

[UNHCR-ის ლოგო]

გავრცელება:
ფართო
HCR/GIP/12/09
23 ოქტომბერი 2012

ორიგინალი: ინგლისური

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N 9:

განაცხადები ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში

UNHCR-ი გამოსცემს ამ სახელმძღვანელო პრინციპებს მისი მანდატის შესაბამისად, რომელიც დადგენილია გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის წესდებით, და ასევე ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 35-ე მუხლის და მისი 1967 წლის ოქმის შესაბამისად. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები ავსებს UNHCR-ის სახელმძღვანელოს ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურისა და კრიტერიუმების შესახებ ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის საფუძველზე (განახლებული გამოცემა, ჟენევა, 1992 წლის იანვარი). კერძოდ, მისი გამოყენება უნდა მოხდეს შემდეგ დოკუმენტებთან კავშირში: UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები #1 საერთაშორისო დაცვის შესახებ „გენდერთან დაკავშირებული დევნა ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში“ (2002 წლის მაისი); UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები #2 საერთაშორისო დაცვის შესახებ „კონრკეტული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში“ (2002 წლის მაისი); და UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები #6 საერთაშორისო დაცვის შესახებ „შუამდგომლობა ლტოლვილის სტატუსის შესახებ რელიგიის საფუძველზე, ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში“ (2004 წლის აპრილი). ისინი ცვლის დოკუმენტს „UNHCR-ის განმარტებითი ბარათი სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ“ (2008 წლის ნოემბერი).

ეს სახელმძღვანელო პრინციპები მიზნად ისახავს სამართლებრივი განმარტებითი მითითებების უზრუნველყოფას მთავრობებისთვის, პრაქტიკოსი იურისტებისთვის, გადაწყვეტილების მიმღებთათვის და სასამართლო ორგანოებისთვის, ასევე, UNHCR-ის თანამშრომელთათვის, რომლებიც ადგილებზე ახდენენ ლტოლვილთა სტატუსის განსაზღვრას. UNHCR-ის სახელმძღვანელო ლტოლვილის სტატუსების მინიჭების პროცედურებისა და კრიტერიუმების შესახებ და სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

I. შესავალი

1. მსოფლიოს მრავალ კუთხეში ადამიანები განიცდიან ადამიანის უფლებათა სერიოზულ დარღვევებსა და დევნის სხვა ფორმებს მათი ფაქტობრივი ან სავარაუდო სექსუალური ორიენტაციისა და/ან გენდერული იდენტობის გამო. მიუხედავად იმისა, რომ ლესბოსელების, გეების, ბისექსუალების, ტრანსსექსუალების და ინტერსექსუალების (შემდგომში, „LGBTI“)¹, ასევე ასეთებად მიჩნეულ პირთა დევნა ახალი მოვლენა არ არის,² თავშესაფრის მრავალ ქვეყანაში უკეთ აცნობიერებენ იმ ფაქტს, რომ ადამიანები, რომლებიც ცდილობენ, თავი დააღწიონ სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის ნიშნით დევნას, შეიძლება აკმაყოფილებდნენ ლტოლვილის სტატუსს, ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და/ან მისი 1967 წლის ოქმის (შემდგომში, 1951 წლის კონვენცია) შესაბამისად.³ თუმცა ამ სფეროში ‘ლტოლვილის’ დეფინიციის გამოყენება არათანმიმდევრულად ხდება.

2. მრავალი დოკუმენტური მტკიცებულება ადასტურებს, რომ მსოფლიოს ყველა რეგიონში ლგბტი პირები ხშირად ხდებიან მკვლელობის, სექსუალური და გენდერული ძალადობის, ფიზიკური თავდასხმების, წამების, თვითნებური დაპატიმრების, ამორალურ ან საზოგადოებრივი ნორმებისთვის შეუფერებლ ქმედებაში დადანაშაულების, გაერთიანების, გამოხატვის და ინფორმაციის უფლების წართმევის სამიზნე, ასევე, მათ მიმართ ხდება დისკრიმინაცია დასაქმების, ჯანდაცვის და განათლების სფეროებში.⁴ მრავალ ქვეყანაში მოქმედებს კანონები,

¹ ტერმინების განხილვა იხ. ქვემოთ, III. ტერმინოლოგია. ამ სახელმძღვანელო პრინციპების მიზნებისთვის „გენდერული იდენტობა“ ასევე მოიცავს „ინტერსექს“.

² ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენცია შეიქმნა არა მხოლოდ იმისათვის, რომ რეაგირება მოეხდინა მეორე მსოფლიო ომის დროს ადამიანთა მიმართ განხორციელებულ დევნაზე, რომლის დროსაც ძალადობისა და შეუწყნარებლობის მსხვერპლი გახდა ათასობით ლგბტი ადამიანი. იხ. UNHCR, “Summary Conclusions: Asylum-Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of their Sexual Orientation and Gender Identity”, 2010 წლის ნოემბერი, UNHCR-ის მიერ ორგანიზებული ექსპერტთა მრგვალი მაგიდა, ჟენევა, შვეიცარია, 2010 წლის 30 სექტემბერი - 1 ოქტომბერი (შემდგომში „UNHCR, მრგვალი მაგიდის დასკვნები“), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cff99a42.html>, პარ. 3

³ გაეროს გენერალური ასამბლეა, კონვენცია ლტოლვილის სტატუსის შესახებ, 1951 წლის 28 ივლისი; ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებული ოქმი, 1967 წლის 31 იანვარი.

⁴ იხ. გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭო, ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისარი დისკრიმინაციული კანონებისა და პრაქტიკის და სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე ძალადობრივი აქტების სფეროში, 2011 წლის 17 ნოემბერი (შემდგომში, OHCHR, მოხსენება სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის შესახებ), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ef092022.html>. იურისპრუდენციისა და დოქტრინის შესახებ აგრეთვე იხ. მართლმსაჯულების საერთაშორისო კომისია (შემდგომში “ICJ”), სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა ადამიანის უფლებათა სამართალში; მითითებები გაეროს ადამიანის უფლებათა სისტემის იურისპრუდენციასა და დოქტრინაზე, 2010, მეოთხე განახლებული გამოცემა,

რომლებიც ურთიერთთანხმობით განხორციელებული ერთსქესიანი ურთიერთობისთვის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს, ამასთან, მრავალ შემთხვევაში, სასჯელის ზომად გამოიყენება თავისუფლების აღკვეთა, ფიზიკური დასჯა და/ან სიკვდილით დასჯა.⁵ ასეთ და სხვა ქვეყნებში შესაძლოა ხელისუფლებას არ სურს ან არ ძალუძს დაიცვას ადამიანები არასახელმწიფო აქტორების მიერ განხორციელებული სასტიკი მოპყრობისაგან, რაც იწვევს დამნაშავეთა დაუსჯელობას და ფარულ - ზოგჯერ კი აშკარა შემგუებლობას ამგვარი სასტიკი მოპყრობისა და დევნის მიმართ.

3. ძალადობისა და დისკრიმინაციის ხელშემწყობი და დამამძიმებელი ფაქტორები შეიძლება იყოს სქესი, ასაკი, მოქალაქეობა, ეთნიკური/რასობრივი კუთვნილება, სოციალური ან ეკონომიკური მდგომარეობა და აივ-სტატუსი. ასეთი მრავალშრიანი დისკრიმინაციის გამო ხშირად ხდება LGBTI პირების საზოგადოებისაგან გარიყვა და თავიანთი თემებისა და ოჯახებისაგან იზოლირება. ზოგიერთ ადამიანს უჩნდება სირცხვილის და/ან შინაგანი ჰომოფობიის გრძნობა. ამ და სხვა ფაქტორებმა მათ შეიძლება ხელი შეუშალოს, აცნობონ გადაწყვეტილების მიმღებ პირს, რომ დევნის მიმართ მათი შიში რეალურად დაკავშირებულია მათ სექსუალურ ორიენტაციასთან და/ან გენდერულ იდენტობასთან.

4. LGBTI პირთა ცხოვრების რთული გამოცდილება ერთმანეთისაგან მკვეთრად განსხვავდება და ძირითადად მათ კულტურულ, ეკონომიკურ, ოჯახურ, პოლიტიკურ, რელიგიურ და სოციალურ გარემოზეა დამოკიდებული. განმცხადებლის ბიოგრაფიამ შეიძლება ზემოქმედება იქონიოს მისი სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის გამოხატვის ფორმაზე, ან ახსნას ის მიზეზები, თუ რატომ არ ცხოვრობს იგი ღიად, როგორც LGBTI პირი. მნიშვნელოვანია, რომ LGBTI პირისთვის ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილება არ დაეფუძნოს ზედაპირულ მოსაზრებებს მისი ცხოვრებისეული გამოცდილების შესახებ, ან არასწორ, კულტურული თვალსაზრისით არამართებულ ან სტერეოტიპულ შეხედულებებს. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები შეიცავს არსებით და პროცედურულ რეკომენდაციებს

ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c627bd82.html>; ICJ, სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა ადამიანის უფლებათა სამართალში, იურისპრუდენციის, საკანონმდებლო და დოქტრინული მახასიათებლები ევროპის საბჭოდან და ევროპის კავშირიდან, 2007 წლის ოქტომბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bbb5d.html>; ICJ, სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა ადამიანის უფლებათა სამართალში: ინტერ-ამერიკული სისტემის მახასიათებლები და დოქტრინა, 2007 წლის ივლისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad5b83a2.html>

⁵ იხ. გეების, ლესბოსელების, ბისექსუალების, ტრანსგენდერებისა და ინტერსექსუალების საერთაშორისო ასოციაცია, „სახელმწიფოს მიერ ხელშემწყობილი ჰომოფობია, ზრდასრულთა შორის თანხმობის საფუძველზე განხორციელებული ერთსქესიანი ურთიერთობების აკრძალვის კანონების მიმოხილვა მსოფლიო მასშტაბით“, 2012 წლის მაისი, ხელმისაწვდომის ვებგვერდზე: http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2012.pdf.

ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრისთვის განმცხადებლის სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის საფუძველზე და მიზნად ისახავს, უზრუნველყოფილი იქნეს ლტოლვილის ცნების სათანადო და ჰარმონიზებული განმარტება, რომელიც დადგენილია 1951 წლის კონვენციით.⁶

II. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი

5. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მუხლი 1 ადგენს, რომ „ყველა ადამიანი იბადება თავისუფალი და თანასწორი თავისი ღირსებითა და უფლებებით“, ხოლო მუხლი 2 აცხადებს, რომ „ამ დეკლარაციით გამოცხადებული ყველა უფლება და თავისუფლება მინიჭებული უნდა ჰქონდეს ყოველ ადამიანს“.⁷ ყველა ადამიანს, LGBTI პირთა ჩათვლით, უფლება აქვს, ისარგებლოს დაცვის უფლებით, რომელიც გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით, თანასწორობისა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობის პრინციპების საფუძველზე.⁸

6. მართალია ადამიანის უფლებათა სფეროს ძირითად საერთაშორისო ხელშეკრულებებში სექსუალური ორიენტაციისა და/ან გენდერული იდენტობის საფუძველზე თანასწორობის უფლება პირდაპირ აღიარებული არ არის,⁹ მაგრამ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი კრძალავს ამ ნიშნით დისკრიმინაციას.¹⁰ მაგალითად, მიჩნეულია, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტების დისკრიმინაციის დაუშვებლობის დებულებებში ნახსენები „სქესის“ და „სხვა სტატუსის“ საფუძველები სექსუალურ ორიენტაციასა და

⁶ ეს სახელმძღვანელო პრინციპები ანაცვლებს UNHCR-ის დოკუმენტს “სახელმძღვანელო პრინციპები No. 1 საერთაშორისო დაცვის შესახებ: გენდერთან დაკავშირებული დევნა 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში“, 2002 წლის 7 მაისი (შემდგომში, “UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ“), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>

⁷ გაეროს გენერალური ასამბლეა, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1948 წლის 10 დეკემბერი.

⁸ OHCHR, მოხსენება სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის შესახებ, პარ. 5.

⁹ თუმცა ზოგიერთი რეგიონული დოკუმენტი აშკარად კრძალავს დისკრიმინაციას სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე. იხ., მაგალითად, ევროპის კავშირის ქარტია ძირითადი უფლებების შესახებ, მუხლი 21, 2000 ქლის 18 დეკემბერი; და ამერიკის კონტინენტის სახელმწიფოთა ორგანიზაციის რეზოლუცია, ადამიანის უფლებები, სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა,

AG/RES. 2721 (XLII-O/12), 2012 წლის 4 ივნისი.

¹⁰ “დისკრიმინაცია, როგორც იგი გამოყენებულია სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტში, მოიცავს ნებისმიერ განხვავებას, გამორიცხვას, შეზღუდვას ან უპირატესობებს ისეთი ნიშნებით, როგორცაა, რასა, კანის ფერი, სქესი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებები, ეროვნული და სოციალური წარმოშობა, ქონებრივი მდგომარეობა, დაბადება ან სხვა სტატუსი, და რომელიც მიზნად ისახავს ან სპობს ან აფერხებს ყველა ადამიანის მიერ ყველა უფლებით სარგებლობას, თანასწორ საფუძველზე“. ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, CCPR ზოგადი კომენტარი 18: დისკრიმინაციის დაუშვებლობა, 1989 წლის 10 ნოემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453883fa8.html>, პარ. 7

გენდერულ იდენტობასაც მოიცავს.¹¹ ვინაიდან საყოველთაო უფლებების და დისკრიმინაციის დაუშვებლობის პრინციპის დაცვა 1951 წლის კონვენციისა და ლტოლვილთა სფეროში საერთაშორისო სამართლის მნიშვნელოვანი ასპექტია,¹² ლტოლვილის ცნების განმარტება და მისი გამოყენება მათი სათანადო გათვალისწინებით უნდა მოხდეს, სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე დისკრიმინაციის აკრძალვის ჩათვლით.

7. 2007 წელს ადამიანის უფლებათა ექსპერტთა ჯგუფმა მიიღო ჯოკიაკარტის პრინციპები ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის დებულებების გამოყენების შესახებ სექსუალურ ორიენტაციისა და გენდერულ იდენტობასთან მიმართებით, რომლებიც, მართალია, იურიდიულად სავალდებულო ძალის მქონე არ არის, მაგრამ ასახავს საერთაშორისო სამართლის მტკიცედ დამკვიდრებულ პრინციპებს.¹³ მასში ჩამოყალიბებულია ადამიანის უფლებათა ძირითადი პრინციპები, რომლებიც გამოიყენება სექსუალური ორიენტაციისა და/ან გენდერული იდენტობის კონტექსტში. 23-ე პრინციპი ადგენს თავშესაფრის ძიებისა და მიღების უფლებას დევნის საფუძველზე, რომელიც დაკავშირებულია სექსუალურ ორიენტაციასთან და/ან გენდერულ იდენტობასთან:

ყველას აქვს უფლება სხვა ქვეყანაში ეძიოს და მიიღოს თავშესაფარი დევნის საფუძველზე, სექსუალური ორიენტაციისა ან გენდერული იდენტობის ნიშნით განხორციელებული დევნის ჩათვლით. სახელმწიფომ არ უნდა განდევნოს, გააძევოს ან გადასცეს რომელიმე პირი სხვა სახელმწიფოს, სადაც ამ პიროვნებას შესაძლოა დაემუქროს საფუძვლიანი შიში რომ გახდეს წამების, დევნის ან რაიმე სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის ან დასჯის მსხვერპლი სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის საფუძველზე.

¹¹ გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა 1994 წელს მიიღო პრეცედენტული გადაწყვეტილება საქმეზე *Toonen v. Australia*, სადაც დაადგინა, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტი (მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1966 წლის 16 დეკემბერს, შემდგომში, “ICCPR”) კრძალავს დისკრიმინაციას სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით, იხ., ICCPR/C/50/D/488/1992, 1994 წლის 4 აპრილი, (შემდგომში “*Toonen v. Australia*”), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48298b8d2.html>. ეს შემდგომში დადასტურდა გაეროს მრავალ სხვა ხელშეკრულებაში, რომლებიც ადამიანის უფლებათა სფეროში შეიქმნა. ასევე, აღიარებული იქნა, რომ გენდერული იდენტობა არის დისკრიმინაციის აკრძალვის სხვა საფუძველებს შორის. დამატებით იხ., OHCHR, მოხსენება სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის შესახებ, პარ. 7.

¹² 1951 წლის კონვენცია, პრეამბულის აზვაცი 1, მუხლი 3.

¹³ ICJ, ჯოკიაკარტის პრინციპები - პრინციპები ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გამოყენების შესახებ სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის კონტექსტში (შემდგომში, ‘ჯოკიაკარტის პრინციპები’), 2007 წლის მარტი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48244e602.html>

III. ტერმინოლოგია

8. ამ სახელმძღვანელო პრინციპების მიზანია, მოიცვას მოცემული საკითხის ყველა შესაძლო ასპექტი, რომლებიც გამოიყენება სექსუალურ ორიენტაციასთან და/ან გენდერულ იდენტობასთან დაკავშირებული შუამდგომლობების ფართო სპექტრის მიმართებით. ჯოკიაკარტის პრინციპებში ჩამოყალიბებულია სექსუალურ ორიენტაციასა და გენდერულ იდენტობასთან დაკავშირებული ცნებები და ეს ტერმინოლოგია ამ სახელმძღვანელო პრინციპების მიზნებისთვისაც გამოიყენება. ცნება 'სექსუალური ორიენტაცია' განიმარტება როგორც „თითოეული პირის უნარი, ჰქონდეს ღრმა ემოციური, კეთილგანწყობილი და სქესობრივი დამოკიდებულება სხვა სქესის ან იმავე სქესის ან ერთზე მეტი სქესის პირთა მიმართ, და ასეთ პირებთან ინტიმური კავშირი“.¹⁴ გენდერული იდენტობა განიმარტება როგორც: „გენდერული კუთვნილების შინაგანი და ინდივიდუალური თავისებურებების ღრმა გააზრება თითოეული პირის მიერ, რომელიც შეიძლება არ შეესაბამებოდეს დაბადების დროს განსაზღვრულ სქესს, საკუთარი სხეულის ინდივიდუალური შეგრძნებებისა და გენდერის გამოხატვის სხვა ნიშნების ჩათვლით, როგორცაა, ტანისამოსი, მეტყველება და მანერები“.¹⁵

9. სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა ფართო ცნებებია, რომლებიც ქმნის არეალს თვითიდენტიფიცირებისთვის. მრავალი ათწლეულის განმავლობაში ჩატარებული კვლევები ადასტურებს, რომ სექსუალურ ორიენტაციას შეიძლება ფართო დიაპაზონი ჰქონდეს, მხოლოდ თავისივე ან საწინააღმდეგო სქესისადმი ლტოლვისა და ბისექსუალობის ჩათვლით.¹⁶ გენდერულ იდენტობას და მის გამოხატვას შეიძლება მრავალი ფორმა ჰქონდეს - ზოგიერთი პირი თავს არც მამაკაცად აღიქვამს და არც ქალად, ან აღიქვამს ორივედ. მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის სექსუალური ორიენტაცია განისაზღვრება, *inter alia*, გენეტიკური, ჰორმონალური, განვითარებასთან დაკავშირებული, სოციალური და/ან კულტურული ზეგავლენით (ან მათი კომბინაციით), მრავალი ადამიანი ვერ გრძნობს თავისუფლებას თავისი სექსუალური ორიენტაციის არჩევანის მიმართ.¹⁷ ადამიანთა უმრავლესობას სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა ბავშვობის ადრეულ ასაკში უყალიბდება, ხოლო სხვებს შეიძლება მთელი ცხოვრების განმავლობაში გაუგრძელდეთ მისი ფორმირების პროცესი. სხვადასხვა ადამიანი თავისი ცხოვრების სხვადასხვა ეტაპზე აღიქვამს, რომ იგი LGBTI პირებს მიეკუთვნება

¹⁴ ჯოკიაკარტის პრინციპები, პრემამბულა

¹⁵ იქვე

¹⁶ ამერიკის ფსიქოლოგთა ასოციაცია, “სექსუალური ორიენტაცია და ჰომოსექსუალიზმი” (შემდგომში “APA, სექსუალური ორიენტაცია და ჰომოსექსუალიზმი”), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.apa.org/helpcenter/sexual-orientation.aspx>

¹⁷ მეცნიერთა შორის არ არის კონსენსუსი იმ ზუსტი მიზეზების თაობაზე, რომელიც ინდივიდში კონრკეტულ სექსუალურ ორიენტაციას ავითარებს. იხ. „APA, სექსუალური ორიენტაცია და ჰომოსექსუალიზმი“

და რომ მისი სქესობრივი და გენდერული გამოხატვა შეიძლება შეიცვალოს ასაკის ან სხვა სოციალური თუ კულტურული ფაქტორების ცვლილებებთან ერთად.¹⁸

10. შუამდგომლობები ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ, რომლებიც ეფუძნება სექსუალურ ორიენტაციას და/ან გენდერულ იდენტობას, ხშირად მოდის კონკრეტული ქვეჯგუფების წევრებისაგან, ანუ, ლესბოსელების, გეების, ბისექსუალების, ტრანსგენდერების, ინტერსექსისა და „უჩვეულო ორიენტაციის მქონეებისაგან“¹⁹ (ჩვეულებრივ გამოიყენება შემდეგი აკრონიმები: ‘LGBT’, ‘LGBTI’ ან ‘LGBTIQ’²⁰). ამ სხვადასხვა ჯგუფის წარმომადგენელთა ცხოვრებისეული გამოცდილება ხშირად ერთმანეთისაგან განსხვავებულია; ამასთანავე, როგორც ზემოთ, მე-4 პარაგრაფში აღინიშნა, იგი განსხვავებული შეიძლება იყოს ერთი ჯგუფის წარმომადგენლებისთვისაც. ამიტომ მნიშვნელოვანია, რომ გადაწყვეტილების მიმღებმა პირებმა გაიაზრონ როგორც თითოეული ლტოლვილის სტატუსის შუამდგომლობის კონტექსტი, ისე თითოეული კონკრეტული განმცხადებლის მონათხრობი, რაც ყოველთვის იოლად არ შეესაბამება საყოველთაო გამოცდილებას ან აღქმას.²¹

ლესბოსელი

ლესბოსელი არის ქალი, რომელსაც ძლიერი ფიზიკური, რომანტიკული და/ან ემოციური ლტოლვა აქვს სხვა ქალებისადმი. ლესბოსელების მიმართ ხშირად ხორციელდება სხვადასხვა სახის დისკრიმინაცია მათი გენდერული კუთვნილების ნაიდაგზე და ხშირად მათი დაბალი სოციალური და/ან ეკონომიკური სტატუსის გამო, მათ სექსუალურ ორიენტაციასთან კავშირში. ლესბოსელებს ჩვეულებრივ ზიანს აყენებენ არასახელმწიფო აქტორები, რაც გამოიხატება ისეთი ქმედებებით, როგორიცაა „გამოსასწორებელი გაუპატიურება“, ყოფილი პარტნიორების ან ქმრების მიერ შურისძიების მიზნით განხორციელებული ძალადობა, იძულებითი ქორწინება და ოჯახის წევრების მიერ „პატივის“ აღდგენის მიზნით განხორციელებული

¹⁸ განაცხადი No. 76175, New Zealand Appeals Authority, 2008 წლის 30 აპრილი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/482422f62.html>, პარ. 92

¹⁹ უჩვეულო (Queer) ტრადიციულად არის დამაკნინებელი ტერმინი, თუმცა, ზოგიერთი ლგბტი პირი ამ ტერმინს იყენებს საკუთარი თავის დასახასიათებლად.

²⁰ UNHCR-მა არჩია, მითითება გააკეთოს ლგბტი ინდივიდებზე, რომელიც მოიცავს ინდივიდთა ფართო სპექტრს, რომლებსაც აქვთ დევნის შიში მათი სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის გამო. დამატებით იხ., UNHCR, Working with Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender & Intersex Persons in Forced Displacement, 2011, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e6073972.html>. ტერმინოლოგიასთან დაკავშირებით დამატებითი ინფორმაცია იხ., მაგალითად, Gay & Lesbian Alliance Against Defamation, “Media Reference Guide: A Resource for Journalists”, განახლებულია 2010 წლის მაისში, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.glaad.org/reference>

²¹ ამ სახელმძღვანელო პრინციპებში ყველგან არის მოცემული თითოეულ ჯგუფთან დაკავშირებული განხილვები.

დანაშაულებრივი ქმედებები. ლტოლვილის სტატუსის მაძიებელი ზოგიერთი ლესბოსელი წარსულში დევნის მსხვერპლი არ ყოფილა; მაგალითად, თუ მათი ლესბოსური ხასიათის კავშირები იყო მცირერიცხოვანი, ან ასეთი კავშირები სულაც არ ჰქონდა. ლესბოსელებს შეიძლება ჰქონდეთ ჰეტეროსექსუალური ურთიერთობები - ხშირად, მაგრამ არა უცილობლად - ქორწინების და ბავშვების გაჩენის მიზეზით საზოგადოებისაგან ზეწოლის გამო. ლესბოსური ურთიერთობები მათ შეიძლება დაიწყონ ცხოვრების უფრო გვიან ეტაპზე ან მოახდინონ თავიანთი თავის ლესბოსელად იდენტიფიცირება. ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ სხვა შუამდგომლობების მსგავსად, მნიშვნელოვანია, რომ განმცხადებლის შიში დევნის მიმართ შეფასდეს მომავალზე ორიენტირებით, ხოლო გადაწყვეტილების მიღება არ დაეფუძნოს სტერეოტიპულ შეხედულებებს ლესბოსელთა შესახებ.

გეი მამაკაცი

ტერმინი 'გეი' ხშირად გამოიყენება მამაკაცის დახასიათებისთვის, რომელსაც ძლიერი ფიზიკური, რომანტიული და/ან ემოციური ლტოლვა აქვს სხვა მამაკაცის მიმართ, თუმცა ეს ტერმინი შეიძლება გამოყენებული იქნეს როგორც გეი მამაკაცების, ისე გეი ქალების (ლესბოსელების) მიმართ. სექსუალური ორიენტაციის და გენდერული იდენტობის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მაძიებელთა შორის გეი მამაკაცები დომინირებენ, თუმცა მათი შუამდგომლობები არ უნდა იქნეს მიჩნეული „შაბლონად“ სხვა საქმეებისთვის, რომლებიც სექსუალურ ორიენტაციასთან და/ან გენდერულ იდენტობასთანაა დაკავშირებული. მრავალ საზოგადოებაში გეი-მამაკაცები უფრო ხშირად არიან შესამჩნევი საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, ვიდრე სხვა LGBTI ჯგუფები, რის გამოც ისინი შეიძლება გახდნენ ნეგატიური პოლიტიკური კამპანიის ობიექტები. თუმცა მნიშვნელოვანია, თავიდან იქნეს აცილებული ვარაუდები იმის შესახებ, რომ ყველა გეი-მამაკაცი ღიად აცხადებს მისი სექსუალობის შესახებ, ან რომ ყველასთვის ქალის ფენოტიპი იყოს დამახასიათებელი. ვინაიდან გეი-მამაკაცებმა უარი თქვეს მასკულიზურ პრივილეგიაზე და შეითვისეს „ფემინური“ როლები და მახასიათებლები, ისინი შეიძლება მიჩნეულნი იქნენ „მოღალატეებად“, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა მათთვის დამახასიათებელი ქალის ფენოტიპი. ისინი განსაკუთრებული რისკის ქვეშ შეიძლება აღმოჩნდნენ ციხეებში, სამხედრო სამსახურში²² და სხვა გარემოში და

²² იხ., მაგალითად, RRT Case No. 060931294, [2006] RRTA 229, ავსტრალია, RRTA, 2006 წლის 21 დეკემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707ebd.html>; MS (Risk - Homosexuality - Military Service) Macedonia v. SSHD, CG [2002] UKIAT 03308, გაერთიანებული სამეფოს იმიგრაციისა და თავშესაფრის საქმეთა ტრიბუნალი, 2002 წლის 30 ივლისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aba0.html>, სადაც მითითებულია კონკრეტული ქვეყნის ციხეებში „სასტიკ პირობებზე“, რითაც დაირღვა განმცხადებლის უფლება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის საფუძველზე (ECHR), მუხლი 3. ასეთ გარემოში საფრთხის ქვეშ ასევე აღმოჩნდებიან ლესბოსელებიც. იხ., Smith v. Minister of Citizenship and Immigration, 2009 FC 1194, კანადა, ფედერალური სასამართლო, 2009 წლის 20 ნოემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

სამუშაო ადგილებზე, სადაც ტრადიციულად მამაკაცები დომინირებენ. ზოგიერთ გეი მამაკაცს შეიძლება ჰქონდეს ურთიერთობებიც ჰქონდეს, საზოგადოებრივი ზეწოლის გამო, ქორწინებისა და/ან ბავშვების ყოლის ჩათვლით.

ბისექსუალი

ბისექსუალი არის პირი, რომელსაც ფიზიკური, რომანტიკული და/ან ემოციური ლტოლვა აქვს როგორც მამაკაცის, ისე ქალის მიმართ. ტერმინის 'ბისექსუალობა' განმარტება და გამოყენება ჩვეულებრივ არათანმიმდევრულად ხდება, ხშირად, ძალზე ვიწრო ფარგლებში. აუცილებელი არ არის ბისექსუალს ლტოლვა ჰქონდეს ერთდროულად ორივე სქესის მიმართ, ასევე არ იგულისხმება, რომ ლტოლვა ორივე სქესის მიმართ თანაბარია ან ორივე სქესის წარმომადგენლებთან კავშირი თანაბარი რაოდენობით ხორციელდება. ბისექსუალობა უნიკალური იდენტობაა, რომელიც ცალკე შესწავლას მოითხოვს. ზოგ ქვეყანაში დევნა შეიძლება მიმართული იყოს უშუალოდ გეის ან ლესბოსელის წინააღმდეგ, მაგრამ, ამავდროულად, მოიცავდეს იმ პირებსაც, რომლებიც თავიანთ თავს ბისექსუალებად აღიქვამენ. ბისექსუალები თავიანთ სექსუალურ ორიენტაციას ხშირად აღწერენ როგორც " „თავისუფალს“ ან 'მოქნილს' (იხ. აგრეთვე, ქვემოთ, პარ. 47).

ტრანსგენდერი

ტრანსგენდერს მიეკუთვნებიან ადამიანები, რომელთა გენდერული იდენტობა და/ან გენდერული თვითგამოხატვა განსხვავდება დაბადების დროს დადგენილი სქესისაგან.²³ ტრანსგენდერი არის გენდერული იდენტობა, და არა სექსუალური ორიენტაცია, ხოლო ტრანსგენდერი პირი შეიძლება იყოს ჰეტეროსექსუალი, გეი, ლესბოსელი ან ბისექსუალი.²⁴ ტრანსგენდერი ინდივიდები არ იცვამენ და არ იქცევიან იმგვარად, როგორც ეს საზოგადოებაშია მიღებული იმ სქესის წარმომადგენლებისთვის, რომელიც მათ დაბადებისას განესაზღვრათ. თუმცა ისინი ამგვარად ყოველთვის არ იქცევიან. მაგალითად, ინდივიდმა შეიძლება მის მიერ არჩეული გენდერის გამოხატვა გადაწყვიტოს მხოლოდ გარკვეულ დროს და გარკვეულ პირობებში, სადაც იგი თავს უსაფრთხოდ გრძნობს. ვინაიდან ასეთი

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b3c7b8c2.html>.

²³ ტერმინი შეიძლება მოიცავდეს (მაგრამ ამით არ შემოიფარგლება) ტრანსსექსუალებს (ძველი ტერმინი, რომელიც წარმოიშვა სამედიცინო და ფსიქოლოგიურ საზოგადოებებში), ტრანსვესტიტებს და სხვა გენდერულად-ცვალებად ადამიანებს. დამატებით იხ., APA, "პასუხები თქვენს შეკითხვებზე ტრანსგენდერ პირებთან, გენდერულ იდენტობასთან და გენდერულ თვითგამოხატვასთან დაკავშირებით", ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.apa.org/topics/sexuality/transgender.aspx>.

²⁴ იხ. აგრეთვე, RRT საქმე No. 0903346, [2010] RRTA 41, ავსტრალია, ლტოლვილთა საქმეების ტრიბუნალი, 2010 წლის 5 თებერვალი, (შემდგომში, "RRT Case No. 0903346") ხელმისაწვდომია: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b8e783f2.html>, სადაც საქმე ეხებოდა ტრანსგენდერ განმცხადებელს, რომელსაც დევნის შიში ჰქონდა მისი გენდერული იდენტობის საფუძველზე.

ადამიანები არ შეესაბამებიან საზოგადოდ მიღებულ აღქმას - იყოს ან ქალი, ან მამაკაცი - ისინი შეიძლება მიჩნეულნი იქნენ საზოგადოების ნორმებისა და ღირებულებებისადმი საფრთხის შემქნელებად. ეს შეუსაბამობა მათ საფრთხეს უქმნის.

ტრანსგენდერი ინდივიდები ხშირად არიან უკიდურესად მარგინალიზებულნი და მათი შუამდგომლობების მეშვეობით შეიძლება მრავალრიცხოვანი სასტიკი ფიზიკური, ფსიქოლოგიური და/ან სექსუალური სახის ძალადობა გამოიქვანდეს. თუ მათი თვითიდენტიფიცირება და გარეგნული სახე არ შეესაბამება ოფიციალურ დოკუმენტებში და პირადობის დოკუმენტებში მითითებულ სქესს, ტრანსგენდერი პირები განსაკუთრებული საფრთხის წინაშე შეიძლება აღმოჩნდნენ.²⁵ დაბადებით მიკუთვნებული სქესის შეცვლის პროცესი მრავალეტაპიანი პროცესია და პირადი, სამართლებრივი და სამედიცინო ცვლილებების მთელ სპექტრს შეიძლება მოიცავდეს. მათი გარეგნული სახის შინაგან იდენტობასთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით ყველა ტრანსგენდერი სამედიცინო ჩარევას არ მიმართავს. ამიტომ, მნიშვნელოვანია, რომ გადაწყვეტილების მიმღებმა პირებმა თავიდან აიცილონ გადაჭარბებული აქცენტი სქესის შეცვლის სამედიცინო ოპერაციებზე.

ინტერსექსი

ტერმინი ინტერსექსი ან „სქესობრივი განვითარების აშლილობა“²⁶ ეხება სიტუაციას, როდესაც ადამიანი იზადება ისეთი რეპროდუქციული ან სქესობრივი ნიშნებით და/ან

²⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელისუფლებამ ოფიციალურად უნდა აღიაროს შეცვლილი სქესი. იხ., Goodwin v. United Kingdom, განაცხადი no. 28957/95, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 2002 წლის 11 ივლისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9f762.html>, სადაც დადგინდა, რომ დაირღვა განმცხადებლის პირადი ცხოვრების უფლება, სასამართლომ აღნიშნა: „სტრესი და გაუცხოება, რომელიც გამოიწვია ოპერაციაგადატანილი ტრანსსექსუალის საზოგადოებაში მდგომარეობასა და კანონით დადგენილ სტატუსს შორის შეუსაბამობამ, რომელიც არ აღიარებს სქესის შეცვლას, სასამართლოს აზრით, არ შეიძლება მიჩნეული იქნეს უმნიშვნელო უხერხულობად, რომელიც ფორმლობებიდან მომდინარეობს“ (პარ. 77), და რომ კონვენციის მე-8 მუხლის შესაბამისად, პირადი დამოუკიდებლობა არის მნიშვნელოვანი პრინციპი, რომელიც მისი ფუძემდებლური გარანტიაა. ამიტომ ხდება ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრების დაცვის უზრუნველყოფა, მისი, როგორც პირის დეტალების დადგენის უფლების ჩათვლით“ (პარ. 90). იხ. აგრეთვე, ევროპის საბჭოს მინსიტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია CM/Rec (2010)5 წევრი სახელმწიფოებისადმი, სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის ნიშნით დისკრიმინაციის ბრძოლის მეთოდების შესახებ, სადაც ნათქვამია, რომ „წევრმა სახელმწიფოებმა სათანადო ზომები უნდა მიიღონ ადამიანის სქესის შეცვლის სრული იურიდიული აღიარებისთვის, ცხოვრების ყველა სფეროში, კერძოდ, უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს ოფიციალურ დოკუმენტებში სახელისა და სქესის შეცვლის სწრაფი, გამჭვირვალე და ხელმისაწვდომი პროცედურები“. (პუნქტი 21).

²⁶ ზოგი პირი იყენებს (ან მათ სამედიცინო ისტორიაში ასეა ჩაწერილი) მისი კონკრეტული მდგომარეობის სახელწოდებას, მაგალითად, თირკმელზედა ჯირკვლის თანდაყოლილი ჰიპერფლაზია ან ანდროგენების მიმართ მგრძობილობის დაქვეითების სინდრომი, და არა ტერმინს „ინტერსექსუალი“ ან ‘DSD’.

ქრომოსომების სტრუქტურით, რომლებიც არ შეესაბამება მამრობითის ან მდედრობითის ტიპურ ბიოლოგიურ ცნებებს. ეს ნიშნები შეიძლება თვალსაჩინო იყოს დაბადებისას, შეიძლება გამოვლინდეს სქესობრივი მომწიფების დროს, ან შეიძლება აღმოჩენილი იქნეს მხოლოდ სამედიცინო შემოწმების დროს. წარსულში ასეთი ნიშნების მქონე ადამიანებს „ჰერმაფროდიტებს“ უწოდებდნენ, თუმცა ეს ტერმინი მოძველებულად ითვლება და არ უნდა იქნეს გამოყენებული, თუკი მას თვით განმცხადებელი არ იყენებს.²⁷ ინტერსექსუალმა შეიძლება თავისი თავი აღიქვას ან მამაკაცად ან ქალად, ხოლო სექსუალური ორიენტაციის მხრივ შეიძლება იყოს ლესბოსელი, გეი, ბისექსუალი ან ჰეტეროსექსუალი.²⁸ ინტერსექსუალები შეიძლება დაექვემდებარონ დევნას მათი არატიპური ანატომიის საფუძველზე. ისინი შეიძლება გახდნენ დისკრიმინაციის და სასატიკო მოპყრობის მსხვერპლნი მათი ფიზიკური არასრულფასოვნების ან ჯანმრთელობის მგომარეობის გამო, ან მდედრობითისა და მამრობითის სხეულის აგებულების შესახებ საყოველთაოდ გავრცელებულ შეხედულებასთან მათი გარეგნული სახის შეუსაბამობის გამო.

ზოგიერთ სახელმწიფოში ინტერსექსუალ ბავშვს დაბადებისას ხელისუფლება რეგისტრირებაზე უარს ეუბნება, რამაც შესაძლოა ამ ადამიანებს შეუქმნას სხვადასხვა სახის საფრთხე და წაართვას ადამიანის უფლებებით სარგებლობის საშუალება. ზოგ ქვეყანაში ინტერსექსუალებს ბოროტების ან ჯადოქრობის ნაყოფად მიიჩნევენ, რის გამოც სასტიკი მოპყრობის მსხვერპლი შეიძლება გახდეს მთელი ოჯახი.²⁹ ტრანსგენდერ პირთა მსგავსად, ინტერსექსუალები, მათ მიერ არჩეულ სქესზე გადასვლისას, შეიძლება საფრთხის წინაშე აღმოჩნდნენ, რადგან, მაგალითად, მათი პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტებში არ იქნება მითითებული მათ მიერ არჩეული სქესი. ადამიანები, რომლებიც თავიანთ თავს ინტერსექსუალებად მიიჩნევენ, სხვებმა შესაძლოა ტრანსგენდერებად მიიჩნიონ, რადგან მოცემულ კულტურაში ინტერსექსუალობის ცნება შესაძლოა საერთოდ არ არსებობდეს.

11. ყველა განმცხადებელი არ ახდენს თვითიდენტიფიცირებას ზემოაღნიშნული LGBTI-ტერმინოლოგიისა და სტრუქტურის მიხედვით, ან შესაძლოა მათ არაფერი იცოდნენ ამ კატეგორიების შესახებ. ზოგიერთმა მხოლოდ ის ტერმინები იცის (შეურაცხყოფელი), რომლებსაც მათი შეურაცხყოფელები იყენებენ. ამიტომ, გადაწყვეტილების მიმღებმა პირებმა ყურადღება უნდა გამოიჩინონ, რათა მათ ხისტად არ გამოიყენონ ასეთი იარლიყები, რადგან ამან შესაძლოა შუამდგომლობის

²⁷ აშშ მოქალაქეობისა და სამიგრაციო სამსახურები, “Guidance for Adjudicating Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex (LGBTI) Refugee and Asylum Claims”, 2011 წლის 27 დეკემბერი (შემდგომში “USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims”), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f269cd72.html>, გვ. 13.

²⁸ დამატებით იხ., Advocates for Informed Choice; ვებგვერდზე: <http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>

²⁹ Jill Schnoebelen, Witchcraft Allegations, Refugee Protection and Human Rights: A Review of the Evidence, UNHCR, New Issues in Refugee Research, Research Paper No. 169, 2009 წლის იანვარი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/4981ca712.pdf>

არასწორი შეფასება და მისი დაუსაბუთებლად გამოცხადება გამოიწვიოს. მაგალითად, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ შუამდგომლობის განხილვისას ბისექსუალებს ხშირად მიაკუთვნებენ გეების, ლესბოსელების ან ჰეტეროსექსუალების კატეგორიას, ხოლო ინტერსექსუალმა ინდივიდებმა შესაძლოა სულაც არ მიაკუთვნონ თავი LGBTI ადამიანებს (მაგალითად, ისინი თავიანთ ანატომიურ მახასიათებლებს შესაძლოა არ მიიჩნევენ მათი იდენტობის ნაწილად), ხოლო მამაკაცები, რომლებსაც ინტიმური კავშირი აქვთ მამაკაცებთან, ყოველთვის არ მიიჩნევენ თავს გეებად. აგრეთვე მნიშვნელოვანია, რომ მკაფიოდ გაიმიჯნოს ერთმანეთისგან სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა. ეს სხვადასხვა ცნებაა და, როგორც ზემოთ - მე-8 პარაგრაფში აღინიშნა, ისინი თითოეული ადამიანის იდენტობის სხვადასხვა ასპექტს ასახავს.

IV. არსებითი ანალიზი

A. საბაზისო ინფორმაცია

12. სათანადო ანალიზი საკითხისა, LGBTI განმცხადებელი არის თუ არა ლტოლვილი 1951 წლის კონვენციის თანახმად, უნდა დაიწყოს მოცემულობით, რომ განმცხადებლებს აქვთ საზოგადოებაში ცხოვრების უფლება ისეთი სახით, როგორც ისინი არიან, მათი იდენტობის დაფარვის გარეშე.³⁰ მთელ რიგ ქვეყნებში დამკვიდრებული პოზიციის შესაბამისად, სექსუალური ორიენტაცია და/ან გენდერული იდენტობა პირის იდენტობის ფუძემდებლური ასპექტებია, რომლებიც მისთვის დამახასიათებელია დაბადებიდან და უცვლელია, და პირი არ უნდა აიძულონ უარი თქვას თავის იდენტობაზე ან დამალოს იგი.³¹ სექსუალური

³⁰ UNHCR, HJ (Iran) და HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department – Case for the First Intervener (United Nations High Commissioner for Refugees), 2010 წლის 19 აპრილი, (შემდგომში “UNHCR, HJ and HT”), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html>, პარ. 1. კონვენციის სხვა საფუძვლებთან შედარებისთვის იხ. წარდგინების პარ. 29. იხ., აგრეთვე, HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department, UK, [2010] UKSC 31, უზენაესი სასამართლო, 2010 წლის 7 ივლისი (hereafter “HJ and HT”), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c3456752.html>

³¹ იხ., მაგალითად, Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689, კანადა, უზენაესი სასამართლო, 1993 წლის 30 ივნისი (შემდგომში “Canada v. Ward”), ხელმისაწვდომია: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>; Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service, US, 225 F.3d 1084, A72-994-275, (9th Cir. 2000), 2000 წლის 24 აგვისტო, ხელმისაწვდომია: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>, მოგვიანებით დამტკიცდა საქმეში Morales v. Gonzales, US, 478 F.3d 972, No. 05-70672, (9th Cir. 2007), 2007 წლის 3 იანვარი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4829b1452.html>; განმცხადებლები S395/2002 and S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, [2003] HCA 71, ავსტრალიის უმაღლესი სასამართლო, 2003 წლის 9 დეკემბერი (შემდგომში “S395/2002”), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html>; Refugee Appeal No. 74665, ახალი ზელანდია, ლტოლვილის სტატუსის შუამდგომლობების ორგანო, 2004 წლის 7 ივლისი (შემდგომში “Refugee Appeal No. 74665”), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html>; HJ

ორიენტაცია და/ან გენდერული იდენტობა შეიძლება გამოვლინდეს სქესობრივ ქცევაში ან სქესობრივი აქტის დროს, გარეგნულ სახესა და ტანისამოსში, თუმცა იგი შეიძლება სხვა ფაქტორებშიც გამოვლინდეს, მაგალითად, როგორც ცხოვრობს განმცხადებელი საზოგადოებაში და როგორ გამოხატავს იგი (ან სურს რომ გამოხატოს) თავის იდენტობას.³²

13. განმცხადებლის სექსუალურ ორიენტაციას და/ან გენდერულ იდენტობას შეიძლება საგულისხმო მნიშვნელობა მიენიჭოს, როდესაც განმცხადებელი გამოთქვამს შეშფოთებას დევნით მიყენებულ ზიანთან დაკავშირებით მისი ფაქტობრივი ან ნავარაუდები სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის შედეგად, რომელიც არ შეესაბამება ან მიჩნეულია შეუსაბამოდ გაბატონებულ პოლიტიკურ, კულტურულ თუ სოციალურ ნორმებთან. გენდერის, სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის ურთიერთდაკავშირება შუამდგომლობების განხილვის პროცესის განუყოფელი ნაწილია, რომლებიც ეხება სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის საკითხებს. ამ შუამდგომლობების ცენტრალური ელემენტი ხშირად არის ზიანი, რომელსაც ინდივიდს აყენებენ მოსალოდნელ გენდერულ როლებთან შეუსაბამობის გამო. გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები აცხადებს, რომ:

განაცხადები ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ, რომლებიც განსხვავებულ სექსუალურ ორიენტაციას ეყრდნობა, გენდერულ ელემენტს შეიცავს. განმცხადებლის სექსუალობა ან მისი სქესობრივი პრაქტიკა, თუკი იგი დევნას დაექვემდებარა მისი სექსუალური ორიენტაციის ან სქესობრივი პრაქტიკის გამო, შეიძლება მნიშვნელოვანი ფაქტორი იქნეს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ განცხადების განხილვისას. მრავალ ასეთ შემთხვევაში განმცხადებელი უარს ამბობს სოციალურად ან კულტურულად

and HT, სქოლიო ზემოთ 30, პარ. 11, 14, 78

³² ჯოკიაკარტის პრინციპები, პრინციპი 3, ადასტურებს, რომ ყოველი პირის მიერ თვითგანსაზღვრული სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა მისი პიროვნულობის განუყოფელი ასპექტია და თვითმყოფადობის, ღირსებისა და თავისუფლების ფუძემდებლური ასპექტებია. იხ., აგრეთვე,

S395/2002, პარ. 81; Matter of Toboso-Alfonso, US Board of Immigration Appeals, 1990 წლის 12 მარტი, (შემდგომში, "Matter of Toboso-Alfonso") ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html>; Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales, Attorney General, US, No. 02-72651, (9th Cir. 2005), 2005 წლის 7 მარტი (შემდგომში, "Karouni") ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>, at III[6]; Lawrence, et al. v. Texas, US უზენაესი სასამართლო, 2003 წლის 26 ივნისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f21381d4.html>, სადაც დადგინდა, რომ „როდესაც სექსუალობა აშკარად გამოხატება სხვა პირთან ინტიმური ქცევით, მაშინ ასეთი ქცევა შეიძლება იყოს უფრო მტკიცე პირადი კავშირის მხოლოდ ერთი ელემენტი“. გვ. 6.

განპირობებული როლის შესრულებაზე ან მისი სქესისთვის დამახასიათებელი ქცევის ფორმების დაცვაზე.³³

14. ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების დროს მნიშვნელოვან როლს ასრულებს გენდერის ფაქტორი, როდესაც განცხადების ავტორები LGBTI ქალები ან კაცები არიან.³⁴ გადაწყვეტილების მიმღებმა პირებმა ყურადღება უნდა მიაქციონ ზემოაღნიშნულ პირთა განსხვავებულ ცხოვრებისეულ გამოცდილებას, რომელიც მათი სქესით/გენდერით არის განპირობებული. მაგალითად, ნორმები და ინფორმაცია ქვეყნის შესახებ ჰეტეროსექსუალებთან ან გეი-მამაკაცებთან დაკავშირებით შეიძლება არ მიესადაგებოდეს ლესბოსელთა გამოცდილებას, რომელთა მდგომარეობა, მოცემულ კონტექსტში, შეიძლება მათი საზოგადოების სხვა ქალების მსგავსი იყოს. საჭიროა ყოველმხრივ იქნეს გათვალისწინებული მრავალფეროვანი და ცვალებადი იდენტობები და მათი გამოხატვის სახეები, ასევე, მოცემული პირის ფაქტობრივი გარემოებები, კულტურული, სამართლებრივი, პოლიტიკური და სოციალური კონტექსტი.³⁵

15. სხვადასხვა სქესობრივი იდენტობის ან იდენტობის გამოხატვის საზოგადოებრივი გაკიცხვა ჩვეულებრივ უფრო მეტია, ვიდრე სქესობრივი პრაქტიკის მიმართ უბრალო უკმაყოფილების გამოხატვა. იგი ხშირად არის რეაქცია მოსალოდნელ კულტურულ, გენდერულ და/ან სოციალურ ნორმებთან და ღირებულებებთან შეუსაბამობაზე. საზოგადოებრივი ნორმები იმის შესახებ, თუ ვინ არის ქალი და მამაკაცი და როგორ უნდა იქცეოდნენ ისინი, ძირითადად ჰეტერო-ნორმატიულ სტანდარტებს ეყრდნობა. როგორც ქალის, ისე მამაკაცის მიმართ შეიძლება განხორციელდეს ძალადობრივი აქტები, რათა მათ იძულებით შეასრულონ საზოგადოებაში მიღებული გენდერული როლები და/ან დააშინონ სხვები „მაგალითის“ მიცემით. შეიძლება მოხდეს ასეთი ზიანის „სექსუალიზირება“, რაც გამოყენებული იქნება იარაღად მსხვერპლის შემდგომი დამცირებისთვის, ნივთად გადაქცევისთვის ან დასჯისთვის მისი სექსუალური ორიენტაციისა და/ან გენდერული იდენტობის გამო, ასევე შესაძლებელია მიიღოს სხვა ფორმებიც.³⁶

B. დევნის მიმართ სათანადოდ დასაბუთებული შიში

16. ტერმინი „დევნა“ 1951 წლის კონვენციაში მკაფიოდ განსაზღვრული არ არის, თუმცა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, რომ იგი მოიცავს ადამიანის უფლებათა სერიოზულ დარღვევებს, სიცოცხლისადმი და თავისუფლებისადმი საფრთხის ჩათვლით, და ზიანის სხვა სერიოზულ სახეებს. გარდა ამისა, ზიანის ნაკლებად

³³ UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, პარ. 16

³⁴ UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, პარ. 3

³⁵ UNHCR, მრგვალი მაგიდის შემაჯამებელი დასკვნები, პარ. 5

³⁶ UNHCR, მრგვალი მაგიდის შემაჯამებელი დასკვნები, პარ. 6 და 16.

სერიოზული ფორმები კუმულატიურად შეიძლება დევნის ტოლფასი გახდეს. ამ თუ იმ ქმედების დევნად დაკვალიფიცირება დამოკიდებულია საქმის გარემოებებზე, განმცხადებლის ასაკის, გენდერის, შეხედულებების, გრძნობებისა და ფსიქოლოგიური მდგომარეობის ჩათვლით.³⁷

17. დისკრიმინაცია მრავალი LGBTI-ინდივიდთა ცხოვრებისეული გამოცდილების ჩვეული ელემენტია. ისევე როგორც ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ სხვა განცხადებებში, დისკრიმინაცია დევნის ტოლფასია, თუკი დისკრიმინაციული ზომები - ინდივიდუალურად ან ერთობლივად - იწვევს ისეთ შედეგებს, რომლებიც არსებით ზიანს აყენებს მოცემულ პირს.³⁸ შეფასება იმისა, ასეთი დისკრიმინაციის კუმულატიური შედეგი არის თუ არა დევნის ტოლფასი, უნდა გაკეთდეს წარმოშობის ქვეყნის შესახებ სანდო, მნიშვნელოვანი და აქტუალური ინფორმაციის საფუძველზე.³⁹

18. ყველა LGBTI-განმცხადებელი შეიძლება არ იყოს წარსულში დევნის მსხვერპლი (იხ. ქვემოთ, პარ. 30-33 - დამალვა, როგორც დევნა; და პარ. 57 - განცხადებები ლტოლვილის სტატუსის „ადგილზე“ მინიჭების შესახებ). წარსულში გადატანილი დევნის ფაქტი არ არის სავალდებულო წინაპირობა ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად და, ფაქტობრივად, დევნის შიშის სათანადო დასაბუთება უნდა დაეყრდნოს იმ დამაბრკოლებელი სიტუაციის შეფასებას, რომლის წინაშეც აღმოჩნდება განმცხადებელი მისი წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნების შემთხვევაში.⁴⁰ განმცხადებელს არ სჭირდება დაამტკიცოს, რომ ხელისუფლებამ იცოდა მისი სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის შესახებ მანამ, სანამ იგი წარმოშობის ქვეყანას დატოვებდა.⁴¹

19. ქცევა და ქმედებები პირის ორიენტაციასთან ან იდენტობასთან შეიძლება რთული ფორმებით იყოს დაკავშირებული. ისინი შეიძლება სხვადასხვა ძნელად შესამჩნევი თუ აშკარა ფორმებით იყოს გამოხატული - გარეგნობით, მეტყველებით, ქცევით, ჩაცმულობით და მანერებით; ან შესაძლოა სულაც არ იყოს გამოხატული ამ გზებით. ზოგიერთი ქმედება, რომელიც პირის სექსუალურ ორიენტაციას და/ან გენდერულ

³⁷ UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, CR/1P/4/ENG/REV. 3 (შემდგომში “UNHCR, Handbook”), პარ. 51-53

³⁸ იქვე, პარ. 54-55

³⁹ Molnar v. Canada (მოქალაქეობისა და იმგრაციის მინისტრი), 2005 FC 98, კანადის ფედერალური სასამართლო, 2005 წლის 21 იანვარი (შემდგომში, “Molnar v. Canada”) ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fe81df72.html>

⁴⁰ მაგ., იხ. Bromfield v. Mukasey, US, 543 F.3d 1071, 1076-77 (9th Cir. 2008), 2008 წლის 15 სექტემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b08a12.html>, RRT Case No. 1102877, [2012] RRTA 101, ავსტრალია, ლტოლვილთა საქმეთა ტრიბუნალი, 2012 წლის 23 თებერვალი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, პარ. 91

⁴¹ UNHCR, სახელმძღვანელო, პარ. 83

იდენტობას გამოხატავას ან ავლენს, შეიძლება ზოგჯერ ჩვეულებრივ ქმედებად იქნეს მიჩნეული, მაგრამ დავის საგანი ხდება ის შედეგები, რომლებიც ასეთ ქმედებას მოჰყვება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სექსუალურ ორიენტაციასთან დაკავშირებულ საქმიანობას შეუძლია უბრალოდ გამოავლინოს იდენტობა, რომელიც სტიგმატიზირებულია, მას არ მოჰყვება დევნა და არ ქმნის დევნის საფუძველს. UNHCR-ის მოსაზრებით, ამის გათვალისწინებით, განსხვავება გამოხატვის ფორმებს შორის (ერთი მხრივ ისინი, რომლებიც დაკავშირებულია სექსუალური ორიენტაციის „ძირითად სფეროსთან“ და მეორე მხრივ ისინი, რომლებიც არ არის მასთან დაკავშირებული) მნიშვნელოვანი არ არის დევნის მიმართ სათანადოდ დასაბუთებული შიშის ხარისხის შესაფასებლად.⁴²

დევნა

20. LGBTI-პირთა განცხადებებში ხშირადაა მითითებული სასტიკი მოპყრობის საფრთხეებზე. ფიზიკური, ფსიქიკური და სექსუალური ძალადობა, გაუპატიურების ჩათვლით,⁴³ ზოგადად საკმარისია იმისათვის, რომ მიღწეული იქნეს ზღვრული დონე, რომელიც დევნის ფაქტის დადგენისთვისაა საჭირო. კერძოდ, გაუპატიურება მიჩნეულია წამების ფორმად, რომელიც „მსხვერპლს მძიმე ფსიქოლოგიურ ტრავმას

⁴² Bundesrepublik Deutschland v. Y (C-71/11), Z (C-99/11), C-71/11 და C-99/11, CJEU, 5 2012 წლის სექტემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/505ace862.html>, para. 62; RT (ზიმბაბვე) and others v Secretary of State for the Home Department, [2012] UKSC 38, გაერთიანებული სამეფოს უზენაესი სასამართლო, 2012 წლის 25 ივლისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/500fdacb2.html> პარ. 75–76 (Lord Kerr); UNHCR-ის განცხადება რელიგიური დევნისა და 9(1) მუხლის განმარტების შესახებ, ევროკავშირის საკვალიფიკაციო დირექტივა და UNHCR, Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) და AM (Zimbabwe) (Respondents) და გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარი (Intervener) - Case for the Intervener, 2012 წლის 25 მაისი, Case No. 2011/0011, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, para. 12(9)

⁴³ საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალებმა თავიანთ იურისპრუდენციაში გააფართოვეს სექსუალურ დანაშაულთა ფარგლები, რომელთა მიმართ შეიძლება განხორციელდეს ისეთივე დევნა, როგორც გაუპატიურების შემთხვევაში, ორალური სექსის და რაიმე ობიექტის ან მოძალადის სხეულის რომელიმე ნაწილით ვაგინალური ან ანალური შეღწევის ჩათვლით. მაგ., იხ. Prosecutor v. Anto Furundzija (Trial Judgment), IT-95-17/1-T, საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი ყოფილი იუგოსლავიისთვის (ICTY), 1998 წლის 10 დეკემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40276a8a4.html>, პარ. 185; Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (სააპელაციო განჩინება), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, ICTY, 2002 წლის 12 ივნისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3debaafe4.html>, პარ. 128. იხ. აგრეთვე. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო, დანაშაულის ელემენტები, 2011, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5dd7d2.html>, Articles 7 (1) (g)-1 და 8(2)(b)(xxii)-1. ლტოლვილებთან დაკავშირებული იურისპრუდენცია იხ. Ayala v. US Attorney General, US, No. 09-12113, (11th Cir. 2010), 2010 წლის 7 მაისი (შემდგომში “Ayala v. US Attorney General”), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6c04942.html>, სადაც დადგინდა, რომ ორალური გაუპატიურება დევნის ტოლფასია.

აყენებს“.⁴⁴ გაუპატიურება გამოიყენება ისეთი მიზნებისთვის, როგორცაა „დაშინება, დამცირება, შეურაცხყოფა, დისკრიმინაცია, დასჯა, კონტროლი ან პირის განადგურება. გაუპატიურება, წამების მსგავსად, ადამიანის ღირსების შემლახავი ქმედებაა.“⁴⁵

21. მაგალითად, მრავალ საზოგადოებაში, ჰომოსექსუალობა, ბისექსუალობა და/ან ტრანსგენდერული ქცევა ჯერ კიდევ ითვლება ფსიქიკური აშლილობის სხვადასხვა გამოვლინებად ან მორალურ დაცემად; ამიტომ შეიძლება სხვადასხვა ზომებს იღებდნენ ასეთ პირთა სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის შეცვლისთვის. პირისთვის სექსუალური ორიენტაციის და გენდერული იდენტობის ძალადობრივი ან იძულებითი შეცვლა შეიძლება იყოს წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ტოლფასი და უკავშირდებოდეს ადამიანის უფლებათა სხვა სერიოზულ დარღვევებს, პირის თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლების ჩათვლით. განსაკუთრებით თვალსაჩინო მაგალითები, რომლებიც დევნის დონეს აღწევს, არის შემდეგი: იძულებითი ინსტიტუციონალიზაცია; სქესის შეცვლის იძულებითი ოპერაცია; იძულებითი ელექტროშოკური თერაპია; და მედიკამენტების იძულებითი შეყვანა ან ჰორმონალური თერაპია.⁴⁶ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის შესაბამისად, პირის თანხმობის გარეშე მასზე სამედიცინო და სამეცნიერო ცდების ჩატარება წამების ან არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის ტოლფასია.⁴⁷ ზოგიერთ ინტერსექსუალს შეიძლება

⁴⁴ Aydin v. Turkey, 57/1996/676/866, ევროპის საბჭო, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 1997 წლის 25 სექტემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7228.html>, პარ. 83. იხ. აგრეთვე, HS (ჰომოსექსუალები: მცირეწლოვნები, დაბრუნების რისკი) Iran v. Secretary of State for the Home Department [2005] UKAIT 00120, გაერთიანებული სამეფოს თავშესაფრისა და იმიგრაციის ტრიბუნალი (AIT), 2005 წლის 4 აგვისტო, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdafe0.html>, სექსუალური თავდასხმა მიჩნეული იქნა წამებად განმცხადებლის პატიმრობის პერიოდში, პარ. 57, 134; Arrêt n° 36 527, ბელგია: Conseil du Contentieux des Etrangers, 2009 წლის 22 დეკემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad94692.html>, მიუთითებს წამებაზე და განმცხადებლის ფიზიკური ხელშეუხებლობის სერიოზულ დარღვევებზე ციხეში ყოფნის პერიოდში, რაც მიჩნეული იქნა დევნის ტოლფასად.

⁴⁵ The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgment), ICTR-96-4-T, საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი რუანდისთვის, 1998 წლის 2 სექტემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40278fbb4.html>, პარ. 687

⁴⁶ ჯოკიაკარტას პრინციპები, პრინციპი 18: „ნებისმიერი კლასიფიკაციისაგან დამოუკიდებლად, საპირისპიროს სასარგებლოდ, პირის სექსუალური ორიენტაცია ან გენდერული იდენტობა არ წარმოადგენს სამედიცინო ჩვენებას და არ ექვემდებარება მკურნალობას, განკურნებას ან ჩახშობას“. იხ. აგრეთვე საქმე Alla Konstantinova Pitcherskaia v. Immigration and Naturalization Service, US, 95-70887, (9th Cir. 1997), 1997 წლის 24 ივნისი (შემდგომში “Pitcherskaia v. INS”), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>

⁴⁷ ICCPR, მუხლი 7, “...კერძოდ, არავინ უნდა დაექვემდებაროს სამედიცინო ან სამეცნიერო ექსპერიმენტებს, მისი თავისუფალი თანხმობის გარეშე“. მაგალითად, ამას ადასტურებს გაეროს წამების საწინააღმდეგო კომიტეტი და გაეროს სპეციალური მომხსენებელი წამების და სხვა სასტიკი,

აიძულონ ქირურგიული ოპერაციის გაკეთება, რომელიც მის „ნორმალურ“ ადამიანად გარდაქმნას ისახავს მიზნად. როდესაც ეს მათი თანხმობის გარეშე ხდება, ასეთი ქმედება დევნის ტოლფასია. ასეთ შემთხვევებში მნიშვნელოვანია ერთმანეთისაგან განვსხვავოთ ქირურგიული ჩარევა, რომელიც სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის შენასარჩუნებლად აუცილებელი და კოსმეტიკური ან სოციალური ნორმებისადმი შესაბამისობის მიზნით ჩატარებული ოპერაციები. შეფასების დროს ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, იყოს თუ არა ოპერაცია ან მკურნალობა ნებაყოფლობითი და განხორციელდა თუ არა იგი მოცემული პირის ინფორმირებული თანხმობით.⁴⁸

22. დაპატიმრება, ფსიქოლოგიურ ან სამედიცინო დაწესებულებებში მოთავსების ჩათვლით, მხოლოდ სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის საფუძველზე, არის დარღვევა საერთაშორისო პრინციპის, რომელიც კრძალავს თავისუფლების თვითნებურ აღკვეთას და იგი ჩვეულებრივი დევნის ტოლფასია.⁴⁹ გარდა ამისა, როგორც ამას აღნიშნავს წამების და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობისა და დასჯის საკითხებზე გაეროს სპეციალური მომხსენებელი, საპატიმრო ადგილებში ჩვეულებრივ არსებობს მკაცრი იერარქია და ამ იერარქიის დაბალ დონეზე მყოფთა მიმართ, როგორებიც არიან LGBTI-პატიმრები, სხვადასხვა ფორმის დისკრიმინაცია ხორციელდება.

განსაკუთრებული ფიზიკური და სექსუალური ძალადობის რისკის ქვეშ არიან

არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან დასჯის საკითხებში. ისინი აღნიშნავენ, რომ ასეთ მოქმედებას მიეკუთვნება ჰომოსექსუალობაში შემჩნეული მამაკაცებისთვის ანალური შემოწმების ჩატარება მათი თანხმობის გარეშე, რათა დაადასტურონ მათი ჰომოსექსუალობა. იხ. აგრეთვე, მოხსენება სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის შესახებ, პარ. 37.

⁴⁸ იხ. გაეროს ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი (CEDAW), კომუნიკაცია No. 4/2004, 2006 წლის 29 აგვისტო, CEDAW/C/36/D/4/2004, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fdb288e2.html>, რომელიც თანხმობის გარეშე სტერილიზაციას მიიჩნევს ინფორმირებული თანხმობის და ქალის ღირსების უფლების დარღვევას, პარ. 11.3. რაც შეეხება ოპერაციას დაბადებისას, უპირველესი ყურადღება უნდა მიექცეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს და მისი მშობლების, მეურვეების ან კანონით მისთვის პასუხისმგებელი სხვა პირების უფლებებსა და მოვალეობებს (კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, მუხლი 3). თუ სქესის შეცვლის ოპერაცია ან პლასტიკური ოპერაცია ბავშვის უფრო მოგვიანებით ასაკში ხორციელდება, მაშინ „მონაწილე სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ საკუთარი შეხედულებების ჩამოყალიბების უნარის მქონე ბავშვის უფლებას, თავისუფლად გამოხატოს ეს შეხედულებანი ბავშვთან დაკავშირებულ ყველა საკითხზე, ამასთან ბავშვის შეხედულებებს სათანადო ყურადღება ეთმობა ბავშვის ასაკისა და მოწიფულობის შესაბამისად“. (CRC, Article 12(1))

⁴⁹ იხ. გაეროს სამუშაო ჯგუფი თვითნებური დაკავების შესახებ, დასკვნები No. 22/2006 კამერუნის შესახებ და No. 42/2008 ეგვიპტის შესახებ; A/HRC/16/47, დანართი, პარ. 8(e). იხ. აგრეთვე, UNHCR, „სახელმძღვანელო პრინციპები კრიტერიუმებისა და სტანდარტების გამოყენების შესახებ დაკავებულთა, თავშესაფრის მაძიებელთა მიმართ, და პატიმრობის ალტერნატივები“, 2012, (შემდგომში, „UNHCR, პატიმრობის სახელმძღვანელო პრინციპები“), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>.

ტრანსგენდერი პატიმრები, რომლებსაც სქესი მამრობითიდან მდედრობითზე აქვთ შეცვლილი, თუ მათ მამაკაცთა საერთო საპატიმროში მოათავსებენ.⁵⁰ სერიოზული ფსიქიკური ტრავმა შეიძლება ასევე გამოიწვიოს ადმინისტრაციულმა სეგრეგაციამ ან სამართლო საკანში მოთავსებამ, მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ პირი არის LGBTI.⁵¹

23. სოციალური ნორმები და ღირებულებები, ეგრეთ წოდებული ოჯახის „პატივის“ ჩათვლით, ხშირად მჭიდროდ არის ურთიერთდაკავშირებული LGBTI ინდივიდთა განცხადებებში ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების თაობაზე. ოჯახის ან საზოგადოების მხრიდან „უბრალო“ გაკიცხვა არ იქნება დევნის ტოლფასი, მაგრამ იგი შეიძლება მნიშვნელოვანი ფაქტორი იყოს განაცხადის მთლიან კონტექსტში. როდესაც ოჯახის ან საზოგადოების გაკიცხვა გამოიხატება, მაგალითად, სერიოზული ფიზიკური ძალადობის ან სულაც ოჯახის წევრების ან მთელი თემის მხრიდან, „პატივის“ დაცვის მიზნით, მკვლევლობის ჩადენის საფრთხით, მაშინ ის, რა თქმა უნდა, დევნად დაკვალიფიცირდება.⁵² დევნის სხვა ფორმებს მიეკუთვნება: იძულებითი ქორწინება ან არასრულწლოვანი პირის დაქორწინება; იძულებითი ფეხმძიმობა და/ან მეუღლის მიერ გაუპატიურება (გაუპატიურების შესახებ იხ. ზემოთ, პარ. 20). სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის კონტექსტში დევნის ასეთი ფორმები ხშირად გამოიყენება უარყოფის ან „გამოსწორების“ საშუალებებად. ასეთი ზიანის საფრთხის წინაშე ხშირად დგანან ლესბოსელები, ბისექსუალი ქალები და ტრანსგენდერი ინდივიდები, რაც გამოწვეულია საყოველთაო გენდერული უთანასწორობით, რომელიც ზღუდავს გადაწყვეტილების მიღებას სექსუალობის, რეპროდუქციულობის და ოჯახური ცხოვრების საკითხებზე.⁵³

⁵⁰ OHCHR, მოხსენება სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის შესახებ, პარ. 34

⁵¹ UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპებში პატიმრობის შესახებ ნათქვამია: „სამართლო საკანში მოთავსება არ არის სათანადო მეთოდი ასეთ პირთა დაცვის უზრუნველსაყოფად“, პარ. 65

⁵² გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი და ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომიტეტი ასკვნის, რომ სახელმწიფოს უმოქმედობა სასიკვდილო საფრთხის არსებობისას, სიცოცხლის უფლების დარღვევის ტოლფასია. იხ. აგრეთვე, RRT Case No. 0902671, [2009] RRTA 1053, ავსტრალია, ლტოლვილთა საქმეთა ტრიბუნალი, 2009 წლის 19 ნოემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b57016f2.html>, სადაც დადგინდა, რომ „ალბათობა, რომ განმცხადებელი, წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნების შემთხვევაში დაექვემდებარება სერიოზულ ზიანს, შესაძლოა პატივის დაცვის მიზნით სიკვდილს - მკვლევლობის გზით, მოცემულ მომენტში ან უახლოეს მომავალში რეალურია და სერიოზულ ზიანს წარმოადგენს... რადგან იგი არის წინასწარ განზრახული და არის დევნა კონვენციით გათვალისწინებული საფუძვლით“. იხ. აგრეთვე, Muckette v. Minister of Citizenship and Immigration, 2008 FC 1388, კანადა, ფედერალური სასამართლო, 2008 წლის 17 დეკემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4989a27e2.html>. ეს საქმე ხელახალი განხილვისთვის დაბრუნდა, რადგან დაბალი ინსტანციის სასამართლომ „არ განიხილა, იყო თუ არა სიკვდილის მუქარა რეალური მათთვის, და ფაქტობრივად შეწყვიტა საქმე, იმიტომ, რომ არავინ არ ცდილობდა განმცხადებლის მოკვლას“.

⁵³ OHCHR, მოხსენება სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის შესახებ, პარ. 66.

24. LGBTI ინდივიდებს ასევე შეიძლება არ ჰქონდეთ საშუალება სრულყოფილად ისარგებლონ ადამიანის უფლებებით, რომლებიც დაკავშირებულია პირად და ოჯახურ ცხოვრებასთან, მემკვიდრეობის მიღების, მეურვეობის, ბავშვების მონახულების და პენსიის მიღების უფლებების ჩათვლით.⁵⁴ მათთვის შეიძლება შეზღუდული იყოს გამოხატვის, გაერთიანებისა და შეკრების უფლებები.⁵⁵ გარდა ამისა, მათ შეიძლება უარი უთხრან მთელი რიგი ეკონომიკური და სოციალური უფლებების განხორციელებაზე, საცხოვრებლის, განათლებისა⁵⁶ და ჯანდაცვის უფლებების ჩათვლით.⁵⁷ ახალგაზრდა LGBTI-ინდივიდებს შეიძლება არ მისცენ სკოლაში სწავლის სშუალება, განახორციელონ მათ წინააღმდეგ სექსუალური ძალადობა, დაშინება და/ან გარიყონ ისინი. საზოგადოებისაგან გარიყვამ შეიძლება გამანადგურებლად იმოქმედოს მათ ფსიქიკურ ჯანმრთელობაზე. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც იგი დროის ხანგრძლივ პერიოდში გრძელდება და დაუსჯელობითა და უგულვებელყოფით ხასიათდება. ადამიანების უფლებათა განხორციელების შეზღუდვების შედეგების ერთობლიობა შეიძლება იყოს დევნა.

25. LGBTI-პირთა მიმართ ასევე შეიძლება მოხდეს დისკრიმინაცია დასაქმებისა და სამუშაო ადგილების შენარჩუნების საკითხებში.⁵⁸ მათი სექსუალური ორიენტაცია და/ან გენდერული იდენტობა შეიძლება სამუშაო ადგილზე გამოვლინდეს, რასაც მოჰყვება სექსუალური ძალადობა, სამსახურში დაქვეითება ან გათავისუფლება. სამუშაოს დაკარგვა, რასაც ხშირად თან სდევს საცხოვრებლისა და ოჯახის მხრიდან მხარდაჭერის არქონა, განსაკუთრებით მოქმედებს ტრანსგენდერ პირებზე, რაც მათ აიძულებს გახდნენ სექს-მუშკები, სადაც ისინი სერიოზული ფიზიკური საფრთხისა და ჯანმრთელობის რისკების წინაშე დგებიან. სამსახურიდან დათხოვნა, თვით მისი დისკრიმინაციული ან უსამართლო ბუნების შემთხვევაშიც კი, დევნად არ მიჩნევა, მაგრამ თუ პირი შეძლებს დაამტკიცოს, რომ მისი LGBTI-იდენტობის გამო მისი წარმოშობის ქვეყანაში პრაქტიკულად შეუძლებელია რაიმე ანაზღაურებადი სამუშაოს შოვნა, მაშინ სამუშაოდან დათხოვნა დევნის ტოლფასია.⁵⁹

⁵⁴ იქვე, პარ. 68–70

⁵⁵ იქვე, პარ. 62–65

⁵⁶ იქვე, პარ. 58–61

⁵⁷ იქვე, პარ. 54–57

⁵⁸ იქვე, პარ. 51–53

⁵⁹ USCIS, სახელმძღვანელო ლგბტი შუამდგომლობების სასამართლო განხილვის შესახებ, გვ. 23. იხ. აგრეთვე, Kadri v. Mukasey, US, Nos. 06-2599 & 07-1754, (1st Cir. 2008), 2008 წლის 30 სექტემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b0a212.html>. საქმე დაბრუნდა ეკონომიკური დევნის სტანდარტის განხილვის მიზნით. “[არაფიზიკური] ზიანი ან ტანჯვა . . . როგორცაა მიმე ეკონომიკური სიდუხჭირე ან თავისუფლების, საკვების, საცხოვრებლის, დასაქმების ან ცხოვრებისთვის აუცილებელი სხვა ელემენტების წართმევა შეიძლება ტოლფასი იყოს დევნის“.

კანონები, რომლებიც ერთსქესიანი ურთიერთობების კრიმინალიზაციას ახდენს

26. მრავალი ლესბოსელი, გეი თუ ბისექსუალი განმცხადებელი არის ისეთი ქვეყნებიდან, სადაც ურთიერთთანხმობით განხორციელებული ერთსქესიანი ურთიერთობები სისხლისსამართლებრივად დასჯადია. საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ ასეთი სისხლის სამართლის კანონები არის დისკრიმინაციული და არღვევს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ნორმებს.⁶⁰ იქ, სადაც ადამიანებს დევნის ან დასჯის საფრთხე ემუქრებათ, მაგალითად, სიკვდილის დასჯის, საპატიმრო ზომების ან სასტიკი ფიზიკური დასჯის სახით - გაროზგვის ჩათვლით, განსაკუთრებით ცხადია, რომ ასეთი კანონები დევნის შემცველია.⁶¹

27. ერთსქესიანი ურთიერთობების ამკრძალავი სისხლის სამართლის კანონები არარეგულარულად, იშვიათად ან თუნდაც სულ არ გამოიყენებოდეს, მათ საფუძველზე ლგბ-პირებს შეიძლება აუტანელი პირობები შეექმნათ, რამაც შესაძლოა დევნის დონეს მიაღწიოს. ქვეყნის კონტექსტიდან გამომდინარე, ერთსქესიანი ურთიერთობების კრიმინალიზაციამ შეიძლება შექმნას ან ხელი შეუწყოს შეუწყნარებლობის ატმოსფეროს ჩამოყალიბებას და ასეთი ურთიერთობებისთვის დევნის პროვოცირება მოახდინოს. ასეთი კანონების არსებობა ხელისუფლების ორგანოებმა ან არასახელმწიფო აქტორებმა შეიძლება გამოიყენონ შანტაჟისა და გამოძალვის მიზნით. მათ შეუძლიათ, ხელი შეუწყონ პოლიტიკურ რიტორიკას, რომელიც ლგბ-პირებს დევნის საფრთხეს შეუქმნის. მათ ასევე შეუძლიათ ხელი შეუშალონ ლგბ-პირებს სახელმწიფოსაგან დაცვის მოთხოვნაში და ასეთი დაცვით სარგებლობაში.

28. ასეთ შემთხვევებში „დევნის მიმართ სათანადოდ დასაბუთებული შიშის“ შეფასება უნდა დაეფუძნოს საქმის როგორც ინდივიდუალურ, ისე კონტექსტურ

⁶⁰ იხ. მაგალითად, Toonen v. Australia, სქოლიო 11, ზემოთ, სადაც დადგინდა, რომ მოცემულ ტერიტორიაზე სოდომის კანონის არსებობა არღვევდა პირადი ცხოვრების უფლებას და კანონის წინაშე თანასწორობის უფლებას.

⁶¹ ევროპის კავშირი, ევროპის პარლამენტი, ევროპის პარლამენტის და საბჭოს დირექტივა 2011/95/EU, 2011 წლის 13 დეკემბერი, მესამე ქვეყნების მოქალაქეებისა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა კვალიფიკაციის შესახებ საერთაშორისო დაცვის ბენეფიციარებად, ლტოლვილთა ერთგვაროვანი სტატუსისთვის ან პირთათვის, რომლებსაც აქვთ დამატებითი დაცვის მიღების უფლება, (შემდგომში „ევროკავშირის კვალიფიკაციის დირექტივა“), მუხლი 9; COC and Vrije Universiteit Amsterdam, Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe, 2011 წლის სექტემბერი (შემდგომში „Fleeing Homophobia Report“) ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ebba7852.html>, გვ. 22–24. იხ. აგრეთვე Arrêt n° 50 966, ბელგია, Conseil du Contentieux des Etrangers, 2010 წლის 9 ნოემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad967f2.html>, ეხება ლესბოსელებს; დადგინდა, რომ საპატიმრო ვადა 1-დან 5 წლამდე ჰომოსექსუალური ქმედებისთვის, ჯარიმა 100000-დან 1500000 ფრანკამდე და საზოგადოების ჰომოფობიურობა, მოცემული საქმის გარემოებებში ტოლფასია დევნისა. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad97d92.html>, გეი მამაკაცების შესახებ.

გარემოებებს. აუცილებელია შესწავლილი იქნეს შესაბამისი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა, მათ შორის, ამ სფეროში მოქმედი კანონმდებლობა, მისი განმარტება, გამოყენება და განმცხადებელზე ფაქტობრივი ზემოქმედება.⁶² „შიშის“ ელემენტი ეხება არა მხოლოდ იმ პირებს, რომელთა მიმართაც უკვე იყო გამოყენებული კანონი, არამედ იმ პირებსაც, რომლებსაც სურთ თავიდან აიცილონ მათ მიმართ ასეთი კანონების გამოყენება. თუკი ინფორმაციის საშუალებით ვერ დგინდება წარმოშობის ქვეყანაში ფაქტობრივად გამოიყენება თუ არა - და რა ფარგლებში - ასეთი კანონები, მაშინ LGBTI-პირთა მიმართ დევნის დამადასტურებელი შეიძლება გახდეს წარმოშობის ქვეყანაში საყოველთაოდ და ინტენსიურად გავრცელებული ჰომოფობია.

29. მაშინაც კი, როდესაც ურთიერთშეთანხმებაზე დაფუძნებული ერთსქესიანი ურთიერთობები კონკრეტული საკანონმდებლო დებულებებით სისხლის სამართლის დანაშაულად არ მიიჩნევა, ზოგადი გამოყენების კანონები, მაგალითად, კანონები საზოგადოებრივი მორალის ან საზოგადოებრივი წესრიგის შესახებ (მაგალითად, კანონი უსაქმურობის შესახებ), შეიძლება შერჩევით იქნეს გამოყენებული და აღსრულებული LGBTI პირთა მიმართ დისკრიმინაციული ფორმით, რაც განმცხადებლის ცხოვრებას აუტანელს ხდის და, მაშასადამე, დევნის ტოლფასია.⁶³

სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის დამალვა

30. LGBTI-პირები ხშირად თავიანთი ცხოვრების გარკვეულ ასპექტებს, ხოლო ზოგჯერ - მის მნიშვნელოვან ნაწილს, საიდუმლოდ ინახავენ. თავიანთი წარმოშობის ქვეყანაში მრავალი მათგანი არ ცხოვრობს ღიად, როგორც LGBTI-პირი, ხოლო მრავალს შეიძლება არც კი ჰქონდეს რაიმე სქესობრივი კავშირი. მრავალი მათგანი თავის სექსუალურ ორიენტაციას და/ან გენდერულ იდენტობას ახშობს, რათა თავიდან აიცილოს გამჟღავნებით გამოწვეული სერიოზული შედეგები, მკაცრი სისხლის სამართლის სანქციების, მათ ბინებზე თვითნებური თავდასხმის, დისკრიმინაციის, საზოგადოებრივი გაკიცხვის ან ოჯახიდან განდევნის ჩათვლით.

31. ის ფაქტი, რომ განმცხადებელმა შეძლო, თავიდან აეცილებინა დევნა მისი სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის დამალვის მეშვეობით, ან ამ საკითხისადმი „გონივრული“ მიდგომით, ასევე ის, რომ წარსულში უკვე მოიქცა ამგვარად, არ არის ჯეროვანი დასაბუთება იმისათვის, რომ მას ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებაზე უარი უთხრან. მრავალი სახელმწიფოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები ადასტურებს, რომ არ შეიძლება პირს უარი უთხრან

⁶² UNHCR, სახელმძღვანელო, პარ. 45

⁶³ RRT საქმე No. 1102877, [2012] RRTA 101, Australia, Refugee Review Tribunal, 2012 წლის 23 თებერვალი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, paras. 89, 96; RRT Case No. 071862642, [2008] RRTA 40, Australia: Refugee Review Tribunal, 19 February 2008, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>.

ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებაზე იმ მიზეზით, რომ იგი იცვლის ან მალავს მის იდენტობას, შეხედულებებს ან მახასიათებლებს დევნის თავიდან აცილების მიზნით.⁶⁴ LGBTI-პირებს გამოხატვის თავისუფლების ისეთივე უფლება აქვთ, როგორც სხვებს.⁶⁵

32. ეს ზოგადი პრინციპი გათვალისწინებული უნდა იქნეს მაშინ, როდესაც განიხილება ის სირთულეები, რომელთა წინაშეც აღმოჩნდებოდა განმცხადებელი თავისი წარმოშობის ქვეყანაში რომ დაბრუნებულიყო. ამისათვის საჭიროა, ფაქტებზე დაყრდნობით, შესწავლილი იქნეს, თუ რა შედეგებს მოიტანდა განმცხადებლის დაბრუნება მისი მოქალაქეობის ქვეყანაში, ან ქვეყანაში, სადაც მას მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი აქვს, და იქნებოდა თუ არა ეს შედეგი დევნის ტოლფასი. საქმე არ არის იმაში, შეეძლო თუ არა განმცხადებელს გონივრულობის გამოჩენის შემთხვევაში მოცემულ ქვეყანაში ეცხოვრა ნეგატიური შედეგების გარეშე. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც განმცხადებელმა შეძლეს მოცემულ მომენტამდე თავიდან აეცილებინათ ზიანი მათი ორიენტაციის ან იდენტობის დამალვის მეშვეობით, მათი გარემოებები დროთა განმავლობაში შეიძლება შეიცვალოს, ხოლო დამალვა არ შეიძლება მთელი სიცოცხლის განმავლობაში პრობლემის მოგვარების საშუალებად იქნეს მიჩნეული. ასევე აუცილებელი არ არის, რომ გამჟღავნების რისკი მათი ქცევით იყოს განპირობებული. ყოველთვის შეიძლება რაღაც გამჟღავნდეს ადამიანის ნების გარეშე, მაგალითად, შემთხვევით, ჭორების მეშვეობით ან მზარდი

⁶⁴ მაგალითად, HJ და HT, სქოლიო ზემოთ 30; UNHCR, HJ და HT, სქოლიო ზემოთ 30, პარ. 26–33; S395/2002, სქოლიო ზემოთ 31; ლტოლვილთა აპელაცია No. 74665, სქოლიო ზემოთ 31; Karouni, სქოლიო ზემოთ 32; KHO:2012:1, ფინეთი, უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლო, 2012 წლის 13 იანვარი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3cdf7e2.html>. იხ. აგრეთვე, UNHCR, “სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ No. 2: "კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობა", ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და მისი 1967 წლის ოქმის შესაბამისად, 2002 წლის 7 მაისი, HCR/GIP/02/02 (შემდგომში “UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები სოციალური ჯგუფის შესახებ”), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, პარ. 6, 12; UNHCR, “სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ No. 6: ლტოლვილთა შუამდგომლობები რელიგიის საფუძველზე, ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და მისი 1967 წლის ოქმის შესაბამისად, 2004 წლის 28 აპრილი, HCR/GIP/04/06, (შემდგომში “UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები რელიგიის შესახებ”), პარ. 13; UNHCR, Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener, 2012 წლის 25 მაისი, 2011/0011, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, პარ. 9

⁶⁵ როგორც გაერთიანებული სამეფოს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა საქმეში HJ და HT, სქოლიო ზემოთ 30: “კონვენციის მთავარი მიზანია ... ადამიანებმა იცხოვრონ თავისუფლად, შიშის გარეშე, რომ მათ შეიძლება მიადგეთ ზიანი იმის გამო, რომ, ვთქვათ, არის შავკანიანი, ან რომელიმე ყოფილი დიქტატორის შთამომავალი, ან გეი. მათ საშუალება უნდა ჰქონდეთ, იცხოვრონ თავისუფლად, დევნის შიშის გარეშე. ღიად და შიშის გარეშე ცხოვრების საშუალების უზრუნველყოფით, მიმღები სახელმწიფო მათ ანიჭებს დაცვას, რომელიც არის ჩამანაცვლებელი იმ დაცვისა, რომელიც პირისთვის მის მშობლიურ სახელმწიფოს უნდა მიენიჭებინა.” პარ. 53

ექვების ხელშეწყობით.⁶⁶ ასევე მნიშვნელოვანია გათვალისწინებული იქნეს, რომ, მაშინაც კი, როდესაც LGBTI-პირები თავიანთ სექსუალურ ორიენტაციასა და გენდერულ იდენტობას მალავენ, ისინი მაინც შეიძლება აღმოჩნდნენ გამჟღავნების საფრთხისა და თანმდევი ზიანის მსხვერპლი დადგენილი სოციალური ნორმების დაუცველობის გამო (მაგალითად, ქორწინებისა და ბავშვების გაჩენის თვალსაზრისით). გარკვეული მოსალოდნელი საქმიანობის და ქცევის არქონის შედეგად ვლინდება განსხვავება მათსა და სხვა ადამიანებს შორის, რამაც ისინი შეიძლება ზიანის საფრთხის წინაშე დააყენოს.⁶⁷

33. საკუთარი სექსუალური ორიენტაციისა და/ან გენდერული იდენტობის დამალვამ შეიძლება მნიშვნელოვანი ფსიქოლოგიური და სხვა სახის ზიანი გამოიწვიოს. გაკიცხვამ და დისკრიმინაციულმა დამოკიდებულებამ, ნორმებმა და ღირებულებებმა, შეიძლება სერიოზული ზემოქმედება იქონიონ LGBTI-პირთა მენტალურ და ფსიქიკურ ჯანმრთელობაზე⁶⁸ და კონკრეტულ შემთხვევებში შეიძლება გადაულახავი სირთულეები შექმნას, რაც დევნის ტოლფასია.⁶⁹ გათვალისწინებული უნდა იქნეს ისეთი ფაქტორები, როგორცაა საკუთარი თავის უარყოფა, სევდა, სირცხვილი, იზოლირება და საკუთარი თავის ზიზღიც კი, რომლებიც შეიძლება პირს გაუჩნდეს იმის გამო, რომ არ შეუძლია გამჟღავნოს მისი სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა, მათ შორის ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში.

დევნის აგენტები

34. ლტოლვილის დეფინიცია საშუალებას იძლევა აღიარებული იქნეს დევნა, რომელიც მომდინარეობს როგორც სახელმწიფო, ისე არასახელმწიფო სუბიექტებისგან. სახელმწიფოს მხრიდან დევნა გამოიხატება ისეთი ასპექტებით, როგორცაა, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწესება ურთიერთთანხმობით განხორციელებული ერთსქესიანი კავშირისთვის და შესაბამისი კანონების

⁶⁶ S395/2002, სქოლიო ზემოთ 31, პარ. 56–58

⁶⁷ SW (ლესბოსელები - HJ და HT) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department, UK, CG [2011] UKUT 00251(IAC), ზედა პალატის სასამართლო (იმიგრაციისა და თავშესაფრის საქმეთა პალატა), 2011 წლის 24 ივნისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e0c3fae2.html>

⁶⁸ ლგბტი-ინდივიდთა მიმართ დისკრიმინაცია დაკავშირებული იყო ფსიქიკურ ჯანმრთელობასთან. კვლევებმა დაადასტურა, რომ ლგბ-პირთა არაჰეტეროსექსუალური ურთიერთობების მიმართ სუბიექტური უარყოფითი დამოკიდებულება დაკავშირებულია თვითშეფასების სირთულესთან, დეპრესიასთან, ფსიქოსოციალურ და ფსიქოლოგიურ აშლილობებთან, ფიზიკურ ჯანმრთელობასთან, ინტიმურ სფეროსთან, სოციალურ მხარდაჭერასთან, ურთიერთობათა ხარისხთან და კარიერულ ზრდასთან. დამატებით იხ. APA, “Practice Guidelines for LGB Clients, Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients” (შემდგომში “APA, Practice Guidelines for LGB Clients”), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx?item=3>.

⁶⁹ Pathmakanthan v. Holder, US, 612 F.3d 618, 623 (7th Cir. 2010), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d249efa2.html>

აღსრულება, ასევე, ზიანის მიყენება სახელმწიფო თანამდებობის პირთა და სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებად სხვა ოფიციალურ პირთა მიერ, როგორცაა პოლიციელი ან სამხედრო მოსამსახურე. სახელმწიფო დევნად ასევე მიიჩნევა „თავაშვებული“ მოხელეების მიერ ჩადენილი კონკრეტული მოქმედებები, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მოხელე არის პოლიციის ან სხვა დაწესებულების თანამშრომელი, რომელსაც მოსახლეობის დაცვა ევალება.⁷⁰

35. ისეთ სიტუაციებში, სადაც ზიანის მიყენების საფრთხე არასახელმწიფო სუბიექტებისაგან მომდინარეობს, დევნის ფაქტი დადგენილად ითვლება, თუკი სახელმწიფოს არ შეუძლია ან არ სურს ასეთი ზიანისგან დაცვის უზრუნველყოფა. არასახელმწიფო სუბიექტები, ოჯახის წევრების, მეზობლების ან ფართო საზოგადოების სხვა წევრების ჩათვლით, შეიძლება უშუალოდ ან ირიბად მონაწილეობდნენ დევნაში, დაშინების, ძალადობის, ოჯახში ძალადობის ან ფიზიკური, ფსიქოლოგიური თუ სექსუალური ძალადობის სხვა ფორმების ჩათვლით. ზოგ ქვეყანაში, შეიარაღებული და აგრესიული ჯგუფები, როგორცაა გასამხედროებული ჯგუფები და მემბოხეები, ასევე კრიმინალური ბანდები და „წესრიგის სადარაჯოზე“ მყოფი კომიტეტები (ვიჯილენტები), თავიანთ სამიზნედ LGBTI-პირებს ირჩევენ.⁷¹

36. სიტუაციებში, რომლებშიც მონაწილეობენ დევნის არასახელმწიფო აგენტები, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ეფექტურ სახელმწიფო დაცვაზე ხელმისაწვდომობა.⁷² სახელმწიფოს მიერ უზრუნველყოფილი დაცვა ვერ იქნება მიჩნეული ხელმისაწვდომად და ეფექტურად, თუკი, მაგალითად, პოლიცია არ

⁷⁰ იხ. *Ayala v. US Attorney General*, სქოლიო ზემოთ, 42. პოლიციელთა ჯგუფის მიერ მოპყრობა (გაქურდვა და სექსუალური თავდასხმა) მიჩნეული იქნა დევნად, რომელიც განხორციელდა განმცხადებლის სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე.

⁷¹ *P.S., a/k/a S.J.P., v. Holder, Attorney General, US, No. 09-3291, Agency No. A99-473-409*, (3rd Cir. 2010), 22 June 2010, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fbf263f2.html>, ეხება გეი-მამაკაცს, რომელიც იყო არასახელმწიფო შეიარაღებული ჯგუფის სამიზნე. იხ. აგრეთვე, *RRT Case No. N98/22948*, [2000] *RRTA 1055*, *Australia, Refugee Review Tribunal*, 2000 წლის 2 ნოემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>, სადაც დადგინდა, რომ განმცხადებელს საფრთხე ემუქრებოდა 'ვიჯილანტი' ჯგუფების მხრიდან. საბრალო გეი-მამაკაცების „გასანადგურებელ მასალად“ მიჩნევის შედეგად მათ ემუქრებოდათ „სოციალური წმენდის“ მსხვერპლად გახდომის საფრთხე.

⁷² *UNHCR, სახელმძღვანელო*, პარ. 97–101; გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი no. 31 [80], ზოგადი სამართლებრივი ვალდებულებების ბუნება, რომელიც ეკისრება პაქტის მონაწილე სახელმწიფოებს, 2004 წლის 26 მაისი, *CCPR/C/21/Rev.1/Add.13*, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b26ae2.html>, პარ. 8, 15–16; *CEDAW*,

ზოგადი რეკომენდაციები No. 28 მონაწილე სახელმწიფოთა ძირითადი ვალდებულებების შესახებ ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის მე-2 მუხლის საფუძველზე, 2010 წლის 19 ოქტომბერი, *CEDAW/C/2010/47/GC.2*, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d467ea72.html>, პარ. 36

ახდენს რეაგირებას დაცვის მოთხოვნაზე ან თუკი ხელისუფლების ორგანოები უარს ამბობენ სათანადო გულისხმიერებით გამოიძიონ LGBTI-პირთა მიმართ განხორციელებული ძალადობა, სისხლისსამართლებრივი დევნა განახორციელონ ან დასაჯონ დამნაშავენი (არასახელმწიფო სუბიექტები).⁷³ წარმოშობის ქვეყანაში არსებული სიტუაციიდან გამომდინარე, კანონები, რომლებიც ერთსქესიანი ურთიერთობების კრიმინალიზაციას ახდენს, ჩვეულებრივ მიუთითებს, რომ ლგბ-პირები არ არიან სათანადო დაცვით უზრუნველყოფილნი. თუ წარმოშობის ქვეყანაში შენარჩუნებულია ასეთი კანონების მოქმედება, მაშინ არაგონივრული იქნება მოლოდინი იმისა, რომ განმცხადებელი თავდაპირველად სახელმწიფოს მიმართავს დაიცვას ზიანისაგან, რომელიც მომდინარეობს ქმედებისგან, რომელიც კანონით დანაშაულადაა აღიარებული. ასეთ სიტუაციებში არსებობს საფუძველი ვარაუდისთვის, რომ, მოცემულ ქვეყანას არ შეუძლია ან არ სურს განმცხადებლის დაცვა.⁷⁴ სხვა ტიპის განცხადებების მსგავსად, განმცხადებელი არ არის ვალდებული დაამტკიცოს, რომ მან ქვეყნიდან გამოქვეყამდე დაცვისთვის მიმართა სახელმწიფო ორგანოებს. განმცხადებელმა უბრალოდ უნდა დაასაბუთოს, რომ დაცვა არ იყო ან, სავარაუდოდ, არ იქნება ხელმისაწვდომი დაბრუნების შემთხვევაში.

37. თუ წარმოშობის ქვეყანაში LGBTI-პირთა სამართლებრივი და სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესება ხდება, მაშინ სახელმწიფო დაცვაზე ხელმისაწვდომობა და ეფექტურობა გულდასმით უნდა შეფასდეს წარმოშობის ქვეყნის შესახებ სანდო და აქტუალური ინფორმაციის საფუძველზე. რეფორმები არ უნდა იყოს მხოლოდ დროებითი ხასიათის. თუ გაუქმებულია კანონები, რომლებიც ახდენს ერთსქესიანი ურთიერთობების კრიმინალიზაციას, ან თუ განხორციელებულია სხვა პოზიტიური ღონისძიებები, ასეთმა რეფორმებმა შესაძლოა მყისიერად ან უახლოეს მომავალში ვერ მოახდინოს ზემოქმედება საზოგადოების ზოგად შეხედულებაზე განსხვავებული სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის მქონე ადამიანების მიმართ.⁷⁵ გარკვეული ელემენტების არსებობა, როგორცაა ანტიდისკრიმინაციული კანონები ან LGBTI ორგანიზაციებისა და ღონისძიებების არსებობა, უსათუოდ ვერ გააქარწყლებს განმცხადებლის სათანადოდ დასაბუთებულ შიშს.⁷⁶ საზოგადოების დამოკიდებულება შესაძლოა არ

⁷³ იხ. მაგალითად, UK Home Office, “Sexual Orientation Issues in the Asylum Claim”, 2011 წლის 6 ოქტომბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4eb8f0982.html>, გვ. 6

⁷⁴ UNHCR, მრგვალი მაგიდის შემაჯამებელი დასკვნები, პარ. 8

⁷⁵ RRT Case No. 0905785, [2010] RRTA 150, Australia, Refugee Review Tribunal, 2010 წლის 7 მარტი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c220be62.html>, დადგინდა, რომ კონკრეტულ ქვეყნებში ჰომოსექსუალური აქტების დეკრიმინალიზაციამ მყისიერი ზემოქმედება არ იქონია ადამიანთა შეხედულებაზე ჰომოსექსუალობის მიმართ, პარ. 88.

⁷⁶ USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims, გვ. 25. იხ. აგრეთვე, Guerrero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2011 FC 860, კანადის ფედერალური სასამართლო, 2011 წლის 8 ივლისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa952572.html>, სადაც აღნიშნულია, რომ ბევრი საერთაშორისო ორგანიზაციის არსებობა, რომლებიც იბრძვიან სექსუალურ ორიენტაციაზე დაფუძნებული დისკრიმინაციის წინააღმდეგ, თავისთავად მეტყველებს ქვეყანაში არსებულ

შეესაბამებოდეს კანონს, ხოლო საზოგადოებაში არსებულ სტიგმას მტკიცედ ჰქონდეს გადგმული ფესვები, რამაც შესაძლოა შეინარჩუნოს საფრთხე, თუკი ხელისუფლება ვერ მოახერხებს დამცავი კანონების ამოქმედებას.⁷⁷ საჭიროა დე ფაქტო, და არა მხოლოდ დე იურე ცვლილებები, და აუცილებელი კომპონენტია თითოეული კონკრეტული საქმის გარემოებათა ანალიზის უზრუნველყოფა.

C. მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი („გარემოებათა გამო“)

38. ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ სხვა განცხადებების მსგავსად, დევნის მიმართ სათანადოდ დასაბუთებული შიში უნდა ეფუძნებოდეს ერთ ან მეტ საფუძველს, რომლებიც აღწერილია ლტოლვილის სტატუსი შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლში. კონვენციაში მითითებული საფუძველი უნდა იყოს დევნის სათანადოდ დასაბუთებული შიშის ხელშემწყობი ფაქტორი, თუმცა აუცილებელი არ არის, რომ იგი იყოს ერთადერთი, ან თუნდაც დომინანტი მიზეზი.

39. დამნაშავემ, რომელიც ძალადობას ჩადის LGBTI-ინდივიდთან მიმართებაში, თავისი მოქმედების მოტივად შეიძლება მიუთითოს LGBTI-პირის „გამოსწორებაზე“, „განკურნებასა“ და „მკურნალობაზე“. ⁷⁸ ასეთი ძალადობის ჩამდენი პირის განზრახვა ან მოტივი შეიძლება მნიშვნელოვანი ფაქტორი იყოს მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დასადგენად, მაგრამ იგი არ არის მისი წინაპირობა.⁷⁹ მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დასადგენად აუცილებელი არ არის დადასტურდეს, რომ დამნაშავეს LGBTI-პირის დასჯა სურდა.⁸⁰ ყურადღება უნდა მიექცეს იმ მძიმე მდგომარეობის მიზეზებს, რომელშიც შეიძლება აღმოჩნდეს განმცხადებელი საქმის საერთო კონტექსტის ფარგლებში, ასევე იმასაც, რა შედეგებს მოუტანს განმცხადებელს ეს ზიანი - და არა დამნაშავეს მოსაზრებებს. მიუხედავად ამისა, თუკი შეიძლება დამტკიცდეს, რომ მოძალადე განმცხადებელს მიაწერს კონვენციის რომელიმე საფუძველს, ეს უკვე საკმარისია მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დასადგენად.⁸¹ როდესაც მოძალადე არის

მდგომარეობაზე.

⁷⁷ იხ. გადაწყვეტილება No. 616907, K, France, Cour nationale du droit d'asile, 2009 წლის 6 აპრილი, summary available at Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile - Année 2009, 2010 წლის 26 ოქტომბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, pp. 61–62, სადაც ლტოლვილად იქნა აღიარებული გეი მამაკაცი კონკრეტული ტერიტორიიდან, რადგან, მიუხედავად იმისა, რომ 2004 წლის კანონი კრძალავდა ყველა სახის დისკრიმინაციას სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე, იმ ადამიანების მიმართ, რომლებიც თავიანთ ჰომოსექსუალობას საჯაროდ ავლენდნენ, რეგულარულად ახორციელებდნენ ძალადობრივ და დიკრიმინაციულ აქტებს, ხოლო ამ უკანასკნელთ არ ჰქონდათ სახელმწიფო ორგანოებისაგან დაცვის მიღების საშუალება.

⁷⁸ ჯოვიაკარტის პრინციპები, პრინციპი 18.

⁷⁹ UNHCR, სახელმძღვანელო, პარ. 66

⁸⁰ Pitcherskaia v. INS, სქოლიო ზემოთ, 45, დადგინდა, რომ განმცხადებლის მიმართ წაყენებული მოთხოვნა - დაემტკიცებინა, რომ დამნაშავეს განზრახული ჰქონდა მისი დასჯა - არ იყო დასაბუთებული.

⁸¹ UNHCR, “ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1-ლი მუხლის განმარტება“,

ასახელმწიფო სუბიექტი, მაშინ მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი შეიძლება დადგინდეს, როდესაც ამ სუბიექტს შეუძლია LGBTI-პირს ზიანი მიაყენოს კონვენციაში მითითებული რომელიმე საფუძვლით, ან მაშინ, როდესაც სახელმწიფო სავარაუდოდ ვერ შეძლებს მის დაცვას კონვენციით გათვალისწინებული საფუძვლის შესაბამისად.⁸²

D. კონვენციით დადგენილი საფუძვლები

40. კონვენციით გათვალისწინებული ხუთი საფუძველი - რასა, რელიგია, ეროვნება, კონკრეტული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება და პოლიტიკური შეხედულებები - არ არის ურთიერთგამომრიცხავი და შეიძლება მოხდეს ურთიერთდამთხვევა. კონკრეტულ საქმეში შეიძლება რამდენიმე ასეთი საფუძველი ფიგურირებდეს. სექსუალურ ორიენტაციასთან და/ან გენდერულ იდენტობასთან დაკავშირებული განცხადებების საფუძველი ყველაზე ხშირად არის „კონკრეტული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება“. თუმცა, პოლიტიკური, რელიგიური და კულტურული კონტესტიდან გამომდინარე, განცხადებებისთვის შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს სხვა საფუძვლებიც. მაგალითად, LGBTI-აქტივისტებს და ადამიანის უფლებათა დამცველებს (ან პირებს, რომლებიც ასეთებად არიან მიჩნეულნი) შეიძლება ჰქონდეთ რომელიმე ან ორივე სარჩელი - დაფუძნებული პოლიტიკურ ან რელიგიურ შეხედულებებზე - თუკი, მაგალითად, მათი საქმიანობა გაბატონებული პოლიტიკური ან რელიგიური შეხედულებების და/ან პრაქტიკის საწინააღმდეგოდ მიიჩნევა.

41. ინდივიდები შეიძლება დევნას დაექვემდებარნონ მათი ფაქტობრივი ან ნავარაუდები სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის გამო. შეხედულებები, რწმენა ან კონკრეტული ჯგუფისადმი კუთვნილება განმცხადებელს შეიძლება მიაწეროს სახელმწიფომ ან დევნის აგენტმა - მაშინაც კი, როდესაც იგი ფაქტობრივად LGBTI არ არის და ამ ვარაუდზე დაყრდნობით განმცხადებელი შეიძლება დაექვემდებაროს დევნას. მაგალითად, LGBTI-პირებს შეიძლება მიაკუთვნონ ქალები და მამაკაცები, რომელთა გარეგნული სახე და როლები არ შეესაბამება დადგენილ სტერეოტიპებს. აუცილებელი არ არის, რომ ისინი ფაქტობრივად იყვნენ LGBTI-პირები.⁸³ ტრანსგენდერ პირებს ხშირად აყენებენ ზიანს

ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>, para. 19

⁸² UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები სოციალური ჯგუფის შესახებ, პარ. 23.

⁸³ UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, პარ. 32; UNHCR, Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation, 2004 წლის 3 სექტემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html>, პარ. 5. იხ. აგრეთვე, Kwasi Amanfi v. John Ashcroft, Attorney General, US, Nos. 01-4477 and 02-1541, (მე-3 რაუნდი, 2003), 2003 წლის 16 მაისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdb2c1a.html>, იგი ეხებოდა განმცხადებელს, რომელიც ჩიოდა დევნის გამო ჰომოსექსუალობის ნიადაგზე, რომელსაც მას მიაწერდნენ.

მათდამი ნავარაუდები სექსუალური ორიენტაციის გამო. ასეთ ადამიანთა პარტნიორები შეიძლება მიჩნეულნი იქნენ გეებად ან ლესბოსელებად, ან უბრალოდ ისეთ ადამიანებად, რომლებიც არ შეესაბამებიან ზოგადად გავრცელებულ გენდერულ როლებს და ქცევის მოდელებს, ან თავიანთი თავის ასოცირებას ახდენენ ტრანსგენდერებთან.

რელიგია

42. თუკი ადამიანი არ აკმაყოფილებს კონკრეტული რელიგიური და საზოგადოებრივი მოთხოვნების პირობებს მისი სექსუალური ორიენტაციის და ან გენდერული იდენტობის გამო, და ამის შედეგად ექვემდებარება სერიოზულ ზიანს ან დასჯას, მაშინ მოცემულ პირს შეიძლება ჰქონდეს სათანადოდ დასაბუთებული შიში, რომ იგი გახდება დევნის მსხვერპლი რელიგიის აღმსარებლობის ნიშნით.⁸⁴ მსოფლიოს ძირითადი რელიგიები განსხვავებულად განიხილავს სექსუალურ ორიენტაციას და/ან გენდერულ იდენტობას. ზოგი მათგანი შეიცვლა დროთა განმავლობაში ან კონკრეტული კონტექსტის ფარგლებში. ეს დამოკიდებულება შეიძლება იყოს ჰომოსექსუალობის მიჩნევა „სისადაგლედ“, „ცოდვად“, „აშლილობად“ ან განდგომად, ხოლო ზოგი რელიგია სრულად აღიარებს სხვადასხვა სექსუალურ ორიენტაციას და/ან გენდერულ იდენტობას. რელიგიური საფუძვლით დევნას შეიძლება აგრეთვე დაექვემდებარონ ადამიანები, რომლებიც არ არიან LGBTI, მაგალითად, თუკი მათ (შეცდომით) მიიჩნევენ LGBTI-პირად ან მიიჩნევენ, რომ ისინი მხარს უჭერენ LGBTI-პირებს ან მათ უფლებებს.

43. LGBTI-პირთა მიმართ რელიგიური ჯგუფებისა და თემების უარყოფითი დამოკიდებულება შეიძლება სხვადასხვაგვარად იყოს გამოხატული - ერთსქესიანი ურთიერთობების, ტრანსგენდერული ქცევის ან იდენტობის გამოხატვის გაკიცხვით დაწყებული, აქტიური წინააღმდეგობით დამთავრებული, LGBTI-პირთა მიმართ პროტესტების, ცემის, კნინობითი სახელების გამოყენების/შერცხვენის, ეკლესიიდან განდევნის და თვით სიკვდილით დასჯის ჩათვლით. რელიგიური და პოლიტიკური საფუძვლები შეიძლება ერთმანეთს დაემთხვეს, როდესაც რელიგიური და სახელმწიფო ინსტიტუტები მკაფიოდ არ არის ერთმანეთისაგან გამიჯნული.⁸⁵ რელიგიურმა ორგანიზაციებმა შეიძლება LGBTI-პირებს დასწამონ, რომ ისინი მათი სწავლების ან მმართველობის წინააღმდეგნი არიან, მიუხედავად იმისა, ეს მართლაც ასე არის - თუ არა. LGBTI განმცხადებლებს შეუძლიათ გააგრძელონ იმ მრწამსის აღმსარებლობა, რომელშიც ისინი ზიანსა და საფრთხეს დაექვემდებარნენ.

⁸⁴ სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, პარ. 25. შედარებისთვის იხ. Re S-A, Interim Decision No. 3433, US Board of Immigration Appeals, 2000 წლის 27 ივნისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6f224.html>

⁸⁵ UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, პარ. 26

გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა

44. 1951 წლის კონვენციაში გსოციალური ჯგუფების ჩამონათვალი არ არის. მხოლოდ მითითებულია, რომ „ტერმინი გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება“ განმარტებული უნდა იქნეს ევოლუციური პროცესების, სხადასხვა საზოგადოებებში ჯგუფების მრავალწახნაგოვანი ბუნებისა და ადამიანის უფლებათა სფეროში საერთაშორისო ნორმების განვითარების გათვალისწინებით“.⁸⁶

„გარკვეულ სოციალურ ჯგუფს“ UNHCR-ი შემდეგნაირად განმარტავს: პირთა ჯგუფი, რომლებსაც აქვთ საერთო მახასიათებლები, დევნის რისკის გარდა, ან რომლებიც საზოგადოების მიერ აღიქმება ჯგუფად. ეს მახასიათებელი ხშირად არის თანდაყოლილი, უცვლელი, ან სხვაგვარად აქვს არსებითი მნიშვნელობა იდენტობისთვის, თვითშეგნებისთვის და პირის ადამიანის უფლებებისთვის.⁸⁷

45. ამ განმარტებაში ასახულია „გარკვეულისოციალური ჯგუფის“ გამოვლენის ორი პრინციპი - „დაცული მახასიათებლები“ და „საზოგადოების აღქმა“, რომლებიც არის ალტერნატიული და არა კუმულატიური მიდგომები. „დაცულ მახასიათებლებზე“ დაფუძნებული მიდგომით მოწმდება, ჯგუფს აერთიანებს მუდმივი მახასიათებელი თუ მახასიათებელი, რომელსაც ადამიანისთვის იმდენად არსებითი მნიშვნელობა აქვს, რომ ადამიანს ვერ აიძულებენ უარყოს იგი. მიდგომა - „საზოგადოების აღქმა“ - განიხილავს, აქვთ თუ არა ჯგუფის წარმომადგენლებს საერთო მახასიათებლები, რომელიც საშუალებას იძლევა აღიარებულნი იქნენ ისინი ცალკე ჯგუფად ან მოხდეს მათი გამოყოფა ფართო საზოგადოებისგან.

46. ფართოდ აღიარებულია ფაქტი, რომ „დაცული მახასიათებლების“ ან „სოციალური აღქმის“ მეთოდის სათანადო გამოყენების მემწეობით ლესბოსელები,⁸⁸ გეი მამაკაცები,⁸⁹ ბისექსუალები⁹⁰ და ტრანსგენდერი პირები⁹¹ კლასიფიცირებულნი

⁸⁶ UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები სოციალური ჯგუფის შესახებ, პარ. 3.

⁸⁷ UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები სოციალური ჯგუფის შესახებ, პარ. 11.

⁸⁸ იხ., მაგალითად, Pitcherskaia v. INS, სქოლიო ზემოთ, 45; გადაწყვეტილებები VA0-01624 და VA0-01625 (დახურულ სხდომაზე), Canada, Immigration and Refugee Board, 2001 წლის 14 მაისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246f092.html>; Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.), UK House of Lords (Judicial Committee), 1999 წლის 25 მარტი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>, გვ. 8–10

⁸⁹ იხ. მაგალითად, Matter of Toboso-Alfonso, სქოლიო ზემოთ, 32; Refugee Appeal No. 1312/93, Re GJ, New Zealand, Refugee Status Appeals Authority, 1995 წლის 30 აგვისტო, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6938.html>.

⁹⁰ იხ. მაგალითად, VRAW v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs, [2004] FCA 1133, Australia, Federal Court 2004 წლის 3 სექტემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada05c2.html>; გადაწყვეტილება T98-04159, Immigration and Refugee Board of Canada, 2000 წლის 13 მარტი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada1672.html>.

⁹¹ იხ., მაგალითად, RRT Case No. 0903346, სქოლიო ზემოთ, 24; CE, SSR, 1997 წლის 23 ივნისი, 171858,

იქნებიან „გარკვეული სოციალური ჯგუფის“ წევრებად ლტოლვილის ტერმინის მნიშვნელობის ფარგლებში.⁹² ყველაზე ცოტა შუამდგომლობა არის წარდგენილი ინტერსექსუალი განმცხადებლებისაგან, მაგრამ ისინი, ერთი შეხედვით, ასევე კვალიფიცირდებიან ზემოაღნიშნული ერთ-ერთი მიდგომის საფუძველზე.

47. სექსუალური ორიენტაცია და/ან გენდერული იდენტობა მიჩნეულია თანდაყოლილ და მუდმივ მახასიათებლად, ან მახასიათებლად, რომელსაც იმდენად არსებითი მნიშვნელობა აქვს ადამიანის ღირსებისთვის, რომ შეუძლებელია მასზე იძულებით უარის თქმა. თუკი განმცხადებლის იდენტობა ჯერ კიდევ განვითარების პროცესშია, მაშინ განმცხადებელს შეუძლია თავისი სექსუალური ორიენტაცია და/ან გენდერული იდენტობა დაახასიათოს, როგორც დინამიური, ან გამოხატოს გაურკვევლობა ან ჭოჭმანი თავისი სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის მიმართ. ორივე სიტუაციაში ეს მახასიათებლები ყველა შემთხვევაში უნდა იქნეს მიჩნეული როგორც ფუძემდებლური განმცხადებლის განვითარების ეტაპზე მყოფი იდენტობისათვის და საფუძვლად უნდა დაედოს გადაწყვეტილებას სოციალური ჯგუფისადმი მისი კუთვნილების შესახებ.

48. ლტოლვილის დეფინიციის მიზნებისთვის აუცილებელი არ არის, რომ სოციალური ჯგუფის წევრები ერთმანეთთან იყვნენ დაკავშირებულნი ან მკაფიოდ იყვნენ გამოკვეთილნი საზოგადოებაში. „საზოგადოებრივი აღქმა“ არ ითვალისწინებს ერთობის განცდას ან ჯგუფთან იდენტიფიცირებას, რაც შეიძლება ჰქონდეთ ორგანიზაციების ან გაერთიანებების წევრებს. ამრიგად, სოციალური ჯგუფის წევრები შეიძლება არც კი იცნობდნენ ერთმანეთს.⁹³

49. გადაწყვეტილების მიმღები პირები არ უნდა დაეყრდნონ სტერეოტიპულ შეხედულებებს ან ვარაუდებს, თვალსაჩინო ნიშნების არსებობის ან არარსებობის ჩათვლით, ვინაიდან ამან შეიძლება ისინი შეცდომაში შეიყვანოს განმცხადებლის კონკრეტული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების განსაზღვრისას. ყველა LGBT-პირის გარეგნული იერი ან ქცევა არ შეესაბამება სტერეოტიპულ შეხედულებებს. გარდა ამისა, მიუხედავად იმისა, რომ გარეგნულად გამოხატული ნიშნები ან მახასიათებლები შეიძლება ამყარებდეს მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ განმცხადებელი მიეკუთვნება LGBTI სოციალურ ჯგუფს, ასეთი ნიშანი ან

Ourbih, 171858, France, Conseil d'Etat, 23 June 1997, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3a66b67c14.html>.

⁹² სექსუალური ორიენტაცია და/ან გენდერული იდენტობა მკაფიოდ არის ჩართული ზოგიერთი რეგიონული და შიდასახელმწიფო კანონმდებლობით დადგენილ 'ლტოლვილის' განმარტებაში. მაგალითად, ევროპის კავშირმა მიიღო დეფინიცია ტერმინისთვის 'კონკრეტული სოციალური ჯგუფი', სადაც აღიარებულია, რომ „წარმოშობის ქვეყანაში არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე, კონკრეტული სოციალური ჯგუფი შეიძლება მოიცავდეს ჯგუფს, რომელიც ეფუძნება სექსუალური ორიენტაციის საერთო მახასიათებელს“, ევროკავშირის კვალიფიკაციის დირექტივა, მუხლი 10.

⁹³ UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები სოციალური ჯგუფის შესახებ, პარ. 15–16.

მახასიათებელი არ არის საკმარისი წინაპირობა მოცემული ჯგუფის აღიარებისთვის.⁹⁴ ფაქტობრივად, პირთა ჯგუფი შესაძლოა ცდილობდეს, დევნის თავიდან აცილების მიზნით, არ გაამჟღავნოს საზოგადოებაში მისი საერთო მახასიათებლები (იხ. ზემოთ, პარ. 30-33).⁹⁵ „საზოგადოებრივი აღქმის“ მიდგომა არ მოითხოვს არც საერთო მახასიათებლების შეუიარაღებელი თვალთშექცევას და არც იმას, რომ ეს ნიშანი ფართო საზოგადოებისთვის ადვილად ამოსაცნობი იყოს.⁹⁶ გარდა ამისა, აუცილებელი არ არის, რომ ჯგუფის კონკრეტული წევრები ან მათი საერთო მახასიათებლები ცნობილი იყოს საზოგადოებისთვის. განსაზღვრება ემყარება მხოლოდ იმას, არის თუ არა ჯგუფი „ცნობადი“ ან „საზოგადოებაში თვალსაჩინო“ ან „საზოგადოებიდან გამოყოფილი“ უფრო ფართო, აბსტრაქტული გაგებით.

პოლიტიკური შეხედულებები

50. ტერმინი ‘პოლიტიკური შეხედულებები’ ფართოდ უნდა იქნეს განმარტებული, რომელმაც უნდა მოიცვას ყველა მოსაზრება ნებისმიერ საკითხზე, რომელშიც შეიძლება ჩართული იყოს სახელმწიფო აპარატი, საზოგადოება ან პოლიტიკა.⁹⁷ პოლიტიკური შეხედულებები შეიძლება ასევე მოიცავდეს მოსაზრებებს ოჯახში გენდერული როლების ან, განათლების, შრომის ან ცხოვრების სხვა ასპექტების შესახებ.⁹⁸ გარკვეულ გარემოებებში სხვადასხვა სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის გამოხატვა შეიძლება მიჩნეული იქნეს პოლიტიკური პოზიციის გამოხატვად, განსაკუთრებით იმ ქვეყნებში, სადაც ასეთი შეუსაბამობა ეწინააღმდეგება სახელმწიფო პოლიტიკას ან აღიქმება საფრთხედ გაბატონებული საზოგადოებრივი ნორმებისა და ღირებულებების მიმართ. ანტი-ლგბტ განცხადებები შეიძლება იყოს ოფიციალური სახელმწიფო რიტორიკის ნაწილი, მაგალითად, ქვეყანაში ჰომოსექსუალობის არსებობის უარყოფა ან მტკიცება იმისა, რომ გეი-მამაკაცები და ლესბოსელები არ მიიჩნევიან ეროვნული იდენტობის ნაწილად.

⁹⁴ გადაწყვეტილება No. 634565/08015025, C, France, Cour nationale du droit d'asile, 2009 წლის 7 ივლისი, summary available at Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile - Année 2009, 2010 წლის 26 ოქტომბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, გვ. 58-59, ლტოლვილად აღიარება გეი მამაკაცისა, რომელიც არც აცხადებდა და არც ღია დემონსტრირებას ახდენდა მისი ჰომოსექსუალობისა.

⁹⁵ UNHCR, HJ და HT, სქოლიო ზემოთ, 30, პარ. 26

⁹⁶ იხ. მაგალითად, UNHCR, Valdiviezo-Galdamez v. Holder, Attorney General. Brief of the United Nations High Commissioner for Refugees as Amicus Curiae in Support of the Petitioner, 2009 წლის 14 აპრილი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ef25102.html>; Gatimi et al. v. Holder, Attorney General, No. 08-3197, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 2009 წლის 20 აგვისტო, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>

⁹⁷ Canada v. Ward, სქოლიო ზემოთ, 31

⁹⁸ UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, პარ. 32

E. შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა

51. ცნება „შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა“ (შემდგომში - IFA) ნიშნავს, აქვს თუ არა პირს შესაძლებლობა, გადაადგილდეს ქვეყნის კონკრეტულ ზონაში, სადაც მას არ ექნება დევნის საფუძვლიანი შიში და სადაც, საქმის კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, მოსალოდნელია, რომ მოცემული პირი შეძლებს დასახლებას და ნორმალურად ცხოვრებას.⁹⁹ დაცვა უნდა იყოს ხელმისაწვდომი, რეალური და ეფექტური. გაეროს დაწესებულებები, არასამთავრობო ორგანიზაციები, სამოქალაქო საზოგადოება და სხვა არასახელმწიფო სუბიექტები ვერ ჩაანაცვლებენ სახელმწიფოდაცვას.

52. ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურაში მნიშვნელოვანია დადგინდეს IFA-ის შესაძლებლობა, რაც შეიძლება გაკეთდეს ორი ტიპის ანალიზის მეშვეობით: (i) აქტუალობის ანალიზი¹⁰⁰ და (ii) გონივრულობის ანალიზი.¹⁰¹ შიდა გადაადგილების ან განსახლების სავარაუდო ადგილის აქტუალობის და გონივრულობის განხილვისას აუცილებელია გათვალისწინებული იქნეს გენდერული ფაქტორები.

53. აქტუალობის ანალიზთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ თუკი მოცემული ქვეყანა ახდენს ერთსქესიანი ურთიერთობების კრიმინალიზაციას და აღასრულებს შესაბამის კანონებს, შეიძლება ნავარაუდები იქნეს, რომ ასეთი კანონები ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე მოქმედებს. თუ დევნის მიმართ განმცხადებლის შიში ასეთ კანონებთანაა დაკავშირებული, მაშინ IFA გონივრული არ იქნება. კანონები, რომლებიც ტრანსგენდერ ან ინტერსექსუალ პირებს უფლებას არ აძლევს, ჰქონდეთ ხელმისაწვდომობა და მიიღონ სათანადო სამედიცინო დახმარება, ან თავიანთ დოკუმენტებში შეცვალონ გენდერის შესახებ ჩანაწერი, ასევე, ჩვეულებრივ, გამოიყენება მთელი ქვეყნის მასშტაბით, და ეს ფაქტი გათვალისწინებული უნდა იქნეს გადაადგილების ადგილის შეთავაზებისას.

54. გარდა ამისა, LGBTI- პირთა მიმართ შეუწყნარებლობა ჩვეულებრივ სხვადასხვა ფორმით გამოიხატება მთელი ქვეყანის მასშტაბით, ამიტომ, შიდა გადაადგილების ან

⁹⁹ იხ. UNHCR, „სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ No. 4: ‘შიდა გაქცევის ან გადაადგილების ალტერნატივა’ ლტოლვილის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის ან მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში, 2003 წლის 23 ივლისი, HCR/GIP/03/04 (შემდგომში, “UNHCR, Guidelines on Internal Flight Alternative”), პარ. 6

¹⁰⁰ ამ ანალიზის მეშვეობით შესწავლილი უნდა იქნეს შემდეგი ელემენტები: გადაადგილებისთვის გამიზნული ადგილი არის პრაქტიკული, უსაფრთხო და იურიდიულად ხელმისაწვდომი პირისთვის? დევნის აგენტი არის სახელმწიფო თუ არასახელმწიფო აგენტი? გადაადგილების შემდეგ შეიძლება განმცხადებელი აღმოჩნდეს დევნის საფრთხის ან რაიმე სხვა სერიოზული ზიანის მიყენების რისკის ქვეშ?

¹⁰¹ ამ ანალიზის საფუძველზე შესასწავლი კრიტერიუმია: შეუძლია განმცხადებელს იცხოვროს შედარებით ნორმალური ცხოვრებით, არასაჭირო სიდუხჭირის გარეშე?

განსახლების ალტერნატივა ხშირად შესაძლებელი არ არის. გადაადგილება არ არის რეალური ალტერნატივა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც განმცხადებელი შეიძლება აღმოჩნდეს დევნის ამა თუ იმ ფორმის მსხვერპლი. IFA-ის შესაძლებლობა ასევე არ უნდა იქნეს განხილული მაშინაც, როდესაც გადაადგილება ითვალისწინებს სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის განმეორებით დამალვას, უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით (იხ. პარ. 30-33).¹⁰²

55. ზოგიერთმა ქვეყანამ მიაღწია სოციალურ და პოლიტიკურ პროგრესს, რომელიც ხშირად ლოკალიზებულია ურბანულ ტერიტორიებზე; ასეთი დასახლებული ადგილები, გარკვეულ გარემოებებში, შეიძლება წარმოადგენდეს გადაადგილების ალტერნატივას. ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანია გვახსოვდეს, რომ მტკიცების ტვირთი ეკისრება გააწყვეტილების მიმღებ პირებს, რომლებმაც უნდა უჩვენონ, რომ დასაბუთება შეფასდა მოცემული კონკრეტული საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით, გადაადგილების ადგილის განსაზღვრისა და მის შესახებ ინფორმაციის შეგროვების ჩათვლით (იხ. ქვემოთ, პარ. 66).¹⁰³

56. ქვეყნის შიგნით გადაადგილების გონივრულობის განსაზღვრისას, გადაწყვეტილების მიმღებმა პირმა უნდა შეაფასოს, ხომ არ გამოიწვევს შეთავაზებულ ადგილზე დაბრუნება დამატებით სირთულეებს, რისთვისაც შესწავლილი უნდა იქნეს: განმცხადებლის პირადი გარემოებები;¹⁰⁴ წარსულში დევნის ფაქტები; უსაფრთხოების და დაცულობის მდგომარეობა; ადამიანის უფლებათა დაცვის მდგომარეობა; და ეკონომიკური გადარჩენის შესაძლებლობები.¹⁰⁵ განმცხადებელს საშუალება უნდა ჰქონდეს, ისარგებლოს პოლიტიკური, სამოქალაქო და სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების მინიმალური დონით. ქალებს შეიძლება ჰქონდეთ ნაკლები ეკონომიკური შესაძლებლობები, ვიდრე მამაკაცებს, ან შეიძლება მათ არ შეეძლოთ ოჯახის წევრი მამაკაცების გარეშე, რაც მოცემული საქმის მთლიან კონტექსტში უნდა შეფასდეს.¹⁰⁶

F. ადგილზე წარმოშობილი განაცხადები (SUR PLACE CLAIMS)

57. „ადგილზე“ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ განაცხადების საფუძველი წარმოიშობა მაშინ, როდესაც განმცხადებელი ჩადის თავშესაფრის

¹⁰² იხ., მაგალითად, *Okoli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 332, კანადა, ფედერალური სასამართლო, 2009 წლის 31 მარტი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5b4bfa2.html>, სადაც დადგინდა, რომ განმცხადებლის უცვლელი მახასიათებლის დამალვა, ანუ, მისი სექსუალური ორიენტაციის, იყო „დაუშვებელი მოთხოვნა“ შიგა გაქცევის ალტერნატივის შეფასებისთვის, პარ. 36-37, 39; HJ და HT, სქოლიო ზემოთ, 30. პარ. 21.

¹⁰³ UNHCR, *Guidelines on Internal Flight Alternative*, პარ. 33-34

¹⁰⁴ *Boer-Sedano v. Gonzales*, US, 418 F.3d 1082, (9th Cir. 2005), 2005 წლის 12 აგვისტო, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821a2ba2.html>, დადგინდა, რომ განმცხადებლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა [აივ-პოზიტივი] არაგონივრულს ხდიდა გადაადგილებას.

¹⁰⁵ UNHCR, *Guidelines on Internal Flight Alternative*, პარ. 22-30

¹⁰⁶ UNHCR, *Guidelines on Gender-related Persecution*

ქვეყანაში, ან საქმიანობას ეწევა ამ ქვეყანაში, ან მოვლენათა საფუძველზე, რომელიც განმცხადებლის წარმოშობის ქვეყანაში განვითარდა მას შემდეგ, რაც ამ უკანასკნელმა იგი დატოვა.¹⁰⁷ „ადგილზე“ ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნის საფუძველი შეიძლება ასევე გახდეს განმცხადებლის მიერ პირადი იდენტობის ან გენდერული გამოხატვის შეცვლა თავშესაფრის ქვეყანაში მისი ჩამოსვლის შემდეგ. უნდა აღინიშნოს, რომ შეიძლება ზოგიერთი LGBTI-პირი თავშესაფრის ქვეყანაში ჩასვლამდე თავის თავს LGBTI-პირად არ აღიარებდა, ან შესაძლოა წარმოშობის ქვეყანაში შეგნებულად არ ამჟღავნებდა მის სექსუალურ ორიენტაციას ან გენდერულ იდენტობას. ამიტომ, დევნის მიმართ შიში მას შეიძლება გაუჩნდეს თავშესაფრის ქვეყანაში ყოფნის პერიოდში, რაც მას საფუძველს აძლევს მოითხოვოს ლტოლვილის სტატუსი „ადგილზე“. მრავალი ასეთი განცხადებით მიმართავს მაშინ, როდესაც LGBTI-პირი იწყებს აქტიურ პოლიტიკურ მოღვაწეობას ან მასმედიის საშუალებებში მუშაობას, ან როდესაც მათი სექსუალური ორიენტაციის შესახებ ინფორმაციას ვინმე სხვა პირი ამჟღავნებს.

V. პროცედურული საკითხები

ზოგადი მოსაზრებები

58. LGBTI-ინდივიდებს ესჭიროებათ მხარდამჭერი გარემო ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის მთელი პროცესის განმავლობაში, საქმის წინასწარი განხილვის ეტაპის ჩათვლით, რათა მათ შეძლონ, სრულად და შიშის გარეშე წარადგინონ თავიანთი განაცხადები. უსაფრთხო გარემო ასევე მნიშვნელოვანია კანონიერ წარმომადგენლებთან კონსულტაციების განმავლობაშიც.

59. დისკრიმინაციამ, სიძულვილმა და ძალადობის ყველა ფორმამ შეიძლება უარყოფითი ზემოქმედება იქონიოს ადამიანის შესაძლებლობებზე წარადგინოს თავისი განცხადება. ზოგიერთ მათგანზე შეიძლება მძიმედ იმოქმედოს სირცხვილმა, შინაგანმა ჰომოფობიამ და ფსიქოლოგიურმა ტრავმამ, რამაც შესაძლოა მნიშვნელოვნად შეამციროს მათი შესაძლებლობა სათანადოდ წარადგინონ საკუთარი საქმე. თუკი განმცხადებელი არის მის იდენტობასთან შეგუების პროცესში ან მისი სექსუალური ორიენტაციის და გენდერული იდენტობის ღიად გამოხატვის ეშინია, მაშინ მან შეიძლება თავი შეიკავოს დევნის რეალური მასშტაბების გამჟღავნებისაგან, რომელიც მან გადაიტანა ან რომლის შიშიც ჰქონდა.¹⁰⁸ ზოგადად არ უნდა გაკეთდეს უარყოფითი დასკვნა იმ პირთა მიმართ, რომლებიც თავიანთ სექსუალურ

¹⁰⁷ UNHCR, სახელმძღვანელო, პარ. 94, 96

¹⁰⁸ ზოგიერთმა ლგბტი განმცხადებელმა შეიძლება შუამდგომლობაში ცვლილებები შეიტანოს მისი განხილვის პროცესში, მაგალითად, თავიდან განაცხადოს, რომ მას მიაწერენ მის სექსუალურ ორიენტაციას, ან შეიძლება შუამდგომლობა შეიტანოს ისეთი საფუძველით, რომელიც არ არის დაკავშირებული მის სექსუალურ ორიენტაციასთან და/ან გენდერულ იდენტობასთან, ხოლო საბოლოო ჯამში განაცხადოს, რომ მიეკუთვნება ლგბტი-კატეგორიას.

ორიენტაციას ან გენდერულ იდენტობას არ ამჟღავნებენ სკრინინგის ეტაპზე, ან გასაუბრების ადრეულ ეტაპებზე. ვინაიდან სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის საფუძვლით წარდგენილი შუამდგომლობები ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნის თაობაზე ხშირად რთული ხასიათისაა, რის გამოც მათ მიმართ ვერ გამოიყენება დაჩქარებული პროცედურით განხილვა ან „უსაფრთხო ან წარმოშობის ქვეყნის“ კონცეფციები.¹⁰⁹

60. სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნის სათანადო განხილვის უზრუნველყოფის მიზნით აუცილებელია გათვალისწინებული იქნეს შემდეგი ღონისძიებები:

i. ღია და გამამხნეველი გარემო ხშირად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ინტერვიუერსა და განმცხადებელს შორის ნდობის ჩამოყალიბებაში, ასევე ხელს უწყობს განმცხადებლის მხრიდან პირადი და დელიკატური ხასიათის ინფორმაციის გაზიარებას. გასაუბრების დაწყებისას ინტერვიუერმა განმცხადებელი უნდა დაარწმუნოს, რომ მისი განცხადების ყველა ასპექტი განხილული იქნება კონფიდენციალურად.¹¹⁰ კონფიდენციალურობის დაცვა ასევე ევალუბათ თარჯიმნებსაც.

ii. ინტერვიუერები და გადაწყვეტილების მიმღები პირები ვალდებული არიან, დაიცვან ობიექტური მიდგომის პრინციპი და არ გააკეთონ დასკვნები LGBTI-პირთა შესახებ სტერეოტიპული, არაზუსტი და შეუსაბამო შეხედულებების საფუძველზე. არ უნდა გაკეთდეს რაიმე დასკვნა განმცხადებლის სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის შესახებ მხოლოდ ქცევის ან გარეგნული იერის სტერეოტიპულ მოდელებზე მითითებით.¹¹¹ არ არსებობს რაიმე უნივერსალური მახასიათებელი ან თვისება, რომელიც LGBTI-ინდივიდებს უფრო წარმოაჩენდა, ვიდრე ჰეტეროსექსუალ ინდივიდებს. მათი ცხოვრებისეული გამოცდილება შეიძლება ძალზე განსხვავებული იყოს, მაშინაც კი, როდესაც ისინი ერთი და იმავე ქვეყნიდან არიან.

iii. ინტერვიუერმა და თარჯიმანმა თავი უნდა შეიკავონ განმცხადებლის

¹⁰⁹ UNHCR, “Statement on the right to an effective remedy in relation to accelerated asylum procedures”, 2010 წლის 21 მაისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bf67fa12.html>, პარ. 11–12

¹¹⁰ UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, პარ. 35, 36.iv

¹¹¹ ეს საკითხი აშშ-ის ბევრ სასამართლოში არის განხილული: *Shahinaj v. Gonzales*, 481 F.3d 1027, (8th Cir. 2007), 2007 წლის 2 აპრილი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821bd462.html>; *Razkane v. Holder, Attorney General*, No. 08-9519, (10th Cir. 2009), 2009 წლის 21 აპრილი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5c97042.html>; *Todorovic v. US Attorney General*, No. 09-11652, (11th Cir. 2010), 2010 წლის 27 სექტემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cd968902.html>

სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობის, სექსუალური ქცევის თუ ხასიათის შეფასებისაგან, იქნება ეს გამოხატული სიტყვიერად თუ ჟესტებით. ინტერვიუებმა და თარჯიმნებმა, რომლებიც უხერხულობას გრძნობენ სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის მრავალფეროვნების მიმართებით, შეიძლება მათდაუნებურად, ჟესტებით გამოხატონ განმცხადებლისაგან დისტანცირება ან მისი მიუღებლობა. ამიტომ, ლტოლვილის სტატუსის ობიექტური განსაზღვრისთვის აუცილებელია გააზრებული მიდგომა და სპეციალური ტრენინგი (ib.iv).

iv. ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების თაობაზე LGBTI-პირთა განცხადებების ობიექტური განხილვისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს გადაწყვეტილების მიმღებ პირთა, ინტერვიუერთა, თარჯიმანთა, ადვოკატთა და იურიდიულ წარმომადგენელთა ტრენინგს კონკრეტულ ასპექტებზე.

v. აუცილებელია გამოყენებული იქნეს ლექსიკა, რომელიც არ არის შეურაცხმყოფელი. იგი უნდა გამოხატავდეს პოზიტიურ დამოკიდებულებას სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის მრავალფეროვნების მიმართ, განსაკუთრებით, განმცხადებლის მშობლიურ ენაზე.¹¹²

vi. კეთილგანწყობით უნდა იქნეს განხილული განმცხადებლის მოთხოვნა კონკრეტული სქესის იტერვიუერთან ან თარჯიმანთან ურთიერთობის თაობაზე. ამან შეიძლება ხელი შეუწყოს განმცხადებლის უფრო ღია საუბარს დელიკატურ საკითხებზე. თუ თარჯიმანი იმავე ქვეყნის, რელიგიის ან კულტურული საზოგადოების წარმომადგენელია, ამან შეიძლება გაამწვავოს განმცხადებლის სირცხვილის გრძნობა და ხელი შეუშალოს მას მის განცხადებასთან დაკავშირებული აქტუალური გარემოებების გამჟღავნებაში.

vii. სექსუალურ ძალადობასთან დაკავშირებული გამოკითხვა უნდა ჩატარდეს ისეთივე დელიკატური მიდგომით, როგორც ეს ხდება სექსუალური ხასიათის ძალადობის სხვა მსხვერპლთან მიმართებით, იმის მიუხედავად, მსხვერპლი ქალია თუ მამაკაცი.¹¹³ მუდამ უნდა იქნეს დაცული სახელმძღვანელო პრინციპი, რომელიც თავშესაფრის მაძიებლის ღირსების პატივისცემას მოთხოვს.¹¹⁴

viii. როდესაც სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების განცხადების ავტორი არის ქალი, მისთვის დამატებით დაცვით მექანიზმებს უზრუნველყოფს UNHCR-ის

¹¹² სათანადო ტერმინოლოგიის შესახებ იხ. ზემოთ, პარ. 9–12

¹¹³ UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, პარ. 36 viii, xi

¹¹⁴ UNHCR, “Summary Report, Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity”, 2011 წლის 10 სექტემბერი (შემდგომში, “UNHCR, Summary Report of Informal Meeting of Experts”), ob: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa910f92.html>, პარ. 34.

სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ.¹¹⁵ მაგალითად, თავშესაფრის მამიებელ ქალებთან ინტერვიუ უნდა ჩატარდეს ცალკე, ოჯახის წევრი მამაკაცების დასწრების გარეშე, რათა მათ თავიანთი საქმის წარდგენის საშუალება მიეცეთ.

ix. განსაკუთრებული პროცედურული დაცვის მექანიზმები გამოიყენება განმცხადებელი ბავშვების მიმართ, განცხადების პრიორიტეტულ საფუძველზე განხილვის და, ასევე, კვალიფიციური მეურვისა და იურიდიული წარმომადგენლის დანიშვნის ჩათვლით.¹¹⁶

61. თუ პირი თავშესაფარს ეძებს ქვეყანაში, სადაც ერთსქესიანი ურთიერთობები კრიმინალიზებულია, ამ კანონებმა შეიძლება ხელი შეუშალოს თავშესაფრის პროცედურაზე ხელმისაწვდომობას, ან, განმცხადებელმა, ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის მიზნით ჩატარებული ინტერვიუს დროს, შეიძლება თავი შეიკავოს მისი სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის აღიარებისაგან. ასეთ სიტუაციებში შეიძლება საჭირო გახდეს UNHCR-ის პირდაპირი ჩარევა, მათ შორის, ლტოლვილის სტატუსის მისი მანდატის შესაბამისად განსაზღვრის მეშვეობით.¹¹⁷

სანდობა და განმცხადებლის სექსუალური ორიენტაციისა და/ან გენდერული იდენტობის დადგენა

62. განმცხადებლის LGBTI-კატეგორიისადმი კუთვნილების დადგენა ძირითადად სანდობასთანაა დაკავშირებული. სანდობის შეფასება ასეთ შემთხვევაში უნდა

¹¹⁵ UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, პარ. 35–37

¹¹⁶ UNHCR, “სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ No. 8: ბავშვის უზამდგომლობა თავშესაფრის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1(A)2 და 1(F) მუხლების და/ან 1967 წლის ოქმის კონტექსტში, 2009 წლის 22 დეკემბერი, HCR/GIP/09/08, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>, პარ. 65–77

¹¹⁷ ჩვეულებრივ, UNHCR-ს შეიძლება ეთხოვოს ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის ინდივიდუალური პროცედურის ჩატარება და პირის აღიარება ლტოლვილად მისი მანდატის შესაბამისად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფო ჯერ არ არის მიერთებული საერთაშორისო დოკუმენტებს თავშესაფრის მინიჭების სფეროში, ან არის მიერთებული, მაგრამ ჯერ არა აქვს ჩამოყალიბებული სათანადო ეროვნული პროცედურები, ან ეს პროცედურები სრულად ვერ ფუნქციონირებს. შესაბამისად, ამ პროცედურის განხორციელება შეიძლება სახელმწიფოში, რომელიც არის ან არ არის თავშესაფრის მინიჭების სფეროში საერთაშორისო დოკუმენტების ხელმომწერი. ასეთ შემთხვევაში, UNHCR-ი ახდენს ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის დაცვის მიზნით (ლტოლვილის დაცვა იძულებითი გასახლებისაგან (refoulement) და მაგალითად, პატიმრობისაგან) და/ან გრძელვადიანი გადაწყვეტის მოძიების მიზნით. იხ., მაგალითად, UNHCR, MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department - Written Submission on Behalf of the United Nations High Commissioner for Refugees, 2010 წლის 3 აგვისტო, C5/2009/2479, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6aa7db2.html>, para. 11

ჩატარდეს ინდივიდუალურად და დელიკატურად. განმცხადებლის პირადი აღქმისა და გრძნობების, მის მიერ ამ განსხვავების შეგნების, სტიგმისა და სირცხვილის გრძნობის შესწავლა უფრო უკეთ დაეხმარება გადაწყვეტილების მიმღებ პირს განმცხადებლის სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის დადგენაში, ვიდრე მისი სქესობრივი პრაქტიკის ანალიზი.¹¹⁸

63. ღია და დახურული ტიპის შეკითხვები, რომლებიც არ უნდა შეიცავდნენ გაკიცხვის ტონს, განმცხადებელს საშუალებას მისცემს მისი განცხადება თავისუფალ და არამტრულ გარემოში განმარტოს. სასარგებლო იქნება კითხვარის შედგენა ინტერვიუს მომზადების პერიოდში, თუმცა მნიშვნელოვანია, გათვალისწინებული იქნეს, რომ არ არსებობს კითხვების ჩამოყალიბების რაიმე ჯადოსნური ფორმულა, არც რაიმე სწორი პასუხები ამ შეკითხვებზე. სასარგებლო შეიძლება იქნეს შეკითხვები, რომლებიც ეხება შემდეგ სფეროებს:

i. თვითიდენტიფიცირება: განმცხადებლის მიერ საკუთარი თავის LGBTI-პირად იდენტიფიცირება მიჩნეული უნდა იქნეს მისი სექსუალური ორიენტაციისა და/ან გენდერული იდენტობის აღიარებად. განმცხადებლის სოციალურ-კულტურული კუთვნილება შეიძლება ზემოქმედებას ახდენდეს მოცემული პირის მიერ საკუთარი იდენტობის განსაზღვრაზე. მაგალითად, ზოგიერთ ლგბ-პირს შეიძლება ჰქონდეს სირცხვილის მწვავე განცდა და/ან შინაგანი კომოფობია, რის გამოც ისინი უარყოფენ თავიანთ სექსუალურ ორიენტაციას და/ან ითვისებენ ჰეტეროსექსუალური ნორმებისა და როლების შესაბამის ვერბალურ და ფიზიკურ ქცევებს. მაგალითად, განმცხადებლები, რომლებიც არიან ისეთი ქვეყნიებიდან, სადაც LGBTI-პირთა მიმართ შემწყნარებლობის დონე უკიდურესად დაბალია, არ ახდენენ საკუთარი თავის იდენტიფიცირებას LGBTI-ინდივიდებად. მხოლოდ ამ ფაქტმა არ უნდა გამორიცხოს ის, რომ განმცხადებელმა შეძლოს შუამდგომლობის წარდგენა სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის საფუძველზე, როდესაც სხვა ინდიკატორებიც არსებობს.

ii. ბავშვობა: ზოგ შემთხვევაში, ვიდრე LGBTI პირები ბოლომდე გააცნობიერებენ საკუთარ იდენტობას, ბავშვობაში ისინი თავს შეიძლება „უცხოდ“ გრძნობდნენ. ზოგჯერ, „განსხვავების“ გამოცდილების გარკვევა შეიძლება გამოყენებული იქნეს განმცხადებლის იდენტობის დასადგენად. ლტოლვის ობიექტები, რომლებიც ქმნის ზრდასრული ადამიანის სექსუალურ ორიენტაციის ფორმირების საფუძველს, შეიძლება გამოჩნდეს ბავშვობის ასაკსა და ყრმობის პერიოდს შორის,¹¹⁹ თუმცა ზოგიერთ ადამიანს საკუთარი სქესისადმი ლტოლვა შეიძლება მხოლოდ სიცოცხლის გვიან ეტაპზე გაუჩნდეს. ანალოგიურად, პირი შეიძლება ბოლომდე ვერ აღიქვამდეს მის გენდერულ იდენტობას ყრმობის ასაკის დასასრულამდე,

¹¹⁸ UNHCR, ექსპერტთა არაფორმალური შეხვედრის შემაჯამებელი მოხსენება, პარ. 32.

¹¹⁹ APA, სექსუალური ორიენტაცია და ჰომოსექსუალობა

ზრდასრულობის ადრეულ პერიოდამდე ან სიცოცხლის გვიან ეტაპამდე, რადგან გენდერული ნორმები ბევრ საზოგადოებაში შეიძლება იყოს ნაკლებად რეგლამენტირებული ან უფრო მკაცრი მოცემული პირის ბავშვობაში, ვიდრე ზრდასრულობის ასაკში.

iii. თვითრეალიზება: გამოთქმა „გახსნა“ ნიშნავს LGBTI-პირის მიერ მისი LGBTI-იდენტობისადმი შეგუებას და ამ იდენტობის გამჟღავნებას სხვებისთვის. ინფორმაციამ როგორც „გახსნის“, ისე „თვითრეალიზების“ პროცესის შესახებ, შეიძლება ხელი შეუწყოს განმცხადებლის ღია საუბარს მისი იდენტობის შესახებ, როგორც წარმოშობის ქვეყანაში, ისე თავშესაფრის ქვეყანაში. ზოგიერთმა ინდივიდმა სხვებთან ურთიერთობების დაწყებამდე ან თავისი სექსუალური ორიენტაციის ღიად აღიარებამდე დიდი ხნით ადრე იცის, რომ იგი LGBTI-კატეგორიას მიეკუთვნება. მაგალითად, ზოგ ადამიანს, თავისი სექსუალური ორიენტაციის მკაფიოდ გარკვევამდე, შეიძლება ჰქონდეს სექსუალური კავშირი (იმავე ან საპირისპირო სქესის პარტნიორთან). საზოგადოებაში არსებულმა სტიგმამ და დისკრიმინაციამ შეიძლება ასეთ ადამიანებს ხელი შეუშალოს თავიანთ სექსუალურ ორიენტაციასთან და/ან გენდერულ იდენტობასთან შეგუებაში, რის გამოც ეს პროცესი შეიძლება ნელა წარიმართოს.¹²⁰

iv. გენდერული იდენტობა: ის ფაქტი, რომ ტრანსგენდერ განმცხადებელს არ გაუკეთებია სქესის შეცვლის ოპერაცია და არ მიუღია რაიმე სხვა ზომები იმისათვის, რომ მისი გარეგნული იერი მის მიერ არჩეული იდენტობის შესაბამისი ყოფილიყო, არ უნდა იქნეს მიჩნეული საფუძვლად მტკიცებისთვის, რომ მოცემული პირი ტრანსგენდერი არ არის. ზოგიერთი ტრანსგენდერი-პირი მის მიერ არჩეული სქესის იდენტიფიცირებას ახდენს სამედიცინო ჩარევის გარეშე, რაც მათი ტრანზიციის შემადგენელი ნაწილია, ხოლო ზოგს ასეთ მკურნალობაზე ხელი არ მიუწვდება. ალბათ კარგი იქნება ტრანსგენდერ განმცხადებელს დაუსვან შეკთხვა, მიიღო თუ არა მან რაიმე ზომები ბიოლოგიური სქესის შეცვლასთან დაკავშირებით.

v. შეუსაბამობა: LGBTI-განმცხადებელი შეიძლება აღიზარდა ისეთ კულტურულ საზოგადოებაში, სადაც მისი სექსუალური და/ან გენდერული იდენტობა სამარცხვინოდ იყო მიჩნეული ან ტაბუდადებული იყო. ამის შემდეგად, სიცოცხლის გარკვეულ ეტაპზე, იგი შეიძლება ებრძოდეს თავის სექსუალურ ორიენტაციას ან გენდერულ იდენტობას. ამან შეიძლება გამოიწვიოს ასეთ პირთა გაუცხოება ან ოჯახთან, მეგობრებთან, თემთან და მთლიადან საზოგადოებასთან დაპირისპირება. დაპირისპირებამ, საკუთარი თავის „უცხოდ“ ან „განსხვავებულად“ აღქმამ შეიძლება გამოიწვიოს სირცხვილის გრძნობა, სტიგმა და იზოლირება.

vi. ოჯახური ურთიერთობები: განმცხადებლებს შეიძლება ჰქონდეთ ან არ ჰქონდეთ

¹²⁰ APA, სექსუალური ორიენტაცია და ჰომოსექსუალობა

ახლო ნათესავებისთვის გამჟღავნებული თავიანთი სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის შესახებ. როგორც ზემოთ აღინიშნა, განმცხადებელი შეიძლება იყოს ქორწინებაში, ან იყოს განქორწინებული და/ან ჰყავდეს შვილები. თავისთავად ეს ფაქტორები არ ნიშნავს იმას, რომ განმცხადებელი არ მიეკუთვნება LGBTI-ინდივიდებს. თუკი წარმოიშობა ეჭვი ქორწინების შესახებ განმცხადებლის მტკიცებებთან დაკავშირებით, მაშინ გონივრული იქნება დაუსვან მას რამდენიმე შეკითხვა ქორწინების მიზეზებთან დაკავშირებით. თუკი განმცხადებელს შეუძლია ჩამოაყალიბოს თანმიმდევრული და გონივრული ახსნა, რატომ არის იგი დაქორწინებული და/ან ჰყავს შვილები, მაშინ ჩვენებების ეს ნაწილი სანდოდ უნდა იქნეს მიჩნეული.¹²¹

vii. რომანტიკული და სქესობრივი კავშირები: LGBTI-განმცხადებლები ხშირად საუბრობენ პარტნიორებთან მათი დამოკიდებულების, მათდამი ლტოლვის ან მომავალში მათთან ურთიერთობის იმედის შესახებ. თუმცა ყველა განმცხადებელს არ ჰქონია რომანტიკული ან სქესობრივი კავშირები, განსაკუთრებით ახალგაზრდა LGBTI-პირებს. ის ფაქტი, რომ პირს მისი წარმოშობის ქვეყანაში რაიმე მსგავსი ურთიერთობა არ ჰქონია, არ ადასტურებს იმას, რომ განმცხადებელი არ არის LGBTI-პირი. ეს უფრო იმის მაჩვენებელია, რომ განმცხადებელი ცდილობდა, თავიდან აეცილებინა ზიანი. თუკი გადაწყვეტილების მიმღები პირები ვარაუდობენ, რომ განმცხადებელს აქვს ერთსქესიანი ურთიერთობები, მათ ძალიან დელიკატურად უნდა დასვან კითხვები წარსული და მიმდინარე ურთიერთობების შესახებ, რადგან ასეთი ინფორმაცია არის პირადი ხასიათის და განმცხადებელს შეიძლება არ სურდეს მისი განხილვა ინტერვიუს პირობებში. თავიდან უნდა იქნეს აცილებული განმცხადებლის დეტალური გამოკითხვა მისი სქესობრივი ცხოვრების შესახებ. ასეთი გამოკითხვა არ არის ქმედითი მეთოდი იმის დასადგენად, აქვს თუ არა განმცხადებელს დასაბუთებული შიში დევნის საფრთხის მიმართ მისი სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის გამო. ინტერვიუებებსა და გადაწყვეტილების მიმღებ პირებს უნდა ახსოვდეთ, რომ სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა ადამიანის იდენტობის შემადგენელი ნაწილია, მიუხედავად იმისა, რომ ეს იდენტობა სქესობრივ აქტებში ვლინდება თუ არა.

viii. ურთიერთობები საზოგადოებაში: გონივრული იქნება განმცხადებელს ჰკითხონ, იცნობს თუ არა სხვა LGBTI- პირებს ან LGBTI-ჯგუფებს, და აქვს თუ არა ინფორმაცია მათი საქმიანობის შესახებ, როგორც წარმოშობის, ისე თავშესაფრის ქვეყანაში. თუმცა მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ განმცხადებლებს, რომლებსაც თავიანთი წარმოშობის ქვეყანაში არ გაუმჟღავნებიათ მათი სექსუალური ორიენტაცია ან გენდერული იდენტობა, შეიძლება არ ჰქონდეთ ინფორმაცია LGBTI-ღონისძიებების და LGBTI-კულტურის შესახებ. მაგალითად, თუ განმცხადებელმა არ იცის LGBTI-ჯგუფების შეხვედრების ცნობილი ადგილებისა და ღონისძიებების შესახებ, ეს

¹²¹ USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims, გვ. 39–40.

უცილობლად არ ნიშნავს, რომ მის მიერ გაკეთებული განცხადებები მოკლებულია სანდოობას. თუ განმცხადებელს თავშესაფრის ქვეყანაში LGBTI-საზოგადოების სხვა წევრებთან კონტაქტი არა აქვს, ან LGBTI-ჯგუფების წევრი არ არის, ეს შეიძლება გამოწვეული იყოს ეკონომიკური ფაქტორებით, გეოგრაფიული მდებარეობით, ენობრივი და/ან კულტურული ბარიერებით, ასეთი შესაძლებლობების არარსებობით, პირადი არჩევანით ან გამჟღავნების შიშით.¹²²

ix. რელიგია: თუკი განმცხადებლის იდენტობა მის რწმენასთან, რელიგიასთან ან აღმსარებლობასთან არის დაკავშირებული, ეს ასპექტი გათვალისწინებული უნდა იქნეს როგორც ინფორმაციის დამატებითი წყარო განმცხადებლის სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის შესახებ. LGBTI-პირთა ცხოვრებაში რელიგიის როლი შეიძლება იყოს კომპლექსური, დინამიური და ბუნდოვანების (გაორმაგების) გამომწვევი.¹²³

მტკიცებულებებთან დაკავშირებული საკითხები

64. განმცხადებლის ჩვენება არის მტკიცებულებათა ძირითადი და ხშირად ერთადერთი წყარო, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც დევნას ახორციელებენ ოჯახის წევრები ან თემები. თუ წარმოშობის ქვეყნის შესახებ ინფორმაცია არ არის, მაშინ გადაწყვეტილების მიმღებმა პირებმა თავიანთი დასკვნები განმცხადებლის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას უნდა დააფუძნონ. ჩვეულებრივ ინტერვიუ საკმარისია იმისთვის, რომ განმცხადებლის ისტორიას ნათელი მოეფინოს.¹²⁴ დაუშვებელია, განმცხადებელს მოსთხოვონ ან მოელოდნენ, რომ იგი წარადგენს მისი ინტიმური კავშირების დამადასტურებელ დოკუმენტურ ან ფოტო მტკიცებულებებს. ასევე მიზანშეუწონელია ვარაუდი იმისა, რომ ინტერვიუს დროს წყვილი თავისი ქცევით მოახდენს მათი სექსუალური ორიენტაციის ფიზიკურ დემონსტრირებას.

65. განმცხადებლის სექსუალური ორიენტაციის სამედიცინო „შემოწმება“ ადამიანის ძირითად უფლებათა დარღვევაა და იგი არ უნდა იქნეს გამოყენებული.¹²⁵ მეორე მხრივ, სქესის შეცვლასთან დაკავშირებული სამედიცინო დასკვნების, ჰორმონალური მკურნალობისა და ბიოლოგიური მახასიათებლების (ინტერსექსუალ პირთა შემთხვევაში) შესახებ ინფორმაციის დადასტურება შეიძლება თვით განმცხადებლის

¹²² *Essa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1493, კანადა, ფედერალური სასამართლო, 2011 წლის 20 დეკემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f901c392.html>, პარ. 30–31, დადგინდა, რომ საბჭოს მტკიცება იმის შესახებ, რომ, იმისათვის რომ იყო გეი, განმცხადებელი უნდა სტუმრობდეს გეების შეკრების ადგილებს თავშესაფრის ქვეყანაში, ან იცოდეს მათ შესახებ, გონივრული არ არის.

¹²³ APA, Practice Guidelines for LGB Clients

¹²⁴ UNHCR, Handbook, paras. 196, 203–204.

¹²⁵ დამატებით იხ. “UNHCR’s Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation”, 2011 წლის აპრილი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4daeb07b2.html>.

პირადი მონათხრობის მეშვეობით.

66. ხშირად არ არის აქტუალური და კონკრეტული ინფორმაცია წარმოშობის ქვეყანაში LGBTI- პირთა მდგომარეობისა და მათ მიმართ მოპყრობის შესახებ. ამის გამო არ უნდა გაკეთდეს ავტომატურად დასკვნა, რომ განმცხადებლის თხოვნა დაუსაბუთებელია, ან რომ მოცემულ ქვეყანაში LGBTI-პირთა მიმართ დევნა არ ხორციელდება.¹²⁶ ბევრ ქვეყანაში ძალზე შეზღუდულია ის ფარგლები, რომლებშიც საერთაშორისო ორგანიზაციები და სხვა ჯგუფები LGBTI-პირთა მდგომარეობის მონიტორინგსა და მათ მიმართ სასტიკი მოპყრობის შემთხვევების დოკუმენტირებას ახერხებენ. პოლიტიკური აქტივობის მზარდი დემონსტრირება ხშირად იწვევს თავდასხმებს ადამიანის უფლებათა დამცველებზე, რაც ხელს უშლის დარღვევების დოკუმენტირებას. სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის საკითხებზე გავრცელებული სტიგმა ხელს უწყობს ამ საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაციის დამალვას. განსაკუთრებით მწირი შეიძლება იყოს ინფორმაცია კონკრეტული ჯგუფების შესახებ, კერძოდ, ბისექსუალების, ლესბოსელების, ტრანსგენდერებისა და ინტერსექსუალების. ძალზე მნიშვნელოვანია თავიდან იქნეს აცილებული სწრაფი დასკვნების გაკეთება ამა თუ იმ ჯგუფის შესახებ არსებული ინფორმაციის საფუძველზე; თუმცა ეს ინფორმაცია შეიძლება მიუთითებდეს განმცხადებლის მდგომარეობაზე კონკრეტულ გარემოებებში.

¹²⁶ იხ. მაგალითად, Molnar v. Canada, სქოლიო ზემოთ, 39.