

სქესობრივი თავისუფლებისა და
ხელშეხებლობის წინააღმდეგ მიმართული
ღანაშუალების კომენზაჩები

2020 წელი

წინამდებარე კომენტარები მომზადდა ავტორთა ჯგუფის მიერ, რომლებიც არიან პრაქტიკოსები. კომენტარების შედგენაში მონაწილეობდნენ შსს-ს წარმომადგენელი, პროკურორები, მოსამართლე, კრიმინოლოგი და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ექსპერტები. კომენტარები მომზადდა „ქალთა ფონდი საქართველოში“ და საქართველოში ნიდერლანდების სამეფოს საელჩოს ფინანსური მხარაჭერით. კომენტარების შინაარსზე პასუხსმგებელია მხოლოდ კავშირი „საფარი“ და ავტორები, კომენტარები შესაძლოა არ გამოხატავდეს დონორი და სახელმწიფო ორგანიზაციების შეხედულებებს.



საფარი
Sapari

რედაქტორები:

ბაია ჰატარაია
თამარ დეკანოსიძე

ავტორები:

ბაია ჰატარაია
უმანგი ბახტაძე
ეკა არემიძე
მაკა გაგიევი
გოგა ხატიაშვილი
ირაკლი ცირეკიძე

© კავშირი საფარი 2020

სარჩევი

ავტორთა შესახებ	5
-----------------------	---

თავი 1

სქესობრივი დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო სტანდარტები	9
1.1. თანხმობის ელემენტი	11
1.2. თანხმობის საკითხი ბავშვებთან მიმართებით ..	14
1.3. გამოძიებისას გასათვალისწინებელი გარემოებები	15

თავი 2

სქესობრივი დანაშაულების ზოგადი მიმოხილვა საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობის ქრილში	25
2.1. სქესობრივი დანაშაულის კრიმინალიზაცია და მისი ადგილი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში	26
2.2. სქესობრივი თავისუფლება და სქესობრივი ხელშეუხებლობა	30
2.3. სქესობრივი დანაშაულების ზოგადი დახასიათება	34
2.4. სქესობრივი დანაშაულების ქმედების ელემენტები (actus reus)	36
2.5. თანხმობის ადგილი სქესობრივ დანაშაულებში	40
2.6. სქესობრივი დანაშაულების სუბიექტური ელემენტები (mens rea)	43

თავი 3

თანხმობის არარსებობა, როგორც სქესობრივი დანაშაულების ობიექტური მხრის სავალდებულო ნიშანი	45
3.1. რა იგულისხმება თანხმობაში? – ინგლისისა და უელსის პრაქტიკის ანალიზი	46
3.2. თანხმობის ძირითადი განმარტება	59
3.3. თანხმობა და წნეხი	65
3.4. თანხმობის არარსებობის დასადგენი ლოგიკური ჩარჩო	68

თაზი 4

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით
გათვალისწინებული სქესობრივი თავისუფლებისა და
ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები 70

- 4.1. მუხლი 137. გაუპატიურება 71
- 4.2. მუხლი 138. სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება 92
- 4.3. მუხლი 139. პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის
შედწევის ან სექსუალური ხასიათის
სხვაგვარი ქმედების იძულება 108
- 4.4. მუხლი 140. სექსუალური ხასიათის შედწევა
თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში 125
- 4.5. მუხლი 141. გარყვნილი ქმედება 151

თაზი 5

სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის
წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების
დამამძიმებელი გარემოებები 171

- 5.1. დამამძიმებელი გარემოებები, რომელიც
ყველა დანაშაულისათვის არის დამახასიათებელი 172
- 5.2. დამამძიმებელი გარემოებები, რომლებიც დამახასიათებელია
მხოლოდ ცალკეული სქესობრივი დანაშაულებისთვის 179

ავტორთა შესახებ

ბაია პატარაია - რედაქტორი, საერთაშორისო სტანდარტების თავის ავტორი.

ბაბუცა პატარაია არის საერთაშორისო ადამიანის უფლებათა სპეციალისტი. მან დაამთავრა ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამართლის ფაკულტეტი 2004 წელს, ხოლო მიიღო ადამიანის უფლებათა სამართლის მაგისტრის ხარისხი 2006 წელს ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტში. 2013 წლიდან იგი ხელმძღვანელობს არასამთავრობო ორგანიზაცია „საფარს“. 2009-2013 წლებში საქართველოს იუსტიციის სამინისტროში ის იკავებდა სხვადასხვა ხელმძღვანელ პოზიციას. 2008 წლიდან ის ეწევა აკადემიურ საქმიანობას და თანამშრომლობს სხვადასხვა უნივერსიტეტებთან. 2011 წლიდან ის პროფესიულ ტრენინგებს უტარებს მოსამართლეებს, პროკურორებს, პოლიციელებს და ადვოკატებს გენდერთან, გენდერულ ძალადობასთან და დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საკითხებზე. არის არაერთი პუბლიკაციის, კვლევის და პოლიტიკის დოკუმენტის ავტორი და თანამშრომლობს საერთაშორისო ორგანიზაციებთან როგორც ეროვნული ექსპერტი. 2014 წლიდან ბაია პატარაია არის არაფორმალური ფემინისტური ჯგუფის „ქალთა მოძრაობის“ დამფუძნებელი და აქტიური წევრი.

თამარ დეკანოსიძე - რედაქტორი.

თამარ დეკანოსიძეს აქვს ბაკალავრის ხარისხი სამართალში თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტიდან და მაგისტრის ხარისხი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში ესექსის უნივერსიტეტიდან (ინგლისი). იგი ასევე სწავლობდა ადამიანის უფლებებსა და პოლიტიკას უთიკის კოლეჯში (აშშ). ამჟამად სწავლობს სადოქტორო პროგრამაზე კავკასიის უნივერსიტეტში სისხლის სამართლის მიმართულებით.

თამარი მუშაობის ორგანიზაციაში Equality Now ევრაზიის რეგიონის კონსულტანტად. მას, როგორც საიას იურისტს, აქვს ადამიანის უფლებათა საკითხებზე სამართალწარმოების გამოცდილება ეროვნულ დონეზე, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში და გაეროს ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტში.

თამარს უმუშავია ადამიანის უფლებათა დამცველ სხვადასხვა ორგანიზაციებში საქართველოში, კოსოვოში, ინგლისსა და აშშ-ში. მისი მუშაობისა და კვლევის ძირითადი სფეროებია ქალთა უფლებები, ჯანდაცვის უფლება და შეიარაღებული კონფლიქტი და ადამიანის უფლებები. თამარი არის ადვოკატი საერთო სპეციალიზაციით და ასევე სპეციალიზდება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში.

უმანგი ბახტაძე - თავების „სქესობრივი დანაშაულების ზოგადი მიმოხილვა“ და „თანხმობის არარსებობა, როგორც სქესობრივი დანაშაულების ობიექტური მხარის სავალდებულო ნიშანის“ ავტორი

2008 წელს წარჩინებით დაასრულა ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, ხოლო 2010 წელს აქვე მოიპოვე მაგისტრის ხარისხი, 2020 წელს კი წარჩინებით დაიცვა დისერტაცია თემაზე „კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი“ და მიიღო სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხი. 2013 წელს მან წარჩინებით დაასრულა ოქსფორდის უნივერსიტეტი და ბრიტანეთის მთავრობის გრანტით (Chevening) მოიპოვა მაგისტრის ხარისხი კრიმინოლოგიისა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში.

2009-2011 წლებში უმანგი ბახტაძე იყო სხვადასხვა იურიდიული ფირმების იურისტი, ხოლო 2011 წლიდან 2017 წლამდე იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში იკავებდა სხვადასხვა თანამდებობებს. 2017 წლიდან უმანგი ბახტაძე „ჯორბენაძე გაწერელია ქაუნსელორის“ დამფუძნებელი პარტნიორი და გენარლური დირექტორია. 2013 წლიდან უმანგი ბახტაძე აქტიურად ეწევა აკადემიურ საქმიანობას და დღემდე სხვადასხვა უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორია. 2018 წლიდან იგი არის სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამეცნიერო ასისტენტი და კრიმინოლოგიისა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ცენტრის ხელმძღვანელი.

კვა არეშიძე - 137-ე და 139-ე მუხლების კომენტარების ავტორი.

1996 წელს დაამთავრა „თბილისის დამოუკიდებელი უნივერსიტეტი იბერია“, სამართალმცოდნეობის სპეციალობით. 1997-2005

წლებში იყო საქართველოს ადვოკატთა კოლეგიის (შემგომში ადვოკატთა ასოციაცია) წევრი, ადვოკატი. 2006 წლიდან დღემდე არის თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მოსამართლე. წლების განმავლობაში იყო თბილისის საქალაქო სასამართლოს სპიკერ მოსამართლე, და ამავე სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის თავმჯდომარის მოვალეობის შემრულებელი. სხვადასხვა დროს მიწვეული ლექტორი - საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საფინანსო აკადემია (ლექციების კურსი სისხლის სამართალში), კავკასიის უნივერსიტეტი (სამაგისტრო პროგრამა სისხლის სამართლის პროცესში), საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი სკოლა (ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სიღრმისეული კურსი). ამჟამად ეკა არეშიძე არის სპეციალიზებული მოსამართლე არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისა და ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განსჯად სისხლის სამართლის საქმეებზე.

მაკა გაგივი - 138-ე მუხლის კომენტარების ავტორი.

2005 წელს წარჩინებით დაამთავრა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი. 2006 წლიდან მუშაობს საქართველოს პროკურატურაში სხვადასხვა პოზიციაზე. 2018 წლიდან დღემდე არის საქართველოს გენერალური პროკურატურის საპროკურორო საქმიანობაზე ზედამხედველობისა და სტრატეგიული განვითარების დეპარტამენტის უფროსი პროკურორი. 2017 წლიდან არის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებასა და ოჯახში ძალადობის და ოჯახური დანაშაულის სპეციალიზებული პროკურორი.

გოგა ხატიაშვილი - 140-ე მუხლისა და „სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების დამამძიმებელი გარემოებების“ ავტორი.

არის სამართლის მაგისტრი და ადამიანის უფლებათა ექსპერტი. 2015 წელს წარჩინებით დაამთავრა ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, ხოლო 2017 წელს, ამავე უნივერსიტეტში მოიპოვა სამართლის მაგისტრის ხარისხი. 2015-2018 წლებში მუშაობდა საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციაში სისხლის სამართლის ანალიტიკოსად, ხოლო 2018-2019 წლებში იყო შინაგან საქმეთა სამინისტროში ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გამოძიების ხა-

რისხის მონიტორინგის დეპარტამენტის განსაკუთრებით მნიშვნელოვან საქმეთა ინსპექტორი და 2019-2020 წლებში - ამავე დეპარტამენტის ადამიანის უფლებათა დაცვის სამმართველოს უფროსი. გოგა ხატიამვილი არაერთი კვლევის, სასამართლო მონიტორინგის ანგარიშის, მონოგრაფიისა თუ სტატიის ავტორია სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებისა და ოჯახში ძალადობის საკითხებზე. აგრეთვე, ეწევა საგანმანათლებლო საქმიანობას ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტსა და საქართველოს ეროვნულ უნივერსიტეტში მოწვეული ლექტორის სტატუსით. გოგა ხატიამვილს ჩაბარებული აქვს ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდა სისხლის სამართლის სპეციალიზაციის განხრით.

ირაკლი ცირეკიძე - 141-ე მუხლის კომენტარების ავტორი.

2014 წელს დაამთავრა ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი. 2017 წელს მიენიჭა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრის ხარისხი. 2015 წლიდან მუშაობს საქართველოს პროკურატურაში სხვადასხვა პოზიციაზე. 2020 წლის სექტემბრიდან დღემდე არის საქართველოს გენერალური პროკურატურის გენერალური ინსპექციის პროკურორი. გავლილი აქვს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზაციის ტრენინგი.

თავი 1

სქესობრივი დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო სტანდარტები

გაეროს საერთაშორისო კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ (CEDAW) აღნიშნავს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია, ებრძოდეს გენდერული ნიშნით ჩადენილ ყველა ძალადობასა და დისკრიმინაციას; ხელმომწერი სახელმწიფო ვალდებულია, ებრძოდეს ყველა იმ ტრადიციასა თუ რელიგიურ ნორმას და პრაქტიკას, რომელიც უშვებს გენდერულ დისკრიმინაციას და პასუხისმგებლობას უმსუბუქებს დანაშაულს¹.

გენდერულ ძალადობად მიიჩნევა დანაშაული, რომელიც მიემართება პირს მისი გენდერის, გენდერული იდენტობის, გენდერული გამოხატულების გამო, ან თუ კონკრეტული დანაშაული არაპროპორციულად აზიანებს კონკრეტული გენდერის მქონე პირებს. გენდერული ძალადობა იწვევს ფიზიკურ, სექსუალურ, ემოციურ, ეკონომიკურ ან ფსიქოლოგიურ ზიანს; გენდერული ძალადობა დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმაა და ხშირად გამოიხატება შემდეგი დანაშაულებით: გაუპატიურება და სქესობრივი ძალადობა, ტრეფიკინგი, მონობა, ასევე, ისეთი საზიანო პრაქტიკები, როგორცაა იძულებითი ქორწინება, გენიტალიების დასახიჩრება, ე. წ. ღირსების აღდგენის მიზნით ჩადენილი დანაშაულები და სხვა².

ჰააგის პრინციპების მიხედვით, სექსუალური ძალადობა სექსუალური შინაარსის მატარებელია მსხვერპლის, მოძალადის ან საზოგადოების აღქმით და ძალადობრივია, ვინაიდან არღვევს პირის სექსუალურ ავტონომიას და ურღვევობას და მოიცავს ისეთ აქტებს,

¹ CEDAW, General recommendation No. 35, para 26(a), see at: <https://www.ohchr.org/EN/HR-Bodies/CEDAW/Pages/GR35.aspx>

² Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council, establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, 2012, see at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1421925131614&uri=CELEX:32012L0029>

სადაც: ა) ჩადენილია ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან შიშით, თავისუფლების აღკვეთით, ფსიქოლოგიური ჩაგვრით, იძულებით, ნების დამორგუნავი გარემოების ან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით; ბ) ჩადენილია იმ პირის წინააღმდეგ, რომელსაც არ შეუძლია ან არ სურს, გამოხატოს ნამდვილი, ნებაყოფლობითი, კონკრეტული და განგრძობითი თანხმობა; გ) ფიზიკური რეაქციები ძალადობაზე არ შეიძლება, ჩაითვალოს თანხმობის გამოხატურლებად, ან იმის მტკიცებულებად, რომ გარემოებები არ იყო ნების დამორგუნველი³.

სტამბოლის კონვენცია მონაწილე ქვეყნებს სთხოვს, მოახდინოს შემდეგი ქმედებების კრიმინალიზაცია: ა) თანხმობის გარეშე განხორციელებული ვაგინალური, ანალური და ორალური პენეტრაცია სხვის სხეულში საგნით ან სხეულის ნაწილით; ბ) სქესობრივი ხასიათის, თანხმობის გარეშე განხორციელებული სხვა ქმედებები; გ) სხვა პირის მესამე პირებთან თანხმობის გარეშე სქესობრივი ხასიათის ქმედებების იძულება⁴.

სტამბოლის კონვენცია, ასევე, წევრ სახელმწიფოებს სთხოვს, რომ ნებისმიერი სექსუალური ხასიათის არასასურველი ვერბალური, არავერბალური თუ ფიზიკური ქცევა, რომელიც იწვევს ან მიზნად ისახავს ადამიანის ღირსების შელახვას, მისთვის შემამინებელი, მტრული და დამამცირებელი გარემოს შექმნას, უნდა იყოს დასჯადი სისხლის სამართლის ან სხვაგვარი სანქციით⁵. კონვენცია აქვე განსაზღვრავს, რომ სქესობრივი დანაშაულები დასჯადი უნდა იყოს ნებისმიერ შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, თუ რა ტიპის ურთიერთობა აქვთ მსხვერპლსა და მოძალადეს ერთმანეთთან⁶.

საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით, სექსუალური ძალადობა მოიცავს სექსუალური ხასიათის ნებისმიერ ქმედებას, რომელსაც აქვს სექსუალური შინაარსი, სადაც არ აქვს მნიშვნელობა აგრესორის რომანტიკულ ან ოჯახურ ურთიერთობას მსხვერპლთან. ასევე, არ აქვს მნიშვნელობა, აქვთ თუ არა ფიზიკური კონტაქტი მათ. სექსუალურ დანაშაულად მიიჩნევა იძულებითი ორსულობა და იძულებითი

³ The Hague Principles on Sexual Violence, Civil Society Declaration on Sexual Violence, 2019, see at: <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2020/02/MASTER-DOC-The-Hague-Principles-on-Sexual-Violence.pdf>

⁴ Istanbul Convention Article 36(1), CoE, 2011, see at: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>

⁵ Ibid. Article 40.

⁶ Ibid. Article 43.

აბორტი, იძულებითი პროსტიტუცია და იძულებითი გამიშვლება. თანხმობის არარსებობის განსაზღვრისას, შეიძლება, საქმე გვქონდეს სხვადასხვა ტიპის იძულებასთან, როგორც ფიზიკურთან, ასევე – ფსიქოლოგიურთან⁷.

1.1. თანხმობის ელემენტი

სტამბოლის კონვენცია აღნიშნავს, რომ სქესობრივ ურთიერთობაზე თანხმობა უნდა იყოს გაცემული თავისუფალ ნებაზე დაფუძნებით, რაც უნდა შეფასდეს ყველა გარემო პირობის გათვალისწინებით⁸. ბევრ ქვეყანაში, თანხმობის გარეშე განხორციელებული სქესობრივ კონტაქტი იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას⁹. აღსანიშნავია, რომ ქორწინებაში ყოფნა არანაირად არ გამორიცხავს მეუღლეებს შორის სქესობრივი დანაშაულის ჩადენას¹⁰.

სქესობრივი დანაშაულები, მათ შორის გაუპატიურება, ეფუძნება თანხმობის არარსებობას და მოიცავს როგორც სექსუალური ხასიათის ვაგინალურ, ისე ანალურ და ორალურ პენეტრაციას; ასევე, გულისხმობს მესამე პირთან სქესობრივი კავშირის იძულებას და არავითარ შემთხვევაში არ გამორიცხავს მეუღლის გაუპატიურებას¹¹. CEDAW მოუწოდებს სახელმწიფოებს, გადახედონ საკუთარ კანონმდებლობას ისე, რომ გაუპატიურებაში ცენტრალური ასპექტი იყოს თანხმობის არარსებობა; უფრო მეტიც, კომიტეტი პირდაპირ

⁷ Latin American Protocol on the investigation and prosecution for femicide, p. 48, see at: <https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20americas/documentos/publicaciones/latinamericanprotocolforinvestigationoffemicide.pdf?la=en&vs=1721>

⁸ Istanbul Convention Article 36(2), CoE, 2011, see at: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>

⁹ მაგალითად: ბელგია, ირლანდია, დიდი ბრიტანეთი, პორტუგალია, შვედეთი და სხვა. See at: [https://eige.europa.eu/gender-based-violence/regulatory-and-legal-framework/legal-definitions-in-the-eu?vt\[\]=124](https://eige.europa.eu/gender-based-violence/regulatory-and-legal-framework/legal-definitions-in-the-eu?vt[]=124)

¹⁰ Handbook on Effective Prosecution Responses to Violence against Women and Girls, UN-ODC, 2014, p. 15, see at: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Handbook_on_effective_prosecution_responses_to_violence_against_women_and_girls.pdf Istanbul Convention Article 36(2), CoE, 2011, see at: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>

¹¹ Improving the Effectiveness of Law Enforcement and Justice Officers in Combating Violence against Women and Domestic Violence, Training of Trainers Manual, Council of Europe, p. 5, see at: <https://rm.coe.int/16806acdfd>

მოუწოდებს სახელმწიფოებს, შეცვალონ ის კანონმდებლობა, რომელიც გაუპატიურებად მიიჩნევა მხოლოდ ძალის გამოყენებით, ან ძალის გამოყენების მუქარით ჩადენილ ქმედებას¹².

გაუპატიურების დანაშაულში თანხმობა, როგორც გადამწვეტი ფაქტორი, პირველად ბელგიის კანონმდებლობით განისაზღვრა 1989 წელს, მოგვიანებით კი ის სხვა ევროპულ ქვეყნებშიც გავრცელდა, თუმცა, კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში ჯერ კიდევ ძალადობა და ძალადობის მუქარა რჩება გაუპატიურების განსაზღვრებაში. მაგრამ, სამართლის თეორიაში და პრაქტიკაში არსებული ეს ტენდენცია იცვლება. მიუხედავად განსაზღვრებისა, მნიშვნელოვანია, მუხლის ინტერპრეტაცია პრაქტიკაში თანხმობის არარსებობას ეფუძნებოდეს, ამბობს სტრასბურგის სასამართლო, ხაზს უსვამს დაუსჯელობის რისკებს და წევრ სახელმწიფოებს მოუწოდებს, თანხმობის არარსებობა მიიჩნიონ კონვენციის მესამე და მერვე მუხლების დარღვევად გაუპატიურების შემთხვევაში, მაშინაც კი, თუ მსხვერპლი ფიზიკურ წინააღმდეგობას არ უწევდა მოძალადეს¹³.

თანხმობის არსებობა მნიშვნელოვანი საკითხია. ჩნდება კითხვა: ღუმილი ყოველთვის თანხმობის ნიშანია, თუ არა? არის შემთხვევები, როდესაც ღუმილი გამოწვეულია მსხვერპლის შიშით ან იმის გაცნობიერებით, რომ წინააღმდეგობის გაწევას აზრი არ აქვს. ღუმილი თანხმობად არ უნდა მივიჩნიოთ, საჭიროა ყველა გარემოების შესწავლა. თანხმობის არსებობა უნდა დამტკიცდეს. საჭიროა, მსხვერპლის თანხმობა რაიმე ფორმით (ვერბალურად ან არავერბალურად) იყოს გამოხატული; პასიურობა და პროტესტის გამოხატვისაგან თავის შეკავება თანხმობის არსებობას არ გულისხმობს¹⁴. CEDAW აცხადებს, რომ მითი იმის შესახებ, რომ ქალი გაუპატიურების ყველა შემთხვევაში სწევს წინააღმდეგობას, არც კანონმდებლობამ და არც პრაქტიკამ არ უნდა გაითვალისწინოს და წინააღმდეგობის არგაწევა თანხმობად ვერ ჩაითვლება¹⁵.

¹² Karen Tayag Vertido (Philippines), CEDAW Communication, No. 18/2008 [1] *, para 8.9(b)(i), see at: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1700>

¹³ M.C v Bulgaria, European Court of Human Rights, 2004, see at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61521%22%5D%7D>

¹⁴ Handbook on Effective Prosecution Responses to Violence against Women and Girls, UNODC, 2014; see at: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Handbook_on_effective_prosecution_responses_to_violence_against_women_and_girls.pdf

¹⁵ Communication No. 34/2011, R. P. B. v. the Philippines, see at: https://tbinternet.ohchr.org/_

საერთაშორისო სისხლის სასამართლოს წესების მიხედვით, სქესობრივი დანაშაულების დროს, სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი პრინციპებით:

- თანხმობა არ ჩაითვლება, თუ ის მსხვერპლისაგან მიღებული იყო ძალადობით, ძალადობის მუქარით, იძულებით ან ისეთი გარემოთი, რომელიც მსხვერპლს ართმევდა საშუალებას, გამოეხატა ჭეშმარიტი ნება და ნამდვილი თანხმობა;
- თანხმობად არ ჩაითვლება ისეთი თანხმობა, რომლის გაცემისას მსხვერპლი არ იყო ისეთ მდგომარეობაში, რომ რეალური თანხმობის გამოხატვა შეძლებოდა;
- დუმილი და წინააღმდეგობის გაწევის შეუძლებლობა ვერ ჩაითვლება ნამდვილ თანხმობად;
- მსხვერპლის წინარე ან გაუპატიურების შემდგომმა სექსუალურმა ქცევამ გავლენა არ უნდა მოახდინოს მის სანდოობაზე¹⁶.

ჰააგის პრინციპები დეტალურად ჩამოთვლის იმ გარემოებებს, რომლებიც გავლენას ახდენს თანხმობის ნამდვილობაზე ძალაუფლებრივი ურთიერთობების გათვალისწინებით მსხვერპლსა და მოძალადეს შორის, კერძოდ:

- მსხვერპლის მოწყვლადობა, რომელიც, შესაძლოა, განისაზღვრებოდეს მსხვერპლის ასაკით, გენდერით, სექსუალური ორიენტაციით, სოციალური სტატუსით, ეთნოსით, რელიგიით, შეზღუდული შესაძლებლობებით და სხვა;
- თუ პირი დაკავებულია, ინსტიტუციაშია მოთავსებული ან დაპატიმრებულია;
- მიგრაციის და იძულებით გადაადგილების კონტექსტი;
- გენოციდი, შეიარაღებული კონფლიქტი, ქვეყნის შიდა არეულობა და სხვა;
- მოძალადე შეიარაღებულია, მსხვერპლს კი იარაღი არ აქვს;

layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CEDAW/C/57/D/34/2011&Lang=en

¹⁶ ICC Rules of Procedure and Evidence, Rule 70 (Principles of Evidence in cases of sexual violence), see at: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>

- მოძალადეს აქვს თანამდებობა/ძალაუფლება;
- მსხვერპლი დამოკიდებულია მოძალადეზე (ეკონომიკურად, ფიზიკურად, სამართლებრივად, ოჯახურად, პერსონალურად), ან აქვთ ისეთი ურთიერთობა, სადაც მაღალია ექსპლუატაციის რისკი;
- მსხვერპლის უუნარობა, გამონატოს თანხმობა ან აკონტროლოს საკუთარი ქცევა, რაც განპირობებულია ასაკით, გონებრივი განვითარების დონით, დროებითი ინტოქსიკაციით;
- როდესაც მსხვერპლი ან მესამე პირი ერთხელ უკვე დასაჯა მოძალადემ ძალადობის გამოყენებით, მისი ნების შეუსრულებლობის გამო;
- როდესაც მსხვერპლს აქვს გონივრული ეჭვი, რომ მოხდება სექსუალური ძალადობა, რაც გამოწვეულია გარემო პირობებით ან მოძალადის მიერ შექმნილი ტერორით/დაშინებით¹⁷.

1.2. თანხმობის საკითხი ბავშვებთან მიმართებით

განსაკუთრებით მკაცრად უნდა შევამოწმოთ ბავშვების მიერ გამონატული „თანხმობა“. გრუმინგი განიმარტება, როგორც სრულწლოვნის მიერ ბავშვის იძულება ან მანიპულაცია სექსუალური ურთიერთობის დამყარების მიზნით, რასაც ახასიათებს ძალაუფლების მნიშვნელოვანი დისბალანსი¹⁸.

საინტერესო საკითხია თანხმობის მიმართება არასრულწლოვანთან. ქვეყნები საკუთარი შიდა მიხედულებით განსაზღვრავენ თანხმობის ასაკს სქესობრივი ურთიერთობებისათვის. საქართველოში ასეთი ასაკია 16 წელი. იმისათვის, რომ თავიდან ავირიდოთ გაურკვევლობები, ამ კანონით განსაზღვრული ასაკის ქვემოთ მყოფი ბავშვების თანხმობა სქესობრივ ურთიერთობებზე სამართლებრივად არარელევანტურია. ბავშვის თანხმობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში ნდება განხილვის საგანი, თუ მან უკვე მიაღწია განსაზღვრულ

¹⁷ The Hague Principles on Sexual Violence, Civil Society Declaration on Sexual Violence, 2019, see at: <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2020/02/MASTER-DOC-The-Hague-Principles-on-Sexual-Violence.pdf>

¹⁸ Handbook on Effective Prosecution Responses to Violence against Women and Girls, UNODC, 2014, see at: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Handbook_on_effective_prosecution_responses_to_violence_against_women_and_girls.pdf

ასაკს, როდესაც შეუძლია თანხმობის გაცხადება. თუმცა, როდესაც საქმე ეხება ბავშვის სექსუალურ ექსპლუატაციას, მის თანხმობას არანაირი მნიშვნელობა არ გააჩნია და ყველა ასეთი თანხმობა არასრულწლოვნისა, რომელიც ჩაბმულია სქესობრივი ექსპლუატაციის პრაქტიკებში, ითვლება ბათილად¹⁹. მხოლოდ იმ ფაქტის დადგენა, რომ სქესობრივი აქტივობა ჰქონდა უასაკო ადამიანთან საკმარისი მტკიცებულებაა.

გაეროს განმარტების მიხედვით, ბავშვთა მიმართ სქესობრივი ძალადობა და ექსპლუატაცია მოიცავს ბავშვის იძულებას და ჩაბმას ნებისმიერ უკანანო ან ფსიქოლოგიურად დამაზიანებელ სექსუალურ აქტივობაში, რომელსაც ახორციელებს სწრულწლოვანი ბავშვის წინააღმდეგ და რომლისგანაც ბავშვი კანონით უნდა იყოს დაცული²⁰.

გაეროს ბავშვთა უფლებათა კონვენცია მოითხოვს, ბავშვი დაცული იყოს სექსუალური ექსპლუატაციისა და ძალადობისაგან, ამისათვის კი საჭიროა შემდეგი ქმედებების პრევენცია: ა. ბავშვის ჩართვა ან იძულება უკანონო სქესობრივ აქტივობებში; ბ. ბავშვთა ექსპლუატაცია პროსტიტუციასა და სხვა სქესობრივ პრაქტიკებში; გ. ბავშვთა ექსპლუატაცია პორნოგრაფიული მასალების წარმოებაში²¹.

აქვე აღსანიშნავია, რომ შესაძლოა, ბავშვთა მიმართ განხორციელებული სექსუალური ძალადობა განხორციელდეს ბავშვების ჩაბმით ან იძულებით; ხშირად, ბავშვები არც განიცდიან ფიზიკურ ძალადობას სქესობრივი დანაშაულის დროს, მაგრამ ფსიქოლოგიურად ეს გამოცდილება მათთვის არის ინტრუზიული, ექსპლუატატორული და ტრავმული²².

1.3. გამოძიებისას გასათვალისწინებელი გარემოებები

ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლო აღ-

¹⁹ Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Age of sexual consent A.3.ii(b) Conclusion, ECPAT, 2016, see at: https://www.unicef.org/protection/files/Terminology_guidelines_396922-E.pdf

²⁰ United Nations Committee on the Rights of the Child in its General Comment No.13, 2011, see at: <https://www.refworld.org/docid/4e6da4922.html>

²¹ Convention on the Rights of the Child, UN, 1989, Article 34, see at: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

²² United Nations Committee on the Rights of the Child in its General Comment No.13, 2011, see at: <https://www.refworld.org/docid/4e6da4922.html>

ნიშნავს, რომ საგამოძიებო უწყებებმა ყურადღება არ უნდა მიაქციონ სტერეოტიპებს და ქალის გენდერულ როლს საზოგადოებაში, როდესაც იძიებენ სექსუალურ დანაშაულებს, მათ შორის მსხვერპლის ჩაცმულობას, მის სოციალურ ცხოვრებას, რელიგიას, ეთნიკურ კუთვნილებასა თუ სექსუალური ხასიათის ქცევებს²³. პროკურატურამ თვალყური უნდა ადევნოს გამოძიებას, რომ პოლიციამ უფრო მსუბუქი დანაშაულებისთვის გამოძიება არ დაიწყოს და მხედველობის არედან არ გამოორჩეს ისეთი დანაშაულები, როგორცაა გაუპატიურება ოჯახში და სხვა ოჯახური დანაშაულები²⁴.

სქესობრივი დანაშაულების გამოძიების დროს, ძალიან მნიშვნელოვანია კონტექსტის მიმართ მგრძნობელობის ქონა და თანხმობის არსებობის კვლევისას ინდივიდუალური მიდგომა; მსხვერპლს შესაძლოა, გაუპატიურებაზე მრავალგვარი რეაქცია ჰქონდეს და არ შეიძლება, ვიხელმძღვანელოთ ტიპური ქცევით, ასევე, არ უნდა მოვექცეთ გენდერული სტერეოტიპების ქვეშ და გამოძიებაზე გავლენა არ უნდა იქონიოს იმ მითებმა, რომელიც არსებობს ქალისა და კაცის სექსუალობის შესახებ²⁵. შესაძლოა, მსხვერპლის მიერ გამოძიებასთან თანამშრომლობის შეწყვეტა განპირობებული იყოს პოლიციისადმი ან მართლმსაჯულებისადმი შიშით, ან ეჭვით, რომ პოლიციას მისი არ სჯერა. მსხვერპლებს, შესაძლოა, ახასიათებდეთ ემოციური გაშეშება, რაც არასახარბიელოდ აისახება გამოკითხვის პროცესზე. ამის ერთ-ერთი მიზეზი, შესაძლოა, იყოს გამოძიებლის სქესიც, – ქალები ხშირად თავს არაკომფორტულად გრძნობენ კაც პოლიციელებთან²⁶.

როდესაც გამოძიების დროს გაუპატიურების ფაქტის შესახებ ორი ერთმანეთთან შეუთავსებელი ჩვენება არსებობს, სტრასბურგის სასამართლო გამოძიებას მოუწოდებს, ჩვენებებისა და გარემოებების შეფასებაში იყოს კონტექსტის მიმართ მგრძნობიარე: გამოკითხოს ის ხალხი, რომელიც იცნობს მსხვერპლს და მოძალადეს, მეგობრები,

²³ Veliz Franco et al v Guatemala (judgment of 19 May 2014), Inter-American Court of Human Rights, [212]-[213], see at: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_ing.pdf

²⁴ Handbook on Effective Prosecution Responses to Violence against Women and Girls, UNODC, 2014, p. 71, see at: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Handbook_on_effective_prosecution_responses_to_violence_against_women_and_girls.pdf

²⁵ GREVIO's (Baseline) Evaluation Report Albania, CoE, 2017, para. 135-136. see at: <https://rm.coe.int/grevio-first-baseline-report-on-albania/16807688a7>

²⁶ Handbook on Effective Prosecution Responses to Violence against Women and Girls, UNODC, 2014, p. 42, see at: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Handbook_on_effective_prosecution_responses_to_violence_against_women_and_girls.pdf

მეზობლები, სხვა ადამიანები, რომლებიც მეტ ნათელს მოჰყენენ ჩვენებების სისწორეს, ან მოისმინოს ფსიქოლოგის ექსპერტული აზრი. შესაძლოა, ასევე, მოიკვლიოს, არსებობს თუ არა რაიმე მიზეზი, რის გამოც მსხვერპლი, შესაძლოა, მცდარ ჩვენებას იძლეოდეს²⁷. ამავედროულად, მართლმსაჯულებამ ფოკუსი მსხვერპლის ჩვენების დამაჯერებლობიდან უნდა გადაიტანოს მტკიცებულებათა შერო- ვებაზე და საქმის აწყობაზე, რაც გულისხმობს გამოძიების თან- მიმდევრულობას, დევნას და დასჯას; ამისათვის, ძალიან მნიშვნე- ლოვანია, რომ გამოძიების ადრეულ ეტაპზევე, პროკურორმა და გამომძიებელმა განიხილონ მტკიცებულებათა სისუსტეები და იზ- რუნონ იმ დამატებითი მტკიცებულებების მოპოვების შესაძლებლო- ბაზე, როგორცაა ექსპერტების ჩვენება²⁸.

ძალიან მნიშვნელოვანია, პოლიცია არ იყოს პასუხისმგებელი და არ მოექცეს ტრადიციის სტერეოტიპებისა თუ საზოგადოების ზეწოლის ქვეშ, როდესაც იძიებს გაუპატიურებას ოჯახში ან ქალის მოტაცების საქმეებს; ასევე, ქორწინების იძულების მიზნით ქალის მოტაცების დროს, მხოლოდ მსხვერპლის მიერ დაწერილი საჩივრით არ უნდა იწყებოდეს გამოძიება გაუპატიურებაზე²⁹. მნიშვნელოვანია, გამოძიება გაგრძელდეს იმ შემთხვევებშიც, როდესაც მომჩივანი აღარ ჩივის³⁰.

კონფლიქტის დროს სექსუალური დანაშაულების გამოძიების საერთაშორისო პროტოკოლის მიხედვით, სექსუალური დანაშაულების გამოძიებას ახლავს გარკვეული რისკები მსხვერპლისათვის, რაც აუცილებლად უნდა შეაფასონ და გაითვალისწინონ საგამომძიებო ორგანოებმა. კერძოდ:

- შურისძიება, დაშინების მუქარა, სავარაუდო მოძალადის ან მისი ოჯახის და მხარდამჭერების მხრიდან;

²⁷ E.B. v Romania (no. 49089/10, 19 March 2019), ECtHR, para. 58, see at: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-191749"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

²⁸ Handbook on Effective Prosecution Responses to Violence against Women and Girls, UNODC, 2014, p. 25, see at: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Handbook_on_effective_prosecution_responses_to_violence_against_women_and_girls.pdf

²⁹ Inquiry concerning Kyrgyzstan under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Report of the Committee dated 21 September 2018, para. 37, 64, 66. see at: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treaty-bodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FOP.8%2FKGZ%2F1&Lang=en

³⁰ The Council of Europe Convention on Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (the Lanzarote Convention), CoE, 2007, Art.32, see at: <https://rm.coe.int/1680084822>

- მსხვერპლის დასჯა, მათ შორის – ფიზიკური ძალადობა მსხვერპლის ოჯახის და თემის მხრიდან;
- მსხვერპლის ან მოწმის იძულება, შეურიგდეს მოძალადეს, მათ შორის – ქორწინების იძულება;
- მსხვერპლის ან მოწმის ოჯახის მოსყიდვა;
- რეტრავმატიზაცია;
- მსხვერპლის უარყოფა და მიტოვება მეუღლის, ოჯახის და თემის მიერ, რაც, შესაძლოა, ასევე გამოიხატოს ბავშვების მიტოვებასა და იზოლაციაში;
- მსხვერპლისათვის სასიცოცხლოდ აუცილებელი შემოსავლის დაკარგვა;
- ბავშვების შემთხვევაში, სკოლაზე და დასვენებაზე ხელმი-საწვდომობის დაკარგვა³¹.

სტამბოლის კონვენცია განსაზღვრავს დამამძიმებელი გარემო-ებების სიას, რომელიც უნდა გამოიძიონ და სანქციის შეფარდებისას გაითვალისწინონ მართლმსაჯულების ორგანოებმა:

- ა. დანაშაული ჩადენილი იყო ყოფილი ან ამჟამინდელი მეუღლის ან პარტნიორის მიმართ, როგორც ეს აღიარებულია შიდა კანონმდებლობით, ოჯახის წევრის მიერ, მსხვერპლთან ერთად მცხოვრები პირის მიერ ან პირის მიერ, რომელმაც ბოროტად გამოიყენა თავისი ძალაუფლება;
- ბ. დანაშაული ან მასთან დაკავშირებული დანაშაულები ჩადენილ იქნა არაერთხელ;
- გ. დანაშაული ჩადენილ იქნა პირის მიმართ, რომელიც გარკვეული გარემოებების გამო მოწყვლადია;
- დ. დანაშაული ჩადენილ იქნა ბავშვის მიმართ ან ბავშვის თანდასწრებით;
- ე. დანაშაული ჩადენილ იქნა ორი ან მეტი ადამიანის მიერ, რომლებიც მოქმედებდნენ ერთობლივად;
- ვ. დანაშაულს წინ უსწრებდა ან თან სდევდა უკიდურესად

³¹ International Protocol on the documentation and investigation of sexual violence in conflict, 2014, see at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319054/PSVI_protocol_web.pdf

- მაღალი დონის ძალადობა;
- ზ. დანაშაული ჩადენილ იქნა იარაღით ან იარაღის მუქარის გამოყენებით;
- თ. დანაშაულმა მძიმე ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური ტრავმა მიაყენა მსხვერპლს;
- ი. დამნაშავე ადრეც ყოფილა ნასამართლევნი მსგავსი ხასიათის დანაშაულისთვის³².

ევროპის საბჭოს სასწავლო მასალა ქალთა მიმართ ძალადობის ბრძოლასთან დაკავშირებით, განსაზღვრავს რიგ სტანდარტებს, რომლითაც უნდა ხელმძღვანელობდნენ სამართალდამცავები³³. მტკიცებულებებთან დაკავშირებით, ეს სახელმძღვანელო ამბობს, რომ გამოძიების დაწყებისთანავე, პოლიციამ უნდა გაითვალისწინოს, რომ არსებობს მტკიცებულებების განადგურების საფრთხე, ამიტომ, დაუყოვნებლივ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება დანაშაულის ადგილის დასაღუქად, სხვა რისკების შესაფასებლად და საჭიროების შემთხვევაში – შემაკავებელი ორდერების ამოსაწერად. მსხვერპლის გამოკითხვის რაოდენობა უნდა იყოს მაქსიმალურად შემცირებული, სასურველია ის განხორციელდეს მხოლოდ ერთხელ, თუ საკმარისი არ არის ერთი გამოკითხვა, სასურველია, ყოველი მომდევნო გამოკითხვა იგივე პოლიციელმა ჩაატაროს.

ინტერ-ამერიკული სასამართლო განმარტავს, რომ გაუპატიურების შესახებ ჩვენების მიცემა უნდა მოხდეს უსაფრთხო და კომფორტულ გარემოში, სადაც დაცულია კონფიდენციალობა; რეკომენდირებულია, რომ მოხდეს ჩვენების აუდიო ჩაწერა, რათა თავიდან ავირიდოთ მსხვერპლის მიერ ჩვენების ბევრჯერ გამეორება³⁴.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პრაქტიკის მიხედვით, თუ საკმარისი მტკიცებულება არსებობს იმისა, რომ მსხვერპლი იმყოფებოდა ნების დამთრგუნველ მდგომარეობაში, რაც შეუძლებელს ხდიდა ნამდვილი თანხმობის არსებობას, საჭირო აღარ არის,

³² Istanbul Convention Article 46, CoE, 2011, see at: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>

³³ Preventing and Combating Domestic Violence against Women, A learning resource for training law enforcement and justice officers, Council of Europe, January 2016, p. 45-46 see at: <https://rm.coe.int/16805970c1>

³⁴ Case of Fernández Ortega et al. v. Mexico, IACtHR, 2010, para. 194, see at: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_ing.pdf

მსხვერპლს მოვთხოვოთ თანხმობის არარსებობის მტკიცება ისეთი შუკითხვებით, როგორცაა „უწევდით თუ არა მოძალადეს ფიზიკურ წინააღმდეგობას?“³⁵.

სტამბოლის კონვენციის 54-ე მუხლი განმარტავს, რომ ხელმომწერმა სახელმწიფოებმა საკანონმდებლო და სხვა დონეებზე უნდა უზრუნველყონ, რომ მსხვერპლის სექსუალური ცხოვრების ისტორია და ქცევა მხოლოდ იმ საგამონაკლისო შემთხვევებში განიხილებოდეს, როდესაც ეს უშუალოდ კავშირშია კონკრეტულ საქმესთან და საჭიროა ამის განხილვა; ეს სტანდარტი ეხება როგორც სისხლის, ასევე – სამოქალაქო საქმეებს³⁶. დაცვის მხარე, შესაძლოა, მიზანმიმართულად იკვლევდეს მსხვერპლის სექსუალურ წარსულს, რათა შეაწყოს მსხვერპლის დამაჯერებლობა და რესპექტაბელობა სასამართლოს წინაშე და ამორალურ პიროვნებად წარმოაჩინოს იგი, რომელიც თითქოსდა არ იმსახურებს კანონისაგან დაცვას, რაც უთანასწორო მდგომარეობაში აყენებს მსხვერპლს³⁷.

საერთაშორისო ტრიბუნალები აღნიშნავენ, რომ ფიზიკური ძალის დემონსტრირება არ არის ერთადერთი გზა, რითიც მსხვერპლისათვის შეიძლება შეიქმნას ნების დამთრგუნველი გარემო. ამგვარ გარემოს, შეიძლება, ასევე იწვევდეს მუქარა, დაშინება, გამოძალვა და სხვა აქტები, რაც იწვევს შიშს ან სასოწარკვეთას მსხვერპლში. ესეც შესაძლოა, ჩაითვალოს იძულებად. ცალკე გასათვალისწინებელია ისეთი გარემოებები, როგორცაა შეიარაღებული კონფლიქტები, სამხედროების ყოფნა ადგილზე. ძალადობა არ არის აუცილებელი ელემენტი გაუპატიურებისა, ამის უგულებელყოფამ, შესაძლოა, დაუსჯელი დატოვოს დამნაშავე³⁸.

გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის ოფისის (UNODC) მიერ მომზადებული ქალთა და გოგონათა წინააღმდეგ ძალადობის ეფექ-

³⁵ International Protocol on the documentation and investigation of sexual violence in conflict, 2014, see at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319054/PSVI_protocol_web.pdf

³⁶ Istanbul Convention Article 54, CoE, 2011, see at: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>

³⁷ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, CoE, 2011, see at: <https://rm.coe.int/16800d383a>

³⁸ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, 1998, para. 688 and para 129-133, see at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/598335/International_Protocol_2017_2nd_Edition.pdf

ტური დევნის სახელმძღვანელოში დეტალურად არის განხილული ის მტკიცებულებები, რომელთა შეგროვებაც რეკომენდებულია სქესობრივი ძალადობის დროს, სწორედ ამ რეკომენდაციებს მიმოვიხილავთ ახლა³⁹.

ვინაიდან მსხვერპლის სხეულიდან მტკიცებულებების შეგროვება საკმაოდ ინვაზიური პროცესია, რეკომენდებულია, ეს განახორციელოს სამედიცინო პერსონალმა და არა – საგამოძიებო ორგანოებმა. ნებისმიერ შემთხვევაში, ამ პროცესს უნდა ახორციელებდეს პროფესიონალი, რომელსაც გავლილი აქვს შესაბამისი მომზადება. კარგ პრაქტიკად ითვლება, როდესაც არსებობს გადამზადებული პერსონალი, რომელსაც ევალება სქესობრივი ძალადობის მტკიცებულებების შეგროვება, რომელმაც იცის მსხვერპლთან ურთიერთობა და შეუძლიათ, წარსდგინენ სასამართლოს წინაშე, – ასეთი მომსახურება ხელმისაწვდომი უნდა იყოს 24/7.

სასურველია, პროკურატურამ უმოკლეს ვადებში ჩაატაროს სამედიცინო და სასამართლო ექსპერტიზები, ეს მომსახურება უნდა იყოს უფასო და არ იწვევდეს მსხვერპლის მეორად ტრავმატიზაციას.

ზოგიერთ ქვეყანას, მაგალითად ამერიკის შეერთებულ შტატებს, ირლანდიას, აქვს კარგი პრაქტიკა მტკიცებულებების შეგროვებისა. კერძოდ, გაუპატიურების მტკიცებულებების შესაგროვებელი სტანდარტიზებული კომპლექტი (rape kit); სადაც მოთავსებულია ყველა საჭირო ხელსაწყო და ნივთი მტკიცებულებების შესაგროვებლად, და რომელიც პირდაპირ ლაბორატორიას ეგზავნება.

სამედიცინო ექსპერტიზამ, შესაძლოა, არაჩვენოს სხეულებრივი ან ვაგინალური დაზიანებები, თუმცა ეს არ გამორიცხავს გაუპატიურებას. ასევე, გაუპატიურებას ავტომატურად არ გამორიცხავს სპერმის კვალის არარსებობა. სამედიცინო ექსპერტიზაზე მსხვერპლის მიერ უარის თქმა არ არის საკმარისი საფუძველი იმისათვის, რომ შეწყდეს გამოძიება, ვინაიდან ეს ექსპერტიზები არის დროში გაწეილი და საკმაოდ ინტრუზიული, რაც შესაძლოა, იყოს მსხვერპლის მხრიდან ექსპერტიზის ჩატარებაზე უარის თქმის საფუძველი.

³⁹ Handbook on Effective Prosecution Responses to Violence against Women and Girls, UNODC, 2014, see at: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Handbook_on_effective_prosecution_responses_to_violence_against_women_and_girls.pdf

UNODC-ის აღნიშნულ სახელმძღვანელოში საუბარია აგრეთვე იმ მტკიცებულებებზე, რომელთა გამოყენება ცხოვრებითი იურისდიქციით საერთოდ იკრძალება, ან მათი გამოყენება უნდა გააპროტესტოს ბრალდების მხარემ, სასამართლო პროცესის დროს. მაგალითად, ზოგიერთი იურისდიქცია საერთოდ კრძალავს მსხვერპლის სექსუალური ისტორიის განხილვას, რომელიც არ უკავშირდება მომხდარ დანაშაულს, რათა არ მისცეს დაცვის მხარეს საშუალება, რომ შეავიწროვოს მსხვერპლი⁴⁰. ანალოგიური აკრძალვა გვხვდება ზემოთ განხილულ ევროპის საბჭოს სატრენინგო სახელმძღვანელოშიც⁴¹. მეორე მხრივ, მნიშვნელოვანია, გამოკვლეულ იქნას ბრალდებულის ძალადობრივი ისტორია, თუ ჩაუდენია მას გენდერული ან სხვა ტიპის ძალადობა, ალევნება, სექსუალური შევიწროება.

აკრძალულ მტკიცებულებად მიიღება, ასევე, ბრალდებულის ცუდ ხასიათზე აპელირება; პროკურორმა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება, ისაუბრობს ამ საკითხზე, თუ ბრალდებული თავად ირჩევს, ხაზი გაუსვას საკუთარი ხასიათის კარგ მხარეს და შესაბამისად, ბრალდებულის ხასიათის განიხილვა თავად მისმა მხარემ წამოიწყო, რითიც საშუალება მისცა პროკურორს, წარმოედგინა საპირისპირო არგუმენტები⁴².

პროკურორმა საშუალება არ უნდა მისცეს ბრალდებულის მხარეს და მოსამართლეს, მსხვერპლის წინააღმდეგ გამოიყენოს ის გარემოება, რომ მსხვერპლმა მოგვიანებით განაცხადა დანაშაულის შესახებ⁴³.

დაუშვებლად მიიჩნევა შეკითხვები გაუპატიურების მსხვერპლის ქალწულობასთან დაკავშირებით; არ უნდა ტარდებოდეს გინეკო-

⁴⁰ Handbook on effective prosecution responses to violence against women and girls, UNODC 2014, p. 100, see at: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Handbook_on_effective_prosecution_responses_to_violence_against_women_and_girls.pdf

⁴¹ Preventing and Combating Domestic Violence against Women, A learning resource for training law enforcement and justice officers, Council of Europe, January 2016, p. 66 see at: <https://rm.coe.int/16805970c1>

⁴² Handbook on effective prosecution responses to violence against women and girls, UNODC 2014, p. 100, see at: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Handbook_on_effective_prosecution_responses_to_violence_against_women_and_girls.pdf 101.

⁴³ Ibid. p. 101.

ლოგიური ექსპერტიზები ქალწულობის დასამტკიცებლად. იძულებითი ტესტირება ჩაითვლება მსხვერპლის წამებად და გამოიწვევს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას⁴⁴. ეს საკითხი მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნას გამოკვლეული, თუ მსხვერპლი მიიჩნევს, რომ ამ გარემოებას მის ფიზიკურ, ფსიქიკურ ან სოციალურ მდგომარეობაზე რაიმე გავლენა აქვს. მნიშვნელოვანია ინფორმაციის დაცულობა როგორც გამოძიების, ასევე შემდგომ პერიოდში⁴⁵.

ზოგიერთი ადამიანი სქესობრივი აქტის დროს, შესაძლოა, იმყოფებოდეს ისეთ მდგომარეობაში, რაც გამორიცხავს სქესობრივ კონტაქტზე ინფორმირებული თანხმობის არსებობას. შესაბამისი გონებრივი და კოგნიტური შეზღუდულობის გამო, ან ფიზიკური, მენტალური და ემოციური მდგომარეობის გამო ზოგჯერ ადამიანს არ შეუძლია ფაქტების ისე აღქმა, რომ შესწევდეს ინფორმირებული თანხმობის გაცხადება. როდესაც დამტკიცდება, რომ თანხმობის გაცემა შეუძლებელი იყო, ასეთ დროს საჭირო არ არის, გამოძიებამ სხვა მტკიცებულებები ეძებოს თანხმობის არარსებობის გამოსავლენად⁴⁶. მნიშვნელოვანია, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების საჭიროებების გათვალისწინება მოხდეს გამოკითხვის პროცესში და მათთან იმუშაოს გადამზადებულმა პრაქტიკოსმა, რომელმაც იცის, როგორ იკონტაქტოს იმ პირთან, ვისაც აქვს სირთულეები კომუნიკაციაში⁴⁷. თუ მსხვერპლს აქვს შეზღუდული შესაძლებლობა, ეს აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს გამოძიებამ რისკების შეფასებისას და უნდა მიიჩნეოდეს დამამძიმებელ გარემოებად სასჯელის შეფარდებისას⁴⁸.

⁴⁴ International protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict – Chapter IV, p. 62 Rules of Procedure. See at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/598335/International_Protocol_2017_2nd_Edition.pdf

⁴⁵ Ibid. p. 111.

⁴⁶ International Protocol on the documentation and investigation of sexual violence in conflict, Sara Ferro Ribeiro and Danaé van der Straten Ponthoz on behalf of the UK Foreign & Commonwealth Office, 2017, See at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/598335/International_Protocol_2017_2nd_Edition.pdf

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Handbook on Effective Prosecution Responses to Violence against Women and Girls, UNODC, 2014; See at: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Handbook_on_effective_prosecution_responses_to_violence_against_women_and_girls.pdf

ძალიან მნიშვნელოვანია, გამოძიება და დევნა მიმდინარეობდეს მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, ანუ გამოძიება არ უნდა დაბრკოლდეს იმით, რომ არ არსებობს მსხვერპლის ჩვენება (რაც შეზღუდული შესაძლებლობებით ან სხვა გარემოებებით შეიძლება იყოს განპირობებული). ამის უზრუნველსაყოფად, უნდა არსებობდეს გამოძიების სტანდარტი და გაიდლაინი⁴⁹.

სტამბოლის კონვენცია განმარტავს, რომ სქესობრივი დანაშაულების გამოძიება „სრულად არ უნდა იყოს დამოკიდებული“ მსხვერპლის საჩივარზე/ჩვენებაზე; ვინაიდან კონვენციით გათვალისწინებული დანაშაულები სწორედ ოჯახში, უახლოეს გარემოცვაში და ინტიმურ ურთიერთობებში ხდება, შიშის, სირცხვილის და სხვა ფაქტორების გამო ხშირია მსხვერპლის მხრიდან დანაშაულის შესახებ გაცხადება და პროცესის ბოლომდე მიყვანა. მიუხედავად იმისა, რომ მსხვერპლმა, შესაძლოა, გაიხმოს საკუთარი განცხადება, ან უარი თქვას პროცესში მონაწილეობაზე, გამოძიება და დევნა უნდა გაგრძელდეს, რათა მოხდეს სხვა მტკიცებულებების შეგროვება; განსაკუთრებით აქტუალურია ეს ვალდებულება იმ შემთხვევებში, როდესაც დანაშაულს მოჰყვა სხეულის მძიმე დაზიანება ან სიკვდილი⁵⁰.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, CoE, 2011, see at: <https://rm.coe.int/16800d383a>

თავი 2

სქესობრივი დანაშაულების ზოგადი მიმოხილვა საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობის შრილში

შესავალი

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე თავი სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს აერთიანებს. როგორც ამ თავის დასახელებიდანაც ჩანს, მასში შესული დანაშაულების აკრძალვა ადამიანების ორ უმთავრეს ღირებულებას იცავენ: **სქესობრივი თავისუფლება და სქესობრივი ხელშეუხებლობა**. წინამდებარე ნაშრომი სწორედ ამ თავის ქვეშ მოაზრებული დანაშაულებისა და ხსენებული ორი ღირებულების სიდრმისეულ ანალიზს ეძღვნება. აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ ნაშრომში საუბარი შეეხება სხვა დანაშაულებსაც, რომლებსაც სექსუალური ძალადობის ნიშნები შეიძლება ჰქონდეთ, მაგრამ ძირითადი აქცენტი მაინც სწორედ ამ თავში შესულ დანაშაულებზეა გადატანილი, რომლებიც სისხლის სამართალში, ალბათ ყველაზე რთულად შესასწავლ ფენომენს წარმოადგენს. სწორედ ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომი ამ დანაშაულების მაქსიმალურად სრულყოფილი ანალიზის წარმოდგენის მცდელობაა, რაც თანაბრად სასარგებლო იქნება როგორც პრაქტიკოსი იურისტებისთვის, ისე – საკითხით დაინტერესებული ნებისმიერი ადამიანისთვის.

2.1. სქესობრივი დანაშაულის კრიმინალიზაცია და მისი ადგილი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში

სქესობრივი ხასიათის დანაშაულები ქართულ სამართლებრივ სივრცეში მნიშვნელოვან ადგილს იკავებენ. **ასეთი ქმედებების კრიმინალიზაციის გზით** ისინი ჰოზიტურ სამართალში განსაკუთრებულ კატეგორიას მიეკუთვნებიან, რაც გულისხმობს ამ ქმედებების ჩამდენი ადამიანების მკაცრი სასჯელებისა და საზოგადოებრივი კონტროლის მექანიზმებისთვის დაქვემდებარებას. ამას გარდა, **ასეთი ქმედებების ჩამდენი ადამიანები და მათი მსხვერპლები** სერიოზული და ხანგრძლივი უარყოფითი შედეგების გავლენის ქვეშ ექცევიან და სწორედ ამიტომაც საკმაოდ მნიშვნელოვანი და ამავედროულად რთული, ზუსტი ბალანსის დადგენა ადამიანის **სექსუალურ ავტონომიასა** და მისი **სხეულის ხელშეუხებლობას შორის**. აქედან გამომდინარე, ლიბერალურ დემოკრატიულ საზოგადოებაში სახელმწიფომ მხოლოდ ისეთი ქცევების სავალდებულო რეგულირება უნდა მოახდინოს, რომელიც ადამიანის სექსუალურ ავტონომიაში გაუმართლებელ ჩარევას არ გამოიწვევს.

იმის დასადგენად, თუ რა ქმედება იწვევს ადამიანის სექსუალურ ავტონომიაში *გაუმართლებელ ჩარევას*, ყველაზე მარტივი გზა იქნება იმ ქმედების ანალიზი, რომელიც ადამიანის ამ უფლებაში – სექსუალურ ავტონომიაში – *გაუმართლებელ ჩარევას* იწვევს. ამ უკანასკნელი კატეგორიის მიღმა შეგვიძლია, ყველა დანარჩენი ჩარევა გაუმართლებელად მოვიხაროთ. გამართლებული ჩარევის კარგ მაგალითებს უკვე კრიმინალიზებული სქესობრივი დანაშაულები განეკუთვნება, რომელთა შესახებ ინფორმაცია ჰირველ რიგში საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსშია მოცემული. კერძოდ, ასეთი დანაშაულები სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე თავის ხუთ მუხლშია გადანაწილებული. თუმცა, არღვევს თუ არა ადამიანის სექსუალურ ავტონომიას მხოლოდ ამ ხუთ მუხლში ჩამოთვლილი ქმედებები, ჰრობლემური კითხვაა, რომელზეც ჰასუხის გასაცემად უკვე არამხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსის კონკრეტული თავი, არამედ მთელი კოდექსი უნდა მოვიშველიოთ. კოდექსში გადანაწილებულია კიდევ ბევრი სხვა დანაშაული, რომელიც მოიცავს ისეთ ქმედებებს, რომლებიც სხვა ადამიანის სექსუალურ თავისუფლებასა და ხელშეუხებლობას შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს. ამ კითხვაზე ჰასუხის გასაცემად, ასევე, მნიშვნელოვანია სხვადასხვა მოწინავე საერთაშორისო აქტებისა და დოკუმენტების ანალიზი, რაც ამ ტიპის დანაშაულებზე კიდევ უფრო სრულყოფილ

წარმოდგენას იძლევა (მაგ., სტამბოლის კონვენცია; სექსუალური ძალადობის შესახებ ჰააგის პრინციპები)⁵¹.

საგულისხმოა, რომ არც ერთი აღნიშნული დოკუმენტი არ განმარტავს, რატომ ითვლება ეს დანაშაულები სექსობრივ დანაშაულებად. მართლაც, არ არსებობს არც ერთი განსაზღვრული ფაქტორი, რატომაც უნდა მივიჩნიოთ ცალკეული ქმედებები სექსუალურ დანაშაულებად. რა თქმა უნდა, ამ დანაშაულებს აქვთ სექსუალური ელემენტი, მაგრამ მათი დომინანცია სადავოა. უფრო მეტი სიცხადისთვის, უნდა ითქვას, რომ სისხლის სამართლის კოდექსში ცალკეული თავების ფორმირება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ძირითად სამართლებრივ სიკეთეს იცავს კონკრეტული თავი. მაგალითად, სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის თავის **ძირითადი** დასაცავი ობიექტი, ლოგიკურად, ადამიანის სიცოცხლეა და ამ შემთხვევაში სადავო არაფერია. ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში შესული აკრძალვების საზრისიც, ადამიანის ჯანმრთელობის დაცვაა. ანუ, ორივე ამ შემთხვევაში, მთავარი დასაცავი სიკეთე აშკარაა. მაგრამ, სექსობრივი თავისუფლებისა და ხელმეუხებლობის თავში ჩამოთვლილი დანაშაულებისგან დასაცავი **ძირითადი** სიკეთე სექსობრივი ავტონომიაა, თუ ამ შემთხვევაშიც უმთავრესი დასაცავი სიკეთე ადამიანის ჯანმრთელობა უნდა იყოს? მაგალითად, საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში გაუპატიურება სწორედ ჯანმრთელობის საწინააღმდეგო ძალადობრივ ქმედებად არის მოაზრებული⁵². ასევე, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკაც, რომლის მთავარ წყაროში – სასამართლოს წესდებაში (რომის სტატუტი), გაუპატიურება კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა იურისდიქციის ქვეშ შემავალი ერთ-ერთი ქმედებაა და არა – სექსობრივი ავტონომიის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული⁵³. მსგავსი ანალოგები, შესაძლოა, ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსშიც ვიპოვოთ, სადაც გარდა ზემოთ ხსენებული 5-მუხლიანი თავისა, კიდევ მრავლად არის გაფანტული სექსუალური ნიშნის მქონე დანაშაულები, სადაც მთავარი დასაცავი სიკეთე არა სექსობრივი თავისუფლება და ხელმეუხებლობაა, არამედ – ადამიანის უფლებები

⁵¹ იხ. მაგალითად, ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია. ასევე, იხ. მაგ.: სექსუალური ძალადობის შესახებ ჰააგის პრინციპები.

⁵² Pegg S. and Davies A., *Sexual Offences: Law and Context*, Routledge: Oxford, 2016, 11.

⁵³ იხ. სისხლის სამართლი საერთაშორისო სასამართლოს წესდება, 2011, მუხ. 7. იხილეთ: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng-pdf>

და თავისუფლებები (მაგ., ქორწინების იძულება) ან მოსახლეობის ჯანმრთელობა და საზოგადოებრივი ზნეობა (მაგ., პროსტიტუციაში ჩაბმა, ჰორნოგრაფიული ნაწარმოების ან სხვა საგნის უკანონოდ დამზადება ან გასაღება, ან თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირისათვის შეხვედრის შეთავაზება სექსუალური მიზნებისათვის). კონკრეტული ნორმით დასაცავი ძირითადი სამართლებრივი სიკეთის პრიორიტეტულობის განსაზღვრა კიდევ უფრო პრობლემური ხდება თავად სსკ-ის 22-ე თავის ზოგიერთი დანაშაულის ანალიზისას. მაგალითად, კოდექსის 141-ე მუხლით კრიმინალიზებულია გარყვნილი ქმედება. საინტერესოა რა არის ამ დანაშაულის ძირითადი დასაცავი სიკეთე? ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში აღნიშნულად მოხსენიებულია ადამიანის ნორმალური ზნეობრივი და ფიზიკური განვითარება⁵⁴. იმის გარდა, რომ ნორმალური ფიზიკური და ზნეობრივი განვითარების ცნებები ძალიან ბუნდოვანი, საკამათო და სუბიექტურია, სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე თავიდან არ გამომდინარეობს, რომ ხსენებული სამართლებრივი სიკეთე უნდა იყოს ამ ნორმის დაცვის ძირითადი ობიექტი. აქედან გამომდინარე, ერთადერთი ძირითადი სამართლებრივი სიკეთე, რასაც შეიძლება ეს კონკრეტული ნორმა იცავდეს არის ადამიანის სქესობრივი თავისუფლება და ხელშეუხებლობა, რადგან ამ თავის დასაცავი ძირითადი სამართლებრივი სიკეთე სწორედ ესაა. ის ფაქტი კი, რომ 16 წელს მიუღწეველ ადამიანს არც სქესობრივი თავისუფლება გააჩნია და არც მისი ხელშეუხებლობა ირღვევა ამ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, გამოდის, რომ გარყვნილი ქმედებისთვის დასაცავი ძირითადი სამართლებრივი სიკეთე კოდექსით მოცემული არ არის. შედარებისთვის წარმოვიდგინოთ, რომ სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების თავში შესული ქმედებების უმთავრესი დასაცავი სიკეთე არა სიცოცხლე, არამედ ადამიანის მორალური ან ზნეობრივი განვითარებაა. ცხადია, აღნიშნული ალოგიკური იქნებოდა.

ახლა ისევ ზემოთ დასმულ საკითხს დავუბრუნდეთ და ვიმსჯელოთ, რამდენად სწორად აქვს კანონმდებელს შერჩეული 22-ე თავში მოცემული სხვა დანაშაულების დასაცავი ძირითადი სამართლებრივი სიკეთე. აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ დარჩენილ ოთხ დანაშაულზე (გარყვნილი ქმედების გარდა), სისხლისსამართლებრივი დაცვის ძირითადი ობიექტი, მიუხედავად ზემოთხსენებული საერთაშორისო სამართლებრივი პრაქტიკისა,

⁵⁴ იხ. თოდუა ნ. კომენტარებში: ლეკვიშვილი მ., თოდუა ნ., და მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, მერიდიანი, თბილისი, 2014, გვ. 189.

რომელიც სექსუალური ნიშნის მქონე დანაშაულებს ძალადობრივი ქმედებების იურისდიქციის ქვეშ აქცევს და, შესაბამისად, მთავარ დასაცავ სამართლებრივ სიკეთედ სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას გამოყოფს, **ქართულ კანონმდებლობაში სწორად არის შერჩეული.** ეროვნულ დონეზე კონკრეტული დანაშაულების კრიმინალიზაციის მთავარ არგუმენტად **სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელმეუხეხლობის აღიარება ნიშნავს სახელმწიფოს მხრიდან დანაშაულის სექსუალური ელემენტის პრიორიტეტიზაციას, მის სათანადო აღიარებას და დაცვის ღირს ობიექტად გამოყოფას.** ეს უმნიშვნელოვანესია, რადგან ხსენებული საკითხის გადაწყვეტას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ამ **დანაშაულების პრევენციის ან შემდგომი კონტროლის მიზნით.** ცხადია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსში შესული ქმედებები, უპირველეს ყოვლისა, პრობლემური ქმედებებია. სწორედ ამიტომაც მნიშვნელოვანი ყველა პრობლემის უმთავრესი საფუძვლის სწორად განსაზღვრა, რათა მათ წინააღმდეგაც შესაბამისი ღონისძიებები დაინერგოს. სამსჯელოა, ხომ არ უნდა მოექცეს ამ თავში სხვა დანაშაულებიც, რომლისთვისაც სექსუალური ელემენტი უმთავრეს დასაცავ სიკეთეს წარმოადგენს? ამის მცდელობას წარმოადგენს 2020 წლის 23 მარტს მიღებული კანონი „სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელმეუხეხლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ“, სადაც სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელმეუხეხლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებად განხილულია არამხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე თავში მითითებული დანაშაულები, არამედ, მაგალითად, ტრეფიკინგიც, თუ ის მოიცავს სექსუალური მომსახურების გაწევის იძულებას ან პირის პროსტიტუციაში/პორნოგრაფიაში ჩაბმას. ამ შემთხვევაში, სახელმწიფოს პოზიცია ზუსტად ზემოთ აღნიშნული მსჯელობის გაგრძელებაა, რაც პირველ რიგში გულისხმობს:

- პრობლემის იდენტიფიცირებას;
- პრობლემისთვის სახელის დარქმევას;
- მისთვის დასაცავი ძირითადი სამართლებრივი სიკეთის გამონახვას;
- დანაშაულის კონტროლის ღონისძიებების დანერგვას.

კითხვაზე, საკმარისია თუ არა ცალკე კანონის მიღება ამ პრობლემასთან საბრძოლველად, ამ ეტაპზე რთულია პასუხის გაცემა, მაგრამ ამ დანაშაულების პრევენციისა და კონტროლის მიზნით ნაბიჯები ლოგიკურად არის გადადგმული.

2.2. სქესობრივი თავისუფლება და სქესობრივი ხელშეუხებლობა

სქესობრივი თავისუფლება და სქესობრივი ხელშეუხებლობა არის ის უმთავრესი ღირებულება, რასაც ეფუძვნება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე თავი და, რაც აუცილებლად უნდა იქნას გათავისებული საზოგადოების მიერ.

სქესობრივი თავისუფლება ნიშნავს პირის უფლებას, საკუთარი სურვილით აირჩიოს (ან არ აირჩიოს) პარტნიორი⁵⁵ ან ვინმეს უფლებას, ჰქონდეს სქესობრივი კავშირი საკუთარი სურვილებისა და მოთხოვნილებების შესაბამისად⁵⁶. ამას გარდა, **სქესობრივი თავისუფლება** არის პირის უფლება, ჰქონდეს სქესობრივი კავშირი ვისთანაც უნდა, როცა უნდა და რა ფორმითაც უნდა, სოციალური, პოლიტიკური, სამედიცინო თუ კულტურული შეფერხებების გარეშე. სქესობრივი თავისუფლება ადამიანის ცხოვრების ბუნებრივი, ფუნდამენტური და მოსაფრთხილებელი უფლებაა და მასში სახელმწიფოს *გაუმართლებელი და დაუსაბუთებელი* ჩარევაც დაუშვებელი უნდა იყოს. აქედან გამომდინარეობს ისიც, რომ ამ უფლებას პატივი უნდა სცეს ყველა ადამიანი და მეორე ადამიანის **თანხმობის** გარეშე დაუშვებელია ამ უფლების შეზღუდვა, რადგან ეს ადამიანს ამცირებს, რომ არაფერი ვთქვათ იმ ფიზიკურ და სულიერ ტკივილზე, რაც ამ თავისუფლების დარღვევას მოჰყვება ხოლმე. აქედან გამომდინარე, ყველა იმ ქმედების კრიმინალიზაცია, რომელიც ადამიანის სქესობრივ თავისუფლებას გაუმართლებლად არღვევს, არის ის მნიშვნელოვანი ნორმატიული ბარიერი, რომელიც საზოგადოებას კარგად უნდა ჰქონდეს გათავისებული, სახელმწიფო კი უნდა იყოს ამ უფლების დაცვის ფორმალური გარანტი.

აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ ამ უფლებაში სახელმწიფოს *გაუმართლებელი* ჩარევა დაუშვებელი უნდა იყოს და თუ ის მაინც გადაწყვეტს ჩარევას, მაშინ მას ყოველთვის კარგი არგუმენტი უნდა ჰქონდეს ამის დასარეგულირებლად. გაუმართლებელი ჩარევის საილუსტრაციოდ გამოდგება *ბრაუნის* საქმე, რომელზეც დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებული

⁵⁵ იხ. თოდუა ნ. კომენტარებში: ლეკვიშვილი მ., თოდუა ნ., და მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, მერიდიანი, თბილისი, 2014, გვ. 188.

⁵⁶ იხ. გეგელია თ. კომენტარებში: გეგელია/კელენჯერიძე/ჯიშკარიანი, სქესობრივი დანაშაულები, იურისტების სამყარო, თბილისი, 2020, გვ. 25.

სამეფოს ლორდთა პალატამ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც სადომაზოხისტური სექსობრივი აქტივობისას სხეულის მცირე დაზიანებაც კანონდარღვევად გამოცხადდა, მიუხედავად „დაზარალებულის“ **გაცნობიერებულ თანხმობის**⁵⁷. მსგავსი აკრძალვა ლორდთა პალატამ იმით გაამართლა, რომ აკრძალვის არარსებობის შემთხვევაში არასრულწლოვნები ადვილად იქნებოდნენ ჩართული ასეთ სექსობრივ აქტივობაში და იგი მასიურ სახეს მიიღებდა. მაგრამ, მართლა ასე იქნებოდა? ამ კითხვაზე დადებითი პასუხის გაცემა საკმაოდ რთულია, როდესაც არანაირი სამხილი არსებობს მის დასამტკიცებლად, რაც გაუმართლებელია⁵⁸.

სექსობრივი ხელმეუხებლობა ნიშნავს იმას, რომ ცალკეულ შემთხვევებში ზოგიერთ ადამიანთან სექსობრივი კავშირი კანონით აკრძალულია, მიუხედავად მისი სურვილისა⁵⁹. ასეთი კანონით აკრძალული ნიშანი შეიძლება იყოს ადამიანის მცირეწლოვნობა, ან სექსობრივი კავშირისთვის საკანონმდებლო ასაკს მიუღწევლობა, ან ისეთი ფსიქიკური მდგომარეობა, როდესაც მას გაცნობიერებელი არ აქვს, რა ქმედებაზე აცხადებს თანხმობას.

მსგავსი საკანონმდებლო შეზღუდვის არსებობა იმ მოსაზრებას ემყარება, რომ ზოგიერთ ადამიანს სამართლებრივი თვალსაზრისით შეცნობილი თანხმობის უნარი არ გააჩნია, სანამ ის, მაგალითად, გარკვეულ ასაკს არ მიაღწევს. სწორედ ამიტომაც, რომ სექსობრივი ხელმეუხებლობა მაშინაც კი დარღვეულია, როდესაც ადამიანი რეალურად თანხმობას აცხადებს. კიდევ ერთი გამამართლებელი მიზეზი მსგავსი რეგულაციისა არის ფაქტი იმის შესახებ, რომ 16 წლამდე მიუღწევლები ეკონომიკურად, სოციალურად და სამართლებრივად სრულწლოვნების თანაბარნი არ არიან. შესაბამისად, ასეთი ასაკის ადამიანთან სექსობრივი კავშირის სავალდებულო გაუპატიურებად გამოცხადებით კანონმდებელი მიზნად ისახავს სათანადო ასაკს მიუღწევლის დაცვას იმ ადამიანებისგან, რომლების ძალაუფლების ქვეშაც ისინი შეიძლება გაუმართლებლად აღმოჩნდნენ. 16 წელს მიუღწევლთან სექსობრივი კავშირის სავალდებულო გაუპატიურებად

⁵⁷ Brown [1994] 1 AC 212.

⁵⁸ მნიშვნელოვანია იმის ხაზგასმა, რომ ქმედების აკრძალვისას/კრიმინალიზაციისას, მტკიცების ტვირთი ქმედების აკრძალვის მომხრეებზეა გადატანილი და სწორედ მათ ევალებათ, წარმოადგინონ ემპირიული მტკიცებულებები იმის დასადასტურებლად, თუ როგორ აავიციებს სხვებს ზიანს ისეთი ახალი დანაშაულის შექმნა, რომელიც ორ სრულწლოვან ადამიანს შორის ნებაყოფლობით სექსუალურ აქტივობას კრძალავს.

⁵⁹ თოლუა ნ. კომენტარებში: ლეკვიშვილი მ., თოლუა ნ., და მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, მერიდიანი, თბილისი, 2014, გვ. 188.

გამოცხადების კიდევ ერთი მიზეზი, სექსუალური დანაშაულების გახსნის სირთულეა. იქიდან გამომდინარე, რომ 16 წელს მიუღწევლთან ძალადობრივი სექსობრივი ურთიერთობა საშინელი ქმედებაა, ასეთი კანონის არსებობა იმის შესაძლებლობას მაინც იძლევა, რომ ქმედების ჩამდენი პასუხისგებაში მიეცეს, მიუხედავად იმისა, დადგინდება თუ არა ძალადობის არსებობა. ეს კი, ბრალდების მხარეს სულ მინიმუმ იმის შესაძლებლობას აძლევს, რომ მსგავსი კატეგორიის საქმეებში, სადაც საზოგადოების დამოკიდებულება და ჩართულობა იმდენად დიდია, რომ შეიძლება სისხლის სამართლის პოლიტიკის ცვლილებაც გამოიწვიოს⁶⁰, დამნაშავე დაუსჯელი არ დარჩეს⁶¹.

ერთი მხრივ, ამ ქმედების კრიმინალიზაციის საზრისი გასაგები და ცხადია, მაგრამ, მეორე მხრივ, იგი მაინც ქმნის ცალკეულ პრობლემებს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც წყვილი 16 წელს მიუღწეველია, ანდაც მაშინ, როდესაც ერთი მათგანი მიაღწევს 16 წელს და მეორე ისევ შესაბამის ასაკს მიუღწეველია. პირველ შემთხვევაში, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, პრობლემა ნაკლებია და თუ სექსობრივი კავშირის ორივე მონაწილე 16 წელს მიუღწეველია, მათ პასუხისმგებლობა არ ეკისრებათ, მაგრამ სხვადასხვა იურისდიქციაში სიტუაცია სხვანაირად შეიძლება იყოს. მაგალითად, კალიფორნიისა და მიჩიგანის შტატებში, ასეთ შემთხვევაში ორივე ადამიანს ეკისრება პასუხისმგებლობა⁶², რაც სწორ მიდგომად არ უნდა ჩაითვალოს. მეორე შემთხვევაში – გამოდის, რომ 16 წელს მიღწეული ადამიანი სავალდებულო გაუპატიურების ამსრულებელია და სექსობრივი კავშირი, რაც გუშინ მისთვის დასაშვები იყო, დღეს დანაშაული გახდა. ამ შემთხვევაში, გამოდის, რომ სექსუალური აქტის ერთი მონაწილის

⁶⁰ მაგალითისთვის, იხ.: „მეგანის კანონის“ ან „ჯესიკას კანონის“ მიღების მიზეზები.

⁶¹ ხსენებული მიდგომის კრიტიკოსები აცხადებენ, რომ ასეთ შემთხვევებში ასაკობრივი შეზღუდვა გაუმართლებელია, რადგან 16 წელს მიუღწეველ ბევრ ადამიანს საკმარისი სოციალური შეგრძნებები აქვს იმისთვის, რომ სექსობრივი კავშირის თაობაზე გაცნობიერებული და ზრდასრულის მსგავსი გადაწყვეტილება მიიღოს. ამის საპირისპიროდ, ზოგიერთ ადამიანს ზრდასრულობის სათანადო ასაკის მიღწევის შემდეგაც არ შეუძლია კარგად გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება და ბოლომდე გულბრწყილოდ და ავჯილად მანიპულირებადად რჩება (იხ.: Colb S. F., The pros and cons of statutory rape laws, Cable News Network. <<https://edition.cnn.com/2004/LAW/02/13/findlaw.analysis.colb.statutory.rape/index.html>> [29.04.2020]).

⁶² California Code, Penal Code – PEN § 261.5; The Salt Lake City Tribune, Girl, 13, charged as sex offender and victim, 5 December 2006 <<https://www.denverpost.com/2006/12/05/girl-13-charged-as-sex-offender-and-victim/>> [29.04.2020].

სქესობრივი ხელშეუხებლობა ირღვევა, რადგან მას სექსუალური ნიშნით თანხმობის ასაკისთვის არ მიუღწევია, რაც *პრიმა ფაცია*⁶³ ბრალულობის დამადასტურებელი მტკიცებულების არსებობას ნიშნავს.

ხსენებულთან დაკავშირებით, ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში არსებობს სრულებით მიუღებელი მიდგომა, რომ ამ დანაშაულის (სექსუალური ხასიათის შეღწევა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში – მუხლი 140) შემადგენლობა არ არსებობს, როდესაც სრულწლოვანი ნებაყოფლობით სექსუალურ კონტაქტს ამყარებს მართალია 16 წელს მიუღწევლთან, მაგრამ პირთან, **ვისთვისაც ასეთი კონტაქტი ცხოვრების ჩვეულებრივი წესია** (მაგ., ვინც ფაქტობრივად დაქორწინებულია და შვილიც ჰყავს)⁶⁴. ხსენებული მიდგომის გამართლება კი იმაში მდგომარეობს, რომ სექსუალური კონტაქტი ასეთ შემთხვევაში ხელს ვერ შეუშლის 16 წელს მიუღწევლი ადამიანის **ნორმალურ ზნეობრივ და ფიზიკურ განვითარებას**⁶⁵. ლოგიკურია, მაგრამ მაინც კატეგორიული მიდგომაა და გააჩნია შემთხვევას. პირველ რიგში, გაუგებარია, რას ნიშნავს ტერმინი „ცხოვრების ჩვეულებრივი წესი“. უმეტესი ადამიანისთვის, სქესობრივი კავშირი ცხოვრების ჩვეულებრივი წესია და შესაბამისად, იმის თქმა, რომ დღევანდელ რეალობაში 14 ან 15 წლის ადამიანისთვის ეს ასე შეიძლება არ იყოს, მართებულად მყარ არგუმენტად არ უნდა ჩაითვალოს. მეორე, როგორც ითქვა ზნეობრივი და ფიზიკური განვითარება, საკმაოდ ბუნდოვანი ტერმინია. არ შეიძლება, სქესობრივი ურთიერთობები წყვეტდეს ადამიანის ზნეობრივი ან ფიზიკური განვითარების ნორმალურობას ან არანორმალურობას. ასეთ შემთხვევებში, თუ რამეა დასაცავი, არის ადამიანის სქესობრივი ხელშეუხებლობა და მისი თანხმობის გააზრებულობა. თუ ადამიანს ჰყავს პარტნიორი და მათ შორის ასაკში სხვაობა ძალიან მცირეა, ან ერთმა მიაღწია 16 წელს, ხოლო მეორემ – არა, მაშინ ბუნებრივია, სავალდებულო გაუპატიურებად ასეთი ქმედების დაკვალიფიცირება ადამიანის ღირსების დაკნინებას უფრო გულისხმობს, ვიდრე – მის დაცვას. მეორე მხრივ, ის ფაქტი, რომ 16 წელს მიუღწევალს უკვე ჰქონდა სქესობრივი კავშირი, თუნდაც პარტნიორიც ჰყოლოდა, ან ჰყავს

⁶³ „პრიმა ფაცია“ – ლათინური სიტყვათმეხამებაა და ნიშნავს „ერთი შეხედვით“. სამართლებრივი მნიშვნელობით, იგი შეიძლება შემდეგნაირად გავიგოთ – ფაქტი დამტკიცებულად ითვლება, სანამ საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება.

⁶⁴ თოდუა ნ. კომენტარებში: ლეკვიშვილი მ., თოდუა ნ., და მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, მერიდიანი, თბილისი, 2014, გვ. 216.

⁶⁵ იქვე.

შვილი, არ ნიშნავს, რომ მისი სქესობრივი ხელშეუხებლობის დაცვა აღარ უნდა მოხდეს. შეიძლება, პარტნიორიც და შვილიც სწორედ იმ გაუაზრებელი თანხმობის შედეგია, რის გამოც კანონმდებელი ახდენს ამ ქმედების კრიმინალიზაციას. სწორედ ამიტომ უნდა არსებობდეს შუალედური პოზიცია⁶⁶.

2.3. სქესობრივი დანაშაულების ზოგადი დახასიათება

სქესობრივი დანაშაულების უმთავრესი მახასიათებელი სქესობრივი ძალადობაა, რომელსაც სხვადასხვა გამოვლინება შეიძლება ჰქონდეს, სქესობრივი ძალადობა კი მოიცავს ერთჯერად, მრავალჯერად ან განგრძობად ქმედებებს, რომელიც მსხვერპლის, ქმედების ჩამდენის და იმ საზოგადოების მიერ, სადაც ისინი ცხოვრობენ, სექსუალური ბუნების მქონე ქმედებად აღიქმება⁶⁷. ასეთი სექსუალური ბუნების მქონე ქმედებები ძალადობად მაშინ ითვლება, თუ იგი ადამიანის სქესობრივ თავისუფლებას ან ხელშეუხებლობას არღვევს.

უფრო კონკრეტულად, ასეთია ქმედება, თუ იგი:

- ჩადენილია ფიზიკური ძალის გამოყენებით, ძალადობის მუქარით ან იძულების ისეთი ფორმით, რაც ადამიანში ძალადობის, თავისუფლების ატყვეობის, ფსიქოლოგიური ჩაგვრის ან უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შიშს იწვევს.

⁶⁶ შუალედური პოზიციის კლასიკური მაგალითია აშშ-ში მოქმედი ე. წ. „რომეო და ჯულიეტას კანონი“, რაც ასაკში მცირე სხვაობის მქონე ადამიანებისთვის საგამონაკლისო წესებს ითვალისწინებს. ამ კანონის მიხედვით, ადამიანს შეიძლება, ჰქონდეს ნებაყოფლობითი სქესობრივი კავშირი 16 წელს მიუღწევლთან იმ შემთხვევაში, თუ ის მასზე კონკრეტულად განსაზღვრულ ასაკზე უფროსი არ არის. კერძოდ, თუ ქმედების ჩამდენი 19 წელზე უმცროსია და 16 წლამდე მიუღწევლს მისი ასაკი არ აღემატება 4 წლით, ანუ, მცირეწლოვანი მინიმუმ 14 ან 15 წლის უნდა იყოს. სხვადასხვა შტატს განსხვავებული მიდგომა აქვს. მაგალითად, მიჩიგანსა და ფლორიდაში 16 წლამდე ასაკის მიუღწევლთან სქესობრივი კავშირი დასჯადია, მაგრამ ქმედების ჩამდენი სქესობრივ დანაშაულის ჩამდენ პირთა რეესტრში რეგისტრაციისგან თავისუფლებდა და ა.შ. მთავარი არგუმენტი აქ ისაა, რომ მსგავსი საგამონაკლისო წესის დაშვება უფრო მეტად იცავს მოზარდების ინტერესს, ვიდრე ისეთი კატეგორიული მიდგომა, როგორც საქართველოშია, სადაც ხშირად ყოფილა შემთხვევები, როდესაც ნებაყოფლობითი „ქორწინების“ დროსაც კი, დაუკავებიათ ამ ქმედების ამსრულებელი, რაც ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება უფრო მეტი ზიანის მომტანი იყოს მზარეებისთვის, ვიდრე – პირიქით.

⁶⁷ The Hague Principles on Sexual Violence, General Principles, Part 1.

- ჩადენილია ისეთი ადამიანის მიმართ, რომელსაც არ შეუძლია ან არ სურს ნამდვილი, ნებაყოფლობითი და განგრძობადი⁶⁸ **თანხმობის** გაცხადება. ადამიანს შეიძლება არ შეეძლოს შესაბამისი თანხმობის გაცხადება, თუ მას თანდაყოლილი, შექნილი ან ასაკთან დაკავშირებული რაიმე შეზღუდვა აქვს.

მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნაც, რომ სქესობრივი ძალადობა შეიძლება ჩადენილ იქნას ნებისმიერი ადამიანის მიმართ, მიუხედავად მისი ასაკის, სქესის ან გენდერისა და ადამიანთა შორის დამოკიდებულებისა. კერძოდ, სქესობრივი ძალადობა შეიძლება, მოხდეს ნებისმიერ დროსა და გარემოში, მათ შორის – **მეუღლეებსა და პარტნიორებს შორის**⁶⁹.

იმისთვის, რომ ქმედება სექსუალურ ძალადობად ჩაითვალოს, **ფიზიკური კონტაქტი აუცილებელი სულაც არ არის და შესაბამისად, არც ფიზიკური ტრავმის არსებობაა საჭირო**. ეს არის პრინციპი, რომელსაც აღიარებს ქართული კანონმდებლობა და ასევე, საერთაშორისო სასამართლოებისა და ტრიბუნალების პრაქტიკა⁷⁰. მაგალითად, ადამიანის იძულება, გაშიშვლდეს, სექსუალური ძალადობის სახეა, რომელიც არც ფიზიკურ კონტაქტს საჭიროებს და არც რაიმე ფიზიკური ტრავმის შემცველია. ამას მოწმობს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკაც, რომელიც **ბემბას** საქმეში ერთმნიშვნელოვნად აღიარებს, რომ ადამიანის იძულებით გაშიშვლება სექსუალური ძალადობის ერთ-ერთი სახეა, მაგრამ მისი სიმძიმე არ არის იმდენად დიდი, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის დონეზე მოხდეს ადამიანის დევნა⁷¹. ცხადია,

⁶⁸ ჰააგის პრინციპები, თანხმობასთან დაკავშირებით, კიდევ ორ სავალდებულო მოთხოვნას აყენებს, – რომ თანხმობა იყოს სპეციფიკური და განგრძობადი. შესაბამისად, საკმარისი არ არის, როდესაც ადამიანმა სექსუალურ კავშირზე თანხმობა განაცხადა და შემდეგ უარი თქვა აქტზე, ან სექსუალური აქტისას შეიცვალა გარემოებები, რაზეც ადამიანს თანხმობა არ ჰქონდა გაცხადებული. იხ.: The Hague Principles on Sexual Violence, General Principles, Part 1.

⁶⁹ იხ.: მაგ., თოდუა ნ. კომენტარებში: ლეკვიშვილი მ., თოდუა ნ., და მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, მერიდიანი, თბილისი, 2014; გეგელია თ. კომენტარებში: გეგელია თ., კელენჯერიძე ი., და ჯიშკარიანი ბ., სქესობრივი დანაშაულები, იურისტების სამყარო, თბილისი, 2020.

⁷⁰ იხ.: International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Trial Judgment, ICTR-96-4-T, 2 September 2008, para 10A.

⁷¹ იხ.: ICC, Pre-Trial Chamber III, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest against JeanPierre Bemba Gombo, ICC-01/05-

საერთაშორისო სისხლის სამართალი მხოლოდ კაცობრიობისთვის შემზარავი დანაშაულების კრიმინალიზაციითაა დაკავებული და ხსენებული ცალკე აღებული ქმედება მის იურისდიქციაში შეიძლება ვერ მოხვდეს, თუმცა, რა თქმა უნდა, ეს არ გამორიცხავს ქმედების ჩამდენის ეროვნულ დონეზე დასჯის შესაძლებლობას.

ქმედების სქესობრივ ძალადობად კვალიფიკაციისთვის არ აქვს მნიშვნელობა, ქმედების ჩამდენი **სექსუალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების მიზნით მოქმედებს თუ არა, ან რეალურად დაიკმაყოფილა თუ არა ეს მოთხოვნილებები**. თუმცა, ცხადია, რომ სქესობრივი ძალადობის ზოგიერთი ქმედება სწორედ ამ მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების მიზნით ხორციელდება. ამას გარდა, ამ ქმედების ჩადენის მიზანი შეიძლება იყოს: დომინირება, დასჯა, კონტროლი, დამცირება და ა. შ. მართლაც, ეროვნული კანონმდებლობისთვის მნიშვნელობა არ აქვს, მაგალითად, გაუპატიურებას მოყვება თუ არა აქტის ბოლომდე მიყვანა, **იგი დანაშაულად ითვლება დაწყების მომენტიდან**. ანალოგიური მიდგომაა სხვა სქესობრივ დანაშაულებთან მიმართებითაც, მათ შორის – საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკაში. კერძოდ, იუგოსლავიის ტრიბუნალის საქმეში, *The Prosecutor v. Ranko Češić*, მომხსენებელმა მოსამართლე ალფონს ორიემ უკუაგდო დაცვის მხრის არგუმენტაცია, რომ ქმედების გაუპატიურებად კვალიფიკაციისთვის მთავარია „სექსუალური გრძობების“ დაკმაყოფილების განზრახვა. მეტიც, მან მიუთითა, რომ მსგავსი მიზნით დეტერმინებული განზრახვა არც სხვა სქესობრივ დანაშაულებზე არ უნდა ვრცელდებოდეს⁷².

2.4. სქესობრივი დანაშაულების ქმედების ელემენტები (actus reus)

ქმედების დისპოზიციის ანალიზის ტრადიციული გზაა ქმედებაში actus reus-ისა (ქმედების ჩამდენის ქმედებისა და მის შედეგის აღწერა) და mens rea-ს (ქმედების ჩამდენის სათანადო მენტალური მდომარეობის აღწერა) ელემენტების განცალკევება. Actus reus-ის ქართული ეკვივალენტი ქმედების ობიექტური მხარეა, რომელიც ქმედების ჩადენის ხერხისა და საშუალების აღწერით არის დაკავებული. შესაბამისად, ბრალდების მხარემ უნდა დაამტკიცოს, რა

01/08, 10 June 2008, para 39,40.

⁷² ICTY, *The Prosecutor v. Ranko Češić*, Oral Decision, IT-95-10/1, 8 October 2003, p 83 (line 18), p 84 (line 19), discussed in Grey R., *Prosecuting Sexual and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2019, 119.

მოქმედება (ან უმოქმედობა) ჩაიდინა ქმედების ჩამდენმა, რა პირობებში და რა შედეგები მოჰყვა მას, იმისთვის, რომ მას ეს ქმედება ბრალად შეერაცხოს. მაგალითად, მკვლელობის შემთხვევაში, ბრალდების მხარემ უნდა უჩვენოს, რომ ადამიანის სიკვდილი გამოწვეულია ქმედების ჩამდენის ხელით და მან ეს მკვლელობა განზრახ ჩაიდინა. ამ მაგალითში, მკვლელობის ობიექტური მხარე ანუ *actus reus* იქნება მსხვერპლის მოკვდინება, ხოლო *mens rea*, ანუ სუბიექტური მხარე, იქნება მკვლელობის განზრახვის არსებობა. ყველაზე მარტივი გაგებით, ქმედების ობიექტური მხარე (*actus reus*) ავლენს იმ ქმედებებს, რომელსაც სისხლის სამართალი საზიანოდ მიიჩნევს. ის მიგვითითებს რისი ჩადენაა დასაშვები და რისი – არა. მაგალითად, მკვლელობა, სხვა ადამიანის ჯანმრთელობის ან ქონების დაზიანება აკრძალული ქმედებებია.

ცალკეული დანაშაულის ობიექტური მხარე თავად დანაშაულის ბუნებაზეა დამოკიდებული. კერძოდ, მკვლელობაში ის ადამიანის მოკვდინებას გულისხმობს, ქურდობაში – სხვისი ქონების მართლსაწინააღმდეგო დაუფლებას და ა. შ. ქმედების ობიექტური მხრის არსებობის დასამტკიცებლად, **შესაძლოა**, შემდეგ სამი ასპექტის არსებობა იყოს საჭირო:

1. მტკიცებულება, რომ ადამიანმა ჩაიდინა სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედება;
2. მტკიცებულება, რომ ამ ქმედებამ გარკვეული უარყოფითი შედეგი გამოწვია;
3. მტკიცებულება, რომ ქმედება ან შედეგი კონკრეტულ გარემოებებში მოხდა.

თუმცა ყველა *actus reus* არ საჭიროებს ხსენებული სამი ასპექტის არსებობას. კერძოდ, თუ შედეგიან (მატერიალურ) დანაშაულზეა საუბარი, მაშინ აუცილებელია კონკრეტული შედეგის დადგომა, ხოლო თუ საუბარია უშედეგო (ფორმალურ) დანაშაულებზე, მაშინ საკმარისია მხოლოდ ქმედების ჩამდენის მხრიდან კანონით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენა.

სექსობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავი (სისხლის სამართლის კოდექსის 137-141-ე მუხლები) 5 ქმედებას აერთიანებს. ეს ქმედებებია:

1. გაუპატიურება;
2. სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება;
3. პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება;

4. სექსუალური ხასიათის შეღწევა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში;
5. გარყვნილი ქმედება.

ყველა ამ დანაშაულის ჩადენა, როგორ წესი, **აქტიური მოქმედებითაა** შესაძლებელი. კიდევ ერთი საერთო, რაც მათ აქვთ, არის ის, რომ ყველა ეს დანაშაული ე. წ. **უშედეგო დანაშაულია**, მაგრამ ამ საკითხზე სამართლებრივ ლიტერატურაში ერთიანი მიდგომა არ არსებობს. კერძოდ, ჩამონათვალის მე-3 და მე-5 დანაშაულთან დაკავშირებით დავა არ არის, და ყველა თანხმდება, რომ ისინი ფორმალურ დანაშაულებს მიეკუთვნება, მაგრამ დავას იწვევს 1-ლი, მე-2 და მე-4 დანაშაულები⁷³. გასაზიარებელია ის პოზიცია, რომელიც მიუთითებს, რომ გაუპატიურების დროს მოსამართლეს ევალება აკრძალული ქმედების განხორციელების დადგენა და არა – იმის, რომ აკრძალული ქმედების განხორციელებით მოხდა სამართლებრივი სიკეთის სქესობრივი თავისუფლების (სრულწლოვნის გაუპატიურებისას) ან სქესობრივი ხელშეუხებლობის (16 წლის ასაკს მიუღწევლის გაუპატიურებისას) ხელყოფა. გაუპატიურება, თავისთავად, გულისხმობს სქესობრივი თავისუფლების ან სქესობრივი ხელშეუხებლობის ხელყოფას. წარმოდგენილია გაუპატიურების განხორციელება ამ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის გარეშე⁷⁴. გაუპატიურების დასრულებასთან დაკავშირებით, სადავო საკითხი არ არსებობს და ცხადია, **გაუპატიურება დასრულებულია დაწყების მომენტიდან**, მაგრამ სადავოა სქესობრივი თავისუფლების ხელყოფის იმ მნიშვნელობის შედეგად ჩათვლა, რაც ამ ქმედებას მატერიალურ, ანუ შედეგიან, დანაშაულად აქცევს. ნებისმიერი ფორმალური და-

⁷³ არსებობს მოსაზრება, რომ მაგალითად, გაუპატიურება მატერიალური შემადგენლობის დანაშაულია მაშინაც კი, როდესაც დაზარალებულს ჯანმრთელობის არანაირი დაზიანება არ მიუღია და დაწყებული სქესობრივი კავშირი ბოლომდე არ იქნა მიყვანილი. ამ შემთხვევაში მთავარია, რომ ადამიანის სქესობრივი თავისუფლება დაირღვა და ეს არის უკვე შედეგი (იხ.: მაგ., თოდუა ნ. კომენტარებში: ლეკვიძილი მ., თოდუა ნ. და მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, მერიდიანი, თბილისი, 2014, გვ. 196.). სხვა მოსაზრების თანახმად, გაუპატიურება დასრულებულია ადამიანის სხეულში შეღწევისთანავე და თავად ეს ფაქტი დაკავშირებულია მძიმე შედეგთან – სექსუალური ავტონომიის ხელყოფასთან (იხ. მაგ., გეგელია თ. კომენტარებში: გეგელია თ., კულენჯერიძე ი., და ჯიშკარიანი ბ., სქესობრივი დანაშაულები, იურისტების სამყარო, თბილისი, 2020, გვ. 28-).

⁷⁴ იხ. წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, გვ. 179; გოთუა ზ., პასუხისმგებლობა გაუპატიურებისათვის, თბ., 1994, გვ. 7; ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური

ნაშუალი შეიცავს უარყოფით შედეგს, მაგალითად, ყაჩაღობა ფორმალური დანაშაულია, მაგრამ მას უარყოფითი შედეგები გააჩნია, ცრუ დასმენა ფორმალური დანაშაულია, მაგრამ მასაც გააჩნია უარყოფითი შედეგები, მაგრამ ეს შედეგები არ არის ისეთი, რაც ქმედების შემადგენლობის აუცილებელი ელემენტია (actus reus-ია). ყაჩაღობის უარყოფითი შედეგი თავად ამ აქტის ბუნებაშია ჩადებული, ისევე, როგორც გაუპატიურების უარყოფითი შედეგი ამ ქმედების მართლსაწინააღდეგო ბუნებაშია. **გაუპატიურება, ყველა შემთხვევაში, ისედაც ლახავს ადამიანის სქესობრივ თავისუფლებას ან ხელშეუხებლობას, აქტის დაწყებისთანავე. ამ ქმედების ობიექტური მხრის დასადგენად საჭიროა მხოლოდ იმის დადგენა, რომ ქმედება დაწყებულია, ქმედების გაუპატიურებად კვალიფიკაციისთვის სხვა მეტი არაფრის დამტკიცება არ არის საჭირო.** მსგავსი მსჯელობა უნდა გავრცელდეს ზემოთ ჩამოთვლილ მე-2 და მე-4 დანაშაულზეც.

სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისთვის დამახასიათებელია ისიც, რომ ყველა მათგანის შემთხვევაში **სხვადასხვა ხერხით ხდება ადამიანის ნების დათრგუნვა** და სწორედ ამის შემდეგ ხდება კონკრეტული დანაშაულების ჩადენა. ასე ხდება მაშინაც კი, როდესაც საუბარია სსკ-ის 140-ე მუხლით (სექსუალური ხასიათის შეღწევა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში) გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაზე, როდესაც 16 წლამდე მიუღწეველი **ნებაყოფლობით აცხადებს თანხმობას** ამ დანაშაულის ჩადენაზე. თანხმობა, მართალია, არსებობს, მაგრამ ეს არის გაუცნობიერებელი თანხმობა. გაუცნობიერებელი თანხმობა კი, დათრგუნული ნების სახესხვაობაა. ეს ლოგიკურიცაა, რადგან სწორედ იმის გამოა ეს ქმედება კრიმინალიზებული, რომ ამ ასაკის ადამიანის გაცნობიერებელი ნების ნამდვილობის უნარი ეჭვქვეშ არის დაყენებული სახელმწიფოს მიერ.

ამ მსჯელობიდან გამომდინარეობს მტკიცება იმის შესახებ, რომ სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისთვის ცენტრალური საკითხია **თანხმობის არარსებობა** და ამ თავში შესული სხვადასხვა დანაშაული, მათი ჩადენის ხერხის მიხედვით, ლოგიკურად სწორედ თანხმობას გამოირიცხავს. მართალია, სისხლის სამართლის კოდექსში თანხმობაზე, როგორც დანაშაულის ობიექტურ მხარეზე, მითითება სახელდებით არ გვხვდება, მაგრამ ის ნამდვილად ნაგულისხმევია. ეს

ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, გვ. 188.

ამკარად ჩანს, როდესაც ამ თავში შესულ დანაშაულებს ერთმანეთთან ახლო შემხებლობაში აანალიზებ. მაგალითად, კოდექსში, სახელდებით არც ის წერია, რომ სსკ-ის 140-ე მუხლი (სექსუალური ხასიათის შეღწევა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში) თანხმობის არსებობას გულისხმობს, მაგრამ საკმარისია ამ მუხლის გაუპატიურების მუხლთან შედარება და პასუხი მარტივი იქნება. კერძოდ, ეს მუხლი გაუპატიურებისგან მხოლოდ იმით განსხვავდება, რომ სექსუალური ხასიათის შეღწევა ძალადობის გარეშე ხდება. თუ თანხმობა არ არსებობს, მაშინ ჩადენილია გაუპატიურება. ამ მარტივი შედარებიდანაც ჩანს, რომ *ქართული სისხლის სამართლის სივრცე, თანხმობას სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში იმდენად დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს, რომ ამ ნიშნით ის სხვადასხვა დანაშაულებს მიჯნავს ერთმანეთისგან.*

ამას გარდა, საგულისხმოა ისიც, რომ 22-ე თავში შესული დანაშაულების ჩადენის ხერხები (მაგ., გაუპატიურებისას ძალადობა, ძალადობის მუქარა ან უმწეობის გამოყენება) სხვა არაფერია, თუ არა ნების დათრგუნვის საშუალებები. მათი საშიშროების საზრისი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ერთი ადამიანი მეორეს სათანადოდ არ ეპყრობა და მისი სხეულის ხელშეუხებლობას, მისივე ნების საწინააღმდეგოდ, *თანხმობის გარეშე*, ყველაზე დამამცირებელი ფორმით ეუფლება. თანხმობის არსებობის პირობებში, ძალადობრივი სექსუალური კავშირი, ორი სრულწლოვანი ადამიანის სექსუალური ფანტაზიის დაკმაყოფილების ერთ-ერთი ხერხი იქნებოდა და არა – დანაშაულის ჩადენის ხერხი. შესაბამისად, თანხმობის არმოაზრება ამ კატეგორიის დანაშაულების ობიექტური მხრის ნიშნად, არის მანკიერი პრაქტიკის მაგალითი, რომელიც კოდექსის არსებული რედაქციის პირობებშიც კი, სწორი სასამართლო პრაქტიკით შეიძლება გამოსწორდეს.

ამ საკითხზე მეტი სიცხადის შეტანისთვის, ქვემოთ მოყვანილი მსჯელობა თანხმობასა და სხვა მნიშვნელოვან საკითხებს შეაჯამებს ერთი დანაშაულის – გაუპატიურების – სხვადასხვა განზომილებებზე საუბრით, რომლის დიდი ნაწილი სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის თავში შესულ სხვა დანაშაულებსაც მიესადაგება.

2.5. თანხმობის ადგილი სქესობრივ დანაშაულებში

2017 წლის 4 მაისს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილება შევიდა, რომლის მიხედვითაც, კოდექსის 137-ე მუხლის დისპოზიცია შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: **„გაუპატიურება, ესე**

იგი პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით, ჩაღვნილი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით⁷⁵. აღნიშნულით, ხსენებული ჩანაწერი გარკვეულწილად შესაბამისობაში მოვიდა „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის“ 36-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტთან, რომელიც გაუპატიურებას განმარტავს, როგორც „სხვა ადამიანის სხეულში, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის ვაგინალური, ანალური ან ორალური შეღწევის განხორციელებას სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან საგნის გამოყენებით“⁷⁵ და იგი, ასევე, შესაბამისობაშია (თითქმის) გაუპატიურების ამერიკულ, გამოძიების ფედერალური ბიუროსეულ (FBI) განმარტებასთან. ეს უკანასკნელი გაუპატიურებას განმარტავს, როგორც „სხვა ადამიანის სხეულში მისი თანხმობის გარეშე, ვაგინალური ან ანალური შეღწევა (მათ შორის უმნიშვნელო შეღწევა) სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან საგნის გამოყენებით, ან ორალური შეღწევა მეორე ადამიანის სასქესო ორგანოს მეშვეობით“⁷⁶. როგორც ჩანს, ამ ცნებებს შორის მხოლოდ მცირედი სხვაობაა, მაგრამ ძირითადი ნიშნები მათ საერთო აქვთ. კერძოდ, იმისთვის, რომ გაუპატიურების შემადგენლობა არსებობდეს, აუცილებელია, ერთმა ადამიანმა შეაღწიოს მეორე ადამიანის სხეულში და ეს უნდა განხორციელდეს მისი ნების საწინააღმდეგოდ. ნების არარსებობა ავტომატურად იმას გულისხმობს, რომ არ არსებობს თანხმობა, რაც თავის მხრივ, გულისხმობს, რომ სახეზეა ძალადობა ან ძალადობის მუქარა. რაც შეეხება უმწეობის მდგომარეობას, – ეს გაუპატიურების მაკვალიფიცირებელი გარემოებაა, რომელიც, მართალია, ევროპის საბჭოს კონვენციასა და გამოძიების ფედერალური ბიუროს განმარტებაში არ არის სახელდებით მოხსენიებული, მაგრამ აუცილებლად ნაგულისხმევია.

გაუპატიურებისას თანხმობის მნიშვნელობაზე საუბარია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკამიც. მაგალითად, საქმეში *M.C. v. BULGARIA* სტრასბურგის სასამართლომ მიუთითა, რომ ისტორიულად ფიზიკური ძალის გამოყენების ან წინააღმდეგობის გაწევის მტკიცებულება საჭირო იყო ქმედების

⁷⁵ იხ.: ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია.

⁷⁶ Federal Bureau of Investigation, Crime in the United States. Rape, 2013. <<https://ucr.fbi.gov/crime-in-the-u.s/2013/crime-in-the-u.s.-2013/violent-crime/rape> > [29.04.2020].

გაუპატიურებად კვალიფიკაციისთვის ევროპის რიგ ქვეყნებში, რაც გაუპატიურების უამრავი შემთხვევის უმეთვალყურეოდ დატოვებას გულისხმობს, რადგან ძალიან ბევრ შემთხვევაში, ამსრულებლის მხრიდან ფიზიკური ძალადობის, ან მსხვერპლის მხრიდან წინააღმდეგობის გაწევის ფაქტი არ დასტურდება⁷⁷. *სასამართლოს მოსაზრებით, სწორედ ამიტომ, არამხოლოდ ძალადობის ან ძალადობის მუქარისას არსებობს გაუპატიურების ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების შემადგენლობა, არამედ – სათანადო თანხმობის არარსებობის დროსაც*⁷⁸. ანალოგიური მიდგომა არსებობს საერთაშორისო სისხლის სამართლის დონეზეც, კერძოდ ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის საქმეში *Prosecutor v. Kunarac, Kovač and Vuković*, სასამართლომ განმარტა, რომ ძალადობა, ძალადობის მუქარა ან იძულება ვიწროდ არ უნდა განმარტებულიყო და მაგალითად, ძალადობა თავის თავში აერთიანებს ყველა ქმედებას, რომელიც თანხმობას უგულბებელიყოფს. შესაბამისად, თუ არ არსებობს ადამიანის ნამდვილი თანხმობა სექსობრივ კავშირზე და ეს შეცნობილი ჰქონდა ამსრულებელს, მაშინ ქმედება გაუპატიურებად უნდა ჩაითვალოს⁷⁹.

სწორედ ამიტომ, კიდევ ერთხელ უნდა ითქვას, რომ ძალადობის ან ძალადობის მუქარის არსებობა, ავტომატურად გამორიცხავს თანხმობის არსებობას, მაგრამ ძალადობა ან ძალადობის მუქარა ძალადობის ერთადერთი ნიშანი არ არის. ამის საპირისპიროდ, თანხმობის არარსებობა, გაუპატიურების და სხვა სექსობრივი დანაშაულების აუცილებელი სავალდებულო ნიშანია. ამის აღიარების გარეშე, ფაქტიურად იმ რეალობის წინაშე ვდგებით, რომ ამ დანაშაულის ჩამდენი ძალიან ბევრი ადამიანი დაუსჯელი დარჩება. ისევე, როგორც ზემოთ ხსენებულ საქმეებში არ ეწერა შესაბამისი ქვეყნის კოდექსებში თანხმობა, როგორც გაუპატიურების ნიშანი, ისევე არ წერია ეს ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსშიც, მაგრამ როგორც სასამართლოებმა ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევებში განმარტეს თანხმობა გაუპატიურების აუცილებელ ნიშნად, ისე უნდა განიმარტებოდეს ეს საქართველოშიც და ამისთვის არ უნდა ვულოდოთ, როდის მოახდენს კანონმდებელი სიტყვა „თანხმობის“ სახელდებით მოხსენიებას კოდექსში.

როგორც გაუპატიურების ცნებიდან გამოჩნდა, კიდევ ერთი ახალი ტერმინი, რასაც სისხლის სამართლის კოდექსი გვთავაზობს, არის

⁷⁷ M.C. v Bulgaria, 39272/98, 2003, §156, 166.

⁷⁸ იქვე §164

⁷⁹ Prosecutor v. Kunarac, Kovač and Vuković, case no. IT-96-23, judgment of 22 February 2001

სექსუალური ხასიათის შეღწევა. სექსუალური ხასიათის შეღწევაში მოიაზრება ვაგინალური, ანალური ან ორალური ხასიათის შეღწევა, პენისით ან სხეულის სხვა ნაწილით, ან რაიმე საგნის გამოყენებით. როგორც ითქვას, გაუპატიურება დასრულებულია შეღწევის მომენტიდან და აქტის ბოლომდე მიყვანას ან ეაკულაციას მნიშვნელობა არ აქვს. შეღწევის მომენტად კი, ვაგინალური შეღწევისას, დიდ ბაგეებს შორის შეჭრაც საკმარისად მიიჩნევა; ანალური პენეტრაციისას – ანუსის შესასვლელში შეღწევა; ხოლო ორალური პენეტრაციისას – დაზარალებულის ტუჩებს შორის შეღწევა⁸⁰.

ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რაც აუცილებლად ყურადღებას იმსახურებს, არის იმის აღიარება, რომ პენეტრაცია არის განგრძობადი აქტი, რომელიც იწყება შეღწევის მომენტიდან და გრძელდება აქტის დასრულებამდე. შესაბამისად, თუ მსხვერპლმა თავიდან თანხმობა განაცხადა სექსობრივ აქტზე, რის საფუძველზეც ადამიანმა სექსუალურად შეაღწია მის სხეულში, ხოლო შემდეგ უარი განაცხადა აქტის გაგრძელებაზე და მეორე ადამიანმა გონივრულ ვადაში არ შეწყვიტა აქტი, მაშინ ეს ქმედებაც კი, შეიძლება გაუპატიურებად ჩაითვალოს⁸¹. ასეთ დროს რა ითვლება გონივრულ ვადად, საკმაოდ პრობლემური საკითხია და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სათანადოდ უნდა შეფასდეს.

2.6. სექსობრივი დანაშაულების სუბიექტური ელემენტები (mens rea)

სექსობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა სუბიექტური მხარე, ანუ მენტალური ელემენტი, განზრახვაში გამოიხატება. ამ დანაშაულებში ქმედების მოტივსა და მიზანს, როგორც წესი, ქმედების კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელობა არ აქვს⁸². სექსობრივი დანაშაულების უმეტესობაზე განზრახვა პირდაპირ განზრახვაში გამოიხატება, თუმცა, შესაძლებელი უნდა იყოს ამ ქმედებების არაპირდაპირი განზრახვითაც ჩადენა. კერძოდ, უნდა გაიმიჯნოს შემთხვევები, როდესაც ქმედების

⁸⁰ გეგელია თ. კომენტარებში: გეგელია თ., კელენჯერიძე ი., და ჯიშკარიანი ბ., სექსობრივი დანაშაულები, იურისტების სამყარო, თბილისი, 2020, გვ. 28.

⁸¹ Herring J., Criminal Law: Text, Cases and Material, Oxford: Oxford University Press, 6th ed, 2014, 420.

⁸² თოდუა ნ. კომენტარებში: ლეკვიშვილი მ., თოდუა ნ., და მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, მერიდიანი, თბილისი, 2014, გვ. 189.

ჩამდენმა იცის, რომ მას სქესობრივ შეღწევაზე უარი უთხრეს და ის მაინც სჩადის დანაშაულს (პირდაპირი განზრახვა) და შემთხვევები, როდესაც ქმედების ჩამდენს არ მიუღია უარი, მაგრამ არც თვითონ დაინტერესებულა, იყო თუ არა ადამიანი თანახმა და ამ ფაქტს გულგრილად ეკიდებოდა (ამ შემთხვევაში შესაძლებელია არაპირდაპირი განზრახვაზე საუბარი).

ასეა თუ ისე, განზრახვა სწორედ თანხმობის არსებობას უნდა მიემართებოდეს. მაგალითად, გაუპატიურების დროს, როდესაც ფიზიკური ძალადობა არსებობს, ცხადია, თანხმობაზე საუბარიც ზედმეტია. სიტუაციები რთულდება ისეთ შემთხვევებში, როდესაც დასადგენია, რამდენად ნებაყოფლობითი იყო ადამიანის მიერ გამოთქმული თანხმობა ან სავარაუდო თანხმობა. შესაბამისად, განსაკუთრებით გაუპატიურებასთან მიმართებით, გამოსაყოფია ქმედების ჩამდენის მენტალური ელემენტის სამი ნიშანი:

1. ქმედების ჩამდენმა იცოდა, რომ თანხმობა არ არსებობდა;
2. ქმედების ჩამდენს არ უფიქრია, თანახმა იყო თუ არა მსხვერპლი. აღნიშნული ისეთ შემთხვევებს მოიცავს, როდესაც ქმედების ჩამდენი გადაწყვეტს სქესობრივ კავშირს და ყურადღებას არ აქცევს, რა შეიძლება იყოს მსხვერპლის სურვილი. სწორედ ასეთ დროს, უნდა ჩაითვალოს, რომ ამსრულებელი თანხმობის საკითხს გულგრილად ეკიდება;
3. სხვა შემთხვევები, როდესაც ქმედების ჩამდენი გონივრულად ვერ იფიქრებდა, რომ მსხვერპლი თანახმა იყო. აღნიშნული ისეთ შემთხვევებს მოიცავს, როდესაც ქმედების ჩამდენისთვის თანხმობას მნიშვნელობა აქვს, მაგრამ დიდად არ აინტერესებს მსხვერპლი თანახმა იყო თუ არა, ან ჰგონია, რომ მსხვერპლი თანახმაა, თუმცა ასეთი ფიქრის გონივრული საფუძველი არ არსებობს. მაგალითად, მსხვერპლს ეძინა და აქტის დაწყებამდე გამოედვიდა და შემდეგ წინააღმდეგობა არ გაუწევია, შესაბამისად, ქმედების ჩამდენმა ჩათვალა, რომ ის თანახმა იყო.

ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს სქესობრივი დანაშაულის (გაუპატიურება) ობიექტური მხარე და ასევე, არსებობს ჩამოთვლილი სუბიექტური მხარიდან ერთ-ერთი, ეს ნიშნავს, რომ ადამიანმა განზრახ შეადგინა მის სხეულში და ის გონივრულად ვერ იფიქრებდა, რომ თანხმობა არ არსებობდა. შესაბამისად, არსებობს გაუპატიურების შემადგენლობა.

თავი 3

თანხმობის არარსებობა, როგორც საქსობრივი დანაშაულების ობიექტური მხრის სავალდებულო ნიშანი

შესავალი

წინა თავში საუბარი შეეხო საკითხს იმის შესახებ, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი თანხმობის არარსებობას სახელდებით არ მოიხსენიებს, როდესაც საუბარი სქესობრივ დანაშაულებს ეხება და ამას პრაქტიკაში ხშირად სერიოზული პრობლემები მოსდევს. თუმცა, ამის მიუხედავად, სსკ-ის 22-ე თავის ერთობლივი ანალიზი და წინა თავში მოყვანილი მსჯელობა ისე განვითარდა, რომ კანონმდებლობის არსებული ჩანაწერის პირობებშიც კი, ხსენებულ თავში შესული დანაშაულები სწორედ ისე უნდა განიმარტებოდეს, რომ თანხმობა და მისი არარსებობა სქესობრივი დანაშაულების ცენტრალურ ტერმინად იქნას განხილული.

საქართველოს რეალობაში თანხმობის საკითხისადმი ზერე-
ლედ დამოკიდებულების გამო, წინამდებარე თავი დაეთმობა
სწორედ თანხმობის სხვადასხვა განზომილების მიმოხილვას,
რომელიც ინგლისისა და უელსის პრაქტიკის ანალიზის საფუ-
ძველზე მოხდება. ეს ქვეყნები შერჩეულია იმ მიზეზის გამო, რომ
სქესობრივი დანაშაულების თაობაზე და მათ შორის, თანხმო-

ბის არარსებობის თაობაზე, კომპლექსური მსჯელობის სათავე სწორედ გაერთიანებული სამეფოა. უფრო კონკრეტულად, ინგლისისა და უელსის სამოსამართლო სამართალი იყო ის ადგილი, სადაც თანხმობის არარსებობის დასადგენი რამდენიმე პრეზუმფცია შემუშავდა და რომლებზე მსჯელობაც ევალება ყველა მოსამართლეს, რომელიც სქესობრივი დანაშაულების არსებობის ობიექტურ მხარეზე მსჯელობს. წინამდებარე ნაშრომის ეს თავი, ხსენებული პრეზუმფციების ანალიზის საფუძველზე, მზა ფორმულის ჩამოყალიბების პირველი მცდელობაა. მას პრაქტიკული დანიშნულება ექნება ქართველი მოსამართლეებისთვისაც, რათა მათ, კანონმდებლობის დღეს მოქმედი ჩანაწერის მიუხედავად, სქესობრივი დანაშაულების საქმეებში თანხმობის არარსებობაზე შესაბამისი რეაგირება ჰქონდეთ.

3.1. რა იგულისხმება თანხმობაში? – ინგლისისა და უელსის პრაქტიკის ანალიზი

მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ გაუპატიურებისას კითხვები მსხვერპლის თანხმობასთან დაკავშირებით ორ კონტექსტში წარმოიშვება. პირველი – ქმედების ობიექტური შემადგენლობის (actus reus-ის) ეტაპზე უნდა დადგინდეს, რომ მსხვერპლს თანხმობა არ განუცხადებია სექსუალური ხასიათის შეღწევაზე და მეორე – სუბიექტური შემადგენლობის ეტაპზე (mens rea) უნდა დადგინდეს, რომ ქმედების ჩამდენს გონივრულად არ ჰქონდა შეცნობილი, რომ მსხვერპლმა თანხმობა განაცხადა. წინა თავის ბოლოს სუბიექტურ შემადგენლობაზე საუბარი უკვე იყო. შესაბამისად, ამ თავში მოხდება მხოლოდ ქმედების ობიექტური შემადგენლობის სხვადასხვა ასპექტის ანალიზი.

თანხმობის რეალურობის დასადგენად, წინამდებარე ნაშრომში გამოყენებულია ინგლისისა და უელსის სქესობრივ დანაშაულთა აქტის⁸³ (2003) 74-ე სექციის მიერ დადგენილი სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც: „**თანხმობა მაშინ არსებობს, როდესაც ადამიანი *საკუთარი ნებით იღებს გადაწყვეტილებას* და აქვს ასეთი გადაწყვეტილების მიღების *თავისუფლება და უნარი*“**. ხსენებული წარმოადგენს **თანხმობის ძირითად** განმარტებას, მაგრამ რეალურად პრაქტიკაში

⁸³ იხ.: Sexual Offences Act 2003, Section 74 <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/74>> [30.04.2020].

შესაძლებელია, იყოს ისეთი შემთხვევები, როდესაც, თანხმობის ძირითადი განმარტების მიხედვით, თანხმობა შეიძლება ლოგიკურად არსებობდეს, მაგრამ, სავარაუდოდ, ასეთი თანხმობა ნაკლოვანი იყოს. ასეთი შემთხვევების გამოსავლენად გამოიყენება თანხმობის ნაკლოვანების შესახებ ვარაუდი (პრეზუმფცია), რომელსაც ორი განზომილება აქვს: **თანხმობის ნაკლოვანების შესახებ საბოლოო, ანუ გადაწყვეტი პრეზუმფცია** და **თანხმობის ნაკლოვანების შესახებ მტკიცებულებითი პრეზუმფცია**. ქვემოთ გაანალიზდება ხსენებული თანხმობის სამივე სახე და ამის შემდეგ, მომდევნო პარაგრაფში, შემოთავაზებული იქნება თანხმობის არსებობის შესამოწმებელი ცხრილი, რომელიც მოსამართლეებს თანხმობის არსებობის საკითხის გამოვლენაში დაეხმარება (იხ. გვ. 38).

1.1 თანხმობის ნაკლოვანების შესახებ საბოლოო პრეზუმფცია: ქმედების არსისა და მიზნის შესახებ ადამიანის მოტყუება⁸⁴

საბოლოო პრეზუმფციის პირობა 1.

1. თუ სქესობრივი დანაშაულების საქმის მიმდინარეობისას გამოიკვეთა, რომ არსებობდა ქვემოთ ჩამოთვლილი რომელიმე შემთხვევა, მაშინ **მოსამართლემ საბოლოოდ უნდა ივარაუდოს**, რომ:

- a) მსხვერპლს არ განუცხადებია თანხმობა სქესობრივ კავშირზე და
- b) ქმედების ჩამდენს არ ჰქონია იმის მოლოდინი, რომ მსხვერპლი მას სქესობრივ კავშირზე დასთანხმდა.

2. ეს შემთხვევებია;

- a) ქმედების ჩამდენმა განზრახ **მოატყუა** მსხვერპლი ქმედების **არსისა და მიზნის** შესახებ;
- b) ქმედების ჩამდენმა განზრახ შექმნა ისეთი სიტუაცია, რომელშიც მან მსხვერპლისთვის ნაცნობი ისეთი ადამიანი **განასახიერა**, რომელთან სქესობრივ კავშირზეც მსხვერპლმა გამოთქვა თანხმობა.

⁸⁴ Herring J., Criminal Law: Text, Cases and Material, Oxford: Oxford University Press, 6th ed, 2014, 422.

შეიძლება, პრაქტიკაში არსებობდეს შემთხვევები, როდესაც მსხვერპლი საკუთარი ნებით დასთანხმდა სქესობრივ კავშირს, მაგრამ რეალურად ქმედების ჩამდენმა მას ქმედების არსის თაობაზე ცრუ ინფორმაცია მიაწოდა. ასეთ შემთხვევებში არსებობს საბოლოო პრეზუმფიცია თანხმობის ნაკლოვანების შესახებ, რაც იმას გულისხმობს, რომ მისი გაბათილება აღარ შეიძლება და ჩაღვნილი ქმედება გაუპატიურებად უნდა დაკვალიფიცირდეს;⁸⁵ ცხადია, როდესაც საბოლოობის პრეზუმფიცია გამოიყენება გაუპატიურების ობიექტური (actus reus) და სუბიექტური მხარე (mens rea) არსებობს (დამტკიცებელია). სხვა სიტყვებით, როდესაც მაგალითად, „ა“-ს ატყუებენ ქმედების ბუნების შესახებ, ეს ნიშნავს, რომ თანხმობა ნაკლოვანია, ანუ ის ნამდვილად არ არსებობს და არა – იმას, რომ ეს არის რიგითი კარგი მტკიცებულება, რაც მიუთითებდა თანხმობის არარსებობის შესახებ.

თავის მხრივ, ადამიანის მოტყუებასთან დაკავშირებით, მხედველობაშია მისაღები სამი კუმულატიური ფაქტორი:

1. უნდა არსებობდეს ადამიანის **მოტყუების** ფაქტი. თუ ადამიანი მოტყუების გარეშე ცდება სქესობრივი აქტის არსში ან მიზანში, მაშინ საბოლოო პრეზუმფიცია არ არსებობს. მაგრამ, შესაძლებელია, მოსამართლემ დაადგინოს, რომ თანხმობა არ არსებობდა მისი **ძირითადი განმარტების**⁸⁶ მიხედვით (მაგ., საკუთარი ნებითარ მიუღიანეს გადაწყვეტილება) და ქმედება მაინც ჩაითვალოს გაუპატიურებად. მეორე მნიშვნელოვანი საკითხი ტყუილის რეალური არსებობაა. მაგალითად, თუ გიორგი ატყუებს ქეთის, რომ სქესობრივი კავშირი აუცილებელია მისი დაავადებისგან განსაკურნებლად, რეალურად კი, ასეთი რამ შეუძლებელია, ეს მაინც მოთავსდება ხსენებული პირობის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის ქვეშ, მიუხედავად იმისა, რომ ქეთის ამ ტყულის გარეშეც შეიძლება სიამოვნებით ჰქონოდა სქესობრივი კავშირი გიორგისთან. მაგრამ, **მოტყუების ფაქტის არსებობის დადგენა სავალდებულოა.** თუ ამავე მაგალითის მიხედვით, ქეთი მიხვდებოდა გიორგის ტყუილს, მაგრამ მასთან მაინც ექნებოდა სექსი, რადგან ის მოსწონდა, მაშინ საბოლოო პრეზუმფიცია არ იარსებებდა.

⁸⁵ Tadros V., Rape Without Consent, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, 26: 515.

⁸⁶ თანხმობის ძირითადი განმარტების თაობაზე დეტალურად იხილეთ 25-ე გვერდიდან.

2. მოტყუება უნდა იყოს **განზრახი**. იმისთვის, რომ არსებობდეს **საბოლოო პრეზუმფცია**, ქმედების ჩამდენი პირდაპირი განზრახვით უნდა მოქმედებდეს.
3. უნდა არსებობდეს **ქმედების არსის ან მიზნის შესახებ ტყუილი**. თუ მსხვერპლი შეაცდინეს ქმედების ბუნების შესახებ, მაშინ თანხმობა არ არსებობს. აღნიშნულის კლასიკური მაგალითია საქმე *R v Williams*⁸⁷, როდესაც სიმღერის მასწავლებელმა დაარწმუნა მისი 16 წლის მოსწავლე, რომ მისთვის ისეთი რამ გაეკეთებინა, რაც სუნთქვის გაუმჯობესებაში დაეხმარებოდა. მან არ იცოდა, რომ რეალურად მასწავლებელმა მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარებას აპირებდა. მასწავლებელი გაუპატიურებისთვის მიეცა პასუხისგებაში. ამის მიზეზი იყო ის, რომ ის აქტი, რაზეც მან თანხმობა განაცხადა (სუნთქვის ტექნიკის გაუმჯობესება) არსებითად განსხვავდებოდა იმ ქმედებისგან, რაც მასწავლებელმა განახორციელა. სიტუაცია სხვაგვარად იქნებოდა, მოსწავლეს რომ გაცნობიერებული ჰქონოდა, რომ რეალურად მასწავლებელი მასთან სქესობრივ კავშირს ამყარებდა⁸⁸. ასეთ შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, მოსწავლე ქმედების არსის შესახებ არ მოტყუვდებოდა, მაგრამ შეიძლებოდა, მოტყუებულიყო ქმედების მიზნის შესახებ, რადგან სქესობრივი კავშირი მოულოდნელი იყო.

აქვე ისიც აღსანიშნავია, რომ ქმედების „არსი და მიზანი“ საკმაოდ რთულად დასადგენი საკითხებია პრაქტიკაში. ამის საილუსტრაციოდ, ქვემოთ მოყვანილია ინგლისისა და უელსის სასამართლო პრაქტიკაში გავრცელებული ადამიანის შეცდომაში შეყვანის (მოტყუების) სამი ყველაზე მნიშვნელოვანი საქმე.

საქმეში *R v Jheeta*⁸⁹, ბრალდებული და მისი მსხვერპლი ერთად ცხოვრობდნენ და სექსუალური ურთიერთობაც ჰქონდათ. როდესაც ურთიერთობა ნელ-ნელა აერიათ, ჯიტამ (ბრალდებულმა) რამდენიმე მუქარის შემცველი სატელეფონო შეტყობინება გაუგზავნა მის ყოფილს. გოგომაც, ისე რომ წარმოდგენა არ ჰქონდა, რომ მას ისევ

⁸⁷ *R v Williams* [1923] 1 KB 340

⁸⁸ Simester A.P. and Sullivan, G.R., *Criminal Law Theory and Doctrine*, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford, 2003, 412.

⁸⁹ *R v Jheeta* [2007] EWCA Crim 1699.

მისი ყოფილი წერდა, მომხდარის შესახებ უამბო ჯიტას, რომელმაც ურჩია პოლიციისთვის მიემართა. ამის შემდეგ ჯიტა მას წლების განმავლობაში ატყუებდა, თითქოს ის პოლიციის თანამშრომელი იყო და მუქარის შემცველი შეტყობინებების გაგზავნას აგრძელებდა. „პოლიციის“ შეტყობინებები ხშირად ისეთი შინაარსის იყო, რომელიც ქალს ავალდებულებდა მის ყოფილთან სექსუალური ურთიერთობის გაგრძელებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში მას სოლიდური ჯარიმის გადახდა მოუწევდა, მისი ყოფილისთვის მიყენებული ფსიქოლოგიური ზიანისთვის. სასამართლო პროცესზე მან თქვა, რომ მსგავსი შეტყობინებების გამო, მას დაახლოებით 50 ჯერ ჰქონდა სექსი. მან, ასევე, ისიც მიუთითა, რომ მის მიერ სექსზე გაცხადებული თანხმობა რეალური არ იყო და სექსი მისი ტყუილების გამო ჰქონდა. საბოლოო ჯამში, სასამართლომ გაიზიარა მსხვერპლის პოზიცია და ჯიტას ქმედება, მათ შორის, გაუპატიურებად შეფასდა.

ამ საქმეში უნდა გადაწყვეტილიყო, რამდენად ჰქონდა ტყუილის ამ ფორმას ისეთი ინტენსივობა, რაც მსხვერპლს ქმედების არსსა ან მიზანზე ცრუ წარმოდგენას შეუქმნიდა და რამდენად გაუტოლდებოდა ეს თანხმობის არარსებობას, საბოლოო პრეზუმფციის მიხედვით. ამის დასადგენად, მოხმობილ იქნა კიდევ ერთი ცნობილი საქმე *R v Tabassum*⁹⁰, რომელშიც რამდენიმე ქალი მკერდის კიბოს კვლევით პროგრამაში მონაწილეობას დასთანხმდა ისეთ ადამიანს, რომელსაც რეალურად ექიმის ლიცენზიაც არ ჰქონდა და მან შეცდომაში შეიყვანა კვლევაში მონაწილეები. რეალურად, ქალები დასთანხმდნენ კვლევაში მონაწილეობას, რაც უსათუოდ გულისხმობდა *ექიმის* მხრიდან მათთვის ხელის შეხებას მკერდზე, მაგრამ – არა *უცხო ადამიანის* მხრიდან. შესაბამისად, ქალებს ქმედების არსი შეცნობილი არ ჰქონდათ. იქიდან გამომდინარე, რომ თანხმობის ნაკლოვანების შესახებ საბოლოო პრეზუმფცია მოითხოვს ადამიანის შეცდომაში შეყვანას ქმედების არსთან ან მის მიზანთან დაკავშირებით, ამ საქმეში ეს პრეზუმფცია დაიძლია და დადგინდა, რომ თანხმობა არ არსებობდა და „ექიმი“ სექსუალური ძალადობისთვის მიეცა პასუხისგებაში. კიდევ ერთ მაგალითია საქმე *R v Green*⁹¹: პროფესიონალმა ექიმმა ცრუ სამედიცინო ექსპერიმენტი ჩაატარა, რომლის დროსაც ცდის პირები შესაბამისი მოწყობილობის გამოყენებით მონიტორზე იყვნენ შეერთებული და მასტურბირებდნენ. „ექსპერიმენტის“ მიზანი იყო მათი შემოწმება იმპოტენციაზე. მიუხედავად იმისა, რომ ამ საქმეში

⁹⁰ *R v Tabassum* [2000] 2 CAR 328.

⁹¹ *R v Green* [2002] EWCA Crim 1501.

შედწევა არ მომხდარა, ცხადია, რომ იკვეთება ადამიანის მოტყუება და ეს ტყუილი ქმედების რეალურ მიზანს შეეხებოდა. ამ შემთხვევაშიც დადგინდა, რომ თანხმობა ნამდვილი არ იყო.

თუმცა, ასეთი შემთხვევები იშვიათია და ცხადია, მოტყუება ისე არ უნდა იქნას განმარტებული, რომ ყველა მოტყუების შემთხვევა, თანხმობის ნაკლოვანებაზე მიუთითებდეს. ამის კარგი მაგალითია საქმე *R v Linekar*⁹², რომელშიც ბრალდებული დაპირდა მსხვერპლს, რომ მას 25 ფუნტს გადაუხდიდა იმ შემთხვევაში, თუ მასთან სექსი ექნებოდა. ამ საქმეში ბრალდებულმა მოატყუა სექსმუშაკი, რომელიც მასთან სექსს იმიტომ დასთანხმდა, რომ ეგონა, ამისთვის ფულს გადაუხდიდნენ. ცხადია, ბრალდებულმა მოატყუა სექსმუშაკი, თუმცა მოატყუა სიტუაციის თაობაზე, მაგრამ პროსტიტუტის მიერ გაცხადებული **თანხმობა ნამდვილი იყო** იმ მსჯელობაზე დაყრდნობით, რომ ის არ მოუტყუებიათ **არც ქმედების არსის და არც მიზნის** შესახებ. ამ შემთხვევაში, ქმედება გაუპატიურებად არ დაკვალიფიცირდა, რაც იმას ნიშნავს, რომ თანხმობის ნაკლოვანების შესახებ საბოლოოობის პრეზუმფიცია ასეთ შემთხვევებში არ გამოიყენება. ანალოგიურად არის მოწესრიგებული მოტყუების ასეთი შემთხვევები ქართულ სამართლებრივ სივრცეში. მეტიც, მაგალითად, ისეთ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ერთი ადამიანი ატყუებს მეორეს, რომ თუ სექსი ექნება მასთან, ცოლად მოიყვანს და შემდეგ ამ პირობას არ შეასრულებს, თანხმობა ნაკლოვანი არ იქნება, რადგან ამ შემთხვევაშიც ის ქმედების არსის და მიზნის შესახებ, რაც უსათუოდ სექსს გულისხმობს, არ მოუტყუებიათ.

მოტყუების კიდევ ერთი საინტერესო საქმეა *R v Devonald*⁹³, რომლის მიხედვითაც, სტივენ დევონალდმა შექნა სოციალური ქსელის ცრუ მომხმარებელი, თითქოს ის 20 წლის გოგონა იყო, სახელად კესი. იგი შეგნებულად დაუმეგობრდა თავის მსხვერპლს, რომელიც მისი შვილის ყოფილი შეყვარებული – 16 წლის ბიჭი – იყო. ისე, რომ იგი თავს კესიდ ასაღებდა, დაარწმუნა ბიჭი, რომ კამერასთან მასტურბაციით დაკავებულიყო. დევონალდის მიზანი იყო, რომ მასტურბაციის ეს ვიდეო ინტერნეტში აუტვირთა და ამით შური ეძია მისი შვილის ყოფილ შეყვარებულზე. დევონალდს ბრალი დაედო მსხვერპლის თანხმობის გარეშე სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებაში. ბრალდების მხარე ამტკიცებდა, რომ რადგან დევონალდმა

⁹² *R v Linekar* [1995] 2 CAR 49.

⁹³ *R v Devonald* [2007] EWCA Crim 527.

ბიჭი მოატყუა ქმედების არსისა და მიზნის შესახებ, თანხმობა იყო ნაკლოვანი და შესაბამისად, არსებობდა დანაშაულის შემადგენლობა. მოსამართლე საქმის შესწავლისას მივიდა დასკვნამდე, რომ ამ შემთხვევაში, ბიჭს უსათუოდ შეცნობილი ჰქონდა ქმედების არსი, რომელიც, ცხადია, სექსუალურ ქმედებას განეკუთვნებოდა და როდესაც ადამიანი მასტურბირებს, სხვანაირი დასკვნის გაკეთება წარმოუდგენელია, მაგრამ მან იცოდა, რომ მასტურბირებდა 20 წლის გოგოს სექსუალური მოთხოვნების დასაკმაყოფილებად, მაშინ, როდესაც რეალურად იგი მისი ყოფილი შეყვარებულის მამისთვის მასტურბირებდა, რომელსაც სულ სხვა მიზნები ამოძრავებდა. ამ შემთხვევაშიც, ცხადია, თანხმობა არსებობდა ბიჭის მხრიდან, მაგრამ თანხმობა ნაკლოვანი იყო ქმედების რეალური მიზნის შესახებ **ცრუ ინფორმაციის მიწოდების გამო**.

ამ ეტაპზე მნიშვნელოვანია რამდენიმე საინტერესო შემავალი საკითხის გამოყოფა, რომელიც **სასამართლოებს დაეხმარება** მოტყუების შემთხვევების სათანადო კვალიფიკაციაში:

- მოტყუება თანხმობასთან კავშირშია ორ შემთხვევაში: თუ ქმედების ჩამდენი **იტყუება ქმედების არსის ან მიზნის შესახებ**, მაშინ ასეთი ქმედებები თანხმობის ნაკლოვანებაზე მიუთითებს და მოსამართლის მხრიდან საბოლოო ანუ გადამწყვეტი პრეზუმფცია უნდა იქნეს გამოყენებული. მას მეტი არაფრის დადგენა არ სჭირდება, რომ თანხმობა ნაკლოვნად ჩათვალოს.
- თუ ქმედების ჩამდენი არ იტყუებოდა ქმედების არსის ან მიზნის შესახებ, მაშინ თანხმობა შეიძლება არ არსებობდეს, თანხმობის ძირითადი განმარტების მიხედვით (*ადამიანი საკუთარი ნებით იღებს გადაწყვეტილებას და აქვს ასეთი გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლება და უნარიც*).
- ქმედების „პერიფერიულ“ საკითხზე მოტყუება ვერ ჯდება ვერც ქმედების არსში და ვერც – მის მიზანში. შესაბამისად, როდესაც მამაკაცი ეუბნება ქალს, რომ ის წარმატებული იურისტია და ქალს მხოლოდ ამის გამო აქვს მასთან სექსი, რეალურად კი ეს ადამიანი არაა იურისტი, ცხადია, ამ დროს არსებობს ტყუილი, მაგრამ ეს ტყუილი ვერც ქმედების არსს ცვლის და ვერც – მის მიზანს.
- აღსანიშნავია ისიც, რომ მოყვანილ მაგალითებში სექსუალური ხასიათის შედწევა, რაც გაუპატიურების ობიექტური მხრის აუცილებელი ნიშანია, მხოლოდ ერთ შემთხ-

ვევაში იყო. საკმაოდ შეზღუდულია ისეთი შემთხვევები, რომლებიც მოტყუების ამ სახეს გაუპატიურებაზე გაავრცელებდა, რადგან რთული წარმოსადგენია, მსხვერპლმა არ იცოდეს, რომ მის წინააღმდეგ განხორციელებული ქმედება სექსუალური შეღწევაა. მაგალითად, საქმეში *Assange v Swedish Prosecution Authority*⁹⁴ ქალი მამაკაცს დასთანხმდა მხოლოდ პრეზერვატივის გამოყენებით სექსზე, ხოლო მამაკაცმა მასთან სექსი მაინც პრეზერვატივის გარეშე დაამყარა. ცხადია, ამ საქმეში ტყუილის შემთხვევა არსებობს, მაგრამ ეს ტყუილი არც აქ მიემართება ქმედების არსს ან მიზანს. სწორედ ამიტომ, თუ ასეთ დროს თანხმობის ნაკლოვანებაზე შესაძლებელია საუბარი, ეს უნდა მოხდეს თანხმობის ძირითადი განმარტების ფარგლებში.

1.2 საბოლოო პრეზუმფცია თანხმობის ნაკლოვანების შესახებ: სხვა ადამიანის განსახიერების შემთხვევები

ზემოთ ჩამოყალიბებულ პირობას, აქვს კიდევ მეორე დათქმა, რომელიც თანხმობის ნაკლოვანების შესახებ საბოლოო პრეზუმფციის არსებობას უშვებს იმ შემთხვევებში, როდესაც ადამიანმა სხვა ადამიანი განასახიერა და ამის წყალობით მოახერხა სექსუალური შეღწევა.

სხვაადამიანის განსახიერებასთან დაკვირვებით, მხედველობაშია მისაღები სამი კუმულატიური ფაქტორი⁹⁵:

1. უნდა არსებობდეს **სხვა ადამიანის განსახიერების** ფაქტი. საქმეში *R v Elbekkay*⁹⁶ ღამის საათებში, ქმედების ჩამდენი შევიდა მსხვერპლის ოთახში, რომელიც ჩაძინებული იყო. მას ეგონა, რომ მისი შეყვარებული შემოვიდა და დასთანხმდა სექსუალურ შეღწევაზე, თუმცა აქტის მიმდინარეობისას მიხვდა, რომ სხვა იყო, თუმცა აქტი ბოლომდე იქნა მიყვანილი. ამ შემთხვევაში, ეს პრეზუმფცია არ იარსებებს, რადგან ქმედების ჩამდენს რეალურად სხვა არ განუსახიერებია (მას არაფერი უთქვამს საინისო, რომ რეალურად ის ქალის შეყვარებული იყო). მაგრამ ის მაინც შეიძლება პასუხისგებაში მიეცეს გაუპა-

⁹⁴ *Assange v Swedish Prosecution Authority* [2011] EWHC 2849 .

⁹⁵ Wilson W., *Criminal Law*, 6th ed. Pearson Education Limited, 2017, 223.

⁹⁶ *R v Elbekkay* [1995] Crim LR 163 CA.

ტიურების გამო, თანხმობის ძირითადი განმარტების ფარგლებში. მართლაც, იმ საფუძვლით, რომ მსხვერპლის ქმედება ნებაყოფლობითი არ იყო, ქმედების ჩამდენი გაუპატიურებისთვის მიეცა პასუხისგებაში.

2. განსასახიერებელი ადამიანი უნდა იყოს ისეთი, რომელსაც **პირადად იცნობს მსხვერპლი**. ეს პრეზუმფცია მხოლოდ მაშინ იარსებებს, როდესაც ქმედების ჩამდენმა ისეთი ადამიანი განასახიერა, რომელიც მსხვერპლის ახლო ნაცნობი იყო: მისი მეუღლე, პარტნიორი ან მეგობარი. მაგრამ, ეს პრეზუმფცია არ იარსებებს მაშინ, როდესაც ქმედების ჩამდენმა მსხვერპლის საყვარელი მსახიობი ან მომღერალი ან სხვა ცნობილი ადამიანი განასახიერა. ანალოგიურად, თუ ქმედების ჩამდენმა მასზე ისეთი მახასიათებელი მიიწერა, რაც რეალურად მას არ გააჩნდა (სიმდიდრე, პროფესია და ა. შ.), მაშინ ეს თანხმობის ნაკლოვანებას გამორიცხავს.
3. მსხვერპლს რეალურად სჯერა, **რომ განსახიერებელი პიროვნება მისი ნაცნობია**⁹⁷. ამის საილუსტრაციოდ შემდეგი მაგალითი გამოდგება. ნიკას მოსწონს სოფო, რომელსაც ნიკას მიმართ არავითარი გრძნობა არ გააჩნია. ამის შესახებ იგებს ნათია, რომელსაც მოსწონს ნიკა და ცდილობს სოფოს განსახიერებას. როდესაც ნიკა ხედავს ნათიას, რომელსაც მასთან სქეოსობრივი კავშირი სურს, ის **აცნობიერებს**, რომ ნათია სოფო არ არის, მაგრამ იმდენად ჰგავს მას, თავისი ფანტაზიის დაკმაყოფილების გამო მაინც აქვს მასთან სექსი. ცხადია, ასეთ შემთხვევაში გაუპატიურება არ იქნება და არც თანხმობის ნაკლოვანების საბოლოო პრეზუმფცია არსებობს. შესაბამისად, განსახიერება მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს თანხმობის ნაკლოვანების გამომწვევად, როცა ზემოთხსენებულ 2 სავალდებულო ფაქტორს ემატება მესამე – მსხვერპლს რეალურად უნდა ეგონოს განსახიერებელი პიროვნება მისი ნაცნობი.

სასამართლო პრაქტიკის სწორი განვითარებისთვის და სქეოსობრივი დანაშაულების უმეტესად ურეოდ (დაუსჯელად დატოვების თავიდან ასაცილებლად, მნიშვნელოვანია, ზემოთ აღწერილ პრეზუმფციას დაეთმოს გარკვეული ადგილი ქართულ სისხლის-

⁹⁷ Wilson W., Criminal Law, 6th ed. Pearson Education Limited, 2017, 224.

სამართლებრივ რეალობაში და გაუპატიურების ნორმა განიმარტებოდეს იმგვარად, რაც ადამიანთან **მოტყუებით** ჩადენილ სექსუალური შინაარსის ქმედებას, ზემოთ განხილულ შემთხვევებში, სქესობრივ დანაშაულად ჩათვლიდა და ავტომატურად არ გამოორიენხვდა ამ ტიპის დანაშაულებს.

1.3 მტკიცებულებითი პრეზუმფცია თანხმობის ნაკლოვანების შესახებ

მტკიცებულებითი პრეზუმფციის პირობა

როგორც ჩანს, მტკიცებულებითი პრეზუმფცია ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევებს, რომელიც გაცილებით ადვილად ჯდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამის სქესობრივი დანაშაულების მუხლით და მაგალითად, თითოეული ეს შემთხვევა, სათანადო პირობის არსებობისას, თავისუფლად შეიძლება გაუპატიურებად დაკვალიფიცირდეს დღევანდელ რეალობაში არსებული საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკის შემთხვევაშიც კი. თუმცა, მთავარი საკითხი, რაც ხაზგასასმელია, არის ის, რომ პრეზუმფციის ამ ტიპის ქვეშ მოაზრებული შემთხვევები **თანხმობის ნაკლოვანებაზე მიუთითებს** და სწორედ აქედან გამომდინარეობს მათი საზიანო და მართლსაწინააღმდეგო შედეგები.

ამ უკანასკნელი პრეზუმფციის ტიპის ანალიზისთვის, უნდა ითქვას: როდესაც ბრალდების მხარეს სათანადო მტკიცებულებები აქვს, რომ ხსენებულ პირობაში წამოყენებული შემთხვევებიდან რომელიმე განხორციელდა, მაშინ არსებობს ქმედების **ობიექტური და სუბიექტური მხარეები.** აქვე, ისიც აღსანიშნავია, რომ ეს მხოლოდ მტკიცებულებითი პრეზუმფციაა, ანუ ვარაუდია, და სათანადო მტკიცებულების გაბათილების შესაძლებლობა ბრალდებულს აუცილებელად ექნება. თუ ბრალდებული წარმოადგენს რაიმე მტკიცებულებას, რაც მის მიერ ჩადენილი ქმედების ობიექტურ ან სუბიექტურ მხარეს გამორიცხავს, მაშინ ასეთ დროს მტკიცებულებითი პრეზუმფცია გაბათილებულია და წესით, გაუპატიურებაც გამოირიცხება⁹⁸. ასეთ დროს, ქმედების გაუპატიურებად კვალიფიკაციისთვის, ბრალდების მხარემ გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით უნდა დაამტკიცოს, რომ გაუპატიურების შემთხვევა მოხდა. ეს ოდნავ გაუგებრად შეიძლება ჩანდეს, მაგრამ წარმოდგენილი მაგალითი მეტ სიცხადეს შეიტანს:

⁹⁸ Tadros V., Rape Without Consent, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, 26: 516.

გაუპატიურების საქმეზე ბრალდების მხარემ წარმოადგინა სათანადო მტკიცებულებები, რითიც დასტურდებოდა, რომ სქესობრივი შეღწევის განხორციელებამდე, გიორგიმ თავში ჩაარტყა თამუნას. მტკიცებულებითი პრეზუმფციის მიხედვით, აღნიშნული იძლევა ვარაუდის საფუძველს, რომ გიორგიმ გაუპატიურება ჩაიდინა. თუ დაცვის მხარე სათანადო მტკიცებულებას ვერ წარმოადგენს, გიორგი მართლაც მიეცემა პასუხისგებაში გაუპატიურების მუხლით. თუმცა, თუ ის წარმოადგენს **სათანადო მტკიცებულებას**, რომ მან მართალია, ჩაარტყა თამუნას სქესობრივი აქტის დაწყებამდე, მაგრამ ამის შემდეგ მათ ისაუბრეს, გაარჩიეს ეს შემთხვევა, შერიგდნენ და სწორედ ამის შემდეგ ჰქონდათ სექსი, მაშინ ეს ნიშნავს, რომ მტკიცებულებითი პრეზუმფცია გაბათილებულია. ასეთ დროს, ბრალდების მხარეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია გაუპატიურებაზე საუბარი, თუ ის გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით დაამტკიცებს გაუპატიურების ობიექტური და სუბიექტური მხრის არსებობას.

საკამათო საკითხია, რა უნდა ჩაითვალოს სათანადო მტკიცებულებად ამ დროს. თუ დაცვის მხარე იტყვის, რომ მას ეგონა, რომ მსხვერპლი თანახმა იყო, ეს საკმარისი იქნება? თუ კი, გამოდის, რომ ყველა შემთხვევაში ამ პრეზუმფციის გაბათილება უმარტივესია, რადგან ქმლების ჩამდენმა მხოლოდ ის უნდა თქვას, რომ მას ეგონა. მეორე მხრივ, თუ ეს საკმარისი არ არის, მაშინ კიდევ რა მტკიცებულება უნდა წარმოადგინოს გაუპატიურების მთავარმა მოწმემ? ცხადია, მხოლოდ იმის თქმა, რომ მას ასე ეგონა, საკმარისი არ იქნება და მან სუბიექტური მხრის დამძლევი ისეთი მტკიცებულება უნდა წარმოადგინოს, რომელიც გონივრულ ადამიანს აფიქრებინებს, რომ თანხმობა მართლაც არსებობდა⁹⁹.

ზემოთ ჩამოთვლილ შემთხვევებიდან (a)-(c), არის ისეთი, რომელიც ან ძალადობას შეიცავს, ან – ძალადობის მუქარას. მათთან მიმართებით, აღსანიშნავია შემდეგი:

1. გაუპატიურების არსებობისთვის, მნიშვნელობა არ აქვს, ძალადობა ან ძალადობის მუქარა გამოყენებული იყო უშუალოდ მსხვერპლის, თუ სხვა ადამიანის მიმართ. მთავარია, რომ მუქარის შემთხვევაში ის იმდენად სერიოზულად უნდა აღიქმებოდეს მსხვერპლის მიერ, რომ ამან მისი ნების პარალიზება მოახდინოს.
2. მუქარა მიმართული უნდა იყოს მსხვერპლის ან სხვა ადამიანის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის წინააღმდეგ. თუმცა,

⁹⁹ *R v Ciccarelli* [2011] EWCA Crim 2665.

ზოგიერთ შემთხვევაში, მუქარა, შეიძლება, ქონების წინააღმდეგაც იყოს მიმართული და ეს ჩაითვალოს იმ ხარისხის მუქარად, რაც გაუპატიურების შემადგენლობას გვაძლევს¹⁰⁰.

3. გაუპატიურების არსებობისთვის, მნიშვნელოვანია, რომ მუქარა იმწუთიერი იყოს. თუ მაგალითად, ადამიანი დამუქრება მეორე ადამიანს, რომ მას ერთი კვირის შემდეგ სცემს, თუ მასთან სექსი არ ექნება, მაშინ მტკიცებულებითი პრეზუმფცია არ არსებობს. თუმცა, თანხმობის ძირითადი განმარტების მიხედვით, ქმედების გაუპატიურებად კვალიფიკაცია შესაძლებელია, იმწუთიერობის არარსებობის დროსაც კი.

ზემოთ ჩამოთვლილი შემთხვევების (d)-(e) დროს, მსხვერპლს თანხმობის მიცემა არ შეუძლია. ეს შეიძლება, განვირობებული იყოს იმით, რომ მას სძინავს, ან უგონო მდგომარეობაშია, ანდაც უბრალოდ, არ შეუძლია თანხმობის გაცხადება ფიზიკური ან ფსიქიკური მდგომარეობის გამო, ანუ უმწეო მდგომარეობაშია. უმწეო მდგომარეობა ადამიანის მხრიდან წინააღმდეგობის გაწევის უნარს ამცირებს და სწორედ ამის გამოა ქმედების ეს ობიექტური მხრის ნიშანი ცალკე გამოყოფილი და მეორე, უმწეო მდგომარეობაც ისევე, როგორც ძალადობა ან მისი მუქარა, თანხმობის არ არსებობის აშკარა დამადასტურებელი გარემოებაა. კერძოდ, თუ დადგინდა, რომ ადამიანი უმწეო მდგომარეობაში იყო, იგულისხმება, რომ ის თანხმობას ვერ განაცხადებდა სექსუალურ შეღწევაზე, სწორედ ამიტომ არსებობს გაუპატიურების შემთხვევა.

ყველაზე პრობლემურია უკანაკსნელი (f) შემთხვევა, რაც ალკოჰოლურ ან ნარკოტიკულ თრობასთან არის დაკავშირებული. აქ მნიშვნელოვანია იმის ჩვენება, რომ ქმედების ჩამდენმა მსხვერპლს მისი თანხმობის გარეშე მისცა ისეთი ნარკოტიკული საშუალება, რომელიც ქმედების ჩადენის მომენტში მას წინააღმდეგობის გაწევის ან საღად აზროვნების უნარს ართმევდა. ერთი შეხედვით პრობლემა არ არსებობს, რადგან თუ ერთმა ადამიანმა მეორეს ნარკოტიკული საშუალება მისცა, რომელიც მას საღად აზროვნების უნარს ართმევდა და შემდეგ მასთან სქესობრივი კავშირი დაამყარა, როგორ შეიძლება იმის თქმა, რომ თანხმობა არსებობდა? ნარკოტიკული საშუალება

¹⁰⁰ გამყრელიძე, (რედ.), სისხლის სამართლის თუ ბრალდებული სხვა მტკიცებულებას არ წარმოადგენ, რომელიც საწინააღმდეგოს დაამტკიცებს სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბილისი 2008, 15.

საშიშია, რადგან ის სხვადასხვანაირ გავლენას ახდენს მსხვერპლზე. ის მსხვერპლს ართმევს წინააღმდეგობის გაწევის უნარს, ართმევს შესაძლებლობას მისი ნამდვილი სურვილის კომუნიკაცია მოახდინოს სქესობრივ კავშირთან დაკავშირებით, რადგან ხშირად ნარკოტიკული საშუალება სქესობრივი კავშირის უჩვეულო სურვილს იწვევს, რომელიც ნარკოტიკის გარეშე კონკრეტული ადამიანისთვის მიუღებელი იქნებოდა.¹⁰¹ ანუ თუ იქნება ისეთი შემთხვევა, როდესაც ქმედების ჩამდენმა მსხვერპლს მისი თანხმობის გარეშე მიაღებინა ნარკოტიკული საშუალება, ან მას მოტყუებით მისცა სხვა ნარკოტიკული საშუალება, რაზეც მსხვერპლს თანხმობა არ განუცხადებია და ამან მსხვერპლში სქესობრივი კავშირის არაბუნებრივი სურვილი გააჩინა და მხოლოდ ამის გამო მოხდა სქესობრივი კავშირი, მაშინ ამ შემთხვევაში მიუხედავად იმისა, რომ თავად სქესობრივ კავშირზე თანხმობა არსებობდა, ეს თანხმობა მაინც ნების ნაკლოვანებაზე მიუთითებს და არსებობს მტკიცებულებითი პრეზუმფიცია, რომ თანხმობა ნაკლოვანი იყო. შესაბამისად, თუ დაცვის მხარე სხვა მტკიცებულებას ვერ წარმოადგენს, ეს ქმედება გაუპატიურებაა.

ისეთ საშუალებებში, რომელსაც შესწევს იმის უნარი, რომ ადამიანმა თავის ქცევაზე კონტროლი დაკარგოს შედის, ასევე, ალკოჰოლი, მაგრამ უნდა ითვლებოდეს თუ არა ალკოჰოლური თრობა იმ შემთხვევათა ჩამონათვალში, რისი არსებობაც თანხმობას გამოორიცხავდა. ზოგიერთი მეცნიერის აზრით ალკოჰოლი არის ისეთი ძლიერმოქმედი ნივთიერება, რომელსაც შეუძლია ადამიანს წინააღმდეგობის გაწევის ან საღად აზროვნების უნარი წაართვას.¹⁰² ალკოჰოლთან მიმართებით მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ თანხმობის ნაკლოვანების საკითხი მხოლოდ მაშინ დადგება, თუ მსხვერპლს ალკოჰოლი მისი თანხმობის გარეშე მიაღებინეს. რა ხდება ისეთ შემთხვევაში, როდესაც მსხვერპლმა იცის, რომ ის ალკოჰოლს სვამს, მაგრამ ქმედების ჩამდენმა მის სასმელში შეურია საშუალება, რაც უფრო მეტად აძლიერებს ალკოჰოლის მოქმედებას? ცხადია ამ შემთხვევაშიც მტკიცებულებითი პრეზუმფიცია არსებობს და თუ ხსენებული ფაქტის დამადასტურებელი მტკიცებულება არსებობს, შესაძლებელია მისი გაუპატიურებად კვალიფიკაცია.

¹⁰¹ Finch E. and Monroe V., Juror Stereotypes and Blame Attribution in Rape Cases Involving Intoxicants: The Findings of a Pilot Study, *The British Journal of Criminology*, Vol 45, Issue 1, 2005, 25-38.

¹⁰² Herring J., *Criminal Law: Text, Cases and Material*, Oxford: Oxford University Press, 6th ed, 2014, 422.

3.2. თანხმობის ძირითადი განმარტება

თუ თანხმობა ვერ დადასტურდა საბოლოო ან მტკიცებულებითი პრეზუმეციებით, მაშინ მოსამართლემ უნდა დაადგინოს არსებობდა თუ არა თანხმობა, მისი ძირითადი განმარტების მიხედვით: „თანხმობა მაშინ არსებობს, როდესაც ადამიანი **საკუთარი ნებით იღებს გადაწყვეტილებას** და აქვს ასეთი გადაწყვეტილების მიღების **თავისუფლება და უნარიც**“. ამ განმარტებიდან ის გამომდინარეობს, რომ ადამიანმა სქესობრივ კავშირზე თანხმობა რომც განაცხადოს, თუ ეს მის თავისუფალ ნებას არ ეფუძნება, მაშინ თანხმობა მაინც არ არსებობს.

1.1 თანხმობის ძირითადი განმარტება – პოზიტიური თანხმობის საჭიროება

იმისთვის, რომ ქმედება გაუპატიურებად არ ჩაითვალოს, ადამიანი სქესობრივ კავშირზე აქტიურ თანხმობას უნდა აცხადებდეს. არ არის აუცილებელი იმის ჩვენება, რომ მსხვერპლი **აქტიურ წინააღმდეგობას უწევდა სექსუალურ შეღწევას ან თუნდაც სიტყვიერად ეწინააღმდეგებოდა მას**. ხსენებული კარგად ჩანს შემდეგი ორი საქმედიდან:

საქმეში *R v Lartner*¹⁰³ მსხვერპლს ეძინა სქესობრივი აქტის სრულად მიმდინარეობისას. მოუხედავად იმისა, რომ მას წინააღმდეგობა არ გაუწევია ან შეუძლია ხელი აქტისთვის, მას პოზიტიური თანხმობა არ განუცხადებია და შესაბამისად, გაუპატიურების ობიექტური შემადგენლობა განხორციელდა.

საქმეში *R v Malone*¹⁰⁴ მსხვერპლი იმდენად მთვრალი იყო, რომ ის უგონო მდგომარეობაში იმყოფებოდა და წარმოადგენა არ ჰქონდა, რომ ქმედების ჩამდენი მასთან სქესობრივ კავშირს ამყარებდა. მიუხედავად ამისა, გაუპატიურების ობიექტური შემადგენლობა სახეზეა.

მნიშვნელოვანია იმის გაცნობიერება, რომ თანხმობა საჭიროებს მხოლოდ სქესობრივ აქტზე აქტიურ დათანხმებას და წინააღმდეგობის არსებობა ირელევანტურია. თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ წინააღმდეგობის გაწევის ფაქტის არ არსებობის პირობებში, ბრალდების მხარეს პრაქტიკაში ძალიან უჭირს, თანხმობის არ არსებობის დადასტურება. თავისთავად ის ფაქტი, რომ რაღაცის დადასტურება რთულია

¹⁰³ *R v Lartner* [1995] Crim LR 75 (CA).

¹⁰⁴ *R v Malone* [1998] 2 Cr App R 447 (CA).

არ ნიშნავს, რომ თანხმობა გაუპატიურების აუცილებელ ელემენტად არ განიხილებოდა.

აქტიურ თანხმობაზე საუბრისას მხედველობაშია მისაღები მსხვერპლის საღად განსჯის უნარი. მაგალითად, საქმეში *R v McFall*¹⁰⁵, ქმედების ჩამდენმა მსხვერპლი მოიტაცა და სასამართლოში მიუთითა, რომ მასთან სექსი მისივე თანხმობით ჰქონდა. რეალურად მსხვერპლი იმდენად შეშინებული იყო, რომ გამტაცებელი მას მოკლავდა, მან არამართო თანხმობა განაცხადა, არამედ „ორგაზმიც გააყალბა“. ასეთ დროს მართალია, თანხმობა არსებობდა და არც მსხვერპლს უარყვია ეს ფაქტი, მაგრამ სააპელაციო სასამართლომ გაუპატიურების ობიექტური შემადგენლობა განხორციელებულად ჩათვალა.

1.2 თანხმობის ძირითადი განმარტება – თანხმობის გამოხატვის უნარი

თანხმობის ზოგადი განმარტების მიხედვით, იმისთვის, რომ თანხმობა ნაღვილად ჩაითვალოს ადამიანს უნდა ჰქონდეს თანხმობის გამოხატვის უნარი. მაგალითად, მცირეწლოვან ბავშვს ან ადამიანს, რომელსაც ფსიქიკური დაავადება აქვს, შეიძლება არ ჰქონდეს თანხმობის გაცხადების უნარი. მნიშვნელოვანია ცალკეული ასეთი კატეგორიაში მყოფი ადამიანების გამოყოფა:

ბავშვები. კანონი არ აზუსტებს როდის ხდება ბავშვი სათანადოდ დიდი იმისთვის, რომ სრულად შეიცნოს სქესობრივი კავშირის არსი. რეალურად თუ ბავშვი სათანადო ცოდნისა და გამოცდილების მატარებელია მაშინ მას 16 წლამდეც შეუძლია სქესობრივი კავშირის მნიშვნელობისა და მასთან დაკავშირებული სხვადასხვა თანამდევნი შედეგების გაცნობიერება. თუმცა ამ ფაქტს სისხლის სამართლის კანონისთვის მნიშვნელობა არ აქვს და ადამიანი სავალდებულო გაუპატიურების (სექსუალური ხასიათის შეღწევა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხულში) შემადგენლობას ახორციელებს მაშინ, როდესაც 16 წლამდე მიუღწეველი თანახმაა აქტზე. ცხადია გაუპატიურების (დამამძიმებელ გარემოებებში) შემადგენლობა არსებობს მაშინაც, როდესაც თანხმობა არ არსებობს. 16 წლამდე მიუღწევლის შემთხვევაში ნაგულისხმევია, რომ მას თანხმობის შეცნობილად გაცხადების უნარი არ გააჩნია.

ფსიქო-სოციალური საჭიროების მქონე პირები არსებობს ვარაუდი, რომ სრულწლოვანს აქვს იმის გონებრივი უნარი, რომ

¹⁰⁵ *R v McFall* [1994] Crim LR 226.

დამოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილება, მათ შორის, განაცხადოს თანხმობა.

ადამიანს, რომელსაც ფსიქო-სოციალური საჭიროება აქვს, შეიძლება არ ჰქონდეს იმის უნარი, რომ შეცნობილი თანხმობა განაცხადოს სქესობრივ კავშირზე, რადგან მან არ იცოდეს თავად სექსის, მისი შედეგების ან სექსუალური ძალადობის არსის მნიშვნელობა, ან არსებობდეს სხვა გარემოება.¹⁰⁶ მაგალითად, თავისი მდგომარეობის გამო დაემართოს პანიკა, ბოლვა ან დაუქვეითდეს ცნობიერება, რაც მათ თანხმობის შეცნობილად გამოხატვის უნარს უსპობს.

მნიშვნელოვან საქმეში *Local Authority v H*¹⁰⁷, ჩამოყალიბდა ის ფაქტორები, რომელიც ესაჭიროება ადამიანს იმისთვის, რომ შეიცნოს და აწონ-დაწონოს რა ქმედებაზე აცხადებს თანხმობას. მან უნდა იცოდეს:

1. ფიზიკური აქტის მნიშვნელობა;
2. რომ სექსუალურ შედეგებს ვაგინაში, შეიძლება მოჰყვეს დაორსულება;
3. სქესობრივი ჯანმრთელობის ზოგადი საწყისები. ხსენებული ისეთ ზედაპირულ ცოდნას გულისხმობს, როდესაც ადამიანმა იცის, რომ სქესობრივი კავშირს შეიძლება მოჰყვეს ჯანმრთელობის პრობლემები და სწორედ ამიტომ უმჯობესია თავის დაცვა, მაგ., პრეზერვატივის გამოყენებით;
4. რომ მას აქვს არჩევანის თავისუფლად გაკეთებისა და უარის თქმის შესაძლებლობა.¹⁰⁸

სხვა ჯგუფებს მიკუთვნიებული ადამიანები, რომლებსაც თანხმობის უნარი არ გააჩნიათ. ზემოაღნიშნულის გარდა შეიძლება არსებობდნენ სხვა კატეგორიის ადამიანებიც, რომლებსაც თანხმობის გაცნობიერებული გაცხადების უნარი არ გააჩნიათ. მათგან ყველაზე სადავო ნასვამი ადამიანები არიან. პრობლემა არ არსებობს იმ ადამიანებთან დაკავშირებით, რომლებიც იმდენად მთვრალეები არიან, რომ უგონო მდგომარეობაში იმყოფებიან. ბუნებრივია ასეთ დროს თანხმობაზე საუბარი ზედმეტია. მაგრამ როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ადამიანი ნასვამია

¹⁰⁶ *D CC v LS* [2006] EWHC 1544 (Fam).

¹⁰⁷ [2012] EWHC 49 (COP).

¹⁰⁸ Wilson W., *Criminal Law*, 6th ed. Pearson Education Limited, 2017, 227.

და ღიად და აშკარად აცხადებს თანხმობას სქესობრივ კავშირზე, მაგრამ რეალურად მისი ასეთი თანხმობა სწორედ ალკოჰოლის დამსახურებაა? ეს რთულად გადასაწყვეტი საკითხია და **ყოველჯერზე მოსამართლემ ინდივიდუალურად უნდა იმსჯელოს**, რამდენად ახდენდა ალკოჰოლი გავლენას თანხმობის ნადვილობაზე. აქ ცხადია, არ იგულისხმება ისეთი შემთხვევები, როდესაც ქმედების ჩამდენმა, მსხვერპლის თანხმობის გარეშე დაათრო ის სწორედ იმ მიზნით, რომ მასთან სექსი ჰქონოდა. ასეთ შემთხვევებზე მტკიცებულებითი პრეზუმფცია გავრცელდება, რაც თანხმობის არსებობას გამორიცხავს.

ხსენებული პრობლემა კარგად არის წარმოჩენილი საქმეში *R v Bree*¹⁰⁹. 25 წლის ბენჯამინ ბრი სტუმრად ჩავიდა ბორნმუთის უნივერსიტეტში, სადაც მისი ძმა სწავლობდა. იქ მან ძმასთან და მის მეგობრებთან გაატარა დრო, სადაც ყველამ საკმაო ოდენობის ალკოჰოლი მიიღო. მსხვერპლის განცხადებით, მას არ ახსოვს თუ როგორ დაბრუნდა მისი ძმის ოთახში, ახსოვს, რომ გული აერია და ქმედების ჩამდენმა და მისმა ძმამ მას თავი დაბანეს. შემდეგ, რაც ახსოვს არის ის, რომ ქმედების ჩამდენი მასთან სქესობრივი ქმედებით იყო დაკავებული და სექსუალური შეღწევაც განხორციელდა. პროცესზე მან თქვა, რომ მართალია მას სექსზე უარი არ უთქვამს, მაგრამ მას არც თანხმობა განუცხადებია. თავის მხრივ, ბრალდებულმა განაცხადა, რომ მართალია მსხვერპლი ნასვამი იყო, მაგრამ იმდენად ფიზიკური ნამდვილად იყო, რომ შეეძლო თანხმობის გაცხადება.

მოსამართლემ ამ გადაწყვეტილებაში საინტერესო მსჯელობა განავითარა და ითქვა, რომ **სიმთვრალეში გაცხადებული თანხმობა, მაინც თანხმობაა** და თუ ის ნებაყოფლობით არის გამოთქმული, მაშინ მისი უარყოფა აღარ გამოვა. ამავე მსჯელობაზე დაყრდნობით, ანალოგია გაივლო ნასვამ მდგომარეობაში გაუპატიურების ამსრულე-ბელთან დაკავშირებითაც. ის, ვინც ნასვამ მდგომარეობაში ჩაიდენს გაუპატიურებას, სიმთვრალე პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ ან შემამსუბუქებელ გარემოებას არ წარმოადგენს და შესაბამისად, **სიმთვრალეში გამოვლენილი განზრახვა მაინც განზრახვად ითვლება**. მოსამართლემ აქედან გამომდინარე დაასკვნა, რომ, როდესაც ვიღაცა **სიმთვრალეში თანხმობას არ აცხადებს სექსზე ეს ნიშნავს, რომ ის თანახმა არ არის**, ხოლო პირიქით, როდესაც ვიღაცა **თანხმობას აცხადებს სექსზე უნდა ვივარაუდოთ, რომ ის თანახმაა** (აქ მხოლოდ ისეთი შემთხვევები იგულისხმება, როდესაც ადამიანი თავად მიიყვანს თავს ასეთ მდგომარეობაში). ამასთან,

¹⁰⁹ *R v Bree* [2006] EWCA Crim 804.

თუ ალკოჰოლის მიღების შემდეგ, ადამიანი ისეთ მდგომარეობაში აღმოჩნდება, როდესაც მას რაღაც პერიოდის განმავლობაში დაკარგული აქვს იმის უნარი, რომ ნებაყოფლობით აირჩიოს სქესობრივ კავშირში მონაწილეობა, მაშინ ითვლება, რომ ის თანახმა არ არის და ქმედების ჩამდენის საღი აზროვნების უნარის (სუბიექტური მხრის) გათვალისწინებით, ესეც შეიძლება ჩაითვალოს გაუპატიურებად. შემთხვევები ბევრია და რაიმე ფორმულის მოფიქრება ამ შემთხვევაში ძალიან რთულია. ისიც საგულისხმოა, რომ სხვადასხვა ადამიანს ალკოჰოლის ამტანობის სხვადასხვა უნარი გააჩნია და ამიტომ, ინდივიდების საღი აზროვნების უნარზე საუბარი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ცალკე შესაფასებელი საკითხია.

1.3 თანხმობის ძირითადი განმარტება – შიშის გამო გამოთქმული თანხმობა

რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მსხვერპლი თანხმდება სქესობრივ კავშირს შიშის გამო? ასეთი შემთხვევების უმეტესობა, ცხადია, ძალადობის მუქარად დაკვალიფიცირდება, რაც მსხვერპლის ნებას თრგუნავს და მტკიცებულებითი პრეზუმფციით, იგი, როგორ წესი, გაუპატიურებად ჩაითვლება. მაგრამ, თუ შემთხვევა იმდენად სპეციფიკურია, რომ ძალადობის მუქარა არ იკვეთება, მაშინ შესაძლებელია თანხმობის ძირითადი განმარტების მოშველიება. მაგალითისთვის გამოდგება საქმე *R v Olugboja*¹¹⁰, როდესაც ქმედების ჩამდენმა და კიდევ ერთმა ბრალდებულმა, მსხვერპლი და მისი მეგობარი დისკოთეკაზე გაიცინეს. ცოტა ხანში, მათ სახლში წაყვანა შესთავაზეს, მაგრამ რეალურად, ისინი მეორე ბრალდებულის ბუნგალოსთან მიიყვანეს. გოგონებმა უარი განაცხადეს შესვლაზე და ფეხით წავიდნენ, თუმცა მეორე ბრალდებული გაჰყვა გოგონებს და მსხვერპლის მეგობარი მანქანაში გააუპატიურა. ამის შემდეგ, სამივენი დაბრუნდნენ ბუნგალოში, სადაც მათ ამ საქმეში მთავარი ბრალდებული ელოდებოდა. მან მსხვერპლი მის ოთახში შეიყვანა, ლოგინზე დააწვინა და უთხრა, რომ მასთან სქესობრივ კავშირს აპირებდა. გოგომ მოუყვა მას, რომ მისი მეგობარი მანქანაში გააუპატიურეს და უთხრა, რომ მისთვის თავი დაენებებინა. მიუხედავად ამისა, ბრალდებულმა მას შარვლის განდა მოსთხოვა, მსხვერპლმა მართლაც გაიხადა შარვალი და სქესობრივი შეღწევაც განხორციელდა. ბრალდებული პასუხისგებაში იქნამიცემული გაუპატიურების მუხლით. მოსამართლემ აღნიშნა, რომ მართალია, მას (ბრალდებულს) არ

¹¹⁰ *R v Olugboja* [1982] QB 320 (CA).

გამოუყენებია პირდაპირი მუქარა და არც მსხვერპლს უყვირია, ან წინააღმდეგობა გაუწევია მისთვის, მაგრამ ცხადი იყო, რომ იგი სექსს **დასთანხმდა** და მას ამაზე **თანხმობა არ გამოუთქვამს**. შესაბამისად, სასამართლომ ჩათვალა, რომ **დათანხმებასა და თანხმობას შორის არსებობს სხვაობა**. მსჯავრდებულმა ხსენებული განაჩენი სააპელაციო წესით გაასაჩივრა.

სააპელაციო სასამართლოში მოსამართლე დაეთანხმა მსჯელობას იმის თაობაზე, რომ **ქმედებაზე დათანხმება, ავტომატურად თანხმობას არ ნიშნავს**, მაგრამ **დათანხმება გამოწვეული** უნდა იყოს ძალადობით, ძალადობის შიშით ან მოტყუებით. ამ საქმეში კი ცხადია, რომ ამ პირობათაგან მინიმუმ ერთი არსებობდა. სწორედ ამ მსჯელობაზე დაყრდნობით, სააპელაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება.

ამ საკითხისთვის მეტი სიცხადის შეძენის მიზნით, მნიშვნელოვანია ამ გადაწყვეტილების მოკლე ანალიზი. სადავო არ არის, რომ ადამიანის ერთი შეხედვით გამოხატული თანხმობა შეიძლება, ნაკლოვანი გახდეს, თუ იარსებებს მუქარა, თუნდაც ის ადამიანის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისკენ არ იყოს მიმართული. სწორედ ამიტომ, სასამართლომ ასეთ ღროს ყურადღება უნდა გაამახვილოს არა მუქარის ბუნებაზე (რამდენად სერიოზულ ძალადობას მოიცავდა ის), არამედ – მუქარის შედეგებზე (რამდენად დიდი გავლენა ჰქონდა ამ მუქარას ადამიანზე). სწორედ მუქარის შედეგების გააზრების შემდეგ იქნება შესაძლებელი პასუხის გაცემა კითხვაზე, თუ რამდენად არსებობდა თანხმობა კონკრეტულ საქმეში¹¹¹. ცხადია, ეს მსხვერპლისთვის სუბიექტური საკითხია. ანუ, აქცენტი გადადის არა იმაზე, თუ რა გააკეთა ქმედების ჩამდენმა, ან რამდენად სერიოზულად დაემუქრა ის, არამედ – მსხვერპლის საღად განსჯის უნარზე. *Olugboja*-ს საქმეში, ბრალდებული რეალურად არც დამუქრებია, მაგრამ მსხვერპლმა, წინარე გამოცდილებიდან და მის მეგობრის გაუპატიურების შემხედვარემ, საღად განსჯის უნარი დაკარგა და სწორედ ამიტომ უნდა ჩაითვალოს ბრალდებულის ქმედება ძალადობრივად, ხოლო მისი მხრიდან უარის ართქმა, არ უნდა გაუთანაბრდეს თანხმობას.

¹¹¹ Finch E. and Monroe V., Juror Stereotypes and Blame Attribution in Rape Cases Involving Intoxicants: The Findings of a Pilot Study, *The British Journal of Criminology*, Vol 45, Issue 1, 2005, 29.

3.3. თანხმობა და წნეხი

აქვე, არ შეიძლება, მოკლედ არ შევეხოთ ადამიანზე განხორციელებული მუქარის ისეთ ფორმას (ან შეთავაზებას, რაც ხშირად მუქარის სახესხვაობაა), რომელიც სარგებლის მიუღებლობას უკავშირდება და შეიძლება, ადამიანში შიშისა და გამოუვალი მდგომარეობის განცდას ქმნიდეს. ზოგიერთი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ მუქარასა და შეთავაზებას შორის, ხშირად იმდენად რთულია ზღვარის გავლება, რომელი ქმდება უფრო მეტად არის ნების დამთრგუნველი, უცნობია¹¹². მაგალითისთვის გამოდგება საქმე *R v Kirk*¹¹³: მსხვერპლი, 16 წლის გოგო, სახლიდან გაიქცა და რამდენიმე დღე ქუჩაში ეძინა. როდესაც შიმშილმა და დაღლილობამ შეაწუხა და სხვაგან წასასვლელი არ ჰქონდა, ის ბრალდებულის ოფისში მივიდა და მას დახმარება სთხოვა. მსხვერპლმა, მართალია, იცოდა, რომ ამ ადამიანს მასზე აღრე ნაძალადები ჰქონდა, მაგრამ ჩათვალა, რომ ამ სიტუაციაში ის მაინც დაეხმარებოდა. ბრალდებული მას 3,25 ფუნტს შეჰპირდა სექსის სანაცვლოდ. მსხვერპლი დასთანხმდა და ხსენებული თანხით საკვები იყიდა, ხოლო ბრალდებული გაუპატიურებისთვის მიეცა პასუხისგებაში პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ. მან ეს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა. სააპელაციო სასამართლოს ამ საქმეშიც უნდა გადაეწყვიტა დათანხმებასა და თანხმობას შორის სხვაობა. სასამართლოს მიხედვით, დათანხმება, როგორც წესი, ასოცირდება ნებასთან და ნება თავისთავად ასოცირდება თანხმობასთან. მაგრამ, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლის შემდეგ, სასამართლომ ცალსახად მიუთითა, რომ ნებაყოფლობითი დათანხმება, ნებაყოფლობითი თანხმობის ტოლფასი არ იყო. ერთადერთი ნებაყოფლობითობის ელემენტი კი, რაც ამ საქმეში არსებობდა, იყო ის, რომ მსხვერპლს ფიზიკური წინააღმდეგობა არ გაუწევია. სხვა მხრივ, ბრალდებულმა მისი მდგომარეობით ისარგებლა და გამოუვალ მდგომარეობაში მყოფ ადამიანს გაუკეთა შეთავაზება, რითიც ეს ადამიანი მოექცა წნეხში და სწორედ ამიტომ, მის მიერ გამოვლენილი ნება სქესობრივ კავშირთან დაკავშირებით წარმოადგენს არა თანხმობას, არამედ – იძულებით დათანხმებას, რადგან მისი წარმოდგენით, მას სხვა გზა არ ჰქონდა. შესაბამისად, პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება დარჩა უცვლელი.

ეს საქმე არის კლასიკური მაგალითი იმისა, რომ ცალკეული

¹¹² Herring J., *Criminal Law: Text, Cases and Material*, Oxford: Oxford University Press, 6th ed, 2014, 422.

¹¹³ *R v Kirk* [2008] EWCA Crim 434.

ადამიანების მხრიდან გაკეთებული შეთავაზება, რომელიც დაქვემდებარებული ადამიანისთვის სარგებლის მიღებას გულისხმობს, შესაძლებელია, ადამიანზე ისეთი სიმძიმის წნენს ქმნიდეს, რომ ნებაყოფლობითი თანხმობა გამოირიცხოს.

ბუნებრივია, ეს ყველა შემთხვევაში ასე ვერ იქნება განმარტებული და ამიტომ, საინტერესოა საკითხი, სად გადის ან უნდა გადიოდეს ზღვარი? რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ძალადობის მუქარა უმნიშვნელოა (მაგ., სილის გაწვნივით) ან როდესაც ადამიანი იმუქრება ემოციური ზიანის მიყენებით (მაგ., განქორწინებით) ანდაც სამსახურიდან გათავისუფლებით? ცხადია, ყველა ამ შემთხვევაში, მეორე ადამიანზე წნეხი ხორციელდება. თუმცა, ცხოვრებაში ადამიანებს ხშირად უწევთ გადაწყვეტილებების ზეწოლის ქვეშ მიღება და ეს ცხოვრების თანამდევია ატრიბუტია. ბევრი ადამიანი მისთვის არასასურველ და არასასიამოვნო საქმეს აკეთებს მხოლოდ იმიტომ, რომ თავი ირჩინოს და შემოსავალი ჰქონდეს. ის ფაქტი, რომ დამსაქმებელი ვინმეს სამსახურიდან გათავისუფლებით დაემუქრება, თუ ის შესაბამის საქმეს არ გააკეთებს, ცხადია, მათ თანხმობას ამ სამსახურზე ეჭვქვეშ ვერ დააყენებს¹¹⁴. როგორც დონალდ დრიპსი მიუთითებს, „ყველა ქალი, რომელიც „კის“ ამბობს, მხოლოდ არსებული წყობილების უსამართლობის გამო, ჩვენს დიდ მხარდაჭერას საჭიროებს. აქედან გამომდინარე, ისინი ჩვენ პატივისცემასაც იმსახურებენ, მიუხედავად იმისა, რა საქმიანობას აირჩევენ“¹¹⁵.

ზოგიერთი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ მნიშვნელოვანია არა მუქარის ბუნება, არამედ – წნეხის საჭიროება. მაგალითად, თუ დამსაქმებელი დასაქმებულს სამსახურიდან გაგდებით ემუქრება იმ შემთხვევაში, თუ ის თავის საქმეს არ გააკეთებს, ასეთ წნეხი პრობლემური არ არის, მაგრამ როდესაც დამსაქმებელი დასაქმებულს სამსახურიდან გაგდებით ემუქრება, თუ მასთან სექსი არ ექნება, ეს უკვე პრობლემაა¹¹⁶. ეს საკითხი გამოყენებული წნეხის მორალურ შეფასებას საჭიროებს. თუმცა, მორალური შეფასება ისე არ უნდა იქნას გაგებული, თითქოს არსებობს რაიმე მორალური სტანდარტი,

¹¹⁴ Bryden D., Redefining Rape, *Buffalo Criminal Law Review*, 2000, 3: 317.

¹¹⁵ Dripps D., Beyond Rape: An Essay on the Difference between the Presence of Force and the Absence of Consent, *Columbia Law Review*, 1992, 92: 441.

¹¹⁶ Herring J., *Criminal Law: Text, Cases and Material*, Oxford: Oxford University Press, 6th ed, 2014, 488.

რომელიც ადამიანთან დაახლოვების დასაშვებ ზღვარს ადგენს. სწორედ ამიტომ, ერთმანეთისგან კარგად უნდა გაიმიჯნოს მუქარის შემთხვევები, რომელიც მიმართულია ადამიანისთვის ფიზიკურიზიანი მიყენებისკენ იმ შემთხვევაში, თუ ის სექსს არ დასთანხმდება (ასეთ შემთხვევებში, მუქარამ, შეიძლება, თანხმობის ნებაყოფლობითობა გააბათილოს) და შემთხვევები, როდესაც ადამიანი შეთავაზებას უკეთებს მეორე ადამიანს და ის ამის გამო თანხმდება სექსს¹¹⁷. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ, გამოდგება შემდეგი მაგალითები:

1. ნიჭიერ მსახიობს, რეჟისორი სთავაზობს რომელიმე ფილმში მთავარ როლს, თუ ის მასთან სექსს დასთანხმდება. თუ მსახიობი მართლა დასთანხმდება, მაშინ აქ თანხმობა მიღებულია შეთავაზებით, თანხმობა ნაკლოვანი არ არის და ვერც გაუპატიურება იარსებებს. თუმცა, სათანადო გარემოებების არსებობისას, შეიძლება სექსუალური შევიწროვება არსებობდეს.
2. რეჟისორი ეუბნება მსახიობს, რომ ის სხვა მსახიობს შესთავაზებს ფილმში მთავარ როლს, თუ ის მასთან სექსს არ დასთანხმდება. ამ დროს, თანხმობა მიღებულია მუქარით. ამ დროს შეიძლება, არსებობდეს გაუპატიურება, თუ ეს მუქარა იმდენად სერიოზულად აღიქმება, რომ მან თანხმობის ნაკლოვანება გამოიწვიოს.

ზოგიერთი მეცნიერი ასეთ დაყოფას ეწინააღმდეგება და მი-აჩნია, რომ ორივე შემთხვევაში ადამიანზე ძალიან დიდი წნეხი ხორციელდება და ასეთი დაყოფა ხელოვნურია¹¹⁸. ისინი თვლიან, რომ აქცენტი გადატანილი უნდა იყოს მსხვერპლზე და მუქარის შედეგებზე და ამიტომ, მუქარის არაბუნებრივი გაყოფა და მისგან ისეთი ქმედების გამოყვანა, რომელსაც შეთავაზება დაერქმევა, გაუმართლებელია¹¹⁹. ასეთი მიდგომა პრობლემურია, რადგან იმისდა მიუხედავად, მუქარას დავარქმევთ მსგავს ქმედებებს, თუ შეთავაზებას, ყველა შემთხვევაში არსებობს წნეხი და ეს წნეხი ხარისხის მიხედვით განსხვავებულია. შესაბამისად, სწორედ წნეხის ხარისხის განსაკუთრებულმა ინტენსი-ვობამ შეიძლება, შექმნას გაუპატიურების შემადგენლობა და არა –

¹¹⁷ Wertheimer A., *Consent to Sexual Relations*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 49.

¹¹⁸ Herring J., *Criminal Law: Text, Cases and Material*, Oxford: Oxford University Press, 6th ed, 2014, 489.

¹¹⁹ იქვე.

ყველა ტიპის მაცდურმა შეთავაზებამ, რაც ბევრი ადამიანისთვის, სხვა ადამიანისგან სხვადასხვა ტიპის გამორჩენის მიღების აპრობირებული საშუალებაა. შეიძლება, ასეთი ქმედება ამორალურია, მაგრამ სისხლის სამართალი ამორალური ქმედებების კრიმინალიზაციით დაკავებული არ უნდა იყოს.

3.4. თანხმობის არარსებობის დასადგენი ლოგიკური პროცესი

სქესობრივ დანაშაულებზე და განსაკუთრებით გაუპატიურებაზე საუბრისას, თანხმობის საკითხისთვის ამხელა ყურადღების დათმობა განპირობებულია ორი ურთიერთდაკავშირებული ფაქტორით. პირველი – თანხმობა არის სქესობრივი დანაშაულების ამოსავალი წერტილი და ამის დასადასტურებლად უამრავი სხვადასხვა ქვეყნის, ასევე, საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკა და პრინციპები იქნა წარმოდგენილი. მეორე – თანხმობის საკითხი რატომღაც უგულვებელყოფილია ქართულ საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკაში, თუმცა, მისი მნიშვნელობა აღიარებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობითაც და ამის დემონსტრირებისთვისაც ზემოთ არაერთი შედარება გაკეთდა. ნაშრომში გაზიარებულია პოზიცია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის სქესობრივ დანაშაულთა თავის დღეს მოქმედი რედაქცია შესაძლებელია ძალიან მარტივად განიმარტოს ისე, რომ თანხმობის არარსებობის შემთხვევები სქესობრივ დანაშაულებად დაკვალიფიცირდეს. ასეთი განმარტება შესაბამისობაში იქნება მთელი რიგი ევროპული ქვეყნებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან, ასევე, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სამართალთან და ზოგადად სქესობრივი თავისუფლების არსთან, რომელიც წარმოადგენს იმ ღირებულებას, რომელზეც დაშენებულია სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე თავი. აღნიშნულის აღიარების გარეშე, ასეთ დანაშაულებთან ეფექტიანი ბრძოლის იმედი არ არსებობს. მეტიც, ეს ამ დანაშაულების აღუსრულებლობას უნდა ნიშნავდეს.

ხსენებული მსჯელობის ფონზე, ქვემოთ შემოთავაზებულია ცხრილი, რომელიც ამ თავში გაანალიზებულ თანხმობის სხვადასხვა პრეზუმფციებსა და მის ძირითად განმარტებას ეფუძნება და სასამართლოებს თანხმობის არსებობის საკითხის გადაწყვეტაში უნდა დაეხმაროს. ცხრილი საკმაოდ მარტივი და ლოგიკური

ნაბიჯებისგან შედგება. მთავარია, მოსამართლეს საქმეზე შეკრებილი მტკიცებულებები აძლევდეს თითოეულ საფეხურზე არსებულ კითხვებზე დადებითი ან უარყოფითი პასუხის გაცემის შესაძლებლობას.

რამდენად არსებობდა თანხმობა?

იმ საკითხის გადასაწყვეტად, განაცხადა თუ არა დაზარალებულმა/ მსხვერპლმა თანხმობა, პასუხი უნდა გაცეს:

1. არის თუ არა ეს საქმე ისეთი, რომელშიც **გადამწყვეტად ნავარაუდევია** (საბოლოო პრეზუმფცია თანხმობის ნაკლოვანების შესახებ), რომ მსხვერპლს თანხმობა არ განუცხადებია?

თუ კი: მსხვერპლს თანხმობა არ განუცხადებია.

თუ არა: პასუხი გაცევით მე-2 კითხვას.

2. არის თუ არა ეს საქმე ისეთი, რომელშიც არსებობს მტკიცებულებითი პრეზუმფცია, რომ მსხვერპლს თანხმობა არ განუცხადებია?

თუ კი: მაშინ უნდა იმსჯელოთ, ხომ არ არის ეს პრეზუმფცია დაცვის მხრის მტკიცებულებით გაბათილებული? **თუ არის:** პასუხი გაცევით მე-3 კითხვას.

თუ არ არის: მსხვერპლს თანხმობა არ განუცხადებია.

თუ არა: პასუხი გაცევით მე-3 კითხვას.

3. გამოთქვა თუ არა მსხვერპლმა თანხმობა, თანხმობის ძირითადი განმარტების მიხედვით?

თუ კი: თანხმობა არსებობს

თუ არა: თანხმობა არ არსებობს

თავი 4

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი – დანაშაული საქმობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ

შესავალი

მოცემულ თავში განხილული იქნება სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული ის დანაშაულები, რომლებიც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე-141-ე მუხლებით არის გათვალისწინებული. თითოეული მუხლის განხილვისას აღწერილია როგორც დანაშაულის სტრუქტურა და მისი განხორციელების ხერხები, ისე – შესაბამისი მაგალითების ფონზე ქმედების კვალიფიკაციასა და საგამოძიებო თუ სასამართლო პრაქტიკაში არსებული გამოწვევები.

შინაგან საქმეთა სამინისტროს სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, 2017 წელს სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული 339 შემთხვევა იქნა რეგისტრირებული, 2018 წელს – 405 ფაქტი¹²⁰, 2019 წელს რეგისტრირებული იქნა 421 შემთხვევა¹²¹, ხოლო 2020 წლის პირველ შვიდ თვეში (იანვარი-ივლისი), საგამოძიებო ორგანოში დანაშაულის 202 შემთხვევა დარეგისტრირდა¹²².

¹²⁰ იხ. <https://info.police.ge/uploads/5c595f186e358.pdf>.

¹²¹ იხ. <https://info.police.ge/uploads/5e3a6b603887b.pdf>.

¹²² იხ. <https://info.police.ge/uploads/5f4ce186dce21.pdf>.

ადსანიშნავია, რომ სექსობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებთან მიმართებით, რომლის მსხვერპლიც არის არასრულწლოვანი, კანონმდებლის მიდგომები შედარებით მკაცრია. კერძოდ, სისხლის სამართლის კოდექსის 71-ე მუხლის 5¹ ნაწილის თანახმად, ხანდაზმულობა არ გამოიყენება არასრულწლოვანის მიმართ სსკ-ის 137-ე-141-ე და 253-ე-255² მუხლებით გათვალისწინებული ქმედებების ჩადენის შემთხვევაში. როგორც განმარტებით ბარათშია მითითებული, არასრულწლოვანების პერიოდში სექსუალური ექსპლუატაციის მსხვერპლი ბავშვი სხვადასხვა მიზეზით, მათ შორის, მოძალადის მიმართ შიშის გამო, არ მიმართავს სამართალდამცავ ორგანოებს, რაც ხელს უწყობს სამართალდამრღვევს პასუხისმგებლობისგან თავის დაღწევაში. ამიტომ, აღნიშნული რეგულაცია ძალადობის მსხვერპლ ბავშვებს მისცემს იმის შესაძლებლობას, რომ სამართალდამცავ ორგანოებს მიმართონ ნებისმიერ დროს, რა პერიოდშიც არ უნდა იყოს გასული ქმედების ჩადენიდან¹²³.

აგრეთვე, სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის 1¹ მუხლის თანახმად, თუ მსჯავრდებულმა არასრულწლოვანის მიმართ ჩაიდინა ზემოხსენებული რომელი დანაშაული, დანიშნული სასჯელის სრულად პირობითად ჩათვლა დაუშვებელია. კანონმდებელი, ასევე, კრძალავს მსჯავრდებულის სასჯელისგან სრულად გათავისუფლებას, თუ სსკ-ის 137-ე-141-ე და 253-ე-255² მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაული ჩადენილია არასრულწლოვანის მიმართ¹²⁴.

4.1. მუხლი 137. გაუპატიურება

1.1. საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით დაცულია ადამიანის ძირითადი უფლებები, მათ შორის ადამიანის ხელშეუხებლობის და ღირსების ხელშეუვალობის უფლება¹²⁵.

სექსუალური თავისუფლება და ხელშეუხებლობა, საზოგადოებაში ადამიანის თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის ნაწილია. სახელმწიფო არ ერევა იმ საკითხში, თუ ვისთან ერთად და რა ფორმით მოახდენენ მოქალაქეები თავიანთი სექსუალური მოთხოვნილებების

¹²³ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“, 2-3; იხ. <https://bit.ly/3c7un2p>.

¹²⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 73¹, მე-3 ნაწილი.

¹²⁵ საქართველოს კონსტიტუცია;

რეალიზებას. სქესობრივი ხელშეუხებლობის დარღვევა, მათ შორის, სქესობრივი თავისუფლების დარღვევასაც წარმოადგენს. ამასთან, მოქალაქეთა სექსუალური თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლებას სახელმწიფო ამ სფეროში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესების გზით იცავს.

თავისი ბუნებით, სქესობრივი დანაშაული მაღალი საზოგადოებრივი საშიშროების მატარებელია, იწვევს დრმა ფსიქოლოგიურ, ასევე ფიზიკურ ტრავმას.

დანაშაული სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-12 თავშია რეგლამენტირებული. სქესობრივ დანაშაულთა შორის, ყველაზე გავრცელებულ და ამავდროულად საზოგადოებრივად საშიშ დანაშაულს გაუპატიურება წარმოადგენს ¹²⁶.

დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლის დისპოზიციით, გაუპატიურება არის პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა, სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით.

აღნიშნული დეფინიცია ნაწილობრივ შესაბამისობაშია სტამბოლის კონვენციის (ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია) 36-ე მუხლთან, სადაც თავისთავად მოიაზრება დანაშაულის მთავარი ელემენტი – მსხვერპლის მხრიდან თანხმობის არარსებობა სქესობრივ კავშირზე. თუმცა, ქართული საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკა მხოლოდ თანხმობის არარსებობას, თუ მას თან არ ახლავს 137-ე მუხლის დისპოზიციამი მითითებული რომელიმე კომპონენტი (ძალადობა, ძალადობის მუქარა და ა.შ.), გაუპატიურებად არ განმარტავს. კონვენციის თანახმად, დანაშაულად მიიჩნევა დასახელებული ქმედების ჩადენა პირის თანხმობის გარეშე, რაც ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისათვის არ გამორიცხავს, თუმცა აუცილებელ პირობად არ აწესებს ძალადობას, ძალადობის მუქარას ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებას. შესაბამისად, აღნიშნულ საკითხს განვიხილავთ, როგორც არსებული პრაქტიკის, ასევე კონვენციის ჭრილში ¹²⁷.

¹²⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 137;

¹²⁷ ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის

გაუპატიურება ერთდროულად ხელყოფს როგორც ადამიანთა სქესობრივ თავისუფლებას, ასევე – მათ ფიზიკურ და სულიერ ჯანმრთელობას. გაუპატიურება, შესაძლოა, ჩადენილ იქნას ნებისმიერი სქესისა და სექსუალური ორიენტაციის პირის მიერ, ასევე ნებისმიერი სქესისა და სექსუალური ორიენტაციის პირის მიმართ. შესაბამისად, როგორც დამნაშავე, ასევე დაზარალებული შეიძლება იყოს ქალი, მამაკაცი (როგორც სისგენდერი, ასევე ტრანსგენდერი)¹²⁸. ამასთან, პირის პასუხისმგებლობისთვის მნიშვნელობა არ აქვს, თუ რა ტიპის ურთიერთობაში იმყოფებოდა იგი მსხვეპლთან (უცნობი, ცოლ-ქმარი, ნათესავი, ოჯახის წევრი, მეგობარი, მეზობელი, სექსუალური პარტნიორი, შეყვარებული, თანამშრომელი და ა. შ.).

რაც შეეხება ასაკს, – მსხვერპლი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ასაკის პირი, ხოლო დამნაშავის მინიმალური ასაკია 14 წელი, ვინაიდან საქართველოში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დგება 14 წლიდან¹²⁹.

1.2. სქესობრივი ხასიათის შეღწევა

ქმედება გამოიხატება პირის სხეულში სქესობრივი ხასიათის შეღწევამ, სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით, მისი ნების გარეშე. სქესობრივ შეღწევად განიხილება ნებისმიერი სახის სქესობრივი ხასიათის შეღწევა, როგორიცაა: ვაგი-ნალური, ანალური, ორალური სქესობრივი კონტაქტი.

შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია, მუხლი 36, სტამბოლი, 11 მაისი, 2011 წ.

¹²⁸ სისგენდერი – ტერმინი სისგენდერი მიესადაგება იმ ადამიანს, რომლის გენდერული იდენტობა და გენდერული თვითგამოხატვა შესაბამება დაბადებისას მისთვის მინიჭებულ ბიოლოგიურ სქესსა და იმ სოციალურ მოლოდინს, რომელიც მის გენდერს მიემართება;

ტრანსგენდერი – ქოლგა ტერმინი, რომელიც აღნიშნავს ადამიანებს, ვისი გენდერული იდენტობა, გამოხატვა და ქცევა განსხვავდება მისი ბიოლოგიური სქესის ტიპური მახასიათებლებისგან. ეს ტერმინი გულისხმობს ასევე ტრანსსექსუალებს, ტრანსვესტიტებს, ტრანსგენდერებს, ქროსდრესურებსა და გენდერულად არაკონფორმულ ადამიანებს. ტრანსგენდერ ადამიანებს შეიძლება ჰქონდეთ ჰეტერო, ჰომო ან ბისექსუალური ორიენტაცია.

წყარო: ლგბტი პირთა უფლებრივი მდგომარეობა საქართველოში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი EMC 2016 <https://emc.org.ge/ka/products/kvleva-igbti-pirta-uflebebi-sakartveloshi>

¹²⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 33.

ვაგინალური შეღწევა სახეზეა, როდესაც პენატრაცია (სქესობრივი შეღწევა) ხორციელდება უშუალოდ ქალის სასქესო ორგანოში (საშო/ვაგინა);

ანალურ სქესობრივ კონტაქტად განიხილება შეღწევა ანალური ხვრელში (სწორ ნაწლავში/ ანუსში);

ორალური კონტაქტისას, სქესობრივი ხასიათის შეღწევა ხდება პირის ღრუში ან ენით – სასქესო ორგანოში.

ადსანიშნავია, რომ ქმედების გაუპატიურებად კვალიფიკაციისთვის საკმარისია სქესობრივი შეღწევის დაწყება, არ არის აუცილებელი აქტი ბოლომდე იქნას მიყვანილი. სქესობრივი ხასიათის შეღწევა შეიძლება, განხორციელდეს სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით. სხეულის ნებისმიერ ნაწილში მოიაზრება: მამაკაცის სასქესო ორგანო (ასო/პენისი, ასევე სასქესო ორგანოს სინთეტიკური პროთეზი (ერექტორი, ფალოპროთეზი)), ხელი, ფეხი, ხელის და ფეხის თითები, ენა. ნებისმიერ საგანში იგულისხმება ნებისმიერი უსულო საგანი, უფრო გავრცელებულია ამ მიზნით ბლავი საგნის გამოყენება, ასევე სპეციალური ვიბრატორები, რომლებიც მამაკაცის სასქესო ორგანოს ხელოვნურ იმიტაციას წარმოადგენს, ანალური ვიბრატორები და სხვადასხვა სახის ინტიმური მოწყობილობები, თუმცა აღნიშნული ჩამონათვალი არ არის სრული და შეზღუდული;

„სექსუალური ძალადობის შესახებ ჰააგის პრინციპების“ თანახმად, შეღწევად განიხილება, თუნდაც უმნიშვნელო, ან არასრული ხასიათის შეღწევა, რომელიც ხორციელდება: სასქესო ორგანოს გამოყენებით, ანალური და ორალური სექსის ჩათვლით; სასქესო ორგანოს მითითებაში იგულისხმება, როგორც ბიოლოგიური, ასევე სინთეზური (ხელოვნური, მაგ პროთეზი) სასქესო ორგანოს შეღწევა; შეღწევა პირის ანალურ ან სასქესო ორგანოში, თუნდაც უმნიშვნელო, სხეულის ნაწილის ან საგნის გამოყენებით; ასევე, სხვისი სასქესო ორგანოების, ანუსის, გულმკერდის ან საქალწულე აპკის შემოწმება სამედიცინო ან მსგავსი აუცილებლობის გარეშე¹³⁰.

¹³⁰ ჰააგის პრინციპები სქესობრივი ძალადობის შესახებ – The Hague principles on sexual violence; სქესობრივი ძალადობის პრობლემის ეფექტური გადაწყვეტა იწყება სქესობრივი ძალადობის ყველა ფორმის გაგებით. 2019 წლის განმავლობაში, სამოქალაქო საზოგადოების 50-ზე მეტი ორგანიზაცია შეიკრიბა, რომ სქესობრივი ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ დისკუსიის წინა პლანზე გამოეტანათ გადარჩენილთა ხმები. 500-ზე მეტ გადარჩენილთან განხორციელდა კონსულტაცია, იმასთან დაკავშირებით, თუ რას მიიჩნევდნენ ისინი „სექსუალურ“ ძალადობად. კონსულტაციების შედეგად მიღებული ინფორმაცია შეივსო სამოქალაქო

საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლის არსებული განმარტებით, სექსუალური შეღწევა ხორციელდება დაზარალებულის სხეულში. იმ შემთხვევაში, თუ დაზარალებული მამრობითი სქესის პირია და მის მიმართ განხორციელდა სექსობრივი კავშირი ფიზიკური ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით, როდესაც მისი სასქესო ორგანოს გამოყენებით მოძალადის სხეულში ხორციელდება შეღწევა, მაგ. ქალის მიერ – მამაკაცის მიმართ, ასეთი ქმედება გაუპატიურებად უნდა შეფასდეს. ვინაიდან, მამაკაცის ბიოლოგიური აგებულებიდან გამომდინარე, მასთან სექსუალური ხასიათის შეღწევა შესაძლებელია მხოლოდ ანალური ან ორალური გზით, ხოლო თუ მოძალადე, მაგალითად, ქალია და იგი მამაკაცის სასქესო ორგანოს გამოყენებით, იძულებით ახორციელებს შეღწევას საკუთარ სხეულის ნაწილში, ვაგინალური, ორალური ან ანალური გზით, თავისი არსით ქმედება იგივე ხასიათისაა, როგორც გაუპატიურებისას.

თუმცა, პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც მოძალადემ მსხვერპლის სასქესო ორგანოს გამოყენებით საკუთარ სხეულში თავად განახორციელა სექსუალური შეღწევა და ეს ქმედება გაუპატიურებად არ შეფასდა; ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეში, სადაც არასრულწლოვნის (ბიჭის) მიმართ რამდენჯერმე განხორციელდა სექსუალური ძალადობა, როდესაც მოძალადემ ერთ შემთხვევაში – დაზარალებულის უკანა ტანში, ხოლო ორ შემთხვევაში დაზარალებულის პირის დრუში განახორციელა სექსუალური ხასიათის შეღწევა, ქმედება დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით ჩადენილ გაუპატიურებად შეფასდა; იმავე სისხლის სამართლის საქმეში, როდესაც მოძალადემ 11 წლის არასრულწლოვნის სასქესო ორგანო მოითავსა საკუთარ პირის დრუში, დამნაშავეს ქმედება გარყვნილ ქმედებად დაკვალიფიცირდა. აღსანიშნავია, რომ ყველა განხილულ შემთხვევაში მოძალადის მხრიდან წინააღმდეგობის დათრგუნვის მიზნით რაიმე ფიზიკურ ძალადობას ან დაზარალებულის მხრიდან წინააღმდეგობას აღვილი არ ჰქონია და ყველა შემთხვევაში, დანაშაული ჩადენილ იქნა მოძალადის მიერ ნაქირავებ ბინაში. მაგალითისთვის, წარმოგიდგინთ ამონარიდს აღნიშნულ საქმეზე სასამართლოს განაჩენიდან ¹³¹:

საზოგადოების, იურისტების, მეცნიერებისა და პოლიტიკოსების ღვაწლით და საფუძვლად დაედო ჰააგის პრინციპებს სექსობრივ ძალადობასთან დაკავშირებით. <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2020/02/MASTER-DOC-The-Hague-Principles-on-Sexual-Violence.pdf>

¹³¹ მიმართვის წერილი #9940; თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი 11.11.2019

დაახლოებით 2018 წლის -- თვეში, ახალგაზრდა კაცმა, მის მიერ ნაქირავებ ბინაში მიიყვანა 11 წლის არასრულწლოვანი ბიჭი, რომელსაც გახდა ტანისამოსი და კოცნიდა სასქესო ორგანოზე; ამასთან, ამ უკანასკნელის სასქესო ორგანოს ითავსებდა ჰირის ღრუში. პარალელურად, თავადაც გაიხადა ტანისამოსი და არასრულწლოვნის წინაშე დემონსტრირება გაუკეთა თავის სასქესო ორგანოს (ქმედება დაკვალიფიცირებულია, როგორც გარყვნილი ქმედება);

დაახლოებით 2018 წლის -- თვეში, ახალგაზრდა კაცმა, მის მიერ ნაქირავებ ბინაში, 11 წლის არასრულწლოვანი ბიჭი შეიყვანა საძინებელ ოთახში, სადაც დააწვინა საწოლზე, გადაატრიალა, დააწვინა მუცელზე და თავისი სასქესო ორგანოს გამოყენებით შეაღწია არასრულწლოვნის უკანა ტანში, რის გამოც უმწეო მდგომარეობაში მყოფმა არასრულწლოვანმა ფიზიკური ტკივილი განიცადა და წინააღმდეგობა ვერ გაუწია (ქმედება დაკვალიფიცირებულია როგორც გაუპატიურება).

ამ მუხლის მიზნებისთვის, შედგენა აუცილებლად უნდა იყოს სქესობრივი ხასიათის და არა – მაგალითად, სამედიცინო ან თუნდაც საგამოძიებო საჭიროებისთვის, მაგალითად, როდესაც ჰირის ვაგინალური ან ანალური გამოკვლევა ხდება სამედიცინო შემოწმების ან ექსპერტიზის ფარგლებში.

„სქესობრივი ძალადობის შესახებ ჰააგის პრინციპებში“, ჩამოთვლილია რამდენიმე ნიშანი, რომლის მიხედვითაც შეგვიძლია, განვსაზღვროთ, არის თუ არა ქმედება სექსუალური ხასიათის. აქტის სექსუალური ბუნება და სიმძიმე ნაწილობრივ განისაზღვრება პიროვნების, უნარის, ასაკის, რასის, სქესის, კულტურის, რელიგიის, ისტორიული პრეცედენტების და სხვა გადამკვეთი ფაქტორებით¹³². მათ შორისაა:

- აქტი, რომელიც მოიცავს „სხეულის სექსუალური ნაწილის“ გამიშვლებას ან ფიზიკურ კონტაქტს სხეულის ამ ნაწილთან, მათ შორის ტანსაცმლის ზედაპირზე;

- აქტი, უნდა იყოს სექსუალური – ამსრულებლის განზრახვით, ან აღქმული დაზარალებულის ან მისი სოციალური მიერ – როგორც სექსუალური ხასიათის;

- ამსრულებელმა ან მესამე პირმა მიიღო სექსუალური კმაყოფილება მოქმედებისგან, ან აპირებდა ამის გაკეთებას;

¹³² ჰააგის პრინციპები სქესობრივი ძალადობის შესახებ – The Hague principles on sexual violence; <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2020/02/MATER-DOC-The-Hague-Principles-on-Sexual-Violence.pdf>

ჩამოთვლილ ნიშანთაგან ერთ-ერთის არსებობაც საკმარისია იმისთვის, რომ ქმედება სექსუალური ხასიათის ქმედებად შეფასდეს.

1.3- დანაშაულის ჩადენის ხერხი:

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლი დანაშაულის ჩადენის რამდენიმე ხერხს განსაზღვრავს:

1. ძალადობით (როგორც ფიზიკური, ასევე – ფსიქოლოგიური);
2. ძალადობის მუქარით;
3. დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით;

ფართო გაგებით, „სქესობრივი ძალადობის“ ცნება მოიცავს სექსუალური ავტონომიისა და სექსუალური მთლიანობის ყველა დარღვევას¹³³.

1. ძალადობა

გაუპატიურების ჩადენის ერთ-ერთ ხერხს წარმოადგენს ძალადობა. ამ შემთხვევაში, ძალადობა მიმართულია მსხვერპლის მიერ უკვე არსებული ან მოსალოდნელი წინააღმდეგობის გადასალახად. ძალადობის გამოყენება, ასევე, შესაძლოა, მიზნად ისახავდეს დამნაშავის მიერ მსხვერპლის დასჯას ან ძალადობით სექსუალური სიამოვნების მიღებას.

ფიზიკური ძალადობა შეიძლება, გამოიხატოს პირის ფიზიკურ იძულებაში, შეასრულოს სქესობრივი აქტი, მის იძულებით გაშიშვლებაში, ასევე, ფიზიკური ძალადობრივი ხასიათის ზემოქმედებით: ცემით, ხელ-ფეხის შებორკვით, პირის ახვევით, ჯანმრთელობის დაზიანებით; არსებული პრაქტიკით, ასევე, საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლის სტრუქტურულიდან გამომდინარე, თუ მიყენებული ჯანმრთელობის დაზიანება სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად მსუბუქი, ან ნაკლებად მძიმე ხარისხისაა, ასეთ შემთხვევაში ქმედების დამოუკიდებელი კვალიფიკაცია სხეულის დაზიანების თვალსაზრისით არ ხდება; უფრო მძიმე ხარისხის დაზიანების არსებობის შემთხვევაში, ქმედება კვალიფიცირდება კონკრეტულ დამამძიმებელ გარემოებაზე მითითებით. ამავდროულად, თუ სხეულის დაზიანება მიყენებულია განზრახ, გაუპატიურების დასრულების შემდეგ, პირის ქმედება დაკვალიფიცირდება დანაშაულთა ერთობლიობით, 137-ე მუხლითა

¹³³ იქვე.

და ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შესაბამისი მუხლით. აღნიშნული მიდგომა არამართებულია იმ პირობებში, როდესაც სტამბოლის კონვენციის მიხედვით, ქმედების გაუპატიურებად კვალიფიკაციისათვის მსხვერპლის მხრიდან სექსუალურ ურთიერთობაზე თანხმობის არარსებობაც საკმარისია, მსხვერპლის მიმართ მიყენებული ჯანმრთელობის დაზიანება, დაზიანების ხარისხის გათვალისწინებით, საჭიროებს დამატებით კვალიფიკაციას, სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით.

რაც შეეხება ფსიქოლოგიურ ძალადობას, იგი გამოიხატება პირის ფსიქიკურ იძულებაში, განახორციელოს მოძალადისთვის სასურველი ქმედება. ფსიქოლოგიურ ძალადობას წარმოადგენს ქონებრივი დაზიანების, სახელის გამტენი ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან ისეთი ცნობის გახმაურების მუქარა, რომელმაც შეიძლება, არსებითად დააზიანოს ამ პირის უფლება, ანდა დაზარალებულის უმწეობის ან მატერიალური, სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებით პირის იძულება. ამ ტიპის ფსიქოლოგიური ძალადობა, თუ მას შედეგად არ მოყვა პირის სხეულში სქესობრივი ხასიათის შეღწევა ან სხვაგვარი სექსუალური ხასიათის მოქმედება, იძულების განხორციელებისთანავე, დამთავრებული დანაშაულია და მისი დასჯადობა განსაზღვრულია საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლით.

2. ძალადობის გამოყენების მუქარა

ფსიქოლოგიური ძალადობის ერთ-ერთი სახეა ფიზიკური ძალადობის გამოყენების მუქარა. მუქარის მიზანს წარმოადგენს მსხვერპლის წინააღმდეგობის დათრგუნვა და ამ გზით მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარება, აგრეთვე მსხვერპლის დასჯა, მისი ფსიქიკური ტანჯვით სექსუალური სიამოვნების მიღება და სხვ. მუქარა უნდა მოიცავდეს ფიზიკური ძალადობის (მაგ. მოკვლის, ფიზიკური დაზიანების, ცემის, წამების და ა. შ.) გამოყენების შინაარსს ან არავერბალურ მოქმედებას (მაგ. ცივი ან ცეცხლსასროლი იარაღის დემონსტრირება), იგი უნდა იყოს დაზარალებულისთვის რეალურად აღქმადი და შეიძლება, მიმართული იყოს როგორც უშუალოდ მსხვერპლის, ასევე – მისთვის ძვირფასი ადამიანების (შვილი, მეუღლე და ა. შ.) ან იმ ადამიანების მიმართ, ვისთანაც მსხვერპლს რაიმე ტიპის ვალდებულებითი ურთიერთობა აკავშირებს (მაგ. მასწავლებელი და მოსწავლე, ძიძა და აღსაზრდელი). აღსანიშნავია, რომ მუქარა თავის თავში, შესაძლოა, მოიცავდეს როგორც იმწუთიერი/მყისიერი, ასევე – სამომავლო განხორციელების შინაარსს.

წარმოდგენილ განაჩენში, ძალადობის გამოყენების მუქარა გამოთქმულია მსხვერპლის ოჯახის წევრების მისამართით.

სასამართლომ დაადგინა, რომ 2017 წლის სექტემბრის შუა რიცხვებში, ღამის საათებში, მამაკაცმა თავის საცხოვრებელ სახლში, თავის შვილს, სტუმრად მყოფ და ღამის გასათევად დარჩენილ არასრულწლოვანს, პირზე დააფარა ხელი და ძალადობით, ასევე წინააღმდეგობის გაწევის შემთხვევაში ოჯახის წევრების მოკვლის მუქარით, დაზარალებულის ნების საწინააღმდეგოდ, დაამყარა მასთან სქესობრივიკავშირი¹³⁴.

სექსუალურიძალადობისგამოყენებისმუქარაწინუნდაუსწრებდეს სქესობრივ აქტს. თუ მუქარა განხორციელდა გაუპატიურების შემდეგ, მაგალითად იმ მიზნით, რომ დაზარალებულმა არ გაახმაუროს აღნიშნული ფაქტი ან არ მიმართოს სამართალდამცავ ორგანოებს და ა. შ., მუქარა შეფასდება, როგორც დამოუკიდებელი დანაშაული და ქმედება დაკვალიფიცირდება დანაშაულთა ერთობლიობით¹³⁵.

თუ დამნაშავის მიერ მოხდა მუქარის რეალიზება, რასაც შედეგად მოჰყვა დაზარალებულის ან სხვა პირის სხეულის მძიმე ხარისხის დაზიანება ან მკვლელობა, ქმედება შეფასდება დანაშაულთა ერთობლიობით, შესაბამის მუხლზე მითითებით.

3. გაუპატიურება, დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით

გაუპატიურება, დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით ჩადენილად შეფასდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მსხვერპლს თავისი ფიზიკური ან ფსიქიკური მდგომარეობის გამო, არ შეუძლია, გააცნობიეროს მის მიმართ განხორციელებული ქმედების ხასიათი და მნიშვნელობა, ან წინააღმდეგობა გაუწიოს მას. უმწეო მდგომარეობად შეიძლება გავიხილოთ ფსიქიკური აშლილობა, ასევე ფიზიკური ან/და ფსიქიკური შეზღუდულობა ან სხვაგვარი ავადმყოფური მდგომარეობა, რომელიც ხელს უშლის დაზარალებულს, წინააღმდეგობა გაუწიოს დამნაშავეს.

უმწეო მდგომარეობად, ზოგ შემთხვევაში, მიიჩნევა პირის ასაკი, მაგალითად, მოხუცებულობა, აგრეთვე მცირეწლოვნობა – 10 წლამდე ბავშვი. რაც შეეხება მოზარდობის ასაკს, 10-დან 16 წლამდე მოზარდი მსხვერპლის შემთხვევაში, უმწეო მდგომარეობა ინდივიდუალურად უნდა იქნას შეფასებული¹³⁶. ასაკის გამო, პირი უმწეო მდგომარეობაში

¹³⁴ <http://ecd.court.ge/Decision> – გურჯაანის რაიონული სასამართლო 05.03.2020.

¹³⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 151.

¹³⁶ საქართველოს კანონი ბავშვის უფლებათა კოდექსი, თბილისი, 20 სექტემბერი 2019

მყოფად ჩაითვლება, თუ მისი ასაკის ან სუსტი განვითარების გამო, მას ნამდვილად არ ესმოდა მის მიმართ განხორციელებული ქმედებების ხასიათი და მნიშვნელობა, ან არ შეეძლო წინააღმდეგობის გაწევა. უმწეო მდგომარეობაში ყოფნის საკითხი უნდა გადაწყდეს, თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში, მსხვერპლის გონებრივი და ფიზიკური განვითარების ხარისხისა და სექსუალური საკითხების შესახებ მისი ინფორმირებულობის გათვალისწინებით.

თუ გაუპატიურება ჩადენილია წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირის მიმართ, ქმედება ცდება 137-ე მუხლის პირველი ნაწილის (მარტივი შემადგენლობის) ფარგლებს და ფასდება სპეციალური შემადგენლობით, 137-ე მუხლის ფარგლებში, შესაბამის დამამძიმებელ გარემოებაზე მითითებით.

უმწეო მდგომარეობად შეიძლება შეფასდეს ისეთი ხარისხის ალკოჰოლური ან ნარკოტიკული თრობა, ასევე ძლიერმოქმედი ან მომწამლავი ნივთიერების ზემოქმედების ქვეშ ყოფნა, რის გამოც პირი მოკლებულია წინააღმდეგობის გაწევის უნარს, ასევე გარკვეული მექანიკური ზემოქმედებით გამოწვეული უგონო ან უძრავი მდგომარეობა (მაგ. დარტყმით, ელექტროშოკის ზემოქმედებით); ამავე დროს, მნიშვნელობა არ აქვს, პირმა თავად მიიყვანა თავი ასეთი ტიპის მდგომარეობამდე, თუ ეს სხვამ, მათ შორის ბრალდებულმა, გააკეთა.

ადამიანის ფიზიოლოგიური ძილი უმწეო მდგომარეობის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს, თუმცა სასამართლო პრაქტიკაში ყველა შემთხვევაში ძილი არ არის მიჩნეული უმწეო მდგომარეობად. განხილული შემთხვევებიდან, ასეთ მდგომარეობად განიხილება ღრმა ძილის შემთხვევები, როდესაც დაძინებამდე დაზარალებული იყო ძალიან გადაღლილი, ან დაძინებამდე მიღებული ჰქონდა ძილის მომგვრელი საშუალება ან ალკოჰოლი, და ამის გამო იმყოფებოდა ღრმა ძილის მდგომარეობაში. ალბათობა იმისა, რომ ნორმალური, ფიზიოლოგიური ძილის მდგომარეობაში, სქესობრივ შეღწევამდე პირს გაეღვიძება, მაღალია. ასეთ შემთხვევაში, დამნაშავის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს დამდგარი შედეგის მიხედვით, როგორც დანაშაულის მცდელობა ან იმ შემთხვევაში, თუ დამნაშავე გაღვიძების შემდეგ, მიუხედავად თანხმობის არარსებობისა, კვლავ განაგრძობს განზრახვის სისრულეში მოყვანას, მათ შორის ძალადობით ან სხვა ხერხის გამოყენებით, ქმედებას ექნება ორი ან მეტი მაკვალიფიცირებელი ნიშანი. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ გამოდგება სასამართლოს ქვემოთ მოყვანილი

განაჩენები, სადაც ძილის მდგომარეობა ზოგ შემთხვევაში მიჩნეულია უმწეო მდგომარეობად, ხოლო ზოგ შემთხვევაში, ბრალდება ამ მაკვალიფიცირებელ ნიშანს არ შეიცავს:

1. ტაქსის მძღოლმა, „ტიოთა პრიუსის“ მარკის ავტომანქანაში, ისარგებლა ამავე ტაქსის მგზავრი ქალის უმწეო მდგომარეობით, ვინაიდან მას ეძინა და ვერ გაუწევდა წინააღმდეგობას, მის საშოში თავისი სასქესო ორგანოს გამოყენებით განახორციელა სქესობრივი ხასიათის შეღწევა. აღსანიშნავია, რომ დაზარალებული იმ დღეს ჩამოფრინდა სხვა ქვეყნიდან საქართველოში, ხანგრძლივი მგზავრობის და სამსახურებრივი შეხვედრების გამო იყო გადაღლილი. ტაქსით მგზავრობისას, რა დროსაც ასევე გრძელი მანძილის გავლა მოუხდა, ღრმად ჩაეძინა. იგი გამოადვიდა ტკივილმა და ნახა, რომ მანქანა იყო გაჩერებული ქალაქის გარეუბანში, მძღოლი აწვა ზემოდან გახდილი, რომელსაც მის სასქესო ორგანოში ჰქონდა პენისი და გაღვიძების შემდეგაც კი, სამ-ოთხჯერ განახორციელა შეღწევა;

აღნიშნული ქმედება შეფასებულია, როგორც გაუპატიურება, ესე იგი პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილის გამოყენებით, ჩადენილი დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით¹³⁷.

2. მღედრობითი სქესის დაზარალებულის საცხოვრებელ სახლში, დამნაშავე (მამრობითი სქესის), რომელიც დაზარალებულთან ნათესაურ კავშირში იმყოფებოდა, დაძინებულ დაზარალებულს მიუწვა და მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარებას შეეცადა. გაღვიძებულმა დაზარალებულმა სცადა მისი შეჩერება, მაგრამ დამნაშავე შეეცადა მის ფიზიკურ გაკავებას. შემდეგ, დაზარალებულმა მოატყუა, თითქოსდა წყლის დაღვევა სურდა, ოთახიდან გასვლა შეძლო და სააბაზანო ოთახში ჩაიკეტა. დამნაშავემ შეძლო კარის გაღება და დანის დემონსტრირებით დაემუქრა დაზარალებულს, სცემა და სხეულის დაზიანებები მიაყენა, რა გზითაც ცდილობდა მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარებას. თუმცა, დაზარალებულმა მოახერხა თავის დაღწევა და ბინიდან გაქცევა.

ქმედება შეფასდა, როგორც გაუპატიურების მცდელობა, ესე იგი პირის სხეულში სქესობრივი ხასიათის შეღწევის მცდელობა, ჩადენილი ძალადობით და ძალადობის მუქარით; ამ შემთხვევაში, დაზარალებულის ძილის მდგომარეობაში ყოფნა არ არის შეფასებული უმწეო მდგომარეობად¹³⁸.

¹³⁷ მიმართვის წერილი #9940; თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი 01.05.2019.

¹³⁸ ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის

1.4. თანხმობა, როგორც ნებაყოფლობითი სექსობრივი კავშირის აუცილებელი წინაპირობა

სტამბოლის კონვენციით, გაუპატიურებად განიხილება სხვა ადამიანის სხეულში, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის ვაგინალური, ანალური ან ორალური შეღწევის განხორციელება, სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან საგნის გამოყენებით¹³⁹.

ანუ, აღნიშნული ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისათვის, საკმარისია მსხვერპლის მხრიდან თანხმობის არარსებობა. თანხმობის მიცემა უნდა მოხდეს ნებაყოფლობით, პიროვნების ნების თავისუფალი გამოხატვის შედეგად, გარემომცველი პირობების გათვალისწინებით¹⁴⁰.

თანხმობის განმარტება რამდენიმე კომპონენტს მოიცავს:

თანხმობა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი;

პიროვნებას უნდა ჰქონდეს ნების თავისუფლად გამოხატვის შესაძლებლობა;

იმისთვის, რომ თანხმობის ნამდვილობაში დავრწმუნდეთ, უნდა შეფასდეს, რა პირობებში, რა გარემოებათა ზეგავლენით, როგორ ფიზიკურ, ფსიქიკურ მდგომარეობაში და ვის მიმართ იქნა გაცხადებული თანხმობა.

სექსუალური ძალადობის შესახებ ჰააგის პრინციპები, სექსობრივი ძალადობისთვის დამახასიათებელ რამდენიმე საერთო ნიშანს გამოყოფს:

სექსუალური ძალადობა მოიცავს ერთჯერად, მრავალჯერად, გახანგრძლივებულ ან პერიოდულ აქტებს, რომლებიც მსხვერპლის, ამსრულებლის ან / და მათი შესაბამისი საზოგადოების მხრიდან აღქმულია, როგორც სექსუალური ხასიათის. ასეთი ქმედებები უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც სექსუალური ძალადობა, თუ ისინი არღვევენ სექსუალურ ავტონომიას ან ადამიანის სექსუალურ ხელშეუხებლობას¹⁴¹.

ასეთი ქმედებები მოიცავს აქტებს, რომლებიც:

შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია, მუხლი 36, სტამბოლი, 11 მაისი, 2011 წ.

¹³⁹ იქვე.

¹⁴⁰ ჰააგის პრინციპები სექსუალური ძალადობის შესახებ – The Hague principles on sexual violence; part 1. <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2020/02/MASTER-DOC-The-Hague-Principles-on-Sexual-Violence.pdf>

¹⁴¹ იქვე.

- ა. ჩადენილია ძალადობით, ე. ი. ფიზიკური ძალის გავლენით, ძალადობის მუქარით ან იძულებით, რომელიც გამოწვეულია, მაგალითად, ძალადობის შიშით, დაკავებით, ფსიქოლოგიური ზეწოლით ან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით, ნებისმიერი პირის ან პირების მიმართ, ან – იძულებითი გარემოს გამოყენების გზით;
- ბ. ჩადენილია იმ პირთან მიმართებაში, რომელსაც არ შეუძლია ან არ სურს ნამდვილი, ნებაყოფლობითი, კონკრეტული და მყარი თანხმობის მიცემა; ადამიანს არ შეუძლია, მისცეს სათანადო თანხმობა, თუ მასზე მოქმედებს ბუნებრივი, ხელოვნური ან ასაკობრივი შეზღუდულობა; სხვა ფაქტორები, რომლებმაც, შესაძლოა, გავლენა იქონიოს ადამიანის უნარზე, მისცეს ნამდვილი თანხმობა მოიცავს წიგნიერებას, ინფორმაციისადმი წვდომას, ლიგვისტურ, საგანმანათლებლო და ეკონომიკურ პოზიციებს;
- გ. ფიზიოლოგიური რეაქციები არ უნდა იქნას გაგებული, როგორც თანხმობის ნიშანი ან ვარაუდი, რომ გარემოებები არ იყო იძულებითი (მაგალითად, მსხვერპლის ორგანიზმი, სიამოვნების გამოხატვა ბგერებით ან სხვაგვარი ფორმით)¹⁴².

მნიშვნელოვანია, თანხმობა სექსობრივ კავშირზე იყოს მკაფიო და გასაგები; ამ გარემოების შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს იმ ფაქტორს, თუ რა ურთიერთობაში იმყოფებოდნენ ერთმანეთთან სექსუალური ურთიერთობის მხარეები (უცნობი, ნაცნობი, მეუღლე, პარტნიორი და ა.შ.). მხედველობაშია მისაღები პიროვნების როგორც ფიზიკური, ასევე – ასაკობრივი შეზღუდული შესაძლებლობები, განვითარება, ენობრივი ბარიერი, სოციალური სტატუსი.

სექსუალურმა ძალადობამ ღრმად გაიდგა ფესვები თითოეულ საზოგადოებაში და შესაძლოა, ჩადენილი იყოს ნებისმიერ დროსა და ნებისმიერ პირობებში, მათ შორის ცოლ-ქმრული, ოჯახური ან ინტიმური ურთიერთობების კონტექსტში¹⁴³.

¹⁴² იქვე.

¹⁴³ დაბრკოლებები მართლმსაჯულებაში, რატომ ვერ იცავს ევრაზიის ქვეყნების კანონმდებლობა სექსუალური ძალადობის მსხვერპლებს. ორგანიზაცია „თანასწორობა ახლა“ – „Equality Now“ – კვლევის ანგარიში. <https://drive.google.com/file/d/1VISHsNP9NGsZdLIZwTgv8MXiD1neseZ9/view>

თუ პირები ერთმანეთის მიმართ იმყოფებიან ისეთ ურთიერთობაში, რომელიც განაპირობებს პარტნიორებს შორის სიტემატურ ან ხშირ სექსუალურ ურთიერთობებს (მაგალითად ურთიერთობა ცოლ-ქმარს, სექსუალურ პარტნიორებს შორის), უარი სექსუალურ ურთიერთობაზე შეიძლება იყოს არავერბალური. ამიტომ ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში, როგორ თანხმობის, ასევე უარის შეფასებისას, მნიშვნელოვანია, მხედველობაში მივიღოთ, რა ტიპის ურთიერთობაში იმყოფებოდნენ პირები და რამდენად გასაგები ფორმით იყო გამოხატული უარი.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, მსხვერპლის მიერ სექსუალურ აქტზე გამოხატული თანხმობა არ უნდა იყოს მიღებული მხედველობაში, თუ არსებულმა გარემოებებმა მას წაართვა “ნებაყოფლობითი და ნამდვილი თანხმობის” მიცემის შესაძლებლობა. მსხვერპლის დუმილი ან წინააღმდეგობის არგაწევა მის თანხმობას არ ნიშნავს. შესაბამისად, თანხმობა არ შეიძლება, იყოს ნებაყოფლობითი, ნამდვილი ან რაიმე მნიშვნელობის მატარებელი, როდესაც თანხმობის გამოხატვა ხდება მსხვერპლის ნების დამთრგუნველ გარემოებებში¹⁴⁴.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მართალია, სისხლის სამართლის ტრიბუნალების მიერ შემუშავებული გაუპატიურების განმარტებები ენება შეიარაღებული კონფლიქტების დროს გაუპატიურების შემთხვევებს, ისინი უნივერსალური მნიშვნელობისაა და რელევანტურია ყველა კონტექსტში. ევროპული სასამართლოს მიხედვით, როდესაც დამნაშავემ საქმეში „მ. ს. ბულგარეთის წინააღმდეგ“ (M. C. v. Bulgaria), განგებ მიიყვანა მსხვერპლი ნაკლებ დასახლებულ ადგილას, შექმნილი დამთრგუნველი გარემოებები კი საკმარისი აღმოჩნდა მსხვერპლის სექსუალური ავტონომიის შესაღახად. სასამართლომ დაასკვნა, რომ “სხეულში ნებისმიერი სექსუალური ხასიათის შეღწევა მსხვერპლის თანხმობის გარეშე წარმოადგენს გაუპატიურებას და თანხმობის მიცემა უნდა მოხდეს ნებაყოფლობით, პიროვნების ნების თავისუფალი გამოხატვის შედეგად, გარემომცველი პირობების გათვალისწინებით”¹⁴⁵.

„ჰააგის პრინციპები სექსუალური ძალადობის შესახებ“, ასევე მიუთითებს იმ ფაქტორების არასრულ ჩამონათვალზე, რომლებიც

¹⁴⁴ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო “წესები პროცედურებისა და მტკიცებულებების შესახებ”, გაეროს დოკუმენტი ICC-ASP/1/3 (2002), წესი 70 ა-გ.

¹⁴⁵ იქვე;

შეიძლება, მნიშვნელოვანი იყოს განსაზღვრისთვის, რამდენად იყო ჩადენილი ქმედება თანხმობის გარეშე, ამსრულებელსა და დაზარალებულს შორის არსებული არათანაბარი ურთიერთობიდან გამომდინარე; მრავალი შესაძლო ფაქტორიდან აღსანიშნავია¹⁴⁶:

ა. დაზარალებულის დაუცველობა იმ ფაქტორების გამო, რომელიც ამსრულებელს მიაჩნია თავის სტრატეგიულ უპირატესობებად, მაგალითად, მსხვერპლის სქესი, სექსუალურ ორიენტაცია, გენდერული იდენტობა, ასაკი, შეზღუდული შესაძლებლობები, სიღარიბე, კლასი, სოციალურ სტატუსი, კასტა, ეთნიკურობა, წარმოშობა, რასა, რელიგია, გაუნათლებლობა ან სხვა საფუძველი;

- ბ. დაკავების, პატიმრობის ან ინსტიტუციონალიზაციის კონტექსტი;
- გ. მიგრაციის ან გადაადგილების კონტექსტი;
- დ. გენოციდის, ფართომასშტაბიანი ან სისტემური შეტევის, შეიარაღებული კონფლიქტის ან ეროვნული არეულობების კონტექსტი;
- ე. ამსრულებელს აქვს იარაღი, ხოლო მსხვერპლი არის შეუიარაღებელი;
- ვ. ამსრულებელი არის უფლებამოსილების მქონე პირი;
- ზ. დაზარალებულს აქვს რაიმე სახის დამოკიდებულება (მათ შორის ფინანსური, იურიდიული, პროფესიული, ოჯახური ან/და პირადი) კონტრაქტორთან, ან არის თუ არა რაიმე კონტექსტუალური ურთიერთობის კიდევ ერთი ტიპი, რომელიც ექსპლუატაციის რისკს წარმოადგენს;
- თ. დაზარალებულის უუნარობა ან უმოქმედობა, არ დათანხმდეს ან აკონტროლოს თავისი ქცევა ასაკის, ფსიქიკური დაავადებების ან დროებითი ინტოქსიკაციის გამო;
- ი. გაცნობიერება იმისა, რომ დამნაშავე ადრე დაზარალებულის ან შესაძლო მხრის მიმართ ძალადობას იყენებდა, როგორც სასჯელს, ამსრულებლის მოთხოვნების შეუსრულებლობისთვის;
- კ. სიტუაცია, სადაც არსებობს გონივრული შიში, რომ განიცადო სექსუალური ძალადობა, რომელიც ემყარება ამსრულებელ(ებ)ის მიერ შექმნილ ტერორს.

¹⁴⁶ სექსუალური ძალადობის შესახებ ჰააგის პრინციპები – The Hague principles on sexual violence; part 5. P.30-31 <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2020/02/MASTER-DOC-The-Hague-Principles-on-Sexual-Violence.pdf>

დასახელებული ფაქტორების გათვალისწინებით, ცხადია, რომ მსხვერპლის ფიზიოლოგიური რეაქცია, მაგალითად წინააღმდეგობის არგაწევა, არ შეიძლება შეფასდეს თანხმობად სექსუალურ ურთიერთობაზე ან იმის დასტურად, რომ გარემოებები, რაშიც იმყოფებოდა პიროვნება, არ იყო იძულებითი; ასევე, არ შეიძლება თანხმობის კონტექსტში იქნას აღქმული დაზარალებულის ვიზუალი ან ქცევა (მაგ. ჩაცმულობა, მაკიაჟი, პროფესია – მაგ. სექსმუშაკი, სტრიპტიზის მოცეკვავე).

1 გაუპატიურების დამთავრებულ დანაშაულად შეფასებისთვის

ფიზიოლოგიური თვალსაზრისით შედეგის დადგომა (მაგ. ეაკულაცია/სპერმის დაღვრა, ორგაზმის განცდა და ა.შ.) აუცილებელი არ არის. გაუპატიურება დამთავრებულად ითვლება პირის სხეულში შეღწევის დაწყებისთანავე, თუნდაც შეღწევა იყოს უმნიშვნელო;

თუ შეღწევა ვერ განხორციელდა დამნაშავისგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო, ქმედება გაუპატიურების მცდელობად შეფასდება; ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ პირს გაცნობიერებული ჰქონდა სექსუალური შეღწევის განხორციელების რეალური შესაძლებლობა და ჯერ კიდევ შეღწევის დაწყებამდე, არა მისგან დამოუკიდებელი მიზეზით, არამედ ნებაყოფლობით და საბოლოოდ აიღო ხელი დანაშაულის დამთავრებაზე, მიუხედავად მოტივისა, ქმედება შეფასდება, როგორც დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის ადება და პირი გათავისუფლდება სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან, თუ მის მიერ უკვე განხორციელებულ ქმედებაში არ არის სხვა დანაშაულის ნიშნები¹⁴⁷.

ქმედების გაუპატიურებად შეფასებისთვის, არ არის აუცილებელი ურთიერთობის დაწყებას წინ უსწრებდეს უარი სექსუალურ ურთიერთობაზე. არის შემთხვევები, როდესაც ურთიერთობა ნებაყოფლობით დაიწყო, პარტნიორებს შორის დამყარდა სქესობრივი კავშირი, თუმცა ურთიერთობის რაღაც ეტაპზე, ერთ-ერთმა პარტნიორმა უარი განაცხადა ან არავერბალურად გამოხატა უარი ურთიერთობის გაგრძელებაზე. უარის მიზეზი შეიძლება იყოს მრავალგვარი, მაგალითად: სექსუალური ურთიერთობის რომელიმე ფორმის (ანალური, ორალური და ა. შ.) მიუღებლობა ერთ-ერთი პარტნიორის მიერ, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, სექსუალური ურთიერთობის სურვილის გაქრობა და ა. შ. ასეთ შემთხვევაში, თუ ერთ-ერთი პარტნიორი კვლავ განაგრძობს რაიმე ფორმით სექსუალურ

¹⁴⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 19, 21.

შედწევას ან/და ძალადობით, ძალადობის გამოყენების მუქარით ან პარტნიორის უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით შეეცლება/ გააგრძელებს სექსუალურ შედწევას პარტნიორის სხეულში, ქმედება განიხილება გაუპატიურებად ან გაუპატიურების მცდელობად.

ხშირ შემთხვევაში, გაუპატიურება პირდაპირი განზრახვით ჩადენილი დანაშაულია, თუმცა, შესაძლოა, პირი არაპირდაპირი განზრახვითაც მოქმედებდეს, მაშინ, როდესაც პირის სქესობრივი თავისუფლებისა და სქესობრივი ხელშეუხებლობის ხელყოფა დამნაშავეს პირდაპირ მიზანს არ წარმოადგენს, თუმცა უშვებს ან გულგრულად ეკიდება ამ უფლებათა შელახვას. იმის გათვალისწინებით, რომ ნებაყოფლობითი სექსუალური ურთიერთობა თანხმობაზეა დამყარებული, იმ შემთხვევაში, როდესაც პირი სექსუალური ხასიათის შედწევას ახორციელებს, იმის მიუხედავად, რომ თანხმობა გასაგები ფორმით არ იყო გამოხატული ან დამნაშავე არ დაინტერესებულა, სურდა თუ არა მეორე პირს ასეთი ურთიერთობა, სახეზეა არაპირდაპირი განზრახვით გაუპატიურება (მაგ. ცოლ-ქმრულ ან პარტნიორულ ურთიერთობაში, როდესაც პირი არ ინტერესდება, სურს თუ არა მეორე პირს კონკრეტულ შემთხვევაში სექსუალური ურთიერთობა და ახორციელებს სექსუალურ შედწევას).

2. ძირითად შემთხვევაში, დამნაშავეს ამოძრავებს სექსუალური მოტივი, ანუ სექსუალური სურვილის რეალიზება, თუმცა, ეს არ არის ერთადერთი მოტივი. შესაძლებელია, გაუპატიურების მოტივი იყოს: მსხვერპლის შეურაცხყოფის, დამცირების სურვილი, ქორწინების იძულება, ხულიგნური მოტივები, შურისძიება, პორნოგრაფიული ნაწარმოების დამზადება და ა. შ.

ერთ-ერთ გავრცელებულ მოტივს ჩვენს ქვეყანაში, წლების განმავლობაში წარმოადგენს ქალის გაუპატიურება მასთან ქორწინების მიზნით. ასეთ შემთხვევებში, დანაშაული იწყება თავისუფლების უკანონო ადკვეთით (როდესაც პირს ეზღუდება თავისუფალი გადაადგილების უფლება კანონით გათვალისწინებული საფუძვლის, მაგალითად სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე), როდესაც გოგონას, ქალს უკანონოდ აღუკვეთენ თავისუფლებას და შემდეგ მასთან ხორციელდება სექსუალური ხასიათის შედწევა, ძირითადად ძალადობით ან ძალადობის გამოყენების მუქარით, რათა ამ გზით აიძულონ მსხვერპლი, იქორწინოს მოძალადეზე. სასამართლოს პრაქტიკაში არსებულ საქმეებში ამ ტიპის დანაშაულთა კვალიფიკაცია ხდება დანაშაულთა ერთობლიობით, თავისუფლების უკანონო ადკვეთით და გაუპატიურებით, თანამდევ დამამძიმებელ გარე-

მოებებზე და დამდგარი შედეგის შესაბამის მუხლებზე მითითებით. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ანალოგიური კობინაციით შეიძლება განხორციელდეს სექსუალური ხასიათის შეღწევა, სადაც დანაშაულის ძირითადი მოტივი მხოლოდ სექსუალური ხასიათის იყოს.

აღსანიშნავია, რომ თავისუფლების უკანონო აღკვეთით დაზარალებულს შეზღუდული აქვს გადაადგილების თავისუფლება. ამ გარემოების გათვალისწინებით, უნდა მივიჩნიოთ, რომ იმ შემთხვევაშიც, როდესაც სექსუალური დაზარალებულის სხეულში შეღწევა წინააღმდეგობის ან ძალადობის გარეშე ხდება, ვინაიდან დაზარალებულს აღკვეთილი აქვს თავისუფლება, იგი იმყოფება უმწეო მდგომარეობაში, შესაბამისად, მისი წინააღმდეგობა პრაქტიკულად დაძლეულია და მისი თანხმობაც სექსუალურ ურთიერთობაზე იძულებითი გარემოებებიდან გამომდინარეობს რეალურად, დამნაშავე თავისუფლების უკანონო აღკვეთას სწორედ დაზარალებულის წინააღმდეგობის დასაძლევად იყენებს. შესაბამისად, აღნიშნულ პირობებში დაზარალებულის მხრიდან თანხმობის არსებობის შემთხვევაშიც, ნების დამთრგუნველი გარემოებების არსებობის გათვალისწინებით, სექსუალური ხასიათის შეღწევა გაუპატიურებად უნდა განვიხილოთ. თუმცა, სასამართლოს მიერ განხილული მსგავსი ტიპის საქმეების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ამ დანაშაულთა კომბინაციისას, დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობა, როგორც წარდგენილი ბრალდების მაკვალიფიცირებელი ნიშანი და დანაშაულის ჩადენის ერთ-ერთი ხერხი, ბრალდების წარდგენის ეტაპზე არ არის მითითებული; ქვემოთ განხილულ განაჩენებშიც, დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობას წარდგენილი ბრალდება არ ითვალისწინებს:

1. ახალგაზრდა მამაკაცმა ცოლად მოყვანის მიზნით განიზრახა, თავისუფლება აღკვეთა მეზობელი 17 წლის გოგონასთვის, რომელიც აღნიშნულის კატეგორიული წინააღმდეგი იყო. თავისი განზრახვა მან გაანდო მეგობრებს, რომელებიც მიუხედავად იმისა, რომ იცოდნენ გოგონას ასაკი და პოზიცია, აღნიშნულზე დასთანხმდნენ. განზრახვის სისრულეში მოყვანის მიზნით, ისინი ავტომატურად მივიდნენ სკოლის შენობასთან და დაელოდნენ გოგონას. გაკვეთილების დამთავრების შემდგომ, მათ ფეხით მიმავალ გოგონას ხელები გაუკრეს, პირზე ხელი ააფარეს და ძალის გამოყენებით ჩასვეს ა/მანქანაში, კარები ჩაკეტეს და წაიყვანეს. მათ თავისუფლება აღკვეთილი არასრულწლოვანი ერთ-ერთ სოფელში მიიყვანეს. ახალგაზრდა მამაკაცმა (დამნაშავემ) გოგონა ძალადობის გამოყენებითა და დანის მუქარით სახლში შეიყვანა, იმავე დამეს ძალით განადა ტანსაცმელი, მისივე ე. წ.

„კოლგოტი“ დააბა საწოლზე და გააუპატიურა. მთელი შემდგომი დღის განმავლობაშიც, გოგონა სკამზე ჰყავდათ დაბმული და გაქცევის შემთხვევაში, მისი და მისი ოჯახის წევრების მოკვლით ემუქრებოდნენ. მხოლოდ აღნიშნული დღის 24:00 საათისათვის დააბრუნეს იგი მშობლების სახლში.

ქმედება შეფასდა, როგორც: 1. თავისუფლების უკანონო აღკვეთა, წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ, დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ, სიცოცხლისათვის და ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობით და ასეთი ძალადობის გამოყენების მუქარით; 2. გაუპატიურება, ესე იგი სქესობრივი კავშირი ძალადობით და ძალადობის მუქარით, დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ (137-ე მუხლის ძველი რედაქცია) და სასამართლოს მიერ წარდგენილი ბრალდების ფარგლებში იქნა მსჯავრდებული ანალოგიური კვალიფიკაციით¹⁴⁸.

2. 2017 წლის 21 ივლისს, დაახლოებით 19:10 საათზე, ქალაქ გ-ში, დ. ა-ის ქ. N-ში მდებარე გ. ა-ას სახლიდან ფ. ზ-მა, ა. გ-სა და ზ. ა-თან წინასწარი შეთანხმებით, ცოლად შერთვის მიზნით, თავისუფლება უკანონოდ აღუკვეთა ს. ზ-ეს. ფ. ზ-მა და ზ. ა-მა, დაზარალებულის ნების საწინააღმდეგოდ, ძალის გამოყენებით ჩასვეს „ბმვ-ს“ მარკის ავტომაქანაში, რომელსაც მართავდა ა. გ-ი. ფ. ზ-მა ს. ზ-ე წაიყვანა და მალავდა სხვადასხვა ადგილას, ხოლო 2017 წლის 22 ივლისს, დილის საათებში, მიიყვანა ქ. გ-ში, კ-ის ქ. N-ში მდებარე მ. მ-ას საცხოვრებელ სახლში.

2017 წლის წლის 22 ივლისს, დილის საათებში, ქ. გ-ში, კ-ის ქ. N-ში მდებარე მ. მ-ას საცხოვრებელ სახლში, ფ. ზ-ი ცდილობდა ს. ზ-ეს ნების საწინააღმდეგოდ, ხელების დაჭერის, ფეხების იძულებით გადაწევისა და მსუბუქი დაზიანებების მიყენებით მის სამომხი თავისი სასქესო ორგანოს მოთავსებასა და დაზარალებულთან სქესობრივი კავშირის დამყარებას, რაც ვერ შეძლო დაზარალებულის წინააღმდეგობისა და შემთხვევის ადგილზე დროულად მისული სამართალდამცავების ქმედებების გამო;

სამივე ინსტანციის სასამართლომ ფ. ზ-ი დამნაშავედ ცნო, წარდგენილი ბრალდების ფარგლებში, წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ თავისუფლების უკანონო აღკვეთასა და გაუპატიურების მცდელობაში, ესე იგი პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევის მცდელობაში, სხეულის ნებისმიერი

¹⁴⁸ მიმართვის წერილი #9940; თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი 19.07.2012.

ნაწილის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით¹⁴⁹.

3. ქმედების სწორი კვალიფიკაციისთვის, ასევე, ყურადღება უნდა მიექცეს რამდენიმე სპეციფიკურ ზოგად ელემენტს:

- როდესაც გაუპატიურება ჩადენილია რამდენიმე მსხვერპლის მიმართ, დამნაშავეს ქმედება უნდა შეფასდეს თითოეულ მსხვერპლთან მიმართებაში დამოუკიდებლად, როგორც დანაშაულთა ერთობლიობა;
- თუ დამნაშავემ სექსუალური ხასიათის შეღწევა ერთი და იგივე მსხვერპლის მიმართ დროის გარკვეული პერიოდის განმავლობაში რამდენჯერმე განაზოცივლა, ქმედება შეფასდება, როგორც ერთი დანაშაული¹⁵⁰.
- თუ გაუპატიურების ერთი ეპიზოდი რამდენიმე დამამძიმებელ გარემოებას მოიცავს, დამნაშავე უნდა დაისაჯოს ყველაზე მკაცრი დამამძიმებელი გარემოების სანქციის ფარგლებში.

4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 182-ე მუხლი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 182-ე მუხლი ითვალისწინებს სასამართლო სხდომის ნაწილობრივ ან სრული დახურვის შესაძლებლობას სქესობრივი დანაშაულის, ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) ან ოჯახური დანაშაულის მსხვერპლის ინტერესების დაცვის მიზნით, თუმცა, განსხვავებით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსისა, დასახელებულ კოდექსში სრულად არ არის გათვალისწინებული სექსუალური ძალადობის სრულწლოვანი მსხვერპლის მეორადი ვიქტიმიზაციის საფრთხე, განსაკუთრებით, როდესაც იგი იკითხება მოძალადის თანდასწრებით.

საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის მიერ, დაზარალებულთა უფლებებთან დაკავშირებით ჩატარებულ კვლევაში მითითებული რეკომენდაციით, „2012 წლის 25 ოქტომბრის 2012/29/EU დირექტივით დადგენილი წესის შესაბამისად, ევროპის კავშირის წევრი 14 სახელმწიფო უზრუნველყოფს დანაშაულის მსხვერპლის განცალკევებას სასამართლოში სპეციალურად მოწყობილ მოსაცდელ ოთახში. ევროპის საბჭოს მიერ შემუშავებულ ერთობლივ მოსაზრებებში საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კო-

¹⁴⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განჩინება, №710აპ-18 <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCrime.aspx>

¹⁵⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 14;

დექსთან დაკავშირებით, მითითებულია, რომ უმჯობესი იქნება, თუ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს დამატება სპეციალური დებულებები, რომლებიც მიზნად ისახავს ბრალდებულსა და ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა შორის უშუალო კონტაქტის თავიდან აცილებას და მსხვერპლს მიეცემა საშუალება, აირჩიოს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განმარტების მთელი მოხელის სექსი, რომელიც მის საკითხს განიხილავს. იმავდროულად, მნიშვნელოვანია, რომ მსხვერპლისთვის ჩვენების ჩამორთმევა მოხდეს სასამართლო სხდომაზე დაუსწრებლად ან სავარაუდო დამნაშავეს თანდასწრების გარეშე, შესაბამისი საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით. ამდენად, სახელმწიფომ უნდა შეიმუშაოს მექანიზმი, რათა თავიდან აიცილოს დაზარალებული პირის ტანჯვა და ხელახალი ვიქტიმიზაცია სისხლის სამართალწარმოების მიმდინარეობისას. დანაშაულის მსხვერპლის ხელახალი ვიქტიმიზაციის საფუძველი შეიძლება იყოს დამნაშავეს მიერ დანაშაულის მსხვერპლზე ვიზუალური დაკვირვებაც. აღნიშნულის თავიდან აცილების მიზნით, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს სასამართლო და სამართალდამცავი ორგანოების შენობების შესაბამისი მოწყობა¹⁵¹.

2020 წლის პირველი მთხრობიდან სრულად ამოქმედდა საქართველოს კანონი „სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ“. კანონის მიზანია იმგვარი სისტემის შექმნა, რომელიც ორიენტირებული იქნება როგორც არასრულწლოვნების, ასევე სრულწლოვნების მიმართ ჩადენილი სქესობრივი დანაშაულების ეფექტიან პრევენციაზე და არა – მხოლოდ დანაშაულის შემდგომ რეაგირებაზე¹⁵². კანონი სასამართლოს ანიჭებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე-141-ე, აგრეთვე, 2551-2552 მუხლებისთვის მსჯავრდებულ პირს გამამტყუნებელი განაჩენის საფუძველზე, დამატებითი პრევენციული ღონისძიების სახით, ჩამოართვას კანონით გათვალისწინებული ერთი ან რამდენიმე უფლება¹⁵³.

¹⁵¹ საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია „დაზარალებულის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში“ – 2016 წ.

¹⁵² „სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ“ – კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი;

¹⁵³ საქართველოს კანონი „სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ“; №5749-III, 17 მარტი, 2020 წ.

4.2. მუხლი 138.

სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება

1. დანაშაულის შემადგენლობა

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 138-ე მუხლით გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისთვის, რომელიც არ შეიცავს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლით (გაუპატიურება) გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნებს, თუ იგი ჩადენილია ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით.

სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლის დისპოზიციაში განმარტებულია გაუპატიურების შემადგენლობა. კერძოდ, ნორმა მიუთითებს გაუპატიურების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებზე – ქმედებაზე (პირის სხეულში შეღწევა), ქმედების ჩადენის ხერხსა (ნებისმიერი ფორმით, რაშიც მოიაზრება: ანალური, ორალური და ვაგინალური გზით შეღწევა) და ქმედების განხორციელების საშუალებებზე (სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით), ხოლო 138-ე მუხლში მითითებულია, რომ დანაშაულს წარმოადგენს სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება, რომელიც არ შეიცავს 137-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნებს. შესაბამისად, 137-ე მუხლისაგან განსხვავებით, 138-ე მუხლის დისპოზიცია არ განმარტავს, რა შეიძლება ჩაითვალოს სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად, ისევე, როგორც კოდექსი არ განმარტავს გარყვნილი ქმედების შემადგენლობას.

თუ გავითვალისწინებთ, რომ ჩამონათვალი ვერ იქნება ამომწურავი პრაქტიკაში არსებული შემთხვევების მრავალფეროვნების გამო, კანონში განმარტების არარსებობა გამართლებულად შეიძლება ჩაითვალოს, თუმცა ეს არ უნდა იწვევდეს 138-ე მუხლის სხვა დანაშაულებთან აღრევას. აღსანიშნავია, რომ არც ჩვენ მიერ შესწავლილი სასამართლო პრაქტიკით არის განმარტებული განსახილველი დანაშაულების ობიექტური შემადგენლობა.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ობიექტია როგორც ქალის, ისე მამაკაცის სქესობრივი ხელშეუხებლობა და თავისუფლება, დამატებითი ობიექტია პირის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა.

ობიექტური მხრივ, დანაშაული მხოლოდ მოქმედებით შეიძლება

იქნას ჩადენილი, ხოლო დანაშაულის სუბიექტია 14 წელს მიღწეული შერაცხადი პირი. განსახილველ დანაშაულს, ასევე, ჰყავს სპეციალური სუბიექტიც: თუ სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება ჩადენილია სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, მზრუნველობის, მეურვეობის ან მეთვალყურეობის ქვეშ მყოფი პირის ან ოჯახის წევრის მიმართ, თუმცა ამ და სხვა დამამძიმებელ გარემოებებზე ქვემოთ გვექნება საუბარი.

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება პირს, ვისაც არ შესრულებია 14 წელი, ან თავისი ფსიქიკური ჯანმრთელობიდან გამომდინარე, არ შეუძლია, ანგარიში გაუწიოს თავის ქმედებას და უხელმძღვანელოს მას (შეურაცხაობა). რაც შეეხება შეზღუდულ შერაცხადობას, იგი მხოლოდ პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად შეიძლება იქნას მიჩნეული.

სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება, მისი ხასიათიდან გამომდინარე, პირდაპირი განზრახვით არის ჩადენილი. განსახილველი დანაშაული არაპირდაპირი განზრახვით ვერ იქნება ჩადენილი, ვინაიდან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება ფორმალურ დანაშაულებს მიეკუთვნება და შერაცხადადამიანს ყველა შემთხვევაში გაცნობიერებული აქვს, რომ სექსუალური ხასიათის ქმედება, მოძალადის მოტივისა და მიზნის მიუხედავად, გარდაუვლად იწვევს სექსუალური თავისუფლების ხელყოფას.

რაც შეეხება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებებს, მოცემულ დანაშაულთან მიმართებით ვერ იარსებებს, თუმცა სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ჩადენის დროს პირი შესაძლოა იმყოფებოდეს გათვალისწინებული საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში, რაც სისხლისსამართლის კოდექსის 38-ე მუხლის საფუძველზე ბრალის გამომრიცხავ გარემოებად ჩაითვლება.

მაგალითად, თუ პირი იარაღის მუქარით სხვას აიძულებს სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ჩადენას არასრულწლოვანთან, წინააღმდეგ შემთხვევაში დაემუქრება მოკვლით ან გაუპატიურებით, რა თქმა უნდა, ამ შემთხვევაში, თუ იგი საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად დააზიანებს სხვის სამართლებრივ სიკეთეს, სახეზე გვექნება საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის სპეციალური შემთხვევა – იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობა.

საქართველოს სსკ-ის 137-ე და 138-ე მუხლებთან მიმართებით, მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხავი გარემოებები განსაკუთრებულობით არ გამოირჩევა. ასევე, გასათვალისწინებელია

ისიც, რომ სტამბოლის კონვენციის 36-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სისხლის სამართლის დანაშაულია სხვა ადამიანის იძულება, მისი თანხმობის გარეშე, მესამე პირთან განხორციელოს სექსუალური ხასიათის აქტები. შესაბამისად, ამ ქმედების ჩამდენი პირი დაისჯება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით.

ვინაიდან 137-ე მუხლი მოიაზრებს როგორც ვაგინალური, ასევე ორალური და ანალური გზით სქესობრივი კავშირის დამყარებას, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად უნდა ჩაითვალოს მსხვერპლის გენიტალიებზე შეხება, ასევე მისი იძულება, შეეხოს მოძალადის სასქესო ორგანოს. ქმედება შეიძლება, განხორციელდეს ასევე სხეულის სხვადასხვა ნაწილზე სექსუალური ხასიათის შეხებით, მოფერების იძულებით. აღნიშნული შესაძლოა, განხორციელდეს სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან საგნის გამოყენებით.

მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე დადგინდა, რომ სრულწლოვანმა მამაკაცმა მასთან სტუმრად მყოფ 13 წლის გოგონას ხელები მოხვია ზურგზე და მისი ნების საწინააღმდეგოდ დაუწყო მოფერება მკერდსა და კისერზე, ასევე, შეეხო სასქესო ორგანოზე და აიძულებდა, მასაც შეხებოდა გენიტალიებზე. ამასთან, ძალადობის მუქარით უთხრა, რომ არ ეყვირა და მომხდარი არავისთვის ეთქვა. ამის შემდეგ, ტელეფონის საშუალებით გაუგზავნა სექსუალური შინაარსის მოკლე ტექსტური შეტყობინებები, რითიც ჩაიდინა ინტელექტუალური სახის გარყვნილი ქმედება. ამ შემთხვევაში, სასამართლომ დაადგინა, რომ ჩადენილი იყო 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით და 141-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული¹⁵⁴.

სსკ-ის 138-ე მუხლში მითითებული ძალადობა შესაძლოა, განხორციელდეს ფიზიკურად, რაც გამოიხატება ცემაში, სხვაგვარ ძალადობაში, თმის მოქაჩვაში, პირზე ხელის აფარებაში, ასევე, შესაძლოა გამოიხატოს ფსიქიკურ ძალადობაში, რაც მიმართულია დაზარალებულის ნების და წინააღმდეგობის დასათრგუნად. ძალადობის მუქარა შეიძლება, გამოიხატოს სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის დაზიანების მუქარით, როგორც მსხვერპლის, ასევე, მისი ახლო ნათესავის მიმართ. ძალადობის მუქარაში მოიაზრება, ასევე, მსხვერპლისათვის მნიშვნელოვანი ქონების დაზიანების და განადგურების მუქარაც. შესაძლებელია, მოძალადემ ძალადობის მუქარა ვერბალურად არ გამოხატოს, მაგრამ ცივი ან ცეცხლსასროლი

¹⁵⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 4 სექტემბრის განაჩენი, საქმე N1/3668-18.

იარადის დემონსტრირებით ან ჟესტიკულაციით გაუჩინოს მსხვერპლს ძალადობის განხორციელების შიში.

სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად უნდა ჩაითვალოს შემთხვევა, როდესაც პირი ძალადობით – მაგალითად, ყელში ხელის წაჭერით, თმების მოქაჩვით, თრგუნავს დაზარალებულის წინააღმდეგობას და ახორციელებს ჩახუტებას, გენიტალიებზე შეხებას და ამით იკმაყოფილებს სექსუალურ მოთხოვნილებას. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ დანაშაულის ჩადენის დროს მოძალადეს შეიძლება არ ამოძრავებდეს სექსუალური მოთხოვნილების დაკმაყოფილების მიზანი და დანაშაული ჩაიდინოს სხვა მოტივით, მაგალითად, შურისძიების მოტივით. შესაბამისად, 138-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის დროს, მოტივს და მიზანს მნიშვნელობა არ აქვს.

ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლოს მიერ 138-ე მუხლით იქნა პირი დამნაშავედ ცნობილი, რომელმაც მიწისქვეშა გადასასვლელში თავის ნაცნობ გოგონას მოკიდა ხელი და სქესობრივი მოთხოვნილების დასაკმაყოფილებლად დაიწყო სასქესო ორგანოს სტიმულირება, რის გამოც გოგონა მისგან თავის დაღწევას შეეცადა, მაგრამ მოძალადემ ყელში ხელი მოუჭირა, მოქაჩა თმაზე და შეეცადა, გაეგრძელებინა სექსუალური ხასიათის ქმედება, თუმცა მსხვერპლმა შეძლო თავის დაღწევა. მოცემული ფაქტი შეფასდა, როგორც ძალადობით ჩადენილი სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება¹⁵⁵.

მიუხედავად იმისა, რომ სტამბოლის კონვენციის რატიფიცირების პარალელურად შეიცვალა სსკ-ის 137-ე და 138-ე მუხლების შემადგენლობები, ძალადობა და ძალადობის მუქარა, ასევე, დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით ქმედების ჩადენა კვლავ დარჩა ორივე დანაშაულის შემადგენლობის სავალდებულო ელემენტად. ამასთან, თითოეული ელემენტი (ძალადობა, ძალადობის მუქარა, დაზარალებულის უმწეობა) პრაქტიკაში ვიწროდ განიმარტება და უფრო მეტ დაკონკრეტებას საჭიროებს.

სტამბოლის კონვენციის ხელმოწერით, მხარეებმა აიღეს ვალდებულება, სისხლის სამართლის დანაშაულად ჩაითვალოს კონვენციის 36-ე მუხლში მითითებული ქმედებები, მათ შორის, ამავე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ადამიანთან, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის სხვა აქტების განხორციელება.

კონვენციის 36-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, „თანხმო-

¹⁵⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 14 თებერვლის განაჩენი, საქმე N1/5055-18.

ბის მიცემა უნდა მოხდეს ნებაყოფლობით, პიროვნების ნების თავისუფალი გამოხატვის შედეგად, გარემომცველი პირობების გათვალისწინებით“.

როგორც აღვნიშნეთ, პრაქტიკაში ძალადობა და ძალადობის მუქარა ხშირად გულისხმობს მხოლოდ ფიზიკური ძალის გამოყენებით ან ასეთი ძალის გამოყენების მუქარით დაზარალებულის ნების დათრგუნვას და არ მოიცავს ფსიქოლოგიურ, ეკონომიკურ და წინარე ფიზიკურ ძალადობას, რომლის გავლენის ქვეშ მყოფი მსხვერპლის ნებელობა დათრგუნულია და უშუალოდ სექსუალური ძალადობის დროს, იგი მოძალადეს ადარ უწევს აქტიურ წინააღმდეგობას.

მაგალითად, თუ პირი მეუღლის მიმართ წლების განმავლობაში ახორციელებს ეკონომიკურ ძალადობას, კერძოდ, შეზღუდული რაოდენობით აძლევს საკვებს, ემუქრება სახლიდან გაგდებით, თუ მას არ დაემორჩილება, ასევე, მის მიმართ ხშირად ახორციელებს სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებებს, რა დროსაც მსხვერპლი წინააღმდეგობას არ უწევს, უნდა მივიჩნიოთ, რომ სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება ჩადენილია ძალადობით და ძალადობის მუქარით, რა დროსაც მსხვერპლის ნება დათრგუნულია.

ასევე, ძალადობით ჩადენილ სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად უნდა მივიჩნიოთ შემთხვევა, როდესაც მამა არასრულწლოვან შვილს ხშირად სცემს მისთვის მიუღებელი ქცევის გამო, ემუქრება, რომ არ უყიდის ტანსაცმელს და საკვებს, არ გაუშვებს სკოლაში და თან მის მიმართ ახორციელებს სექსუალური ხასიათის ქმედებებს, კერძოდ: დამით შედის მის საძინებელში და ეხება გენიტალიებზე, ასევე, მასაც აიძულებს სხუელის ინტიმურ ადგილებზე შეხებას.

მოცემული მაგალითებიდან ჩანს, რომ დაზარალებულთა მიმართ განხორციელებული წინარე ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური და ფიზიკური ძალადობის გამო, მოძალადე მათ მიმართ უშუალოდ სექსუალური ძალადობის განხორციელების პროცესში ადარ იყენებს ფიზიკურ ძალადობას ან ძალადობის მუქარას. თუმცა, ასეთ ვითარებაში უნდა ჩაითვალოს, რომ დაზარალებულთა მიმართ სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებები ჩადენილია ძალადობით, ვინაიდან ნების დამთრგუნველი გარემოებების არსებობის პირობებში, მსხვერპლის ნება დათრგუნულია და იგი მოკლებულია შესაძლებლობას, შეეწინააღმდეგოს მოძალადეს, უარი განაცხადოს მის მიმართ განხორციელებულ მისთვის არასასურველ – მისი ნების საწინააღმდეგო ქმედებებზე.

ასევე, ძალადობად უნდა შეფასდეს შემთხვევები, როდესაც მოძალადე ისეთ მდგომარეობაში ჩააყენებს მსხვერპლს, რომ მისი წინააღმდეგობის დასაძლევად ადარ საჭიროებს ფიზიკური ძალის გამოყენებას. მაგალითად მოძალადემ მსხვერპლი წაიყვანა დაუსახლებელ ადგილას, სადაც განახორციელა სექსუალური ხასიათის ქმედებები.

ასევე, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად უნდა შეფასდეს შემთხვევა, როდესაც პირმა თანამშრომელს შესთავაზა სამსახურის შემდეგ მანქანით სახლში წაყვანა, გზაში კი ჩაკეტა მანქანა და ფიზიკური ძალადობის გარეშე მის მიმართ განახორციელა სექსუალური ხასიათის ქმედებები, კერძოდ შეეხო ინტიმურ ადგილებზე და სთხოვდა, მასაც შეხებოდა, რათა დაეკმაყოფილებინა მისი სექსუალური სურვილები. ამ შემთხვევებშიც, მართალია, მოძალადემ არ განახორციელა ფიზიკური ძალადობა და არც დამუქრებია მსხვერპლს, თუმცა შექმნილი გარემოებები ზღუდავს მსხვერპლის თავისუფალ ნებას და იზოლირებულ გარემოში ყოფნა იწვევს მის პარალიზებას. დასახელებულ შემთხვევებში, მსხვერპლი აცნობიერებს, რომ მოძალადის ქმედებაზე საწინააღმდეგო რეაქცია ვერ იქნება ძალადობისაგან დაცვის გარანტი. ამასთან, გაწეული წინააღმდეგობის გამო მოსალოდნელია მოძალადის მიერ უფრო ინტენსიური ძალა იქნეს გამოყენებული, რის გამოც, დათრგუნულია რა მსხვერპლის ნება, მოძალადეს არ უწევს ფიზიკური ძალადობით, ან ძალადობის მუქარით მსხვერპლის დამორჩილება.

ძალადობის შეფასებისას გათვალისწინებული უნდა იქნას, იმყოფებოდა თუ არა მსხვერპლი ისეთ მდგომარეობაში, რომ შეძლებოდა, ნების თავისუფალი გამოხატვის შედეგად განეცხადებინა თანხმობა ან უარი მოძალადის ქმედებებზე.

სსკ-ის 138-ე მუხლის თანახმად, პირის მიერ განხორციელებული ქმედება მიმართული არ უნდა იყოს პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევისკენ. ცალკეულ შემთხვევებში პირის მიერ განხორციელებული ქმედება შეიძლება ემსგავსებოდეს გაუპატიურების მცდელობას და ერთგვარად რთული იყოს გაუპატიურებისა და სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების გამიჯვნა, ვინაიდან ძალადობა და ძალადობის მუქარა ერთნაირად სავალდებულოა როგორც გაუპატიურების, ასევე სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ობიექტური შემადგენლობისთვის. გაუპატიურების დროს, ძალადობის ან ძალადობის მუქარის გამოყენება, როდესაც ქმედება არ დასრულებულა, ქმნის მცდელობას, რაც ასევე შესაძლოა,

განხორციელდეს სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ჩადენის დროსაც, როდესაც მოძალადე სიტყვიერად არ უცხადებს დაზარალებულს მისი ქმედების მიზანს და ისე განახორციელებს ძალადობას – მაგალითად, დაზარალებულს ძალის გამოყენებით გახდის ტანსაცმელს და შეეხება მის სხეულს, რაც დაზარალებულის მიერ, შესაძლოა, აღქმულ იქნას გაუპატიურების მცდელობად და არა – სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად. მოცემულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ საქმის მასალებით, დაზარალებულის და მოძალადის ჩვენებებით, საქმის სხვა გარემოებების მხედველობაში მიღებით დადგინდეს, თუ რა მიზანი ამოძრავებდა მოძალადეს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მსხვერპლის ჩვენების ის ნაწილი, სადაც იგი მიუთითებს მოძალადის ქცევაზე – ფიზიკურ თუ ვერბალურ „მესიჯებზე“. არსებითად მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ ობიექტურად რა ქმედებები განახორციელა მოძალადემ, რამ შეუშალა ხელი მას ქმედების ბოლომდე მიყვანაში, მოქმედებები, რომელსაც მოძალადე ახორციელებდა, რამდენად იყო მიმართული დაზარალებულის სხეულში ანალური, ორალური ან ვაგინალური გზით შეღწევისკენ.

სსკ-ის 137-ე და 138-ე მუხლების შედარებისას, უნდა ითქვას ისიც, რომ შესაძლებელია, ამსრულებელს თავიდან განზრახული ჰქონდეს მსხვერპლის გაუპატიურება და მსხვერპლის წინააღმდეგობის გაწევის ან სხვა ხელისშემშლელი გარემოებების გამო, განზრახვა სისრულეში ვერ მოიყვანოს, თუმცა მის მიერ განხორციელებული ქმედება, შესაძლოა, მოიცავდეს სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ნიშნებს – ამ შემთხვევაში, სახეზე გვექნება გაუპატიურების მცდელობა. მაგრამ, იმ შემთხვევაში, თუ პირს განზრახული ჰქონდა მსხვერპლის გაუპატიურება, მაგრამ ხელისშემშლელი გარემოებების გარეშე ხელი აიღო გაუპატიურებაზე და განახორციელა 138-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება, მოძალადე დაისჯება ამ მუხლით, მიუხედავად თავდაპირველი განზრახვისა, რადგან სახეზე გვექნება გაუპატიურებაზე ნებაყოფლობით ხელის აღება და დაისჯება ფაქტობრივად ჩადენილი ქმედებისათვის – სსკ-ის 138-ე მუხლით. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ პრაქტიკაში ამ ორი შემადგენლობის გამიჯვნის პრობლემა არ დგას და ჩადენილი ქმედება ფასდება შეკრებილი მტკიცებულებების ანალიზის შედეგად (უფრო თეორიული მსჯელობის საგნად შეიძლება დარჩეს).

2. მიმართება სხვა მუხლებთან

მიუხედავად კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებე-

ბისა, 2017 წლის ივნისამდე მოქმედი რედაქციის და ამავე პერიოდის სასამართლო პრაქტიკის გავლენით, ზოგიერთ შემთხვევაში, ადგილი აქვს კანონის არაერთგვაროვან განმარტებას, რაც არასწორი პრაქტიკის ჩამოყალიბების მიზეზი შეიძლება გახდეს.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, 2017 წელს განხორციელებული ცვლილებებით, სსკ-ის 137-ე მუხლით დასჯადი გახდა ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა, სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით. ცვლილებების განხორციელებამდე, გაუპატიურებად მიიჩნეოდა სქესობრივი კავშირის დამყარება.

ცვლილება შევიდა საქართველოს სსკ-ის 140-ე მუხლშიც და დანაშაულს წარმოადგენს სრულწლოვნის სექსუალური ხასიათის შეღწევა დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში. მიუხედავად იმისა, რომ 140-ე მუხლის დისპოზიციამ არ არის მითითებული პირის სხეულში შეღწევის ხერხები, გულისხმობს 16 წლის ასაკს მიუღწეველ პირთან სექსუალური ხასიათის შეღწევას სხეულის ნებისმიერი ნაწილის და ნებისმიერი საგნის გამოყენებით.

ამ დანაშაულის დაცვის ობიექტია 16 წელს მიუღწეველი პირის სქესობრივი ხელშეუხებლობა, ასეთი კავშირისთვის სრულწლოვანი პირი დაისჯება. დაზარალებული შეიძლება იყოს როგორც მდედრობითი, ასევე მამრობითი სქესის 16 წელს მიუღწეველი პირი.

სქესობრივი ხელშეუხებლობის და თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ერთმანეთისგან გასამიჯნად, განვიხილოთ რამდენიმე მაგალითი:

სისხლის სამართლის ერთ-ერთ საქმეზე დადგინდა, რომ სრულწლოვანმა მამაკაცმა თავის საცხოვრებელ სახლში ალკოჰოლური სასმელი მიაღებინა 15 წლის ბიჭს, რომელიც ალკოჰოლური თრობის გამო ჩავარდა უმწეო მდგომარეობაში, და ამის შემდეგ, მასთან ორალური გზით დაამყარა სქესობრივი კონტაქტი – არასრულწლოვნის სასქესო ორგანო მოითავსა პირის ღრუში.

ასევე, იმავე მამაკაცმა თავის საცხოვრებელ სახლში მიიყვანა სხვა, 15 წლის ბიჭი, რომელთანაც ნებაყოფლობით, ანალოგიურად ორალური გზით დაამყარა სქესობრივი კონტაქტი.

მიუხედავად იმისა, რომ სრულწლოვან მამაკაცს თავისი სასქესო ორგანოთი არც ერთ შემთხვევაში არ განუხორციელებია სექსუალური

ხასიათის შეღწევა 16 წელს მიუღწეველი პირების სხეულში, სახეზეა 137-ე და 140-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულები. ორივე დანაშაულის შემთხვევაში, დაცულია როგორც ქალის, ასევე მამაკაცის სქესობრივი თავისუფლება და ხელშეუხებლობა და ორივე შემთხვევა, 137-ე და 140-ე მუხლების შემადგენლობების გათვალისწინებით, წარმოადგენს სექსუალური ხასიათის შეღწევას. პირველ შემთხვევაში, სქესობრივი კავშირისას არასრულწლოვანი ალკოჰოლის ზემოქმედების გამო იმყოფებოდა უმწეო მდგომარეობაში, არ შეეძლო, გაეცნობიერებინა და წინააღმდეგობა გაეწია სრულწლოვანი პირისთვის, რომელმაც მისი სასქესო ორგანო მოითავსა პირის ღრუში და მისი ნების საწინააღმდეგოდ დაამყარა ორალური კავშირი. შესაბამისად, სახეზეა სსკ-ის 137-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობა – გაუპატიურება. ხოლო, მეორე შემთხვევაში, დადგენილია, რომ სრულწლოვანმა პირმა 16 წელს მიუღწეველ პირთან, მისივე თანხმობით, დაამყარა ორალური სქესობრივი კავშირი, რაც არ შეიძლება ჩაითვალოს გარყვნილ ქმედებად, ვინაიდან 141-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედების ჩაღების დროს, პირის სხეულში შეღწევას ადგილი არ უნდა ჰქონდეს და შესაბამისად, მეორე შემთხვევაში, სრულწლოვანმა ჩაიდინა 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული.

ამდენად, სიტყვა „შეღწევა“ სისხლის სამართალწარმოების მიზნებისთვის ფართოდ უნდა იქნას გაგებული და ნორმის განმარტებისას არ უნდა ამოვიდეთ მისი წმინდა გრამატიკული განმარტებიდან. შესაბამისად, შეღწევად უნდა ჩაითვალოს არამხოლოდ ის შემთხვევა, როდესაც მამაკაცი სასქესო ორგანოს, სხეულის ნაწილის ან სხვა საგნის გამოყენებით შეაღწევს სხვა ადამიანის სხეულში ორალური, ანალური ან ვაგინალური გზით, არამედ, ასევე შეღწევად უნდა ჩაითვალოს იმგვარი შემთხვევებიც, როდესაც დამნაშავე დაზარალებულის ნების საწინააღმდეგოდ მოითავსებს დაზარალებულის სასქესო ორგანოს სხეულში ორალური, ანალური ან ვაგინალური გზით. ამდენად, გაუპატიურებად უნდა ჩაითვალოს ქალის მხრიდან მამაკაცის ნების საწინააღმდეგოდ სქესობრივი კავშირის დამყარება ნებისმიერი ხერხით, აგრეთვე მოძალადე მამაკაცის მხრიდან დაზარალებულის სასქესო ორგანოს მოთავსება პირის ღრუში. სხვა შემთხვევაში, უფლების დარღვევის ერთი და იგივე შემთხვევა, შესაძლოა, ერთ შემთხვევაში შეფასდეს როგორც გაუპატიურება, ხოლო მეორე შემთხვევაში – მიჩნეულ იქნას არა გაუპატიურებად, არამედ – სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად.

სისხლის სამართლის ერთ-ერთ საქმეზე გამოძიებით დადგინდა, რომ სრულწლოვანმა მამაკაცმა თავის საცხოვრებელ სახლში ალკოჰოლურ სასმელში დაუდგენელი ნივთიერების გარევის შემდეგ, 15 წლის არასრულწლოვანი ბიჭი ჩააყენა უმწეო მდგომარეობაში, რის შემდეგაც ჩაიღინა სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება, კერძოდ, გახადა ტანსაცმელი, მოკიდა ხელი სასქესო ორგანოზე და ცდილობდა მის სტიმულირებას. წინა მაგალითისაგან განსხვავებით, მოცემულ შემთხვევაში ადგილი არ ჰქონია დაზარალებულის სხეულში შეღწევას და შესაბამისად, ქმედების ხასიათიდან გამომდინარე, მოძალადის ქმედება შეფასდა, როგორც სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება, ჩადენილი დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით, წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ.

ასევე, ამავე მამაკაცმა სოციალური ქსელით გაიცინო 14 წლის ბიჭი, რომელიც აიყვანა თავის საცხოვრებელ სახლში და მისი თანხმობით არასრულწლოვნის სასქესო ორგანოს თავის სხეულში შეღწევით, მასთან დაამყარა ორალური და ანალური გზით სქესობრივი კავშირი.

ამ შემთხვევაში, როგორც უკვე აღინიშნა, არ აქვს მნიშვნელობა იმას, რომ სრულწლოვანს არ განუხორციელებია არასრულწლოვნის სხეულში შეღწევა და ქმედება დაკვალიფიცირდა სსკ-ის 140-ე მუხლით¹⁵⁶.

2017 წლის 1 ივნისის შემდეგ ჩადენილ დანაშაულთა ანალიზით გამოიკვეთა, რომ პრაქტიკაში განსაკუთრებით ხშირია არასრულწლოვნის მიმართ ჩადენილი სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების აღრევა გარყვნილ ქმედებასთან, რაც იწვევს დანაშაულის არასწორ კვალიფიკაციას და დამნაშავეს უფრო მსუბუქი მუხლით დასჯას.

მართალია, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტისა და 141-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულების დაცვის ობიექტი ერთი და იგივეა – არასრულწლოვნის სექსუალური ხელშეუხებლობა, თუმცა, ეს დანაშაულები განსხვავდება ერთმანეთისაგან და თუ სახეზე გვაქვს არასრულწლოვნის უმწეობის გამოყენებით მის მიმართ სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების განხორციელება, დანაშაული არ უნდა დავაკვალიფიციროთ 141-ე მუხლით. სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისას, არასრულწლოვნის მიმართ ძალადობის ან ძალადობის მუქარის გამოყენებლობა არ გულისხმობს მის მიმართ აუცილებლად გარყვნილი ქმედების ჩადენას. ძალადობა და

¹⁵⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 27 მარტის განაჩენი, საქმე N1/4068.

ძალადობის მუქარა არ არის ერთადერთი კრიტერიუმი, რითაც შესაძლებელია, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს 138-ე და 141-ე მუხლები. ქმედების არაძალადობრივი ბუნების მიუხედავად, არასრულწლოვნის მიმართ ფიზიკური სახის გარყვნილი ქმედების განხორციელებისას, მნიშვნელოვანია, დადგინდეს, ხომ არ იყო სახეზე უმწეობა, რაც გარყვნილ ქმედებას გარდაქმნის სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად.

გარყვნილი ქმედების სუბიექტი სრულწლოვანია, ხოლო დაზარალებული – 16 წელს მიუღწეველი პირი. სსკ-ის 141-ე მუხლის შემთხვევაში, დაზარალებული არასრულწლოვანია და პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს გარყვნილი ქმედების ჩადენა 14 წელს მიუღწეველ პირთან, მაგრამ გარყვნილი ქმედების ჩადენის დროს, არასრულწლოვანი არ არის უმწეო და აცნობიერებს მის მიმართ განხორციელებული ქმედების შინაარსს, რომელიც ძალადობის გარეშეა ჩადენილი, თუმცა, გარყვნილი ქმედების ძალადობის გარეშე ჩადენა არ გულისხმობს მსხვერპლის თანხმობას. გარყვნილი ქმედების დროს, შესაძლოა, სრულწლოვანმა პირმა განახორციელოს ისეთი ქმედებები, რომელიც მიმართულია 16 წელს მიუღწეველი პირის დაყოლიებისკენ, ნებაყოფლობით ჩაიდინოს გარკვეული სექსუალური ხასიათის ქმედებები.

გარყვნილი ქმედებისაგან განსხვავებით, არასრულწლოვნების გამო უმწეო მდგომარეობაში მყოფი ბავშვი ვერ აცნობიერებს მის მიმართ ჩადენილი სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების შინაარსს.

მაგალითად, სრულწლოვანი მამაკაცი პერიოდულად საწოლში იწვენდა თავისი მეგობარი ქალის 7 წლის გოგონას, რომელსაც ხელს აკიდებინებდა სასქესო ორგანოზე, ასევე, რამდენჯერმე თავისი სასქესო ორგანოთი შეეხო გოგონას სასქესო ორგანოს.

მართალია, ამ შემთხვევაში, მოძალადეს მსხვერპლის მიმართ არ გამოუყენებია ძალადობა და ძალადობის მუქარა, თუმცა, გასათვალისწინებელია გოგონას ასაკი, რომელიც მცირეწლოვნობის გამო ვერ აცნობიერებდა მის მიმართ განხორციელებულ ქმედებებს და ამ შემთხვევის გარყვნილ ქმედებად შეფასება არასწორია – ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს 138-ე მუხლით.

თუმცა, შესაძლებელია სსკ-ის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული ჩადენილ იქნას ერთდროულად ძალადობით, ძალადობის მუქარით და დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებითაც. მაგალითად, მოძალადემ 5 წლის გოგონა ძალადობის მუქარით წაიყვანა თავის საცხოვრებელ სახლში, კერძოდ დაემუქრა, რომ თუ არ

გაყვებოდა, მოკლავდა მას, რის შემდეგაც ძალით გახადა საცვალი, მოახდინა თავისი სასჯესო ორგანოს დემონსტრირება და შეხება მსხვერპლის სასჯესო ორგანოზე. ამ შემთხვევაში, 5 წლის გოგონა ასაკის გამო უმწეო მდგომარეობაში იყო და არ შეეძლო გაეცნობიერებინა მის მიმართ განხორციელებული ქმედების შინაარსი, თუმცა, მასზე ასევე განხორციელდა ძალადობა და ძალადობის მუქარაც.

სსკ-ის 138-ე მუხლის დანაშაულის სუბიექტი, გარყვნილი ქმედებისაგან განსხვავებით, არის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკს, 14 წელს მიღწეული პირი. შესაბამისად, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება შეიძლება ჩაიდინოს არასრულწლოვანმაც:

17 წლის არასრულწლოვანმა ბიჭმა თავის საცხოვრებელ სახლში შეიტყუა 7 წლის გოგონა, რომელსაც, ასაკიდან გამომდინარე, არ შეეძლო, გაეცნობიერებინა სექსუალური ხასიათის ქმედების მნიშვნელობა და სათანადო წინააღმდეგობა გაეწია მისთვის, ძალადობისა და ძალადობის მუქარის გარეშე გახადა ტანსაცმელი, რის შემდეგაც ხელით და ენით შეეხო გოგონას სასჯესო ორგანოს, ასევე, რამდენჯერმე შეეხო თავისი სასჯესო ორგანოთი და გოგონასაც სთხოვდა, შეხებოდა მას¹⁵⁷.

ასევე, სისხლისსამართლის სხვა საქმეზე, უმწეობის გამოყენებით სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად ჩაითვალა შემთხვევები, როდესაც მოძალადემ ნებაყოფლობით აიყვანა 3-7 წლის გოგონები თავის საცხოვრებელ სახლში, გახადა ტანსაცმელი და ენით მოფერება დაუწყო გენიტალიებზე¹⁵⁸.

ადსანიშნავია, რომ როგორც 138-ე მუხლისთვის, ასევე სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისთვის, დამამძიმებელ გარემოებას არ წარმოადგენს ამ ქმედების ჩადენა ორი ან მეტი პირის მიმართ. სასურველია, რომ სამომავლოდ კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებებით, ცალკე დამამძიმებელ გარემოებად იქნას გათვალისწინებული აღნიშნული.

ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში, სახეზეა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ყველა ელემენტი – დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით სექსუალური ხასიათის კონტაქტი ჩადენა, რაც დაზარალებ-

¹⁵⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 6 თებერვლის განაჩენი, საქმე N1-5224-17

¹⁵⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 14 მარტის განაჩენი, საქმე N1/3551-

ბულებს გაცნობიერებული არ ჰქონდათ, და დაირღვა მოზარდის სქესობრივი ხელშეუხებლობა და ნორმალური ზნეობრივი და ფიზიკური განვითარება.

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ვინაიდან სსკ-ის 138-ე მუხლით დაცული სამართლებრივი სიკეთე მკაცრად პერსონალურია, ამ დანაშაულის განგრძობით ჩადენა შეუძლებელია და თითოეული დაზარალებულის მიმართ ჩადენილი ქმედება ცალ-ცალკე ეპიზოდად უნდა შეერაცხოს.

138-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობის ისეთი ნიშანი, როგორიც არის უმწეობა, გადააქცევს ქმედებას 138-ე მუხლით დაცული სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ მიმართულად. სხვა შემთხვევაში, თუ გოგონები იქნებოდნენ იმ ასაკში, როდესაც მათ შეეძლოთ, გაცნობიერებინათ ქმედების შინაარსი და მოძალადე მათ მიმართ არ გამოიყენებდა ძალადობას ან ძალადობის მუქარას, ქმედება დაკვალიფიცირდებოდა 141-ე მუხლით.

როგორც ვხედავთ, სსკ-ის 138-ე მუხლის შემთხვევაში შესაფასებელია, მსხვერპლი, თავისი ასაკიდან გამომდინარე, აცნობიერებს თუ არა მის მიმართ განხორციელებული ქმედების შინაარსს, სათანადოდ იაზრებს თუ არა მას. ამ შემთხვევაში, იმის შეფასება, მსხვერპლს შეუძლია თუ არა წინააღმდეგობის გაწევა, არ უნდა მოხდეს, ვინაიდან სექსუალური ძალადობის საქმეებზე წინააღმდეგობის გაწევა ძალადობაზე ერთადერთი ბუნებრივი რეაქცია ვერ იქნება, მით უფრო არასრულწლოვანის მხრიდან, რადგან ბავშვს, შესაძლოა, აინტერესებდეს ქმედების შინაარსიც, ან ძლიერი სტრესის გამო საერთოდ ვერაფერი მოიმოქმედოს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, 7 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი (მცირეწლოვანი) ქმედუნაროდ ითვლება, ხოლო 7-დან 18 წლამდე – შეზღუდული შესაძლებლობების მქონედ. სისხლის სამართლის კოდექსის 33-ე მუხლის თანახმად კი, სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება არ შეერაცხება ბრალად იმას, ვისაც ამ ქმედების ჩადენამდე არ შესრულებია თოთხმეტი წელი (შეურაცხაობა ასაკის გამო), თუმცა კანონმდებლობა უმწეობას არც ერთ ზემოთ მითითებულ ასაკს არ უკავშირებს. ასაკობრივი ზღვარი, რომლის მიღწევამდეც ბავშვი შეიძლება, მიჩნეულ იქნას უმწეოდ, დადგენილი არ არის და იგი ფასდება საქმის

გარემოებების გათვალისწინებით. ძნელია, კანონით დადგინდეს ასაკი, როდესაც ბავშვს გაცნობიერებული ექნება სექსობრივი კავშირის ან სექსუალური ხასიათის ქმედების არსი. იგი უნდა დადგინდეს შესაბამისი საპროცესო მოქმედებებით და სათანადო სპეციალისტების (ფსიქოლოგი, იურისტი და სხვ.) შეფასებით.

გარდა ასაკობრივი უმწეობისა, პირი უმწეობის მდგომარეობაში შესაძლოა, ჩავარდეს ალკოჰოლური, ნარკოტიკული თუ სხვა მედიკამენტების ზემოქმედების ქვეშეყოფნის გამო, ან ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე იყოს უმწეო მდგომარეობაში. თუმცა, თუ პირი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონეა, იგი შეიძლება, აცნობიერებდეს მის მიმართ განხორციელებული ქმედების მნიშვნელობას, არ სურდეს იგი, მაგრამ ფიზიკური მდგომარეობის გამო სათანადო წინააღმდეგობა ვერ გაუწიოს მოძალადეს.

მაგალითად, პირმა ისარგებლა საწოლს მიჯაჭვული გოგონას მდგომარეობით, რომელსაც კიდურების პარალიზების გამო არ შეეძლო გადაადგილება და მისთვის წინააღმდეგობის გაწევა, და ძალადობის და ძალადობის მუქარის გარეშე გახადა ტანსაცმელი, შეეხო მკერდზე და სასქესო ორგანოზე და ცდილობდა სექსუალური სურვილების დაკმაყოფილებას. მიუხედავად იმისა, რომ მოცემულ შემთხვევაში მსხვერპლი აცნობიერებდა მის მიმართ განხორციელებული ქმედების შინაარსს და არ სურდა იგი, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო იყო უმწეო მდგომარეობაში და შესაბამისად, მოძალადე უნდა დაისაჯოს უმწეო მდგომარეობაში მყოფი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ განხორციელებული სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ჩადენისათვის.

მსხვერპლი, შესაძლოა, ფსიქიკური ავადმყოფობის გამო იმყოფებოდეს უმწეო მდგომარეობაში და ვერ აცნობიერებდეს მის მიმართ განხორციელებული სექსუალური ქმედების შინაარსს. მაგ.: პირმა მეზობლად მცხოვრები ფსიქიკურად დაავადებული ბიჭი შეიტყუა სახლში და მის მიმართ ძალადობის გარეშე განახორციელა სექსუალური ხასიათის ქმედებები. კერძოდ, გახადა ტანზე, ტანსაცმელიანი დააწვა მას სხეულზე და გარკვეული პერიოდის განმავლობაში აკეთებდა რიტმულ მოძრაობებს, რითიც ცდილობდა დაზარალებულის სხეულში შეღწევის გარეშე სხვაგვარი სექსუალური კონტაქტის გზით დაეკმაყოფილებინა სექსუალური მოთხოვნილებები. აღნიშნული ქმედებაც წარმოადგენს სსკ-ის 138-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს – უმწეო მდგომარეობაში მყოფი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ

განხორციელებული სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება. მოცემულ მაგალითზე, მოძალადის მხრიდან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედების განხორციელების პროცესში საცვლების გაუხდელობა, აშკარად მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ მისი მიზანი არყოფილაპირის გაუპატიურება – სხეულში შეღწევა. იმ შემთხვევაში, თუ იგი თავადაც გამოიშვლდებოდა და ამგვარ მდგომარეობაში მყოფი განხორციელებდა ანალოგიურ ქმედებებს, ქმედების კვალიფიკაციის დროს ასევე მნიშვნელოვანი იქნებოდა, დეტალურად განგვეხილა მისი მოქმედებები – შეეცადა თუ არა დაზარალებულის სხეულში შეღწევას, თუ შეეცადა, რა გზით და ხერხით ცდილობდა აღნიშნულს, უწევდა თუ არა წინააღმდეგობას დაზარალებული და შეეშალა თუ არა ხელი დაზარალებულის ფიზიკური წინააღმდეგობის გამო განზრახვის განხორციელებაში, ხომ არ იყო სახეზე სხვა სუბიექტური ან ობიექტური გარემოება, რამაც ხელი შეუშალა განზრახვის განხორციელებაში (მაგალითად, მისგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო ვერ შეძლო სექსობრივი კავშირის დამყარება, გაიგო მეზობლის ძახილი, დარეკა ტელეფონმა, დაზარალებულმა მოუქნია დანა და ა. შ.). ასეთ შემთხვევაში, მოძალადის ქმედება დაკვალიფიცირდებოდა გაუპატიურების მცდელობად და არა – სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად.

აგრეთვე, გასათვალისწინებელია, რომ არასრულწლოვნების გამო, ყველა ქმედება, რომელიც არ შეიცავს ძალადობის ნიშნებს, ყველა შემთხვევაში ვერ ჩაითვლება უმწეობის გამოყენებით ჩადენილ სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად, ვინაიდან 138-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება უნდა იყოს აშკარად სექსუალური შინაარსის მატარებელი და თავისი შინაარსის და ინტენსივობის გათვალისწინებით, მკაფიოდ უნდა იმიჯნებოდეს სხვა არასასურველი სექსუალური ხასიათის ქმედებისაგან.

გარყვნილი ქმედების კლასიკური შემთხვევაა, როდესაც პირის მიერ განხორციელებული ქმედებები იწვევს 16 წლის ასაკს მიუღწეველ პირის ყურადღების კონცენტრირებას, სექსუალური ინტერესის და ლტოლვის გაჩენას. გარყვნილი ქმედება, შესაძლოა, განხორციელდეს ფიზიკური კონტაქტით, ვერბალურად, სხეულის გარკვეული ნაწილის დემონსტრირებით, არასრულწლოვანის თანდასწრებით სექსუალური კავშირის დამყარებით ან სხვაგვარი ხასიათის სექსუალური ქცევების განხორციელებით.

მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე დადგინდა, რომ სრულწლოვანი მამაკაცი თავის საცხოვრებელ სახლში 15 წლის შვილს ესაუბრებოდა

სექსუალური ცხოვრების დაწყებაზე, ხელს უსვამდა ფეხზე და სთავაზობდა სქესობრივი ცხოვრების სწავლას და აღნიშნულით სია-მოვნების მინიჭებას.

მითითებული ქმედების შინაარსიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ მამა ახორციელებდა 16 წელს მიუღწეველი გოგონას როგორც ინტელექტუალურ, ასევე ფიზიკურ გარყვანას და სასამართლოს მიერ იგი ცნობილ იქნა დამნაშავედ 11¹, 141-ე მუხლის პირველი ნაწილით¹⁵⁹.

საგულისხმოა ისიც, რომ 141-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემთხვევაში, მიზანს მნიშვნელობა არ აქვს. სრულწლოვნის მიერ გარყვნილი ქმედების განხორციელების მიზანი, შესაძლოა, იყოს არასრულწლოვნის დაყოლიება ნებაყოფლობით კავშირზე. სწორედ ამიტომაც არის მოძალადის მიზანი, დაზარალებულში გამოიწვიოს გარკვეული ინტერესი სქესობრივი კავშირის ან სხვაგვარი ქმედების მიმართ.

„სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობისაგან ბავშვთა დაცვის შესახებ“ ევროპული კონვენციის (ლანსაროტის კონვენციის) 22-ე მუხლის თანახმად, ბავშვის გარყვნად მიიჩნევა განზრახ იძულება ბავშვისა, რომელსაც არ შესრულებია სექსუალური ურთიერთობისთვის კანონით დადგენილი ასაკი, უყუროს სექსუალურ ძალადობას ან სქესობრივ აქტს, თუნდაც მონაწილეობის გარეშე.

როგორც ვხედავთ, ლანსაროტის კონვენციის 22-ე მუხლი უფრო ფართოა, ვიდრე – საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 141-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული. შესაძლებელია, ეს ქმედება ჩადენილი იყოს ძალის გამოყენებით, იძულებით, დაპირებით ან სხვა მოტივით, რა დროსაც, მოძალადის მიზანია რაიმე ფორმით ბავშვის ჩართვა სექსუალურ ქმედებებში, მათ შორის – ბავშვი, შესაძლოა, მონაწილეობის გარეშე უყურებდეს სექსუალურ ძალადობას ან სქესობრივ აქტს. ეს ქმედებები, თავისი ხასიათით, სერიოზულ ზიანს აყენებს ბავშვის ფსიქიკურ ჯანმრთელობას, იწვევს პიროვნების დაზიანებას, სქესობრივი ურთიერთობების დამახინჯებული ხედვის ჩათვლით.

ძალადობის და ძალადობის მუქარის გარეშე ჩადენილი სსკ-ის 138-ე მუხლი ემსგავსება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებულ სექსუალურ შევიწროებას, ვინაიდან სექსუალური შევიწროებაც ხორციელდება მსხვერპლის ნების საწინააღმდეგოდ, ძალადობის გამოყენების გარეშე. თუმცა,

¹⁵⁹ თეთრიწყაროს რაიონული სასამართლოს 2019 წლის 8 ოქტომბრის განაჩენი, საქმე N1/41-19.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 166-ე პრიმა მუხლით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული გადაცდომა განმარტებულია თავად მუხლის შენიშვნით და სექსუალური ხასიათის ქცევად მიიჩნევა სექსუალური ხასიათის ფრაზების თქმა ან/და მიმართვა, გენიტალიების ჩვენება, ან/და სექსუალური ხასიათის სხვა ნებისმიერი არასიტყვიერი ფიზიკური ქცევა.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 166¹ მუხლის განმარტების მიხედვით, იგი შეიძლება მოიცავდეს სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისათვის დამახასიათებელ ქმედებებსაც. თუ ეს ქმედებები ჩადენილ იქნება **სრულწლოვნის მიმართ, ქმედება შეფასდება სექსუალურ შევიწროებად. თუმცა, სექსუალური შევიწროება შეიძლება ჩადენილ იქნას არასრულწლოვნის მიმართ ან არასრულწლოვნის თანდასწრებითაც და 138-ე და 141-ე მუხლებისგან გასამიჯნად, ყოველი კონტრეტული შემთხვევის დროს უნდა შეფასდეს** ქმედების ინტენსივობა და მსხვერპლზე ზემოქმედების ხასიათი.

ქალთა მიმართ ძალადობის და სექსობრივი თავისუფლების და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ არსებული შიდა კანონმდებლობა ჯერ კიდევ საჭიროებს მნიშვნელოვან საკანონმდებლო ცვლილებებს, რათა სრულად მოვიდეს შესაბამისობაში საერთაშორისო კონვენციებთან და სამართალდამცავი ორგანოების და სასამართლოების მიერ ჩამოყალიბდეს ერთგვაროვანი პრაქტიკა.

4.3. მუხლი 139. პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 139-ე მუხლი ითვალისწინებს სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას – პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულებისთვის.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 139-ე მუხლის შესაბამისად, პირის სხეულში სექსუალური შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულებად მიიჩნევა ქმედება, ჩადენილი ქონებრივი დაზიანების, სახელის გამტეხი ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან ისეთი ცნობის გახმაურების მუქარით, რომელმაც შეიძლება, არსებითად დააზიანოს ამ პირის უფლება, ანდა დაზარალებულის უმწეობის ან მატერიალური,

სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებით.

პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება ერთდროულად ხელყოფს როგორც პირის სექსობრივ ხელშეუხებლობასა და თავისუფლებას, ასევე – მის პატივსა და ღირსებას.

აღნიშნული დანაშაული გაუპატიურების ჩადენის ხერხს, ფსიქოლოგიური ძალადობის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს, რომელიც, გარდა პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევისა, მიზნად სხვა სახის სექსუალური ხასიათის ქმედების განხორციელებასაც ისახავს. თუ დამნაშავემ იძულების შედეგად მიზანს მიაღწია და იძულების ადრესატის მიმართ განახორციელა სექსუალური ხასიათის შეღწევა ან სხვა სახის სექსუალური მოქმედება, შედეგის შესაბამისად უკვე სახეზე გვექნება არა სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება, არამედ – გაუპატიურება ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება – საქართველოს სსკ-ის 137-ე ან 138-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული.

საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული ფორმალური (შედეგარეშე) შემადგენლობის დანაშაულს წარმოადგენს, რომელიც დამთავრებულია – დამნაშავეს მხრიდან ქონებრივი დაზიანების, სახელის გამტეხი ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან ისეთი ცნობის გახმაურების მუქარის ან/და დაზარალებულის უმწეობის ან მატერიალური, სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებით – ფსიქოლოგიური ხასიათის იძულებითი მოქმედების განხორციელებისთანავე.

მოცემული დანაშაული, ისევე, როგორც გაუპატიურება, შესაძლოა, ჩადენილ იქნას 14 წელს მიღწეული ნებისმიერი სქესის პირის მიერ, ნებისმიერი სქესის პირის მიმართ. რაც შეეხება მსხვერპლის ასაკს, ვინაიდან დანაშაულის ჩადენის ხერხს სხვადასხვა ფორმით პირის იძულება წარმოადგენს, ხოლო იძულება, თავის მხრივ, გულისხმობს სხვადასხვა ფაქტორის გავლენით, არა ფიზიკური, არამედ სიტყვიერი, ფსიქოლოგიური ზემოქმედებით აიძულო მსხვერპლი, შეასრულოს დამნაშავესთვის სასურველი ქმედება (სექსობრივი კავშირი ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედება), ამიტომ მნიშვნელოვანია, მსხვერპლი იყოს იმ ასაკის პირი, რომელსაც ასაკობრივი განვითარებიდან გამომდინარე, გააჩნია საკმარისი ინტელექტი, რომ სწორად აღიქვას და გააცნობიეროს ის პირობა, რის სანაცვლოდაც ითხოვს დამნაშავე მისგან ამგვარი მოქმედების შესრულებას და ესმოდეს ამ მოქმედების მნიშვნელობა. წინააღმდეგ

შემთხვევაში, მაგალითად მცირეწლოვან (10 წლამდე) მსხვერპლთან, ამგვარი ხასიათის დანაშაულის ჩადენა გაუპატიურების მცდელობად ჩაითვლება, ვინაიდან მსხვერპლის თანხმობა გაუცნობიერებელია, მას არ აქვს წარმოდგენა იმ ქმედების ხასიათსა და მოსალოდნელ შედეგებზე, რაზეც თანხმობას აცხადებს (მაგალითად, როდესაც მოძალადე, მცირეწლოვან პირს, რომელმაც გაუცნობიერებლად დააზიანა ოჯახის რაიმე ნივთი, აიძულებს, დაამყაროს მასთან სხვადასხვა ფორმით, თუნდაც უმნიშვნელო ინტენსივობის შედეგად, იმ პირობით, რომ არ გაამხელს მის მიერ ნივთის დაზიანების ფაქტს – რის გამოც ის დაისჯება, ან ემუქრება საყვარელი ნივთის (მაგ. სათამამოს) დაზიანებით ან განადგურებით).

დამნაშავე მოქმედებს პირდაპირი განზრახვით, მას გაცნობიერებული აქვს, რომ დაზარალებულის სურვილის მიუხედავად, ქონების დაზიანების, სახელის გამტეხი ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან ისეთი ცნობის განმავრუების მუქარით, რომელმაც შეიძლება არსებითად დააზიანოს ამ პირის უფლება, აიძულებს დაზარალებულს მასთან სექსუალურ ურთიერთობას; ძირითადად, დამნაშავეს ამოძრავებს განზრახვა, თავად დაამყაროს სექსუალური ურთიერთობა დაზარალებულთან, თუმცა, შესაძლოა, დამნაშავეს განზრახვა დაზარალებულის მესამე პირთან სექსუალურ კონტაქტს ისახავდეს მიზნად. თუ მესამე პირი და დამნაშავე არ მოქმედებდნენ ერთიანი განზრახვით და იგი არ არის დანაშაულის ერთ-ერთი თანამონაწილე, მესამე პირი დაზარალებულთან სექსუალური ურთიერთობისთვის პასუხს არ აგებს 139-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისთვის, მით უფრო, რომ დაზარალებული მესამე პირთან სექსუალურ ურთიერთობას, იძულებითი გარემოებიდან გამომდინარე, თუმცა მესამე პირის აღქმით – ნებაყოფლობით ამყარებს. მსგავსი შემთხვევაა განხილული მოცემულ განაჩენში, სასამართლოს პრაქტიკიდან:

რამდენიმე თვის განმავლობაში ქმარი, რომელსაც მიაჩნდა, რომ დაზარალებული, როგორც ქალი და მისი მეუღლე, ვალდებული იყო, უსიტყვოდ დამორჩილებოდა ქმარს, როგორც კაცს, და ყველა მისი სექსუალური ხასიათის მოთხოვნა შეესრულებინა, ფსიქოლოგიურად აიძულებდა მასთან არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფ დაზარალებულს, უცხოელ მამაკაცებთან დაემყარებინა სქესობრივი კავშირი, აღებეჭდა ყოველივე სურათების სახით და გადაეგზავნა მისთვის, ან ონლაინ რეჟიმში ვიდეოკამერით ეჩვენებინა დაზარალებულის მიერ სხვა მამაკაცთან დაემყარებული სქესობრივი აქტის პროცესი. დაზარალებულის მხრიდან წინააღმდეგობის გაწევისას, მას ემუქრებოდა, რომ თავიანთ ნა-

თესავებს მიაწვდიდა ინფორმაციას, რომ დაზარალებული ღალატობდა მას, „გააფარჩაკებდა“ და მისი პირადი ცხოვრების ამსახველ ფოტოსურათებს აჩვენებდა სხვებს. ვინაიდან აღნიშნული ინფორმაციის გამჟღავნებით დაზარალებულის პირადი ცხოვრების უფლება არსებითად დაზიანდებოდა, დაზარალებული, თავისი სურვილის საწინააღმდეგოდ, იძულებული იყო, სხვა მამაკაცებისთვის თავის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ნება მიეცა.

დამნაშავის ქმედება შეფასდა, როგორც გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის იძულება, ჩადენილი სახელის გამტეხი ინფორმაციისა და პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის განმეურების მუქარით, რომელმაც შეიძლება არსებითად დააზიანოს ამ პირის უფლება¹⁶⁰. აღნიშნული კვალიფიკაცია არ არის სწორი, იმის გათვალისწინებით, რომ სექსუალური ხასიათის შეღწევის იძულება ფორმალური დანაშაულია, იგი დამთავრებულია სახელის გამტეხი ინფორმაციის განმეურების მუქარის განხორციელებისთანავე. ხოლო, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში, დასახელებული ფსიქოლოგიური იძულების პირობებში, დაზარალებულის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევა განხორციელდა, სახეზე გვაქვს გაუპატიურება და არა – იძულება. აღსანიშნავია, რომ ქმედების ამგვარი კვალიფიკაცია მოხდა ბრალის წარდგენის ეტაპზე და შემდგომ არსებითი განხილვისას, ვინაიდან სასამართლო საქმეს არსებული ბრალდების ფარგლებში განიხილავს, მოკლებულია შესაძლებლობას, შეცვალოს კვალიფიკაცია ბრალდების დამძიმების მიმართულებით.

აღსანიშნავია, რომ ამ მუხლით ქმედების კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელობა არ აქვს, დამნაშავე მუქარის რეალიზებაზე დაუყოვნებლივ მიუთითებს, თუ – სამომავლოდ; ასევე, არ აქვს მნიშვნელობა, თუ რა ფორმით ახორციელებს მუქარას დამნაშავე, პირადად დაზარალებულთან – სიტყვიერად, ტელეფონით, წერილობით, თუ – ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებით ან სხვა ფორმით.

იძულების მიზანია პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევა ან სხვაგვარი სექსუალური ხასიათის მოქმედება; სექსუალური ხასიათის შეღწევის არსი და თავისებურებები დეტალურად არის განხილული 137-ე მუხლის კომენტარში¹⁶¹.

რაც შეეხება სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ მოქმედებას, ამ

¹⁶⁰ მიმართვის წერილი #9940; თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი 25.07.19.

¹⁶¹ იხ. საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლის კომენტარი.

მოქმედებათა ჩამონათვალი საკმაოდ მრავალფეროვანია, თუმცა არა – ამომწურავი. ყველა ამ ტიპის ქმედებისთვის საერთოა მათი სექსუალური ხასიათი, მათ შორის: სხეულის სრული ან სექსუალური ნაწილის გამოძვლება, ფიზიკური კონტაქტი, სექსუალური შეხება ან კოცნა, უშუალოდ ან ზედაპირულად, მათ შორის ტანსაცმლით დაფარულ ზედაპირზე; გამოძვლებული სხეულის ნაწილების ან მათი სტიმულირების ყურებით სექსუალური სიამოვნების ან ადგზნების მიღება; ნებისმიერი ქმედება, რომელიც, დამნაშავის საზრით, გამოიწვევს მის სექსუალურ ადგზნებას ან მიანიჭებს სექსუალური სიამოვნებას. ამასთანავე, სექსუალური მოძალადე, შესაძლოა, აღნიშნულ სექსუალური ხასიათის ქმედებას ფიზიკურად ახორციელებდეს საკუთარი სხეულის მიმართ, მსხვერპლის თანდასწრებით, ხოლო მსხვერპლს აიძულებდეს ყურებას და ამ გზით იღებდეს სექსუალურ ადგზნებას (მაგალითად, მსხვერპლის თანდასწრებით გენიტალიების (სასქესო ორგანოების) დემონსტრირება, მასტურბირება, გამიშვლება და ა. შ.); სხვაგვარი სექსუალური ხასიათის ქმედებად შეიძლება, განვიხილოთ პენეტრაციის (სექსუალური შეღწევა) გარეშე მსხვერპლის სხეულის ზედაპირზე ეაკულაცია (მაგ. მკერდზე, სახეზე). შესაბამისად, ამ მუხლით გათვალისწინებული ქმედებები, შესაძლოა, იყოს მრავალფეროვანი და მათი ამომწურავი ჩამონათვალის გაკეთება პრაქტიკულად შეუძლებელია.

თუ მსხვერპლი ქონებრივი დაზიანების, სახელის გამტეხი ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან ისეთი ცნობის გახმაურების მუქარის პირობებში, რომელმაც შეიძლება არსებითად დააზიანოს ამ პირის უფლება, დათანხმდა სექსუალურ ურთიერთობას, მიუხედავად იმისა, რომ ქმედება ხორციელდება მსხვერპლის თანხმობით, თანხმობა მოცემულ შემთხვევაში არის არა ნებაყოფლობითი აქტი, არამედ – იძულებითი ფაქტორებიდან გამომდინარე რეაქცია;

სტამბოლის კონვენციის 36-ე მუხლი განმარტავს, რომ გაუპატიურებად განიხილება სხვა ადამიანის სხეულში, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის ვაგინალური, ანალური ან ორალური შეღწევის განხორციელება, სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან საგნის გამოყენებით; ადამიანთან, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის სხვა აქტების განხორციელება; სხვა ადამიანის იძულება, მისი თანხმობის გარეშე, მესამე პირთან განახორციელოს სექსუალური ხასიათის აქტები. ანუ, აღნიშნული ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისათვის, საკმარისია მსხვერპლის მხრიდან თანხმობის არარსებობა. თანხმობის მიცემა უნდა მოხდეს ნებაყოფლობით,

პიროვნების ნების თავისუფალი გამოხატვის შედეგად, გარემომცველი პირობების გათვალისწინებით¹⁶³. შესაბამისად, იძულებითი თანხმობის პირობებში განხორციელებული სექსუალური შეღწევის ან სახვავგარი სექსუალური მოქმედების აქტი წარმოადგენს გაუპატიურებას ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებას და ასეთ შემთხვევაში, დამნაშავეს ქმედება დაკვალიფიცირდება, როგორც გაუპატიურება ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება, ჩადენილი ფსიქოლოგიური ძალადობით – საქართველოს სსკ-ის 137-ე ან 138-ე მუხლით და არა – საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლით¹⁶².

არსებული პრაქტიკით, რამდენიმე საქმეში, რომლებიც მოცემულ კომენტარში დეტალურადაა გადმოცემული, მიუხედავად იმისა, რომ სახელგამტეხი ინფორმაციის გავრცელების შიშით, დაზარალებულმა რამდენჯერმე დაამყარა სქესობრივი კავშირი დამნაშავესთან, დამნაშავეს ქმედება მხოლოდ სექსუალური შეღწევის იძულებად შეფასდა¹⁶³. ასევე მოხდა მეორე შემთხვევაშიც, როდესაც დამნაშავე დაზარალებულს სახელგამტეხი ინფორმაციის გავრცელების მუქარით აიძულებდა მესამე პირებთან სექსუალურ ურთიერთობას, რაც აღნიშნული მიზეზით არაერთხელ განხორციელდა. დამნაშავეს ქმედება კვლავ სექსუალური შეღწევის იძულებად იქნა დაკვალიფიცირებული და არა – გაუპატიურებად, როგორც ეს მართებული იქნებოდა¹⁶⁴.

მნიშვნელოვანია, რომ დამნაშავეს ქმედების კვალიფიკაცია, ბრალის წარდგენის ეტაპზევე სწორად განისაზღვროს, ვინაიდან სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, დაამძიმოს წარდგენილი ბრალდება და მხოლოდ არსებული ბრალდების ფარგლებში აფასებს საქმის გარემოებებს.

საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის ხერხია იძულება. მოძალადის მიზანია, დათრგუნოს მსხვერპლის თავისუფალი ნება – თავად განაგოს მისი სექსუალური ცხოვრება.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 150-ე მუხლი განმარტავს იძულებას, როგორც ადამიანისთვის ქმედების თავისუფლების უკანონო შეზღუდვას, ე. ი. მის ფიზიკურ ან ფსიქიკურ იძულებას, შეასრულოს ან არ შეასრულოს მოქმედება, რომლის

¹⁶² ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია, მუხლი 36, სტამბოლი, 11 მაისი, 2011 წ.;

¹⁶³ მიმართვის წერილი #9940; თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი 24.04.17.

¹⁶⁴ მიმართვის წერილი #9940; თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი 25.07.19.

შესრულება ან რომლის შესრულებისაგან თავის შეკავება მისი უფლებაა, ანდა საკუთარ თავზე განიცადოს თავისი ნება-სურვილის საწინააღმდეგო ზემოქმედება. იძულება, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულია¹⁶⁵, ხოლო როდესაც იძულება კონკრეტული უფლების – სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვას ისახავს მიზნად, აღნიშნული უფლების ხელყოფა, სპეციალური – საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 139-ე მუხლით რეგულირდება, რომელიც სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისთვის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას აწესებს.

139-ე მუხლი სექსუალური იძულების რამდენიმე ხერხს განსაზღვრავს:

1. ქონებრივი დაზიანება;
2. სახელის გამტეხი ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამ-სახველი ინფორმაციის ან ისეთი ცნობის გახმაურების მუქარა, რომელმაც შეიძლება, არსებითად დააზიანოს ამ პირის უფლება;
3. დაზარალებულის უმწეობის ან მატერიალური, სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენება.

1. ქონებრივი დაზიანების მუქარა

ქონებრივი დაზიანების მუქარა გულისხმობს მსხვერპლის საკუთრებაში ან მის კანონიერ გამგებლობაში, ასევე მისი ოჯახის საკუთრებაში არსებული უძრავი ან მოძრავი ქონების როგორც დაზიანების, ასევე განადგურების მუქარას. მოცემულ შემთხვევაში, ქონების მესაკუთრე შეიძლება იყოს როგორც თავად სექსუალური ძალადობის ადრესატი, ასევე პირი, ვისთვისაც ქონებრივი ზიანის მიყენება დაზარალებულისთვის არანაკლებ მნიშვნელოვანია, ვიდრე საკუთარის (მაგალითად, დაზარალებულის ოჯახის წევრის კუთვნილი ქონება, სამსახურებრივი – ორგანიზაციის ან სახელმწიფოს კუთვნილი ქონება);

ქონების დაზიანება გულისხმობს სხვადასხვა მექანიკური საშუალების ზემოქმედებით მის ისეთ დაზიანებას, რომელიც იწვევს

¹⁶⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 150.

დაზიანებული ნივთის მწყობრიდან გამოსვლას ან მის დროებით გამოუსადეგარობას გამოყენებისთვის, რომლის აღდგენაც პირველად მდგომარეობაში შესაძლებელია, მაგრამ იწვევს მატერიალურ დანახარჯს. ამასთან, შეიძლება, დაზიანებულმა ნივთმა კვლავ შეასრულოს თავისი ფუნქცია, მაგრამ სრულყოფილად ვერ აღიდგინოს პირველადი სახე.

რაც შეეხება ნივთის განადგურებას, განადგურება გულისხმობს ნივთის იმგვარ დაზიანებას, როდესაც ნივთი სრულად კარგავს თავის სახეს, თვისობრიობას და იგი ვეღარ აღდგება; ნივთის განადგურება, ასევე, სხვადასხვა სახის ზემოქმედებით ხორციელდება (დამტკრევით, ცეცხლის წაკიდებით, აფეთქებით, წყალში დაძირვით და ა. შ.)¹⁶⁶.

სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია, საქართველოს სსკ-ის 187-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულია, ხოლო ქონების განადგურების მუქარა, რაც დაზარალებულის მიერ რეალურად იქნა აღქმული, საქართველოს სსკ-ის 151-ე მუხლით დასჯადი ქმედებაა¹⁶⁷.

139-ე მუხლის მიზნებისთვის ქონების ღირებულება შეფასებითი კატეგორიაა და მისი მნიშვნელობა განისაზღვრება იმით, თუ რამდენად გადასწონის იგი სქესობრივი თავისუფლების უფლებას თავად დაზარალებულისთვის, ანუ, როდესაც დაზარალებული ქონების გადასარჩენად მზადაა, დათმოს მისი სქესობრივი თავისუფლება.

აღსანიშნავია, რომ ქონებრივი დაზიანების მუქარად, შესაძლოა, განვიხილოთ ინტელექტუალური საკუთრების განადგურების მუქარაც, რომელსაც მოცემულ მომენტში, შესაძლოა, აღიარებული ქონებრივი ღირებულება არ გააჩნია, მაგრამ ძალიან ფასეული და ძვირფასია თავად დაზარალებულისთვის. მაგალითად, როდესაც სექსუალურ ურთიერთობაზე უარის თქმის შემთხვევაში, მოძალადე დაზარალებულს ემუქრება იმ ერთადერთი (მაგ. პროზაული ნაწარმოების) ხელნაწერის ან ელექტრონული ფაილის განადგურებით, რომლის შექმნას დაზარალებულმა წლები მოანდომა და მისთვის ძალიან მნიშვნელოვანი და ღირებულია.

თუ ქონებრივი დაზიანების მუქარას თან ერთვის სექსუალური მოქმედების განხორციელების მოთხოვნა, დამნაშავეს ქმედება შეფასდება, როგორც საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლით გათ-

¹⁶⁶ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I) – ნ. თოდუა, მ. ლეკვიშვილი, გ. მამულაშვილი; გამომცემლობა მერიდიანი;

¹⁶⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 151, 187;

ვალისწინებული დანაშაული (სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სხვაგვარი სექსუალური მოქმედების იძულება) და არა – როგორც მხოლოდ მუქარა, ვინაიდან 151-ე მუხლის შემადგენლობა, მუქარის სანაცვლოდ, დაზარალებულის მხრიდან საპასუხო მოქმედების შესრულების მოთხოვნას არ ითვალისწინებს.

მუქარის რეალიზების – ქონების დაზიანების ან განადგურების შემთხვევაში, თუ მისი ღირებულება აღემატება 150 ლარს, დამნაშავის ქმედება შეფასდება დანაშაულთა ერთობლიობით, როგორც სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სხვაგვარი სექსუალური მოქმედების იძულება და სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება – საქართველოს სსკ-ის 139-ე და 187-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაული, თუ პირის ქმედებაში არ არის სხვა დანაშაულის ნიშნებიც.

სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება ქონებრივი დაზიანების მუქარით, გარდა სექსუალური თავისუფლებისა და პიროვნების პატივისა და ღირსების შელახვისა, მიმართულია ასევე საკუთრების უფლების წინააღმდეგ.

2. სახელის გამტეხი ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან ისეთი ცნობის გახმაურების მუქარა, რომელმაც შეიძლება, არსებითად დააზიანოს ამ პირის უფლება

სექსუალური იძულების შემდეგ ხერხს წარმოადგენს სახელის გამტეხი ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან ისეთი ცნობის გახმაურების მუქარა, რომელმაც, შეიძლება, არსებითად დააზიანოს ამ პირის უფლება.

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, რომელიც მოიცავს პირადი კომუნიკაციის, პირადი სივრცის, პიროვნების თავისუფალი განვითარების, ქორწინების უფლებას, ასევე კანონით დადგენილ ფარგლებში პიროვნების შესახებ არსებული ინფორმაციის დაცულობას – გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციით. სახელის გამტეხი ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან ისეთი ცნობის გახმაურების მუქარა, ხელყოფს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას¹⁶⁸.

თავის მხრივ, იძულების დასახელებული ხერხი რამდენიმე

¹⁶⁸ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 12, 15, 18, 30.

კომპონენტისგან შედგება, თუმცა, ყველა შემთხვევაში ამ ტიპის ინფორმაციის გავრცელებამ, შესაძლოა, არსებითად დააზიანოს დაზარალებულის კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებები.

2.1 სახელგამტები ინფორმაცია – წარმოადგენს პირის შესახებ ისეთ ინფორმაციას, რომლის განმარტებით, შესაძლოა, შეილახოს პირის პატივი და ღირსება, შესაძლოა, ინფორმაცია საზოგადოების მიერ აღქმული იქნას, როგორც ამორალური ქმედება და ამავდროულად შესაძლოა, იყოს კანონსაწინააღმდეგოც. ამ ტიპის ინფორმაციას შეიძლება მივაკუთვნოთ ინფორმაცია, რომელიც შეეხება პირის ფარულ საქმიანობას ან ცხოვრების წესს (მაგ. პირი ფარულად ეწევა პროსტიტუციას, არის ნარკოდამოკიდებული, მონაწილეობს რაიმე ტიპის უკანონო საქმიანობაში, მეუღლის პარალელურად ყავს სხვა ინტიმური პარტნიორი და ა. შ.). ასეთი ინფორმაციის განმარტებით არსებითად ზიანდება პირის პატივი და ღირსება, შესაძლოა საზოგადოების ან ოჯახის მხრიდან განდეს გაკიცხვისა და ბულინგის ობიექტი, შეილახოს მისი ავტორიტეტი, დაკარგოს სამსახური, დაენგრეს ოჯახი, გამოიწვიოს მისი ადმინისტრაციული ან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რის გამოც ამ შედეგის თავიდან ასაცილებლად დაზარალებული, შესაძლოა, დათანხმდეს არასასურველ სექსუალურ კონტაქტს. ამასთან, მნიშვნელობა არ აქვს, სახელგამტები ინფორმაცია წარსულში არსებულ ფაქტს შეეხება თუ – ამჟამინდელს.

სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად გვხვდება შემთხვევები, როდესაც დამნაშავე სახელგამტები ცნობის განმარტების მუქარას, სექსუალური ხასიათის იძულების პარალელურად, გამოძალვისთვისაც იყენებს. ამ შემთხვევაში, დამნაშავეს ქმედების კვალიფიკაცია ხდება როგორც საქართველოს სსკ-ის 139-ე, ასევე – საქართველოს სსკ-ის 181-ე მუხლით¹⁶⁹. თვალსაჩინოებისთვის, განვიხილოთ კვანტუმილი მაგალითი:

ახალგაზრდა მამაკაცმა ერთ-ერთი კორპუსის სახურავზე, კუთვნილი მობილური ტელეფონით, ვიდეოები გადაუღო არასრულწლოვან გოგონას, რა დროსაც ეს უკანასკნელი სქესობრივ აქტს ამყარებდა ახალგაზრდა მამაკაცის მეგობარ ბიჭთან. შემდეგ, გოგონას ორივე მათგანი დაემუქრა, თუ ის მათთან, მათი მოთხოვნით, პერიოდულად არ დაამყარებდა სქესობრივ კავშირს და არ მისცემდა ფულად თანხას, მისი სექსუალური ურთიერთობების

¹⁶⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 181;

შესახებ მოუყვებოდნენ საერთო ნაცნობებს, ასევე მისი სექსუალური ურთიერთობების ამსახველ ვიდეოებს გაავრცელებდნენ ინტერნეტის საშუალებით. სახელგამტეხი ცნობების განმარტებით შეშინებულ გოგონას რამდენიმე თვის განმავლობაში აიძულებდნენ, დროდადრო მათთან დაემყარებინა სქესობრივი კავშირი, ასევე სხვადასხვა დროს, პერიოდულად, გამოსძალეს ფულადი თანხა, ჯამში 400 ლარის ოდენობით.

ქმედება შეფასდა, როგორც ჯგუფურად ჩადენილი გამოძალვა, ე. ი. ქონებრივი სარგებლის მოთხოვნა, რასაც ერთვის დაზარალებულისათვის სახელის გამტეხი ცნობის განმარტების და გავრცელების მუქარა, რამაც შეიძლება, არსებითად დააზიანოს მისი უფლებები, და სქესობრივი კავშირის იძულება, სახელგამტეხი ცნობის განმარტების მუქარით, ჩადენილი არასრულწლოვანის მიმართ¹⁷⁰. ამ შემთხვევაშიც, კვალიფიკაცია არასწორია: ნაცვლად სქესობრივი კავშირის იძულებისა, ქმედება უნდა შეფასებულიყო, როგორც გაუპატიურება.

2.2 პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაცია

საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დაცულია ადამიანის პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობა. ამ უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად და გათვალისწინებულ შემთხვევებში; ადამიანის პირადი სივრცე და კომუნიკაცია ხელშეუხებელია. არავის აქვს უფლება, შევიდეს საცხოვრებელ ან სხვა მფლობელობაში, მფლობელი პირის ნების საწინააღმდეგოდ, აგრეთვე ჩაატაროს ჩხრეკა. ამ უფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად.

პირის შესახებ საჯარო დაწესებულებებში არსებული ან სხვა ტიპის ინფორმაციის ან ოფიციალური დოკუმენტის ხელმისაწვდომობა თვით ამ პირისთვის გარანტირებულია კონსტიტუციის მე-18 მუხლით, თუმცა, ეს უფლება შეიძლება, შეიზღუდოს, თუ ინფორმაცია ან დოკუმენტი შეიცავს კომერციულ ან პროფესიულ საიდუმლოებას, ან, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან სამართალწარმოების ინტერესების დასაცავად, კანონით ან კანონით დადგენილი წესით, აღიარებულია სახელმწიფო საიდუმლოებად¹⁷¹.

ამასთან, ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ინფორმაცია,

¹⁷⁰ მიმართვის წერილი #9940; თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი 24.04.17.

¹⁷¹ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 18;

რომელიც დაკავშირებულია ადამიანის ჯანმრთელობასთან, ფინანსებთან ან სხვა პირად საკითხებთან, არავისთვის უნდა იყოს ხელმისაწვდომი თვით ამ ადამიანის თანხმობის გარეშე, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

ადამიანის პირადი ცხოვრებისა და კომუნიკაციის ცნებაში მოიაზრება ადამიანის ოჯახური ცხოვრება, ცხოვრების წესი, სექსუალური ორიენტაცია, ინტიმური ცხოვრება, რელიგიური მრწამსი და ა. შ. ასევე, მისი პირადი კომუნიკაცია სხვადასხვა ფორმით, პირადი მიმოწერა, სატელეფონო ან სხვა ტიპის პირადი საუბარი როგორც კომუნიკაციის ტექნიკური, ასევე ნებისმიერი სხვა საშუალებების გამოყენებით, მისი პირადი ხასიათის ჩანაწერები (მაგ. დღიური), აგრეთვე, პირადი ცხოვრების ამსახველი ფოტო, ვიდეო, აუდიოჩანაწერი.

გარდა საქართველოს კონსტიტუციისა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა დაცულია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონით. აღნიშნული კანონი პერსონალურ მონაცემთა ცალკეულ კატეგორიებს და მათი დამუშავების წესს განსაზღვრავს¹⁷².

ზოგადი განმარტებით, პერსონალურ მონაცემებს განეკუთვნება ებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს. პირი იდენტიფიცირებადია, როდესაც შესაძლებელია მისი იდენტიფიცირება პირდაპირ ან არაპირდაპირ, კერძოდ, საიდენტიფიკაციო ნომრით ან პირის მახასიათებელი ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური ნიშნებით¹⁷³.

მონაცემი, რომელიც დაკავშირებულია პირის რასობრივ ან ეთნიკურ კუთვნილებასთან, პოლიტიკურ შეხედულებებთან, რელიგიურ ან ფილოსოფიურ მრწამსთან, პროფესიულ კავშირში გაწევრიანებასთან, ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან, სქესობრივ ცხოვრებასთან, ნასამართლობასთან, ადმინისტრაციულ პატიმრობასთან, პირისთვის აღკვეთის ღონისძიების შეფარდებასთან, პირთან საპროცესო შეთანხმების დადებასთან, განრიდებასთან, დანაშაულის მსხვერპლად აღიარებასთან ან დაზარალებულად ცნობასთან, აგრეთვე ბიომეტრიული და გენეტიკური

¹⁷² საქართველოს კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ; #5669-რს, 28 დეკემბერი, 2011 წ.;

¹⁷³ საქართველოს კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, მუხლი 2; #5669-რს, 28 დეკემბერი, 2011 წ.;

მონაცემები, რომლებიც ზემოაღნიშნული ნიშნებით ფიზიკური პირის იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა, – განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებს განეკუთვნება.

ბიომეტრიული მონაცემია ფიზიკური, ფსიქიკური ან ქცევის მახასიათებელი, რომელიც უნიკალური და მუდმივია თითოეული ფიზიკური პირისათვის და რომლითაც შესაძლებელია ამ პირის იდენტიფიცირება (თითის ანაბეჭდი, ტერფის ანაბეჭდი, თვალის ფერადი გარსი, თვალის ბადურის გარსი) (თვალის ბადურის გამოსახულება, სახის მახასიათებელი და სხვ.);

გენეტიკურ მონაცემებს წარმოადგენს მონაცემთა სუბიექტის უნიკალური და მუდმივი მონაცემი გენეტიკური მემკვიდრეობის ან/და დნმ-ის კოდის შესახებ, რომლითაც შესაძლებელია ამ პირის იდენტიფიცირება;

მონაცემთა დამუშავებისა და მათი გასაჯაროების უმთავრეს საფუძველს თავად მონაცემთა სუბიექტის (ფიზიკური პირი, რომლის მონაცემიც მუშავდება) თანხმობა წარმოადგენს. თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში, აღნიშნული შესაძლებელია მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში¹⁷⁴.

რაც შეეხება განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებს, მათი დამუშავება აკრძალულია და დაიშვება მხოლოდ მონაცემთა სუბიექტის წერილობითი თანხმობით ან კანონით განსაზღვრულ განსაკუთრებულ შემთხვევებში (მაგ. მსჯავრდებულთა პირად საქმეებზე – მსჯავრდებულის სასჯელის მოხდისგან პირობით ვადამდე გათავისუფლებასთან დაკავშირებული საკითხების განხილვის მიზნით); დაუშვებელია მონაცემთა სუბიექტის თანხმობის გარეშე მონაცემთა გასაჯაროება და მესამე პირისათვის გამჟღავნება¹⁷⁵.

პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების წესის დარღვევა იწვევს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას¹⁷⁶, ხოლო პირადი ცნობრების ამსარველი ინფორმაციის ან პერსონალური მონაცემების უკანონოდ მოპოვება, შენახვა, გამოყენება, გავრცელება ან ხელმისაწვდომობის სხვაგვარი უზრუნველყოფა, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია,

¹⁷⁴ საქართველოს კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, მუხლი 5; #5669-რს, 28 დეკემბერი, 2011 წ.;

¹⁷⁵ – საქართველოს კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, მუხლი 6; #5669-რს, 28 დეკემბერი, 2011 წ.;

¹⁷⁶ საქართველოს კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, თავი VII; #5669-რს, 28 დეკემბერი, 2011 წ.;

ან პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონოდ მოპოვება, შენახვა, გამოყენება, გავრცელება ან ხელმისაწვდომობის სხვაგვარი უზრუნველყოფა – იწვევს საქართველოს სსკ-ის 157 და 157¹ მუხლებით გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობას¹⁷⁷.

პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაცია, შესაძლოა, მოძალადის ხელში სრულიად კანონიერი გზით, ანუ თავად დაზარალებულის ნებითაც აღმოჩნდეს, თუმცა შემდეგ, შეიძლება აღნიშნული ინფორმაცია მოძალადემ გამოიყენოს დაზარალებულის იძულებისთვის. ასეთი ტიპის ინფორმაციას, შესაძლოა, წარმოადგენდეს, მაგალითად ყოფილი პარტნიორების მიერ ნებაყოფლობით გადაღებული მათი ინტიმური, სექსუალური ცხოვრების ამსახველი ფოტო ან ვიდეოჩანაწერი, რომელიც მოძალადის მართლზომიერ მფლობელობაშია. თუმცა, მას შემდეგ, რაც დაზარალებული უარს აცხადებს ყოფილ პარტნიორთან სექსუალურ ურთიერთობაზე, ეს უკანასკნელი ემუქრება მას აღნიშნული ჩანაწერის გასაჯაროებით, მაგალითად სოციალურ ქსელში ან რომელიმე ინტერნეტ პლატფორმაზე ატვირთვით. ამ ტიპის პირადი ინფორმაციის კატეგორიაში მოიაზრება, ასევე, პოტენციურ მოძალადესთან პირადი მიმოწერაც, რომელიც შეიძლება, შეიცავდეს ისეთი სახის ინფორმაციას, რომლის გასაჯაროებაც დაზარალებს როგორც თავად დაზარალებულს, ასევე მესამე პირს, რომელსაც აღნიშნული ინფორმაცია შეეხება, რამაც შესაძლოა შელახოს პირის მორალური ან საქმიანი რეპუტაცია და ა. შ.

პრაქტიკაში, საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული ხშირად გვხვდება 157-ე მუხლთან კომბინაციაში, მიუხედავად იმისა, მოხდება თუ არა დამნაშავის მხრიდან მუქარის რეალიზაცია, ვინაიდან, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან პერსონალური მონაცემების უკანონოდ მოპოვება და შენახვა უკვე ქმნის საქართველოს სსკ-ის 157-ე მუხლის შემადგენლობას.

თუ ინფორმაცია ან ცნობა, რომელსაც დამნაშავე სექსუალური ურთიერთობის იძულებისთვის იყენებს, განეკუთვნება განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებს – მაგალითად, მსხვერპლის ნასამართლობის შესახებ ინფორმაცია, რომლის გასაჯაროება კანონით შეზღუდულია, შვილად აყვანის საიდუმლოს გამჟღავნება, იმ ბიომეტრიული და გენეტიკური მონაცემების გამჟღავნება, რომელიც პირის იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა, როდესაც მაგალითად,

¹⁷⁷ – საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 157-157¹;

პირი ჩართულია მოწმეთა დაცვის პროგრამაში, შეცვლილი აქვს სქესი, არარეალური დემოგრაფიული მონაცემებით მუშაობს საიდუმლო სამსახურში და ა. შ., – ამ ტიპის ინფორმაცია განიხილება პირადი ცხოვრების საიდუმლოების შემცველ ინფორმაციად; აგრეთვე, ცნობა პირის ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ, რომელიც ხელმისაწვდომია მხოლოდ კანონით დადგენილ შემთხვევებში (მაგალითად, ფსიქიკური დაავადების ან შიდსით დაავადების შემთხვევა). ამ ტიპის ინფორმაციის ან ცნობის გაზიარებით მანიპულირება და მსხვერპლის იძულება სექსუალურ ურთიერთობაზე, იწვევს როგორც საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლით, ასევე საქართველოს სსკ-ის 157¹-ე მუხლით გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობას იმ შემთხვევებშიც, თუ დამნაშავემ არ განახორციელა მუქარის რეალიზაცია, ვინაიდან, ასეთი ინფორმაციის უკანონო მოპოვება და შენახვა საქართველოს სსკ-ის 157¹-ე მუხლით დასჯადი ქმედებაა. დამდგარი შედეგიდან გამომდინარე, შესაძლოა 139-ე მუხლის კომბინაცია ასევე სხვა სპეციალურ მუხლებთან, რომლებიც სხვადასხვა ტიპის საიდუმლოს გამჟღავნების შემთხვევაში სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას აწესებს¹⁷⁸ (მაგ. საქართველოს სსკ-ის 158-ე მუხლი – შვილად აყვანის საიდუმლოს გამჟღავნება).

პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან ასეთი ცნობის გავრცელებით, შეიძლება, არსებითად დაზიანდეს პირის უფლება. როგორც ზემოთ აღინიშნა, პირის უფლების არსებითი დაზიანება შეიძლება, გამოიხატოს სხვადასხვა ფორმით: საზოგადოების ან ოჯახის მხრიდან გაკიცხვით და უგულებელყოფით, ავტორიტეტის შელახვით, ოჯახის დანგრევით, სისხლის სამართლის ან ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობით და ა. შ. ზოგიერთ შემთხვევაში ამ ტიპის ინფორმაციის გამჟღავნება შესაძლოა, არ იყოს მსგავსი მძიმე შედეგის გამომწვევი, მაგრამ დაზარალებულის მიერ იქნას აღქმული ასეთი შედეგის გამომწვევად, რის გამოც იგი იძულებული ხდება, დაეთანხმოს სექსუალურ ურთიერთობას დამნაშავესთან; გარდა აღნიშნულისა, შესაძლოა, დამნაშავე არ ფლობდეს კონკრეტულ სახელისგამტეხ ან პირადი ცხოვრების ამსახველ ინფორმაციას მსხვერპლზე, რის გამოც, უარის შემთხვევაში, არანაირი შედეგი ინფორმაციის გავრცელების თავალსაზრისით არ დადგება, მაგრამ დამნაშავემ დაარწმუნოს მსხვერპლი, რომ იგი ნამდვილად ფლობს ასეთი სახის ინფორმაციას ან ცნობას.

¹⁷⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 158;

3. პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შედგენის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება დაზარალებულის უმწეობის ან მატერიალური, სამსახურებრივი და სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებით

აღნიშნული დანაშაულის კიდევ ერთ ხერხს წარმოადგენს პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შედგენის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება დაზარალებულის უმწეობის ან მატერიალური, სამსახურებრივი და სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებით.

დამნაშავისა და მსხვერპლის ურთიერთდამოკიდებულების ცნებაში შეიძლება განვიხილოთ სხვადასხვა ხასიათის დამოკიდებულებები. ზოგ შემთხვევაში, დამნაშავესა და მსხვერპლს შორის შესაძლოა, არსებობდეს ურთიერთდაქვემდებარებული დამოკიდებულება, როდესაც დამნაშავე, თავისი სოციალური სტატუსიდან გამომდინარე, შესაძლოა, დომინირებდეს მსხვერპლზე, რომელიც მასზეა დამოკიდებული სამსახურებრივად ან სხვაგვარად (მაგ. რომელიმე სამსახურის უფროსი და მისი ქვეშევრდომი, ციხის ზედამხედველი და პატიმარი, მაღალი რანგის სამხედრო მოსამსახურე და რიგითი ჯარისკაცი, ლექტორი და სტუდენტი და ა. შ.); ამ ტიპის დამოკიდებულება, გარდა კარიერულია, ზოგჯერ კავშირშია ასევე მატერიალურ კეთილდღეობასთან. შესაბამისად, როდესაც სამსახურებრივ დამოკიდებულებაზეა საუბარი, იმავდროულად, შესაძლოა, მატერიალური დამოკიდებულებაც არსებობდეს. თუმცა, მატერიალური ან სხვაგვარი დამოკიდებულება მსხვერპლისა დამნაშავის მიმართ, შესაძლებელია, არსებობდეს სოციალურად თანაბარ საფეხურზე მყოფ პირებს შორისაც, მაგალითად, მეუღლეებს ან ყოფილ მეუღლეებს შორის, როდესაც მოძალადე ოჯახის ან შვილების მარჩენალია და მსხვერპლი მასზე მატერიალურადაა დამოკიდებული; ასევე, როდესაც არსებობს ისეთი გარკვეული ვალდებულებითი ურთიერთობები თანამშრომლებს, ნათესავებს, ნაცნობებს შორის, როგორიცაა, მაგალითად, სესხი და მსხვერპლს მატერიალური მდგომარეობიდან გამომდინარე არ შეუძლია მისი გადახდა, რითიც მოძალადე მანიპულირებს.

სამსახურებრივი დამოკიდებულებით სექსუალური ხასიათის ქმედების იძულებისას, მოძალადის მუქარა შეიცავს მსხვერპლის სამსახურიდან დათხოვნის, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის, კარიერული წინსვლის შეფერხების, სამსახურებრივი დაქვეითების, გასამრჯელოს შემცირების ან საქმიანი რეპუტაციის შეზღავანის

შინაარსს, ხოლო მატერიალური დამოკიდებულებისას – სარჩოს შეწყვეტას და ა. შ. მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ ასეთი სახის იძულება თავისი შინაარსით გულისხმობს, მოთხოვნაზე უარის შემთხვევაში, მხვერპლისთვის რაიმე ტიპის (მორალური, ქონებრივი) ზიანის მიყენებას და არა პირიქით – თანხმობის შემთხვევაში რაიმე სარგებლის (მაგ. მატერიალური, სამსახურებრივი, კარიერული) მიღებას.

იმ ვითარებაში, როდესაც არ არსებობს ნების დამთრგუნველი გარემოება, იძულებად არ შეიძლება, იქნას მიჩნეული პირისთვის სექსუალური აქტის სანაცვლოდ რაიმეს დაპირება (მაგალითად, მატერიალური სარგებლის მიღება, ქორწინების დაპირება, ხელფასის მომატება, კარიერული წინსვლა). როდესაც თანხმობა სექსუალურ ურთიერთობაზე დამყარებულია პირის პირად არჩევანზე, სექსუალური მოქმედების სანაცვლოდ მიიღოს რაიმე ტიპის მისთვის სასურველი სარგებელი, პრივილეგია და ა. შ., ასეთ შემთხვევაში, ადამიანი არ მიიჩნევა დაზარალებულად, რომელსაც დანაშაულის შედეგად მიადგა ზიანი. თუმცა, შრომით ურთიერთობებში, დისკრიმინაციად (მათ შორის – სექსუალურ შევიწროებად) მიიჩნევა პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას და მისთვის დამამინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა შემთხვევა, როდესაც პირისთვის ხდება ისეთი პირობების შექმნა, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას, ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით¹⁷⁹.

დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულების განსაზღვრისას, მნიშვნელოვანია, სწორად იქნას გავლებული ზღვარი სექსუალურ იძულებასა და გაუპატიურებას შორის, ვინაიდან იმ შემთხვევაში, თუ დაზარალებულს მცირეწლოვნობის, ფსიქიკური დაავადების ან სხვაგვარი ავადმყოფური მდგომარეობის გამო არ შეუძლია, სწორად აღიქვას და გაცნობიეროს მის მიმართ განხორციელებული მოთხოვნის/დაყენებული პირობის ხასიათი და მნიშვნელობა და მოსალოდნელი შედეგი, ქმედება ჩათვლება გაუპატიურების მცდელობად, ხოლო უმწეო მდგომარეობის სხვა შემთხვევებში – იძულებად.

¹⁷⁹ საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი, მუხლი 2; საქართველოს 2019 წლის 19 თებერვლის ორგანული კანონი №4279 – ვებგვერდი,

უმწეო მდგომარეობად, შეიძლება, განვიხილოთ ალკოჰოლური, ასევე ზოგიერთი ნარკოტიკული თრობის მდგომარეობა, როდესაც დაზარალებულს შენელებული აქვს კრიტიკული აზროვნების უნარი და ამით სარგებლობს სექსუალური მოძალადე, რომელსაც გაცნობიერებული აქვს, რომ არსებული ვითარების გათვალისწინებით, მარტივია დაზარალებულის დაყოლიება სექსუალურ ურთიერთობაზე;

დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით სექსუალურ იძულებად, ასევე, განიხილება ვითარება, როდესაც მოძალადისთვის ცნობილია დაზარალებულის ცხოვრებაში არსებული უკიდურესი მატერიალური საჭიროების მდგომარეობა, რომელიც მას უფრო მოწყვლადს ხდის რაიმე კონკრეტული შეთავაზების მიმართ და მოძალადე საკუთარი სექსუალური სურვილების რეალიზებისთვის, სწორედ აღნიშნული სიტუაციით სარგებლობს. ასეთი ვითარებაა, მაგალითად, როდესაც მატერიალური ჰრობლემების გამო, ჰირმა შესაძლოა დაკარგოს საცხოვრებელი, ან შვილი დაავადებულია მძიმე ავადმყოფობით, და მატერიალური სახსრების არარსებობის გამო, შეუძლებელია მისი მკურნალობა; თუ მოძალადეს გაცნობიერებული აქვს აღნიშნული გარემოება და სწორედ ამ გარემოების გათვალისწინებით, სექსუალური ურთიერთობის სანაცვლოდ, სთავაზობს ჰირს მატერიალურ დახმარებას, რომელიც მისთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, მიუხედავად შეთავაზებული სარგებელისა, ამ ტიპის შეთავაზება უნდა მივიჩნიოთ მხვერპლის უმწეობის გამოყენებით სექსუალური ხასიათის იძულებად.

4.4. მუხლი 140. სექსუალური ხასიათის შეღწევა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში.

1. დანაშაულის შემადგენლობა

სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლის თანახმად, დასჯადია სრულწლოვნის სექსუალური ხასიათის შეღწევა დანაშაულისათვის წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში.

აღნიშნული დანაშაულის კრიმინალიზებით, სახელმწიფო გარკვეული ასაკის მიღწევამდე იცავს არასრულწლოვნების სექსობრივ ხელმეუხებლობას. 16 წლამდე არასრულწლოვანთან სექსობრივი

25.02.2019წ.

საქართველოს 2019 წლის 3 მაისის ორგანული კანონი №4549 – ვებგვერდი, 10.05.2019წ.

კავშირის დამყარება სრულწლოვანი პირის მიერ, ვინაიდან მისი ორგანიზმი და ფსიქიკა ჯერ კიდევ განვითარების სტადიაშია, საფრთხეს უქმნის ბავშვის ჯანმრთელობას და შეიცავს სქესობრივი კავშირის შემდგომ სამედიცინო თუ სოციალური პრობლემების გამოწვევის რისკებს. კერძოდ, საფრთხე ექმნება ბავშვის ფიზიკურ თუ ფსიქიკურ ჯანმრთელობას, მათ შორის, არასრულწლოვნის სექსუალურ და რეპროდუქციულ კეთილდღეობას. ამდენად, ბავშვთან, რომელიც მისი ასაკიდან გამომდინარე, არ არის მზად სქესობრივი ცხოვრების დასაწყებად, კანონმდებობა სრულწლოვანს უკრძალავს სქესობრივი კავშირის დამყარებას, თუნდაც ეს მოხდეს თავად არასრულწლოვნის თანხმობით.

ამასთან, სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული რეგულაცია ბავშვობის ასაკში ქორწინების ხელშეწყობ დაწესებული კატეგორიის განეკუთვნება, რადგან გამოვლენილ ქმედებათა დიდი ნაწილის ჩადენის მოტივი სწორედ ბავშვთან ქორწინებას უკავშირდება. ბავშვობის ასაკში ქორწინება კი მათი უფლებების დარღვევაა, რაც მათ ხელს უშლის სრულფასოვანი განათლების მიღებაში, საფრთხეს უქმნის მათ ჯანმრთელობას (მაღალია ორსულობისა და მშობიარობის გართულებების რისკი) და ზღუდავს მათი განვითარების შესაძლებლობებს, ასევე, ეს ხელს უშლის ეკონომიკური დამოუკიდებლობის მოპოვებას, რასაც ვერ გამართლებს რელიგიური, ეკონომიკური, კულტურული თუ სხვა ფაქტორები. ასევე, ასეთ დროს, მაღალია ოჯახში ძალადობის რისკი.

იმისათვის, რომ კონკრეტული ქმედება აღნიშნული მუხლით დაკვალიფიცირდეს, საჭიროა რამდენიმე გარემოების ერთდროულად, კუმულაციურად არსებობა, კერძოდ:

1. დამნაშავისა და დაზარალებულის ასაკი;
2. წინასწარი შეცნობა;
3. სექსუალური ხასიათის შეღწევა;
4. სქესობრივი კავშირი ჩადენილი უნდა იყოს ძალადობის, ძალადობის მუქარის ან დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენების გარეშე, ანუ 16 წლის ასაკს მიუღწევებლად სქესობრივი კავშირი დამყარებული უნდა იყოს „ნებაყოფლობით“.

აქედან რომელიმე გარემოების გამორიცხვის შემთხვევაში, პირს არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა აღნიშნული მუხლით.

1.1. დამნაშავისა და დაზარალებულის ასაკი

მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყანაში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკად განსაზღვრულია 14 წელი, აღნიშნული დანაშაულის სუბიექტი უნდა იყოს სრულწლოვანი, ანუ შესრულებული უნდა ჰქონდეს 18 წელი და აცნობიერებდეს, რომ სქესობრივ კავშირს ამყარებს 16 წლის ასაკს მიუღწეველ პირთან. აღნიშნული ორი პირობის ერთად არსებობა სავალდებულოა.

იმ შემთხვევაში, როდესაც დანაშაულის ჩამდენი პირიც არასრულწოვანია, მას ვერ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განსახილველი მუხლით, რადგან კანონმდებლობა აღნიშნული ქმედების ჩადენისათვის სპეციალურ ამსრულებელს განსაზღვრავს. მიჩნეულია, რომ სრულწლოვანს ეკისრება პასუხისმგებლობა 16 წლის ასაკს მიუღწეველ არასრულწლოვანთან ურთიერთობისას, რადგან 16 წლამდე მიუღწეველ პირებს კანონი სწორედ სრულწლოვანებისაგან იცავს, ხოლო არასრულწლოვანებს შორის ნებაყოფლობით სქესობრივ კავშირს კანონი არ კრძალავს.

შესაძლებელია, რომ სქესობრივი კავშირი ჰქონდეს არასრულწლოვანს, მაგალითად 17 წლის ადამიანს 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან, მაგალითად, 14 წლის არასრულწლოვანთან. მართალია, ასეთ დროს, არ დგება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განსახილველი მუხლით, თუმცა, იმ შემთხვევაში, თუ 17 წლის ადამიანს შეუსრულდება 18 წელი და იგი გააგრძელებს სქესობრივ ურთიერთობას იმავე პირთან, ვისაც კვლავ არ შესრულებია 16 წელი (მაგალითად, არის 15 წლის), ასეთ დროს, უკვე პირს დაეკისრება პასუხისმგებლობა აღნიშნული მუხლით.

ასევე, არ აქვს მნიშვნელობა, 16 წლის ასაკს მიუღწეველ არასრულწლოვანს წარსულში ვინმესთან ჰქონდა თუ არა სქესობრივი ურთიერთობა მანამ, სანამ 18 წლის ასაკს მიღწეულ პირთან დაამყარებდა სქესობრივ კავშირს. შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება სრულწლოვანს, რომელიც სქესობრივ კავშირს დაამყარებს 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან, მიუხედავად იმისა, ამ უკანასკნელს მანამდე ჰქონდა თუ არა სქესობრივი ურთიერთობის გამოცდილება.

1.2. წინასწარი შეცნობა

დანაშაულის ჩადენის ერთ-ერთ მთავარი ელემენტია, რომ დამნაშავეს შეცნობილი ჰქონდეს დაზარალებულის ასაკი, ანუ მას

ჰქონდეს ინფორმაცია იმის შესახებ, რომ სქესობრივ კავშირს ამყარებს 16 წლის ასაკს მიუღწევად პირთან. დამნაშავეს დაზარალებულის ზუსტი ასაკის ცოდნა არ მოეთხოვება, მთავარია, იცოდეს, რომ ქმედების განხორციელების მომენტში არასრულწლოვანს არ შესრულება 16 წელი.

ზოგჯერ, პრაქტიკაში რთულდება იმის დამტკიცება, თუ რამდენად იცოდა დამნაშავემ, რომ სქესობრივ კავშირს ამყარებდა 16 წლის ასაკს მიუღწევლთან. დამნაშავეს მხრიდან ამგვარი წინასწარი შეცნობის არარსებობა, ან მისი დაუდასტურებლობა გამორიცხავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ძირითადად, აღნიშნულის დამტკიცება, რომ დამნაშავემ იცოდა დაზარალებულის ასაკი, უნდა მოხდეს ამ უკანასკნელის ჩვენებით, რომელიც დაადასტურებს, რომ მან დამნაშავეს მიაწოდა ინფორმაცია თავისი ასაკის შესახებ. თუმცა, ზოგჯერ, დაზარალებული მიუთითებს, რომ მან ან საერთოდ არ გაუმხილა დამნაშავეს თავისი ასაკი, ან მცდარი ინფორმაცია მიაწოდა ამის შესახებ.

ასეთ დროს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სხვა გარემოებების შეფასება, კერძოდ, იმის გამოკვლევა, მოცემულ ვითარებაში რამდენად შეეძლო დამნაშავეს, სცოდნოდა დაზარალებულის ასაკი, ან სხვაგვარად ჰქონოდა ინფორმაცია იმის შესახებ, ეს უკანასკნელი იყო თუ არა 16 წლის ასაკს მიუღწეველი.

მაგალითად: შესაძლოა, დაზარალებულმა, რომელიც არის მე-6 კლასში, არ გაუმხილა დამნაშავეს თავისი ასაკი, ან არასწორი ინფორმაცია მიაწოდა ამის შესახებ. იმ შემთხვევაში, თუ დამნაშავემ იცოდა დაზარალებულის სწავლების საფეხური, არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ მას შეეძლო სცოდნოდა მისი სავარაუდო ასაკიც.

1.3. სქესუალური ხასიათის შეღწევა

აღნიშნულ დანაშაულს გენდერულად ნეიტრალური დეფინიცია აქვს, რაც ნიშნავს იმას, რომ დაზარალებული, ისევე, როგორც დამნაშავე, შეიძლება, იყოს როგორც ქალი, ისე – მამაკაცი. აგრეთვე, დამნაშავესა და დაზარალებულის როლში შეიძლება იყვნენ ერთი და იმავე სქესის ადამიანები. გავრცელებული პრაქტიკით, აღნიშნული დანაშაულის მსხვერპლები, უმეტესად გოგონები არიან, რაც იმას ნიშნავს, რომ ეს ქმედება არაპროპორციულად უარყოფით გავლენას ქალებზე ახდენს, თუმცა შესაძლოა, დაზარალებული იყოს მამაკაციც.

2017 წლამდე მოქმედი სისხლის სამართლის კანონდებლობა

აღნიშნული დანაშაულის განსხვავებულ დისპოზიციას გვთავაზობდა. კერძოდ, 140-ე მუხლი წარმოდგენილი იყო შემდეგი ფორმულირებით: სრულწლოვნის სექსობრივი კავშირი, მამათმავლობა, ლესბოსელობა ან სხვაგვარი სექსუალური კონტაქტი გაუკუდმართებული ფორმით დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლთან.

2017 წლის 4 მაისის კანონით, 140-ე მუხლის დეფინიციის შეცვლის მოტივად მისი საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობა, მათ შორის, საქართველოს კანონმდებლობის სტამბოლის კონვენციასთან ჰარმონიზაცია დასახელდა¹⁸⁰.

ცვლილებების შედეგად, სექსობრივი კავშირი შეიცვალა სიტყვა შედწევით, რამაც პრაქტიკაში გარკვეული ბუნდოვანებები გამოიწვია.

მართალია, კანონმდებელი არ აკონკრეტებს, რა იგულისხმება სექსუალური ხასიათის შედწევამი, თუმცა აღნიშნული უნდა განიმარტოს, როგორც 16 წლის ასაკს მიუღწეველი არასრულწლოვნის სხეულში ნებისმიერ ფორმით (ვაგინალური, ანალური ან/და ორალური) შედწევა სხეულის ნაწილის ან/და საგნის გამოყენებით.

ამასთან, „შედწევის“ სიტყვა-სიტყვითი განმარტებით, შესაძლოა, გამოირიცხოს სრულწლოვანი ქალის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მაშინ, როდესაც 16 წლის ასაკს მიუღწეველ მამაკაცთან ამყარებს სექსობრივ კავშირს, რა დროსაც ამ უკანასკნელის მიერ ხდება სასქესო ორგანოს მეშვეობით ამსრულებლის სხეულში შედწევა. ამგვარი მიდგომა, მუხლის გენდერულად ნეიტრალური ფორმულირების მიუხედავად, შეიძლება, არათანაბარი დაცვის მდგომარეობაში აყენებდეს სხვადასხვა სქესის წარმომადგენლებს, რაც გაუმართლებელია. ნორმა თანაბრად უნდა იცავდეს ყველას სამართლებრივ სიკეთეს, თუ თავად მუხლის დისპოზიცია არ ითვალისწინებს რაიმე სპეციალურ დათქმას¹⁸¹. ამიტომ, შედწევა უნდა განიმარტოს ტელეოლოგიურად, ნორმის ობიექტური მიზნის განსაზღვრით და 140-ე მუხლით უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა ქალსაც, რომლის მიმართაც სექსუალური ხასიათის შედწევას ახორციელებს 16 წლის ასაკს მიუღწეველი მამაკაცი.

¹⁸⁰ იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, <https://bit.ly/2ysMXIO>.

¹⁸¹ მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსის 133² მუხლის თანახმად, დასჯადია ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრება, რაც ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნული მუხლის შემადგენლობა დაზარალებულებად მხოლოდ ქალებს მოიაზრებს.

იმ შემთხვევაში, თუ სრულწლოვანი ქალი სქესობრივ კავშირს ამყარებს 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან (ანალური ან/და ორალური ფორმით) სხეულის ნაწილის ან საგნის გამოყენებით, აღნიშნული ქმედებაც 140-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს.

1.4 სქესობრივი კავშირი ჩადენილი უნდა იყოს ძალადობის, ძალადობის მუქარის ან დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენების გარეშე, ანუ 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან სქესობრივი კავშირი დამყარებული უნდა იყოს „ნებაყოფლობით“

დანაშაულის ერთ-ერთი მთავარი მახასიათებელია მისი ჩადენის „ნებაყოფლობითობა“, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ დაზარალებული უნდა გამოხატავდეს აშკარა და გაცნობიერებულ თანხმობას სრულწლოვანთან სქესობრივი კავშირის დამყარებაზე, ანუ დამნაშავემ 16 წლის ასაკის მიუღწეველთან სქესობრივი კავშირის დამყარებისას არ უნდა გამოიყენოს ის ხერხები, რაც სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლით არის გათვალისწინებული.

თანხმობის არარსებობის პირობებში, როდესაც დამნაშავეს მიერ გამოყენებულია სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ხერხი, გამოირიცხება აღნიშნული მუხლის შემადგენლობა და დღის წესრიგში დადგება ქმედების გაუპატიურებით ან სხვა სქესობრივი დანაშაულით კვალიფიკაციის საკითხი.

ვინაიდან, მოცემული დანაშაული ითვალისწინებს 16 წლის ასაკს მიუღწეველ არასრულწლოვანთან სქესობრივი კავშირის დამყარებას, მათი მოწყვლადობიდან და ნაკლები ინფორმირებულობიდან გამომდინარე, საკითხავია, რამდენად აცნობიერებენ ბავშვები, განსაკუთრებით – მცირეწლოვნები, სქესობრივი აქტის მნიშვნელობასა და მისგან გამოწვეულ შედეგებს. ამიტომ, მნიშვნელოვანია იმის შეფასება, რა ასაკიდან შეიძლება იქნას მიჩნეული ბავშვი უმწეოდ, როდესაც მის მიმართ დამყარებული სქესობრივი კავშირი შეფასდება არა სსკ-ის 140-ე მუხლით, არამედ – 137-ე მუხლით, როგორც უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის გაუპატიურება.

საინტერესოა, რა ასაკამდე შეიძლება ჩაითვალოს ბავშვი უმწეო მდგომარეობაში მყოფ პირად, როდესაც მის მიერ მოხატული ნება სქესობრივი კავშირის დამყარებაზე არ იქნება რელევანტურად მიჩნეული? აღნიშნულ კითხვაზე კანონმდებლობა და პრაქტიკა ერთმნიშვნელოვან პასუხს არ გვთავაზობს.

აღსანიშნავია, რომ სექსუალური ხასიათის ძალადობა განსხვავ-

ვებულ ფსიქოლოგიურ ზიანს არ აყენებს სხვადასხვა ასაკის ბავშვებს. ამასთან, შეუძლებელია იმის წინასწარ განსაზღვრა, რა ხარისხის ფსიქოლოგიური ტრავმა შეიძლება მიაყენოს სხვადასხვა ასაკის ბავშვს სქესობრივმა ურთიერთობამ ან/და ძალადობამ. ტრავმის ხარისხი ასაკთან ერთად დამოკიდებულია ბავშვის განვითარების დინამიკაზე, სექსუალური ხასიათის ურთიერთობის ბუნებასა და საქმის სხვა გარემოებებზე. ამიტომ, ბავშვის ასაკი არ შეიძლება, იყოს ერთადერთი ინდიკატორი მისი უმწეო მდგომარეობაში ყოფნის დასადასტურებლად. ამიტომ, მიყენებული ზიანის სიმძიმე, მათ შორის, მისი მხრიდან თანხმობის გამოხატვის რელევანტურობა, შეიძლება დადგინდეს ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის ჩატარების გზით.

ამდენად, სქესობრივი კავშირის ნებაყოფლობითობა შეიძლება, გამოირიცხოს მაშინ, როდესაც გამოყენებულია გაუპატიურებისათვის დამახასიათებელი ხერხები (ძალადობა, ძალადობის მუქარა ან დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობა) ან/და როდესაც დაზარალებული, მისი ასაკისა თუ განვითარების დონის შესაბამისად, ვერ გამოხატავს გაცნობიერებულ და რეალურ თანხმობას სქესობრივი კავშირის დასამყარებლად. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, არასრულწლოვანი მიჩნეულ უნდა იქნას უმწეო მდგომარეობაში მყოფ პირად და გამოძიებაც ამ პრეზუმფციით უნდა წარიმართოს. ასეთ დროს, დაზარალებულის ფორმალურ თანხმობას არ უნდა ჰქონდეს იურიდიული მნიშვნელობა და იგი არ შეიძლება, აღქმულ იყოს არასრულწლოვნის რეალური ნების გამოვლენად.

სასამართლოს განმარტებით, უმწეობა გულისხმობს ადამიანის ისეთ მდგომარეობას, რომელსაც თავისი ფიზიკური თუ ფსიქიკური მდგომარეობის გამო არ გააჩნია დამნაშავის ქმედებაზე რეაგირებისა და წინააღმდეგობის გაწევის უნარი. ამასთან, პალატა განმარტავს, რომ აღნიშნული გარემოების არსებობისათვის, საჭიროა როგორც დამნაშავის სუბიექტური აღქმა მსხვერპლის უმწეო მდგომარეობის, ისე – დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის ობიექტურად არსებობა¹⁸².

საინტერესოა, ამ ყველაფრის ფონზე რამდენად შესაძლებელია, რომ გარკვეული ასაკის ბავშვთან სექსუალური კავშირი, თუნდაც მისი თანხმობის შემთხვევაში, ავტომატურად, ყოველგვარი გამოკვლევის გარეშე, შეფასდეს გაუპატიურებად?

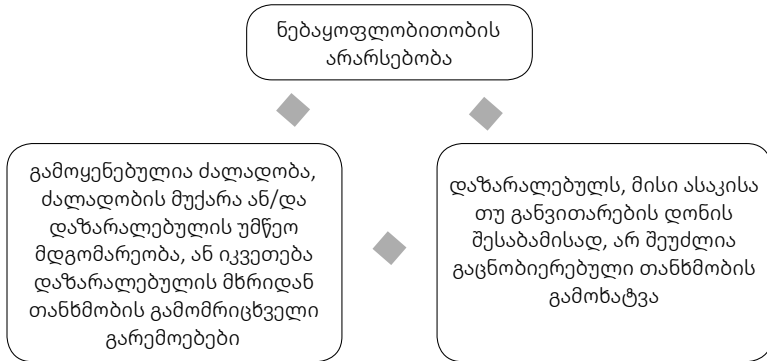
¹⁸² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №291აპ.-14 გადაწყვეტილება.

ბავშვის უფლებათა კოდექსი (მე-3 მუხლის „ბ“ პუნქტი) 10 დან 18 წლამდე ასაკის ბავშვს მიიჩნევს მოზარდად. ამიტომ, ვინაიდან კანონმდებლობამ არასრულწლოვნებს შორის გარკვეული დიფერენცირება შემოგვთავაზა, მიზანშეწონილია, რომ პრაქტიკაში სქესობრივ კავშირზე თანხმობის რელევანტურობისა და აღქმადობის ერთ-ერთ კრიტერიუმად ბავშვის ასაკი იქნას დადგენილი.

ვინაიდან, კანონმდებელი 10 წლის ზემოთ ასაკის ბავშვებს მოზარდებად მოიხსენიებს, რამდენად მიზანშეწონილია, რომ ათის წლის ასაკს მიუღწეველ ბავშვთან სქესობრივი კავშირის დამყარების შემთხვევაში, თუნდაც ფორმალურად, არსებობდეს მისი თანხმობა, დამატებით სხვა გარემოებების გამოკვლევაც გახდეს საჭირო მისი უმწეობის შესაფასებლად? მართალია, სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ქვედა ზღვარს არ გვთავაზობს, თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში, 10 წლამდე ასაკის პირთან სრულწლოვნის მიერ სქესობრივი კავშირის დამყარება, თუნდაც მხოლდეს დაზარალებულის თანხმობით, ავტომატურად უნდა შეფასდეს, როგორც უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის (მისი მცირეწლოვნობიდან გამომდინარე) გაუპატიურება, რადგან პირის უმწეო მდგომარეობის ერთ-ერთი სახეა დაზარალებულის მცირეწლოვანება.

დანარჩენ შემთხვევებში, როდესაც ბავშვი არის 10 წლის ზემოთ და ამავედროულად, არ მიუღწევია 16 წლის ასაკისათვის, დამატებით უნდა შეფასდეს არასრულწლოვნის მიერ სქესობრივ კავშირზე გამოხატული თანხმობისა და მისი შესაძლო უმწეობის რელევანტურობა.

არასრულწლოვანთან სქესობრივი კავშირის დამყარების ნება-ყოფლობითი ხასიათი უნდა გამოირიცხოს მაშინაც, თუ ამას ადგილი აქვს ქორწინების მიზნით გოგონას მოტაცების შემდეგ, როდესაც დასტურდება არასრულწლოვნის თავისუფლების უკანონო აღკვეთა.



მცირეწლოვნის მიერ სქესობრივი აქტის გაუაზრებლობისა და ასეთ დროს დაზარალებულის მოწყვლადობის საკითხზე, სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში იმსჯელა¹⁸³.

პირს ბრალი ედებათ 14 წელს მიუღწეველი არასრულწლოვნის გაუპატიურებასა და სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობითი მოქმედების ჩადენაში, რომლის კვალიფიკაციაც განისაზღვრა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტითა და ამავე კოდექსის 138-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით.

საქმის გარემოებების შედეგად, დადგინდა იქნა, რომ 2015 წლის 31 მაისს, საღამოს საათებში, დამნაშავე მივიდა მეზობლად მცხოვრებ ერთ-ერთი პირის ოჯახში, სადაც იმ დროს მარტო იმყოფებოდნენ არასრულწლოვანი ბავშვები. თავდაპირველად დამნაშავემ ორივე ბავშვს შესთავაზა, რომ სიგარეტის შესაძენად მათთან გაჰყოლოდნენ. აღნიშნულზე მათგან უარი მიიღო, თუმცა საბოლოოდ, მათთან გაყოლაში 10 წლის გოგონა დაითანხმა. მასთან ერთად, დამნაშავე აფთიაქში მივიდა, სადაც შეიძინა სქესობრივი პოტენციის ასამაღლებელი 2 აბი მედიკამენტი, საიდანაც ნაწილი თვითონ მიიღო, ხოლო ნაწილის მიღება გოგონას მოსთხოვა, რომელმაც მას მედიკამენტი გამოართვა, მაგრამ არ დაუღებია და მისგან ფარულად გადააგდო. ამის შემდეგ, დამნაშავე ბავშვთან ერთად ფეხით გაემართა სოფლის მიმართულებით. დამნაშავემ, სურდა რა 10 წლის ასაკის უმწეო მდგომარეობაში მყოფ არასრულწლოვანთან სქესობრივი კავშირის

¹⁸³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 5 არილის №50აპ/-17 გადაწყვეტილება.

დამყარება, რომელსაც მცირე ასაკის გამო არ შეეძლო წინააღმდეგობის გაწევა და ასევე, არ შეეძლო გაეთვითვნობიერებინა, თუ რა ხდებოდა მის თავს, იგი გადაიყვანა გზის პირას არსებულ ვენახში. დამნაშავემ გოგონას მოსთხოვა მიწაზე დაჯდომა, რაც მან შეასრულა. ამის შემდეგ ჩახალა შარვალი და ტრუსი, შეშინებულმა ბავშვმა უთხრა, რომ უნდოდა ღებთან წასვლა, რაზეც დამნაშავე მოკვლით დაემუქრა. გოგონას დამორჩილების შემდეგ, დამნაშავემ ხელის თითზე მოირგო პრეზერვატივი და მოათავსა ჯერ ბავშვის სასქესო ორგანოში, ხოლო შემდეგ – უკანა ტანში. აღნიშნულის შემდეგ დამნაშავემ თავის სასქესო ორგანოზე მოირგო პრეზერვატივი, რომელიც გოგონას უკანა ტანში მოათავსა. ცოტა ხნის შემდეგ, კვლავ გაგუდვის მუქარით, დამნაშავემ თავისი სასქესო ორგანო მოათავსა ბავშვის პირის დრუში. სქესობრივი აქტის დასრულების შემდეგ, დამნაშავეს ადგილზე ჩაეძინა, ხოლო დაზარალებულმა დრო იხელთა და სახლში გაიქცა.

ორივე ინსტანციის სასამართლომ პირი დამნაშავე სცნო წარდგენილ ბრალდებებში. განაჩენის უზენაეს სასამართლოში გასაჩივრებისას, დაცვის მხარე მიუთითებდა, რომ ბავშვის მიმართ ჩატარებული ამბულატორიული ფსიქიატრიულ-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, დაზარალებულს, მცირეწლოვანი ასაკისა და ასაკობრივი ინფანტილიზმის გამო, არ შეუძლია, სწორად აღიქვას, დაიმახსოვროს და გადმოსცეს მოვლენები, ასევე მონაწილეობა მიიღოს საგამოძიებო მოქმედებებში და მისცეს ჩვენება. ამის გამო, დაცვის მხრის შეფასებით, დაზარალებულის ჩვენება არ იყო დამაჯერებელი და ფორმალურ ხასიათს ატარებდა. მათი განმარტებით, ამას ემატებოდა ისიც, რომ დაზარალებულმა სასამართლოში ჩვენების მიცემის დროს ვერ გაიხსენა შემთხვევისა და მის შემდგომ განვითარებული მოვლენების დეტალები.

უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, ექსპერტიზის დასკვნა მიუთითებდა, რომ დაზარალებული არ იყო ფსიქიკურად დაავადებული. იგი იყო სრულიად ჯანმრთელი. ამასთან, საქმის სასამართლოში განხილვის დროს მოწმის სახით დაკითხულმა ექსპერტმა განმარტა, რომ დაზარალებულს თავისი ასაკის შესაბამისად შეეძლო მომხდარი ფაქტების გადმოცემა. აგრეთვე, მიუთითა, რომ დაზარალებულს არ შეუძლია პოლემიკა გამართოს სხვებთან სადავო საკითხების გადასაწყვეტად და გარკვეულ საკითხებზე იმსჯელოს, როგორც ზრდასრულმა პირმა, არა ფსიქიკური ნაკლის გამო, არამედ – მისი ასაკიდან გამომდინარე.

სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა დაზარალებლის მიერ

სასამართლოში ჩვენების მიცემის დროს დეტალების დავიწყების საკითხზეც და აღნიშნა, რომ მოცემულ შემთხვევაში, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გამახვილდეს დაზარალებულის ასაკზე. იგი არის მცირეწლოვანი (10 წლის), ამიტომ მის მიერ სასამართლოში მიცემული ჩვენება საეჭვო და არადამაჯერებელი სწორედ მაშინ იქნებოდა, თუ მცირეწლოვანი დაზარალებული ყველა დეტალს ამომწურავად და ზედმიწევნით სწორად გაიხსენებდა. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა ის გარემოებაც, რომ საქმეში არ არსებობდა რაიმე დამადასტურებელი მტკიცებულება, რომელიც, თუნდაც ვარაუდის დონეზე, მიუთითებდა, რომ არასრულწლოვანს გააჩნდა რაიმე მიზეზი და საბაბი იმისათვის, რომ ცრუ ჩვენება მიეცა დამნაშავის წინააღმდეგ და მისთვის დაებრალებინა აღნიშნული ქმედების ჩადენა.

2. დანაშაულის მომზადება და მცდელობა

დანაშაულის მომზადებად ითვლება დანაშაულის ჩადენისათვის პირობების განზრახ შექმნა. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაწესებულია მხოლოდ მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე ან ზოგიერთი ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულის მომზადებისათვის, რომლის თაობაზეც მითითებულია სისხლის სამართლის კოდექსის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილში. სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლის პირველი ნაწილი, სასჯელის სახით, ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას შვიდიდან ცხრა წლამდე ვადით, რაც ამ დანაშაულის მძიმე კატეგორიაზე მეტყველებს. შესაბამისად, აღნიშნულის გათვალისწინებით, შესაძლებელია ამ დანაშაულის როგორც მომზადების, ისე მცდელობის განხორციელება, რაც შექმნის მისი დასჯადობის წინაპირობას.

აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე სკუნდა მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, დასჯადია სრულწლოვანის მიერ წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირისათვის საინფორმაციო და საკომუნკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით შეხვედრის შეთავაზება, მის მიმართ სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის მიზნით, როდესაც შეთავაზებას მოჰყვა ასეთი შეხვედრისკენ მიმართული ქმედებები.

აღნიშნული შემადგენლობა ითვალისწინებს 140-ე მუხლის მომზადების სპეციალურ შემთხვევას. კერძოდ, როდესაც დამნაშავე ამზადებს შესაბამის პირობებს 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩასადენად, მათ შორის, 16 წელს მიუღწეველ პირს

სთავაზობს შეხვედრას და ამის ორგანიზებისთვის კონკრეტულ მოქმედებებსაც ახორციელებს (მაგალითად, 16 წელს მიუღწეველ პირთანამყარებსკომუნიკაციას, ითანმებს შეხვედრაზე, განსაზღვრავს შეხვედრის ადგილს, დროს და ა. შ.), ეს ნიშნავს იმას, რომ იგი ამზადებს ნიადაგს დანაშაულის ჩასადენად. თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ კანონმდებელი აღნიშნული დანაშაულის მომზადებისთვის სპეციალურ შემადგენლობას გთავაზობს, რაც დამნაშვის მიერ 16 წლის ასაკს მიუღწეველი პირისათვის შეხვედრის შეთავაზებაში გამოიხატება, ამიტომ ეს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს არა 18, 140-ე მუხლით, როგორც დანაშაულის მომზადება, არამედ – 255² მუხლით, როგორც 16 წლის ასაკს მიუღწეველი პირისათვის შეხვედრის შეთავაზება სექსუალური მიზნებისათვის.

იმ შემთხვევაში, თუ დანაშაულის მომზადება გამოიხატება არა 16 წლის ასაკს მიუღწეველი არასრულწლოვნისათვის შეხვედრის შეთავაზებასა და მის ორგანიზებაში, არამედ დანაშავის მხრიდან სხვაგვარი ქმედებების განხორციელებაში (მაგალითად, 16 წლის ასაკს მიუღწეველი არასრულწლოვნისათვის გარკვეული სარგებლის შეთავაზება, რომ მასთან დაამყაროს სქესობრივი კავშირი, 16 წლის ასაკს მიუღწეველი არასრულწლოვნისათვის დაქორწინების შეთავაზება, ე. წ. ხელის თხოვნა, აგრეთვე 16 წლის ასაკს მიუღწეველ ადამიანზე დაქორწინება, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ მოგვიანებით მასთან სქესობრივი კავშირი უნდა იქნას დამყარებული და ა. შ.), ამ შემთხვევაში, დამნაშავის ქმედება უნდა შეფასდეს, როგორც 140-ე მუხლის მომზადება და არა – 255² მუხლით, რომელიც მხოლოდ 16 წლის ასაკს მიუღწევლისათვის შეხვედრის შეთავაზების დასჯადობას ითვალისწინებს, მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარების მიზნით.

ამდენად, 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის მომზადების სპეციალურ შემთხვევას ითვალისწინებს სისხლის სამართლის კოდექსის 255² მუხლი, რომელიც გულისხმობს მხოლოდ შეხვედრის შეთავაზებას და დასრულებულია იმ მომენტიდან, როდესაც დამნაშავემ 16 წლის ასაკს მიუღწეველ არასრულწლოვანს, მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარების მოტივით, შეხვედრა შესთავაზა, რომელსაც მოჰყვა ასეთი შეხვედრისკენ მიმართული ქმედებები, მიუხედავად იმისა, ამ შეთავაზებაზე დაზარალებულმა თანხმობა განაცხადა თუ არა, და შედგა თუ არა შეხვედრა. 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან სექსუალური ხასიათის შედეგის მოსამზადებლად სხვა ქმედებების განხორციელების შემთხვევაში კი, დამნაშავის ქმედება სისხლის სამართლის კოდექსის 18, 140-ე მუხლით უნდა

დაკვალიფიცირდეს.

აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 255² მუხლი სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ერთიდან სამ წლამდე ვადით, ხოლო 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა, მათ შორის – მისი მომზადება და მცდელობა, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით შვიდიდან ცხრა წლამდე ვადით. ამიტომ, იმ შემთხვევაში, თუ დამნაშავის ქმედება გამოიხატა 16 წლის ასაკს მიუღწეველი პირისათვის შეხვედრის შეთავაზებაში, იგი ნაკლებად მკაცრად დაისჯება, ვიდრე მაშინ, როდესაც პირი დანაშაულის მოსამზადებლად ახორციელებს არა შეხვედრის შეთავაზებას, არამედ – სხვა ქმედებებს, რაც გაუმართლებელია. სრულწლოვნის მიერ 16 წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ნებისმიერი სახით მომზადება სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლის ფარგლებში უნდა ისჯებოდეს.

რაც შეეხება დანაშაულის მცდელობას, იგი გულისხმობს ისეთი განზრახვი ქმედების ჩადენას, რომელიც უშუალოდ იყო მიმართული დანაშაულის ჩასადენად, მაგრამ დანაშაული ბოლომდე ვერ იქნა მიყვანილი, ანუ არ მომხდარა 16 წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევა. 140-ე მუხლთან მიმართებით, დანაშაულის მცდელობა გამოიხატება სრულწლოვანი პირის მიერ 16 წლის ასაკს მიუღწევლთან სექსუალური ხასიათის შეღწევის მიზნით, მისგან თანხმობის მიღების შემდეგ, გარკვეული მოქმედებების განხორციელებაში. მაგალითად, სხეულზე შეხება, ტანსაცმლის გახდა და ა.შ. თუ პირმა დაითანხმა დაზარალებული მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარებაზე, მაგრამ შემდგომში, მიზნის მისაღწევად, კონკრეტული ნაბიჯები აღარ გადაუდგამს, ეს ეტაპი დანაშაულის მომზადებად უნდა შეფასდეს.

საინტერესოა: თუ დამნაშავემ, აქტიური ქმედებების განხორციელების მიუხედავად (მაგალითად, დაზარალებულს გახადა ტანსაცმელი და დაუწყო სხეულზე შეხება), ვერ შეძლო 16 წლის ასაკს მიუღწევლთან სქესობრივი კავშირის დამყარება, სახეზე გვექნება 140-ე მუხლის მომზადება თუ გარყვნილი ქმედება? იმ შემთხვევაში, თუ საქმის გარმოებებითა და მტკიცებულებებით დასტურდება, რომ დამნაშავის მიზანი იყო 16 წლის ასაკს მიუღწევლთან სქესობრივი კავშირის დამყარება, მაგრამ მან ეს ვერ მოახერხა, მისი ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც 140-ე მუხლის მცდელობად – 19, 140 და არ უნდა შეფასდეს გარყვნილ ქმედებად. პირისათვის 16

წლის ასაკს მიუღწევლთან სექსუალური კავშირის დამყარების მოტივის დაუმტკიცებლობის/დაუდასტურებლობის შემთხვევაში, როდესაც სრულწლოვანმა სექსუალური ხასიათის ფიზიკური ან/და ინტელექტუალური ზემოქმედება განახორციელა მსხვერპლზე, აღნიშნული უნდა დაკვალიფიცირდეს გარყვნილ ქმედებად სსკ-ის 141-ე მუხლით.

იმ შემთხვევაში, თუ პირმა დაიწყო 16 წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნაწილის ან/და საგნის გამოყენებით, დანაშაული უკვე დამთავრებულად ითვლება, მიუხედავად იმისა, დამნაშავემ მოახერხა თუ არა სრულად შეღწევა, სქესობრივი აქტის დასრულება ან/და განიცადა თუ არა ეაკულაცია.

3. დანაშაულის ჩადენის მოტივი, რომელიც ბავშვთან ქორწინებას უკავშირდება

ხშირად, ამ დანაშაულის ჩადენის მოტივი ბავშვთან ქორწინებას უკავშირდება, რაც ბავშვის უფლებების დარღვევასა და გენდერული ნიშნით ძალადობაზე მიუთითებს. აღნიშნულის გარდა, ბავშვთან ე.წ. ქორწინების მოტივთან არის დაკავშირებული ისეთი დანაშაულები, როგორებიცაა: ქორწინების იძულება და თავისუფლების უკანონო აღკვეთა, რაც გამოიხატება გოგონების მოტაცებაში. რიგ შემთხვევებში, სამივე დანაშაულს საერთო მოტივი აერთიანებს, რაც მნიშვნელოვანს ხდის ამ ქმედებების ერთიან და სპეციფიკურ კონტექსტში განხილვას. ამდენად, ვინაიდან სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის მოტივი, ძირითადად, ბავშვთან ქორწინებას უკავშირდება, მნიშვნელოვანია სხვა რელევანტური დანაშაულების განხილვაც, რომლებსაც, ასევე ბავშვთან ქორწინების მოტივი აერთიანებს და, რიგ შემთხვევებში, ფაქტების ერთობლივი კვალიფიკაციით შეფასებას საჭიროებს. შესაბამისად, აღნიშნულ თავში განხილულია ის დანაშაულები, რომლებიც ბავშვთან ქორწინებას უკავშირდება, რაც ასევე, დამახასიათებელია სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლისთვის.

ქალის მოტაცებისათვის, მასთან ქორწინების მიზნით, სისხლის სამართლის 1960 წლის კოდექსით დაწესებული იყო პასუხისმგებლობა, თუმცა, 1999 წლის კოდექსში აღნიშნული დისპოზიცია აღარ გვხვდება. რა თქმა უნდა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ამ ქმედების ჩადენისათვის პასუხისმგებლობა გაუქმდა: ახალმა კოდექსმა ეს ქმედება თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შემადგენლობაში გაითვალისწინა. სისხლის სამართლის მოქმედი კოდექსის 143-ე მუხლით,

დასჯადია თავისუფლების უკანონო აღკვეთა, რაც ზოგჯერ ვლინდება ქალის მოტაცებაში, რომლის ჩადენის მოტივიც მასთან, მისი ნების საწინააღმდეგოდ, ქორწინებაში შესვლას უკავშირდება.

ერთ-ერთ საქმეში¹⁸⁴, რომელიც ეხებოდა ქალის მოტაცებას მასთან ქორწინების მოტივით, სასამართლომ რამდენიმე პირი დამნაშავედ სცნო თავისუფლების უკანონო აღკვეთის ჩადენაში. ამავე გადაწყვეტილებით, სასამართლომ განმარტა თავისუფლების უკანონო აღკვეთის საზოგადოებრივი სამიშროება, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ადგილი აქვს ქალის მოტაცებას, მასთან ქორწინების მიზნით.

აღნიშნული გადაწყვეტილების უზენაეს სასამართლოში გასაჩივრებისას, მსჯავრდებულთა ადვოკატები მიუთითებდნენ, რომ ვინაიდან დამნაშავემ და დაზარალებულმა შექმნეს ოჯახი და ეწეოდნენ თანაცხოვრებას, ადგილი ჰქონდა ვითარების შეცვლას, რის გამოც თავისუფლების აღკვეთის ფაქტი, როგორც ქმედება, აღარ იყო საშიში, მან დაკარგა სოციალური მნიშვნელობა, როგორც დანაშაულმა და ამ ფონზე, მსჯავრდებულთა დასჯა ვერ აკმაყოფილებდა სასჯელის მიზნებს. დაცვის მხრის შეფასებით, ამ შემთხვევაში სასჯელი ზიანის მომტანი იყო და ეწინააღმდეგებოდა ოჯახის კანონიერ ინტერესებს. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ადვოკატები მსჯავრდებულთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას მოითხოვდნენ.

აგრეთვე, დაზარალებული მიუთითებდა, რომ დამნაშავესთან შექმნა ოჯახი. ამიტომ, მისი მეუღლისა და ნათესავების პატიმრობაში ყოფნა, რომლებიც მონაწილეობას იღებდნენ თავისუფლების უკანონო აღკვეთაში, გამოუსწორებელ ზიანს მიაყენებდა მათ ოჯახებს.

სასამართლომ არ გაითვალისწინა წარმოდგენილი არგუმენტები და აღნიშნა, რომ პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მიზანშეუწონლობა, სხვა გარემოებებთან ერთად, გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც პირის დასჯა გამოუსწორებელ ზიანს აყენებს დაზარალებულს. სასამართლომ მიიჩნია, რომ საქმეში არსებული მასალების გაანალიზებით, ვითარების იმგვარ შეცვლას, რაც საფუძვლად დაედება მსჯავრდებულთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას, ადგილი არ ჰქონია. ამასთან, სასამართლომ არ გაიზიარა დაცვის მხრის პოზიცია იმის

¹⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 24 იანვრის №1013აპ.-06 გადაწყვეტილება.

შესახებ, რომ მსჯავრდებულთა ქმედება ამ შემთხვევაში ადარ იყო საშიში. ამდენად, სასამართლო ასკვნის, რომ დამნაშავისა და დაზარალებულის მიერ ოჯახის შექმნის მიუხედავად, ქალის თავისუფლების უკანონო აღკვეთა, კვლავინდებურად საშიშ ქმედებას წარმოადგენდა.

ხშირად, ქორწინების მიზნით არასრულწლოვანი გოგონას მოტაცების შემდეგ, მასთან ხდება სქესობრივი კავშირის დამყარება, რაც დამნაშავის აზრით, დაზარალებულს აიძულებს, დარჩეს გამტაცებელთან და უარი თქვას მის წინააღმდეგ საჩივრის შეტანაზე. ამას ხელს უწყობს საზოგადოებრივი განწყობები და სტერეოტიპული დამოკიდებულება მოტაცებული და გაუპატიურებული გოგონების მიმართ.

იმ შემთხვევაში, როდესაც დასტურდება დამნაშავის მხრიდან ნების საწინააღმდეგოდ ქორწინებაში შესვლის მოტივით არასრულწლოვანისათვის თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთის ფაქტი, თუ აღნიშნულთან ერთად ადგილი ჰქონდა გოგონასთან სქესობრივი კავშირის დამყარებას, იგი განხილული უნდა იქნას, როგორც უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის გაუპატიურება, რადგან ცალსახაა, რომ თავისუფლებააღკვეთილი პირი იმყოფება ნების დამთრგუნველ გარემოებებში და იგი ხშირად მოკლებულია ვინმესთვის დასახმარებლად მიმართვის შესაძლებლობას.

ზემოაღნიშნულისგან განსხვავებით, 2004 წლის გადაწყვეტილებით¹⁸⁵ ნებაყოფლობით სქესობრივ კავშირად შეფასდა ერთ-ერთ საქმეზე გოგონას მოტაცების შემდეგ მასთან სქესობრივი აქტის განხორციელება, რაც ეწინააღმდეგება როგორც საერთაშორისო სტანდარტებს, ისე – არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებს. კერძოდ, პირი ცნობილ იქნა დამნაშავედ სისხლის სამართლის კოდექსის მხოლოდ 140-ე და 143- მუხლის „ა“ და „ე“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის.

საქმის გარემოებების შედეგად დადგინდა, რომ დამნაშავემ 2001 წლის 18 ოქტომბერს, ქორწინების მოტივით, თავისი კუთვნილი ავტომანქანით გაიტაცა არასრულწლოვანი, რომელიც მიიყვანა ნათესავის ბინაში. ასევე, დამნაშავემ, რომელმაც იცოდა, რომ დაზარალებული იყო 16 წლის ასაკს მიუღწეველი, იმავე დამეს მასთან დაამყარა სქესობრივი კავშირი. რამდენიმე დღის შემდეგ,

¹⁸⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 16 სექტემბრის №207აპ.-04 გადაწყვეტილება.

დაზარალებული თავისი სურვილით დაბრუნდა მშობლების სახლში.

დამნაშავეს ქმედება თავისუფლების უკანონო აღკვეთასთან ერთად, დაკვალიფიცირდა სრულწლოვანის მიერ წინასწარი შეცნობით 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან ნებაყოფლობითი სქესობრივი კამირის დამყარების მუხლით.

განაჩენის უზენაეს სასამართლოში გასაჩივრებისას დაზარალებული მიუთითებდა, რომ წინასწარი გამოძიება ჩატარდა ცალმხრივად და არაობიექტურად, რის გამოც არ მომხდარა მის მიმართ სქესობრივი კავშირის დამყარების გაუპატიურებად შეფასება.

აღნიშნულისგან განსხვავებით, ერთ-ერთ საქმეში უზენაესმა სასამართლომ სწორად იმსჯელა არასრულწლოვანი გოგონას მოტაცების შემდეგ არსებულ გარემოებებზე, რასაც შეეძლო, დაზარალებულის ნების პარალიზება გამოეწვია¹⁸⁶.

საქმის გარემოებების მიხედვით, დამნაშავეს მოსწონდა მის-სავე სოფელში მცხოვრები არასრულწლოვანი. ვინაიდან, სურდა მასთან ქორწინება, დამნაშავე მამაკაცმა გადაწყვიტა, რომ გოგონა მოეტაცებინა, რადგან ღარწმუნებული იყო, რომ ეს უკანასკნელი ცოლობაზე უარს ეტყობდა. განზრახვის სისრულეში მოყვანის მიზნით, დამნაშავე დაუკავშირდა ნაცნობებს, რომლებიც გოგონას მოტაცების განხორციელებაში დახმარებას შეპირდნენ.

ამის შემდეგ, წინასწარ შეთანხმებული გეგმის მიხედვით, რამდენიმე პირი თავისი საცხოვრებელი სახლის მიმდებარე ტერიტორიაზე სკოლაში მიმავალ დაზარალებულს დახვდა, რომელიც ფიზიკური ძალის გამოყენებით, მისი ნების საწინააღმდეგოდ ჩასვეს ავტომანქანაში და გაიტაცეს.

არასრულწლოვანი გოგონა იმავე დღეს მიიყვანეს ერთ-ერთი ნათესავის ბინაში, სადაც ღამის საათებში დამნაშავე განმარტოვდა დაზარალებულთან, თავში ხელის ჩართვით შეგნებულად ჩააყენა იგი უმწეო მდგომარეობაში და გააუპატიურა. აგრეთვე, მიუხედავად იმისა, რომ გონს მოსული გოგონა, შესაძლებლობის ფარგლებში, წინააღმდეგობას უწევდა დამნაშავეს, ამ უკანასკნელმა ფიზიკური ძალის გამოყენებით მეორეჯერ დაამყარა მასთან სქესობრივი კავშირი.

ქუთაისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა

¹⁸⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2000 წლის 12 სექტემბრის №23-67 კოლ.-2000 განჩინება.

კოლეგიამ პირი გაამტყუნა ქორწინების მიზნით ქალის მოტაცების ჩადენაში, ხოლო გაამართლა გაუპატიურების ნაწილში¹⁸⁷ ვინაიდან ჩათვალა, რომ შეკრებილი მტკიცებულებებით არ დგინდებოდა დაზარალებულის მიმართ ფიზიკური ძალის გამოყენება.

საკასაციო საჩივრებით დაზარალებულის ინტერესების დამცველმა და პროკურორმა მოითხოვეს ქუთაისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის განაჩენის გაუქმება და საქმის დაბრუნება ხელახალი სასამართლო განხილვისთვის იმ მოტივით, რომ სასამართლომ დამნაშავე უსაფუძვლოდ გაამართლა გაუპატიურების ბრალდებაში.

უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივრის მოთხოვნები, გააუქმა ქუთაისის საოლქო სასამართლოს განაჩენი დამნაშავეს გაუპატიურების ბრალდებაში გამართლების ნაწილში და საქმე ხელახალი განხილვისათვის გადასცა ქუთაისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის სხვა შემადგენლობას.

საკასაციო სასამართლოს მოსამართლეთა განმარტებით, ქუთაისის საოლქო სასამართლომ შეფასების გარეშე დატოვა ის გარემოება, რომ არასრულწლოვანი შეიძლებოდა უმწეო მდგომარეობაში აღმოჩენილიყო გონების დაკარგვის გარეშე. როგორც სასამართლო უთითებს, უნდა განვითარებულიყო მსჯელობა არასრულწლოვანი დაზარალებულის ფიზიკური თუ ფსიქიკური უმწეობის ისეთ ფორმებზე, როგორიცაა მისი სისუსტე, დაღლილობა, შიმშილი, ასევე მის გარშემო შექმნილი მდგომარეობა – დაზარალებულისთვის სრულიად უცხო ოჯახები და უცხო პირთა გარემოცვა. გოგონას ემოციური დატვირთვა მასთან მიმართებით განხორციელებულ მოულოდნელობებთან დაკავშირებით.

უზენაესი სასამართლოს აზრით, აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებები მიუთითებდნენ არასრულწლოვანი გოგონას უიმედო მდგომარეობაზე, ამიტომ, აღნიშნულის გათვალისწინებით, დაზარალებულის უმწეობის დასადასტურებლად, მისი ყოველგვარი შესაძლო წინააღმდეგობის (კვილის, დაკაწრის და ა. შ.) დადგენა, სასამართლოსთვის არაარსებითი ხდება.

საკასაციო სასამართლოს შეფასებით, თავად ქუთაისის საოლქო სასამართლოს თავად უნდა გამოეკვლია და გადაეწყვიტა არასრულწლოვანზე ფსიქოლოგიური ზემოქმედების ხარისხი, რომე-

¹⁸⁷ 2000 წლის პირველ ივნისამდე მოქმედი რედაქცია.

ლიც უნდა მომხდარიყო არა მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებებისა და ექსპერტიზის დასკვნის ზერელე შეფასებით, არამედ დაზარალებულის ჩვენების გაანალიზებით, განსასჯელთა ჩვენებებთან შედარებითა და ამ ყველაფრის ურთიერთშეჯერების საფუძველზე უნდა ემსჯელა დაზარალებულის ნების თავისუფლების ხასიათზე.

სასამართლომ დადგენილად ჩათვალა არასრულწლოვნის მოტაცების ფაქტი მისი ნების საწინააღმდეგოდ და ამით დაუშვა საფუძვლიანი ვარაუდი იმის თაობაზე, რომ ამ მოვლენის შემდეგ, დაზარალებულთან მიმართებით სხვა მოქმედებებიც წარმართებოდა მისი ნების საწინააღმდეგოდ. ამიტომ, საკასაციო სასამართლო მიუთითებს, რომ ასეთ დროს ამ ვარაუდის გასაბათილებლად, წარმოდგენილი უნდა იყოს ისეთი მტკიცებულებები, რომლებიც სქესობრივ კავშირზე დაზარალებულის თანხმობის არსებობას დაადასტურებს.

როგორც საქმის გარემოებებიდან ირკვევა, მოტაცების შემდეგ, დაზარალებული სუფრასთან არ ჩერდებოდა, მთელი დღის განმავლობაში საჭმელი არ უჭამია, აგრეთვე მშობლების მისვლისას გოგონა გადამალეს, იგი იმყოფებოდა იზოლაციაში, სადაც მან მეგობრის მოძებნაც კი ვერ შეძლო, რომელსაც მის ნამდვილ სურვილს გაუმხელდა. ასევე, მის მიმართ დასმულ შეკითხვებზე, თანახმა იყო თუ არა, ცოლად გაჰყოლოდა დამნაშავეს, დაზარალებული დუმილით პასუხობდა, ხოლო პოლიციის გამოჩენის შემდეგ, გოგონა თავისი ნებით გაჰყვა მათ. სასამართლოს შეფასებით, შეიძლება, ეს ფაქტები დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობაზე მიუთითებდეს.

კიდევ ერთ საქმეში თავისუფლების უკანონო აღკვეთასთან ერთად, გაუპატიურებად შეფასდა ქორწინების მოტივით არასრულწლოვანი გოგონას მოტაცება, რის შემდეგაც დამნაშავემ მასთან სქესობრივი კავშირი დაამყარა, რაც კარგი პრაქტიკის მაგალითს წარმოადგენს¹⁸⁸.

კერძოდ, 2006 წლის 22 ივნისს, გ. ც.-მ, რომელსაც მეგობრული ურთიერთობა ჰქონდა დ. ტ.-თან, განიზრახა ცოლად შერთვის მიზნით მისი მოტაცება.

აღნიშნული დანაშაულებრივი განზრახვის სისრულეში მოსაყვანად, იგი წინასწარ დაუკავშირდა და შეუთანხმდა პირთა ჯგუფს, კერძოდ თავის მეგობრებს. ამის შემდეგ, მათ დაიქირავეს ტაქსი,

¹⁸⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 17 მარტის №1401აპ-08 გადაწყვეტილება.

რომლის საშუალებითაც მივიდნენ ერთ-ერთი საჯარო სკოლის ტერიტორიაზე. ამ დროს, გ. ც.-მ შენიშნა სკოლიდან გამოსული დ. ტ. და მისი თანმხლები მეგობარი, რომლებსაც საუბრის მიზნით მიუახლოვდა.

ამის შემდეგ, გ. ც.-მ და მისმა თანმხლებმა პირებმა დ. ტ., მისი ნების საწინააღმდეგოდ, ძალის გამოყენებით, ჩასვეს ზემოხსენებულ ავტომანქანაში და მიიყვანეს ერთ-ერთ საცხოვრებელ სახლში.

როგორც სასამართლო გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, თავის დასადწევად, დ. ტ. გამტაცებლებს უწევდა როგორც სიტყვიერ, ისე ფიზიკურ წინააღმდეგობას.

მომხდარი ფაქტის შემდეგ, დაზარალებული იყო აღელვებული, რის გამოც მას გ. ც.-ის ნათესავმა დააღვივნა დამამშვიდებელი მედიკამენტები, რამაც დაზარალებულის მოდუნება გამოიწვია.

ამის შემდეგ, მოტაცებული გოგონა გადაიყვანეს სხვა საცხოვრებელ სახლში, სადაც გ. ც.-მ ისარგებლა იმით, რომ დაზარალებული იმყოფებოდა უმწეო მდგომარეობაში, ერთ-ერთ საძინებელ ოთახში, იძულებით, მისი ნების საწინააღმდეგოდ, მასთან დაამყარა სქესობრივი კავშირი.

გ. ც. დამნაშავედ იქნა ცნობილი თავისუფლების უკანონო აღკვეთასა და გაუპატიურებაში, სისხლის სამართლის კოდექსის 143-ე და 137-ე მუხლებით. უზენაეს სასამართლოში განაჩენის გასაჩივრების მიუხედავად, ქვედა ინსტანციების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ძალაში დარჩა.

კიდევ ერთი დანაშაული, რომელიც მსხვერპლთან ქორწინებას ითვალისწინებს, ქორწინების იძულებას უკავშირდება.

სისხლის სამართლის კოდექსის 150¹ მუხლის თანახმად, დასჯადია ქორწინების (მათ შორის, არარეგისტრირებული ქორწინების) იძულება. აღნიშნული ნორმა ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობისათვის სიახლეა, რადგან დანაშაულის სპეციალურ შემადგენლობად განსაზღვრა 2015 წლის პირველი აპრილიდან მოხდა. მანამდე, კანონმდებელი ქორწინების იძულებას, სხვა სახის იძულების მსგავსად, სისხლის სამართლის კოდექსის 150-ე მუხლით არეგულირებდა.

აღნიშნული დანაშაულის სამართლებრივი დაცვის ობიექტია ადამიანისათვის საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული თავისუფლება, ნებაყოფლობით იქორწინოს და შექმნას ოჯახი. აღნიშნული დანაშაული შეიძლება, განხორციელდეს ფიზიკური

ან ფსიქოლოგიური იძულების გზით, რაც მსხვერპლს აიძულებს ქორწინებას იმ პირზე, ვისთანაც ეს არ სურს. კანონმდებლობა დანაშაულად მიიჩნევს ისეთ შემთხვევასაც, როდესაც ქორწინების იძულება არ იწვევს შესაბამის ორგანოში მის რეგისტრაციას, ვინაიდან, ოფიციალური რეგისტრაციის გარეშეც, დაზარალებული იძულებულია, საკუთარ თავზე განიცადოს ის არასასურველი შედეგები, რაც მოჰყვება აღნიშნული დანაშაულის ჩადენას.

იმ შემთხვევაში, თუ ადგილი ჰქონდა 16 წლის ასაკს მიუღწეველი არასრულწლოვანის მიმართ ქორწინების იძულებას, რაც დასრულდა სრულწლოვან პირთან ბავშვის არარეგისტრირებული ქორწინებით (ფაქტობრივი თანაცხოვრების დაწყებით), აღნიშნულ პირებს შორის სექსობრივი კავშირის დამყარების შემთხვევაში, კვალიფიკაცია უნდა განისაზღვროს, როგორც სისხლის სამართლის კოდექსის 150¹ მუხლით (იმ პირის მიმართ, რომელმაც არასრულწლოვანს ქორწინება აიძულა) და 140-ე მუხლით (იმ სრულწლოვანი პირის მიმართ, რომელმაც 16 წლის ასაკს მიუღწეველ არასრულწლოვანთან დაამყარა სექსობრივი კავშირი).

შესაძლოა, ქორწინების იძულება განხორციელდეს მსხვერპლი-სათვის თავისუფლების უკანონო აღკვეთის გზით. ქალის მოტაცება მასთან დაქორწინების მოტივით, მიზნად ისახავს დაზარალებულის იძულებას, ცოლად გაჰყვეს დამნაშავეს. ამიტომ, თავისუფლების უკანონო აღკვეთა არის ხერხი, რომელიც გამოყენებულია მსხვერპლ-თან დაქორწინების გაადვილების მიზნით. შესაბამისად, როდესაც ქალის თავისუფლების უკანონო აღკვეთის მიზანია მასთან ქორწინება, ქმედების კვალიფიკაცია უნდა მოხდეს დანაშაულთა ერთობლიობით და თავისუფლების უკანონო აღკვეთის გარდა, ქორწინების იძულების ბრალდება უნდა წაეყენოს იმ პირს, ვისაც სურდა ქალთან ქორწინება.

მაგალითად: პირმა, ქორწინების მოტივით, თავისუფლება უკანონოდ აღუკვეთა გოგონას. კერძოდ, იგი ძალის გამოყენებით, მისი ნების საწინააღმდეგოდ, ჩასვა მანქანაში და თან ეუბნებოდა, რომ მისი ცოლად მოყვანა სურდა. ასეთ შემთხვევაში, დამნაშავის ქმედება უნდა შეფასდეს, როგორც თავისუფლების უკანონო აღკვეთა და ქორწინების იძულება. შესაბამისად, პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა უნდა დაიწყოს სსკ-ის 143-ე და 150-ე პრიმა მუხლებით.

ერთ-ერთ საქმეში, რომელიც ეხებოდა გოგონას მოტაცებას მასთან ქორწინების მოტივით, თავისუფლების უკანონო აღკვეთასთან ერთად, სასამართლომ დამნაშავის ქმედება ქორწინების იძულებითაც

შეაფასა¹⁸⁹. საქმის გარემოებების მიხედვით, 2017 წლის 17 ივლისს სხვა დანაშაულის ჩადენის, კერძოდ, ქორწინების იძულების გადავილების მიზნით, ბრალდებულმა, წინასწარი შეთანხმებით, სხვა პირებთან ერთად და მათი დახმარებით, დაზარალებული მისი ნების საწინააღმდეგოდ ჩასვა მანქანაში და გადაადგილების შესაძლებლობა აღუკვეთა. აგრეთვე, ბრალდებულმა განიზრახა, იძულებული გაეხადა დაზარალებული, მასთან შესულიყო არარეგისტრირებულ ქორწინებაში. ამ მიზნით, მასზე ახდენდა ფსიქოლოგიურ ზემოქმედებას, რათა მსხვერპლს ქორწინებაზე თანხმობა განეცხადებინა.

პირს ბრალდება წარედგინა შემდეგი მუხლებით: საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი და მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი (თავისუფლების უკანონო აღკვეთა სხვა დანაშაულის ჩადენის გადავილების მიზნით, ჩადენილი წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ) და 150¹ მუხლის 1-ლი ნაწილი (ქორწინების, მათ შორის, არარეგისტრირებულის, იძულება).

მოცემულ გადაწყვეტილებაში, მოსამართლესწორად განმარტავს თითოეული მუხლის დისპოზიციას და სათანადოდ განსაზღვრავს ამ დანაშაულების შემადგენელ კრიტერიუმებს, რაც მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული აღნიშნული ქმედებების გამოძიების დროს.

„სასამართლო განმარტავს, რომ თავისუფლების უკანონო აღკვეთა შეიძლება, მოხდეს ადამიანის მოტაცებით. მოტაცება ნიშნავს პირის იძულებით გადაადგილებას ერთი ადგილიდან სხვა მიმართულებით. თავისუფლების უკანონო აღკვეთა დაკავშირებულია პირის იძულებით დაკავებასთან, როცა მას წართმეული აქვს თავისუფალი გადაადგილების შესაძლებლობა. თავისუფლების უკანონო აღკვეთა დამთავრებულია იმ მომენტიდან, როდესაც დაზარალებულს, მისი ნების საწინააღმდეგოდ, აღუკვეთავენ თავისუფლებას“.

„სასამართლო განმარტავს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის მკვალიფიცირებელ გარემოებას წარმოადგენს იგივე ქმედება, ჩადენილი სხვა დანაშაულის დაფარვის ან მისი ჩადენის გადავილების მიზნით. მოცემულ შემთხვევაში, დადგენილია, რომ ბრალდებულის მიერ დაზარალებულისათვის თავისუფლების უკანონო აღკვეთა მიზნად ისახავდა მის იძულებას, მას ცოლად გაჰყოლოდა“.

რაც შეეხება ქორწინების იძულებას, „სასამართლო განმარტავს,

¹⁸⁹ ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2017 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება.

რომ საქართველოს კონსტიტუციისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობითობას. ქორწინება არის ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირი, რომელიც რეგისტრირებულია საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს – ტერიტორიულ სამსახურში. სსკ-ის 150¹ მუხლის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტია ადამიანისათვის საქართველოს კონსტიტუციით მინიჭებული თავისუფლება, კანონის ფარგლებში იმოქმედოს საკუთარი შეხედულებისამებრ, მათ შორის იქორწინოს მისთვის სასურველ პირზე. ქორწინების იძულება შეიძლება განხორციელდეს ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულებით, იქორწინოს პირზე, რომელთან ქორწინებაც მას არ სურს. დანაშაული დამთავრებულად ითვლება იძულების განხორციელების მომენტიდან”. მოსამართლის შეფასებით, მართალია, დაზარალებულსა და ბრალდებულს არ მოუხდენიათ ქორწინების რეგისტრაცია, თუმცა აღნიშნული გარემოება გავლენას ვერ მოახდენს ქმედების კვალიფიკაციაზე, რადგან მსხვერპლი იძულებული გახდა, საკუთარ თავზე განეცადა ის არასასურველი შედეგები, რომლებიც მოჰყვება იძულებას.

4. საქმის გამოძიებისა და სასამართლო განხილვისას გასათვალისწინებელი გარემოებები

სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, როგორც წესი, არ არის საჯარო ხასიათის და გამოირჩევა მტკიცებულებების სიმწირით, რის გამოც აღნიშნული კატეგორიის საქმეებზე, უმეტესად, დანაშაულის შემსწრე თვითმხილველი მოწმეები არ არსებობენ¹⁹⁰. გავრცელებული პრაქტიკით, მსგავსი კატეგორიის საქმეებში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება დაზარალებულის ჩვენებას და მის თანხვედრას საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებებთან¹⁹¹. აგრეთვე, ფასდება ისეთი მოტივის არარსებობა, რამაც სასამართლოს შესაძლებელია,

¹⁹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 27 მარტის №77აპ.-17 გადაწყვეტილება.

¹⁹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 5 აპრილის №50აპ.-17 გადაწყვეტილება.

ავიქრებიზოს დაზარალებულის მიუკერძოებლობის შესახებ ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ¹⁹².

გავრცელებული პრაქტიკით, აღნიშნული დანაშაულის ჩადენის მოტივი, ძირითადად, არასრულწლოვანთან ქორწინებას უკავშირდება, რის შემდეგაც სავარაუდო დამნაშავე და დაზარალებული განაგრძობენ ფაქტობრივ თანაცხოვრებას.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით, საქორწინო ასაკად განისაზღვრა 18 წელი, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ვინაიდან შეუძლებელია არასრულწლოვანთან ოფიციალური ქორწინების გაფორმება (ქორწინების რეგისტრაცია), ადგილი აქვს ბავშვთან ფაქტობრივი თანაცხოვრების დაწყებას (არარეგისტრირებული ქორწინება). ამის გამო, ხშირად პრაქტიკაში 140-ე მუხლი მე-11 პრიმა მუხლთან ერთად გამოიყენება, რითიც დანაშაული ოჯახის წევრის მიერ ჩადენილად ფასდება.

აღსანიშნავია, რომ 140-ე მუხლთან ერთად, მე-11 პრიმა მუხლი უნდა იქნას გამოყენებული მაშინაც, როდესაც დამნაშავისა და დაზარალებულის თანაცხოვრება მცირე პერიოდს მოიცავს.

მაგალითად: 18 წლის ასაკს მიღწეულმა პირმა, ქორწინების მოტივით, ფაქტობრივი თანაცხოვრება დაიწყო 16 წლის ასაკს მიუღწეველ არასრულწლოვანთან და იმავე დღესვე, მასთან ნებაყოფლობით დაამყარა სქესობრივი კავშირი. მოცემულ შემთხვევაში, დამნაშავის ქმედება უნდა შეფასდეს 11¹-140-ე მუხლით, რაც, ერთი მხრივ, ხელს შეუწყობს ოჯახური დანაშაულების სწორად აღრიცხვას და მეორე მხრივ, სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე პრიმა მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, დამნაშავეს არ დატოვებს პასუხისმგებლობის დამძიმების მიღმა.

სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე პრიმა მუხლის თანახმად, დანაშაულის ჩადენა ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ, უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის მიმართ, არასრულწლოვნის მიმართ ან მისი თანდასწრებით, განსაკუთრებული სისასტიკით, იარაღის გამოყენებით ან იარაღის გამოყენების მუქარით, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება, სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის. ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, აღნიშნული დამამძიმებელი

¹⁹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 ნოემბრის №253აპ.-15 გადაწყვეტილება.

გარემოებების არსებობისას, დანაშაულის ჩადენის დროს ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნისას მოსახდელი სასჯელის ვადა, სულ მცირე, ერთი წლით უნდა აღემატებოდეს ჩადენილი დანაშაულისათვის სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით ან მუხლის ნაწილით გათვალისწინებული სასჯელის მინიმალურ ვადას.

ამდენად, ოჯახის წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ დანაშაულის ჩადენა დანაშაულისათვის ქმნის პასუხისმგებლობის დამძიმების საფუძველს, რომლის წინაპირობასაც ჩადენილი ქმედებისათვის სათანადო და სრულყოფილი სამართლებრივი კვალიფიკაციის მინიჭება წარმოადგენს.

მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული დანაშაულების უმეტესობა მსხვერპლთან არარეგისტრირებული ქორწინებით სრულდება, სასამართლო განმარტავს, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლი არავითარ დათქმას არ ითვალისწინებს იმასთან დაკავშირებით, რომ სრულწლოვანი მამაკაცის მიერ ნებაყოფლობითი სქესობრივი კავშირი წინასწარი შეცნობით 16 წლის ასაკს მიუღწეველ გოგონასთან რაიმე შემთხვევაში, თუნდაც ქორწინების მოტივის არსებობისას, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება იყოს¹⁹³.

სამართალდამცავი ორგანოებისათვის, დანაშაულის ჩადენის თაობაზე, ძირითადად ცნობილი ხდება 9 თვის შემდეგ, რაც ბავშვის დაბადებას უკავშირდება. აღნიშნული გარემოება კიდევ უფრო ართულებს გამოძიების პროცესს და ამცირებს საჭირო მტკიცებულებების მოპოვების შესაძლებლობას, ვინაიდან დანაშაულის ჩადენიდან გამოძიების დაწყებამდე საკმაოდ დიდი დროა გასული. კერძოდ, ბავშვის დაბადების შემდგომ, სამშობიარო დაწესებულება დაბადების რეგისტრაციის მიზნით სამედიცინო ცნობას აგზავნის სამოქალაქო რეესტრში. აღნიშნული უწყება კი, რომელიც შეტყობინების ინიციატორთა დიდ ნაწილს მოიცავს, თავის მხრივ, მიმართავს სამართალდამცავ ორგანოს. შესაბამისად, ფაქტზე გამოძიების დაწყების პერიოდში, სავარაუდო დანაშაულისა და დაზარალებულს უკვე რამდენიმე თვის განმავლობაში უფიქსირდებათ ფაქტობრივი თანაცხოვრება და ჰყავთ შვილი ან შვილები. ამას ემატება ისიც, რომ უმეტესად, დაზარალებულებსა და მისი ოჯახს წევრებს პრეტენზია არ აქვთ ბრალდებულის მიმართ და სამართალდამცავი ორგანოების რეაგირება მათში იწვევს უარყოფით

¹⁹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 16 ოქტომბრის №110 კოლ.-03 გადაწყვეტილება.

განცდებს, რაც, გარკვეულწილად, გამოწვეულია ოჯახისათვის მატერიალური ტვირთის დაკისრების შიშით.

ბავშვობის ასაკში ქორწინების ფაქტებს, რომელიც, ასევე ქმნის სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობას, ძირითადად ადგილი აქვს 14-15 წლის ასაკის დაზარალებულებთან, რომლებიც არიან როგორც ქართველი, ისე აზერბაიჯანელი, სომეხი და სხვა ეროვნების წარმომადგენლები.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია საზოგადოების ცნობიერებისა და მართლმეგნების ამაღლება 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის საზოგადოებრივი სამიშროებისა და დასჯადობის თაობაზე, მათ შორის, ბავშვობის ასაკში ქორწინების შედეგად გამოწვეულ არასრულწლოვნის ჯანმრთელობასა თუ სოციალურ პრობლემებთან დაკავშირებულ საკითხებზე. ამასთან, უნდა მოხდეს აღნიშნული ფაქტების ადრეულ ეტაპზე გამოვლენა, რაც კიდევ უფრო შეუწყობს ხელს ეფექტიანი გამოძიების წარმოებასა და შემაჯამებელი გადაწყვეტილებების მიღებას.

მსხვერპლის მოწყვლადობიდან გამომდინარე, იმისათვის, რომ მან გამოძიებასთან ითანამშრომლოს, მნიშვნელოვანია, მართლმსაჯულების ორგანოები მაქსიმალური სიფრთხილით მოეკიდონ მასთან კომუნიკაციას გამოკითხვისა თუ შესაბამისი საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისას. იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს ეჭვები არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლების მიუკერძოებლობასა თუ ობიექტურობასთან დაკავშირებით ან/და არასრულწლოვანი თავად ამბობს უარს პროცესში კანონიერი წარმომადგენლის მონაწილეობაზე, აუცილებელია, საქმეში ჩაერთოს საპროცესო წარმომადგენელი – მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მიერ წარმოდგენილი კანდიდატი (სოციალური მუშაკი) ან სხვა სანდო პირი, რომელსაც თავად არასრულწლოვანი აირჩევს. ასევე, არასრულწლოვნის ემოციური თუ ფსიქოლოგიური მდგომარეობიდან გამომდინარე, მისი გამოკითხვის პროცესში მოწვეული უნდა იყოს ფსიქოლოგი.

5. სასჯელის გამოყენება

სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლით გათვალისწინებულმა სასჯელმა რამდენჯერმე განიცადა ცვლილება. 2013 წლის 27 ნოემბრის კანონით გამკაცრდა პასუხისმგებლობა 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის და სასჯელის სახით, შვიდიდან ცხრა წლამდე ვადით თავისუფლების

აღკვეთა განისაზღვრა. როგორც კანონპროექტის განმარტებით ბარათში ჩაიწერა, აღნიშნულის მიზეზს სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისათვის დაწესებული ზედმეტად ლიბერალური სანქციები წარმოადგენდა¹⁹⁴. მანამდე მოქმედი კანონის რედაქცია სასჯელის სახით ითვალისწინებდა თავისუფლების შეზღუდვას სამ წლამდე ვადით, ან თავისუფლების აღკვეთას ერთიდან სამ წლამდე ვადით.

იმის გათვალისწინებით, რომ აღნიშნული დანაშაულის ჩადენის თაობაზე სამართალდამცავი ორგანოებისათვის ცნობილი ხდება რამდენიმე თვის შემდეგ, რაც გარკვეულწილად დანაშაულის დროულად გამოვლენასთან დაკავშირებულ გამოწვევებსა და საზოგადოების ცნობიერების ნაკლებობაზე მიუთითებს, ძირითადად დამნაშავესთან ფორმდება საპროცესო შეთანხმება, ხოლო სასჯელის სახით, უმეტესად, პირობითი მსჯავრი, ჯარიმა და საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა გამოიყენება.

დანაშაულის პრევენციის მიზნით, მნიშვნელოვანია, რომ დამნაშავეთა მიმართ გამოყენებული მიდგომები არ იყოს წამახალისებელი იმ პირებისათვის, რომლებმაც უკვე ჩაიდინეს 140-ე მუხლით გათვალისწინებული შემაღენლობა, ან მომავალში გეგმავენ აღნიშნული დანაშაულის ჩადენას. ასევე, დამნაშავეთა მიმართ გამოყენებული ლოიალური და რბილი სასჯელი, შესაძლოა, იყოს წამახალისებელი სხვა მოქალაქეებისათვის, რომლებმაც მოსალოდნელი მსუბუქი პასუხისმგებლობის დაკისრების მოტივით, შესაძლოა, თავი არ შეიკავონ აღნიშნული დანაშაულის ჩადენისგან.

4.5. მუხლი 141. გარყვნილი ქმედება

1. გარყვნილი ქმედების ობიექტური შემაღენლობა

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 141-ე მუხლით დაწესებულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ძალადობის გარეშე სრულწლოვნის გარყვნილი ქმედებისათვის, დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირის მიმართ. აღნიშნული დანაშაულისაგან სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტია მოზარდის ზნეობრივი განვითარება.

¹⁹⁴ იხ. განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <https://bit.ly/2Kjqb29>.

1.1. ფიზიკური და ინტელექტუალური გარყვნილი ქმედება

ობიექტური მხრივ, გარყვნილი ქმედება შეიძლება, ჩადენილ იქნას როგორც მოქმედებით, ისე – უმოქმედობით. ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ერთ-ერთი ელემენტია გარყვნილი ქმედება, რომელიც თავისი გარეგანი გამოხატულების მიხედვით, შეიძლება, იყოს როგორც ფიზიკური, ისე – ინტელექტუალური სახის. ფიზიკური გარყვნილი ქმედების მაგალითია ისეთი შემთხვევები, როდესაც სრულწლოვანი პირი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის თვალწინ ამყარებს სქესობრივ კავშირს ან ახორციელებს სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებას სხვა პირთან, ან საკუთარ სხეულზე ახორციელებს სექსუალური ხასიათის მოქმედებას (ამ შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის გადაწყვეტისას, მნიშვნელობა არ აქვს, მსხვერპლმა დაინახა თუ არა დამნაშავის სასქესო ორგანო). ასევე, ფიზიკურ გარყვნილ ქმედებასთან გვაქვს საქმე, როდესაც სრულწლოვანი პირი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ მოზარდს ეხება ან კოცნის ინტიმურ ადგილებში, სასქესო ორგანოს გამოყენებით ეხება, ეხახუნება სხეულზე, ხელს აკიდებინებს საკუთარ სასქესო ორგანოზე, მოზარდის თვალწინ ახდენს სასქესო ორგანოს დემონსტრირებას, თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველს ასწავლის, თუ როგორ განახორციელოს საკუთარ სხეულზე სექსუალური ხასიათის ქმედება და ა. შ.

ინტელექტუალური გარყვნილი ქმედების დროს, დამნაშავე ფიზიკურად თავად არ ახორციელებს სექსუალური ხასიათის მატარებელ მოქმედებებს. იგი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ პირს ესაუბრება სექსუალური შინაარსის მატარებელ ისეთ საკითხებზე, რამაც შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს ზოგადად მოზარდის ზნეობრივ განვითარებაზე (მაგ.: სრულწლოვანი პირი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველს ესაუბრება სქესობრივი კავშირის შესახებ, რადგან სურს, მოზარდში გამოიწვიოს სექსუალური სურვილები). უმოქმედობით ჩადენილი ინტელექტუალური გარყვნილი ქმედების მაგალითია ისეთი შემთხვევა, როდესაც 16 წლის ასაკს მიუღწეველმა სრულწლოვან პირს შეუსწრო ჰორნოგრაფიული ნაწარმოების ყურებისას და ამ უკანასკნელმა დაზარალებულის თანდასწრებით განაგრძო მისი ყურება.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, შეიძლება, გარყვნილი ქმედება ჩადენილ იქნას ინტელექტუალური ფორმითაც, თუმცა, მასში არ უნდა მოვიპოვოთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც პირი ცდილობს, თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველს მიაწოდოს ინფორმაცია სექსუალური

შინაარსის მატარებელ საკითხებთან დაკავშირებით, თუმცა მისი მიზანია არა მოზარდის ზნეობრივი განვითარებისათვის საფრთხის შექმნა, არამედ – მისთვის სექსუალური განათლების მიცემა (მაგ. ინფორმაციის გაზიარება თავდაცვის საშუალებებთან დაკავშირებით), რაც არ ვნებს მოზარდის ზნეობრივ განვითარებას და ხელს უწყობს მისი სქესობრივი ცხოვრების სწორად დაგეგმვასა და წარმართვას. მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის განმარტების თანახმად, სექსუალური განათლების მიზანია, ბავშვებს და ახალგაზრდებს მისცეს შესაძლებლობა, გააკეთონ გათვინობიერებული, დამაკმაყოფილებელი, ჯანმრთელი და ღირსეული არჩევანი ურთიერთობებთან, სექსუალობასთან, მენტალურ და ფიზიკურ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით.¹⁹⁵ სექსუალური განათლების მიზანი არ არის ბავშვების და ახალგაზრდების წახალისება სქესობრივი კავშირის დამყარებისაკენ. სექსუალური განათლება განიმარტება, როგორც სწავლება სექსუალობის კოგნიტური, ემოციური, სოციალური, ინტერაქტიული და ფიზიკური ასპექტების შესახებ. სექსუალური განათლება მიზნად ისახავს, ხელი შეუწყოს და დაიცვას ბავშვების და ახალგაზრდების სექსუალური განვითარება. ის თანდათანობით აღჭურავს ბავშვებს და მოზარდებს ინფორმაციით, უნარ-ჩვევებით და ღირებულებებით, რათა მათ გააცნობიერონ და ისიამოვნონ საკუთარი სექსუალობით, ასევე, ჰქონდეთ უსაფრთხო და სრულყოფილი ურთიერთობები და აიღონ პასუხისმგებლობა როგორც საკუთარ, ასევე სხვის სექსუალურ ჯანმრთელობაზე და კეთილდღეობაზე. მოზარდებისათვის სექსუალური განათლების მიცემა ამცირებს არასრულწლოვანთა ორსულობის, აბორტის და სქესობრივი კავშირის გზით გადამდები დაავადებების გავრცელების შემთხვევებს.

ინტელექტუალური გარყვნილი ქმედების მაგალითია, ასევე, ისეთი შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანი პირი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევს უჩვენებს პორნოგრაფიული შინაარსის მქონე ნაწარმოებს. ასევე, ინტელექტუალური სახის გარყვნილ ქმედებად უნდა შეფასდეს სრულწლოვანის მიერ თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლისთვის შეთავაზება, რომ მოზარდმა გადაიღოს და შემდგომ გაუგზავნოს საკუთარი შიშველი ფოტოები. არსებული პრაქტიკის ანალიზმა ცხადყო, რომ ძალზე გახშირებულია ინტელექტუალური სახის გარყვნილი ქმედების ჩადენა სხვადასხვა სოციალური ქსელის გამოყენებით.

¹⁹⁵https://www.bzga-whocc.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Sexuality_education_Policy_brief_No_1.pdf

მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე, სსკ-ის 141-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის სასამართლომ დამნაშავედ ცნო სრულწლოვანი პირი, რომელმაც საკუთარ სასქესო ორგანოს გადაუდო გარყვნილი ქმედების ამსახველი ფოტოსურათი და სოციალური ქსელის მეშვეობით გაუგზავნა წინასწარი შეცნობით 16 წლის ასაკს მიუღწეველ პირს¹⁹⁶.

გარყვნილი ქმედება, იქნება ეს ფიზიკური თუ ინტელექტუალური სახის, საფრთხეს შემცველია მოზარდის ზნეობრივი განვითარებისათვის, რადგან ნებისმიერი სახის სექსუალური ხასიათის კონტაქტმა (ფიზიკური/ინტელექტუალური) თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ პირში, შესაძლოა, გამოიწვიოს სექსუალური ლტოლვის ან ინტერესის გაჩენა, რამაც, შესაძლოა, მოზარდს უბიძგოს არასასურველი სქესობრივი კავშირის დამყარებისკენ ან ისეთი ქმედებების ჩადენისაკენ, რომლებიც საფრთხის შემცველნი არიან მისი ზნეობრივი განვითარებისათვის.

სრულწლოვნის მიერ თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველთან ჩადენილი ქმედების „გარყვნილად“ მიჩნევისათვის და შესაბამისად, სსკ-ის 141-ე მუხლით კვალიფიკაციისათვის, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სწორედ ამ ქმედების ინტენსივობის, ხასიათის და თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველზე შესაძლო უარყოფითი ზემოქმედების საფრთხის შეფასებას. ამასთან, სწორედ ზემოხსენებული მახასიათებლების საფუძველზე შეიძლება გაივლოს ზღვარი საქართველოს სსკ-ის 141-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულსა და საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში მოცემულ ცალკეულ სამართალდარღვევებს შორის (ასკ-ის 166-ე და 166¹-ე მუხლები, 171-ე მუხლის მე-2 ნაწილი), რომლებიც ქვემოთ არის განხილული.

სრულწლოვნის მიერ თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველთან ჩადენილი ცალკეული ერთჯერადი ქმედებები (მაგ.: არაინტიმურ ადგილზე კოცნა, ხელის შეხება, ჩქმეტა, მოფერება და სხვა), პირის მართლსაწინააღმდეგო მიზნის მიუხედავად, ქმედების ხასიათიდან და თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველზე შესაძლო უარყოფითი ზემოქმედების ნაკლები საფრთხიდან გამომდინარე, შეიძლება არ ჩაითვალოს გარყვნილად, რადგან ცალკე ადებული, მათი ერთჯერადად განხორციელება არ შეიძლება, მიჩნეულ იქნას

¹⁹⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 11 დეკემბრის განაჩენი, საქმე №1/3403-19.

ზოგადად მოზარდის ზნეობრივი განვითარებისათვის საფრთხის შემქმნელად. თუმცა, თუკი ზემოხსენებულ ერთჯერად ქმედებას, რომელიც ცალკე აღებული მისი ხასიათიდან და ინტენსივობიდან გამომდინარე, ზოგადად მოზარდის ზნეობრივ განვითარებას არ უქმნის საფრთხეს, თან ახლავს სექსუალური შინაარსის მატარებელი, თუნდაც ინტელექტუალური ხასიათის სხვა ქმედება, დამნაშავის ქმედება უკვე ცალსახად უნდა განვიხილოთ როგორც ზოგადად მოზარდის ზნეობრივი განვითარებისათვის საფრთხის შემქმნელი და უნდა შეფასდეს, როგორც გარყვნილი ქმედება (მაგ.: გარყვნილ ქმედებად უნდა იქნას მიჩნეული ისეთი შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანმა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევს ჯერ ლოყაზე აკოცა და შემდეგ მოუყვა, თუ როგორ მოეფერა სხვა მცირეწლოვან გოგონას სასქესო ორგანოზე).

ამასთან, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ სრულწლოვანმა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლთან ჩაიდინა ერთჯერადი ქმედება, თავისთავად არ გამორიცხავს გარყვნილი ქმედების არსებობას, რადგან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ქმედების ინტენსივობის გარდა, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული მისი ხასიათი და მოზარდზე შესაძლო უარყოფითი ზემოქმედების საფრთხე, კერძოდ, შეუძლია თუ არა ამ ქმედებას, მოახდინოს უარყოფითი ზემოქმედება ზოგადად მოზარდის ზნეობრივ განვითარებაზე (მაგ. ქმედების ერთჯერადი ხასიათის მიუხედავად, გარყვნილ ქმედებად უნდა ჩაითვალოს შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანი პირი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევს სასქესო ორგანოს ან ხელის გამოყენებით შეხება სასქესო ორგანოზე).

ამასთან, შესაძლოა, სრულწლოვანმა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირის მიმართ განახორციელოს ერთზე მეტი ქმედება, თუმცა მისი ინტენსივობის მიუხედავად, არ ჩაითვალოს გარყვნილ ქმედებად, რადგან ზოგადად, მოზარდის ზნეობრივ განვითარებას არ უქმნიდეს საფრთხეს (მაგ. გარყვნილ ქმედებად ვერ ჩაითვლება შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანმა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ პირს საზოგადოებრივი ტრანსპორტით მგზავრობისას მხარზე დაადო ხელი, ლოყაზე უჩქმიტა და შესთავაზა ტუჩებში კოცნა).

1.2. გარყვნილი ქმედების დაზარალებული

აღნიშნული დანამაულის მსხვერპლი არის თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირი (როგორც ვაჟი, ისე გოგონა), რომელიც, მისი ასაკიდან და გონებრივი განვითარების დონიდან გამომდინარე, აცნობიერებს მის მიმართ ჩადენილი გარყვნილი ქმედების არსს, მნიშვნელობას და შედეგებს. თუ თექვსმეტი წლის ასაკს

მიუღწეველი პირი, მისი ასაკის ან სხვა გარემოების გამო, იმყოფება უმწეო მდგომარეობაში, იგი არ წარმოადგენს სსკ-ის 141-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის დაზარალებულს და მის მიმართ ჩადენილი ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით (სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება, ჩადენილი დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით, წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ), თუ სახეზეა გარყვნილი ქმედების იმგვარი შემთხვევა, რომელიც თავისი შინაარსით იძლევა სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების შემადგენლობას.

შეფასების საგანს წარმოადგენს, რა შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს, რომ სახეზეა ასაკობრივი უმწეობა. დამნაშავის ქმედების სამართლებრივად სწორად შეფასებისათვის, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მსხვერპლის მიერ მის მიმართ ჩადენილი ქმედების შინაარსის, მნიშვნელობის და შედეგების აღქმას. რამდენად შეუძლია მსხვერპლს, აღიქვას მის მიმართ განხორციელებული გარყვნილი ქმედების არსი, დამოკიდებულია არამხოლოდ მის ასაკზე, არამედ – მის გონებრივ განვითარებაზე, მსგავსი საკითხისადმი დაინტერესებაზე, გარემოზე, სადაც მსხვერპლი იზრდება და ა. შ. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, როდესაც თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი მსხვერპლის მიმართ ფიზიკური გარყვნილი ქმედება ჩადენილია ძალადობის გარეშე და ერთმნიშვნელოვნად შეუძლებელია იმის გადაწყვეტა, სახეზე გვაქვს თუ არა ასაკობრივი უმწეობა. შეფასება უნდა მოხდეს შესაბამისი განათლების მქონე სპეციალისტების მონაწილეობით (ფსიქოლოგი, იურისტი, პედაგოგი და სხვა).

თუ სათანადო შეფასების შემდეგ დადგინდება, რომ თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ მოზარდს, მისი ასაკიდან და განვითარების დონიდან გამომდინარე, არ ჰქონდა გაცნობიერებული მის მიმართ ჩადენილი ფიზიკური გარყვნილი ქმედების არსი, მნიშვნელობა, არ შეეძლო ან არ სურდა წინააღმდეგობის გაწევა (გამოხატვა) სრულწლოვანი პირისათვის, მიუხედავად იმისა, მან ფორმალურად გამოხატა თუ არა თანხმობა ან გაუწია თუ არა წინააღმდეგობა დამნაშავეს, იგი უნდა მივიჩნიოთ უმწეო მდგომარეობაში მყოფად და ქმედება ნაცვლად სსკ-ის 141-ე მუხლისა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით. ამ შემთხვევაში, აღნიშნული დანაშაულის ამსრულებელი შეიძლება, იყოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკს მიღწეული შერაცხადი პირი.

მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე სსკ-ის 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით (2020 წლის 3 აგვისტომდე მოქმედი რედაქცია) გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის (სამი ეპიზოდი), სასამართლომ დამნაშავედ ცნო სრულწლოვანი პირი, რომელიც სასჯესო ორგანოზე მოეფერა სამი წლის ბავშვს¹⁹⁷.

ასევე, უნდა დაისვას კითხვა, აქვს თუ არა მნიშვნელობა ქმედების სსკ-ის 141-ე მუხლით კვალიფიკაციისათვის თექვსმეტი წელს მიუღწევლის სქესობრივი ცხოვრების ისტორიას? როგორც უკვე აღინიშნა, განსახილველი დანაშაულისაგან სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტია მოზარდის ზნეობრივი განვითარება. მსხვერპლის სქესობრივი ცხოვრების ისტორიას და სქესობრივ ქცევას არავითარი გავლენა არ უნდა ჰქონდეს ქმედების სსკ-ის 141-ე მუხლით კვალიფიკაციისათვის და მათი მტკიცებულების სახით დაშვება ნებადართული იყოს მხოლოდ მაშინ, თუ ეს შეესაბამება საქმის არსს და აუცილებელია. აღნიშნული უფლებით სარგებლობას არ აქვს ერთჯერადი ხასიათი და მოზარდის ზნეობრივი განვითარების უფლება დაცულია შესაბამისი ასაკის მიღწევამდე (სსკ-ის 141-ე მუხლის მიზნებისათვის ეს ასაკი არის თექვსმეტი წელი).

1.3. დანაშაულის ჩადენის ხერხი

როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, იმისათვის, რომ სრულწლოვნის მიერ თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის მიმართ ჩადენილი გარყვნილი ქმედება დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 141-ე მუხლით, მისი მხრიდან ადგილი არ უნდა ჰქონდეს ძალადობის (როგორც ფიზიკური, ისე – ფსიქოლოგიური) გამოყენებას. სწორედ დანაშაულის ჩადენის „არაძალადობრივი“ ხასიათი და ქმედების შინაარსი (ადგილი არ აქვს სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევას) განასხვავებს განსახილველ დანაშაულს სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული სხვა დანაშაულებისაგან.

ის ფაქტი, რომ გარყვნილი ქმედების ჩადენა ხდება ძალადობის გარეშე, ავტომატურად არ გულისხმობს, რომ მსხვერპლს სურდა და თანხმობასაც გამოთქვამდა მის მიმართ ჩადენილ ქმედებაზე. ცხადია, ეს არ გამოირიცხავს, რომ სრულწლოვანმა პირმა მოზარდის თანხმობითაც ჩაიდინოს მის მიმართ გარყვნილი ქმედება. ასევე, შესაძლოა, მოზარდი აცნობიერებდეს მის მიმართ განხორ-

¹⁹⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 19 ივნისის განაჩენი, საქმე №1/ბ-664-119.

ციელებული გარყვნილი ქმედების არსს და შედეგებს, თუმცა არც თანხმობას გამოთქვამდეს და არც წინააღმდეგობას უწევდეს (გამონათკადეს) დამნაშავეს სხვადასხვა მიზეზის გამო (დაბნეულობა, სირცხვილის განცდა, ინტერესი და სხვა. მაგ. გარყვნილ ქმედებად უნდა ჩაითვალოს შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანმა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევდეს აკოცა ტუჩებში და მოეფერა მკერდზე, რამაც ამ უკანასკნელში გამოიწვია ინტერესი და აღნიშნულის გამო წინააღმდეგობა არ გაუწია დამნაშავეს).

ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მსხვერპლი არც თანხმობას გამოთქვამს და არც წინააღმდეგობას უწევს დამნაშავეს, აუცილებლად უნდა დადგინდეს, ხომ არ იმყოფება დაზარალებული უმწეო მდგომარეობაში (არ იგულისხმება ასაკით გამოწვეული უმწეო მდგომარეობა), რომლის არსებობაც ცალსახად გამორიცხავს ქმედების სსკ-ის 141-ე მუხლით დაკვალიფიცირების შესაძლებლობას. უმწეო მდგომარეობის გამოყენება, როგორც სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ ცალკეულ დანაშაულთა ჩადენის ხერხი, ფართოდ უნდა იქნას განმარტებული და მხოლოდ მსხვერპლის ასაკიდან ან ფიზიკური და გონებრივი შესაძლებლობიდან არ უნდა გამომდინარეობდეს (მაგ. თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირი, რომელიც დამნაშავესთან ერთად იმყოფება დაუსახლებელ ადგილზე (ტყე, პლაჟი და ა. შ.) და არის ნების დამთრგუნველ გარემოებებში, სრულიად მართებულად უნდა მივიჩნიოთ უმწეო მდგომარეობაში მყოფად და დამნაშავეს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 138-ე მუხლით, ნაცვლად სსკ-ის 141-ე მუხლისა).

ასევე, შესაძლოა მსხვერპლმა წინააღმდეგობაც გაუწიოს (გამონათკოს) ან განერიდოს სრულწლოვანს, რამაც შეიძლება, ეს უკანასკნელი აიძულოს, შეწყვიტოს დანაშაულებრივი ქმედება. თუკი პირმა გარყვნილი ქმედების ჩადენა დაიწყო ძალადობის გარეშე, თუმცა მოზარდისაგან უარის მიღების ან წინააღმდეგობის გაწევის შემდეგ, მართლსაწინააღმდეგო მიზნის მისაღწევად, მისი ქმედებები გადაიზარდა მართლსაწინააღმდეგო ხერხში (ძალადობა, ძალადობის მუქარა), პირის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს არა სსკ-ის 141-ე მუხლით, არამედ – სსკ-ის 138-ე მუხლით, რადგან მართლსაწინააღმდეგო ხერხის გამოყენება გამორიცხავს გარყვნილი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის არსებობას. მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოს, სრულწლოვანი პირი მართლსაწინააღმდეგო ხერხს გარყვნილი ქმედების დაწყებისას გამოიყენებს თუ – მისი განხორციელების პროცესში. ქმედების სსკ-ის 141-ე მუხლით

კვალიფიკაციისათვის გადამწყვეტია, რომ სრულწლოვანმა პირმა გარყვნილი ქმედება ჩაიდინოს მართლსაწინააღმდეგო ხერხის (ძალადობა, ძალადობის მუქარა, უმწეო მდგომარეობის გამოყენება) გამოყენების გარეშე (მაგ. გარყვნილ ქმედებად ვერ დაკვალიფიცირდება შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანი პირი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ მოზარდს ყოველგვარი ძალადობის გარეშე დაუწყებს სასქესო ორგანოზე მოფერებას, თუმცა ამ უკანასკნელის მხრიდან წინააღმდეგობის გაწევის შემდეგ, ჯანმრთელობის დაზიანების მუქარით განაგრძობს მასთან სექსუალური ხასიათის ქმედების ჩადენას. ამ შემთხვევაში, დამნაშავის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 138-ე მუხლით). შესაბამისად, ყურადღება უნდა გამახვილდეს, სრულწლოვანმა პირმა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის მიმართ გარყვნილი ქმედების ჩასადენად ხომ არ გამოიყენა ძალადობა ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ხერხი, ან სრულწლოვნის მხრიდან გამოყენებული არაძალადობრივი ხერხი ხომ არ გადაიზარდა მართლსაწინააღმდეგო ხერხში.

წინა აბზაცში გამოთქმულ მოსაზრებასთან დაკავშირებით, დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც არსებული პრაქტიკის ანალიზმა ცხადყო, გარკვეული პრობლემები არსებობს სრულწლოვნის მიერ მოზარდის მიმართ გამოყენებული ძალადობის იდენტიფიცირებასთან დაკავშირებით (ძალადობის ინტენსივობიდან და ხასიათიდან გამომდინარე). ძალადობის გამოვლინების ნებისმიერ ფორმას, **თუნდაც ეს იყოს ძალიან მცირე ინტენსივობის**, აუცილებლად უნდა მიეცეს სწორი სამართლებრივი შეფასება და გამოირიცხოს დამნაშავის ქმედების სსკ-ის 141-ე მუხლით კვალიფიკაცია.

როგორც უკვე აღინიშნა, განსახილველი დანაშაულის მსხვერპლი არის თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირი, რომელიც სრულწლოვნისაგან განსხვავებით, უფრო მეტად არის მოწყვლადი – მოკლებულია შესაძლებლობას, დაიცვას თავი და წინააღმდეგობა გაუწიოს დამნაშავეს. ამიტომ, სრულწლოვნის მხრიდან ძალადობის გამოყენების ფაქტის გამოვლენა უდიდეს დაკვირვებას საჭიროებს და შესაბამისად, საგამოძიებო ორგანოს მხრიდან განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ამ კუთხით მსხვერპლისაგან სრულყოფილი ინფორმაციის მიღებას, რასაც შემდგომ ასევე უნდა მიეცეს სწორი სამართლებრივი შეფასება.

სწორედ იმისათვის, რომ პირის დანაშაულებრივ ქმედებას მიეცეს სწორი სამართლებრივი შეფასება და სწორადვე იქნას გაგებული, თუ რას გულისხმობს „ძალადობის გარეშე“ გარყვნილი ქმედების

ჩადენა, აუცილებელია, გაანალიზდეს, თუ რა მოიპოვება თავად სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ ცალკეულ დანაშაულთა ობიექტურ შემადგენლობაში მოცემულ „ძალადობის“ ცნებაში. სამწუხაროდ, პრაქტიკაში გვხვდება შემთხვევები, როდესაც ძალადობის განმარტება ხდება საკმაოდ ვიწრო გაგებით, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი შეზღუდვა სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ სხვა დანაშაულთა შემადგენლობაში არ არსებობს.

ძალადობა, როგორც დანაშაულის ჩადენის ხერხი, ფართოდ უნდა განიმარტოს. ძალადობის ქვეშ, მით უმეტეს, როდესაც საქმე ეხება მოზარდ მსხვერპლს, უნდა მოვიპოვოთ ნებისმიერი ინტენსივობის მართლსაწინააღმდეგოხერხი, მათ შორის ფსიქოლოგიური ძალადობა, რომელიც იწვევს დაზარალებულის ნების, წინააღმდეგობის გაწევის უნარის დათრგუნვას (მაგ. ძალადობად უნდა მივიჩნიოთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანი პირი სცემს, თმებში მოქაჩავს, ხელებს გადაუგრებს, ძლიერად მოუჭერს ხელს ხელზე თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ პირს ან ძალის გამოყენებითვე შეუკრავს ხელ-ფეხს, დაემუქრება სიცოცხლის მოსპობით ან/და ჯანმრთელობის დაზიანებით და ისეთი შემთხვევაც, როდესაც დამნაშავე ჩაკეტავს ავტომანქანის კარს, რითაც მოზარდს შეუზღუდავს ნების თავისუფლებას და მის მიმართ დაიწყებს ან განაგრძობს სექსუალური ხასიათის ქმედების ჩადენას). შესაბამისად, იმისათვის, რომ სრულწლოვნის მიერ მსხვერპლის მიმართ გამოყენებული დანაშაულის ჩადენის ხერხი ძალადობრივად მივიჩნიოთ, არ არის აუცილებელი, რომ სრულწლოვანმა პირმა მსხვერპლს მიაყენოს რაიმე სახის ჯანმრთელობის დაზიანება (მსუბუქი, ნაკლებად მძიმე ან მძიმე), ან თუნდაც მან ფიზიკური ტკივილი განიცადოს. მთავარია, გამოყენებულ ძალადობას (მისი ინტენსივობის მიუხედავად), ძალადობის მუქარას შეეძლოს მსხვერპლის ნების (წინააღმდეგობის) დათრგუნვა და წინააღმდეგოს გაწევის ან სიტუაციისაგან გარიდების შესაძლებლობის მოსპობა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, მსხვერპლს არც რაიმე სახის ჯანმრთელობის დაზიანება მიადგეს და არც ფიზიკური ტკივილი განიცადოს, მაგრამ სრულწლოვნის ქმედება მაინც იქნას მიჩნეული ძალადობრივად, რაც თავისთავად გამორიცხავს დამნაშავის ქმედების სსკ-ის 141-ე მუხლით დაკვალიფიცირების შესაძლებლობას (მაგ. ძალადობად უნდა მივიჩნიოთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც დამნაშავე ძლიერად ჩასჭიდებს ხელს მაისურში თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ მსხვერპლს, რითიც ამ უკანასკნელს მოუსპობს წინააღმდეგობის გაწევის შესაძლებლობას და მის მიმართ

ჩაიდენს სექსუალური ხასიათის ქმედებას, რომელიც შესაძლოა, ქმედების ხასიათიდან გამომდინარე, იძლეოდეს როგორც სსკ-ის 138-ე, ასევე სსკ-ის 141-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობას. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულის შედეგად შესაძლოა, დაზარალებულმა ფიზიკური ტკივილიც კი არ განიცადოს, ძალადობის ინტენსივობის მიუხედავად, დამნაშავის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 138-ე მუხლით).

ზემოაღნიშნული მოსაზრებები სრულიად ლოგიკურად უნდა მივიჩნიოთ, რადგან განსახილველი დანაშაულის მსხვერპლი არის თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირი და რაც უფრო მცირეა მის ასაკი, მით უფრო ნაკლები ძალისხმევა სჭირდება მოძალადის მხრიდან მისი წინააღმდეგობის დათრგუნვას და შესაძლოა, ისეთი ინტენსივობის ან/და ხასიათის არც იყოს, რომ მსხვერპლს ტკივილი ან რაიმე სახის ჯანმრთელობის დაზიანება მიაყენოს.

ასევე, ცალკე საკითხია, თუ როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს სრულწლოვნის ქმედება, როდესაც დანაშაულებრივი ქმედების ჩასადენად, მისი მხრიდან თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირის მიმართ აღვილი არ ჰქონია ძალადობის გამოყენებას, თუმცა მის მიერ ჩადენილმა „გარყვნილმა ქმედებამ“, თავისი ხასიათიდან გამომდინარე, ტკივილი მიაყენა მსხვერპლს (მაგ. სრულწლოვანმა პირმა მოფერებისას ძლიერად მოუჭირა ხელი მკერდზე 16 წლის ასაკს მიუღწეველს, რის შედეგადაც ამ უკანასკნელმა განიცადა ფიზიკური ტკივილი). ამ შემთხვევაში, თუ მსხვერპლი არ იმყოფება უმწეო მდგომარეობაში (ასაკიდან ან/და სხვა გარემოებებიდან გამომდინარე) და დამნაშავე განზრახ არ აყენებს ფიზიკურ ტკივილს მას, სრულწლოვნის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 141-ე მუხლით და არა – ამავე კოდექსის 138-ე მუხლით, რადგან სრულწლოვნის მხრიდან ძალადობა გამოყენებული არ ყოფილა, როგორც მსხვერპლის ნების (წინააღმდეგობის) დათრგუნვის საშუალება, არამედ თავად ჩადენილი „გარყვნილი ქმედების“ ხასიათი აღმოჩნდა ტკივილის მომტანი დაზარალებულისათვის.

იმ შემთხვევაში, თუ დამნაშავემ გარყვნილი ქმედების ჩადენის პროცესში მსხვერპლს განზრახ მიაყენა ფიზიკური ტკივილი ან სხეულის დაზიანება, თუმცა დამნაშავის მხრიდან ძალადობა გამოყენებული არ ყოფილა, როგორც მსხვერპლის ნების (წინააღმდეგობის) დათრგუნვის საშუალება, მაშინ მისი ქმედება სსკ-ის 141-ე მუხლთან ერთად უნდა დაკვალიფიცირდეს ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა შესაბამის მუხლთან ერთობლიობით (მაგ. დამნაშავე თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ მსხვერპლთან

ძალადობის გამოყენების გარეშე, ნებაყოფლობით ახორციელებდა გარყვნილ ქმედებას, კერძოდ ეფერებოდა სხეულის ინტიმურ ადგილებზე, რა დროსაც განზრახ, ძლიერად მოუჭირა ხელი ბარძაყის არეში, რის შედეგად მსხვერპლმა განიცადა ფიზიკური ტკივილი. ამ შემთხვევაში, დამნაშავის ქმედება, სსკ-ის 141-ე მუხლთან ერთად, უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 126-ე მუხლით).

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დანაშაულის ჩადენის ხერხთან დაკავშირებით, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სრულწლოვნის ქმედების სსკ-ის 141-ე მუხლით დაკვალიფიცირებისათვის, მთავარია, მსხვერპლის ნების დათრგუნვისათვის გამოყენებული არ იყოს მართლსაწინააღმდეგო ხერხი (ძალადობა, ძალადობის მუქარა, უმწეო მდგომარეობა) და მსხვერპლის თანხმობის არსებობას დამნაშავის ქმედების კვალიფიკაციისათვის სამართლებრივი მნიშვნელობა არ აქვს. ცალკე საკითხია, როდესაც მოზარდი მისი ასაკის და განვითარების დონის გამო ვერ აცნობიერებს, ვერ აღიქვამს მის მიმართ ჩადენილი ფიზიკური გარყვნილი ქმედების არსს, შედეგებს, მნიშვნელობას და შესაბამისად, საკუთარი ნების გამომხატველი გადაწყვეტილების მიღების და წინააღმდეგობის გაწევის შესაძლებლობა ან უნარი არ აქვს. ამ შემთხვევაში, როგორც უკვე აღინიშნა, მსხვერპლი უნდა ჩაითვალოს უმწეო მდგომარეობაში მყოფად, რაც ქმნის სსკ-ის 138-ე მუხლის შემადგენლობას.

1.4. წინასწარი შეცნობა

იმისათვის, რომ სრულწლოვნის მიერ ჩადენილი ქმედება დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 141-ე მუხლით, პირს გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს, რომ გარყვნილ ქმედებას სჩადის თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ პირთან და სურს ეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში თუ პირი ცდება მსხვერპლის ასაკში, აღნიშნული დანაშაულის შემადგენლობა სახეზე არ იქნება. სრულწლოვანმა პირმა შესაძლოა მსხვერპლის ასაკის შესახებ ინფორმაცია მიიღოს თავად დაზარალებულისგან ან სხვა პირებისგან, ასევე, შესაძლოა მსხვერპლის ასაკზე ამკარად მეტყველებდეს მისი გარეგნობა და ა.შ.

2. გარყვნილი ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა

ბრალის ფორმის მიხედვით, გარყვნილი ქმედება განზრახი დანაშაულია. ის შეიძლება, ჩადენილ იქნას როგორც პირდაპირი, ისე – არაპირდაპირი განზრახვით. იმისათვის, რომ სრულწლოვნის ქმედება დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 141-ე მუხლით, მთავარია პირი აცნობიერებდეს თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობას

და ამასთან, ითვალისწინებდეს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას. ამ შემთხვევაში, პირის დასჯადობისათვის, მნიშვნელობა არ აქვს მის დამოკიდებულებას შედეგისადმი, კერძოდ, პირს ნამდვილად სურს თუ არა, ზიანი მიაყენოს თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირის ზნეობრივ განვითარებას, ეს შედეგი გარდაუვლად მიაჩნია თუ არ სურს, მაგრამ შეგნებულად უშვებს ან გულგრილად ეკიდება მოსალოდნელ შედეგს (მაგ. გარყვნილ ქმედებად უნდა მივიჩნიოთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანი პირი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის თვალწინ საკუთარ სხეულზე ახორციელებს სექსუალური ხასიათის მოქმედებას და მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა მას არ სურდეს მოზარდის ზნეობრივი განვითარებისათვის საფრთხის შექმნა, ითვალისწინებს, რომ მისი ქმედება ზნეობრივად გასაკიცხია და შეიძლება, მოჰყვეს მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, მოზარდის ზნეობრივი განვითარებისათვის ზიანის მიყენების სახით, თუმცა, შეგნებულად უშვებს ან გულგრილად ეკიდება მოზარდისათვის უარყოფითი შედეგის დადგომას).

დანაშაულის ჩადენის მოტივსა და მიზანს ქმედების სსკ-ის 141-ე მუხლით კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, მაგრამ, როგორც წესი, სრულწლოვანი პირი გარყვნილ ქმედებას ახორციელებს სექსუალური სურვილების დაკმაყოფილების მოტივით. თუმცა, რა თქმა უნდა, აღნიშნული არ გამორიცხავს სრულწლოვანის მიერ გარყვნილი ქმედების სხვა მოტივით ჩადენის შესაძლებლობას (მაგ. შურისძიება).

გარყვნილი ქმედება ფორმალური დანაშაულია. გარყვნილი ქმედება იურიდიულად დამთავრებულად ითვლება ქმედების ჩადენის მომენტიდან და დანაშაულის დამთავრებულად ცნობისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, მიადგა თუ არა ზიანი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირის ზნეობრივ განვითარებას. სრულიად საკმარისია, სრულწლოვანმა ჩაიდინოს ფიზიკური ან ინტელექტუალური სახის ქმედება, რომელიც საყოველთაოდ აღიარებული ზნეობრივი ნორმიდან გამომდინარე მიიჩნევა გარყვნილად.

3. დანაშაულის ამსრულებელი

აღნიშნული დანაშაულის ამსრულებელი არის სპეციალური სუბიექტი – სრულწლოვანი, შერაცხადი პირი. თუ თოთხმეტიდან თვრამეტ წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი თექვსმეტი წლის მიუღწევლის მიმართ ჩაიდენს გარყვნილ ქმედებას აღნიშნული

ქმედების შემადგენლობა სახეზე არ გვექნება. ასეთ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, სწორად და სიღრმისეულად იქნეს გამოკვლეული დანაშაულის გარემოებები, ხომ არ იყო სახეზე ძალადობა, ძალადობის მუქარა ან უმწეო მდგომარეობის გამოყენება. აღნიშნული გარემოებების დადგენის შემთხვევაში, სახეზე გვექნება არა სსკ-ის 141-ე, არამედ – სსკ-ის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, რომლის სუბიექტიც, სსკ-ის 141-ე მუხლისგან განსხვავებით, არის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკს მიღწეული, მერაცხადი პირი.

4. მიმართება სხვა მუხლებთან

როგორც უკვე აღინიშნა, იმისათვის, რომ სრულწლოვნის მიერ თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლთან ჩადენილი „გარყვნილი ქმედება“ დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 141-ე მუხლით, ადგილი არ უნდა ჰქონდეს სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევას და ძალადობას, ძალადობის მუქარას ან უმწეო მდგომარეობის გამოყენებას.

სსკ-ის 141-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, მისი არაძალადობრივი ხასიათიდან გამომდინარე, ახლოს დგას სსკ-ის 140-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულის შემადგენლობასთან, თუმცა, რა თქმა უნდა, გარყვნილი ქმედების ჩადენის დროს, ადგილი არ აქვს სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევას, რაც სსკ-ის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის ნიშანია.

იმ შემთხვევაში, თუ სრულწლოვნის მიერ მართლსაწინააღმდეგო ხერხის (ძალადობა, ძალადობის მუქარა ან უმწეო მდგომარეობის გამოყენება) გამოყენების გარეშე ადგილი ექნება თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევას, მისი ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 140-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით (სექსუალური ხასიათის შეღწევა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში). სსკ-ის 140-ე მუხლით კი დაკვალიფიცირდება შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანი პირი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ პირთან მართლსაწინააღმდეგო ხერხის გამოყენების გარეშე დაამყარებს სქესობრივ კავშირს.

იმ შემთხვევაში, თუ სრულწლოვნის მიერ მართლსაწინააღმდეგო ხერხის (ძალადობა, ძალადობის მუქარა ან უმწეო მდგომარეობის გამოყენება) გამოყენებით ადგილი ექნება თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევას, მისი ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-4 ნაწილის

„გ“ ქვეპუნქტით (გაუპატიურება, ჩადენილი წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ). მაგალითისთვის, სსკ-ის 137-ე მუხლით დაკვალიფიცირდება შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანი ძალის გამოყენებით შეუკრავს ხელებს, წებოვანი ლენტით აუკრავს პირს თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ მსხვერპლს და მასთან დაამყარებს სქესობრივ კავშირს.

იმ შემთხვევაში, თუ სრულწლოვნის მიერ ადგილი ექნება სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებას – ძალადობის, ძალადობის მუქარის ან უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით, მაგრამ თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის გარეშე, მისი ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით (სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება, ჩადენილი წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვანის მიმართ). მაგალითისთვის, სსკ-ის 138-ე მუხლით დაკვალიფიცირდება შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანი პირი სიცოცხლის მოსპობის მუქარით საკუთარ სასქესო ორგანოზე მოაკიდებინებს ხელს თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ მსხვერპლს.

წინა აბზაცებში განვითარებულ მოსაზრებებთან დაკავშირებით, საინტერესოა რამდენიმე შემთხვევის განხილვა. სსკ-ის 141-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს (გარყვნილი ქმედება) ობიექტური შემადგენლობის მხრივ, ამავე კოდექსის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისაგან (სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება), ერთი შეხედვით, განასხვავებს მხოლოდ დანაშაულის ჩადენის ხერხი (ძალადობა, ძალადობის მუქარა ან უმწეო მდგომარეობის გამოყენება). სსკ-ის 138-ე და 141-ე მუხლების გასამიჯნად, მნიშვნელოვანია, დადგინდეს მათი საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები. ნორმის პრაქტიკული გამოყენების მიზნით, საჭიროა, ვიცოდეთ, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება მოიცავს თუ არა თავის თავში ფიზიკური და ინტრელექტუალური სახის გარყვნილ ქმედებას, თუკი იგი ჩადენილი იქნება ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით. აღნიშნულის საპირისპიროდ, ასევე მნიშვნელოვანია იმის ცოდნა, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედება ყველა შემთხვევაში შესაძლოა ჩაითვალოს თუ არა გარყვნილ ქმედებად, თუ მას არ ახლდა ძალადობა, ძალადობის მუქარა ან არ არის ჩადენილი დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით.

აღნიშნული საკითხის დადგენას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს დამნაშავის ქმედების სწორად კვალიფიკაციისათვის. თუკი

სრულწლოვანი 16 წლის ასაკს მიუღწევს, რომელიც მისი ასაკიდან და გონებრივი განვითარებიდან გამომდინარე, ვერ აღიქვამს მის მიმართ განხორციელებული ქმედების შინაარსს, ხელით შეეხება სასქესო ორგანოზე, ანუ ჩაიდენს ფიზიკური სახის სექსუალური შინაარსის მატარებელ ქმედებას, ასეთი მსხვერპლი სრულიად მართებულად უნდა მივიჩნიოთ უმწეო მდგომარეობაში მყოფად და შესაბამისად, სრულწლოვნის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით. მაგრამ, ისმის კითხვა: როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს სრულწლოვნის ქმედება იმ შემთხვევაში, თუ 16 წელს მიუღწევლი, მისი ასაკიდან და გონებრივი განვითარებიდან გამომდინარე, ვერ აღიქვამს სრულწლოვნის მხრიდან მიწოდებული სექსუალური შინაარსის ინფორმაციას (მაგ. უსაუბრება სექსუალური ხასიათის საკითხებზე ან უჩვენებს პორნოგრაფიული შინაარსის სურათებს, რამაც შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს ზოგადად მოზარდის ზნეობრივ განვითარებაზე)? თუკი მივიჩნევთ, რომ სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებაში მოიაზრება როგორც ფიზიკური, ისე – ინტელექტუალური სახის გარყვნილი ქმედება, მაშინ ამ შემთხვევაშიც, 16 წლის ასაკს მიუღწევლი პირი, რომელიც მისი ასაკიდან და განვითარებიდან გამომდინარე, ვერ აღიქვამს მის მიმართ განხორციელებული ქმედების არსს, უნდა ჩაითვალოს უმწეო მდგომარეობაში მყოფად და სრულწლოვნის მიერ ჩადენილი ინტელექტუალური სახის გარყვნილი ქმედება ასევე უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით.

ზემოაღნიშნული მსჯელობის საწინააღმდეგოდ, თუკი ჩავთვლით, რომ სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებაში არ მოიაზრება ინტელექტუალური სახის გარყვნილი ქმედება, ამ შემთხვევაში სრულწლოვნის ქმედების სსკ-ის 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით კვალიფიკაცია გამორიცხულია, თუმცა, ვინაიდან გარყვნილი ქმედება დამთავრებულად ითვლება ქმედების ჩადენის მომენტიდან და დანაშაულის დამთავრებულად ცნობისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, შეუქმნა თუ არა საფრთხე სრულწლოვანმა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლი პირის ზნეობრივ განვითარებას, სრულწლოვნის ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 141-ე მუხლით.

როგორც უკვე აღინიშნა, ფორმალური დანაშაულის დამთავრებულად ცნობისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, შეუქმნა თუ არა საფრთხე სრულწლოვანმა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის ზნეობრივ განვითარებას. სრულიად საკმარისია, სრულწლოვანმა ჩაიდინოს ქმედება, რომელიც საფრთხეს უქმნის ზოგადად მოზარდის ზნეობრივ

განვითარებას. აღნიშნულის მიუხედავად, მსხვერპლის მიერ მის მიმართ ჩადენილი ქმედების აღქმასთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც, რომლის თანახმადაც, თუ მსხვერპლი ვერ აღიქვამს მის მიმართ ჩადენილი ქმედებას (ძირითადად ეს ეხება ინტელექტუალური სახის გარყვნილ ქმედებას), მაშინ დამნაშავის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს გარყვნილი ქმედების მცდელობად (მაგ. სრულწლოვანმა პირმა მცირეწლოვან ბავშვს აყურებინა პორნოგრაფიული შინაარსის ფილმი, თუმცა არ უკანასკნელმა, მისი ასაკიდან და განვითარების დონიდან გამომდინარე, საერთოდ ვერ აღიქვა მისი შინაარსი). აღნიშნული მოსაზრება ცალსახად არასწორია, რადგან, როგორც უკვე აღინიშნა, გარყვნილი ქმედების დამთავრებულად ცნობისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, შეუქმნა თუ არა საფრთხე სრულწლოვანმა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის ზნეობრივ განვითარებას.

ამასთან, თუმსხვერპლიმის მიმართ ჩადენილი ინტელექტუალური სახის გარყვნილ ქმედებას ვერ აღიქვამს მისი ასაკიდან და განვითარების დონიდან გამომდინარე, მაშინ ის იმყოფება უმწეო მდგომარეობაში და იმ მოსაზრების გაზიარების შემთხვევაში, რომ სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებაში მოიაზრება ინტელექტუალური სახის გარყვნილი ქმედებაც, დამნაშავის მიერ ჩადენილი ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 138-ე მუხლით.

გარყვნილ ქმედებასთან მიმართებით, აუცილებლად უნდა ვახსენოთ სსკ-ის 255 სექუნდა მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული, რაც გულისხმობს სრულწლოვნის მიერ წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირისთვის საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით შეხვედრის შეთავაზებას, მის მიმართ ამ კოდექსის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის მიზნით. აღნიშნული დანაშაულის ჩადენა ხდება საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით და შეხვედრის შეთავაზების მიზანია სსკ-ის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა. როგორც უკვე აღინიშნა, არსებული პრაქტიკის ანალიზმა ცხადყო, რომ ძალზე გახშირებულია ინტელექტუალური სახის გარყვნილი ქმედების ჩადენა სხვადასხვა სოციალური ქსელის გამოყენებით. ხშირად, დამნაშავე თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველს სექსუალური შინაარსის საუბრით ან/და პორნოგრაფიული შინაარსის მქონე სურათების გაგზავნით უბიძგებს მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარებისკენ. სექსუალური შინაარსის საუბრები ხშირად მოზარდებისათვის უფრო სასურველს და მისაღებს ხდის

სქესობრივ კავშირს. თუკი სრულწლოვნის მიერ საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ პირთან ჩადენილ ინტელექტუალური სახის გარყვნილ ქმედებას თან ახლდა შეხვედრის შეთავაზება სსკ-ის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის მიზნით და შეთავაზებას მოჰყვა ასეთი შეხვედრისკენ მიმართული ქმედებები, სრულწლოვნის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს დანაშაულთა ერთობლიობით სსკ-ის 141-ე და 255 სექუნდა მუხლებით (მაგ. სრულწლოვანმა მამაკაცმა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ გოგონას სოციალური ქსელის მეშვეობით გაუგზავნა საკუთარი შიშველი სხეულის ამსახველი სურათები, რათა მსხვერპლისათვის სასურველი გამხდარიყო მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარება. აღნიშნულის შემდეგ, სქესობრივი კავშირის დამყარების მიზნით, მან მსხვერპლს ბარში შეხვედრა შესთავაზა, რის შემდეგაც დამნაშავემ წინასწარ დაჯავშნა ადგილები ბარში და სასტუმროს ნომერი).

ამასთან, აუცილებლად უნდა გაივლოს ზღვარი საქართველოს სსკ-ის 141-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულსა და საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებულ ცალკეულ სამართალდარღვევებს შორის. კერძოდ, ასკ-ის 166 პრიმა მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას წარმოადგენს სექსუალური შევიწროება, რაც გულისხმობს საზოგადოებრივ ადგილებში პირის მიმართ არასასურველი სექსუალური ხასიათის ქცევას, რომელიც მიზნად ისახავს ან/და იწვევს მისი ღირსების შელახვას და ქმნის მისთვის დამამინებელ, მტრულ, დამამცირებელ, ღირსების შემლახველ ან შეურაცხმყოფელ გარემოს.

ქმედების სსკ-ის 141-ე მუხლით კვალიფიკაციისათვის, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სრულწლოვნის მიერ თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ პირთან ჩადენილი ქმედების ინტენსივობის, ხასიათის და მსხვერპლზე შესაძლო უარყოფითი ზემოქმედების საფრთხის შეფასებას. უნდა გაირკვეს, სჩადის თუ არა პირი ისეთ ქმედებას, რომელიც საყოველთაოდ აღიარებული ზნეობრივი ნორმებით ფასდება, როგორც გარყვნილი ქმედება და უქმნის თუ არა ჩადენილი ქმედება საფრთხეს ზოგადად მოზარდის ზნეობრივ განვითარებას. სწორედ აღნიშნული მახასიათებლის საფუძველზე უნდა გავავლოთ ზღვარი დანაშაულსა და ასკ-ის 166 პრიმა მუხლით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას შორის. ეს უკანასკნელი თავისი ხასიათით, ინტენსივობითა და შესაძლო უარყოფითი ზემოქმედების საფრთხით ამკარად ჩამოუვარდება გარყვნილი ქმედების შემადგენლობას. მაგალითად, ასკ-ის 166 პრიმა მუხლით

გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაში შესაძლოა მოვიაზროთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც საზოგადოებრივ ტრანსპორტში მყოფი პირი განსაკუთრებულ ყურადღებას იჩენს მოზარდის მიმართ და აკოცებს, ხელს შეახებს ან უჩქმეტს მას სხეულის არაინტიმურ ადგილზე. ასევე, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებულ სექსუალურ შევიწროვებად უნდა მივიჩნიოთ თექვსმეტი წელს მიუღწევლის მიმართ სექსუალური ხასიათის არასასურველი კომენტარების გაკეთება, რომელიც თავისი შინაარსიდან გამომდინარე არ შეიძლება ჩაითვალოს გარყვნილ ქმედებად, თუმცა იწვევს მსხვერპლის ღირსების შელახვას. (მაგ.: სექსუალურ შევიწროვებად უნდა ჩაითვალოს შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანი პირი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის თანდასწრებით, მის მკერდთან დაკავშირებით გააკეთებს უხამს კომენტარს).

გარდა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 166 პრიმა მუხლისა, გარყვნილი ქმედების შემადგენლობაზე საუბრისას უნდა შევხვით აგრეთვე ასკ-ის 171-ე მუხლს. ასკ-ის 171-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას წარმოადგენს – საზოგადოებრივ ადგილებში ადამიანის ღირსებისა და საზოგადოებრივი ზნეობის შეურაცხმყოფელი ქმედების განხორციელება, რაც გამოიხატება საზოგადოებაში მიღებული ქცევის წესების აშკარა უპატივცემულობით და იწვევს ადამიანისთვის დამამცირებელი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას (სექსუალური ხასიათის ქცევა, სრული ან ნაწილობრივი უხამსი გამიშვლება, საზოგადოებრივ ადგილებში ფიზიოლოგიური მოთხოვნილების დაკმაყოფილება).

ზემოხსენებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას სსკ-ის 141-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისაგან განასხვავებს მოტივი და მართლსაწინააღმდეგო მიზანი. ამ შემთხვევაში პირი საკუთარი ქმედებით აშკარა უპატივცემულობას გამოხატავს საზოგადოებაში მიღებული ქცევის წესების მიმართ და მისი ქმედება არ არის მიმართული კონკრეტული პირისკენ. პირის მიზანი არ არის კონკრეტულად რომელიმე პირის მიმართ გარყვნილი ქმედების ჩადენა. მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ სრულწლოვანი პირი საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილზე წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის მიმართ ჩაიდენს ისეთ ქმედებას, რომელიც საყოველთაოდ აღიარებული ზნეობრივი ნორმებით ფასდება, როგორც გარყვნილი ქმედება და საფრთხეს უქმნის ზოგადად მოზარდის ზნეობრივ განვითარებას, სრულწლოვნის ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 141-ე მუხლით (მაგ. სსკ-ის 141-ე მუხლით

დაკვალიფიცირდება შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანი პირი სკვერში მყოფი თექვსმეტი წლის ასაკის მიუღწევლის თანდასწრებით, მის დასანახად მოახდენს საკუთარი სასქესო ორგანოს დემონსტრირებას).

იგივე შეიძლება ითქვას ასკ-ის 166-ე მუხლით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე – წვრილმან ხულიგნობაზე (საზოგადოებრივ ადგილებში ლანძღვა-გინება, მოქალაქეებზე შეურაცხმყოფელი გადაკიდება და სხვა ამგვარი მოქმედება, რომელიც არღვევს საზოგადოებრივ წესრიგსა და მოქალაქეთა სიმშვიდეს). სწორედ წინა აბზაცებში ჩამოყალიბებული მანასიათებლების საფუძველზე უნდა გაივლოს ზღვარი დანაშაულსა და ასკ-ის 166-ე მუხლში მოცემულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას შორის.

თავი 5

სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების დამამძიმებელი გარემოებები

შესავალი

სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული ყველა დანაშაული ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებებს. ცალკეული დამამძიმებელი გარემოებები ყველა დანაშაულისათვის არის საერთო, იდენტური, თუმცა ზოგიერთ მუხლს, მისი შინაარსისა და საზოგადოებრივი საშიშროების გათვალისწინებით, აქვს სპეციალური დამამძიმებელი გარემოება. ამიტომ, დამამძიმებელი გარემოებები შესაძლებელია დაიყოს ორ ჯგუფად:

1. გარემოებები, რომელიც ყველა დანაშაულისათვის არის დამახასიათებელი;
2. გარემოებები, რომელიც დამახასიათებელია არა ყველა, არამედ მხოლოდ ცალკეული დანაშაულებისთვის.

აღნიშნული გარემოებები განხილული იქნება ერთიან ქრილში, თითოეული მუხლისათვის დამახასიათებელი კონტექსტისა და სპეციფიკის გათვალისწინებით. აღსანიშნავია, რომ მართალია, დანაშაულებისთვის ცალკეული დამამძიმებელი გარემოებები საერთოა, თუმცა ამ გარემოებებს მუხლებში განსხვავებული რიგითობა და სასჯელი აქვთ განსაზღვრული. ასევე, წლების განმავლობაში დამამძიმებელი გარემოებები და მათთვის გათვალისწინებული სასჯელები განიცდიდა გარკვეულ ცვლილებებს, ხოლო ბოლო ცვლილებები აისახა 2020 წლის 13 ივლისის კანონით.

იმ შემთხვევაში, თუ სქესობრივი დანაშაულის ერთი ეპიზოდი რამდენიმე დამამძიმებელ გარემოებას მოიცავს, დამნაშავე უნდა დაისაჯოს ყველაზე მკაცრი დამამძიმებელი გარემოების სანქციის ფარგლებში.

5.1. დამამძიმებელი გარემოებები, რომელიც ყველა დანაშაულისათვის არის დამახასიათებელი

დამამძიმებელი გარემოებები, რომლებიც გათვალისწინებულია ყველა სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისათვის, შემდეგია:

1. არაერთგზის;
2. იმ პირის მიერ, ვისაც ადრე ჩადენილი ჰქონდა სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული რომელიმე დანაშაული;
3. ჯგუფურად;
4. დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ან ორსული ქალის მიმართ.

1. დანაშაულის ჩადენა არაერთგზის

არაერთგზისობა ნიშნავს იმავე დანაშაულის განმეორებით ჩადენას.¹⁹⁸ სისხლის სამართლის კოდექსის 137-141-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაული არაერთგზის ჩადენილად ჩაითვლება, თუ დამნაშავე წარსულში გასამართლებულია ზემოხსენებული რომელიმე მუხლით, კერძოდ მის მიმართ გამოტანილია კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი და ახალი იმავე დანაშაულის ჩადენის დღისთვის ნასამართლობა არ არის გაქარწყლებული ან მოხსნილი კანონით დადგენილი წესით.

სასჯელისგან გათავისუფლებული პირი ითვლება ნასამართლობის არმქონედ¹⁹⁹. სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული კონკრეტული დანაშაული არ ჩაითვლება არაერთგზის ჩადენილად, თუ წარსულში რომელიმე სქესობრივი დანაშაულისათვის ნასამართლევნი პირი სასჯელისგან გათავისუფლებულია.

¹⁹⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 15.

¹⁹⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 79, ნაწილი-2.

ფლდა ამნისტიის ან შეწყალების აქტის საფუძველზე²⁰⁰, როდესაც მსჯავრდებულის საგამოძიებო ორგანოებთან განსაკუთრებული თანამშრომლობის გამო მოხდა მისი სასჯელისგან გათავისუფლება²⁰¹, ასევე ავადმყოფობის ან ხანდაზმული ასაკის ან გამამტყუნებელი განაჩენის ხანდაზმულობის გამო მოხდა პირის სასჯელისგან გათავისუფლება²⁰².

მაგალითად: პირმა ჩაიდინა სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, რომლის მიმართაც სასამართლომ გამოიტანა გამამტყუნებელი განაჩენი. აღნიშნულის შემდეგ, იმ ვითარებაში, როდესაც პირი ნასამართლეობის ქვეშ იმყოფებოდა, მან კვლავ ჩაიდინა სსკ-ის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული. ამ შემთხვევაში, პირის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით, როგორც არაერთგზის ჩადენილი დანაშაული.

2. დანაშაულის ჩადენა იმ პირის მიერ, ვისაც ადრე ჩადენილი ჰქონდა სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული რომელიმე დანაშაული

სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებიდან რომელიმე მათგანის განმეორებით ჩადენა წარმოადგენს არაერთგზისი დანაშაულის სპეციალურ შემთხვევას. სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა მუხლით გათვალისწინებული ორი ან მეტი დანაშაული მაშინ ჩაითვლება არაერთგზის დანაშაულად, თუ ამის შესახებ მითითებულია სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამის მუხლში.²⁰³ შესაბამისად, დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს არა მარტო იმავე სქესობრივი დანაშაულის ჩადენა, არამედ სისხლის სამართლის კოდექსის XXII თავით გათვალისწინებული სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული ნებისმიერ დანაშაულის ჩადენა. ამდენად, თითოეული სქესობრივი დანაშაულისათვის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს წინათ ჩადენილი სხვა სქესობრივი დანაშაული.

²⁰⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 77-78.

²⁰¹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 73¹.

²⁰² საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 74; 76.

²⁰³ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 15.

მაგალითად: პირმა ჩაიდინა გაუპატიურება (სსკ-ის 137-ე მუხლი), რომლის მიმართაც სასამართლომ გამოიტანა გამამტყუნებელი განაჩენი. აღნიშნულის შემდეგ, იმ ვითარებაში, როდესაც პირი ნასამართლობის ქვეშ იმყოფებოდა, მან ჩაიდინა სსკ-ის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული. ამ შემთხვევაში, პირის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტით.

მართალია, მუხლების დამამძიმებელი გარემოებების შემადგენლობაში მითითებულია ამ დანაშაულების ადრე ჩადენაზე და არ არის მოხსენიებული ნასამართლობა, თუმცა დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, პირი ნასამართლევ უნდა იყოს სქესობრივი დანაშაულის რომელიმე მუხლით და ნასამართლობა მოხსნილი ან გაქარწყლებული არ უნდა ჰქონდეს.

მაგალითად: 2020 წლის 3 აპრილს პირმა ჩაიდინა გარყვნილი ქმედება (სსკ-ის 141-ე მუხლი), ხოლო 10 აპრილს განახორციელა სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება (სსკ-ის 138-ე მუხლი). მიუხედავად იმისა, რომ ბოლო შემთხვევის – სსკ-ის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენამდე მოძალადემ ჩაიდინა 141-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, ზემოაღნიშნული დამამძიმებელი გარემოება არ გვაქვს სახეზე, ვინაიდან გარყვნილი ქმედებისთვის პირი ჯერ არ იყო პასუხისგებაში მიცემული და გასამართლებული, შესაბამისად, მას ბრალი წარედგინება დანაშაულთა ერთობლიობით – სსკ-ის 141-ე და 138-ე მუხლებით, დამამძიმებელი გარემოების გარეშე.

3. დანაშაულის ჩადენა ჯგუფურად

დანაშაული ჯგუფურად არის ჩადენილი, თუ მას ერთობლივად ახორციელებს ორი ამ მეტი ამსრულებელი²⁰⁴. დანაშაულის ჯგუფურად ჩადენილად შეფასებისთვის არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს, ამსრულებლები მოქმედებდნენ წინასწარი შეთანხმებით თუ წინასწარი შეთანხმების გარეშე, მთავარია ჯგუფის ყველა წევრს ჰქონდეს ერთიანი განზრახვა.

თუ ორი თანამსრულებლიდან ერთ-ერთს არ მიუღწევია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკისთვის (14 წლამდე პირი – შეურაცხაობა ასაკის გამო)²⁰⁵ ან ამ ქმედების

²⁰⁴ საქართველოს სისხლი სამართლის კოდექსი, მუხლი 27.

²⁰⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 33.

ჩადენის დროს ქრონიკული ფსიქიკური ავადმყოფობის, ფსიქიკის დროებითი აშლილობის, ჭკუასუსტობის ან სხვა ფსიქიკური დაავადების გამო არ შეეძლო გაეცნობიერებინა თავისი ქმედების ფაქტობრივი ხასიათი ან მართლწინააღმდეგობა ანდა ეხელმძღვანელა მისთვის (შეურაცხაობა ფსიქიკური დაავადების გამო),²⁰⁶ მეორე თანაამსრულებელი ჯგუფური დანაშაულისთვის პასუხს აგებს იმ შემთხვევაში, თუ დანაშაულის ჩადენისას მას არ ჰქონდა შეცნობილი თანაამსრულებლის შეურაცხაობის ნიშანი.

გაუპატიურების შემთხვევაში, არ არის აუცილებელი ყველა თანაამსრულებელი ახორციელებდეს სექსუალური ხასიათის შეღწევას. მნიშვნელოვანია, რომ ყოველი მათგანის მოქმედება წარმოადგენდეს გაუპატიურების შემადგენლობის ერთ-ერთ ელემენტს (ძალადობა, ძალადობის მუქარა, მსხვერპლის უმწეო მდგომარეობაში მოყვანა, სექსუალური ხასიათის შეღწევა). მაგალითად, როდესაც ერთი მათგანი ახორციელებს ძალადობას მსხვერპლის წინააღმდეგობის დასათრგუნად, ხოლო მეორე ამყარებს სქესობრივ კავშირს (სექსუალურ შეღწევას). ჯგუფურ დანაშაულად არ განიხილება გაუპატიურება, თუ იგი განხორციელდა ერთდროულად, ერთიდაიმავე ადგილზე, სხვადასხვა პირის მიერ, სხვადასხვა დაზარალებულის მიმართ ერთიანი განზრახვის გარეშე. აგრეთვე, ერთი და იგივე დაზარალებულის მიმართ, სხვადასხვა პირის მიერ, იმავე ადგილზე და დროის მცირე მონაკვეთში, მაგრამ ერთიანი განზრახვის გარეშე.

სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ჩასადენად, არ არის აუცილებელი, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება ჯგუფის ყველა წევრმა ჩაიდინოს. ამ ქმედების შერაცხვისათვის აუცილებელია, რომ ჯგუფის წევრებმა სსკ-ის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული ერთ-ერთი ქმედება მაინც განახორციელოს – ძალადობა ან ძალადობის მუქარა, რაც სხვა პირს/პირებს გაუადვილებს დანაშაულის ჩადენას. ჯგუფურად დანაშაულის ჩადენისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ დაეკისრებათ ორგანიზატორს, წამქეზებელსა და დამხმარეს, თუ ისინი იმავდროულად სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების თანაამსრულებელი არ არიან – ანუ არ ახორციელებენ სსკ-ის 138-ე მუხლის დისპოზიციამი მითითებულ ერთ-ერთ ქმედებას.

ჯგუფურად დანაშაულის ჩადენისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს პირს, რომელიც დაზარა-

²⁰⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 34.

ლებულს ჩააგდებს უმწეო მდგომარეობაში იმისათვის, რომ სხვა პირმა/პირებმა განახორციელონ სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებები. მაგალითად, პირმა ნარკოტიკული საშუალება გაურია მსხვერპლის სასმელში, რითიც ეს უკანასკნელი ჩავარდა უმწეო მდგომარეობაში და მესამე პირმა მის მიმართ განახორციელა სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება.

ანალოგიურ მიდგომას საჭიროებს სისხლის სამართლის კოდექსის 139-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, მისი ჯგუფურად ჩადენის შეფასების დროს.

სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედების შემთხვევაში, დანაშაულის ჯგუფურად ჩადენა გულისხმობს მინიმუმ ორი ან მეტი 18 წლის ასაკს მიღწეული ამსრულებლის მიერ 16 წლის ასაკს მულწვევლთან სექსუალური ხასიათის შეღწევის ერთობლივად განხორციელებას.

იმისათვის, რომ გარყვნილი ქმედება ჯგუფურად ჩადენილად ჩაითვალოს, აუცილებელია, სულ მცირე ორი სრულწლოვანი შერაცხადი პირი ერთობლივად მონაწილეობდეს გარყვნილი ქმედების ჩადენაში და რომელიმე მათგანის როლი არ შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ თანამონაწილეობით. თუკი სრულწლოვანი პირი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის მიმართ ჩაიდენს გარყვნილ ქმედებას თექვსმეტ წელს მიღწეულ არასრულწლოვანთან ერთად, მისი ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 141-ე მუხლის პირველი ნაწილით, ხოლო თექვსმეტ წელს მიღწეულ არასრულწლოვანს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება. ჯგუფურად ჩადენილი გარყვნილი ქმედების ამსრულებლები შეიძლება იყვნენ როგორც ქალები, ისე მამაკაცები ან ორივე ერთად, მთავარია ისინი უშუალოდ მონაწილეობდნენ გარყვნილი ქმედების შემადგენლობის აღსრულებაში (მაგ. ჯგუფურად ჩადენილ გარყვნილ ქმედებად ჩაითვლება შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანი მამაკაცი და ქალი სექსობრივ კავშირს ამყარებენ თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის თვალწინ).

4. დანაშაულის ჩადენა დამნაშავესათვის წინასწარი შეცნობით მუზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ან ორსული ქალის მიმართ

„მუზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის თანახმად,

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი არის მყარი ფიზიკური, ფსიქიკური, ინტელექტუალური ან სენსორული დარღვევებით, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთობამ შესაძლოა ხელი შეუშალოს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ამ პირის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში.

შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენციის 1-ლი მუხლის თანახმად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს მიეკუთვნებიან პირები ფიზიკური, ფსიქიკური, ინტელექტუალური ან სენსორული მყარი დარღვევებით, რომელთა ურთიერთქმედებამ სხვადასხვა დაბრკოლებებთან შესაძლოა, ხელი შეუშალოს ამ პირის სრულ და ეფექტურ მონაწილეობას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, სხვებთან თანაბარ პირობებში.

ფიზიკური დარღვევა გავლენას ახდენს ადამიანის სხეულის მოძრაობაზე ან/და გარეგნობაზე. ასეთ დროს, შესაძლოა პირები სარგებლობდნენ ეტლით, ყავარჯნით და ა. შ.

ფსიქიკური დარღვევა, ძირითადად, ნერვულ აშლილობაზე მიუთითებს, რასაც მიეკუთვნება დეპრესია, შიზოფრენია, დემენცია და ა. შ. ამგვარი დარღვევის მქონე ადამიანებს აზრების იდეების, ემოციებისა და სხვა ადამიანებთან ურთიერთობის არასათანადოდ გამოხატვა ახასიათებთ²⁰⁷.

ინტელექტუალური დარღვევა იწვევს ადამიანის გონებრივი განვითარების შეფერხებას, ხოლო სენსორული დარღვევა გულისხმობს მხედველობის, სმენის, მეტყველების, ყნოსვის არქონას, დაკარგვას ან დაქვეითებას.

წინასწარ შეცნობად განიხილება ვითარება, თუ დამნაშავემ დანაშაულის ჩადენამდე ან დანაშაულის ჩადენის მომენტში ზუსტად იცოდა დაზარალებულის შეზღუდული შესაძლებლობების შესახებ – თავად დაზარალებულისგან ან სხვა პირისგან, ან/და დაზარალებულის გარეგნობა ან ქცევა აშკარად მეტყველებს მის შეზღუდულ შესაძლებლობებზე. კერძოდ, თუ შეზღუდული შესაძლებლობა ვიზუალურად გამოხატული არ არის, მაგრამ დამნაშავესთვის დანაშაულის ჩადენამდე აღნიშნულის შესახებ ცნობილია მისი სამსახურებრივი მდგომარეობისან მისი დაზარალებულის მიმართარსებული ურთიერთობიდან გამომდინარე, ასევე თუ დამნაშავესთვის აღნიშნულის შესახებ არ იყო ცნობილი, მაგრამ ვიზუალურად ეს აშკარად შესამჩნევია (მაგ.

²⁰⁷ დაავადებათა კონტროლის და საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის ეროვნული ცენტრი, იხილეთ: <https://www.ncdc.ge/Handlers/GetFile.aspx?ID=04ae4160-9e8b-44e5-9a9b-14bc53fa01d0>.

პირს შეზღუდული აქვს მოძრაობა და გადაადგილდება ეტლით, არის უსინათლო ან სმენადაქვეითებული და ეს აშკარაა, აქვს გამოხატული მეტყველების, კომუნიკაციის დარღვევები და ა. შ.).

აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოება მაღალი საფრთხის შემცველია, ვინაიდან, როდესაც მსხვერპლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, გარკვეულ ვითარებაში, მას უზღუდავს სხვებთან თანაბარ პირობებში მოქმედებისა და კომუნიკაციის შესაძლებლობას, მის მიმართ განხორციელებული ძალადობრივი ან სხვა ხასიათის სექსუალური აქტი კიდევ უფრო გააუარესებს მის როგორც ფსიქოლოგიურ, ასევე ფიზიკურ მდგომარეობას.

ამ შემთხვევაში, არ აქვს მნიშვნელობა, დაზარალებული შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ფიზიკური მდგომარეობის გამოა თუ – ფსიქიკური ნაკლის. მთავარია, მოძალადეს გაცნობიერებული ჰქონდეს მსხვერპლის შეზღუდული შესაძლებლობები.

მაგალითად: სსკ-ის 141-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით დაკვალიფიცირდება შემთხვევა, როდესაც სრულწლოვანი პირი სმენადაქვეითებულ თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ მოზარდს აყურებინებს პორნოგრაფიული შინაარსის მქონე ფილმს.

ის ფაქტი, რომ პირი კონკრეტულ სიტუაციაში შეიძლება იმყოფებოდეს უმწეო მდგომარეობაში, აუცილებლად არ გულისხმობს იმას, რომ ის არის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე და პირიქით – პირი შეიძლება, იყოს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე, მაგრამ არ იმყოფებოდეს უმწეო მდგომარეობაში. თუ პირი, შეზღუდული შესაძლებლობიდან გამომდინარე, იმყოფება უმწეო მდგომარეობაში და დამნაშავე ამ გარემოებას იყენებს, როგორც დანაშაულის ჩადენის ხერხს, ქმდება უნდა შეფასდეს გაუპატიურებად ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად. ამ გარემოებების გამოკვლევა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ფსიქიკური, ინტელექტუალური ან/და სენსორული დარღვევების მქონე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე 16 წლის ასაკს მიუღწეველ პირთან სქესობრივი კავშირის დამყარების დროს. აღნიშნული საკითხის გამოკვლევას, მოწმეთა ჩვენებებთან ერთად, შესაძლოა, ხელი შეუწყოს მსხვერპლისთვის ფსიქიატრიული ექსპერტიზის ჩატარებამ.

რაც შეეხება დანაშაულის ჩადენას წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის მიმართ, ორსულობად მიიჩნევა ქალის ორგანიზმში განაყოფიერებული კვერცხუჯრედიდან ნაყოფის განვითარების ფიზიოლოგიური პროცესი²⁰⁸.

²⁰⁸ გ. გოგიჩაძე, გ. კანდელაკი, თ. გოგიჩაძე, ბიოლოგიური და სამედიცინო ტერმინები

სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული ნებისმიერი დანაშაული წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის მიმართ ჩადენილად ჩაითვლება, თუ დამნაშავესთვის დანაშაულის ჩადენამდე უკვე ცნობილი იყო აღნიშნული გარემოების შესახებ, მისისამსახურებრივი მდგომარეობის (მაგ. ექიმი-პაციენტი), ან მისი დაზარალებულთან არსებული ურთიერთობიდან გამომდინარე (მაგ. ოჯახის წევრი, მეგობარი), ან თუ დანაშაულის ჩადენამდე ან ჩადენის მომენტში თავად დაზარალებულმა ან დაზარალებულთან მყოფმა პირმა განუცხადა მას ორსულობის თაობაზე. ასევე, თუ ორსულობა აშკარად იყო გამოხატული ვიზუალურად (ორსულობის ის სტადია, როდესაც მუცლის ზომა და ფორმა აშკარად მეტყველებს ქალის ორსულობაზე). მსხვერპლის ორსულობის ხანგრძლივობას კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელობა არ აქვს.

ისეთი სქესობრივი დანაშაული, რომელიც გულისხმობს სექსუალური ხასიათის შედწევის ორსული ქალის სხეულში, განსაკუთრებით სახიფათოა დაზარალებულის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის. აღნიშნულმა ქმედებამ შესაძლოა გამოიწვიოს ორსულობის შეწყვეტა და საფრთხე შეუქმნას როგორც თავად მსხვერპლს, ასევე ემბრიონს, კერძოდ მუცლადმყოფი ნაყოფის ჯანმრთელობას და სიცოცხლისუნარიანობას.

დამნაშავეს დამამძიმებელ გარემოებად არ შეერაცხება აღნიშნული ნიშანი იმ შემთხვევაში, თუ სქესობრივი დანაშაულის ჩადენამდე მსხვერპლისთვის თავადაც არ იყო ცნობილი ორსულობის თაობაზე, ან თუ მსხვერპლი იმყოფებოდა ორსულობის საწყის სტადიაზე, როდესაც ორსულობის ნიშნები ვიზუალურად არ იყო გამოხატული, ხოლო დამნაშავემ არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა ორსულობის შესახებ.

5.2 . დამამძიმებელი გარემოებები, რომლებიც დამახასიათებელია მხოლოდ ცალკეული სქესობრივი დანაშაულებისთვის

დამამძიმებელი გარემოებები, რომლებიც გათვალისწინებულია არა ყველა, არამედ მხოლოდ ცალკეული სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისთვის, შემდეგია:

1. დანაშაულის ჩადენა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით;
2. დანაშაული ჩადენა, რამაც გამოიწვია დაზარალებულის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება ან სხვა მძიმე შედეგი;
3. დანაშაულის ჩადენა დამნაშავის მზრუნველობის, მეურვეობის ან მეთვალყურეობის ქვეშ მყოფი პირის ან ოჯახის წევრის მიმართ;
4. დანაშაულის ჩადენა დაზარალებულის ან სხვა პირის მიმართ განსაკუთრებული სისასტიკით
5. დანაშაულის ჩადენა, რომელსაც შედეგად მოჰყვა დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა
6. დანაშაულის ჩადენა წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ
7. დანაშაულის ჩადენა დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით 14 წლის ასაკს მიუღწეველთან
8. დანაშაულის ჩადენა ორი ან მეტი პირის მიმართ
9. დანაშაულის ჩადენა არასრულწლოვნის მიმართ ნდობის, ავტორიტეტული ან გავლენიანი მდგომარეობის გამოყენებით

1. დანაშაულის ჩადენა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით

სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით შესაძლებელია ჩადენილი იყოს მხოლოდ გაუპატიურება ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება. ამ შემთხვევაში დანაშაულს სჩადის სპეციალური სუბიექტი, რომლისთვისაც თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობის, თანამდებობის ან პროფესიის გამო მსხვერპლი ხელმისაწვდომია, რაც უმარტივესს განზრახვის სისრულეში მოყვანას. შესაძლოა, მსხვერპლი იყოს დამნაშავის სამსახურებრივ დაქვემდებარებაში, მუშაობდნენ ერთ სივრცეში, დამნაშავე ზედამხედველობდეს მსხვერპლის სათანადო ქცევასა და ვალდებულებების შესრულებას (მაგ.: სამხედრო ან სასაჯელაღსრულების დაწესებულებაში), ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობა, რაც დაკავშირებულია პაციენტის ნებაყოფლობით გამიშვლებასთან, სასქესო ორგანოების შემოწმებასთან და ა. შ.

გასათვალისწინებელი, რომ არ არის აუცილებელი მსხვერპლი სამსახურებრივად დაქვემდებარებული იყოს მოძალადეზე. საკმარისია, ამ უკანასკნელს ეკავოს ისეთი პოზიცია, რომელიც გაუადვილებს მას დანაშაულის ჩადენას. მაგ.: ფეხბურთის მწვრთნელი თავისი

სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებას ახორციელებს არასრულწლოვნებზე, რა დროსაც თავის ავტორიტეტთან ერთად მსხვერპლის მიმართ იყენებს ძალადობის მუქარას ან მცირე ასაკის გამო უმწეო მდგომარეობაში ყოფნას.

137-ე და 138-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობისთვის აუცილებელია ერთ-ერთი ხერხის, კერძოდ ძალადობის, ძალადობის მუქარის ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენება.

2. დანაშაული ჩადენა, რამაც გამოიწვია დაზარალებულის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება ან სხვა მძიმე შედეგი

სექსობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული ისეთი დანაშაულებისთვის, როგორებიცაა: გაუპატიურება, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება და პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება, ერთ-ერთ დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს დაზარალებულისთვის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების ან სხვა მძიმე შედეგის გამოწვევა.

აღნიშნული ნიშნით ქმედების კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელოვანია დადგინდეს, რომ ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება ან სხვა მძიმე შედეგი მიზეზობრივ კავშირშია განხორციელებულ სექსუალურ ძალადობასთან და გამოწვეულია გაუფრთხილებლობით.²⁰⁹ ამდენად, მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანების ან სხვა მძიმე შედეგის მიმართ სახეზე უნდა იყოს გაუფრთხილებლობა. იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდა, რომ ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება ან სხვა მძიმე შედეგი დადგა პირდაპირი ან არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებული ქმედებით, იგი დაკვალიფიცირდება დანაშაულთა ერთობლიობით, შესაბამის მუხლზე მითითებით.

ჯანმრთელობის დაზიანების სიმძიმის ხარისხი და ხანდაზმუ-

²⁰⁹ სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 მუხლის თანახმად, თუ სისხლის სამართლის კანონი ითვალისწინებს სასჯელის გადიდებას იმ თანმდევი შედეგის დადგომის გამო, რომელსაც არ მოიცავდა დამნაშვის განზრახვა, მაშინ ასეთი გადიდება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც პირმა ეს შედეგი გაუფრთხილებლობით განახორციელა. ასეთი დანაშაული განზრახ დანაშაულად ჩაითვლება.

ლობა დგინდება სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნით, ხოლო დაზიანების გამომწვევი მიზეზები დაზარალებულის, მოწმეთა ჩვენებებითა და სხვა სახის მტკიცებულებებით.

სხვა მძიმე შედეგი შესაძლოა გამოწვეული იყოს როგორც დამნაშავეს, ასევე მსხვერპლის ქმედებით. შესაძლოა, მსხვერპლმა საკუთარ თავს მიაყენოს ზიანი სექსუალური შედეგის დაწყებამდე, რათა თავიდან აიცილოს აღნიშნული, ან სექსუალური კონტაქტის შემდეგ მიიყენოს თვითდაზიანება და ამით გამოხატოს უკვე მომხდარ დანაშაულზე რეაქცია. სხვა მძიმე შედეგებში შეიძლება მოვიპოვოთ უკვე არსებული ფიზიკური ან ფსიქიკური დაავადების გაუარესებაც როგორც დაზარალებულში, ასევე იმ პირებში (მაგ.: დაზარალებულის ოჯახის წევრი, მეგობარი, ახლობელი), რომლებიც უშუალოდ შეესწრნენ დანაშაულის ფაქტს ან/და ცდილობდნენ დანაშაულის აღკვეთის მიზნით შეესრულებინათ ისეთი ქმედებები, რომლებმაც საფრთხე შეუქმნა მათ სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას. ასევე, თუ დაზარალებულმა ან მისი ოჯახის წევრმა, ახლობელმა, მომხდარით გამოწვეული ძლიერი სტრესის გამო სიცოცხლე თვითმკვლელობით დაასრულა ან სცადა თვითმკვლელობა.

სექსუალურ მოძალადეს არ შეიძლება ბრალად შეერაცხოს დაზარალებულის თვითმკვლელობა, როგორც ზემოხსენებული სექსობრივი დანაშაულების თანამდევი მძიმე შედეგი, თუ დაზარალებული თვითმკვლელობამდე მიიყვანა არა მოძალადის, არამედ სხვა პირის, მაგალითად მეუღლის, პარტნიორის, ოჯახის წევრების ან საზოგადოების მხრიდან არასათანადო, სასტიკმა დამოკიდებულებამ, როდესაც ისინი დაზარალებულს კიცხავდნენ ან ცილს სწამებდნენ ამორალურ ქმედებებში, რაც თითქოსდა გახდა მის მიმართ სექსობრივი დანაშაულის ჩადენის მაპროვოცირებელი მიზეზი.

სხვა მძიმე შედეგში ასევე იგულისხმება ისეთი დარღვევები, რამაც დაზარალებულში გამოიწვია მანამდე არსებული ჯანსაღი სექსუალური ურთიერთობების მიმართ მისი დამოკიდებულების რადიკალური ცვლილება (მაგ. სექსუალური კონტაქტის შიში ან სურვილის გაქრობა, მისთვის მისაღები სექსუალური ორიენტაციის უარყოფა და ა. შ.), რეპროდუქციული ფუნქციის მოშლა, მანამდე არსებული ორსულობის შეწყვეტა.

გაუპატიურების თანამდევ მძიმე შედეგებში შესაძლებელია მოვიპოვოთ ასევე ორსულობა, რომელიც გამოწვეულია გაუპატიურებისას განხორციელებული სექსობრივი აქტით. არასრულწლოვანი დაზარალებულის შემთხვევაში, განსაკუთრებით 16 წლამდე პირებში,

ორსულობა, მიუხედავად სქესობრივი სიმწიფისა, სტრესული მდგომარეობაა და დაკავშირებულია როგორც ფიზიკური, ისე ფსიქოლოგიური გართულების რისკებთან. როდესაც ხდება არასასურველი ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა აბორტის გზით, ასევე დამატებითი სტრესია არასრულწლოვნისთვის და შესაძლოა, უარყოფითად აისახოს როგორც სრულწლოვანი, ასევე არასრულწლოვანი დაზარალებულის შემდგომ რეპროდუქციულ ფუნქციაზე. მძიმე შედეგად განიხილება ასევე გაუფრთხილებლობით მსხვერპლისთვის განსაკუთრებით საშიში იფექციური დაავადების ან აივ-ინფექციის/შიდსის შეყრა. თუ დამნაშავეს მიერ მსხვერპლის დაინფიცირება განზრახ განხორციელდა, ასეთ შემთხვევაში ქმედება დაკვალიფიცირდება დანაშაულთა ერთობლიობით: გაუპატიურება და შიდსის შეყრა (სსკ-ის 131-ე მუხლი) ან განსაკუთრებით საშიში ინფექციური დაავადების შეყრა (სსკ-ის 132-ე მუხლი). იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 131-ე და 132-ე მუხლებით დასჯადია, ასევე სხვისთვის შიდსის და განსაკუთრებით საშიში ინფექციური დაავადების განზრახ შეყრის საფრთხის შექმნა, იმ შემთხვევაში თუ სქესობრივი დანაშაულის ჩადენისას დაზარალებულის განზრახვა მოიცავდა მსხვერპლის დაინფიცირებას, მაგრამ ეს შედეგი არ დადგა, დამნაშავეს ქმედება ამ შემთხვევაშიც შეფასდება როგორც დანაშაულთა ერთობლიობა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე, 138-ე ან 139-ე და 131-ე ან 132-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაული, შესაბამის დამამძიმებელ გარემოებებზე მითითებით.

3. დანაშაულის ჩადენა დამნაშავეს მზრუნველობის, მეურვეობის ან მეთვალყურეობის ქვეშ მყოფი პირის ან ოჯახის წევრის მიმართ

მოცემული დამამძიმებელი გარემოება გათვალისწინებულია მხოლოდ გაუპატიურების, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისა და პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულების ჩადენისათვის.

მოცემულ შემთხვევაში, დანაშაულის მსხვერპლია ბავშვი, რომელსაც არ მიუღწევია 7 წლის ასაკისთვის, ასევე არასრულწლოვანი 7-დან 18 წლამდე და სრულწლოვანი პირი, რომელსაც ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო არ შეუძლია დამოუკიდებლად განახორციელოს თავისი უფლებები და მოვალეობები. აგრეთვე, არასრულწლოვანი ან ქმედუნარო პირი, რომელიც დროებით იმყოფება სხვა პირის

მეთვალყურეობის ქვეშ.

მეურვეობისა და მზრუნველობის ქვეშ მყოფ პირს სჭირდება განსაკუთრებული ზრუნვა ასაკის ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო, მეურვეს/მზრუნველს კი ეკისრება ვალდებულება, იზრუნოს სამეურვეო/სამზრუნველო პირის რჩენაზე, შეუქმნას მას აუცილებელი ყოფითი პირობები, უზრუნველყოს ის მოვლითა და მკურნალობით, დაიცვას მისი უფლებები და ინტერესები.

7 წლამდე ბავშვს – მეურვეობა, ხოლო 7-დან 18 წლამდე ბავშვს – მზრუნველობა უწესდება იმ შემთხვევაში, თუ იგი მშობლის მზრუნველობის გარეშე დარჩა მათი გარდაცვალების, გარდაცვლილად აღიარების, მშობლებისათვის მშობლის უფლების ჩამორთმევის, შეჩერების ან შეზღუდვის, ასევე მათი უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარების ან ბავშვის მიტოვებულად აღიარების გამო. მეურვეობა და მზრუნველობა წესდება აგრეთვე იმ პირის მიმართ, ვისაც ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო არ შეუძლია დამოუკიდებლად განახორციელოს თავისი უფლება-მოვალეობები. მეურვეობა და მზრუნველობა წესდება არასრულწლოვანის აღსაზრდელად, ასევე ბავშვის ან სრულწლოვანი პირის პირადი და ქონებრივი უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად. მზრუნველობა წესდება აგრეთვე სრულწლოვან ქმედუნარიან პირზე მისი თხოვნით, თუ მას თავისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო არ შეუძლია, დამოუკიდებლად განახორციელოს თავისი უფლებები და შეასრულოს დაკისრებული მოვალეობები.²¹⁰ მზრუნველობა შეიძლება, ასევე დაუწესდეს ალკოჰოლზე ან ნარკოტიკზე დამოკიდებულ პირს, რომელიც მძიმე მდგომარეობაში აყენებს ოჯახს და სასამართლომ სცნო შეზღუდულქმედუნარიანად.

მეურვეს ან მზრუნველს ნიშნავენ მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოები. მოცემულ შემთხვევაში, დანაშაულის ჩამდენ პირს წარმოადგენს სპეციალური სუბიექტი – სრულწლოვანი პირი, რომელსაც მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მიერ მინიჭებული აქვს მეურვის ან მზრუნველის სტატუსი. მეურვე ან მზრუნველი არ შეიძლება იყოს 18 წლამდე ასაკის პირი.

რაც შეეხება დანაშაულის ჩამდენ კიდევ ერთ სუბიექტს – მეთვალყურეს, იგი შეიძლება იყოს ნებისმიერი (ძირითადად სრულწლოვანი პირი), რომელსაც მშობლების, მეურვის, მზრუნველის ან სხვა უფლებამოსილი პირის მიერ დროებითი მეთვალყურე-

²¹⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1275-1286.

რეობისთვის ჰყავს მიბარებული არასრულწლოვანი ან ქმედუნარო პირი. მაგალითად, მეთვალყურე პირად შეიძლება მოვიაზროთ ძიძა, რომელიც დღის გარკვეულ მონაკვეთში უვლის ბავშვს, ასევე ექთანი ან სხვა დამხმარე პირი, რომელიც გარკვეული პერიოდულით უვლის ქმედუნარო პირს, მეზობელი ან ოჯახის მეგობარი, რომელსაც დროებითი მეთვალყურეობისთვის მიაბარეს ბავშვი ან ქმედუნარო პირი და ა. შ.

მოძალადე ხშირად ოჯახში დომინანტურ გავლენას იყენებს და ოჯახის წევრის მიმართ ახორციელებს სექსუალური ხასიათის ქმედებებს, მსხვერპლს კი, მასზე მატერიალური თუ სხვა დამოკიდებულების გამო, არ შეუძლია, წინააღმდეგობა გაუწიოს მას.

სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 პრიმა მუხლის თანახმად, ამავე კოდექსის მიზნებისათვის, ოჯახის წევრად ითვლება: დედა, მამა, პაპა, ბებია, მუუღლე, არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი, შვილი (გერი), მინდობით აღსაზრდელი, მინდობით აღმზრდელი (დედობილი, მამობილი), დედინაცვალი, მამინაცვალი, შვილიშვილი, და, ძმა, მუუღლის მშობელი, შვილის მუუღლე (მათ შორის, არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი), ყოფილი მუუღლე, წარსულში არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი, მეურვე, მზრუნველი, მხარდამჭერი, მეურვეობასა და მზრუნველობაში მყოფი პირი, მხარდაჭერის მიმღები, აგრეთვე პირები, რომლებიც მუდმივად ეწევიან ან ეწეოდნენ ერთიან საოჯახო მეურნეობას.

ვინაიდან დასახელებულ დამამძიმებელ გარემოებაში მეურვე და მზრუნველი ცალკე სუბიექტებად არის გამოყოფილი, ამ მუხლის მიზნებისთვის, ოჯახის წევრად მიიჩნევა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 11¹ მუხლის შენიშვნაში მითითებული ყველა პირი, გარდა დასახელებული პირებისა.

ამ ჩამონათვალში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მხარდამჭერის სტატუსის განხილვა, ვინაიდან ყველა დანარჩენი ჩამოთვლილი პირის სტატუსი და ფუნქცია მეტ-ნაკლებად ნათელი და გასაგებია.

როდესაც მოძალადე „მხარდამჭერია“, დანაშაულის მსხვერპლს წარმოადგენს „მხარდაჭერის მიმღები“ ქმედუნარიანი პირი, რომელსაც აქვს მყარი ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევები²¹¹, რის გამოც მას უჭირს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში

²¹¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის თანახმად, ქმედუნარიანად ითვლება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი (შემდგომ – მხარდაჭერის მიმღები), რომელსაც აქვს მყარი ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური

სრულფასოვანი მონაწილეობა, სხვებთან თანაბარ პირობებში. შესაბამისად, პირის მხარდაჭერა შეიძლება დაენიშნოს მისი პირადი და ქონებრივი უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად (მაგ. წვრილმანი გარიგების დადება, სამეწარმეო საქმიანობა, უძრავი ქონების მართვა ან განკარგვა, მკურნალობაზე თანხმობა). მხარდაჭერის ფარგლებს და ხანგრძლივობას განსაზღვრავს სასამართლო, ინდივიდუალური შეფასების საფუძველზე²¹².

მხარდამჭერი ინიშნება სასამართლოს მიერ, მხარდამჭერის მიმღების საცხოვრებელი ადგილის, ან შესაბამისი სამკურნალო დაწესებულების ადგილის მიხედვით. იგი შეიძლება იყოს მსხვერპლის ოჯახის წევრი, ნათესავი, ახლობელი ან სპეციალისტი, რომელიც აკმაყოფილებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილ მოთხოვნებს. ყველა შემთხვევაში მხარდამჭერი უნდა იყოს სრულწლოვანი პირი.

ამ შემთხვევაში, პირის სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის ხელყოფასთან ერთად, ადგილი აქვს დამნაშავის მიერ ნდობის ბოროტად გამოყენებას, რომელიც მას მიენიჭა სპეციალური უფლებამოსილი ორგანოს ან პირის მიერ, ან როგორც ოჯახის წევრს. დამნაშავეს ოჯახის წევრის სტატუსი ან მინიჭებული უფლებამოსილება უადვილებს დანაშაულის ჩადენას, ვინაიდან მსხვერპლი მას ენდობა და იგი მარტივად ხელმისაწვდომია. ამავე დროს, ნაკლებია ალბათობა იმისა, რომ მსხვერპლი ამის შესახებ განაცხადებს, მისი მოძალადესთან დამოკიდებულების, შიშის, სირცხვილის, ოჯახის წევრების ან ნათესავების მხრიდან ზეწოლის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის და მრავალი სხვა ფაქტორის გათვალისწინებით, რის გამოც სავარაუდოდ ამ ტიპის დანაშაულთა სტატისტიკა არ არის სრულყოფილი.

ამნიშნით დანაშაულის ჩადენის ხერხი, უფრო ხშირად, შესაძლოა, იყოს გაუპატიურება, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისა და პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება დაზარალებულის უმწეობის

დარღვევები, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა ხელი შეუშალოს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში, თუ ეს პირი აკმაყოფილებს ამ მუხლის მე-2 ან მე-3 ნაწილის პირობებს, ამასთანავე, აღნიშნული დაბრკოლებები სათანადო რჩევისა და დახმარების გარეშე მნიშვნელოვნად ართულებს პირის მიერ საკუთარი ნების თავისუფლად გამოსატყვას და ინფორმირებული და გააზრებული არჩევანის გაკეთებას სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ სფეროში.

²¹² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1277¹; 1280; 1283.

გამოყენებით, ხოლო დამატებითი დამამძიმებელი გარემოება – არასრულწლოვნის ან შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირის მიმართ.

როდესაც დამნაშავე ოჯახის წევრია, ქმედების კვალიფიკაციისას ხდება მითითება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 11¹ მუხლზე²¹³. ასეთ შემთხვევებში, არსებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, ხშირად სახეზეა დანაშაულთა ერთობლიობა, კერძოდ გაუპატიურება, შესაბამის დამამძიმებელ გარემოებაზე მითითებით და ოჯახში ძალადობა (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126¹ მუხლი).

თბილისისი საქალაქო სასამართლოს მიერ განხილული ერთ-ერთ საქმიდან ირკვევა, რომ მამამ სიტყვიერი და ფიზიკური შეურაცხყოფა მიაყენა თავის არასრულწლოვან გოგონას. კერძოდ, მამა შვილს სთხოვდა, მისთვის მიეცა სოციალური ქსელის – Facebook-ის პაროლი, უარის მიღების შემდეგ კი მას სახეში ძლიერად გაარტყა და ყელში წაუჭირა ხელი, შემდეგ თმები მოქაჩა და სკამის საზურგეზე რამდენჯერმე დაარტყმევინა თავი. აღნიშნული ქმედებების შედეგად, გოგონამ ძლიერი ფიზიკური ტკივილი განიცადა. აგრეთვე, დადგინდა, რომ სხვადასხვა დროს, დილისა და ღამის საათებში, ოჯახის საცხოვრებელ ბინებში, მამამ, თხუთმეტი წლის შვილთან (გოგონასთან) სისტემატურად, ძალის გამოყენებით, რამდენჯერმე დაამყარა სქესობრივი კავშირი. კერძოდ, მამა, მითითებულ პერიოდში, არჩევდა ისეთ დროს, როდესაც სახლში არავინ იმყოფებოდა. იმისთვის, რომ დაეძლია შვილის ყვირილი, მამა მას ბალიშს აფარებდა სახეზე და მიუხედავად შვილის წინააღმდეგობისა, ძალადობით, თავისი სასქესო ორგანოს გამოყენებით ახორციელებდა შეღწევას გოგონას საშოში.

ბრალდებისა და სასამართლო ორგანოების მიერ სწორად იქნა შეფასებული მამის მიერ ჩადენილი დანაშაული. კერძოდ, ქმედება შეფასდა, როგორც: 1. ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ ძალადობა, რამაც ფიზიკური ტკივილი გამოიწვია და რასაც არ მოჰყოლია სისხლის სამართლის კოდექსის 117-ე, 118-ე და 120-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი, ჩადენილი წინასწარი

²¹³ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 11¹ მუხლის თანახმად, ოჯახური დანაშაულისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება ამ მუხლში აღნიშნული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით, ამ მუხლზე მითითებით. აღსანიშნავია, რომ სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული ყველა დანაშაული მოხსენიებულია მე-11 პრიმა მუხლის ჩამონათვალში.

შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ; 2. ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის გაუპატიურება, ე. ი. პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა, სხეულის ნაწილის გამოყენებით, ჩაღვნილი ძალადობით და ძალადობის მუქარით, დამნაშავეისთვის წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ.

4. დანაშაულის ჩადენა დაზარალებულის ან სხვა პირის მიმართ განსაკუთრებული სისასტიკით

გაუპატიურებისა და სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების კიდევ ერთ დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს მათი ჩადენა დაზარალებულის ან სხვა პირის მიმართ, განსაკუთრებული სისასტიკით.

აღნიშნული ფორმით დანაშაულის ჩადენა განსაკუთრებით მძიმე შედეგებს იწვევს როგორც ჯანმრთელობის, ასევე ფსიქოლოგიური და მისი თანამდევი რისკების თვალსაზრისით.

განსაკუთრებულ სისასტიკედ მიიჩნევა ქმედება, როდესაც დამნაშავე მსხვერპლის მიმართ ახორციელებს განსაკუთრებული მწვალებლური ხასიათის მოქმედებებს, რითაც მსხვერპლს აყენებს განსაკუთრებულ ფიზიკურ ტკივილს ან იწვევს ძლიერ ფსიქიკურ ტანჯვას. დანაშაულის ჩადენა განსაკუთრებული სისასტიკით ფართო ცნებაა და თავის თავში მოიცავს, აგრეთვე, წამებისა და დამამცირებელი და არაადამიანური მოპყრობისთვის დამახასიათებელ ელემენტებს. კერძოდ, ისეთი ქმედება, რომელიც თავისი ხასიათით, ინტენსივობით ან ხანგრძლივობით იწვევს ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს ან ფსიქიკურ ან მორალურ ტანჯვას, აგრეთვე ქმედება, რომელიც მსხვერპლს ან მესამე პირს არაადამიანურ, პატივისა და ღირსების შემლახავ მდგომარეობაში აყენებს და მის ძლიერ ფიზიკურ, ფსიქიკურ ტკივილს ან მორალურ ტანჯვას იწვევს, წამებისა და დამამცირებელი და არაადამიანური მოპყრობის ტოლფასია²¹⁴.

განსაკუთრებული სისასტიკით გაუპატიურების ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ჩადენა შეიძლება გამოიხატოს სხვადასხვა ფორმით. მაგალითად, სექსუალური ხასიათის შეღწევამდე ან მას შემდეგ, აგრეთვე სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების განხორციელებამდე მსხვერპლისთვის ბლავგი, მანვილი, მჩხვლეტავი ან მჩხვლეტავ-მჭრელი საგნით მძიმე ფიზიკური დაზიანებების მიყენებით, სხეულზე დამწვრობის მიყენებით, აგრეთვე პენტრაცია

²¹⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 144¹; 144³.

ისეთი საგნით, რაც ძლიერ ტკივილს და დაზიანებებს იწვევს (მაგ. მჭრელი ან წახნაგებიანი საგანი, შეუსაბამოდ დიდი ზომის საგანი და ა. შ.). განსაკუთრებულ სისასტიკედ, ასევე, შეიძლება მიჩნეული იქნეს სექსუალური აქტი, რომელიც თავისი ინტენსივობითა და ხანგრძლივობით ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს და ტანჯვას აყენებს მსხვერპლს.

სხვა პირთან მიმართებაში, განსაკუთრებული სისასტიკედ შეიძლება ხასიათდებოდეს ისეთი ქმედებები, რომლებიც მიზნად ისახავს მსხვერპლის წინააღმდეგობის დათრგუნვას მასზე ფსიქოლოგიური ზემოქმედების გზით. სხვა პირი/პირები შეიძლება იყვნენ არამხოლოდ დაზარალებულის ოჯახის წევრები, ნათესავები ან მეგობრები, არამედ – ნებისმიერი პირი, მაგალითად, უცნობი ბავშვი, რომლის ძალადობისგან გათავისუფლებაც შესაძლებელია მხოლოდ მოძალადის მოთხოვნების შესრულებით. ასევე, როდესაც გაუპატიურება ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება ხორციელდება მსხვერპლის ოჯახის წევრის/წევრების (მაგ. შვილების, მეუღლის, მშობლის და ა. შ.), პარტნიორის, ახლობლების თანდასწრებით, რაც მათ ძლიერ მორალურ ტანჯვას აყენებს.

განსაკუთრებული სისასტიკით სქესობრივი დანაშაულის ჩადენის ხერხი მტანჯველი და მწვალებლური ხასიათის ძალადობის ელემენტებს შეიცავს (ფიზიკური, ფსიქიკური), რომელსაც განზრახ ახორციელებს მოძალადე, ხოლო მოტივი შეიძლება იყოს მსხვერპლის ტანჯვით, მისთვის ტკივილის მიყენებით სექსუალური სიამოვნების მიღება (მაგ. საღიზმი), აგრეთვე შურისძიება, დასჯა, შესაბამისი ჟანრის პორნოგრაფიული ნაწარმოების დამზადება და ა. შ.

ძალადობა განსაკუთრებული სისასტიკით – შეფასებითი კატეგორიაა და უნდა დადგინდეს ყოველ კონკრეტულ ვითარებაში, არსებული გარემოებებისა და მიყენებული დაზიანებების ერთობლივი ანალიზით. თუმცა, განსაკუთრებული სისასტიკის დასადგენად, შეიძლება, დაინიშნოს სამედიცინო ექსპერტიზა, დაზარალებულის სხეულზე არსებული ფიზიკური დაზიანებების კვალისა და ხარისხის განსასაზღვრად, ან ფსიქიატრიული და ფსიქოლოგიური ექსპერტიზა, მიყენებული ფსიქოლოგიური და მორალური ტანჯვის დასადგენად, რომელიც, შესაძლოა, მიადგეს როგორც დაზარალებულს, ასევე – მის ახლობელს.

განსაკუთრებული სისასტიკით განხორციელებული გაუპატიურების მაგალითია ქვემოთ მოყვანილი ფრაგმენტი საქართველოს უზენაესი სასამართლო განაჩენიდან, რომელიც ორგანიზებულ დანაშაულს შეეხება და სადაც განსაკუთრებული სისასტიკით დანა-

შულის ჩადენის მოტივი დაზარალებულის მხრიდან აღიარებისა და სხვა პირთა დანაშაულში მხილების მოპოვებაა.

ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, „მესამე დღეს, ზ. ა.-სათვის უფრო მეტი ფსიქოლოგიური და ფიზიკური ტკივილის მიყენების მიზნით, სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობითი ქმედების ჩასადენად, მ. ქ-მ, კ. კ-მ და დ. ჩ-მ იგი გადაიყვანეს სოფ. ო-სთან მდებარე ე. წ. კონსპირაციულ კოტეჯში. მ. ქ-მ, დ. ჩ-მ და კ. კ-მ ძალადობის გამოყენებით, წებოვანი ლენტით, ე. წ. „სკოჩით“, დააბეს იგი კოტეჯის გარეთ არსებულ მაგიდაზე, შეუზღუდეს მოძრაობის საშუალება და გაამიშველეს. მ. ქ.-ს დავალებით, დ. ჩ.-მ მანქანით მოიყვანა თ. უ., რის შემდეგაც ამ უკანასკნელს მისცეს საშუალება, ზ. ა.-სთან **განსაკუთრებული სისასტიკით**, არაერთხელ, დაემყარებინა სქესობრივი კონტაქტი უკანა ტანში, სწორი ნაწლავის საშუალებით, რაც გადაიღეს ვიდეოკამერით“.

„მას შემდეგ, რაც კვლავ ვერ მიიღეს აღიარებითი ჩვენება და ინფორმაცია, დ. დ.-სათვის უფრო მეტი ფსიქოლოგიური და ფიზიკური ტკივილის მიყენების მიზნით, სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობითი ქმედების ჩასადენად, ორგანიზებული ჯგუფის წევრების – მ. ქ.-ს, კ. თ.-სა და კ. კ.-ს დავალებით, დ. ჩ.-მ მიწურში მოიყვანა ქ. ზ.-ში, ჩ.-ს ქ. ...-ში მცხოვრები თ. უ., რომელსაც დაავალეს თავისუფლებათკვეთილი დ. დ.-ს გაუპატიურება, რის შემდეგაც მ. ქ.-მ, კ. თ.-მ და დ. ჩ.-მ იგი გაამიშველეს, მოძრაობის საშუალების შეზღუდვის მიზნით, დააბეს მიწურში მდგარ მაგიდაზე და თ. უ.-ს მისცეს საშუალება, **განსაკუთრებული სისასტიკით**, დ. დ.-სათვის უკანა ტანში, სწორი ნაწლავიდან და პირის ღრუში დაემყარებინა სქესობრივი კონტაქტი. ყოველივე ამას კი, კ. კ. და დ. ჩ. მონაცვლეობით იღებდნენ ვიდეოკამერით“.

თ. უ.-ს ბრალდება წარედგინა სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობით მოქმედებაში, სხვაგვარ სექსუალურ კონტაქტში გაუკუდმართებული ფორმით, ჩადენილი ძალადობით, ძალადობის მუქართა და დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით, ჯგუფურად, ჩადენილი დაზარალებულის მიმართ **განსაკუთრებული სისასტიკით** (ორი ეპიზოდი, ძვ. რედაქცია)²¹⁵.

5. დანაშაულის ჩადენა, რომელსაც შედეგად მოჰყვა დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა

²¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 31 ივლისის №58აპ-18 გადაწყვეტილება.

გაუპატიურების, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისა და პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულების დანაშაულებისთვის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს, თუ აღნიშნული რომელიმე ქმედების ჩადენამ გამოიწვია დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა.

არსებულ დამამძიმებელ გარემოებებს შორის, ისევე, როგორც არასრულწლოვნის მიმართ ჩადენილი ზემოხსენებული დანაშაულები, ყველაზე მკაცრ სასჯელს ითვალისწინებს.

დამნაშავე აღნიშნული შედეგის მიმართ გაუფრთხილებლად მოქმედებს, მსხვერპლის სიკვდილი არ მოიცავს მის განზრახვას. იმისთვის, რომ პირს ბრალად შეერაცხოს აღნიშნული ნიშანი, უნდა დადგინდეს მიზეზობრივი კავშირი სქესობრივი დანაშაულის შედეგად მიყენებულ დაზიანებებსა და დამდგარ შედეგს შორის – სიკვდილის სახით. ანუ, დაზარალებულის სიკვდილი უშუალო კავშირში უნდა იყოს და გამომდინარეობდეს დამნაშავის მიერ განხორციელებული ქმედებებიდან. ამასთან, არ არის აუცილებელი, სიკვდილი დანაშაულის ჩადენისთანავე ან უმოკლეს დროში დადგეს. სიკვდილი, შესაძლოა, გარკვეული პერიოდის შემდეგ დადგეს, იმ სამედიცინო ხასიათის გართულებების შედეგად, რაც დამნაშავის ქმედებებმა გამოიწვია.

სიკვდილის მიზეზი და მიზეზობრივი კავშირი, რამაც სასიკვდილო შედეგი გამოიწვია, დგინდება სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნით.

იმ შემთხვევაში, თუ დამნაშავის განზრახვა სქესობრივი დანაშაულის ჩადენასთან ერთად დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობასაც მოიცავდა, ქმედება დაკვალიფიცირდება დანაშაულთა ერთობლიობით. კერძოდ, ერთ-ერთი სქესობრივი დანაშაული (სსკ-ის 137-ე, 138-ე ან 139-ე მუხლი) და განზრახ მკვლელობა, შესაბამის დამამძიმებელ გარემოებებზე მითითებით.

გარდაცვლილის ცხედარზე განხორციელებული სექსუალური ხასიათის შეღწევა ან სხვა სახის სექსუალური მოქმედება, წარმოადგენს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 258-ე მუხლით გათვალისწინებულ, საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს (მიცვალებულისადმი უპატივცემულობა), რომლის მოტივიც, გარდა სექსუალურისა, შეიძლება, მრავალგვარი იყოს.

იმ შემთხვევაში, თუ მკვლელობა წინ უსწრებდა გაუპატიურებას ან სხვა სექსუალური ხასიათის ქმედებას, რომელიც განხორციელდა

უკვე გარდაცვლილი მსხვერპლის მიმართ (მაგალითად, ნეკროფილია – გვამთან სექსუალური კონტაქტის დამყარების სურვილი)²¹⁶, ქმედება შეფასდება დანაშაულთა ერთობლიობით, როგორც განზრახ მკვლელობა, დამამძიმებელი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში – მათზე მითითებით და მიცვალებულისადმი უპატივცემულობა.

გაუპატიურების ან სხვა სქესობრივი დანაშაულის მსხვერპლი, შესაძლოა, იყოს მხოლოდ ცოცხალი ადამიანი, სქესობრივი თავისუფლება და ხელშეუხებლობა თავისი ბუნებით, მხოლოდ ცოცხალი ადამიანის უფლებას და კანონით დაცულს სიკეთეს წარმოადგენს.

როდესაც მკვლელობა ჩადენილ იქნა მსხვერპლის გაუპატიურებამდე ან სხვა სქესობრივი დანაშაულის განხორციელებამდე, თუმცა დამნაშავეს არ ჰქონდა გაცნობიერებული, რომ სექსუალური ხასიათის შეღწევას ან სხვა ქმედებას ახორციელებდა გარდაცვლილ ადამიანთან, ქმედება შეფასდება, როგორც განზრახ მკვლელობა და სქესობრივი დანაშაულის მცდელობა, შესაბამის დამამძიმებელ გარემოებებზე მითითებით.

6. დანაშაულის ჩადენა წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ

გაუპატიურების, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისა და პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულების დანაშაულებისთვის, ბოლო დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს მათი ჩადენა წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ.

როგორც საქართველოს კანონმდებლობით, ასევე – ბავშვის უფლებათა კონვენციით, ბავშვად/არასრულწლოვნად ითვლება 18 წლამდე ასაკის ადამიანი²¹⁷.

კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები, რომელთა შორის საქართველოც არის, ყველა საჭირო საკანონმდებლო, ადმინისტრაციულ, სოციალურ და საგანმანათლებლო ღონისძიებებს მიმართავენ, რათა ბავშვი დაიცვან მშობლების, კანონიერი მურვეების ან ბავშვზე ზრუნველი ნებისმიერი სხვა პირის მხრიდან ყველა ფორმის ფიზიკური თუ ფსიქოლოგიური ძალადობისაგან, შეურაცხყოფისა თუ ბოროტმოქმედებისაგან, იმისაგან, რომ ბავშვი მოკლებული იყო ზრუნვას ან დაუდევრად ექცეოდნენ, უხეშად ეპყრობოდნენ ან

²¹⁶ სამედიცინო ტერმინოლოგიის განმარტებითი ლექსიკონი, 2017.

²¹⁷ 1989 წლის 20 ნოემბრის კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, მუხლი 1.

ექსპლუატაციას უწევდნენ, მის მიმართ სექსუალურ ძალადობას სჩადიდოდნენ²¹⁸.

2014 წლის 19 მარტს, საქართველოს მიერ რატიფიცირებული იქნა **ევროპის საბჭოს კონვენცია სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობისაგან ბავშვთა დაცვის შესახებ, რომლის** პრიორიტეტულ ამოცანას და მიმართულებას წარმოადგენს ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობის პრევენცია და მის წინააღმდეგ ბრძოლა²¹⁹. ბავშვთა მიმართ სექსუალური ძალადობის აღმოფხვრა, ქვეყნისთვის კვლავ უმნიშვნელოვანეს გამოწვევად რჩება.

როდესაც საუბარია გარკვეული ნიშნით წინასწარი შეცნობით დანაშაულის ჩადენაზე, იგულისხმება, რომ დამნაშავეს დანაშაულის ჩადენამდე ან დანაშაულის ჩადენის მომენტში გაცნობიერებული აქვს პირის კონკრეტული მახასიათებელი, ანუ მას შეცნობილი აქვს ის გარემოება, რომ დანაშაულს არასრულწლოვანი ადამიანის წინააღმდეგ სჩადის, რომელსაც ჯერ არ დაუსრულებია ფიზიკური, გონებრივი თუ ემოციური განვითარება.

დანაშაული წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართაა ჩადენილი, როდესაც არასრულწლოვნის მცირე ასაკი და გარეგნობა აშკარად ცხადყოფს მის არასრულწლოვნობას. მაგალითად, როდესაც დაზარალებული მცირეწლოვანია (მაგ. 7 ან 10 წლის), ან პირი, რომლის გარეგნობა და ფიზიკური განვითარება აშკარად მეტყველებს, რომ მას არ მიუღწევია 18 წლის ასაკამდე. აგრეთვე, თუ დამნაშავესთვის დანაშაულის ჩადენამდე ან დანაშაულის ჩადენის მომენტში უკვე ცნობილი იყო დაზარალებულის ასაკი, თავად დაზარალებულისგან, ასევე დაზარალებულთან მისი ურთიერთობის, სამსახურებრივი მდგომარეობის ან რაიმე სხვა წყაროს საშუალებით.

როდესაც დაზარალებულის გარეგნობა არ იძლევა მისი ასაკის ზუსტად განსაზღვრის შესაძლებლობას (იგულისხმება ძირითადად 16-დან 18 წლამდე არასრულწლოვნები, რომელთა სქესობრივი სიმწიფის,

²¹⁸ 1989 წლის 20 ნოემბრის კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, მუხლი 19.

²¹⁹ 2007 წლის 25 ოქტომბრის კონვენცია სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობისგან ბავშვთა დაცვის შესახებ (ე. წ. ლანსაროტის კონვენცია). კონვენციის მიზნებია: 1. ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობის პრევენცია და მის წინააღმდეგ ბრძოლა; 2. სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობისგან მსხვერპლ ბავშვთა უფლებების დაცვა; 3. ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში ეროვნული და საერთაშორისო თანამშრომლობის ხელშეწყობა.

ასევე გარეგნული იმიჯის გამო რთულია მათი არასრულწლოვნობის განსაზღვრა), ხოლო დამნაშავე ასეთ ინფორმაციას არ ფლობს და არსებული გარემოებებიც ცხდაყოფს, რომ დამნაშავეს არ შეიძლება, სცოდნოდა მსხვერპლის არასრულწლოვნობის თაობაზე, მას დამამძიმებელ გარემოებად აღნიშნული ნიშანი არ შეიძლება შეერაცხოს. რა თქმა უნდა, ამ შემთხვევაში, მოძალადის განცხადება მსხვერპლის ასაკის არცოდნაზე, უპირობოდ არ უნდა იქნას გაზიარებული, თუ მსხვერპლის გარეგნობა აშკარად უთითებს მის არასრულწლოვნობაზე.

არასრულწლოვნის, განსაკუთრებით კი მცირე ასაკის პირების მიმართ სექსობრივი დანაშაულის ჩადენის ყველაზე გავრცელებული ხერხია, მისი უმწეო მდგომარეობის გამოყენება, როდესაც დაზარალებულს, მისი მცირე ასაკის და შესაბამისი განვითარების გამო, არ ესმის ან ბოლომდე ვერ აცნობიერებს მის მიმართ განხორციელებული ქმედებების ხასიათსა და მნიშვნელობას, ან არ შეუძლია წინააღმდეგობის გაწევა.

ასევე, ამ ტიპის მოძალადეები ხშირად მიმართავენ ძალადობის გამოყენების მუქარას, ტყუილს, შანტაჟს. იმის გათვალისწინებით, რომ არასრულწლოვანი და მცირეწლოვანი პირები (ბავშვები) ბევრად ადვილად ექცვიან მუქარის ზეგავლენის ქვეშ და არარეალური მუქარაც კი, მათ მიერ რეალურად შეიძლება იქნეს აღქმული, აღნიშნული მოძალადეს უმარტივებს მსხვერპლის წინააღმდეგობის დაძლევას. ამიტომ, არასრულწლოვნების მხრიდან უფრო იშვიათია აქტიური ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევის შემთხვევები. ასეთი ქმედებები უნდა ჩაითვალოს სექსუალურ ძალადობად, მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა თანხმობა ბავშვის მხრიდან, ვინაიდან, ხშირ შემთხვევაში, ბავშვი ვერ იგებს ქმედების რეალურს შინაარსს.

ამ ნიშნით კვალიფიცირებული დანაშაულის ჩამდენად ხშირად გვევლინება ოჯახის წევრი (მამა, მამინაცვალი, ბაბუა), ოჯახის ნათესავი ან დაახლოებული პირი (ბიძა, მეზობელი და ა. შ.). ასევე აღსანიშნავია, რომ ბავშვების მიმართ სექსუალურ მოძალადეობად ძირითადად გვევლინებიან მამრობითი სქესის პირები²²⁰, იშვიათად

²²⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ინფორმაციით, 2017 წლის მაისიდან – 2020 წლის მაისამდე საანგარიშო პერიოდში, თბილისის საქალაქო სასამართლოში საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 137-141 მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე, განაჩენის გამოტანით განხილულია 94 სისხლის სამართლის საქმე – 99 პირის მიმართ, საიდანაც 92 პირის (მამაკაცი) მიმართ გამოვიდა გამამტყუნებელი განაჩენი, ხოლო გამართლდა 7 პირი (მამაკაცი).

– მდედრობითი. რაც შეეხება მსხვერპლს, მსხვერპლთა გენდერული თანაფარდობა პრაქტიკულად თანაბარია.

არასრულწლოვნის მიმართ ჩადენილი გაუპატიურება ან სხვა სექსუალური ხასიათის ქმედება, თავისი შედეგებით უფრო მძიმეა, ვიდრე – იმავე პირობებში ჩადენილი ქმედება სრულწლოვანი პირის მიმართ, როგორც ფიზიკური, ასევე ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით. სექსობრივი დანაშაულის ჩადენისას, ბავშვებს ხშირად აღენიშნებათ სასქესო ორგანოების ტრავმები, ხოლო ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, ბავშვობაში გადატანილი ნებისმიერი ტიპის ძალადობა ყველაზე ღრმა კვალს ტოვებს ადამიანის ფსიქიკაზე და ზოგჯერ მთელი ცხოვრების განმავლობაში მიჰყვება.

აღსანიშნავია, რომ არასრულწლოვნის გაუპატიურება ან სხვა სექსობრივი დანაშაული, ხშირად, ოჯახში ძალადობასთან კომბინაციაში ხდება და შესაბამისად, ხშირად სექსუალური ძალადობის მსხვერპლი ბავშვი, იმავდროულად ოჯახში ძალადობის მსხვერპლადაც გვევლინება. არასრულწლოვანი დაზარალებული უფრო ხშირად ექვემდებარება მეორეულ ვიქტიმიზაციას, რაც გულისხმობს მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილეობის შედეგად მისთვის ხელახალი ფსიქოლოგიური ტრავმის, მორალური ზიანის მიყენებას. ამიტომ, მოქმედი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი განსხვავებულ რეგულაციას აწესებს როგორც სექსუალური ძალადობის, ასევე ოჯახში ძალადობის მსხვერპლ ბავშვთა დაკითხვა/გამოკითხვის წესთან დაკავშირებით, რაც მოძალადის დასწრების გარეშე ჩვენების მიცემას, სასამართლო სხდომაზე დაზარალებულის/მოწმის ჩვენების მხოლოდ აუდიო-ვიდეოჩანაწერის დემონსტრირებას, დაკითხვათა რაოდენობის შეძლებისდაგვარად შეზღუდვას გულისხმობს²²¹.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ განხილული ერთ-ერთი საქმიდან ირკვევა, რომ არასრულწლოვანი ბიჭი (15 წლის),

²²¹ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, მუხლი 23; 24; ამავე კოდექსის 52-ე მუხლის მე-11 ნაწილის თანხმად, ოჯახურ დანაშაულთან, ქალთა მიმართ ძალადობასთან ან/და ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებით დაუშვებელია არასრულწლოვანი გამოსაკითხი პირის/მოწმის და არასრულწლოვანი დაზარალებულის გამოკითხვა/დაკითხვა, აგრეთვე დამცავი ან შემაკავებელი ორდერის გამოცემისას და არასრულწლოვნის მიმართ ძალადობის შემთხვევაში სოციალური მუშაკის მიერ არასრულწლოვნის განცალკევების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის არასრულწლოვანი მსხვერპლის გამოკითხვა/დაკითხვა (მისგან ახსნა-განმარტების მიღება) მოძალადე მშობლის (მშობლების) ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის თანდასწრებით.

სრულწლოვან ახალგაზრდა მამაკაცთან ერთად იმყოფებოდა ამ უკანასკნელის ნაქირავებ ბინაში, რა დროსაც მამაკაცმა არასრულწლოვანს, წინასწარი შეცნობით, მიაღებინა გამაბრუებელი საშუალება. გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ, მამაკაცმა არასრულწლოვანი შეიყვანა იმავე ბინის საძინებელ ოთახში, სადაც გაიხადა ტანისამოსი და არასრულწლოვნის წინაშე დემონსტრირება გაუკეთა თავის სასქესო ორგანოს. აღნიშნული ფაქტის შემდეგ, მამაკაცმა ბავშვს კვლავ მიაღებინა გამაბრუებელი საშუალება, რის შედეგადაც ამ უკანასკნელმა დაკარგა ცნობიერება და აღმოჩდა უმწეო მდგომარეობაში, რითიც ისარგებლა მამაკაცმა და თავისი სასქესო ორგანოს გამოყენებით შეაღწია არასრულწლოვნის უკანა ტანში. აღნიშნული ქმედება მამაკაცმა რამდენჯერმე გაიმეორა, პარალელურად, შუალედებში იგი მასტურბირებდა, როგორც თავის, ასევე არასრულწლოვნის სასქესო ორგანოთი.

ბრალდებისა და სასამართლო ორგანოების მიერ სწორად იქნა შეფასებული პირის მიერ ჩადენილი დანაშაული. კერძოდ, ქმედება შეფასდა, როგორც: 1. გაუპატიურება, ე. ი. პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნაწილის მეშვეობით, ჩადენილი დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით, დამნაშავესთვის წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ; 2. არასრულწლოვნის გამაბრუებელ საშუალებათა არასამედიცინო მოხმარებაში ჩაბმა; 3. ძალადობის გარეშე სრულწლოვნის გარყვნილი ქმედება, დამნაშავესთვის წინასწარი შეცნობით 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან.

7. დანაშაულის ჩადენა დამნაშავესათვის წინასწარი შეცნობით 14 წლის ასაკს მიუღწეველთან

სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისა და გარყვნილი ქმედებისათვის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს მისი ჩადენა დამნაშავესათვის წინასწარი შეცნობით ,14 წლის ასაკს მიუღწეველთან.

აღნიშნული დანაშაულის მსხვერპლი არის თოთხმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირი, რომელიც მისი ასაკიდან და გონებრივი განვითარების დონიდან გამომდინარე, აცნობიერებს მის მიმართ ჩადენილი სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისა და გარყვნილი ქმედების არსს, მნიშვნელობასა და შედეგებს. იმისათვის, რომ დამნაშავეს მიერ ჩადენილი ქმედება დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 138-ე ან 141-ე მუხლის შესაბამისი დამამძიმებელი გარემოებით, სრულწლოვან პირს გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს, რომ ქმე-

დებას სჩადის თოთხმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ პირთან და სურს ეს. აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოების ცალკე პუნქტად ჩამოყალიბება განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ ცალკეული სექსუალური ხასიათის ქმედება, შესაძლოა, კიდევ უფრო მეტად უარყოფითი შედეგის მომტანი იყოს თოთხმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი არასრულწლოვნის ფიზიკური თუ ფსიქოლოგიური კეთილდღეობისათვის.

8. დანაშაულის ჩადენა ორი ან მეტი პირის მიმართ

დანაშაულის ჩადენა ორი ან მეტი პირის მიმართ დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს მხოლოდ თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევისა და გარყვნილი ქმედების ჩადენისათვის.

აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოებისთვის საჭიროა, დამნაშავე მოქმედებდეს ერთიანი განზრახვით, რაც ქმედების დასაწყისშივე ორ ან მეტ პირთან, რომლებიც არიან 16 წლის ასაკს მუღწევლები, სექსუალური ხასიათის შეღწევას ან გარყვნილ ქმედებას ისახავს მიზნად. ამასთან, ამსრულებელი, შესაძლებელია, ორი ან მეტი მსხვერპლის მიმართ მოქმედებდეს, როგორც პირდაპირი, ისე – არაპირდაპირი განზრახვით. ასევე, სავსებით შესაძლებელია, რომ დამნაშავე ერთი მსხვერპლის მიმართ მოქმედებდეს პირდაპირი განზრახვით, ხოლო მეორე მსხვერპლის მიმართ კი – არაპირდაპირი განზრახვით.

მაგალითად: სრულწლოვანი პირი თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველ მოზარდს ეფერება სასქესო ორგანოზე თხუთმეტი წლის მეორე მოზარდის თანდასწრებით. მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა, დამნაშავე პირდაპირი განზრახვით მოქმედებდეს მხოლოდ პირველი მოზარდის მიმართ და მას არ სურდეს მეორე მოზარდის გარყვნა, ის ითვალისწინებს, რომ მისი ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, რასაც შეიძლება მოჰყვეს მართლსაწინააღმდეგო შედეგი მეორე მოზარდისათვისაც, თუმცა, შეგნებულად უშვებს ან გულგრილად ეკიდება მის მიმართ უარყოფითი შედეგის დადგომას. ამიტომ, პირის ქმედება დაკვალიფიცირდება სისხლის სამართლის კოდექსის 141-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით, როგორც გარყვნილი ქმედება ორი ან მეტი პირის მიმართ.

დამნაშავის ქმედებები, შესაძლებელია, განხორციელდეს დროის გარკვეული ინტერვალის დაშორებით. მთავარია, რომ პირს თავიდანვე ჰქონდეს გადაწყვეტილი 16 წლის ასაკს მიუღწეველ ორ ან მეტ არასრულწლოვანთან სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან გარყვნილი

ქმედების განხორციელება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ერთიანი გან-
ზრახვის არარსებობის პირობებში, დამნაშავის ქმედებები დამოუკი-
დებელ ეპიზოდებად შეფასდება.

9. დანაშაულის ჩადენა არასრულწლოვნის მიმართ ნდობის, ავტორიტეტული ან გავლენიანი მდგომარეობის გამოყენებით

2020 წლის 13 ივლისის კანონით, გაუპატიურების, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისა და გარყვნილი ქმედებისათვის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს დანაშაულის ჩადენა არასრულწლოვნის მიმართ ნდობის, ავტორიტეტული ან გავლენიანი მდგომარეობის გამოყენებით. აღნიშნული დამამძიმებელი გარე-
მოების არსებობისკენ მოუწოდებს ევროპის საბჭოს კონვენცია „სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობისგან ბავშვთა დაცვის შესახებ“, რომლის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ შესაბამისი საკანონმდებლო ან სხვა ზომები დამნაშავის მხრიდან ბავშვის მიმართ სექსუალური ძალადობის განხორციელებისას მის მიმართ ნდობის, ავტორიტეტული ან გავლენიანი მდგომარეობის გამოყენება. ზოგიერთ შემთხვევაში, არსებული დამამძიმებელი გარემოება, როგორცაა დანაშაულის ჩადენა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, სრულად ვერ ფარავს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც მოძალადე ბოროტად იყენებს თავი ავტორიტეტს, ნდობას ან გავ-
ლენიან მდგომარეობას და ითანხმებს არასრულწლოვანს, რომ მასთან სქესობრივი კავშირი დაამყაროს, ან მის მიმართ სექსუ-
ალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება განახორციელოს. ამასთან, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით დანაშაულის ჩადენა დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს მხოლოდ გაუპატიურებისა და სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისათვის და იგი არ ფარავს გარყვნილ ქმედებას.



საფარი
Sapari

საფარი

📍 თბილისი,
აკაკი გაბოვიძე 11ა

☎ 032 2 30 76 03,
(+995) 599 40 76 03

🌐 www.sapari.ge