ghosh G., Tiwari S., The Evolving Jurisprudence of Rape as a War Crime, International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies (IJLJS), Vol. 1, Issue 6, 2018, 38.

დანყვეტილება, სადაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ნორმათა კონტექსტში, სხვადასხვა სახელმწიფოების ეროვნული სისხლის სამართლის კანონების ანალიზის საფუძველზე (*a sort of hybridization*)¹¹ ინტერპრეტირებულია გაუპატიურების და სექსუალური ხასიათის სხვა ძალადობრივი დანაშაულის ცნებები, შემადგენელი ელემენტები, ზოგიერთ საქმეში კი გაუპატიურება მიჩნეულია წამებად.

აღსანიშნავია, რომ ICTY-ის, ICTR-ისა და ICC-ის ტრიბუნალების შექმნამდე და მათ მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილებების მიღებამდე, საერთაშორისო სისხლის სამართალში არ არსებობდა ძალადობით ჩადენილი სექსობრივი დანაშაულების, მათ შორის, არც გაუპატიურების საერთაშორისოდ აღიარებული განმარტებები. ხსენებული ტრიბუნალების პრეცედენტებით მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა დაედო საფუძვლად, როგორც ICC-ის, ისე ჰიბრიდული (შერეული) ტრიბუნალების (*hybrid tribunals*) ე. წ. „მესამე თაობის“¹² საერთაშორისო სასამართლოების შემდგომ წარმატებულ სასამართლო პრაქტიკას. მოსამართლეების მიერ გადაწყვეტილებების დასაბუთებისას, ხშირად პირდაპირ ხდებოდა ICTY-ისა და ICTR-ის პრეცედენტული გადაწყვეტილებების მოშველიება და მათში ასახული პროგრესული დათქმების და მოსაზრებების უცვლელად გაზიარება.¹³

2.1. მიზანშეწონილია თუ არა ICTY-ის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გამოყენება საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ?

ყოფილი იუგოსლავიის *ad hoc* საერთაშორისო ტრიბუნალის (ICTY) მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შინაარსობრივ განხილვამდე, მნიშვნელოვანია მოკლედ იქნეს განხილული საკითხი იმის შესახებ, თუ რა ადგილი უკავია ICTY-ის სასამართლოს გადაწყვეტილებებს საქართველოს სამართლის სისტემაში, მიზანშეწონილია თუ სავადებულოა საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ მათი გამოყენება გადაწყვეტილების დასაბუთებისას.

ის ფაქტი, რომ ICTY-ის ტრიბუნალის (ისევე, როგორც ნიურნბერგის¹⁴, ტოკიოს და რუანდის) პრეცედენტული სამართალი ICC-ის, როგორც „მუდმივმოქმედი სასამართლოს“¹⁵ სამართლის ძირითად წყაროს წარმოადგენს და გარკვეულწილად, ICC-ის არსებობა სწორედ ხსენებულ გადაწყვეტილებებს ეფუძნება, შეიძლება ითქვას, რომ ნესდებით (რომის სტატუტი) გათვალისწინებული დანაშაულების ავტორიტეტული განმარტების საშუალებასაც იძლევა. ICC-ის „მუდმივმოქმედი სასამართლოს“ სტატუსი კი მისი პრეცედენტების მნიშვნელობას კიდევ უფრო ამაღლებს¹⁶ და არ უკარგავს ღირებულებას ხსენებულ გადაწყვეტილებებს ქართული სასამართლო პრაქტიკისთვის იმდე-

¹¹ შეად. Schramm E., Internationales Strafrecht, 2011, 43. ციტ. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 14.

¹² იხ. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 46.

¹³ იხ. მაგ.: *Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu*, SCSL Trial Judgement, Case № SCSL-04-16-T, 20.06.2007, § 693-694, <<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>> [12.02.2019]; იხ. ასევე: *Prosecutor v. Sesay, Kallon, Gbao*, SCSL Case № SCSL-04-15-T, 02.03.2009, § 143-148, <<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/1234/SCSL-04-15-T-1234-searchable.pdf>> [12.02.2019].

¹⁴ მიუხედავად იმისა, რომ ნიურნბერგის ტრიბუნალი არ ახორციელებდა სისხლისამართლებრივ დევნას უშუალოდ გაუპატიურებისა და სექსუალური ძალადობის ფაქტებზე, გაუპატიურება კვალიფიცირდებოდა როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული კონტროლის საბჭოს მე-10 ნესის II(1)(c) თანახმად; იხ. Control Council Law № 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace And Against Humanity, <<https://www.legal-tools.org/doc/ffda62/pdf/>> [12.12.2018].

¹⁵ დანვრილებით იხ. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 55-80.

¹⁶ ციტირებულია: დგებუაძე გ., დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ-ის გამომცემლობა, თბ., 2017, 171, სქოლიო 725.

ნად, რამდენადაც საქართველო არის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდების, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულების მონაწილე,¹⁷ რაც საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელ ნაწილად არის აღიარებული.

საქართველომ რომის წესდებისა და ჰუმანიტარული სამართლის სხვა მნიშვნელოვან საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან შეერთებით, აიღო მათი მოთხოვნების შესრულების ვალდებულება, რაც შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების გზით სისხლის სამართლის კოდექსში რომის წესდებით გათვალისწინებული ცალკეული დანაშაულების შემადგენლობის შემცველი ნორმების იმპლემენტაციას გულისხმობდა. უფრო კონკრეტულად კი, საქართველომ მოახდინა რომის სტატუტით ICC-ის, როგორც „ეროვნული სასამართლო სისტემის დამატებით ორგანოს“¹⁸, განსჯადობას მიკუთვნებული საერთაშორისო დანაშაულების¹⁹ იმპლემენტაცია²⁰ ეროვნულ კანონმდებლობაში. ამით შეიქმნა იმის შესაძლებლობა, რომ საქართველოს ტერიტორიაზე ჩადენილი, რომის სტატუტით გათვალისწინებული საერთაშორისო დანაშაულების საქმეების განხილვა დაექვემდებაროს საქართველოს სისხლის სამართლის იურისდიქციას, რათა აღარ დადგეს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსთვის საქმის გადაცემის აუცილებლობა.²¹

სწორედ წესდებით (რომის სტატუტი) გათვალისწინებული და ეროვნულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში იმპლემენტირებული საერთაშორისო დანაშაულების საქმეებზე მართლმასჯულების განხორციელებისას, საერთო სასამართლოებს სრული უფლება აქვთ გამოიყენონ ყოფილი იუგოსლავიის (ICTY) – *ad hoc* ტრიბუნალის პრეცედენტული სამართალი, რაც იძლევა ზოგადი შინაარსის და ხშირ შემთხვევაში, კონკრეტულ მოკლებული სამართლებრივი დეფინიციების სწორად აღქმის, გააზრებისა და შემდგომ შეფარდების შესაძლებლობას. ვინაიდან რომის წესდების შესაბამის ნორმებში ძალზე ზოგადად არის ფორმულირებული სექსუალური ხასიათის ძალადობრივი დანაშაულების აღმნიშვნელი ტერმინები და ICTY-ის პრეცედენტული სამართლის, როგორც წესდებით (რომის სტატუტი) გათვალისწინებული დანაშაულების ავტორიტეტული განმარტების, გაანალიზების გარეშე რთულია წესდების დებულებათა სწორად განმარტება და გამოყენება.

აქედან გამომდინარე, ICTY-ის პრეცედენტული სამართალი, ეროვნული სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში იმპლემენტირებული საერთაშორისო დანაშაულების საქმეებზე მართლმასჯულების განხორციელებისას, ეროვნული სასამართლოს მიერ აღქმული უნდა იქნეს ეროვნული სამართლის ორგანულ ნაწილად, ეროვნულ კანონმდებლობაზე მალა მდგომ სამართლის პირდაპირ წყაროდ, ვინაიდან ისინი განმარტავენ და ხსნიან წესდების ტექსტის შინაარსს.

გარდა ამისა, სტატიაში განხილული გადაწყვეტილებები, მიუხედავად იმისა, რომ სპეციალურად არ არის მიღებული საქართველოსთან მიმართებაში, მიზანშეწონილია საერთო სასამართლოების მიერ გამოყენებულ იქნეს, სისხლის სამართლის ეროვნულ კანონმდებლობაში მოცემული ძალადობით ჩადენილი სექსობრივი დანაშაულების ამსახველი ნორმების განმარტების მიზნებისათვის, როგორც შთაგონების წყარო, სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზის შესავსებად.

¹⁷ საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებულია 2003 წლის 16 ივლისს №2479-რს დადგენილებით.

¹⁸ იხ. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 81.

¹⁹ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდების მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სასამართლოს იურისდიქცია ხორციელდება შემდეგ დანაშაულებზე: გენოციდი, დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, ორმის დანაშაული და აგრესიის დანაშაული

²⁰ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ რომის სტატუტთან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი ნორმების ჰარმონიზაციის პროცესი ხარვეზიანია და ეროვნული კანონის შესაბამისი ნორმები რომის სტატუტის შესაბამისი ნორმების იდენტური არ არის. დეგ. იხ. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 89-98.

²¹ იხ. იქვე, 82.

ამასთან, ის ფაქტი, რომ სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლების ხელყოფა, როგორც პატივისა და ღირსების უფლების ნაწილი, დაცულია როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, ისე საერთაშორისო ჰუმანიტარული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ნორმებით, ხელს უწყობს სასამართლოს კონკრეტული საკითხის განხილვისას, გადანყვეტილება დაასაბუთოს საერთაშორისო სამართლის ცალკეული დარგის ნორმების და პრეცედენტული სამართლის ერთობლივად გამოყენებით,²² რაც უდაოდ არის სასამართლო გადანყვეტილების დასაბუთების უფრო მაღალი სტანდარტი.

წარმოდგენილ სტატიასში გაუპატიურების დეფინიციის ანალიზი, მხოლოდ ყოფილი იუგოსლავიის (ICTY) – *ad hoc* ტრიბუნალის პრეცედენტულ სამართალზეა დაფუძნებული. ცხადია, სტატიის წარსადგენად დადგენილი შეზღუდვებიდან გამომდინარე, მასში ყველა მათგანი ვერ იქნა განხილული. ეს, რასაკვირველია, არ ამცირებს აღნიშნული გადანყვეტილებების ღირებულებას ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სტანდარტების გამოყენების თვალსაზრისით. შერჩეული იქნა მხოლოდ ის რამდენიმე გადანყვეტილება, რომლებიც ეხება და განსაკუთრებით სიღრმისეულად განიხილავს გაუპატიურების დანაშაულის ცალკეულ ელემენტებს, ახდენს მისი აღმნიშვნელი ტერმინის ინტერპრეტაციას.

ყოველივე ზემოაღნიშნული ცხადყოფს, რომ ტრიბუნალის მიერ მიღებული პრეცედენტული გადანყვეტილებები, მათი საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი ხასიათის მიუხედავად, რომლებიც გამოტანილია კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების განხილვის საფუძველზე და სამოქალაქო მოსახლეობის კოლექტიურ სამართლებრივ სიკეთესთან ერთად, იცავს დანაშაულის ცალკეულ მსხვერპლთა ინდივიდუალურ ინტერესებსაც.²³ კარგი მაგალითია გაუპატიურების დეფინიციის ანალიზისთვის და უდაოდ ღირებული მასალა შესაძლოა, იყოს სამოსამართლო სამართალგამოყენების პროცესში გაუპატიურების დანაშაულის საქმეზე საერთო სასამართლოების მიერ მართლმსაჯულების განხორციელების დროს სასამართლო გადანყვეტილებების სამართლებრივი საკითხების დასაბუთებისას. დასაბუთება კი „... გულისხმობს ეროვნული სამართლის, ევროპის სამართლის, საერთაშორისო სამართლის ნორმების გამოყენებას და ის უნდა ასახავდეს კონსტიტუციას, ეროვნულ კანონმდებლობას, ევროპულ და საერთაშორისო სამართალს. სადაც მისაღებია იგი შეიძლება ასახავდეს, ეროვნულ, ევროპულ და საერთაშორისო პრეცედენტულ სამართალს, სხვა ქვეყნის სასამართლოების მიერ პრეცედენტული სამართლის შესახებ მიღებული რეკომენდაციების ჩათვლით, ...“²⁴

მნიშვნელოვანია, რომ საერთო სასამართლოების მიერ, საკითხი არ განიმარტოს მხოლოდ ეროვნული კანონმდებლობის ვაკუუმში, არამედ ევროპულ და საერთაშორისო საჯარო სამართლის სხვა წესებთან ჰარმონიაში.²⁵ საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს რა ადამიანის საყოველთა-

²² ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი შესაძლოა ერთდოულად მოქმედებდეს, რაც შეიძლება გაგებულ იქნეს ხელშეკრულების წევრი სახელმწიფოს ეროვნული სასამართლოს შესაძლებლობად, კონკრეტულ საკითხზე მსჯელობისას საჭიროებისამებრ მოიხმოს როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის (მათ შორის, ევროპული სამართლის), ისე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრეცედენტული სამართალი და პრაქტიკა. შეად. *Hassan v. the United Kingdom*, [16.09.2014] ECHR, Grand Chamber, Application no. 29750/09, § 77, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153400>> [19.11.2018].

²³ იხ. *Ambos K.*, *International Strafrecht*, 3. Aufl., München, 2011, 245-246; *Werle G.*, *Volkerstrafrecht*, 3. Aufl., 2012, 384, ციტ.: *ტურავა მ.*, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 102.

²⁴ იხ. ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (ემსს) დასკვნა №11 (2008) სასამართლო გადანყვეტილებების ხარისხის შესახებ, სტრასბურგი, 18/12/2008, 4.პ.44, 7, <<http://hcoj.gov.ge/files/pdf%20files/aqtebi/strasburgi%2011.pdf>> [30.08.2018].

²⁵ შეად. *Hassan v. the United Kingdom*, [2009] ECHR, Application no. 29750/09, §. 77.

ოდ აღიარებულ უფლებებს და თავისუფლებებს, განამტკიცებს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაო ნორმების და პრინციპების პრიმატს ეროვნულ კანონმდებლობასთან მიმართებაში და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელ ნაწილად²⁶ აცხადებს. საქართველოს კანონმდებლობა, როგორც მოქმედი სამართლის წყარო, სრულ შესაბამისობაშია საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებთან და ნორმებთან, და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას ან კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდა-სახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიმართ.²⁷

3. გაუპატიურების დეფინიცია ICTY-ის პრეცედენტულ სამართალში

ICTY-ის ტრიბუნალმა ისტორიული როლი ითამაშა ყოფილ იუგოსლავიაში ომის დროს ძალადობით ჩადენილი სექსუალური ხასიათის საქმეების გამოძიების და მათი ჩამდენი პირების მსჯავრდების კუთხით. ტრიბუნალის მიერ სულ გასამართლებულ იქნა 23 ადამიანი, რა დროსაც მიღებული გადაწყვეტილებები დაედო საფუძვლად მსოფლიოს მასშტაბით, მსგავსი კატეგორიის საქმეებზე შემდგომ მიღებულ სხვა გადაწყვეტილებებს.

ICTY იყო პირველი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი, სადაც სასამართლომ გაუპატიურება მიიჩნია წამების ჩადენის ფორმად და მოახდინა გაუპატიურების კონცეფციის სისხლის სამართლებრივი შეფასება ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კონტექსტში. აგრეთვე, მიმართა გაუპატიურების მავნე და ხშირ შემთხვევაში, გამოუსწორებელი შედეგების ინტერპრეტაციებს, რომელიც ზოგადად ახასიათებს/თან სდევს სექსუალური ხასიათის ძალადობის ფაქტების ჩადენას.

3.1. Prosecutor v. Zejnir Delali, Zdravko Muci, Hazim Deli and Esad Lando-ს საქმე

პირველი საქმე, რომელშიც ICTY-ის სასამართლომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში მოახდინა გაუპატიურების ცნების ინტერპრეტაცია „ჩელებიჩის საქმის“ (*Celebici Case*)²⁸ სახელწოდებით არის ცნობილი. ამავე საქმეში სასამართლომ ვრცელი მსჯელობა დაუთმო საკითხს, რამდენად იყო შესაძლებელი გაუპატიურება, როგორც სექსუალური ძალადობის გამოვლინება, მიჩნეულიყო წამებად.

საქმეში მთავარი ბრალდებული პირები, „ჩელებიჩის ციხის“ (*Celebici Camp*) სხვადასხვა პოზიციაზე დასაქმებული თანამშრომლები იყვნენ, რომლებიც გასამართლდნენ 1992 წლის მაისიდან-დეკემბრამდე პერიოდში ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე, კერძოდ კი „ჩელებიჩის ციხეში“ (*Celebici Camp*) ჩადენილი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სხვადასხვა სერიოზული დანაშაულებისთვის (წამება, სექსუალური ძალადობა, ცემა და სხვა სასტიკი და არაადამიანური მოპყრობა).

საკითხის განხილვისას ხსენებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ მოიხმო და გაანალიზა როგორც ევროპული სასამართლოს, ისე სხვადასხვა საერთაშორისო სასამართლო ორგანოების

²⁶ იხ. მუხლი 6, საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 44, 11/11/1997. იხ. ასევე: მუხლი 7, საქართველოს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“, სსმ, 41, 08/12/2009.

²⁷ მუხლი 4 (5), საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

²⁸ იხ. *Prosecutor v. Zejnir Delali, Zdravko Muci, Hazim Deli and Esad Lando*, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), Case № IT-96-21-T, 16/11/1998, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf> [06.08.2017].

მიერ მსგავს საკითხებზე დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა და იქვე მიუთითა, რომ ცალკეული ქვეყნების შიდა ეროვნული კანონმდებლობები, გაუპატიურებას განმარტავდა როგორც არანებაყოფლობით (არა კონსესუალურ) სექსუალურ ურთიერთობას მისი სხვადასხვა ვარიაციებით.

სასამართლო დაეთახმა *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*-ს საქმეზე ICTR-ის სასამართლოს მიერ გაკეთებულ დეფინიციას გაუპატიურების და სექსუალური ძალადობის შესახებ, რომლის მიხედვით გაუპატიურება განმარტა, როგორც სექსუალური ხასიათის ფიზიკური შეჭრა იძულებით გარემოებებში მყოფი პირის სხეულში. სექსუალურ ძალადობად კი, რომელსაც მოიცავს გაუპატიურება, მიიჩნია სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი აქტი, ჩადენილია იძულების პირობებში.²⁹

და ბოლოს, განმარტების კონტექსტის გათვალისწინებით ICTY-ის სასამართლომ ხსენებულ საქმეზე დამატებით დაასკვნა, რომ „გაუპატიურება არის აგრესიული ქცევის ფორმა და აგრესია, როგორც გაუპატიურების დანაშაულის ცენტრალური ელემენტები არ შეიძლება დარჩეს ქმედების შემადგენელი ნაწილების მიღმა.“³⁰

მიღებული გადაწყვეტილების შინაარსიდან ირკვევა, რომ საქმის განმხილველი სასამართლო შემადგენლობის ერთ-ერთი მიზანი ასევე იყო, განეხილა საკითხი, წარმოადგენდა თუ არა გაუპატიურება წამების ნაირსახეობას ჟენევის კონვენციის დებულებათა შესაბამისად. კონვენცია წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის და დასჯის წინააღმდეგ, მართალია, იძლევა წამების განმარტებას, თუმცა ამ განმარტებაში არ ახდენს წამების განმსაზღვრელი სპეციფიკური აქტების ასახვას, უფრო ყურადღებას ამახვილებს სახელმწიფო სანქცირებული ძალადობის კონცეპტუალურ ჩარჩოზე. იმის გასარკვევად, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება გაუპატიურება დაკვალიფიცირდეს წამებად, სასამართლომ საჭიროდ მიიჩნია შემდგომი გამოყენების მიზნით, გამოეკვლია სხვადასხვა საერთაშორისო და კვაზი-სასამართლო ორგანოების გადაწყვეტილებებში ასახული შესაბამისი დასკვნები, ასევე გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ზოგიერთი რელევანტური ანგარიში.

ადამიანის უფლებათა დაცვის ინტერ-ამერიკულმა კომისიამ და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებებში პასუხი გასცა მთავარ კითხვას, წარმოადგენს თუ არა გაუპატიურება წამების დანაშაულს.

ადამიანის უფლებათა დაცვის ინტერამერიკულმა კომისიამ 1996 წელს გამოქვეყნებულ გადაწყვეტილებაში³¹ საქმეზე *ფერნანდო და რაკელ მეჯია პერუს წინააღმდეგ* (საქმე ეხებოდა სკოლის მასწავლებლის ორჯერ გაუპატიურებას პერუს სამხედრო არმიის ჯარისკაცის მიერ) დაადგინა, რომ *რაკელ მეჯიას* გაუპატიურება წარმოადგენდა ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის³² მე-5 მუხლის დარღვევას. სწორედ მე-5 მუხლის ფრაგლებში კომისიამ დაადგინა, რომ იმისათვის, რომ ესა თუ ის ქმედება დაკვალიფიცირდეს წამებად (წამების დანაშაულად) უნდა შედგებოდეს სამი აუცილებელი ელემენტისაგან. **პირველი**, უნდა არსებობდეს წინასწარგანზრახული ქმედება, რომლის საშუალებითაც ფიზიკური ან ფსიქიკური ტკივილი ან ტანჯვა ადგება ადამიანს; **მეორე**, ეს ტანჯვა და ტკივილი უნდა ემსახურებოდეს გარკვეული მიზნის მიღწევას; **მესამე**, ეს უნდა იყოს მიყენებული სახელმწიფო თანამდებობის პირის მიერ ან საჯარო მოხელის ინიციატივით მოქმედ ან მისი მეთვალყურეობის ქვეშ მყოფი პირის მიერ.³³

²⁹ იხ. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, International Criminal Tribunal for Rwanda, Case № ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 02/09/1998, 241, <<http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/AKAYESU%20-%20JUDGEMENT.pdf>> [06.08.2017].

³⁰ იხ. სქოლიო 29, § 478.

³¹ იხ. *Fernando and Raquel Mejia v. Peru*, Case № 10.970, 01.03.1996, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report № 5/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 157, 1996, <<http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/peru5-96.htm>> [22.08.2017]

³² იხ. Inter-American Convention on Human Rights >Pact of San Jose, Costa Rica”, 22.11.1969, <https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf> [22.08.2017].

³³ იხ. სქოლიო 29, § 483.

ხსენებულ შემთხვევასთან მიმართით სასამართლომ დაადგინა, რომ არსებობდა სამივე ელემენტი იმსათვის, რომ რაკეტულ მეჯიას გაუპატიურებას მისცემოდა წამების კვალიფიკაცია. კერძოდ, ის ფაქტი, რომ გაუპატიურება იწვევს მსხვერპლის ფსიქიკურ და ფიზიკურ ტანჯვას, ამასთან, ძალადობა მისი ჩადენის მომენტში ბუნებრივია მსხვერპლს აყენებს ტკივილს და ზოგიერთ შემთხვევებში იმ ფაქტის გააზრებაც კი, რომ ის იქცა „ბოროტად მოხმარების“³⁴ (გამოყენების) ობიექტად, იწვევს მსხვერპლის მძიმე ფსიქიკურ ტრავმას, რაც დამატებით შეიძლება განპირობებული იყოს, ერთი მხრივ, დამამცირებელი მოპყრობით და, მეორე მხრივ, იმის განცდით და ფიქრით, თუ რას იტყვიან და როგორი დამოკიდებულება ექნებათ საზოგადოების წევრებს მის მიმართ, თუ ისინი გაიგებენ იმის შესახებ, თუ რა გადახდა მას.

სასამართლოს მიერ იმ ფაქტის დადგენა, რომ ქალბატონი მეჯია გააუპატიურეს, როგორც რევოლუციურ-დივერსიული ჯგუფის სავარაუდო წევრი. ეს ქმედება, გარკვეულწილად, წარმოადგენდა მის პირად დასჯას და გაუპატიურებას, როგორც სადამსჯელო ღონისძიებას, რაც სავსებით აკმაყოფილებდა წამების დანაშაულის ზემოხსენებულ მეორე ელემენტის პირობებს და ბოლოს, მთავარი, დადგინდა მესამე ელემენტიც, მისი გაუპატიურება მოხდა პერუს არმიის სამხედრო მოსამსახურის მიერ.

ხსენებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ დასკვნის სახით აღნიშნა გაუპატიურების შედეგების შესახებ და საკითხის განხილვისას იწვევს თუ არა გაუპატიურება ტკივილს და ტანჯვას, უნდა შეფასდეს არა მხოლოდ ფიზიკურად შესამჩნევი დაზიანებებით, არამედ გაუპატიურების ფსიქოლოგიური და სოციალური შედეგებითაც. გაუპატიურების, როგორც ძალადობის აქტის თანამდევი ტკივილისა და ტანჯვის სიმძიმის ხარისხის განსაზღვრისას, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს დაზარალებულის ფიზიკური და ფსიქიკური განცდები, დაკავშირებული საჯარო ოსტრაკიზმთან³⁵, თუ როგორ მიიღებენ ამ ამბავს მისი მეუღლე, შვილები, ოჯახის წევრები ზოგადად; ხომ არ შეექმნება საფრთხე მათ ოჯახურ მთლიანობას და ა. შ.³⁶

შეხედულება იმის შესახებ, რომ გაუპატიურება, როგორც სექსუალური ძალადობის ნაირსახეობა, წარმოადგენს წამებას, გაჟღერებულ იქნა ასევე წამების შესახებ გაეროს სპეციალური მომხსენებლის მიერ, ადამიანის უფლებათა კომისიისთვის 1992 წელს წარდგენილ ანგარიშში.³⁷ მასში ხაზგასმულია: „იმდენად რამდენადაც, დაკავების ქვეშ მყოფი ქალების გაუპატიურება წარმოადგენდა მათი პატივისა და ღირსების შემლახავ, ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებებს, გაუპატიურება, როგორც წამების მეთოდი,³⁸ ჩაითვალა წამების აქტად.“³⁹

გაეროს სპეციალურმა მომხსენებელმა თავის პირველ ანგარიშში კი ჩამოთვალა სექსუალური აგრესიის სხვადასხვა ფორმები, როგორც წამების მეთოდები გაუპატიურების და სხეულში სხვა საგნის გამოყენებით შელწევის ჩათვლით.⁴⁰

³⁴ იხ. *Fernando and Raquel Mejia v. Peru*, Case № 10.970, 01.03.1996, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report № 5/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 157, 1996, <<http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/peru5-96.htm>> [22.08.2017].

³⁵ ოსტრაკიზმი (*Ostrakismos*) – სხვების მხრიდან განდევნა და უარყოფა, გაძევება, კრიტიკა, დაცინვა, საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, 1989 წელი, <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=3&t=28951>> [10.12.2018].

³⁶ იხ. სქოლიო 32, პარ. 186, ციტი.: *Prosecutor v. Zejnir Delali, Zdravko Muci, Hazim Deli and Esad Lando*, Case № IT-96-21-T, 16.11.1998, ICTY, § 486, 494. <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf> [06.08.2017].

³⁷ იხ. Summary record of the 21st meeting, held at the Palais des Nations, Geneva, on Tuesday, E/CN.4/1992/SR.21, 11.02.1992: Economic and Social Council, Commission on Human Rights, 48th session, §35, <<http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/cped/ecn41992sr21/nid-2460>> [24.08.2017].

³⁸ იხ. *Klip A. H., Sluiter G. K. (Goran)*, Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. VIII: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2001-2002, Intersentia, Antwerp Oxford, 2005, 950, § 181.

³⁹ იხ. Question of the human rights of all persons subjected to any form of detention or imprisonment, in particular: torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Report of the Special Rapporteur, Mr. *Nigel S. Rodley*, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/32, E/CN.4/1995/34, § 16. <<http://hrlibrary.umn.edu/commission/thematic51/34.htm>> [24.08.2017].

⁴⁰ შეად. Report by the *Special Rapporteur*, Mr. *Kooijmans P.*, appointed pursuant to commission on human rights resolution 1985/33, § 119, <http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/report/E-CN_4-1986-15.pdf> [24.08.2017].

ადამიანის უფლებათა კომისიის 1992 წელს წარდგენილ ზემოხსენებულ მეორე ანგარიშში სპეციალურ ექსპერტთა კომისიის⁴¹ მიერ გაკეთდა მნიშვნელოვანი დასკვნები გაუპატიურების შედეგად მსხვერპლისათვის ზიანის მიყენების შესახებ. დასკვნაში აღნიშნულია, რომ „გაუპატიურება, ისევე როგორც სექსუალური ძალადობის სხვა ფორმები ზიანს აყენებს არა მარტო მსხვერპლის სხეულს ფიზიკურად, არამედ გაცილებით მნიშვნელოვან ზიანს აყენებს მსხვერპლის პატივს და ღირსებას. ყველაზე დიდი ზიანი კი რაც აღნიშნულს თანსდევს, ეს არის კონტროლის სრული დაკარგვის შეგრძნება ყველაზე პირად, ინტიმურ სფეროს მიკუთვნებულ გადაწყვეტილებებზე დაამყაროს სექსუალური კონტაქტი თავისი ნება-სურვილის მიხედვით შერჩეულ სქესობრივ პარტნიორთან.“⁴²

ICTY-ის სასამართლო პალატამ გადაწყვეტილების დასაბუთებისას გაუპატიურების წამების აქტისგან გამიჯნვის საკითხზე მსჯელობისას, მიუთითა გაეროს სპეციალურმა მომხსენებელმა ანგარიშზე „მონობის თანამედროვე ფორმები: სისტემატიური გაუპატიურება, სექსუალური მონობა და მონობის მსგავსი პრაქტიკა შეირაღებული კონფლიქტების დროს“⁴³ და გაუპატიურება დისკრიმინაციული ნიშნით განიხილა წამებად. მომხსენებელმა აღნიშნა, რომ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტმა აღიარა დისკრიმინაცია ქალების მიმართ, რომ შეირაღებული კონფლიქტების დროს ქალების მიმართ წარმოებული სექსუალური ძალადობა მართული და განპირობებული იყო დისკრიმინაციული საფუძვლით მხოლოდ მსხვერპლთა ქალად ყოფნის გამო და მსხვერპლი ყველა შემთხვევაში იყო მდებარეობითი სქესის, რა დროსაც, ფიზიკური, ფსიქიკური და სექსუალური ზიანის და ტანჯვის მიყენება ხდებოდა ისეთი ფორმით, რომელიც მნიშვნელოვნად აფერხებდა ქალის შესაძლებლობებს დაეცვა თავი ძალადობისაგან მისთვის მინჭებული უფლებების და თავისუფლებების გამოყენების გზით.

და ბოლოს, საკითხის მრავალმხრივი განხილვის შედეგად, ხსენებულ საქმეზე სასამართლომ განმარტა და მოცემულ გადაწყვეტილებაში დასკვნის სახით ჩამოაყალიბა ის ძირითადი ელემენტები, რომელთა ერთობლიობის არსებობაც აუცილებელია გაუპატიურების წამებად მიჩნევისთვის წესდების (სტატუტის) მე-2 და მე-3 მუხლების მიზნებისთვის:

- **პირველი**, ქმედება (მოქმედება ან უმოქმედობა) უნდა იყოს, მწვავე ფიზიკურ ან ფსიქიკური ტკივილის და ტანჯვის გამომწვევი;

- **მეორე**, ქმედება უნდა იყოს განზრახვი;

- **მესამე**, ქმედების ჩადენის მიზანი უნდა იყოს მსხვერპლის ან მესამე პირისაგან აღიარებითი ჩვენების ან ინფორმაციის მიღება, ან მსხვერპლის დასჯა ქმედებისთვის, რომელიც მან ან მესამე პირმა ჩაიდინა, ან ეჭვმიტანილია მის ჩადენაში; ასევე, დაზარალებულის ან მესამე პირის დაშინება, ან მუქარა, ან სხვა რაიმე მიზეზი, ჩადენილი დისკრიმინაციის ნებისმიერი ფორმის საფუძველზე;

- **მეოთხე**, ამგვარი ქმედება (მოქმედება ან უმოქმედობა) ჩადენილი უნდა იყოს თანამდებობის პირის ან სხვა პირის ინიციატივით, ან თანხმობით (მათ შორის, კონკლუდენტური) მოქმედი პირის მიერ, თავისი თანამდებობრივი უფლებასმოიღების ფარგლებში.⁴⁴

⁴¹ სპეციალურ ექსპერტთა კომისია დაარსდა გაეროს 780-ე რეზოლუციით. ექსპერტთა შესაბამის კომისიას ევალებოდათ მოემზადებინა დასკვნა გაეროს გენერალური მდივნისთვის, ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე, 1992 ნოემბრიდან 1994 აპრილის პერიოდის განმავლობაში ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების მძიმე დარღვევის შესახებ.

⁴² იხ. სქოლიო 29, § 492.

⁴³ შეად. Contemporary Forms of Slavery: Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-like Practices during Armed Conflict, Final Report submitted by Ms. McDougall. Gay J., Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22.06.1998, § 55, <<http://www-awf.or.jp/pdf/h0056.pdf>> [10.11.2018].

⁴⁴ თუმცა ოდნავ მოგვიანებით, რამდენიმე წლის შემდეგ, ICTY-ის სასამართლომ კუნარაკის საქმეზე დაადგინა წამების განმარტების შესახებ არსებული პრაქტიკისაგან განსხვავებული სტანდარტი საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კერძოდ, ქმედების წამებად დაკავალიფიცირების სავალდებულო ელემენტად არ მიიჩნია მის ჩადენაში სახელმწიფო თანამდებობის პირის ან სხვა ისეთი პირის მონაწილეობა, რომელსაც გააჩნია მსგავსი უფლებამოსილება. დაწ. იხ. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Kunarac TC)*, Trial Chamber (TC) II, Case № IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, ICTY Judgement, 22.02.2001, § 496-497.

პალატამ ჩათვალა, რომ ნებისმიერი ადამიანის გაუპატიურება არის თანდაყოლილი ღირსების უფლების და ადამიანის ფიზიკური მთლიანობის დარღვევა, რაც მსხვერპლის ფიზიკურ ხელშეუხებლობას დიდ დარტყმას აყენებს.⁴⁵ გაუპატიურება იწვევს მძიმე ფიზიკურ და ფსიქიკურ ტკივილს და ტანჯვას. იმ პირთა ფსიქიკური განცდები, რომელთაც გადაიტანეს და საკუთარ თავზე გამოსცადეს გაუპატიურება, შესაძლოა, გაღრმავდეს და გახანგრძლივდეს იმ სოციალურ და კულტურული გარემოს ზეგავლენით, რომელშიც მას უწევს ყოფნა. სწორედ ამიტომ, მეტად ძნელია წინასწარ განჭვრეტა იმ გარემოებების თუ რა გარემოებებში მოხდა ამ ქმედების ჩადენა ან ნაქეზება ან თანხმობის მიცემა და ა. შ.⁴⁶

3.2. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic-ის საქმე

ეს საქმე სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში ცნობილია „ფოკას საქმის“ (*Foca Case*), იგივე „გაუპატიურების საქმის“ (*the rape case*) სახელწოდებით, სადაც სასამართლომ დაადგინა გაუპატიურების, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩადენის ფაქტები და ტრიბუნალისთვის ეს იყო პირველი გამამატიყუნებელი განაჩენი, რომელშიც სასამართლომ, სხვადასხვა ქვეყნების სისხლის სამართლის ეროვნული კანონმდებლობის ნორმების გამოყენებით, იმსჯელა გაუპატიურების, როგორც სექსუალურ ძალადობის ნაირსახეობის შესახებ. საქმის მნიშვნელოვნებას ხაზს უსვამს ის ფაქტიც, რომ ტრიბუნალის მიერ მსჯავრდებული 23 პირიდან უმრავლესობა სწორედ ამ საქმეზე გასამართლდა. მართალია ამ საქმეზე რეალურად სამი ბრალდებული (*Kunarac, Kovac, Vukovic*) იყო დაკავებული, თუმცა მათ გარდა კიდევ რვა ბოსნიელ სერბ პოლიციელს და სამხედრო მოსამსახურეს დაედო მსჯავრი დაუსწრებლად ანალოგიური დანაშაულების ჩადენაში.⁴⁷

Dragoljub Kunarac-ი⁴⁸, *Radomir Kovac*-ი და *Zoran Vukovic*-ი, როგორც ხელმძღვანელი პირები, ICTY-ის სასამართლოს წინაშე წარსდგნენ 1992 წლის აპრილიდან 1993 წლის თებერვლამდე პერიოდში, მათი როლისთვის, მათ კონტროლს დაქვემდებარებული შესაბამისი სამხედრო დანაყოფის ჯარისკაცების მიერ,⁴⁹ ბოსნიელი მუსულმანი მშვიდობიანი მოსახლეობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულების ჩადენაში.⁵⁰ სასამართლოს მიერ დადგენილ იქნა, რომ სხვა ქმედებებთან ერთად, მათ იქ თვეების განმავლობაში ყავდათ დატყვევებული მუსლიმი ქალები, რომელთაც სისტემატურად აუპატიურებდნენ და ამას ისინი აკეთებდნენ არა ვისიმე ბრძანების (თუ ასეთი არსებობდა საერთოდ), არამედ საკუთარი თავისუფალი ნების საფუძველზე.⁵¹

ხსენებულ საქმეზე როგორც სასამართლომ, ისე სააპელაციო პალატამ განმარტა გაუპატიურების დეფინიცია ჟენევის კონვენციების მე-3 მუხლის ფარგლებში როგორც პატივისა და ღირსების წი-

⁴⁵ იხ. *Prosecutor v. Zejnil Delali, Zdravko Muci, Hazim Deli and Esad Lando*, Case № IT-96-21-T, 16.11.1998, § 491, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf> [06.08.2017].

⁴⁶ იხ. იქვე, § 495.

⁴⁷ იხ. *Barkan J.*, As Old as War Itself: Rape in Foca, *Dissent Magazine* Winter, 2002, <<http://dissentmagazine.org/article/?article=633>> [18.08.2018].

⁴⁸ კუნარაკის საქმის შესახებ დეტ. იხ. <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/97/Kunarac-et-al/>> [24.09.2018].

⁴⁹ სამივე ბრალდებული იყო „დრაგონ ნიკლას ერთეულის“ (*Dragan Nikolic unit*) სახელწოდებით ცნობილი სამხედრო დანაყოფის წევრები, რომელიც ადგილობრივი ტაქტიკური ჯგუფის ნაწილს წარმოადგენდა და დისლოცირებული იყო ბოსნია-ჰერცეგოვინას ქალაქ ფოკაში.

⁵⁰ დაწვრილებით იხ. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Kunarac TC)*, Trial Chamber (TC) II, Case number IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, ICTY Judgement, 22.02.2001, <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>> [25.08.2018].

⁵¹ იხ. *Mertus J.*, Judgment of Trial Chamber II in the Kunarac, Kovac and Vukovic Case, *American Society for International Law*, 2001, <<https://www.asil.org/insights/volume/6/issue/6/judgment-trial-chamber-ii-kunarac-kovac-and-vukovic-case>> [07.09.2018].

ნააღდეგ მიმართული დანაშაული და ტრიბუნალის სტატუტის მე-5 (გ) მუხლის ფარგლებში როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული.⁵²

იმ პირობებში, როცა გაუპატიურების დანაშაულის ელემენტები არ იყო განხილული არც სტატუტის, არც საერთაშორისო სამართლის ნორმებში და არც ადამიანის უფლებათა ინსტრუმენტებში, სასამართლო პალატამ განიხილა „ფურუნჯიას“ (*Furundzija Case*)⁵³ და „აკაიესუს“ (*Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*)⁵⁴ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებები და საბოლოოდ დაასკვნა, რომ შეუძლებელი იყო გაუპატიურების დანაშაულის ელემენტების დადგენა მხოლოდ ჩვეულებითი და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ნორმების ან ზოგადი პრინციპების ანალიზის შედეგად.

სასამართლომ დაადგინა, რომ მსოფლიოს რიგი სახელმწიფოების ეროვნული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მოშველიების გარეშე, სადაც ყველაზე მეტი სიზუსტით, სისხლის სამართლის პრინციპების სპეციფიკურობის გათვალისწინებით არის განსაზღვრული გაუპატიურების, როგორც დანაშაულის შემადგენელი ელემენტები, შეუძლებელია გაუპატიურების ზუსტი განმარტების ჩამოყალიბება.

ამისთვის საჭირო იყო მსოფლიოს ძირითადი სამართლებრივი სისტემებისთვის დამახასიათებელი სისხლის სამართლის პრინციპების მიმოხილვა, რისთვისაც სასამართლომ მიმოიხილა 27 სახელმწიფოს სისხლის სამართლის ეროვნული კანონმდებლობის გაუპატიურების შესახებ ნორმები⁵⁵ და სექსუალური ხასიათის აქტის გაუპატიურების დანაშაულად მიჩნევისთვის გათვალისწინებული სხვადასხვა ფაქტორები სანჯის ეტაპზე დააჯგუფა სამ კატეგორიად:

- პირველი, სექსუალური აქტივობა ძალადობით ან ძალადობის მუქარით მსხვერპლის ან მესამე პირის მიმართ;

- მეორე, სექსუალური აქტივობა, რომელსაც თან ახლავს სხვადასხვა ისეთი გარემოებები, რომელთა არსებობა მსხვერპლს აყენებს განსაკუთრებით მონყვლად/დაუცველ მდგომარეობაში ან გამორიცხავს მის შესაძლებლობას განაცხადოს ინფორმირებული თანხმობა⁵⁶ ან უარი

- მესამე, სექსუალური აქტივობა ხდება მსხვერპლის თანხმობის გარეშე.⁵⁷

მითითებული ფაქტორები არღვევს მსხვერპლის სექსუალურ ავტონომიას და სექსუალური ხასიათის მოქმედებას დანაშაულებრივ ხასიათს სძენს. სექსუალური ავტონომია კი ყოველთვის ირღვევა მაშინ, როცა პირი დაექვემდებარება ასეთ ქმედებას თავისუფალი თანხმობის არქონის პირობებში ან არის სხვაგვარად არანებაცოფლობითი მონაწილე.⁵⁸

⁵² იხ. Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY Statute), UN Security Council, (UNSC Res. 808), 25.05.1993, <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> [24.09.2018].

⁵³ იხ. *Prosecutor v. Furundzija*, Case IT-95-17/1-T, Judgement, ICTY, 10.12.1998.

⁵⁴ დეტალურად იხ. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 02.09.1998, § 597. ეს გადაწყვეტილება ნახსენებია ასევე ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო ტრიბუნალის (ICTY) მიერ საქმეზე: *Prosecutor v. Zejnir Delali and Others*, Case № IT-96-21-T, Judgement 16112.1998, § 478-479.

⁵⁵ სასამართლომ ძირითადად მოახდინა ინგლისის, კანადის, ბელგიის, ინდოეთის, სამხრეთ აფრიკის და ავსტრალიის სისხლის სამართლის ნორმების შედარება. იხ. ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Trial Judgement, § 453-456.

⁵⁶ ინფორმირებული თანხმობა – მედიცინის სფეროში პაციენტის სამედიცინო მომსახურების განწესის აუცილებელი წინაპირობაა, თუმცა მოცემულ შემთხვევაში ხსენებული ტერმინი ნიშნავს მსხვერპლის გაცნობიერებულ ნებაცოფლობით თანხმობას ან უარს სექსუალური ხასიათის შეღწევაზე. ინფორმირებული თანხმობის არ არსებობად შეიძლება შეფასდეს ისეთი შემთხვევა მაგ.: როცა თანხმობის მიმცემი არის ბავშვი, მძიმე ფსიქიკური აშლილობის მქონე ან სხვაგვარად ქმედუწუნარო პირი, როცა მას თანხმობის მიცემის დროს სრულყოფილად არ აქვს გააზრებული ან არ ესმის, თუ რაზე აძლევს თანხმობას და რა ხდება მის ირგვლივ.

⁵⁷ იხ. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Trial Judgement (ICTY), § 442.

⁵⁸ იხ. იქვე, § 457.

სასამართლომ ხაზი გასუვა, ასევე, მსხვერპლის თანხმობის ფაქტის, როგორც გაუპატიურების დამატებითი ელემენტის, დადგენის მნიშვნელობას და სხვადასხვა ქვეყნების სისხლის სამართლის ეროვნული კანონმდებლობის განზოგადებული ანალიზის საფუძველზე ვრცლად მიმოიხილა მსხვერპლის თავისუფალი ნებისა და თანხმობის არარსებობის საკითხი და უფრო ფართოდ განმარტა დაზარალებლის თანხმობის ფაქტის მნიშვნელობა და მასში მოიაზრა ასევე უმწეო მდგომარეობაში მყოფი მსხვერპლის ნებელობა და თანხმობა.

სასამართლომ განმარტა, რომ გაუპატიურების დისპოზიციაში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ხერხების და მისი ჩადენის ფორმების – ძალადობის ან ძალადობის მუქარის, მხოლოდ სახელდებით მოხსენიება და შემდგომში მათი დადგენა, როგორც ეს მოხდა ზემოხსენებულ საქმეებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებში, არ ასახავს სრულად ამ დანაშაულის ბუნებას საერთაშორისო სამართალში. „მსხვერპლის თანხმობა“ არის საერთო ელემენტი თითქმის ყველა ქვეყნის იურისდიქციისთვის და შესაბამისად ჩათვალა, რომ გაუპატიურების განმარტება ყველა ზემოხსენებული ელემენტის გათვალისწინებით უფრო სრულყოფილს ხდის ამ დანაშაულის შემადგენლობის განსაზღვრებას.⁵⁹

ზემოაღნიშნული მოსაზრებების მიხედვით, სასამართლო პალატამ დაადგინა, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართალში გაუპატიურების ქმედება (*actus reus*) შედგება შემდეგი ელემენტებისაგან:

სექსუალური შეღწევა, (ა) მსხვერპლის გენიტალიაში (საშოში) ან ანუსში დანაშაულის ჩამდენი პირის სასქესო ორგანოს ან დამნაშავის მიერ სხვა საგნის გამოყენებით; ან (ბ) მსხვერპლის პირის ღრუში დამნაშავის სასქესო ორგანოს გამოყენებით, ჩადენილი მსხვერპლის თანხმობის გარეშე.⁶⁰ ამ მიზნით გაცემული თანხმობა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი, როგორც მსხვერპლის თავისუფალი ნების შედეგი, რაც უნდა შეფასდეს იმ გარემოებების გათვალისწინებით, რომელშიც იმყოფება მსხვერპლი თანხმობის გაცემისას.

გაუპატიურების მენტალური ელემენტი (*mens rea*) კი გულისხმობს სექსუალური შეღწევის ჩადენის მიზანს და იმის ცოდნას, რომ ის ხდება მსხვერპლის თანხმობის გარეშე.⁶¹

ბრალდებს მხარის ზემოაღნიშნული პოზიციის მიუხედავად, სასამართლო პალატის დასკვნას იმ ნაწილს, რომელიც ეხება მსხვერპლის თანხმობის, როგორც გაუპატიურების შემადგენლობის სავალდებულო ელემენტის არსებობის ფაქტის დადგენას, ამართლებს სისხლის სამართლის მოსამზადებელი კომისიის მიერ შემუშავებული რეკომენდაციები დანაშაულის ელემენტების შესახებ,⁶² რომლის შინაარსი მთლიანად შესაბამისობაშია რომის სტატუტიტს მე-6, მე-7 და მე-8 მუხლის დებულებებთან და თავისი არსით არის სასამართლოს დამხმარე საშუალება წესდებით გათვალისწინებული საერთაშორისო დანაშაულების ცალკეული ელემენტების იდენტიფიცირებისა და ქმედების დანაშაულად სწორად კვალიფიკაციისთვის, რომელშიც გაუპატიურება განხილულია ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების და ომის დანაშაულების კონტექსტში, რომლის სავალდებულო ელემენტი არის იმ პირის თავისუფალი ნების საფუძველზე გაცხადებული ე. წ. „ნამდვილი“ თანხმობა, რომლის სხეულშიც ხდება სექსუალური ხასიათის შეღწევა.⁶³

⁵⁹ იხ. იქვე, § 438-440.

⁶⁰ შეად. გაუპატიურებისა და სექსუალური ძალადობის შემადგენლობის ელემენტები, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court. Finalised draft text of the elements of crimes, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 06/07/2000, <<https://www.auswaertiges-amt.de/blob/229242/7295447c97512a3ca7cfe5970d729239/dl-elementsofcrime-data.pdf>> [24.11.2018].

⁶¹ იხ. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Trial Judgement (ICTY), § 460, იხ. *Klip A. H., Sluiter G. K. (Goran)*, Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. VIII, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2001-2002, Intersentia, Antwerp Oxford, 2005, 940.

⁶² იხ. Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court. Finalised draft text of the elements of crimes, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 06/07/2000, <<https://www.auswaertiges-amt.de/blob/229242/7295447c97512a3ca7cfe5970d729239/dl-elementsofcrime-data.pdf>> [24.11.2018].

⁶³ იქვე, Article 7 (1) (g)-1 Crime against humanity of rape, Article 7 (1) (g)-6 Crime against humanity of sexual violence, Article 8 (2) (b) (xxii)-1 War crime of rape, Article 8 (2) (b) (xxii)-6 War crime of sexual violence.

მეტად საინტერესო სააპელაციო პალატის მიერ დაცვის მხარის სააპელაციო საჩივრის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება, სადაც აპელანტები სადაოდ ხდიდნენ ქვედა ინსტანციის მიერ განმარტებული გაუპატიურების ცნებას და მიუთითებდნენ, რომ გაუპატიურების დანაშაული შელწევასთან ერთად, მოითხოვდა კიდევ ორი დამატებითი ელემენტის არსებობას: ა) ძალადობას ან ძალადობის მუქარას და ბ) მსხვერპლის უწყვეტ და ნამდვილ წინააღმდეგობას,⁶⁴ რაშიც ერთ-ერთი აპელანტი *კოვაჩი (Kovac)* გულისხმობდა, რომ სქესობრივი კავშირის არასასურველად მიჩნევისთვის წინააღმდეგობა სქესობრივი კავშირის ხანგრძლივობის პერიოდში უნდა ყოფილიყო რეალური და უწყვეტი, სხვაგვარად შეიძლება გაკეთებულიყო დასკვნა, რომ სავარაუდო მსხვერპლი სქესობრივ კავშირზე თანახმა იყო.⁶⁵

აპელანტის ხსენებული არგუმენტები უარყო მოპასუხე მხარემ და გაამახვილა ყურადღება სასამართლო პალატის მიერ საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების მიმოხილვისას გამოკვეთილ მნიშვნელოვან პრინციპზე „სექსუალური ავტონომიის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ექვემდებარება დასჯას“⁶⁶ და რომ ძალადობა, ძალადობის მუქარა და იძულება გამორიცხავს ნამდვილ თანხმობას.⁶⁷

თავის მხრივ, სააპელაციო პალატა დაეთანხმა და სამართლიანად გაიზიარა სასამართლო პალატის მიერ საერთო და კონტინენტური სამართლის სისტემების მიმოხილვის საფუძველზე მოცემულ საქმეზე გაუპატიურების დეფინიციის განმარტება და კანონშეუსაბამოდ, აბსურდულად მიიჩნია აპელანტის მოსაზრებები იმის შესახებ, რომ მსხვერპლის მხრიდან მხოლოდ უწყვეტი წინააღმდეგობის გაწევა იძლევა დამნაშავის ადეკვატურ ინფორმირებას სქესობრივი კავშირის არასასურველობის შესახებ.⁶⁸

სასამართლო პალატამ, მოცემულ საქმეზე განსაზღვრული გაუპატიურების განმარტება მიიჩნია უფრო პროგრესულად, ტრიბუნალის მიერ გაუპატიურების დეფინიციის მანამდე მიღებულ განმარტებასთან⁶⁹ შედარებით და შეეცადა განემარტა, თუ რა კავშირი და მნიშვნელობა შეიძლება ქონდეს ძალადობის და მსხვერპლის თანხმობის ფაქტების დადგენას გაუპატიურების დეფინიციის სწორად განმარტებისთვის. ძალადობა ან ძალადობის მუქარა გამორიცხავს მსხვერპლის თანხმობის არსებობას, მაგრამ ძალადობა არ ნარმოადგენს გაუპატიურების შემადგენლობის ერთადერთ (*per se*) ელემენტს.

სასამართლო პალატა შეეცადა აეხსნა, რომ (ძალადობასთან ერთად) არსებობენ სხვა ისეთი ფაქტორები (მაგ., ძალადობრივი ან იძულებითი გარემოებები, ვითარება), რომლებიც სექსუალურ აქტს სძენენ მსხვერპლის მხრიდან არათანხმობით და არანებაყოფლობით ხასიათს. გაუპატიურების დეფინიციის ვიწროდ განმარტებამ მხოლოდ ძალადობის ან ძალადობის მუქარის ელემენტების გათვალისწინებით, შესაძლოა გამოიწვიოს დამნაშავის პასუხისმგებლობის თავიდან აცილება ისეთი ქმედებისთვის, რომელზეც მეორე მხარე თანახმა არ იყო.⁷⁰

⁶⁴ იხ. *Kunarac AC*, §125 (*Kunarac Appeal Brief*, § 99; *Vukovic Appeal Brief*, § 169 და *Kovac Appeal Brief*, § 105.), <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.htm>> [25.08.2018].

⁶⁵ იხ. *Kovac Appeal Brief*, § 107, იხ. *Klip A. H., Sluiter G. K. (Goran)*, Annotated Leading Cases Of International Criminal Tribunals, Vol. VIII: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2001-2002, Intersentia, Antwerp Oxford, 2005, 939.

⁶⁶ იხ. *Prosecution Consolidated Respondent's Brief*, § 4.19, ციტირებული: *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Trial Judgement (ICTY), § 457.

⁶⁷ იხ. *Prosecution Consolidated Respondent's Brief*, § 4.19, და იხ. *Klip A. H., Sluiter G. K. (Goran)*, Annotated Leading Cases Of International Criminal Tribunals, Vol. VIII, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2001-2002, Intersentia, Antwerp Oxford, 2005, 939; *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Appeals Chamber (ICTY), § 126.

⁶⁸ იხ. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Appeals Chamber (ICTY), § 127-128

⁶⁹ იხ. *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Trial Judgement, ICTY, 10.12.1998, § 185, <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/>> [29.11.18].

⁷⁰ იხ. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and others*, Appeals Chamber (ICTY), § 129

იმ იძულებითი გარემოებების და ვითარების გათვალისწინებით, რომელშიც დანაშაულის თითოეულ მსხვერპლს უწევდა ყოფნა, ფაქტიურად გამოირიცხა ყოველგვარი თანხმობის არსებობა მსხვერპლის მხრიდან აპელანტებთან სქესობრივ კავშირზე და სასამართლომ არ დააკმაყოფილა გაუპატიურების დეფინიციასთან დაკავშირებული საჩივრის მოთხოვნა.

4. დასკვნა

წარმოდგენილ სტატიაში განხილულმა ICTY-ის ტრიბუნალის პრეცედენტული გადაწყვეტილებების ანალიზმა ცხადყო, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი დასჯად ქმედებად აცხადებს გაუპატიურებას, რაც, პირველ რიგში, მიმართულია სექსუალური პენეტრაციული დანაშაულის პრევენციისკენ. ამასთან, ტრიბუნალის მიერ, ზოგიერთ საქმეზე უკვე მიღებულ არაერთ პროგრესულ გადაწყვეტილებებში შემოთავაზებულია ძალადობით ჩადენილი სქესობრივი დანაშაულების „გენდერულად ნეიტრალური“⁷¹ ცნება, რაც იმის დასტურია, რომ გაუპატიურება შეიძლება ჩადენილ იქნეს როგორც ქალების, ისე კაცების მიმართ, ძალადობით ან ძალის გამოყენების მუქარით, მაშინაც, როცა მსხვერპლს არ განუცხადებია ნებაყოფლობითი თანხმობა ან სხვაგვარად არანებაყოფლობით მიიღო მონაწილეობა მასში.

ყოველივე ზემოაღნიშნული, ეროვნულ დონეზე იძლევა შესაძლებლობას, მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში საერთო სასამართლოებმა გადაწყვეტილების დასაბუთებისას, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენებასთან ერთად, შემაჯავებლის ფუნქციით გამოყენონ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (მათ შორის, დროებითი ტრიბუნალების) პრეცედენტული სამართალი, რამდენაც ისინი გამოტანილია ჰუმანიტარული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ნორმების საფუძველზე და სრულად შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს და ნორმებს, რაც საქართველოს კონსტიტუციით და მიმდინარე კანონებით, მიჩნეულია საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელ ნაწილად.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 13/08/1999.
3. საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 44, 11/11/1997.
4. საქართველოს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“, სსმ, 41, 08/12/2009.
5. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება, 16/07/2003.
6. ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (ემსს) დასკვნა სასამართლო გადაწყვეტილებების ხარისხის შესახებ, სტრასბურგი, №11, 18/12/2008, 4.ბ.44, 7, <<http://hcoj.gov.ge/files/pdf%20files/aqtebi/strasburgi%2011.pdf>> [30.08.2018].
7. ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 5, 46, 55-80, 81, 82, 89-98, 239.
8. დგებუაძე გ., დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ-ის გამომცემლობა, თბ., 2017, 171.
9. ICTY-ის შესახებ სრული ინფორმაცია ხელმისაწვდომია ბმულზე, <<http://www.icty.org/en/documents>> [24.10.-2018].

⁷¹ შეად. Weiner P., The Evolving Jurisprudence of the Crime of Rape in International Criminal Law, Journal Boston College Law, Vol. 54, Iss. 3, 2013, 1209-1233, <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol54/iss3/14/>> [10.02.2019].

10. Inter-American Convention on Human Rights >Pact of San Jose, Costa Rica”, 22/11/1969, <https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf> [22.08.2017].
11. Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY Statute), UN Security Council, (UNSC Res. 808, 22/02/1993), 25/05/1993, <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> [24.09.-2018].
12. Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Security Council resolution 827 (1993) of 25/05/1993, document S/RES/827, art. 5, <<https://casebook.icrc.org/case-study/un-statute-icty>> [12.12.2018].
13. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (International Tribunal for the Former Yugoslavia), Art.1, <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>> [06.8.2018].
14. Statute of the International Criminal Tribunal for Randa, UNSC Res. 955, 08/11/1994, <<http://unsr.com/en/resolutions/doc/955>> [10.10.2018].
15. *Barkan J.*, As Old as War Itself: Rape in Foca, Dissent Magazine Winter, 2002 <<http://dissentmagazine.org/article/?-article=633>> [18.08 2018].
16. Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace And Against Humanity, <<https://www.legal-tools.org/doc/ffda62/pdf/>> [12.12.2018].
17. Contemporary Forms of Slavery: Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-like Practices during Armed Conflict, Final Report submitted by Ms. *McDougall Gay J.*, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22/06/1998, § 55, <<http://www.awf.or.jp/pdf/h0056.pdf>> [10.11.2018].
18. *Ghosh G., Tiwari S.*, The Evolving Jurisprudence of Rape as a War Crime, International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies, Vol. 1, Issue 6, 2018, 38.
19. *Haddad H. N.*, Mobilizing the Will to Prosecute: Crimes of Rape at the Yugoslav and Rwandan Tribunals, Journal Human Rights Review, 2011, Vol. 12, Number 1, 109.
20. *Klip A. H., Sluiter G. K. (Goran)*, Annotated Leading Cases Of International Criminal Tribunals, Vol. VIII, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2001-2002, Intersentia, Antwerp Oxford, 2005, 939, 940, 950.
21. *O'Brien M.*, Sexual Exploitation and Beyond: Using the Rome Statute of the International Criminal Court to Prosecute UN Peacekeepers for Gender-based Crimes, International Criminal Law Review, 11(4), 2011), 803-827.
22. *Mertus J.*, Judgment of Trial Chamber II in the Kunarac, Kovac and Vukovic Case, American Society for International Law, 2001, <<https://www.asil.org/insights/volume/6/issue/6/judgment-trial-chamber-ii-kunarac-kovac-and-vukovic-case>> [07.09.2018].
23. Question of the human rights of all persons subjected to any form of detention or imprisonment, in particular: torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Report of the Special Rapporteur, Mr. *Nigel S. Rodley*, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/32, E/CN.4/1995/34, §16. <<http://hrlibrary.umn.edu/commission/thematic51/34.htm>> [24.08.2017].
24. Report by the *Special Rapporteur*, Mr. *Kooijmans P.*, appointed pursuant to commission on human rghts resolution 1985/33, § 119. <http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/report/E-CN_4-1986-15.pdf> [24.08.2017].
25. Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court. Finalised draft text of the elements of crimes, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 6.07.2000, <<https://www.auswaertiges-amt.de/blob/229242/7295447c97512a3ca7-cfe5970d729239/dl-elementsofcrime-data.pdf>> [24.11.2018].
26. Summary record of the 21st meeting, held at the Palais des Nations, Geneva, on Tuesday, E/CN.4/1992/SR.21, 11.02.1992: Economic and Social Council, Commission on Human Rights, 48th session, §35, <<http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/cped/ecn41992sr21/nid-2460>> [24.08.2017].
27. *Weiner P.*, The Evolving Jurisprudence of the Crime of Rape in International Criminal Law, B.C.L.J., Vol. 54, Iss. 3, 2013, 1209-1233, <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol54/iss3/14/>> [10.02.2019].
28. *Fernando and Raquel Mejia v. Peru*, Case № 10.970, [1996], Inter-Am.C.H.R., Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 5/96, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7,1996, 157, <<http://hrlibrary.umn.edu/cases/-1996/peru5-96.htm>> [22.08.2017].

29. *Hassan v. the United Kingdom*, [2014], ECHR, (Grand Chamber), §77, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153400>> [19.11.2018].
30. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, Appeal Chamber (AC) , Case number IT-96-23 & IT-96-23/1-A, ICTY Judgement, 12.06.2002, § 125, 129, <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>> [25.08.2018].
31. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Kunarac TC)*, Trial Chamber (TC) II, Case № IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, ICTY Judgement, 22.02.2001, §. 181, 438-440, 442, 453-456, 457, 460, 496-497, <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>> [25.08.2018].
32. *Prosecutor v. Anto Furundzija*, ICTY Trial Judgement, 10.12.1998, § 185, <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/>> [29.11.18].
33. *Prosecutor v. Zejnil Delali, Zdravko Muci, Hazim Deli and Esad Lando*, Case № IT-96-21-T, ICTY Judgement, 16.11.1998, § 478, 483, 486, 491, 492, 495, 495, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf> [06.08.2017].
34. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case № ICTR-96-4-T, ICTR Trial Chamber I, 02.09.1998, § 241, 597, <<http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/AKAYESU%20-20JUDGEMENT.pdf>> [06.08.2017].
35. *Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu*, Trial Judgement, Case No. SCSL-04-16-T, SCSL, 20.06.2007, § 693-694, <<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>> [12.02.2019].
36. *Prosecutor v. Sesay, Kallon, Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T, SCSL, 02.03.2009, § 143-148, <<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/1234/SCSL-04-15-T-1234-searchable.pdf>> [12.02.2019].