

სახელმძღვანელო ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურისა და კრიტერიუმების შესახებ

ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის
კონვენციის და 1967 წლის ოქმის თანახმად



სახელმძღვანელო ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურისა და კრიტერიუმების შესახებ

ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის
კონვენციის და 1967 წლის ოქმის თანახმად



სარჩევი

შესავალი	1
სახელმძღვანელო ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურისა და კრიტერიუმების შესახებ	
შესავალი – ტერმინის „ლტოლვილი“ განმარტება საერთაშორისო დოკუმენტებში	5
ა. პირველი დოკუმენტები (1921-1946 წწ.)	5
ბ. 1951 წლის კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ	5
გ. ოქმი ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ	5
დ. 1951 წლის კონვენციის და 1967 წლის ოქმის ძირითადი დებულებები	6
ე. გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის წესდება	7
ვ. რეგიონალური დოკუმენტები ლტოლვილთა შესახებ	8
გ. თავმჯდომარე და ლტოლვილთა მოვლა	9
ნაწილი პირველი	
ლტოლვილის სტატუსის დადგენის კრიტერიუმები	10
თავი I – ზოგადი პრინციპები	10
თავი II – დებულებები ლტოლვილად აღიარებასთან დაკავშირებით	10
ა. ტერმინთა განმარტება	10
(1) „ლტოლვილი 1951 წლამდე არსებული საერთაშორისო დოკუმენტების საფუძველზე“ („statutory refugees“)	10
(2) 1951 წლის კონვენციაში არსებული ზოგადი განმარტება	11
ბ. ტერმინთა განმარტება	12
(1) „1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარი მოვლენები“	12
(2) „საფუძვლიანი შიში, რომ გახდეს დევნის მსხვერპლი“	12
(ა) ზოგადი მიმოხილვა	12
(ბ) დევნა	15
(გ) დისკრიმინაცია	16
(დ) სასაქმიანო/დასაქმება	16
(ე) წარმოშობის ქვეყნიდან უკანონოდ გამგზავრების ანწარმოშობის ქვეყნის გარეთ ნებართვის გარეშე დარჩენის შედეგები	17
(ვ) განსხვავება ეკონომიკურ მიგრანტსა და ლტოლვილს შორის	17
(გ) დევნის აგენტები	18

(3) „რასის, რელიგიის, ეროვნების, კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობის ან პოლიტიკური შეხედულების გამო“	18
(ა) ზოგადი ანალიზი	18
(ბ) რასა	18
(გ) რელიგია	18
(დ) მროვნება	20
(ე) გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება	20
(3) პოლიტიკური შეხედულება	20
(4) „იმყოფება მისი მოქალაქეობის ქვეყნის გარეთ“	22
(ა) ზოგადი ანალიზი	22
(ბ)“SUR PLACE”ლტოლვილები	23
(5) „და არ შეუძლია, ან ასეთი შიშის გამო, არ სურს, ისარგებლოს იმ ქვეყნის მფარველობით	24
(6) „არ გააჩნია რა გარკვეული მოქალაქეობა და მსგავს მოვლენათა შედეგად იმყოფება რა თავის ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ, არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს იქ დაბრუნება “	25
(7) ორმაგი მოქალაქეობა ან ერთდროულად რამდენიმე ქვეყნის მოქალაქეობა	25
(8) გეოგრაფიული საზღვრები	26
თავი III – სტატუსის შენეხვების გარემოებები	28
ა. ზოგადი საკითხები	28
ბ. ტერმინთა განმარტება	29
(1) მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით ნებაყოფლობით ხელახლა სარგებლობა	29
(2) ადრინდელი მოქალაქეობის ნებაყოფლობით ხელახლა მიღება	31
(3) ახალი ქვეყნის მოქალაქეობის მიღება და მფარველობა	32
(4) ნებაყოფლობით ხელახლა დაფუძნება ქვეყანაში, სადაც პირს ჰქონდა შიში, რომ გახდებოდა დევნის მსხვერპლი	33
(5) მოქალაქეები, რომელთა ლტოლვილად ცნობის საფუძვლები აღარ არსებობს	33
(6) მოქალაქეობის არმქონე პირები, რომელთა ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების მიზეზები აღარ არსებობს	34
თავი IV – ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვა	34
ა. ზოგადი საკითხები	34
ბ. ტერმინთა განმარტება	35
(1) პირები, რომლებიც უკვე სარგებლობენ გაეროს სამართლებრივი დაცვით ან დახმარებით	35

(2) პირები, რომლებიც, მიიჩნევა, რომ არ საჭიროებენ საერთაშორისო სამართლებრივ დაცვას	36
(3) პირები, რომლებიც მიიჩნევიან, რომ არ იმსახურებენ საერთაშორისო სამართლებრივ დაცვას	36
(ა) სამხედრო დანაშაულები, და ა.შ.	37
(ბ) ზოგადი სისხლის სამართლის დანაშაულები	38
(გ) ქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება გაერთიანებული ერების მიზნებს და პრინციპებს	40
თავი V – განსაკუთრებული შემთხვევები	41
ა. ომის შედეგად ლტოლვილები	41
ბ. დეზერტირები და პირები, რომლებიც თავს არიდებენ სამხედრო სამსახურს	42
გ. პირები, რომლებმაც გამოიყენეს ძალა ან ჩაიდინეს ძალადობრივი ქმედება	43
თავი VI – ოჯახის ერთიანობის პრინციპი	45
ნაწილი მეორე	
ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურები	46
ა. ზოგადი საკითხები	46
ბ. ფაქტების დადგენა	48
(1) პრინციპები და მეთოდები	48
(2) სრულყოფილი მტკიცებულებების არარსებობის შემთხვევაში შესაძლებელია გადაწყვეტილების მიღება თავშესაფრის მაძიებლის სასარგებლოდ	50
(3) შეჯამება	50
გ. შემთხვევები, რომლებიც იწვევს სპეციალურ პრობლემებს ფაქტების დადგენისას	51
(1) ფსიქიკური დაავადების მქონე პირები	51
(2) უფროსების თანხლების გარეშე მყოფი არასრულწლოვანი პირები	52
დასკვნა	54
დანართები	
დანართი I – ამონარიდი გაეროს უფლებამოსილი წარმომადგენლების კონფერენციის საბოლოო აქტიდან ლტოლვილის სტატუსის და მოქალაქეობის არმქონე პირის სტატუსთან დაკავშირებით	55
დანართი II – კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ	57
დანართი III – ოქმი ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ	72

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N1:

გენდერთან დაკავშირებული დევნა ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში 79

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N2:

„გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება“ ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში 93

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N3: ლტოლვილის

სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1C მუხლის მე-5 და მე-6 პუნქტების შესაბამისად („შეწყვეტის დებულებები“) 101

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N4: „შიდა

გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა“ ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან 1967 წლის ოქმის კონტექსტში 113

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N5: გამორიცხვის

დებულებების გამოყენება: 1951 წლის ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ კონვენციის 1F მუხლის შესაბამისად 125

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N6:

“რელიგიურ საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის შესახებ განაცხადები” ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან 1967 წლის ოქმის კონტექსტში 137

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N7: ლტოლვილის

სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან 1967 წლის ოქმის გამოყენება ტრეფიკინგის მსხვერპლთა და ტრეფიკინგის საფრთხის ქვეშ მყოფ პირთა მიმართ 153

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N8:

ბავშვთა თავშესაფრის მოთხოვნა 1951 წლის კონვენციის და/ან ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1967 წლის ოქმის 1(A)2 და 1(F) მუხლების კონტექსტში 173

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N9: 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 205

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N10:

ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნა ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და/ან 1967 წლის ოქმის კონტექსტში სამხედრო სამსახურთან დაკავშირებით 239

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N11:

Prima Facie ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება 267

შესავალი

1951 წლის კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ და მისი 1967 წლის ოქმი მთავარი ინსტრუმენტებია, რომლებიც სამოცი წელია საერთაშორისო მასშტაბით ლტოლვილთა სამართლებრივი დაცვის სისტემის მუშაობის საფუძველს წარმოადგენენ. ამ საიუბილეო წელს საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის განყოფილება მოხარულია, გამოსცეს ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურების და კრიტერიუმების სახელმძღვანელოს მესამე გამოცემა. ეს არის სახელმძღვანელოს, აგრეთვე მისი დამატების სახით საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპების ხელახალი გამოცემა.

სახელმწიფოთა შორის გადაადგილებულ პირთა საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფა უდიდეს გლობალურ გამოწვევად დარჩა 1950 წელს გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის დაფუძნებისა („გლუკ“-ი), და 1951 წელს კონვენციის მიღების შემდეგაც. ამ სახელმძღვანელოს ხელახალი გამოცემის დროისათვის, 148 სახელმწიფო ან 1951 წლის კონვენციის, ან აღნიშნული კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის მხარეა. გასული სამოცი წლის მანძილზე მხარეთა რაოდენობის ზრდა მეტყველებს ამ დოკუმენტების მნიშვნელობაზე და ის დღესაც ეხება გადაადგილებასთან დაკავშირებულ დღეისათვის არსებული სიტუაციების უმეტესობას.

კონვენცია და მისი 1967 წლის ოქმი წარმოადგენს ლტოლვილთა მიმართ საყოველთაოდ აღიარებული ნორმების ერთობლიობას. პირებთან, რომლებმაც იძულებით დატოვეს საკუთარი ქვეყნები დევნის, შეიარაღებული კონფლიქტის, ადამიანის უფლებათა სერიოზული დარღვევების ან სერიოზული ზიანის სხვა ფორმების შედეგად. 1951 წლის კონვენციის პრეამბულაში (შესავალში) ხაზგასმით არის აღნიშნული მისი ერთ-ერთი მთავარი მიზანი - ლტოლვილთა მიერ ადამიანის ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით მაქსიმალურად სარგებლობის უზრუნველყოფა. 1951 წლის კონვენციის ძირითადი პრინციპები მოიცავს დისკრიმინაციის დაუშვებლობას, ლტოლვილთა იძულებით დაბრუნების დაუშვებლობას, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების დაუშვებლობას სახელმწიფოში არაუეგალურად შესვლის ან დარჩენის გამო, და დროთა განმავლობაში უფლებების მიღებასა და ამ უფლებებით სარგებლობას.

კონვენცია აქტუალური და დინამიკური მექანიზმია და ვრცელდება პირებზე, რომლებიც ტოვებენ ქვეყანას რიგი სოციალური და პოლიტიკური მოვლენების გამო. გარდა ამისა, აღნიშნული კონვენცია საკმარისად მოქნილია და იძლევა ასაკის, სქესის და მრავალფეროვნების სენსიტიური განმარტების შესაძლებლობას. როგორც სახელმძღვანელოსა და სახელმძღვანელო პრინციპებშია გადმოცემული, უკანასკნელი ათწლეულების მანძილზე სამართალსა და იურისპრუდენციაში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად შესაძლებელი გახდა ლტოლვილთა პრობლემების უკეთ შესწავლა და განხილვა.

გარდა ამისა, შემუშავდა მთელი რიგი რეგიონალური დოკუმენტები, რომლებიც წარმოადგენენ 1951 წლის კონვენციის დამატებას; ამის შედეგად შემუშავდა ლტოლვილის კონცეფცია, იძულებით გადაადგილებასთან დაკავშირებული კონკრეტული, რეგიონებისთვის დამახასიათებელი გამოწვევების მიმართ. ლტოლვილთა შესახებ სამართლის განვითარებაზე გავლენა მოახდინა აგრეთვე საერთაშორისო სამართლის სხვა სფეროების განვითარებამაც, მათ შორის არსანიშნავია, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და საერთაშორისო სისხლის სამართლის კუთხით განხორციელებული ცვლილებები.

სახელმძღვანელო პირველად გამოქვეყნდა 1979 წლის სექტემბერში, უმაღლესი კომისარიატის პროგრამის აღმასრულებელი კომიტეტის წევრი სახელმწიფოების თხოვნით. მეორე გამოცემა, რომელიც 1992 წლის იანვარში გამოქვეყნდა, შეიცავდა

განახლებულ ინფორმაციას ლტოლვილთა შესახებ საერთაშორისო დოკუმენტებთან მიერთების შესახებ. ერთგვაროვნების შენარჩუნების მიზნით სახელმძღვანელოს ეს გამოცემა უცვლელი სახით არის წარმოდგენილი, თუმცა მოხდა დანართების განახლება.

სახელმძღვანელოს გარდა, სხვადასხვა ქვეყნების იურისდიქციებში 1951 წლის კონვენციის განსხვავებული სამართლებრივი განმარტებების არსებობაზე რეაგირების მიზნით გლუკმა გააგრძელა ლტოლვილთა შესახებ საერთაშორისო სამართლის ცალკეულ საკითხებზე სამართლებრივი თვალსაზრისის გამოცემა. ამასთან დაკავშირებით გლუკმა ოფიციალურ ბიულეტენში გამოაქვეყნა „საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის სახელმძღვანელო“, 2001–2002 წლებში 50–ე საიუბილეო ღონისძიებების შემდეგ მიღებული სამართლებრივი დაცვის გეგმის შესაბამისად.* ეს დოკუმენტი წარმოადგენს წინამდებარე სახელმძღვანელოს დამატებას და განახლებას და საჭიროა მათი ერთიანობაში განხილვა. ამ გამოცემაში ჩართულია სერიის პირველი რვა სახელმძღვანელო პრინციპი.

ამ გამოცემაში წარმოდგენილი ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის ძირითადი კომპონენტების განმარტება ემყარება სამოც წელზე მეტი ხნის მანძილზე დაგროვილ გამოცდილებას: გლუკის მოსაზრებებს, სახელმწიფოების გამოცდილებას, აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნებს, მეცნიერულ ლიტერატურასა და სასამართლო გადაწყვეტილებებს ეროვნული, რეგიონული და საერთაშორისო მასშტაბით. სახელმძღვანელო და სახელმძღვანელო პრინციპები გამოცემულია გლუკის ზედამხედველობის პასუხისმგებლობით, რომელიც გათვალისწინებულია გლუკის 1950 წლის წესდების მე-8 პუნქტით, აგრეთვე 1951 წლის კონვენციის 35–ე და 36–ე მუხლებით და 1967 წლის ოქმის მე-2 მუხლით.

სახელმძღვანელო და სახელმძღვანელო პრინციპები განსაზღვრულია სახელმწიფო მოხელეების, მოსამართლეების, ამ სფეროში მოღვაწე სხვა სუბიექტების და გლუკის თანამშრომლებისათვის, რომლებიც იყენებენ ლტოლვილთა განმარტებას. ვიმედოვნებთ, რომ ეს დოკუმენტები კვლავაც მნიშვნელოვან როლს შეასრულებს მთელი მსოფლიოს მასშტაბით ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცესში და ხელს შეუწყობს სხვადასხვა სახის განმარტებების არსებობის საკითხის გადაჭრას.

ვოლკერ თურქი

გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის
საერთაშორისო დაცვის განყოფილების დირექტორი

ქენევა, 2011 წლის დეკემბერი

*იხ. გლუკი, სამართლებრივი დაცვის პროგრამა, A/AC.96/965/ზოგადი დასკვნა საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის თემაზე, No. 92 (LIII) – 2002, 2002 წლის 8 ოქტომბერი, შეგიძლიათ იხილოთ შემდეგ მისამართზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dafdce27.html>; გაეროს გენერალური ასამბლეა, ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატი: გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებული რეზოლუცია, 2003 წლის 6 თებერვალი, A/RES/57/187, მე-6 პუნქტი, შეგიძლიათ იხილოთ შემდეგ მისამართზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f43553e4.html>. (UNHCR, *Agenda for Protection*, A/AC.96/965/Add.1, 26 June 2002, Goal 1, available at: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/openDocPDFViewer.html?docid=3d3e61b84&query=agenda%20for%20protection>; UNHCR Executive Committee, *General Conclusion on International Protection*, No. 92 (LIII) – 2002, 8 October 2002, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dafdce27.html>; UN General Assembly, *Office of the United Nations High Commissioner for Refugees: Resolution adopted by the General Assembly*, 6 February 2003, A/RES/57/187, para. 6, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f43553e4.html>.)

**სახელმძღვანელო ლტოლვილის
სტატუსის დადგენის პროცედურისა
და კრიტერიუმების შესახებ**

**ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის და
1967 წლის ოქმის თანახმად**

შესავალი – ტერმინის „ლტოლვილი“ განმარტება საერთაშორისო დოკუმენტებში

ა. პირველი დოკუმენტები (1921-1946 წწ.)

1. მე–20 საუკუნის დასაწყისში ლტოლვილთა პრობლემით დაინტერესდა საერთაშორისო თანამეგობრობა და ჰუმანიტარული მოსაზრებებიდან გამომდინარე, პასუხისმგებლობა აიღო ლტოლვილთა დაცვასა და დახმარებაზე.

2. ერთა ლიგამ შექმნა ლტოლვილთა პრობლემატიკაზე ორიენტირებული საერთაშორისო საქმიანობის მოდელი, რის შედეგადაც გაფორმდა მთელი რიგი საერთაშორისო ხელშეკრულებები და შეთანხმებები ლტოლვილთა დაცვისა და დახმარების სფეროში. ეს დოკუმენტები აღნიშნულია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1ა მუხლის პირველ პუნქტში (იხ. ქვემოთ, 32–ე პუნქტი).

3. აღნიშნულ დოკუმენტებში ლტოლვილის განმარტება ემყარება ლტოლვილთა კატეგორიებს, რომლებიც დაკავშირებული იყო შემდეგ ფაქტორებთან: ეროვნული წარმომავლობა, ტერიტორია, რომელიც მათ დატოვეს, და წარმოშობის ქვეყანაში არასათანადო დიპლომატიური დაცვის არსებობა. ჩამოთვლილი – „კატეგორიების“ მიხედვით – განმარტება იყო მარტივი და ლტოლვილის სტატუსის დადგენა დიდ სირთულეს არ წარმოადგენდა.

4. იმ პირთაგან, რომლებზეც პირველი დოკუმენტების პირობები ვრცელდება, დღეს, სავარაუდოდ, ცოტა მათგანი თუ მოითხოვს ლტოლვილის სტატუსის ოფიციალურად განსაზღვრას; თუმცა, დროდადრო შესაძლოა მსგავსი სიტუაცია მაინც წარმოიქმნას. აღნიშნული საკითხი განხილულია ქვემოთ, II. ა. თავში და ეს პირები განიხილებიან როგორც ცალკე კატეგორია – „პირები, რომელიც ლტოლვილად ითვლებოდნენ 1951 წლის კონვენციის მიღებამდე არსებული საერთაშორისო ინსტრუმენტების საფუძველზე“ („statutory refugees“).

ბ. 1951 წლის კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ

5. მეორე მსოფლიო ომის დასრულებიდან მოკლე ხანში ლტოლვილთა პრობლემების გადაჭრის მიზნით საჭირო გახდა ახალი, ლტოლვილთა სამართლებრივი სტატუსის განმსაზღვრელი საერთაშორისო დოკუმენტების მიღება. ლტოლვილებთან დაკავშირებული ცალკეული სიტუაციების მიხედვით სპეციალური (*ad hoc*) ხელშეკრულებების მიღების ნაცვლად საჭირო იყო ისეთი დოკუმენტის შექმნა, რომელშიც მოცემული იქნებოდა ზოგადი განმარტება და განისაზღვრებოდა ვინ შეიძლება ყოფილიყო ლტოლვილი. კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ, მიღებული იქნა გაერთიანებული ერების სრულუფლებიანი წევრების კონფერენციაზე 1951 წლის 28 ივლისს და იგი ძალაში შევიდა 1954 წლის 21 აპრილს. შემდგომში მოხსენიებულია, როგორც 1951 წლის კონვენცია.

გ. ოქმი ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ

6. 1951 წლის კონვენციის ზოგადი განმარტების მიხედვით, ლტოლვილი — არის პირი, რომელიც 1951 წლის 1 იანვრამდე პერიოდში მომხდარი მოვლენების შედეგად,

და საფუძვლიანი შიშის გამო, რომ გახდება დევნის მსხვერპლი ... იმყოფება მოქალაქეობის ქვეყნის ფარგლებს გარეთ...

7. 1951 წლის ზღვარი დადგინდა იმის გამო, რომ მთავრობებს სურდათ, მათი ვალდებულებები შემოფარგლულიყო ლტოლვილებთან დაკავშირებული იმ შემთხვევებით, რომელთა არსებობის შესახებაც ცნობილი იყო კონვენციის მიღების დროისათვის, ან რომლებიც შეიძლება მომავალში წარმოქმნილიყო მანამდე მომხდარი მოვლენების შედეგად.¹

8. დროთა განმავლობაში, ლტოლვილებთან დაკავშირებული ახალი სიტუაციების წარმოქმნასთან ერთად, საჭირო გახდა 1951 წლის კონვენციის დებულებების მოქმედების ახალ ლტოლვილებზე გავრცელება. შედეგად, შემუშავდა ოქმი ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ, რომელიც განიხილეს გაერთიანებული ერების გენერალურ ასამბლეაზე. ოქმზე მიერთება შესაძლებელი გახდა 1967 წლის 31 იანვრიდან და იგი ძალაში შევიდა 1967 წლის 4 ოქტომბერს.

9. 1967 წლის ოქმზე მიერთებით სახელმწიფოები იღებენ ვალდებულებას, რომ ლტოლვილების მიმართ გამოიყენებენ 1951 წლის კონვენციის არსებით დებულებებს, კონვენციაში მოცემული განმარტების მიხედვით, 1951 წლის დროის ზღვრის გათვალისწინების გარეშე. მიუხედავად იმისა, რომ ოქმი დაკავშირებულია კონვენციასთან, ამავედროულად ის წარმოადგენს დამოუკიდებელ ინსტრუმენტს და მასზე მიერთებისათვის არ არის აუცილებელი სახელმწიფო იყოს 1951 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი მხარე.

10. შემდგომში, 1967 წლის ოქმი ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ მოხსენიებულია, როგორც 1967 წლის ოქმი. (ოქმის ტექსტი შეგიძლიათ იხილოთ მესამე დანართში).

11. სახელმძღვანელოს გამოცემის დროისათვის, 78 სახელმწიფოა მხარე ან 1951 წლის კონვენციის ან 1967 წლის ოქმის, ან ამ ორივე ინსტრუმენტის (აღნიშნულ ინსტრუმენტებზე მიერთებული სახელმწიფოების სია შეგიძლიათ იხილოთ მეოთხე დანართში).

დ. 1951 წლის კონვენციის და 1967 წლის ოქმის ძირითადი დებულებები

12. 1951 წლის კონვენცია და 1967 წლის ოქმი შეიცავენ სამი ტიპის დებულებებს:

(i) დებულებები, რომლებშიც ზოგადად არის განმარტებული ვინ არის ლტოლვილი (ვინ არ არის ლტოლვილი) და ლტოლვილად ცნობილი პირისთვის სტატუსის ჩამორთმევის საკითხები. სახელმძღვანელოს ძირითადი ნაწილი ეთმობა აღნიშნული დებულებების განხილვას და განმარტებას და განკუთვნილია იმ პირთათვის, ვინც ლტოლვილის სტატუსის დადგენაზე მუშაობს.

(ii) დებულებები, რომლებშიც განსაზღვრულია ლტოლვილის სამართლებრივი სტატუსი, უფლებები და მოვალეობები ქვეყანაში, სადაც ითხოვს თავშესაფარს. მიუხედავად იმისა, რომ ეს დებულებები არ ახდენს გავლენას ლტოლვილის სტატუსის დადგენაზე, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებაზე პასუხისმგებელი ორგანოები უნდა იცნობდნენ აღნიშნულ დებულებებს, ვინაიდან მათ გადაწყვეტილებამ შეიძლება

¹ 1951 წლის კონვენცია აგრეთვე ითვალისწინებს გეოგრაფიული შეზღუდვის დათქმას (იხ. ქვემოთ, 108-110 მუხლები).

მნიშვნელოვანი გავლენა იქონიოს შესაბამის პირზე ან ოჯახზე.

(iii) სხვა დებულებები, რომლებიც ეხება კონვენციისა და ოქმის განხორციელებას ადმინისტრაციული და დიპლომატიური კუთხით. 1951 წლის კონვენციის 35-ე მუხლის და 1967 წლის ოქმის მე-11 მუხლის მიხედვით ხელშემკვერელი სახელმწიფოები იღებენ ვალდებულებას, მისი ფუნქციების განხორციელებისას, ითანამშრომლონ გაერთიანებული ერების ლტოლვილთა უმაღლეს კომისარიატთან . კერძოდ, ხელი შეუწყონ გლუკის მიერ ამ დოკუმენტებში გაწერილი დებულებების განხორციელების ზედამხედველობას.

II. გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის წესდება

13. ზემოთ, ა-გ ნაწილებში მითითებულ ინსტრუმენტებში განმარტებულია პირის ლტოლვილად ცნობის საფუძვლები და მხარეთა ვალდებულება განახორციელონ ლტოლვილთა სტატუსის დადგენა საკუთარ ტერიტორიებზე.

14. გენერალური ასამბლეის გადაწყვეტილებით, 1951 წლის 1 იანვარს შეიქმნა გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატი (გლუკი). ორგანიზაციის წესდება ერთვის გენერალური ასამბლეის მიერ 1950 წლის 14 დეკემბერს მიღებულ 428 (V) რეზოლუციას. წესდების თანახმად, უმაღლეს კომისარს ევალება, გაეროს ეგიდით, გაუწიოს საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვა ლტოლვილებს, რომლებიც ექცევიან ორგანიზაციის მანდატის ფარგლებში.

15. წესდებაში მოცემულია იმ პირთა განმარტება, რომლებზეც ვრცელდება უმაღლესი კომისარის კომპეტენცია. ის ძალიან ჰგავს 1951 წლის კონვენციაში წარმოდგენილ განმარტებას, თუმცა მისი იდენტური არ არის. გარდა ამისა, ამ განმარტებების მიხედვით უმაღლესი კომისარის მანდატი ვრცელდება დროის ზღვრის² და გეოგრაფიული შეზღუდვის³ გარეშე.

16. ამდენად, პირს, რომელიც აკმაყოფილებს გლუკის წესდებაში მოცემულ კრიტერიუმებს, უფლება აქვს ისარგებლოს გაეროს სამართლებრივი დაცვით, რომელსაც უშუალოდ ახორციელებს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატი. ამისათვის, მნიშვნელობა არ აქვს იმყოფება თუ არა ის 1951 წლის კონვენციის ან 1967 წლის ხელშემკვერელ სახელმწიფოში და არც იმას, აღიარებულია თუ არა პირი ლტოლვილად მიმღები ქვეყნის მიერ რომელიმე ამ დოკუმენტის საფუძველზე. ლტოლვილს, რომელიც უმაღლესი კომისარიატის მანდატის ფარგლებში ექცევა, ჩვეულებრივ, უწოდებენ „მანდატისეულ ლტოლვილს“ (“mandate refugees”).

17. აღნიშნულიდან გამომდინარე ჩანს, რომ პირი ერთდროულად შეიძლება იყოს „მანდატისეული ლტოლვილი“ და ლტოლვილი 1951 წლის კონვენციის ან 1967 წლის ოქმის საფუძველზე. შესაძლებელია, ასევე პირი იმყოფებოდეს ქვეყანაში, რომელიც არ წარმოადგენს რომელიმე ამ დოკუმენტის მხარეს, ან შეიძლება მას უარი ეთქვა ლტოლვილად ცნობაზე კონვენციაში დათქმული დროის ზღვრის ან გეოგრაფიული შეზღუდვიდან გამო. ასეთ შემთხვევებში შესაბამის პირს მაინც ექნება უმაღლესი კომისარიატის მხრიდან სამართლებრივი დაცვის უფლება ამ ორგანიზაციის წესდების პირობების საფუძველზე.

18. ზემოთ მითითებული რეზოლუცია 428(V) და უმაღლესი კომისარიატის წესდება

² იხ. 35-ე და 36-ე მუხლები, ქვემოთ.

³ იხ. 108-ე და 110-ე მუხლები, ქვემოთ.

მოუწოდებს მთავრობებსა და უმაღლეს კომისარიატს ითანამშრომლონ ლტოლვილთა პრობლემებზე მუშაობის პროცესში. უმაღლეს კომისარს აკისრია ლტოლვილთათვის საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფის პასუხისმგებლობა. ასევე, ვალდებულება ხელი შეუწყოს ლტოლვილთა სამართლებრივი დაცვის შესახებ საერთაშორისო კონვენციებთან მიერთებას და რატიფიცირებას და ზედამხედველობა გაუწიოს მათ შესრულებას.

19. მთავრობებთან თანამშრომლობის ვალდებულების და ზედამხედველობის ფუნქციიდან გამომდინარე, უმაღლესი კომისარი წარმოადგენს დაინტერესებულ მხარეს 1951 წლის კონვენციის და 1967 წლის ოქმის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცესში. უმაღლესი კომისარიატის ფუნქცია ხშირად ასახულია სხვადასხვა მთავრობების მიერ შექმნილ ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურებში.

3. რეგიონალური დოკუმენტები ლტოლვილთა შესახებ

20. 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის და გლუკის წესდების გარდა, არსებობს ლტოლვილებთან დაკავშირებული მთელი რიგი რეგიონალური ხელშეკრულებები, კონვენციები და სხვა დოკუმენტები. კერძოდ, აფრიკაში, ამერიკის ქვეყნებსა და ევროპაში. ეს დოკუმენტები შეეხება ისეთ საკითხებს, როგორცაა თავშესაფრის მინიჭება, სამგზავრო დოკუმენტები და სამგზავრო საშუალებები, და ა.შ. ზოგიერთ მათგანში განმარტებულია ასევე ტერმინი „ლტოლვილი“, ან თავშესაფრის მიღების უფლების მქონე პირი.

21. ლათინური ამერიკის რეგიონში, მთელი რიგი რეგიონალური ხელშეკრულები მოიცავს დიპლომატიური და ტერიტორიული თავშესაფრის საკითხებს. მათ შორის, შეთანხმება საერთაშორისო სისხლის სამართლის შესახებ; (მონტევიდეო, 1889); შეთანხმება ექსტრადიციის შესახებ (კარაკასი, 1911 წ.); კონვენცია თავშესაფრის შესახებ (ჰავანა, 1928წ); კონვენცია პოლიტიკური თავშესაფრის შესახებ (მონტევიდეო, 1933წ); კონვენცია დიპლომატიური თავშესაფრის შესახებ (კარაკასი, 1954წ); და კონვენცია ტერიტორიული თავშესაფრის შესახებ (კარაკასი, 1954წ).

22. შედარებით ახალი რეგიონალური ხელშეკრულებათა კონვენცია აფრიკაში ლტოლვილთა პრობლემების კონკრეტული ასპექტების რეგულირების შესახებ, რომელიც მიღებულია სახელმწიფოების მეთაურთა ასამბლეის და აფრიკული ერთობის ორგანიზაციის მმართველობის მიერ, 1969 წლის 10 სექტემბერს. კონვენციაში მოცემული ტერმინის „ლტოლვილი“ განმარტება ორი ნაწილისგან შედგება: პირველი ნაწილი 1967 წლის ოქმში არსებული განმარტების იდენტურია (ე.ი., 1951 წლის კონვენციაში არსებული განმარტება, დროის ზღვრის ან გეოგრაფიული შეზღუდვის გარეშე). მეორე ნაწილის მიხედვით ტერმინი „ლტოლვილი“ არის ნებისმიერ პირი, რომელიც გარე აგრესიის, ოკუპაციის, უცხო ქვეყნის დომინირების ან ისეთი მოვლენების გამო, რომლებმაც გამოიწვიეს საზოგადოებრივი წესრიგის მნიშვნელოვნად დარღვევა მისი წარმოშობის ან მოქალაქეობის ქვეყნის ნაწილში, ან მთლიანად ქვეყანაში, იძულებული გახდა დაეტოვებინა მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი რათა ეძებნა თავშესაფარი სხვა ადგილას, წარმოშობის ან მოქალაქეობის ქვეყნის ფარგლებს გარეთ.

23. წინამდებარე სახელმძღვანელოში განხილულია ლტოლვილის სტატუსის დადგენასთან დაკავშირებული საკითხები მხოლოდ ორი უნივერსალური მნიშვნელობის მქონე საერთაშორისო დოკუმენტების საფუძველზე. ესენია: 1951 წლის კონვენცია და 1967 წლის ოქმი.

8. თავშესაფარი და ლტოლვილთა მოპყრობა

24. სახელმძღვანელო არ შეეხება ლტოლვილის სტატუსის დადგენასთან მჭიდროდ დაკავშირებულ საკითხებს, მაგალითად, ლტოლვილისათვის თავშესაფრის მინიჭებას ან პირის ლტოლვილად აღიარების შემდეგ მის მიმართ სამართლებრივ მოპყრობას.

25. მიუხედავად იმისა, რომ თავშესაფარზე მითითება გაკეთებულია როგორც სრულუფლებიან წარმომადგენელთა კონფერენციის დასკვნით ნაწილში, ისე კონვენციის პრეამბულაში, თავშესაფრის მიცემის საკითხს არ არეგულირებს არც 1951 წლის კონვენცია და არც 1967 წლის ოქმი. უმაღლესი კომისარი ყოველთვის ემხრობოდა თავშესაფრის მინიჭებისკენ მიმართულ პოლიტიკას, თანახმად ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის და ტერიტორიული თავშესაფრის შესახებ დეკლარაციის დებულებებისა; ეს დოკუმენტები მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ, პირველი 1948 წლის 10 დეკემბერს და მეორე 1967 წლის 14 დეკემბერს.

26. სახელმწიფოთა ტერიტორიის ფარგლებში ლტოლვილთა მოპყრობა რეგულირდება 1951 წლის კონვენციის და 1967 წლის ოქმის ძირითადი დებულებებით (იხ. პუნქტი 12 (ii) ზემოთ). ამას გარდა, ხაზგასასმელია სრულუფლებიან წარმომადგენელთა კონფერენციის დასკვნით აქტში ჩართულ „ე“ (E) რეკომენდაცია, რომლითაც მოხდა 1951 წლის კონვენციის მიღება:

„იმედოვნებს, რომ ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ კონვენცია იქნება ღირებული მაგალითი დოკუმენტისა, რომელიც სცდება შეთანხმების ზღვრებს და რომ ყველა ქვეყანა ამ დოკუმენტით იხელმძღვანელებს იმისათვის, რათა მაქსიმალურად განახორციელონ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება თავიანთ ტერიტორიაზე პირებისათვის, რომლებზეც ამ კონვენციის პირობები არ ვრცელდება, და რომელთა მიმართ მოპყრობასაც ის ითვალისწინებს.“

27. ამ რეკომენდაციიდან გამომდინარე სახელმწიფოებს ეძლევათ შესაძლებლობა მოაგვარონ პრობლემა იმ პირებთან დაკავშირებით, რომლებსაც უარი ეთქვათ სტატუსზე იმისი გამო რომ მანამდე სრულად ვერ აკმაყოფილებდნენ ტერმინით „ლტოლვილი“ განსაზღვრულ კრიტერიუმებს.

ნაწილი პირველი

ლტოლვილის სტატუსის დადგენის კრიტერიუმები

თავი I – ზოგადი პრინციპები

28. 1951 წლის კონვენციის თანახმად, პირი ლტოლვილად ითვლება მაშინვე, როგორც კი დააკმაყოფილებს განმარტებით განსაზღვრულ კრიტერიუმებს. ეს წარმოადგენს აუცილებელ ეტაპს ლტოლვილის სტატუსის ფორმალურად დადგენამდე.

ამდენად, ლტოლვილის სტატუსის აღიარებით ის ლტოლვილად კი არ იქცევა, არამედ ფორმალურად ცხადდება ლტოლვილად. პირი ლტოლვილი აღიარების გამო კი არ ხდება, არამედ მისი ლტოლვილად აღიარება ხდება იმის გამო, რომ შესაბამისი პირი ლტოლვილია.

29. ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცესი ორ ეტაპს მოიცავს. საწყის ეტაპზე, აუცილებელია საქმისათვის დაკავშირებული ფაქტების დადგენა. შემდგომ, ამ ფაქტების მიმართ უნდა მოხდეს 1951 წლის კონვენციის და 1967 წლის ოქმის განმარტებების გამოყენება.

30. 1951 წლის კონვენციის დებულებები, რომლებიც განმარტავს ვინ შეიძლება იყოს ლტოლვილი შედგება სამი ნაწილისგან და კლასიფიცირებულია როგორც, „ლტოლვილად აღიარების“ (inclusion), „ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტის“ (cessation) და „ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის“ (exclusion) მარეგულირებელი დებულებები.

31. ლტოლვილად აღიარების უფლების დებულებებში განსაზღვრულია კრიტერიუმები, რომელიც უნდა დააკმაყოფილოს პირმა იმისათვის, რომ ჩაითვალოს ლტოლვილად. ისინი ქმნიან პოზიტიურ საფუძველს, რომელზე დაყრდნობითაც ხდება ლტოლვილის სტატუსის დადგენა. ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტის და ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის შესახებ დებულებებს ნეგატიური მნიშვნელობა აქვთ; პირველი ეხება პირობებს, რომელთა დადგომის შემთხვევაში პირს შეუწყდება ლტოლვილის სტატუსი, მეორეში კი ჩამოთვლილია გარემოებები, რომელთა შემთხვევაშიც პირზე არ გავრცელდება 1951 წლის კონვენციის დებულებები იმის მიუხედავად, რომ იგი აკმაყოფილებს ლტოლვილის სტატუსის მიღების უფლებისათვის განსაზღვრულ პოზიტიურ კრიტერიუმებს თუ არა.

თავი II – დებულებები ლტოლვილად აღიარებასთან დაკავშირებით

ა. ტერიტორია განმარტება

(1), ლტოლვილი 1951 წლამდე არსებული საერთაშორისო დოკუმენტების საფუძველზე (“statutory refugees”).

32. 1951 წლის კონვენციის 1ა მუხლის 1–ლი პუნქტი შეეხება „პირებს, რომლებიც ლტოლვილად ითვლებიან 1951 წლის კონვენციის მიღებამდე არსებული საერთაშორისო ინსტრუმენტების საფუძველზე“. ამ დებულების მიხედვით:

წინამდებარე კონვენციის მიზნით ტერმინი „ლტოლვილი“ გავრცელდება ნებისმიერ პირზე, რომელიც:

(1) მიიჩნევა ლტოლვილად 1926 წლის 12 მაისისა და 1928 წლის 30 ივნისის შეთანხმებების ან 1933 წლის 28 ოქტომბრისა და 1938 წლის 10 თებერვლის კონვენციების, 1939 წლის 14 სექტემბრის ოქმის ან ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაციის წესდების საფუძველზე;

ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ მისი საქმიანობის პერიოდში მიღებული დადგენილებები სტატუსზე არაუფლებამოსილების შესახებ ხელს არ შეუშლის იმას, რომ ლტოლვილებს სტატუსი მიენიჭოს იმ პირებს, რომლებიც აკმაყოფილებენ ამ ნაწილის მე-2 პუნქტით დადგენილ პირობებს;

33. აღნიშნული დოკუმენტები მოყვანილია იმისათვის, რომ არ დაიკარგოს კავშირი წარსულთან და უზრუნველყოფილი იყოს იმ ლტოლვილების საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის უწყვეტობა, რომლებიც სხვადასხვა დროს, უკვე მოექცნენ საერთაშორისო თანამეგობრობის სამართლებრივი დაცვის ფარგლებში. როგორც აღინიშნა (მე-4 პუნქტში, ზემოთ), ამ დოკუმენტებმა თითქმის დაკარგეს მნიშვნელობა, და მათი განხილვა, პრაქტიკული მოსაზრებებიდან გამომდინარე, ნაკლებ მიზანშეწონილია. თუმცა, პირი, რომელიც აღიარებული იქნა ლტოლვილად რომელიმე ამ დოკუმენტის საფუძველზე ავტომატურად აღიარებულად ითვლება 1951 წლის კონვენციის საფუძველზე. ამდენად, პირი, რომელიც ფლობს ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ გაცემულ პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტს (ეგრეთ წოდებული “Nansen Passport”)⁴ უნდა ჩაითვალოს ლტოლვილად 1951 წლის კონვენციის საფუძველზე, თუ მასზე არ გავრცელდა ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის რომელიმე დებულება. ეს ვრცელდება აგრეთვე 1951 წლის კონვენციის მიღებამდე არსებული საერთაშორისო ინსტრუმენტების საფუძველზე ლტოლვილად აღიარებული პირის შემკვიდრე ბავშვზე.

(2) 1951 წლის კონვენციაში არსებული ზოგადი განმარტება

34. 1951 წლის კონვენციის 1ა მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, ტერმინი „ლტოლვილი“ გულისხმობს ნებისმიერ პირს, რომელიც:

1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარი მოვლენების შედეგად და საფუძვლიანი შიშის გამო, რომ იგი შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი რასის, რელიგიის, აღმსარებლობის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური მრწამსის გამო, იმყოფება თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის გარეთ და არ შეუძლია ან არ სურს ამგვარი შიშის გამო ისარგებლოს ამ ქვეყნის მფარველობით, ან არ გააჩნია რა გარკვეული მოქალაქეობა და მსგავს მოვლენათა შედეგად იმყოფება რა თავის ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ, არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს იქ დაბრუნება.

ეს ზოგადი განმარტება დეტალურად განხილულია ქვემოთ.

⁴ “Nansen Passport”: საიდენტიფიკაციო მოწმობა, რომელიც გამოიყენება როგორც სამგზავრო დოკუმენტი, მას ლტოლვილები იღებდნენ ომამდე არსებული დოკუმენტების საფუძველზე.

ბ. ტერმინთა განმარტება

(1) „1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარი მოვლენები“

35. 1951 წლის დროის ზღვრის წარმოშობა მიმოხილულია შესავლის მე-7 პუნქტში. 1967 წლის ოქმის მიღების შედეგად ამ ზღვარმა ძირითადად დაკარგა პრაქტიკული არსი. ამდენად, სიტყვის „მოვლენები“ განმარტებას მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ რამდენიმე სახელმწიფოსათვის, რომლებიც არიან 1951 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი მხარეები, მაგრამ იმავდროულად არ არიან მიერთებული 1967 წლის ოქმს.⁵

36. 1951 წლის კონვენციაში არ არის განმარტებული სიტყვა „მოვლენები“, მაგრამ ითვლებოდა, რომ ეს აღნიშნავს „სერიოზული მნიშვნელობის მქონე მოვლენებს, რომლებიც მოიცავს ტერიტორიულ ან ძირეულ პოლიტიკურ ცვლილებებს, აგრეთვე ამ ცვლილებების შედეგად განხორციელებულ დევნის სისტემატიურ პროგრამებს“.⁶ დროის ზღვარი შეეხება პერიოდს როცა „მოვლენებს“ ჰქონდა ადგილი და რომელთა შედეგადაც, პირი ხდება ლტოლვილი და არა იმ თარიღს, როდესაც იგი გახდა ლტოლვილი. დროის ზღვარი ასევე არ არის კავშირში იმ თარიღთან, როდესაც პირმა დატოვა თავისი ქვეყანა. ლტოლვილი საკუთარი ქვეყნიდან შეიძლება იყოს წამოსული როგორც ზღვრად დადგენილ დრომდე, ასევე მის შემდეგ, თუმცა გადაადგილება უნდა ყოფილიყო გამოწვეული დევნის შიშით, რომელიც გამოწვეულია მოვლენებით, რომლებიც მოხდა დროის დადგენილ ზღვრამდე, ან (გადაადგილება გამოწვეულია) აღნიშნული მოვლენების შედეგად, მოგვიანებით.⁷

(2) „საფუძვლიანი შიში, რომ გახდეს დევნის მსხვერპლი“

(ა) ზოგადი მიმოხილვა

37. „საფუძვლიანი შიში, რომ გახდეს დევნის მსხვერპლი“ წარმოადგენს განმარტების საკვანძო ფრაზას. ის ასახავს ავტორების შეხედულებას პირის ლტოლვილად ჩათვლის ძირითად ელემენტებთან დაკავშირებით. ის ანაცვლებს მანამდე არსებულ მეთოდს, რომლის მიხედვითაც ლტოლვილის განმარტება კატეგორიების მიხედვით ხდებოდა (ე.ი., გარკვეული წარმოშობის პირები, რომლებიც ვერ სარგებლობენ სამართლებრივი დაცვით თავიანთ ქვეყანაში) და ზოგადი პრინციპის სახით განსაზღვრავს „შიშის“ შესაბამის მოტივს. შიშის სუბიექტური ხასიათის გამო განმარტება მოიცავს ლტოლვილად აღიარების თავშესაფრის მამიებელი პირის სუბიექტურ ელემენტს. ამდენად, ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრისათვის ძირითადად საჭირო იქნება თავშესაფრის მამიებლის განცხადებების შეფასება, და ნაკლებად — მისი წარმოშობის ქვეყანაში არსებული სიტუაციის შეფასება.

38. შიშის ელემენტს — განწყობა და სუბიექტური მდგომარეობა — ემატება კვალიფიკაცია „საფუძვლიანი“. ეს ნიშნავს, რომ პირის ლტოლვილის სტატუსს განსაზღვრავს არა მხოლოდ შესაბამისი პირის განწყობა, არამედ ისიც რომ მისი განწყობა გამყარებულია ობიექტური გარემოებით. ამდენად, ტერმინი „საფუძვლიანი შიში“ შედგება სუბიექტური და ობიექტური ელემენტებისგან, და საფუძვლიანი შიშის არსებობის განსაზღვრისას აუცილებელია ორივე ელემენტის გათვალისწინება.

⁵ იხ. დანართი IV.

⁶ UN Document E/1618 გვ. 39.

⁷ Loc. cit.

39. ივარაუდება, რომ, პირი არ მიატოვებს სახლს და ქვეყანას უდავო მიზეზების არსებობის გარეშე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის თავგადასავლის მაძიებელია, ან უბრალოდ, მსოფლიოს დათვალიერება სურს. ასევე, შეიძლება არსებობდეს ბევრი მაძიებელი და გასაგები მიზეზი, თუმცა ლტოლვილის განმარტებისათვის დამახასიათებელია მხოლოდ ერთი მოტივი. ფრაზა „საფუძვლიანი შიშის“, რომ გახდეს დევნის მსხვერპლი“ კონკრეტული გარემოების გამო და კონკრეტული მოტივის მითითებით, საცხოვრებელი ქვეყნის დატოვების ყველა სხვა მიზეზს ავტომატურად შეუსაბამოს ხდის განმარტებისათვის. ის ასევე გამორიცხავს ისეთ პირებს, რომლებიც დაზარალებულნი არ არიან ან ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად, გარდა იმ შემთხვევისა როცა მათ აქვთ დევნის საფუძვლიანი შიში ზემოთ აღნიშნული რომელიმე მიზეზის გამო. თუმცა საგულისხმოა რომ, ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცესისათვის შესაძლოა აბსოლუტურად შეუსაბამო არ იყოს სხვა მოტივები, ვინაიდან თავშესაფრის მაძიებლის სიტუაციის სათანადოდ გასაგებად აუცილებელია ყველა მასთან დაკავშირებული გარემოებების მხედველობაში მიღება.

40. სუბიექტური ელემენტის შეფასება თავშესაფრის მაძიებლის საქმის შესწავლის განუყოფელი ნაწილია, ვინაიდან იდენტურ პირობებში სხვადასხვა ადამიანის ფსიქოლოგიური რეაქციები შეიძლება არ იყოს ერთნაირი. ერთ ადამიანს შეიძლება ჰქონდეს მტკიცე პოლიტიკური ან რელიგიური შეხედულებები, რომელთა უფლებელოდ შეიძლება მის სიცოცხლეს საფრთხე შეუქმნას, როდესაც სხვას შეიძლება არ გააჩნდეს მსგავსი მტკიცე შეხედულებები. ერთმა ადამიანმა შეიძლება მიიღოს გაქცევის იმპულსური გადაწყვეტილება, როცა მეორემ კარგად გააზრებულად დაგეგმოს წასვლა.

41. იმ მნიშვნელობის გამო, რომელსაც განმარტება ანიჭებს სუბიექტურ ელემენტს, აუცილებელია შეფასდეს რამდენად სარწმუნოა მოწოდებული ინფორმაცია, განსაკუთრებით, თუ წარმოდგენილი ფაქტებიდან გამომდინარე საქმეში არსებული ფაქტები არ არის საკმარისად მკაფიო. აუცილებელი იქნება თავშესაფრის მაძიებლის პირადი და ოჯახური ვითარების, მისი კონკრეტული რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული, სოციალური ან პოლიტიკური ჯგუფისადმი კუთვნილების, სიტუაციის მისეული განმარტების, და მისი პირადი გამოცდილების გათვალისწინება, — ანუ, ყველა იმ ფაქტორის გათვალისწინება, რაც შეიძლება მიანიშნებდეს იმაზე, რომ აღნიშნული პირის განცხადების ძირითადი მოტივი შიშია. შიში უნდა იყოს გონივრული. თუმცა, გადაჭარბებული შიშიც შეიძლება იყოს საფუძვლიანი იმ შემთხვევაში, თუ საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით შესაძლებელია ამგვარი განწყობის დასაბუთება და გამართლება..

42. რაც შეეხება ობიექტურ ელემენტს, აუცილებელია თავშესაფრის მაძიებლის მიერ წარმოდგენილი ინფორმაციის შეფასება. უფლებამოსილ ორგანოებს, რომლებიც ახორციელებენ ლტოლვილის სტატუსის დადგენას, არ მოეთხოვებათ გადაწყვეტილების მიღება თავშესაფრის მაძიებლის წარმოშობის ქვეყანაში არსებული პირობებზე დაყრდნობით. თუმცა, თავშესაფრის მაძიებლის განმცხადებლის მიერ წარმოდგენილი ფაქტების განხილვა ვერ მოხდება აბსტრაქტულად და საჭიროა მათი შეფასება შესაბამის კონტექსტთან კავშირში. თავშესაფრის მაძიებლის წარმოშობის ქვეყანაში არსებული პირობების ცოდნა — მართალია, ძირითად მიზანს არ წარმოადგენს, თუმცა მნიშვნელოვანი ელემენტია თავშესაფრის მაძიებლის სანდოობის შეფასებისათვის. ზოგადად, თავშესაფრის მაძიებლის შიში საფუძვლიანად უნდა ჩაითვალოს იმ შემთხვევაში, თუ მას შესაძლებლობის ფარგლებში შეუძლია დაამტკიცოს, რომ მისთვის წარმოშობის ქვეყანაში დარჩენა

განმარტებაში განსაზღვრული მიზეზების გამო გაუსაძლისი გახდა, ან დაბრუნების შემთხვევაში, იმავე მიზეზების გამო აუტანელი გახდებოდა რომ დაბრუნებულიყო იქ.

43. არ არის აუცილებელი, რომ ეს მოსაზრებები ემყარებოდეს განმცხადებლის პირად გამოცდილებას. მაგალითად, ის, რაც შეემთხვათ მის მეგობრებს და ნათესავებს, ან იმავე რასობრივი ან სოციალური ჯგუფის წევრებს შეიძლება ადასტურებდეს, რომ მისი შიში, რომ ადრე თუ გვიან ისიც გახდება დევნის მსხვერპლი, საფუძვლიანია. ასევე გასათვალისწინებელია, პირის წარმოშობის ქვეყანაში არსებული კანონები, განსაკუთრებით კი, მათი გამოყენების პრაქტიკა. თითოეული პირის სიტუაცია უნდა შეფასდეს ინდივიდუალურად, საქმეში არსებული კონკრეტული ფაქტების და გარემოებების საფუძველზე. ცნობილი პიროვნების შემთხვევაში დევნის ალბათობა შეიძლება უფრო დიდი იყოს, ვიდრე იმ ადამიანის შემთხვევაში, რომელიც არ არის ცნობილი. ყველა ამ ფაქტორის შეფასების შედეგად, როგორცაა, პიროვნების ხასიათი, მისი წარსული, მისი გავლენა, მისი სიმდიდრე ან მის მიერ გაკეთებული საჯარო განცხადებები, შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა შესაბამისი პირის დევნის შიშის „საფუძვლიანობის“ შესახებ.

44. მართალია ჩვეულებრივ, ლტოლვილის სტატუსი ინდივიდუალურად უნდა დადგინდეს, მაგრამ არის შემთხვევები, როდესაც გარკვეული გარემოებების არსებობისას, მთლიანი ჯგუფები გადაადგილდებიან, რომლის სათითაოდ ყველა წევრი შეიძლება იყოს ლტოლვილი. ასეთ სიტუაციებში დახმარების გაწევის საჭიროება ხშირად გადაუდებელია და პრაქტიკული მიზეზებიდან გამომდინარე შესაძლოა არ მოხდეს ჯგუფის თითოეული წევრისათვის ლტოლვილის სტატუსის ინდივიდუალურად დადგენა. ეს საკითხი გადაჭრეს მეთოდით, რომლის შედეგადაც ჯგუფის თითოეული წევრი მიიჩნევა ლტოლვილად *prima facie საფუძველზე* (ე.ი., საწინააღმდეგო მტკიცებულებების არარსებობის საფუძველზე).

45. წინა პუნქტში აღნიშნული მსგავსი სიტუაციების გარდა, თავშესაფრის მამიებელმა, ჩვეულებრივ, კარგად უნდა დაასაბუთოს, პირადად მას რატომ აქვს დევნის შიში. შეიძლება ჩაითვალოს, რომ პირს აქვს დევნის საფუძვლიანი შიში, თუ ის უკვე იყო დევნის შედეგად დაზარალებული 1951 წლის კონვენციაში მითითებული რომელიმე მიზეზის გამო. თუმცა, სიტყვა „შიში“ შეეხება არა მხოლოდ პირებს რომლებმაც თავად განიცადეს დევნა, არამედ იმათაც, რომლებსაც სურთ თავი აარიდონ დევნის რისკის შემცველ სიტუაციას.

46. ლტოლვილის ლექსიკისათვის უჩვეულოა ფრაზების — „დევნის შიშის“ ან თუნდაც ტერმინის — „დევნა“ — გამოყენება. პრაქტიკაში, იშვიათია, რომ ლტოლვილმა გამოიყენოს ტერმინი „დევნის შიში“, თუმცა არსობრივად ეს ყოველთვის აღინიშნება მის მონათხრობში. ხაზგასასმელია, რომ, მიუხედავად იმისა, რომ ლტოლვილს შეიძლება ჰქონდეს ძალიან მკაფიო შეხედულებები, რომელთა გამოც მას პრობლემები შეექმნა, ფსიქოლოგიური მიზეზების გამო მან შეიძლება ვერ აღწეროს მის მიერ განცდილი ვითარება და სიტუაცია ისე, რომ მისცეს მას პოლიტიკური ხასიათის ფორმულირება.

47. შიშის საფუძვლიანობის სტანდარტული ანალიზი გამოიყენება მაშინ, როდესაც თავშესაფრის მამიებელს აქვს მოქალაქეობის ქვეყნის მოქმედი პასპორტი. ზოგჯერ გამოთქვამენ მოსაზრებას, რომ პასპორტის ქონა მიუთითებს იმისკენ, რომ გამცემ ორგანოებს არ აქვთ განზრახული მისი მფლობელის დევნა, და წინააღმდეგ შემთხვევაში მასზე არ გასცემდნენ პასპორტს. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგჯერ

ეს შეიძლება სიმართლეს შეესაბამებოდეს, მრავალი ადამიანისათვის ქვეყნიდან ლეგალურად გასვლა გაქცევის ერთადერთი საშუალება გამხდარა. ამ შემთხვევაში, მათ არ უწევდათ საკუთარი პოლიტიკური მრწამსის გამჟღავნება. წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაძლოა სახიფათო მდგომარეობაში აღმოჩენილიყვნენ ხელისუფლების მხრიდან მოსალოდნელი რეაგირების საფრთხის გამო.

48. ამდენად, პასპორტის ქონა ყოველთვის ვერ ჩაითვლება მფლობელის მიმართ ლოიალურობის ან შიშის არქონის მტკიცებულებად. პასპორტი ასევე შეიძლება გასცენ პირზე, რომელიც არასასურველია მისი წარმოშობის ქვეყანაში, ერთადერთი მიზნით — მისი გამგზავრების უზრუნველსაყოფად. ზოგ შემთხვევაში პირმა შეიძლება პასპორტი ფარულადაც აიღოს. ამდენად, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ქვეყნის მოქმედი პასპორტის უბრალოდ ფლობა არ წარმოადგენს დაბრკოლებას ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებისთვის.

49. მეორეს მხრივ, თუ თავშესაფრის მაძიებელს, დასაბუთებული მიზეზის გარეშე, სურს იმ ქვეყნის მოქმედი პასპორტის შენარჩუნება, რომლის მფარველობაც მას სავარაუდოდ არ სურს, ამან შეიძლება გამოიწვიოს მისი „საფუძვლიანი შიშის“ მტკიცების ნამდვილობაში ეჭვის შეტანა. აღიარების შემდეგ ლტოლვილი, როგორც წესი, არ ინარჩუნებს საკუთარი ქვეყნის პასპორტს.

50. აქაც შესაძლოა არსებობდეს გამონაკლისი სიტუაციები, როდესაც პირი, რომელიც აკმაყოფილებს ლტოლვილის სტატუსის კრიტერიუმებს, განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას, ინარჩუნებს პასპორტს ან მისი წარმოშობის ქვეყნიდან იღებს ახალ პასპორტს. ეს ხდება იმ შემთხვევაში, როცა აღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე არ არის მოსალოდნელი რომ ქვეყნის მოქალაქის პასპორტის მფლობელი პირი თავისუფლად, წინასწარი ნებართვის გარეშე დაბრუნება საკუთარ ქვეყანაში. ასეთ შემთხვევაში, აღნიშნული სიტუაცია შეიძლება არ იყოს შეუთავსებელი ლტოლვილის სტატუსთან.

(ბ) დევნა

51. „დევნის“ საყოველთაოდ აღიარებული განმარტება არ არსებობს, ხოლო არაერთი მცდელობა ამ ტერმინის განმარტების ჩამოსაყალიბებლად თითქმის წარუმატებლად დასრულდა. 1951 წლის კონვენციის 33–ე მუხლიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ სიცოცხლის ან თავისუფლებისათვის საფრთხე რასის, რელიგიის, ეროვნების, პოლიტიკური შეხედულების ან კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობის გამო ყოველთვის წარმოადგენს დევნას. ადამიანთა უფლებების სხვა სერიოზული დარღვევები, იმავე მიზეზების გამო, ასევე წარმოადგენს დევნას.

52. ის, თუ რამდენად გაუტოლდება სხვა ზიანის მომტანი ქმედება ან საფრთხე დევნას, დამოკიდებულია გარემოებებზე, რომლებიც ცალკეულ შემთხვევებს ახლავს, მათ შორის, ზემოთ აღნიშნულ სუბიექტურ ელემენტზე. დევნის შიშის სუბიექტური ხასიათის გამო საჭიროა შეფასდეს შესაბამისი პირის დამოკიდებულება და განწყობა (ემოციური ფონი) ფაქტებისადმი. იმავე დამოკიდებულებისა და განწყობის ჭრილშივე უნდა მოხდეს მის წინააღმდეგ მიმართული ფაქტობრივი ან მის მიმართ მოსალოდნელი ზომების განხილვა. დევნის განმარტება იცვლება ადამიანების ფსიქოლოგიური განსხვავების, აგრეთვე თითოეული საქმის გარემოებების განსხვავებულობის შესაბამისად.

53. ამას გარდა, თავშესაფრის მაძიებლის მიმართ შეიძლება გამოიყენეს სხვადასხვა

ზომები, რომლებიც თავისთავად არ უტოლდება დევნას (მაგ., დისკრიმინაცია სხვადასხვა ფორმებით), რომელსაც ზოგ შემთხვევაში თან ახლავს სხვა უარყოფითი ფაქტორები (მაგალითად, დაუცველობის ზოგადი გარემო წარმოშობის ქვეყანაში). ასეთ შემთხვევებში სხვადასხვა ელემენტების ერთობლივად შეფასებით შეიძლება სტატუსის მაძიებელს შეექმნას ისეთი განწყობა, რომელიც გაამართლებს დევნის საფუძვლიანი შიშის განცხადებას სხვადასხვა „ფაქტორების ერთობლიობის საფუძველზე“. თავისთავად ცხადია, რომ შეუძლებელია შემუშავდეს წესი, რომელიც განსაზღვრავს თუ რომელი „ფაქტორების“ ერთობლიობის არსებობისას ჩაითვლებოდა ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნა საფუძვლიანად, ეს აუცილებლად დამოკიდებული იქნება ყველა არსებულ გარემოებაზე, მათ შორის, კონკრეტულ გეოგრაფიულ, ისტორიულ და ეთნოლოგიურ კონტექსტზე.

(ბ) დისკრიმინაცია

54. მრავალ საზოგადოებაში მართლაც არსებობს მეტ-ნაკლებად განსხვავებული მოპყრობა სხვადასხვა ჯგუფებისადმი. თუ პირს ნაკლებად კარგად ექცევიან აღნიშნული განსხვავებების გამო ეს აუცილებლად დევნას არ გულისხმობს. დისკრიმინაცია დევნას მხოლოდ გარკვეულ გარემოებებში უტოლდება. ეს იქნება იმ შემთხვევაში, თუ დისკრიმინაციის ზომების შედეგად შესაბამისი პირის მიმართ არსებითად შემავიწროვებელ მოპყრობას აქვს ადგილი. მაგალითად, ხდება მისი საარსებო სახსრების გამომუშავების უფლების სერიოზული შეზღუდვა, რწმენის და აღმსარებლობის უფლების შეზღუდვა, ან ისეთ საგანმანათლებლო დაწესებულებებში განათლების მიღების შეზღუდვა, რომელიც ზოგადად ხელმისაწვდომია სხვა მოქალაქეებისთვის.

55. მიუხედავად იმისა, რომ დისკრიმინაციის ზომები შესაძლოა არ იყოს სერიოზული ხასიათის, ამან შეიძლება მაინც გამოიწვიოს დევნის დასაბუთებული შიში, თუ შესაბამისი პირის აზრით, აღნიშნული ზომების შედეგად მას ეუფლება მომავალთან დაკავშირებით შიშის და დაუცველობის შეგრძნება. ის, თუ რამდენად უტოლდება დისკრიმინაციის აღნიშნული ზომები დევნას უნდა დადგინდეს ყველა არსებული გარემოების გათვალისწინებით. რასაკვირველია, დევნის შიშის განცდა უფრო ძლიერი იქნება, თუ პირის მიმართ არაერთი დისკრიმინაციული ზომა იქნა გამოყენებული და შესაბამისად, ადგილი აქვს ერთობლიობის ელემენტს.⁸

(დ) სასჯელი/დასჯა

56. დევნა უნდა განვასხვავოთ საერთო სამართლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის შედეგად დანიშნული სასჯელისგან. ადამიანები, რომელიც სამართლებრივ დევნას ან სასჯელს გაურბიან, როგორც წესი, არ ითვლებიან ლტოლვილებად. ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ ლტოლვილი არის უსამართლობის მსხვერპლი — ან პოტენციური მსხვერპლი, და არა პირი, რომელიც მართლმსაჯულებას გაურბის.

57. აღნიშნული განსხვავება შესაძლოა ზოგჯერ ბუნდოვანი იყოს. პირველ რიგში, პირს, რომელიც დამნაშავედ ცნეს ქვეყნის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ დანაშაულში შესაძლოა დაენიშნოს გადაჭარბებულად მკაცრი სასჯელი, რაც შეიძლება გაუტოლდეს დევნას და მოექცეს ტერმინის განმარტების ფარგლებში. უფრო მეტიც, სისხლისსამართლებრივი დევნა ლტოლვილის განმარტებაში მითითებული მიზეზის გამო (მაგალითად, ბავშვისთვის მიცემული „არაკანონიერი“ რელიგიური მითითების

⁸ იხ. აგრეთვე 53-ე პუნქტი.

გამო) შეიძლება თავისთავად გაუტოლდეს დევნას კონვენციაში მოცემული მნიშვნელობით.

58. ამას გარდა, ადამიანს, გარდა სამართლებრივი დევნის ან საერთო სამართლით გათვალისწინებული დანაშაულის გამო დასჯის შიშისა, ზოგჯერ შესაძლებელია ჰქონდეს „დევნის საფუძვლიანი შიში“. ასეთ შემთხვევებში შესაბამისი პირი ითვლება ლტოლვილად. თუმცა, შესაძლოა აუცილებელი იყოს შეფასდეს პირის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე და რამდენად შეიძლება გავრცელდეს მასზე კონვენციის ის დებულებები, რომლებიც თვალისწინებს ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვას.⁹

59. იმის დასადგენად, უტოლდება თუ არა სამართლებრივი დევნა კონვენციის მნიშვნელობით დევნას, აუცილებელია შესაბამისი ქვეყნის კანონების გათვალისწინება, რადგან შესაძლებელია, რომ იმ ქვეყნის კანონი არ შეესაბამებოდეს ადამიანის უფლებათა აღიარებულ სტანდარტებს. მეორეს მხრივ, უფრო ხშირად, დისკრიმინაციული შეიძლება იყოს არა კანონი, არამედ მისი გამოყენება. პირის სამართლებრივი დევნა „საზოგადოებრივი წესრიგის“ წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისათვის, მაგალითად საინფორმაციო ფურცლების გავრცელების გამო. ეს შეიძლება წარმოადგენდეს დასჯად ქმედებას პუბლიკაციის პოლიტიკური შინაარსის გამო.

60. ასეთ შემთხვევებში, სხვა ქვეყნის კანონების შეფასებასთან დაკავშირებული აშკარა სირთულიდან გამომდინარე, მიმღები ქვეყნის ხელისუფლებას ხშირად შეიძლება მოუწიოს გადაწყვეტილებების მიღება საკუთარი ქვეყნის კანონმდებლობაზე დაყრდნობით. ამას გარდა, შესაძლებელია აგრეთვე ადამიანის უფლებათა შესახებ სხვადასხვა საერთაშორისო დოკუმენტებში განმტკიცებული პრინციპებით ხელმძღვანელობა, განსაკუთრებით ადამიანის უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტების გამოყენება, რომლებიც სავალდებულოა შესასრულებლად მხარე სახელმწიფოებისათვის. აღსანიშნავია, რომ პაქტების ხელშეკმერელი სახელმწიფოების დიდი ნაწილი იმავდრულად 1951 წლის კონვენციის მხარეა.

(ე) წარმოშობის ქვეყნიდან უკანონოდ გამგზავრების ან წარმოშობის ქვეყნის გარეთ ნებართვის გარეშე დარჩენის შედეგები

61. ზოგიერთი სახელმწიფოს კანონმდებლობით მკაცრი სასჯელია დაწესებული მოქალაქეებზე, რომლებიც უკანონოდ ტოვებენ ქვეყანას ან ნებართვის გარეშე რჩებიან საზღვარგარეთ. თუ არსებობს ვარაუდი, რომ პირს საზღვარგარეთ არაღეგალურად გამგზავრების ან არასანქცირებული დარჩენის გამო შესაძლოა დაეკისროს ასეთ მკაცრ სასჯელი, მისი ლტოლვილად აღიარება გამართლებული იქნება იმ შემთხვევაში, თუ მტკიცდება, რომ ამ პირის ქვეყნიდან გასვლის ან ქვეყნის ფარგლებს გარეთ დარჩენის მოტივი უკავშირდება 1951 წლის კონვენციის 1ა მუხლის მე-2 პუნქტში აღნიშნულ მიზეზებს (იხ. 66–ე პუნქტი, ქვემოთ).

(ვ) განსხვავება ეკონომიკურ მიგრანტსა და ლტოლვილს შორის

62. მიგრანტი — ესაა პირი, რომელიც, განმარტებაში მითითებული მიზეზების გარდა სხვა მიზეზების გამო ნებაყოფლობით ტოვებს თავის ქვეყანას სხვა ადგილას

⁹ იხ. 144–156 პუნქტები.

დასახლების მიზნით. მას შეიძლება ამოძრავებდეს ცვლილების ან თავგადასავლის სურვილი, ან ოჯახური ან სხვა პირადი მიზეზები. თუ ადამიანი მხოლოდ ეკონომიკური მოსაზრებებიდან გამომდინარე გადადის სხვა ადგილას, ის არის ეკონომიკური მიგრანტი და არა ლტოლვილი.

63. თუმცა, ზოგჯერ ეკონომიკურ მიგრანტსა და ლტოლვილს შორის მკაფიო ზღვრის გავლება რთულია; ისევე, როგორც ყოველთვის მკაფიო არ არის თავშესაფრის მადიებლის წარმოშობის ქვეყანაში ეკონომიკურ და პოლიტიკურ ზომებს შორის ზღვარი. ეკონომიკური ზომები, რომლებიც ზემოქმედებას ახდენენ პირის საარსებო სახსრებზე, შეიძლება მიზნად ისახავდეს კონკრეტული რასობრივი, რელიგიური ან პოლიტიკური ჯგუფის შევიწროვებას. როდესაც გატარებული ეკონომიკური ზომები მოსახლეობის კონკრეტული ნაწილის ეკონომიკურ ფუნქციონირებას არღვევს (მაგალითად, კონკრეტული ეთნიკური ან რელიგიური ჯგუფისთვის ვაჭრობის უფლების ჩამორთმევა, ან დისკრიმინაციულად მხოლოდ მათთვის გადასახადის შემოღება ან მეტისმეტად მაღალი გადასახადების დაწესება), გარემოებიდან გამომდინარე დაზარალებული პირი ქვეყნის დატოვების შემდეგ შესაძლებელია ჩაითვალოს ლტოლვილად.

64. ის, თუ რამდენად შეეხებოდა იგივე ზოგადი ეკონომიკური ზომების შედეგად დაზარალებულ პირებს (მაგალითად, ზომები, რომლებიც ვრცელდება მთელ მოსახლეობაზე, დისკრიმინაციის გარეშე) დამოკიდებული იქნება საქმის გარემოებებზე. მხოლოდ ზოგადი ეკონომიკური ზომების მოხმობა არ წარმოადგენს საკმარის მიზეზს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებისთვის. მეორეს მხრივ, ერთი შეხედვით ქვეყნის დატოვების ძირითადად ეკონომიკურ მოტივი სინამდვილეში შეიძლება მოიცავდეს პოლიტიკურ ელემენტსაც, და შესაბამისი პირი შეიძლება სერიოზული შედეგების წინაშე დგებოდეს მისი პოლიტიკური მოსაზრებების, და არა ეკონომიკური ზომებით მისი უკმაყოფილების გამო.

(ზ) დევნის აბენტაბი

65. დევნა ჩვეულებრივ დაკავშირებულია ქვეყნის ხელისუფლების ქმედებებთან. ასევე, ის შესაძლებელია მომდინარეობდეს მოსახლეობის ჯგუფებიდან, რომლებიც არ იცავენ შესაბამისი ქვეყნის კანონებით დადგენილ სტანდარტებს. ეს შეიძლება გამოიხატოს რელიგიურ შეუწყნარებლობაში, რომელიც უტოლდება დევნას ისეთ ქვეყანაში, რომელიც სეკულარულია, მაგრამ სადაც მოსახლეობის მნიშვნელოვანი ნაწილი არ სცემს პატივს სხვათა რელიგიურ მრწამსს. როდესაც ადგილობრივი მოსახლეობა ახორციელებს სერიოზულ დისკრიმინაციულ ან სხვა დანაშაულებრივი ქმედებას, აღნიშნული ქმედება შეიძლება ჩაითვალოს დევნად, თუ ხელისუფლება ამას შეგნებულად არ რეაგირებს, ან ვერ ახერხებს სამართლებრივი დაცვის ეფექტურად უზრუნველყოფას, ან უარს აცხადებს მის უზრუნველყოფაზე.

(3) „რასის, რელიგიის, ეროვნების, კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობის ან პოლიტიკური შეხედულების გამო“

(ა) ზოგადი ანალიზი

66. იმისათვის, რომ ლტოლვილად ჩაითვალოს, პირს უნდა ჰქონდეს საფუძვლიანი შიში, რომ იგი შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი ზემოთ აღნიშნული ერთ-ერთი რომელიმე მიზეზის გამო. არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს იმას, დევნა გამოწვეულია

ამ მიზეზებიდან ერთი თუ რამდენიმე მათგანის ერთობლიობით. ხშირად შეიძლება დევნის მიზეზები თავად განმცხადებლისთვისაც უცნობი იყოს. თუმცა, ასევე უნდა ითქვას, რომ მას არ ევალება საქმის ისეთი დეტალური ანალიზი, რომ ამომწურავად გამოავლინოს დევნის მიზეზები.

67. საქმის განმხილველმა სპეციალისტმა, ფაქტების გამომიხილვისას უნდა დაადგინოს დევნის შიშის მიზეზი ან მიზეზები და გადაწყვიტოს, რამდენად შეესაბამება ეს მიზეზი 1951 წლის კონვენციით განსაზღვრულ განმარტებას. ამკარაა, რომ ხშირად დევნის რამდენიმე მიზეზს ერთდროულად აქვს ადგილი. როგორც წესი, ერთი პირის საქმეში შეგვხვდება ერთზე მეტი ელემენტის ეთობლიობა, მაგალითად, პოლიტიკური ოპონენტი, რომელიც მიეკუთვნება რელიგიურ ან ეროვნულ ჯგუფს, ან ორივეს; შესაბამისად, საფუძვლიანი შიშის შესაფასებლად შესაძლოა საჭირო იყოს ყველა არსებული მიზეზის ერთობლივად გათვალისწინება.

(ბ) რასა

68. რასა, მოცემულ შემთხვევაში, იგულისხმება მისი ყველაზე ფართო გაგებით; ის მოიცავს ყველა ტიპის ეთნიკურ ჯგუფს, რომლებსაც ჩვეულებრივ „რასებს“ უწოდებენ. ხშირად რასაში მოიაზრება აგრეთვე კონკრეტული სოციალური ან წარმოშობის საერთო ნიშნის მქონე ჯგუფი, რომელიც უმცირესობას წარმოადგენს ძირითად მოსახლეობაში. რასის ნიშნით დისკრიმინაცია მსოფლიო მასშტაბით დაგმოილია, როგორც ადამიანის უფლებათა დარღვევის ერთ-ერთი ყველაზე მიუღებელი ფორმა. ამდენად, დევნის არსებობის დადგენისას რასობრივი დისკრიმინაცია მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს.

69. დისკრიმინაცია რასობრივი ნიშნით ხშირად უტოლდება 1951 წლის კონვენციის განმარტებით განსაზღვრულ დევნას. ეს მოხდება იმ შემთხვევაში, თუ რასობრივი დისკრიმინაციის შედეგად პირის ადამიანური ღირსება ილახება იმდენად, რომ ის შეუთავსებელია ადამიანის ყველაზე ფუნდამენტურ და განუყოველ უფლებებთან, ან როდესაც რასობრივი ბარიერების მიმართ უმექმედობას მძიმე შედეგები მოაქვს.

70. ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნის დასასაბუთებლად, როგორც წესი, მხოლოდ პირის კონკრეტული რასობრივი ჯგუფისადმი კუთვნილება არ იქნება საკმარისი. თუმცა, შესაძლებელია იყოს სიტუაციები, როდესაც კონკრეტული გარემოებები გავლენას ახდენენ ჯგუფზე. ამ შემთხვევაში, ასეთი ჯგუფისადმი კუთვნილება თავისთავად დევნის შიშის საკმარისი საფუძველი იქნება.

(გ) რელიგია

71. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციასა და ადამიანის უფლებათა პაქტებში განსაზღვრულია აზრის, სინდისის და რელიგიის თავისუფლებები, რომელიც მოიცავს ადამიანის მიერ რელიგიის შეცვლის თავისუფლებას და მის უფლებას, გამოხატოს რელიგია საჯაროდ ან ცალკე, ასევე, სწავლებით, პრაქტიკით, რელიგიური რიტუალების შესრულებით და წესების დაცვით.

72. „რელიგიური მიზეზების გამო“ დევნამ შეიძლება მიიღოს სხვადასხვა ფორმა, მაგალითად, რელიგიური გაერთიანების წევრობის აკრძალვა, ცალკე ან საზოგადოებაში რელიგიური რიტუალების შესრულების, რელიგიური წესების აკრძალვა, ან პირების მიმართ დისკრიმინაციის სერიოზული ფორმების გამოყენება იმის გამო, რომ ისინი ასრულებენ რელიგიურ რიტუალებს ან მიეკუთვნებიან რომელიმე რელიგიურ ჯგუფს.

73. როგორც წესი, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების მოთხოვნის დასაბუთებისათვის რომელიმე რელიგიური გაერთიანების მხოლოდ წევრობა არ იქნება საკმარისი. თუმცა, შესაძლებელია იყოს შემთხვევები, როცა მხოლოდ წევრობა წარმოადგენდეს საკმარის საფუძველს.

(დ) ეროვნება

74. ტერმინი „ეროვნება“ ამ კონტექსტში არ გულისხმობს მხოლოდ „მოქალაქეობა“-ს. ეროვნებაში იგულისხმება ეთნიკური ან ლინგვისტური ჯგუფის წევრობა და შეიძლება ზოგჯერ ემთხვეოდეს ტერმინს — „რასა“ — მნიშვნელობას. დევნა ეროვნების ნიშნით შეიძლება მოიცავდეს ნეგატიურ განწყობას და ზომებს, რომლებიც მიმართულია ეროვნული (ეთნიკური, ლინგვისტური) უმცირესობების წინააღმდეგ და გარკვეულ გარემოებებში ამ უმცირესობების წევრობამ შეიძლება თავისთავად გამოიწვიოს დევნის საფუძვლიანი შიში.

75. სახელმწიფოს საზღვრებში ორი ან მეტი ეროვნების (ეთნიკური, ლინგვისტური) ჯგუფების თანაარსებობამ შეიძლება კონფლიქტური სიტუაციების, აგრეთვე დევნის ან დევნის საფრთხის შემცველი სიტუაციები გამოიწვიოს. ეროვნების ნიშნით დევნასა და პოლიტიკური თვალსაზრისის გამო დევნას შორის შეიძლება ზღვრის გაღლება ყოველთვის იოლი არ იყოს, როდესაც ეროვნულ ჯგუფებს შორის კონფლიქტს თან ახლავს პოლიტიკური მოვლენები, განსაკუთრებით როდესაც პოლიტიკური მოვლენები ასოცირდება კონკრეტულ „ეროვნებასთან“..

76. მიუხედავად იმისა რომ, უმრავლეს შემთხვევებში ეროვნების ნიშნით დევნის შიში აქვთ პირებს, რომლებიც მიეკუთვნებიან ეროვნულ უმცირესობას, სხვადასხვა კონტინენტზე არაერთი შემთხვევა ყოფილა, როდესაც უმრავლესობის წარმომადგენელს დომინანტი უმცირესობების მხრიდან ჰქონია დევნის შიში.

(ე) გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება

77. „გარკვეული სოციალური ჯგუფი“ ჩვეულებრივ მოიცავს მსგავსი ისტორიის/ წარსულის, ჩვეულებების ან სოციალური სტატუსის მქონე პირებს. ამ მიზეზის გამო დევნის შიშის განცხადება ხშირად შესაძლებელია ემთხვეოდეს სხვა ნიშნებსაც, მაგალითად, რასის, რელიგიის ან ეროვნების ნიშნით დევნას.

78. გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება შეიძლება წარმოადგენდეს დევნის საფუძველს, იმის გამო, რომ მთავრობას არ სჯერა ჯგუფის ერთგულების, ან მისი წევრების პოლიტიკური მსოფლმხედველობის, წარსულის ან ეკონომიკური საქმიანობის, ან იმიტომ, რომ სოციალური ჯგუფის, როგორც ასეთის, არსებობა მიიჩნევა სახელმწიფო პოლიტიკისათვის დამაბრკოლებლად.

79. ჩვეულებრივ, კონკრეტული სოციალური ჯგუფის უბრალოდ წევრობა საკმარისი არ იქნება ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების მოთხოვნის დასაბუთებლად. თუმცა, შეიძლება განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება წარმოადგენდეს დევნის შიშისათვის საკმარის საფუძველს.

(ვ) პოლიტიკური შეხედულება

80. მთავრობისგან განსხვავებული პოლიტიკური შეხედულების ქონა თავისთავად არ წარმოადგენს დევნილის სტატუსის მოთხოვნის საფუძველს; ამდენად, თავშესაფრის

მამიებელმა უნდა დაადასტუროს მისი შიში რომ შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი ამგვარი მსოფლმხედველობის გამო. ეს თავისთავად მოიაზრებს, რომ თავშესაფრის მამიებელს გააჩნია შეხედულებები, რომელთა მიმართ ხელისუფლება შეუწყნარებლობას ავლენს, და რომლებიც ხელისუფლების პოლიტიკის ან მეთოდების კრიტიკის შემცველია. გარდა ამისა, მოიაზრება, რომ ამგვარი შეხედულებების შესახებ ხელისუფლებამ შეიტყო, ან რომ, ხდება მათი მიწერა მამიებელზე (ბრალდება მას). მასწავლებლის ან მწერლის პოლიტიკური შეხედულებები შეიძლება უფრო მეტად თვალში საცემი იყოს, ვიდრე პირისა, რომელსაც არ აქვს მსგავსი პროფესია. გასათვალისწინებელი იქნება აგრეთვე თავშესაფრის მამიებლის შეხედულებების სიხისტე — იმდენად, რამდენადაც შესაძლებელია ამის დადგენა საქმის ყველა გარემოებაზე დაყრდნობით.

81. მიუხედავად იმისა, რომ, განმარტებაში აღნიშნულია დევნის შიში „პოლიტიკური მრწამსის გამო“, შესაძლოა, ყოველთვის ვერ მოხერხდეს მიზეზობრივი კავშირის დადგენა გამოხატულ თვალსაზრისსა და გამოყენებულ ზომებს შორის, რომლებიც განხორციელდა განმცხადებლის მიმართ, ან რომელთა შიშიც გააჩნია განმცხადებელს. ასეთი ზომები იშვიათ შემთხვევაში ემყარება ხოლმე უშუალოდ „შეხედულებებს“. და, როგორც წესი, ასეთი ზომები იღებენ მმართველი ძალის წინააღმდეგ მიმართული სავარაუდო კრიმინალური ქმედებების გამო სანქციების ფორმას. ამდენად, აუცილებელია დადგინდეს, თავშესაფრის მამიებლის პოლიტიკური შეხედულება, რომელიც წარმოადგენს მისი ქცევის საფუძველს, და ის ფაქტი, რომ ამგვარმა ქცევამ გამოიწვია ან შეიძლება გამოიწვიოს დევნა, რომლისაც, თავშესაფრის მამიებელს ემინია.

82. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დევნა „პოლიტიკური ნიშნით“ მოიაზრებს, რომ თავშესაფრის მამიებელს აქვს შეხედულებები, რომლებიც გამოიხატა საჯაროდ ან რომლებიც ცნობილი გახდა ხელისუფლებისთვის. თუმცა, ასევე შესაძლებელია იყოს სიტუაცია, როდესაც თავშესაფრის მამიებელს არ გამოუხატავს საკუთარი შეხედულებები საჯაროდ. ზოგჯერ, მისი პოლიტიკური შეხედულებების სიმტკიცის გამო შესაძლოა გონივრული იყოს ვარაუდი, რომ მისი შეხედულებები ადრე თუ გვიან გახდება ცნობილი და შედეგად თავშესაფრის მამიებელს კონფლიქტი შეექმნება ხელისუფლებასთან. როდესაც აღნიშნული ვარაუდი გონივრულია, შეიძლება ჩაითვალოს, რომ თავშესაფრის მამიებელს ემინია გახდეს დევნის მსხვერპლი პოლიტიკური მრწამსის გამო.

83. თავშესაფრის მამიებელმა, რომელსაც მისივე განცხადების მიხედვით, აქვს შიში, რომ გახდება დევნის მსხვერპლი პოლიტიკური მრწამსის გამო, აუცილებელი არ არის დაამტკიცოს, რომ მისი წარმოშობის ქვეყნის ხელისუფლებამ იცოდა მისი შეხედულებების შესახებ მის მიერ ქვეყნის დატოვებამდე. შესაძლებელია, ის არ ამჟღავნებდა საკუთარ პოლიტიკურ შეხედულებებს და ამდენად, არ გამხდარა დისკრიმინაციის ან დევნის ობიექტი. თუმცა, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ის უარს ამბობს მისი ქვეყნის მფარველობაზე, ან უარს აცხადებს დაბრუნებაზე, შეიძლება მიუთითებდეს თავშესაფრის მამიებლის ნამდვილ განწყობაზე და დადგინდეს რომ მას აქვს დევნის შიში. ასეთ შემთხვევებში დევნის საფუძვლიანი შიშის არსებობის შესახებ ანალიზი უნდა მოხდეს იმ შედეგების საფუძველზე, რომლებიც კონკრეტული პოლიტიკური შეხედულებების მქონე თავშესაფრის მამიებელს შეექმნებოდა დაბრუნების შემთხვევაში. ეს შეეხება განსაკუთრებით ეგრეთ წოდებულ „ადგილზე“ ლტოლვილებს (refugee sur place)¹⁰.

10 იხ. პუნქტები 94 – 96.

84. როდესაც პირი ექვემდებარება სამართლებრივ დევნას ან დასჯას პოლიტიკური დანაშაულის გამო, საჭიროა განვასხვავოთ, სამართლებრივი დევნა გამოწვეულია პოლიტიკური შეხედულებით თუ პოლიტიკურად მოტივირებული ქმედებით. თუ დევნა შეეხება პოლიტიკური მოტივით ჩადენილ დასჯად ქმედებას, და თუ მოსალოდნელი სასჯელი შეესაბამება შესაბამისი ქვეყნის საერთო სამართლის ნორმებს, თავშესაფრის მაძიებელი მხოლოდ ასეთი სამართლებრივი დევნის შიშის გამო არ ჩაითვლება ლტოლვილად.

85. პოლიტიკური დამნაშავეს ლტოლვილად ჩათვლის შესაძლებლობა დამოკიდებული იქნება სხვადასხვა ფაქტორებზე. გარემოებებიდან გამომდინარე, სამართლებრივი დევნა დანაშაულისათვის შეიძლება წარმოადგენდეს საბაბს პირის დასასჯელად მისი პოლიტიკური შეხედულების ან ამ შეხედულებების გამოხატვის გამო. კვლავ უნდა აღინიშნოს, რომ შესაძლებელია არსებობდეს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ პოლიტიკური დამნაშავე დაექვემდებარებოდა გადაჭარბებულ ან უკანონო სასჯელს წაყენებული ბრალდებისთვის. აღნიშნული გადაჭარბებული ან უკანონო სასჯელი გაუტოლდება დევნას.

86. იმის განსაზღვრისას, პოლიტიკური დამნაშავე შეიძლება თუ არა ჩაითვალოს ლტოლვილად, უნდა არსებობდეს შემდეგი ელემენტებიც: თავშესაფრის მაძიებლის პიროვნება, მისი პოლიტიკური მრწამსი, ჩადენილი ქმედების მოტივი, ჩადენილი ქმედების ფორმა, სამართლებრივი დევნის ფორმა და მისი მოტივები; დაბოლოს, აგრეთვე, კანონი, რომლის საფუძველზეც ხორციელდება სამართლებრივი დევნა. ამ ელემენტებმა შეიძლება წარმოაჩინოს, რომ შესაბამის პირს აქვს დევნის შიში რომ გახდება მსხვერპლი და არა კანონის საფუძველზე სამართლებრივი დევნის და დასჯის შიში მის მიერ ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედების გამო..

(4) „იმყოფება მისი მოქალაქეობის ქვეყნის გარეთ“

(ა) ზოგადი ანალიზი

87. ფრაზა „იმყოფება მოქალაქეობის ქვეყნის ფარგლებს გარეთ“ შეეხება პირებს, რომლებსაც აქვთ მოქალაქეობა, განსხვავებით მოქალაქეობის არმქონე პირებისგან. უმრავლეს შემთხვევაში ლტოლვილები ინარჩუნებენ წარმოშობის ქვეყნის მოქალაქეობას.

88. ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად ზოგადი მოთხოვნაა, რომ მოქალაქეობის მქონე თავშესაფრის მაძიებელი უნდა იმყოფებოდეს მოქალაქეობის ქვეყნის ფარგლებს გარეთ. ამ წესს გამონაკლისები არ აქვს. საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვა ვერ ამოქმედდება იმ შემთხვევაში, თუ პირი იმყოფება საკუთარი ქვეყნის ტერიტორიული იურისდიქციის ფარგლებში.¹¹

89. ამდენად, როდესაც თავშესაფრის მაძიებელი ამტკიცებს, რომ აქვს შიში, რომ გახდეს დევნის მსხვერპლი და ეს დაკავშირებულია მის მოქალაქეობის ქვეყანასთან,

¹¹ ზოგიერთ ქვეყანაში, განსაკუთრებით ლათინური ამერიკის ქვეყნებში გამოიყენება „დიპლო-მატიური თავშესაფარი“, ე.ი., უცხოეთის საელჩოებში პოლიტიკური დევნილებისთვის თავშესაფრის მინიჭება. მართალია, ასეთი სახით თავშესაფარში მიღებული პირი შეიძლება ჩაითვალოს საკუთარი ქვეყნის იურისდიქციის გარეთ მყოფად, ის არ იმყოფება მისი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ და ამდენად, ვერ მოხდება მისი განხილვა 1951 წლის კონვენციის საფუძველზე. ამ უკანასკნელ ცნებას, საელჩოების სახელმწიფოს ეროვნული იურისდიქციის ფარგლებს გარეთ არსებობის შესახებ (extra-territoriality) უკანასკნელ პერიოდში ჩაენაცვლა ტერმინი „ხელშეუხებლობა“ (inviolability), რომელიც გამოიყენებულია დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ ვენის 1961 წლის კონვენციაში.

აუცილებლად უნდა დადგინდეს, რომ მას მართლაც აქვს იმ ქვეყნის მოქალაქეობა. თუმცა, შესაძლებელია, პირის მიერ მოქალაქეობის ქონა გაურკვეველი იყოს. მან შეიძლება თავადაც არ იცოდეს, ან მცდარად აცხადებდეს, რომ აქვს გარკვეული ქვეყნის მოქალაქეობა ან არის მოქალაქეობის არმქონე. როდესაც მისი მოქალაქეობის საკითხის ზუსტად დადგენა ვერ ხერხდება, თავშესაფრის მამიებლის ლტოლვილის სტატუსი უნდა გადაწყდეს მოქალაქეობის არმქონე პირის მსგავსად, ე.ი., აღნიშნული პირის მოქალაქეობის ქვეყნის ნაცვლად ყოფილი მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყნის მიხედვით (იხ. 101–105 პუნქტები, ქვემოთ).

90. როგორც ზემოთ აღინიშნა, თავშესაფრის მამიებლის საფუძვლიანი შიში, რომ გახდეს დევნის მსხვერპლი მის მოქალაქეობის ქვეყანასთან უნდა იყოს დაკავშირებული. თუ მისი შიში არ არის დაკავშირებული მოქალაქეობის ქვეყანასთან, მაშინ მოსალოდნელია, რომ ის ისარგებლებს იმ ქვეყნის მფარველობით. ამრიგად, მას არ სჭირდება საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვა და შესაბამისად, არ არის ლტოლვილი.

91. ყოველთვის აუცილებელი არ არის, რომ დევნის შიში დაკავშირებული იყოს ლტოლვილის მოქალაქეობის ქვეყნის მთელ ტერიტორიასთან. ამრიგად, ეთნიკური შეტაკებების ან სერიოზული მღელვარების დროს, რომელიც მოიცავს სამოქალაქო ომის პირობებს, კონკრეტული ეთნიკური ან ეროვნული ჯგუფის დევნა შეიძლება მიმდინარეობდეს ქვეყნის მხოლოდ ერთ ნაწილში. ასეთ ვითარებაში პირი არ მიიღებს უარს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ მას შეეძლო თავშესაფრის მოძებნა იმავე ქვეყნის სხვა ნაწილში, თუ ყველა გარემოებების გათვალისწინებით მისი ამგვარი საქციელი მიზანშეუწონლად ჩაითვლებოდა.

92. იმ პირების მდგომარეობა, რომლებსაც ერთზე მეტი ქვეყნის მოქალაქეობა აქვთ, განხილულია ქვემოთ, 106–ე და 107–ე პუნქტებში.

93. მოქალაქეობის დამტკიცება შესაძლებელია ქვეყნის პასპორტის ქონით. აღნიშნული პასპორტის არსებობით იქმნება *prima facie* პრეზუმცია, რომ მფლობელი შესაბამისი ქვეყნის მოქალაქეა, თუ თავად პასპორტში არ არის სხვა რამ განსაზღვრული. პირმა, რომელიც ფლობს პასპორტს, რომლის მიხედვითაც ის არის პასპორტის გამცემი ქვეყნის მოქალაქე, მაგრამ აცხადებს, რომ არ აქვს იმ ქვეყნის მოქალაქეობა, უნდა დაასაბუთოს საკუთარი განცხადება, მაგალითად, იმისი ჩვენებით, რომ პასპორტი არის ეგრეთ წოდებული „სამგზავრო დოკუმენტი“ („passport of convenience“) (თითქოსდა ჩვეულებრივი პასპორტი, რომელიც ზოგჯერ გაიცემა ქვეყნის ხელისუფლების მიერ იმ პირებზე, რომლებიც არ არიან მოქალაქეები). თუმცა, უბრალოდ იმისი მტკიცება, პასპორტის მფლობელის მიერ, რომ პასპორტი გაცემული იყო მისთვის მხოლოდ მგზავრობის ხელშეწყობის მიზნით არ არის საკმარისი ამ ქვეყნის მოქალაქეობის შესახებ ვარაუდის გასაქარწყლებლად. გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლოა შესაძლებელი იყოს ინფორმაციის მოპოვება პასპორტის გამცემი ორგანოდან. თუ ასეთი ინფორმაციის მოპოვება, ან მისი გონივრულ ვადაში მიღება შეუძლებელია, საქმის განმხილველმა სპეციალისტმა თავშესაფრის მამიებლის მტკიცების სანდოობა უნდა გადაწყვიტოს მის მიერ წარმოდგენილი ინფორმაციის საფუძველზე, ყველა სხვა ელემენტის გათვალისწინებით.

(ბ) “SUR PLACE” ლტოლვილება

94. მოთხოვნა, რომ პირი უნდა იმყოფებოდეს მისი ქვეყნის ფარგლებს გარეთ იმისათვის, რომ ჩაითვალოს ლტოლვილად არ ნიშნავს, რომ მას აუცილებლად კანონიერად უნდა

ჰქონდეს დატოვებული ის ქვეყანა, ან რომ თუნდაც საფუძვლიანი შიშის გამო იყოს წამოსული. მან შეიძლება ლტოლვილის სტატუსის აღიარების თხოვნით მიმართვა საზღვარგარეთ გარკვეული დროის განმავლობაში ყოფნის შემდეგ გადაწყვიტა. პირი, რომელიც ქვეყნიდან წამოსვლისას არ იყო ლტოლვილი, მაგრამ მოგვიანებით ხდება ლტოლვილი უწოდებენ ადგილზე (*sur place*) ლტოლვილს.

95. პირი ხდება ადგილზე (*sur place*) ლტოლვილი იმ გარემოებების გამო, რომლებიც წარმოიქმნება მისი წარმოშობის ქვეყანაში მისი არყოფნის დროს. დიპლომატებს და სხვა სახელმწიფო მოხელეებს, რომლებიც საზღვარგარეთ მსახურობდნენ, სამხედრო ტყვეებს, სტუდენტებს, მიგრანტ მუშაკებს და სხვა პირებს, მიუძღვრება ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად საზღვარგარეთ ბინადრობის პერიოდში და მათ მიუღიათ ლტოლვილის სტატუსი.

96. პირი შეიძლება გახდეს ადგილზე (*sur place*) ლტოლვილი საკუთარი მოქმედებების შედეგად, მაგალითად როგორცაა უკვე აღიარებულ ლტოლვილთან კავშირი, ან ბინადრობის ქვეყანაში პოლიტიკური შეხედულებების გამოხატვა. ის, თუ რამდენად საკმარისია ასეთი ქმედებები დევნის საფუძვლიანი შიშის დასასაბუთებლად, უნდა განისაზღვროს გარემოებების შემოწმების შედეგად. განსაკუთრებით საჭიროა იმისი გათვალისწინება, რამდენად შეიძლება პირის წარმოშობის ქვეყნის ხელისუფლებისთვის ცნობილი გამხდარიყო მისი ამგვარი მოქმედებების შესახებ და სავარაუდოდ, როგორი რეაგირება მოყვებოდა ამ ფაქტს ხელისუფლების მრხიდან.

(5) „და არ შეუძლია, ან ასეთი შიშის გამო, არ სურს, ისარგებლოს იმ ქვეყნის მფარველობით“

97. განსხვავებით ფრანსისგან, რომელიც ქვემოთ, მე-6 ელემენტის მიხედვით არის განხილული, მოცემული ფრანსა შეეხება მოქალაქეობის მქონე პირებს. იმისგან დამოუკიდებლად, არ შეუძლია თუ არ სურს საკუთარი ქვეყნის მფარველობით სარგებლობა, ლტოლვილი ყოველთვის არის პირი, რომელიც არ სარგებლობს ასეთი მფარველობით.

98. ის, რომ პირს არ შეუძლია აღნიშნული დაცვით სარგებლობა გულისხმობს გარემოებებს, რომლებიც შესაბამისი პირის ნებისგან დამოუკიდებელია. მაგალითად, შეიძლება ეს იყოს საომარი მდგომარეობა, სამოქალაქო ომი ან სხვა სერიოზული არეულობა, რომლის გამოც მოქალაქეობის ქვეყანა ვერ ახერხებს მფარველობას ან გაწეული მფარველობა არაეფექტურია. თავშესაფრის მაძიებელს შეიძლება უარი ეთქვას მოქალაქეობის ქვეყნის მხრიდან მფარველობის უზრუნველყოფაზე. აღნიშნული უარით შეიძლება დადასტურდეს ან გაძლიერდეს თავშესაფრის მაძიებლის დევნის შიში, და შეიძლება მართლაც წარმოადგენდეს დევნის ელემენტს.

99. ის, თუ რა წარმოადგენს მფარველობის უზრუნველყოფაზე უარს, უნდა განისაზღვროს საქმის გარემოებების შესაბამისად. თუ აღმოჩნდება, რომ თავშესაფრის მაძიებელს უარი უთხრეს მომსახურების გაწევაზე (მაგალითად, უარი ქვეყნის პასპორტის გაცემაზე ან მისი მოქმედების ვადის გაგრძელებაზე, ან უარი უთხრეს ქვეყნის ტერიტორიაზე შესვლაზე), რომლითაც როგორც წესი, სარგებლობენ მისი ქვეყნის სხვა მოქალაქეები, განმარტების შესაბამისად, ეს შეიძლება ჩაითვალოს მფარველობის უზრუნველყოფაზე უარის თქმად.

100. ტერმინი „არ სურს“ შეეხება ლტოლვილებს, რომლებიც უარს აცხადებენ თავიანთი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით სარგებლობაზე.¹² ამის კვალიფიკაცია

¹² გაეროს დოკუმენტი E/1618, გვ. 39.(UN Document E/1618, p. 39.)

კეთდება ფრაზით „აღნიშნული შიშის გამო“. როდესაც პირს სურს, რომ ისარგებლოს საკუთარი ქვეყნის მფარველობით, ასეთი სურვილი ჩვეულებრივ შეუთავსებელი იქნება მტკიცებასთან, რომ ის იმყოფება შესაბამისი ქვეყნის ფარგლებს გარეთ „საფუძვლიანი შიშის გამო, რომ გახდეს დევნის მსხვერპლი“. მოქალაქეობის ქვეყანაში სამართლებრივი დაცვის არსებობის შემთხვევაში, და როდესაც არ არსებობს მიზეზი მასზე უარის თქმის საფუძვლიანი შიშის გამო, პირს არ ესაჭიროება საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვა და არ ითვლება ლტოლვილად.

(6) „არ გააჩნია რა გარკვეული მოქალაქეობა და მსგავს მოვლენათა შედეგად იმყოფება რა თავის ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ, არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს იქ დაბრუნება“

101. ეს ფრაზა, რომელიც შეეხება მოქალაქეობის არმქონე ლტოლვილებს, მოქალაქეობის მქონე ლტოლვილებთან დაკავშირებული წინა ფრაზის მსგავსია. მოქალაქეობის არმქონე ლტოლვილების შემთხვევაში „მოქალაქეობის ქვეყანა“ ჩანაცვლებულია „მისი ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნით“, და ფრაზა „არ სურს მფარველობით სარგებლობა“ ჩანაცვლებულია სიტყვებით „არ სურს იქ დაბრუნება“. მოქალაქეობის არმქონე ლტოლვილის შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, არ დაისმის შეკითხვა მისი ადრინდელ საცხოვრებელ ქვეყანაში „მფარველობით სარგებლობის სურვილის“ შესახებ. ამას გარდა, მას შემდეგ, რაც მოქალაქეობის არმქონე პირი წამოვიდა მისი ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნიდან განმარტებაში მითითებული მიზეზების გამო, როგორც წესი, მას დაბრუნება არ შეეძლება.

102. მოგვიანებით აღნიშნება, რომ მოქალაქეობის არმქონე ყველა პირი ლტოლვილად არ ითვლება. საამისოდ პირი უნდა იმყოფებოდეს ყოფილი მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყნის ფარგლებს გარეთ განმარტებაში მითითებული მიზეზების გამო. როდესაც ეს მიზეზები არ არსებობს, მოქალაქეობის არმქონე პირი არ ითვლება ლტოლვილად.

103. ასეთი მიზეზების შესწავლა საჭიროა „ადრინდელ საცხოვრებელ ქვეყანასთან“ კავშირში, რომლის მიმართაც, თავშესაფრის მაძიებლის განცხადებით, მას აქვს შიში. ეს 1951 წლის კონვენციის ავტორების მიერ განისაზღვრა, როგორც „ქვეყანა, სადაც ის ცხოვრობდა და სადაც გახდა ან აქვს საფუძვლიანი შიში რომ გახდეს დევნის მსხვერპლი, ან არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს იქ დაბრუნება.“¹³

104. მოქალაქეობის არმქონე პირს შესაძლებელია ჰქონდეს ერთზე მეტი ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყანა, და დევნის შიში ჰქონდეს ერთზე მეტი ქვეყნის შემთხვევაში. ლტოლვილის განმარტებით არ არის დადგენილი მოთხოვნა, რომ პირმა კრიტერიუმები დააკმაყოფილოს ყველა ქვეყნის მიმართ.

105. მას შემდეგ, რაც დადგინდება, რომ მოქალაქეობის არმქონე პირი ლტოლვილია „მისი ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის მიმართ“, ნებისმიერი შემდგომი ცვლილება მის ადრინდელ საცხოვრებელ ქვეყანაში გავლენას არ იქონიებს აღნიშნული პირის ლტოლვილის სტატუსზე.

(7) ორმაგი მოქალაქეობა ან ერთდროულად რამდენიმე ქვეყნის მოქალაქეობა

1951 წლის კონვენციის 1ა(2) მუხლი, მე-2 პუნქტი:

¹³ Loc. cit.

იმ შემთხვევაში, როცა რომელიმე პირი რამდენიმე ქვეყნის მოქალაქეა, ცნების "მისი მოქალაქეობის ქვეყანა" ნიშნავს იმ ქვეყანას, რომლის მოქალაქეც ის არის და ასეთი პირი არ ითვლება თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობას მოკლებულად, თუ საფუძვლიანი შიშიდან გამომდინარე, ყოველგვარი დასაბუთებული მიზეზის გარეშე იგი მფარველობისათვის არ მიმართავს ერთ-ერთ იმ ქვეყანას, რომლის მოქალაქეც ის არის.

106. ეს დებულება საკმაოდ გარკვევით არის ფორმულირებული; მისი დანიშნულებაა, ლტოლვილის სტატუსით სარგებლობის უფლება არ მიეცეს ყველა იმ პირს, რომელიც ერთდროულად ორი ან რამდენიმე ქვეყნის მოქალაქეა და რომლებსაც შეუძლიათ ისარგებლონ ერთ-ერთ ქვეყნის მფარველობით მაინც. როდესაც პირს შეუძლია მოქალაქეობის ქვეყანით მფარველობა, ასეთ შესაძლებლობას უპირატესობა ენიჭება საერთაშორისო სამართლებრივ დაცვასთან შედარებით.

107. თუმცა, ორმაგიანეროდროულადრამდენიმე მოქალაქეობის მქონე განმცხადებლის საქმის შესწავლისას აუცილებელია, განვასხვავოთ მოქალაქეობა კანონის მიხედვით და შესაბამისი ქვეყნის მფარველობის ხელმისაწვდომობა. იქნება შემთხვევები, როდესაც თავშესაფრის მაძიებელი არის ქვეყნის მოქალაქე, რომლის მიმართაც, მისივე თქმით, შიში არ აქვს, თუმცა შესაძლოა ჩაითვალოს, რომ ასეთი მოქალაქეობა ქმედითი არ არის, რადგან ის არ უზრუნველყოფს ამ პირის სამართლებრივ დაცვას ისევე, როგორც ჩვეულებრივ ქვეყნის სხვა მოქალაქეები იღებენ. ასეთ შემთხვევებში მეორე ქვეყნის მოქალაქეობის ქონა შესაძლოა შეუთავსებელი იყოს ლტოლვილის სტატუსთან. როგორც წესი, ვიდრე დადგინდება, რომ მოცემული მოქალაქეობა ქმედითი არ არის, უნდა არსებობდეს მოთხოვნა, და უარი მფარველობის გაწევაზე. ქვეყნის მხრიდან მფარველობის გაწევაზე ერთმნიშვნელოვანი უარის არარსებობის შემთხვევაში, გონივრულ ვადაში პასუხის მიუღებლობა შეიძლება ჩაითვალოს უარის თქმად.

(8) გეოგრაფიული საზღვრები

108. 1951 წლის კონვენციის შემუშავების დროისათვის რიგ სახელმწიფოებს არ სურდათ აეღოთ ვალდებულებები, რომელთა მასშტაბის წინასწარ გათვლა შეუძლებელი იქნებოდა. ამის გამო განისაზღვრა 1951 წლის დროის ზღვარი, რომელიც უკვე აღნიშნა (ზემოთ, 35-ე და 36-ე პუნქტებში). ამას გარდა, გარკვეული სახელმწიფოების მთავრობების სურვილის შესაბამისად, 1951 წლის კონვენციით ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს მიეცათ შესაძლებლობა, საკუთარი ვალდებულებები კონვენციის საფუძველზე შემოეფარგლათ იმ პირებით, რომლებიც ლტოლვილებად იქნენ ევროპაში მომხდარი მოვლენების შედეგად.

109. შესაბამისად, 1951 წლის კონვენციის 18 მუხლის მიხედვით:

B. (1) ამ კონვენციის მიზნებისათვის პირველი მუხლის A ნაწილში სიტყვები: 1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარი მოვლენები" აღნიშნავს:

(a) "ევროპაში 1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარ მოვლენებს", ან

(b) "ევროპაში ან სხვა ადგილებში 1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარ მოვლენებს"; და ყოველი ხელშემკვრელი სახელმწიფო ხელმოწერის, რატიფიკაციის ან შეერთების მომენტში მიუთითებს სახელდობრ რომელ დასახელებულ მნიშვნელობას უჭერს მხარს ამ კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებებთან მიმართებაში: 2) ყოველ

ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომელმაც მიიღო:

(a) ალტერნატიული მნიშვნელობა, ნებისმიერ დროს შეუძლია (b) ალტერნატიული მნიშვნელობის მიღებით გააფართოვოს ნაკისრი ვალდებულებების მოცულობა გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნისათვის შეტყობინების მეშვეობით.

110. 1951 წლის კონვენციის მხარე სახელმწიფოებიდან ამ დროისათვის 9 მათგანი ჯერ ისევ (ა) ვარიანტს იყენებს, „ევროპაში მომხდარი მოვლენები“.¹⁴ მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული სახელმწიფოებიდან ზოგიერთში მსოფლიოს სხვა ქვეყნებიდან ლტოლვილები ხშირად იღებენ თავშესაფარს, და როგორც წესი, ლტოლვილის სტატუსი მათ 1951 წლის კონვენციის საფუძველზე არ ენიჭებათ.

14 იხ. დანართი IV.

თავი III – სტატუსის შეწყვეტის გარემოებები

ა. ზოგადი საკითხები

111. ე.წ. „სტატუსის შეწყვეტის გარემოებებში“ (1951 წლის კონვენციის 1გ მუხლის 1–ლი–მე–6 პუნქტები) განსაზღვრულია პირობები, რომელთა საფუძველზეც პირს უწყდება ლტოლვილის სტატუსი. ზემოაღნიშნული ემყარება მოსაზრებას, რომ პირს არ უნდა გაეწიოს საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვა იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს აღარ არის აუცილებელი ან დასაბუთებული.

112. პირი, მისი ლტოლვილის სტატუსის დადგენის შემდეგ ინარჩუნებს აღნიშნულ სტატუსს, თუ მასზე არ გავრცელდა რომელიმე გარემოება სტატუსის შეწყვეტის შესახებ.¹⁵ ლტოლვილის სტატუსის დადგენის მიმართ ეს მკაცრი მიდგომა გამოწვეულია ამ პირების გარანტიით უზრუნველყოფის აუცილებლობით, რომ მათი სტატუსი არ დაექვემდებარება მუდმივ გადასინჯვას მათი წარმოშობის ქვეყანაში არსებულ ვითარებაში დროებითი (არა ძირეული) ხასიათის ცვლილებების შემთხვევაში.

113. 1951 წლის კონვენციის 1გ მუხლის მიხედვით:

ამ კონვენციის მოქმედება შეწყდება პირის მიმართ, რომელზეც ვრცელდება ა სექციის პირობები იმ შემთხვევაში. თუ:

(1) ნებაყოფილობით კვლავ ისარგებლა თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით;

ან

(2) დაკარგა რა თავისი მოქალაქეობა, კვლავ ნებაყოფილობით შეიძინა იგი; ან

(3) შეიძინა ახალი მოქალაქეობა და სარგებლობს თავისი ახალი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით; ან

(4) ნებაყოფილობით კვლავ დამკვიდრდა იმ ქვეყანაში, რომელიც მან დატოვა ან რომლის ფარგლებს გარეთაც იგი იმყოფებოდა დევნის შიშის გამო; ან

(5) უარი ვედარ თქვა მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით სარგებლობაზე, რამდენადაც გარემოებანი, რომელთა საფუძველზეც იგი ლტოლვილად იყო ცნობილი აღარ არსებობს;

ამ პუნქტის დებულებები არ ვრცელდება იმ ლტოლვილთა მიმართ, რომლებიც ექცვიან ამავე მუხლის A ნაწილის პირველი პუნქტის ქვეშ, თუ მათ შეუძლიათ წარმოადგინონ ადრინდელი დევნიდან გამომდინარე დასაბუთებული მოტივაცია თავიანთი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობაზე უარის სათქმელად.

(6) მოქალაქეობის არმქონე ლტოლვილს, იმ შემთხვევაში, თუ გარემოებები, რომლებთან კავშირშიც შესაბამისი პირი ლტოლვილად აღიარეს, აღარ არსებობს, მას შეუძლია დაბრუნდეს ყოფილ მუდმივი საცხოვრებლის ქვეყანაში;

იმ პირობით, რომ ამ პუნქტის მოქმედება არ გავრცელდება ლტოლვილზე, რომელზეც

¹⁵ ზოგიერთ შემთხვევაში ლტოლვილის სტატუსის მოქმედება შეიძლება გაგრძელდეს, მიუხედავად იმისა, რომ ამჟამად შეწყდა ამ სტატუსის მიღებისათვის საჭირო მიზეზების არსებობა. იხ. ქვესექციები (5) და (6) (ქვემოთ, 135–139-ე მუხლებში).

ვრცელდება ამ მუხლის ა(1) სექციით განსაზღვრული დებულებების მოქმედება, და რომელსაც შეუძლია მოიხმოს წინა დევნიდან გამომდინარე მაიძულებელი მიზეზები და შესაბამისად, უარი განაცხადოს ყოფილ მუდმივი ბინადრობის ქვეყანაში დაბრუნებაზე.

114. ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტასთან დაკავშირებული ექვსი დებულებიდან პირველი ოთხი ასახავს ლტოლვილის სიტუაციაში ცვლილებას, რომელიც თავად მისგან მომდინარეობს, კერძოდ:

1. მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით ნებაყოფლობით ხელახლა სარგებლობა;
2. თავისი ადრინდელი მოქალაქეობის ნებაყოფლობით ხელახლა მიღება;
3. ახალი ქვეყნის მოქალაქეობის მიღება;
4. ნებაყოფლობით ხელახლა დაფუძნება ქვეყანაში, სადაც პირს ჰქონდა შიში, რომ გახდებოდა დევნის მსხვერპლი.

115. ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტასთან დაკავშირებული ბოლო ორი, მე-5 და მე-6 მუხლი ემყარება მოსაზრებას, რომ საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვა აღარ არის გამართლებული იმ ქვეყანაში განვითარებული ცვლილებების საფუძველზე, სადაც მას დევნის ეშიონდა, ვინაიდან მიზეზები, რომელთა გამოც პირი ლტოლვილად იქცა, აღარ არსებობს.

116. დებულებები ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტასთან დაკავშირებით ნეგატიური ხასიათისაა და ამომწურავად არის გაწერილი. ამდენად, საჭიროა მათი სიფრთხილით განმარტება და ლტოლვილის სტატუსის ჩამორთმევის დასასაბუთებლად არ შეიძლება რომელიმე სხვა მიზეზის დამატება ანალოგიის გზით. რასაკვირველია, თუ ლტოლვილს რაიმე მიზეზის გამო აღარ სურს, ითვლებოდეს ლტოლვილად, არ იქნება აუცილებელი მისთვის ლტოლვილის სტატუსის გაგრძელება და საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის გაწევა.

117. მუხლი 1გ არ შეეხება ლტოლვილის სტატუსის გაუქმებას. თუმცა, შესაძლებელია გამოამკვარავდეს გარემოებები, რომლებიც მიანიშნებენ, რომ პირი თავიდანვე არ უნდა ყოფილიყო აღიარებული ლტოლვილად; მაგალითად, თუ შემდგომში აღმოჩნდება, რომ ლტოლვილის სტატუსი მოიპოვა არსებითი ფაქტების მცდარი განმარტების გზით, ან თუ შესაბამის პირს აქვს სხვა ქვეყნის მოქალაქეობა, ან თუ ყველა ფაქტი ცნობილი იქნებოდა მის შესახებ, მასზე გავრცელდებოდა ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის რომელიმე მუხლის მოქმედება. ასეთ შემთხვევებში, როგორც წესი გაუქმდება გადაწყვეტილება, რის საფუძველზეც დადგინდა ამ პირის ლტოლვილის სტატუსი.

ბ. ტერმინთა განმარტება

(1) მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით ნებაყოფლობით ხელახლა სარგებლობა

1951 წლის კონვენციის 1გ მუხლის პირველი პუნქტი:

(1) ნებაყოფლობით კვლავ ისარგებლა თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით;

118. ეს დებულება ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტასთან დაკავშირებით შეეხება მოქალაქეობის მქონე ლტოლვილს, რომელიც რჩება მისი მოქალაქეობის ქვეყნის ფარგლებს გარეთ. (ლტოლვილის მდგომარეობა, რომელიც ფაქტობრივად დაბრუნდა მოქალაქეობის ქვეყანაში რეგულირდება შეწყვეტის შესახებ მეოთხე მუხლით, რომელშიც განიხილება პირი, რომელიც „ხელახლა დამკვიდრდა“ იმ ქვეყანაში.) ლტოლვილს, რომელიც ნებაყოფლობით ხელახლა სარგებლობს საკუთარი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვა აღარ სჭირდება. მან აჩვენა, რომ მის შემთხვევაში „არ შეუძლია ან არ სურს მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობა“ აღარ არის აქტუალური.

119. ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტის შესახებ ეს დებულება გულისხმობს სამ მოთხოვნას:

- (ა) ნებაყოფლობითი ხასიათი: ლტოლვილი უნდა მოქმედებდეს ნებაყოფლობით;
- (ბ) განზრახვა: ლტოლვილს ქმედების განხორციელებით უნდა ჰქონდეს განზრახვა, ხელახლა ისარგებლოს მოქალაქეობის ქვეყანის მფარველობით;
- (გ) ხელახლა სარგებლობა: ლტოლვილმა ფაქტობრივად უნდა ისარგებლოს აღნიშნული მფარველობით.

120. თუ ლტოლვილი ნებაყოფლობით არ მოქმედებს, მას ლტოლვილის სტატუსი არ შეუწყდება. თუ მას მითითებას მისცემს ხელისუფლება, მაგალითად, თუ არსებობს მისი ადგილსამყოფელი ქვეყნის მითითება, შეასრულოს რაღაც ქმედება საკუთარი ნების წინააღმდეგ, რომელიც შეიძლება იქნას აღქმული, როგორც მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით ხელახლა სარგებლობა, როგორცაა საკონსულოსთვის მიმართვა ქვეყნის მოქალაქის პასპორტის ასაღებად. მას არ შეუწყდება ლტოლვილის სტატუსი მხოლოდ იმის გამო, რომ დაემორჩილა აღნიშნულ მითითებას. ის აგრეთვე შეიძლება იზღუდებოდეს მისგან დამოუკიდებელი გარემოებების გამო და უწევდეს მისი მოქალაქეობის ქვეყნის ზოგიერთი მექანიზმით სარგებლობა. მაგალითად, მას შეიძლება სჭირდებოდეს მოქალაქეობის ქვეყანაში განქორწინების შესახებ განცხადების შეტანა, ვინაიდან სხვაგან განქორწინებას არ ექნება აუცილებელი აღიარება საერთაშორისო მასშტაბით. ასეთი ქმედება არ ჩაითვლება „მფარველობით ნებაყოფლობით სარგებლობად“, და ასეთ შემთხვევაში პირს არ შეუწყდება ლტოლვილის სტატუსი.

121. იმის განსაზღვრისას, აღნიშნულ გარემოებებში პირს უნდა შეუწყდეს თუ არა ლტოლვილის სტატუსი, უნდა განვასხვავოთ ფაქტობრივად მფარველობით სარგებლობა და მოქალაქეობის ქვეყნის სახელმწიფო ორგანოებთან დროდადრო და არარეგულარული ურთიერთობა. თუ ლტოლვილი შეიტანს განცხადებას და მოიპოვებს ქვეყნის მოქალაქის პასპორტს, ან თუ მას განუახლებენ პასპორტს, ეს ფაქტი, საწინააღმდეგოს დამადასტურებელი მტკიცებულების არარსებობის შემთხვევაში, ჩაითვლება, როგორც ამ პირის განზრახვა, ისარგებლოს მისი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით. მეორეს მხრივ, ქვეყნის ხელისუფლებისგან დოკუმენტების მოპოვება, რომლის მისაღებადაც ანალოგიურად მოუწევდათ განცხადებით მიმართვა ამ ქვეყნის მოქალაქეობის არმქონე პირებს — როგორცაა დაბადების ან ქორწინების მოწმობა — ან მსგავსი მომსახურება, ვერ ჩაითვლება მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით ხელახლა სარგებლობად.

122. როდესაც ლტოლვილი ითხოვს მფარველობას მისი მოქალაქეობის ქვეყნის

მთავრობისგან ეს მფარველობით „ხელახლა სარგებლობად“ ჩაითვლება მხოლოდ მისი მოთხოვნის ფაქტობრივად დაკმაყოფილების შემთხვევაში. „მფარველობით ხელახლა სარგებლობის“ ყველაზე ხშირი შემთხვევაა ლტოლვილის მოქალაქეობის ქვეყანაში დაბრუნების სურვილი. მხოლოდ რეპატრაციის მოთხოვნაზე განცხადების შეტანით მას არ შეუწყდება ლტოლვილის სტატუსი. მეორეს მხრივ, შესვლის ნებართვის ან ქვეყნის პასპორტის მოპოვება დაბრუნების მიზნით, საწინააღმდეგო მტკიცებულების არარსებობის შემთხვევაში, ჩაითვლება ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტად.¹⁶ თუმცა ეს არ გამოირჩეხავს რეპატრიანტისათვის დახმარების გაწევას— მათ შორის, გლუკის მხრიდან — დაბრუნებაში ხელ შეწყობის მიზნით.

123. ლტოლვილმა შეიძლება ნებაყოფლობით მოიპოვოს ქვეყნის მოქალაქის პასპორტი და აპირებდეს წარმოშობის ქვეყნის მფარველობით სარგებლობას იმ ქვეყნის ფარგლებს გარეთ ყოფნისას, ან განზრახული ჰქონდეს იმ ქვეყანაში დაბრუნება. როგორც ზევით აღინიშნა, ასეთი დოკუმენტის მიღებით, ლტოლვილს, როგორც წესი, უწყდება ლტოლვილის სტატუსი. თუ შემდგომ ის უარყოფს აღნიშნულიდან რომელიმე განზრახვას, საჭირო იქნება მისი ლტოლვილის სტატუსის ხელახლა დადგენა. მან უნდა განმარტოს, რატომ გადაიფიქრა, და აჩვენოს, რომ არანაირი არსებითი ცვლილება არ მომხდარა იმ პირობებში, რის საფუძველზეც ის თავდაპირველად ცნეს ლტოლვილად.

124. ქვეყნის მოქალაქის პასპორტის მოპოვება ან მისი მოქმედების ვადის გაგრძელება შეიძლება გარკვეულ გამოწვევების პირობებში არ იწვევდეს ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტას (იხ. 120 პუნქტი, ზევით). მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც ქვეყნის მოქალაქის პასპორტის მფლობელს არ აქვს მისი მოქალაქეობის ქვეყანაში დაბრუნების უფლება კონკრეტული ნებართვის გარეშე.

125. როდესაც ლტოლვილი თავის წარმოშობის ქვეყანას ეწვევა არა ქვეყნის მოქალაქის პასპორტით, არამედ, მაგალითად, სამგზავრო დოკუმენტით, რომელიც გაცემულია მისი ადგილსამყოფელი ქვეყნის მიერ, ზოგიერთი სახელმწიფო ამ შემთხვევას განიხილავს, როგორც პირის მიერ ადრინდელი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით სარგებლობას და პირს უწყდება ლტოლვილის სტატუსი მოცემული მუხლის საფუძველზე.

თუმცა, საჭიროა ამ ტიპის შემთხვევების ინდივიდუალურად განხილვა. ხანდაზმული ან ავადმყოფი მშობლის მონახულების მიზნით ქვეყანაში შესვლის ფაქტი განსხვავებულია დღესასწაულებზე ან საქმიანი კავშირების დამყარების მიზნით რეგულარული ვიზიტებისგან.

(2) ადრინდელი მოქალაქეობის ნებაყოფლობით ხელახლა მიღება

1951 წლის კონვენციის 1გ მუხლის მეორე პუნქტი:

(2) დაკარგა რა თავისი მოქალაქეობა, კვლავ ნებაყოფილობით შეიძინა იგი;

126. ეს მუხლი წინა მუხლის მსგავსია. ის შეეხება შემთხვევებს, როდესაც ლტოლვილი, მას შემდეგ, რაც დაკარგა იმ ქვეყნის მოქალაქეობა რომლის მხრიდანაც დადგინდა რომ მას ჰქონდა საფუძვლიანი შიში, რომ შეიძლება გამხდარიყო დევნის მსხვერპლი,

¹⁶ ზემოაღნიშნული ვრცელდება ლტოლვილზე, რომელიც ჯერაც საკუთარი ქვეყნის ფარგლებს გარეთ იმყოფება. აღსანიშნავია, რომ შეწყვეტის შესახებ მეოთხე დებულების მიხედვით ნებისმიერ ლტოლვილს უწყდება ლტოლვილის სტატუსი, როდესაც ის ნებაყოფლობით „ხელახლა დაფუძნდება“ მისი მოქალაქეობის ან ყოფილი მუდმივი ბინადრობის ქვეყანაში.

ნებაყოფლობით ხელახლა მოიპოვებს ასეთი ქვეყნის მოქალაქეობას.

127. მაშინ, როდესაც წინა დებულების (1გ(1) მუხლი) მიხედვით მოქალაქეობის მქონე პირს უწყდება ლტოლვილის სტატუსი იმ შემთხვევაში, თუ ის ხელახლა ისარგებლებს მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით, წინამდებარე დებულების (1გ(2) მუხლი) საფუძველზე მას უწყდება ლტოლვილის სტატუსი მანამდე დაკარგული მოქალაქეობის ხელახლა მოპოვების გამო.¹⁷

128. მოქალაქეობის ხელახლა მოპოვება უნდა იყოს ნებაყოფლობითი. კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტით მოქალაქეობის მინიჭება არ გულისხმობს მის ნებაყოფლობით ხელახლა მოპოვებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პირის მოქმედებიდან ერთმნიშვნელოვნად ჩანს მისი თანხმობა მიიღოს მოქალაქეობა. მას არ შეუწყდება ლტოლვილის სტატუსი მხოლოდ იმიტომ, რომ მას შეეძლო ხელახლა მიეღო მისი ადრინდელი ქვეყნის მოქალაქეობა, თუ მას ეს შესაძლებლობა ფაქტობრივად არ გამოუყენებია. თუ მოქალაქეობის ხელახელი მინიჭება განისაზღვრა კანონის საფუძველზე, და თუ პირს აქვს უარის თქმის საშუალება, ჩაითვლება, რომ მან ნებაყოფლობით ხელახლა მოიპოვა მოქალაქეობა იმ შემთხვევაში, თუ ლტოლვილმა, გააზრებულად, არ გამოიყენა უარის თქმის შესაძლებლობა; გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ის არ მოიყვანს განსაკუთრებულ მიზეზებს იმის დასამტკიცებლად, რომ ის ფაქტობრივად არ აპირებდა ადრინდელი მოქალაქეობის ქვეყნის მოქალაქეობის ხელახლა მიღებას.

(3) ახალი ქვეყნის მოქალაქეობის მიღება და მფარველობა

1951 წლის კონვენციის 1გ მუხლის მესამე პუნქტი:

(3) შეიძინა ახალი მოქალაქეობა და სარგებლობს თავისი ახალი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით;

129. მოქალაქეობის ხელახლა მოპოვების შემთხვევის მსგავსად, შეწყვეტის შესახებ ეს, მესამე დებულება ემყარება იმ პრინციპს, რომ პირს, რომელიც სარგებლობს რომელიმე ქვეყნის მფარველობით, არ ესაჭიროება საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვა.

130. ლტოლვილი პირი, ჩვეულებრივ, იღებს ბინადრობის ქვეყნის მოქალაქეობას. თუმცა, გარკვეულ შემთხვევებში ერთ ქვეყანაში მცხოვრებ ლტოლვილს შეუძლია მოიპოვოს სხვა ქვეყნის მოქალაქეობა. ამ დროს მას შეუწყდება ლტოლვილის სტატუსი, იმ შემთხვევაში, თუ ახალი ქვეყნის მოქალაქეობა მოიცავს შესაბამისი ქვეყნის მფარველობას. ეს მოთხოვნები გამომდინარეობს ფრაზიდან - „და სარგებლობს თავისი ახალი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით“.

131. თუ პირს ახალი მოქალაქეობის მიღების შედეგად შეუწყდა ლტოლვილის სტატუსი, შემდგომ კი აცხადებს, რომ მოქალაქეობის ახალი ქვეყნის მიმართ აქვს საფუძვლიანი შიში, რომ გახდეს დევნის მსხვერპლი, ეს ქმნის სრულიად ახალ სიტუაციას და მისი სტატუსი უნდა განისაზღვროს მისი ახალი მოქალაქეობის ქვეყანასთან კავშირში.

132. როდესაც პირს ლტოლვილის სტატუსი შეუწყდა ახალი ქვეყნის მოქალაქეობის მიღებით, და ახალი მოქალაქეობა დაკარგა, აღნიშნული გარემოებებიდან

¹⁷ უმეტეს შემთხვევებში ლტოლვილი ინარჩუნებს მისი ყოფილი მოქალაქეობის ქვეყნის მოქალაქეობას. აღნიშნული მოქალაქეობა შეიძლება დაკარგოს მოქალაქეობის ჩამორთმევის ინდივიდუალური ან ერთობლივი ღონისძიებებით. ამდენად, ლტოლვილის სტატუსი აუცილებლად არ გულისხმობს მოქალაქეობის დაკარგვას (მოქალაქეობის არქონას).

გამომდინარე, შესაძლებელია მისი ლტოლვილის სტატუსის აღდგენა.

(4) ნებაყოფლობით ხელახლა დაფუძნება ქვეყანაში, სადაც პირს ჰქონდა შიში, რომ გახდებოდა დევნის მსხვერპლი..

1951 წლის კონვენციის 1გ (4) მუხლი:

(4) ნებაყოფლობით კვლავ დამკვიდრდა იმ ქვეყანაში, რომელიც მან დატოვა ან რომლის ფარგლებს გარეთაც იგი იმყოფებოდა დევნის შიშის გამო;

133. შეწყვეტის შესახებ ეს მეოთხე დებულება ვრცელდება როგორც მოქალაქეობის მქონე, ისე მოქალაქეობისარმქონე ლტოლვილებზე. დებულება შეეხება ლტოლვილებს, რომლებიც დაბრუნდნენ რა თავიანთ წარმოშობის ქვეყანაში ან ყოფილ მუდმივი ბინადრობის ქვეყანაში. მათ ლტოლვილის სტატუსი არ შეუწყდათ შეწყვეტის შესახებ პირველი ან მეორე დებულების საფუძველზე, თავშესაფრის მიმცემ ქვეყანაში ყოფნის პერიოდში.

134. დებულება შეეხება „ნებაყოფლობით დაკმვიდრებას“. აქ იგულისხმება, როგორც მოქალაქეობის ქვეყანაში, ასევე ადრინდელი ბინადრობის ქვეყანაში დაბრუნება იქ მუდმივად ცხოვრების მიზნით. ლტოლვილის მიერ მისი ადრინდელი ბინადრობის ქვეყანაში დროებით სტუმრობა არა ქვეყნის მოქალაქის პასპორტით, არამედ, მაგალითად, თავშესაფრის მიმცემ ქვეყანაში გაცემული სამგზავრო დოკუმენტით არ წარმოადგენს „ხელახლა დამკვიდრებას“ და არ გამოიწვევს ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტას წინამდებარე დებულების საფუძველზე.¹⁸

(5) მოქალაქეები, რომელთა ლტოლვილად ცნობის საფუძვლები აღარ არსებობს

1951 წლის კონვენციის 1გ მუხლის მეხუთე პუნქტი:

(5) უარი ვეღარ თქვა მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით სარგებლობაზე, რამდენადაც გარემოებანი, რომელთა საფუძველზეც იგი ლტოლვილად იყო ცნობილი აღარ არსებობს;

ამ პუნქტის დებულებები არ ვრცელდება იმ ლტოლვილთა მიმართ, რომლებიც ექცვიან ამავე მუხლის A ნაწილის პირველი პუნქტის ქვეშ, თუ მათ შეუძლიათ წარმოადგინონ ადრინდელი დევნიდან გამომდინარე დასაბუთებული მოტივაცია თავიანთი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობაზე უარის სათქმელად.

135. „გარემოებები“ შეეხება ძირეულ ცვლილებებს ქვეყანაში, რომელთა გამოც, სავარაუდოდ, დევნის შიშის საფუძველი აღარ არსებობს. ამ მუხლის გამოყენებისათვის საკმარისი არ არის ლტოლვილის შიშის გამომწვევი გარემოებების უბრალო, შესაძლოა დროებითი ცვლილება, რომელიც არ მოიცავს ძირეულ ცვლილებებს. როგორც წესი, ლტოლვილის სტატუსი ხშირად არ უნდა დაექვემდებაროს გადასინჯვას, რათა უარყოფითი გავლენა არ მოახდინოს ლტოლვილის დაცულობის შეგრძნებაზე, რომლის უზრუნველყოფასაც ისახავს მიზნად საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვა.

136. ამ მუხლის მეორე პუნქტი ადგენს გამონაკლისს პირველი პუნქტით განსაზღვრული ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტის დებულებისგან. ის შეეხება

¹⁸ იხ. 125–ე პუნქტი, ზემოთ.

განსაკუთრებულ სიტუაციას, როდესაც პირი იყო ძალიან მძიმე ფორმის დევნის მსხვერპლი წარსულში და ამდენად მას ლტოლვილის სტატუსი არ შეუწყდება იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მის წარმოშობის ქვეყანაში ფუნდამენტური ცვლილებები განხორციელდა. მითითება 1ა (1) მუხლზე მიაჩნდება, რომ გამოჩნდა ვრცელდება მხოლოდ იმ „პირზე, რომელიც ლტოლვილად ითვლება 1951 წლის კონვენციის მიღებამდე არსებული საერთაშორისო დოკუმენტების საფუძველზე.“(statutory refugees). 1951 წლის კონვენციის შემუშავების დროისათვის ეს „იყო ლტოლვილთა უმრავლესობა. თუმცა, გამოჩნდა ასახავს უფრო ზოგად ჰუმანიტარულ პრინციპს, რომელიც შეიძლება გავრცელდეს სხვა ლტოლვილებზეც, გარდა იმ „პირებისა, რომლებიც ლტოლვილად ითვლებიან 1951 წლის კონვენციის მიღებამდე არსებული საერთაშორისო დოკუმენტების საფუძველზე.“ ხშირად აღიარებულია, რომ პირი, ან რომლის ოჯახმა განიცადა დევნის სასტიკი ფორმები არ უნდა დაექვემდებაროს რეპატრიაციას. პირის წარმოშობის ქვეყანაში რეჟიმის ცვლილება, ყოველთვის არ გულისხმობს მოსახლეობის განწყობის მთლიანად ცვლილებას, ან მისი წარსულის გათვალისწინებით, ლტოლვილის მსოფლმხედველობის ცვლილებას.

(6) მოქალაქეობის არმქონე პირები, რომელთა ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების მიზეზები აღარ არსებობს

1951 წლის კონვენციის 1გ (6) მუხლის მიხედვით:

მოქალაქეობის არმქონე ლტოლვილს, იმ შემთხვევაში, თუ გარემოებები, რომლებთან კავშირშიც შესაბამისი პირი ლტოლვილად აღიარეს, აღარ არსებობს, მას შეუძლია დაბრუნდეს ყოფილ მუდმივი ბინადრობის ქვეყანაში; ამ პუნქტის დებულებები არ ვრცელდება იმ ლტოლვილთა მიმართ, რომლებიც ექცვიან ამავე მუხლის A ნაწილის პირველი პუნქტის ქვეშ, თუ მათ შეუძლიათ წარმოადგინონ ადრინდელი დევნიდან გამომდინარე დასაბუთებული მოტივაცია თავიანთი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობაზე უარის სათქმელად.

137. შეწყვეტასთან დაკავშირებული ეს მეექვსე და ბოლო დებულება მეხუთე დებულების მსგავსია, რომელიც შეეხება მოქალაქეობის მქონე პირებს. მოცემული დებულება კი შეეხება საკუთრივ მოქალაქეობის არმქონე პირებს, რომლებსაც შეუძლიათ ყოფილი მუდმივი ბინადრობის ქვეყანაში დაბრუნება.

138. „გარემოებები“ უნდა იქნას განმარტებული იგივენაირად, როგორც ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტის შესახებ მეხუთე დებულებაში განიმარტება.

139. ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ადრინდელი მუდმივი ბინადრობის ქვეყანაში შეცვლილი გარემოებების გარდა შესაბამის პირს უნდა შეეძლოს იქ დაბრუნება. ეს, მოქალაქეობის არმქონე პირის შემთხვევაში შესაძლოა ყოველთვის შესაძლებელი არ იყოს.

თავი IV – ლტოლვილის სტატუსიდან გამოორიხება

ა. ზოგადი საკითხები

140. 1951 წლის კონვენციის 1-ლი მუხლის დ, ე და ვ პუნქტები შეიცავენ დებულებებს, რომელთა საფუძველზეც პირებს, რომლებიც სხვა მხრივ აკმაყოფილებენ

ლტოლვილად აღიარებისთვის ყველა მახასიათებელს 1–ლი მუხლის ა–პუნქტის განმარტების მიხედვით უარი ეთქმება ლტოლვილის სტატუსზე. ასეთი პირები იყოფიან სამ ჯგუფად. პირველი ჯგუფი (მუხლი 1 დ) მოიცავს პირებს, რომლებიც უკვე სარგებლობენ გაეროს სამართლებრივი დაცვით ან დახმარებით; მეორე ჯგუფი (მუხლი 1ე) მოიცავს პირებს, რომლებსაც, მიიჩნევა, რომ არ სჭირდებათ საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვა; და მესამე ჯგუფში (მუხლი 1ვ) ჩამოთვლილია იმ პირთა კატეგორიები, რომლებიც, ითვლება, რომ არ იმსახურებენ საერთაშორისო სამართლებრივ დაცვას.

141. ჩვეულებრივ, პირის ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცესში გამოვლინდება ფაქტები, რომელთა გამოც ჩაითვლება, რომ პირს არ ეკუთვნის ლტოლვილის სტატუსის მიღება გამორიცხვის დებულებების საფუძველზე. თუმცა, შესაძლებელია ისეც მოხდეს, რომ ფაქტები, რომლებიც ასაბუთებს, რომ პირს არ ეკუთვნის ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება ცნობილი გახდეს მხოლოდ პირის ლტოლვილად ცნობის შემდეგ. ასეთ შემთხვევებში ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის დებულების საფუძველზე მოხდება უკვე მიღებული გადაწყვეტილების გაუქმება.

ბ. ტერმინთა განმარტება

(1) პირები, რომლებიც უკვე სარგებლობენ გაეროს სამართლებრივი დაცვით ან დახმარებით

1951 წლის კონვენციის 1დ მუხლი:

ეს კონვენცია არ ვრცელდება იმ პირზე, რომელიც ამჟამად სარგებლობს გაერთიანებული ერების სხვა ორგანოების ან დაწესებულების დაცვით ან დახმარებით, გარდა გაერთიანებული ერების ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატისა. თუკი ასეთი დაცვა რაიმე მიზეზით იქნა შეწყვეტილი მანამდე, ვიდრე ამ პირთა მდგომარეობა საბოლოოდ მოგვარდებოდა გაერთიანებული ერების გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებული შესაბამისი რეზოლუციების თანახმად, ეს პირები *ipso facto* სარგებლობენ ამ კონვენციის რეჟიმით.

142. ამ მუხლის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის დებულების მოქმედება ვრცელდება ნებისმიერ პირზე, რომელიც უკვე სარგებლობს სამართლებრივი დაცვით ან დახმარებით გაეროს ორგანოების ან სააგენტოების მხრიდან, გარდა გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატისა. ასეთ სამართლებრივ დაცვას ან დახმარებას მანამდე უზრუნველყოფდა გაეროს კორეის რეკონსტრუქციის სააგენტოს (United Nations Korean Reconstruction Agency -- UNKRA), ამჟამად კი — ახლო აღმოსავლეთში პალესტინელი ლტოლვილების დახმარების გაეროს სააგენტო (United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East – UNRWA). მსგავსი სიტუაციები შესაძლებელია მომავალშიც წარმოიქმნას.

143. რაც შეეხება პალესტინიდან ლტოლვილებს, აღნიშნული იქნება, რომ UNRWA მუშაობას ეწევა ახლო აღმოსავლეთის მხოლოდ გარკვეულ ტერიტორიებზე, და მხოლოდ იქ ახდენს სამართლებრივი დაცვის ან დახმარების უზრუნველყოფას. ამდენად, პალესტინელი ლტოლვილი, რომელიც იმ ტერიტორიის გარეთ აღმოჩნდება, არ სარგებლობს აღნიშნული დახმარებით, შესაბამისად მისთვის, შესაძლებელი იქნება ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება 1951 წლის კონვენციის საფუძველზე.

ჩვეულებრივ, საკმარისი უნდა იყოს იმისი დადგენა, რომ გარემოებები რომელთა გამოც პირს თავდაპირველად ეკუთვნოდა სამართლებრივი დაცვა და დახმარება UNRWA-ს მხრიდან ჯერაც მოქმედებს და რომ მისი ლტოლვილის სტატუსი არ შეწყვეტილა ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტის რომელიმე დებულების საფუძველზე, და არც ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის რომელიმე დებულების საფუძველზე არ ექვევა კონვენციის მოქმედების სფეროს გარეთ.

(2) პირები, რომლებიც, მიიჩნევა, რომ არ საჭიროებენ საერთაშორისო სამართლებრივ დაცვას

1951 წლის კონვენციის 1ე მუხლი:

E. ეს კონვენცია არ ვრცელდება იმ პირებზე, რომლის მიმართაც მათი ბინადრობის ქვეყნის კომპეტენტური ხელისუფლება, ცნობს მოქალაქეობასთან დაკავშირებულ უფლებებსა და მოვალეობებს.

144. ეს დებულება ვრცელდება პირებზე, რომლებსაც, სხვა შემთხვევაში შეიძლება ჰქონოდათ ლტოლვილის სტატუსის მიღების უფლება და რომლებიც მიიღეს ქვეყანაში, სადაც მათ მიანიჭეს თითქმის იგივე უფლებები, რომლებითაც ჩვეულებრივ ქვეყნის მოქალაქეები სარგებლობენ, თუმცა არ მიუნიჭებიათ მოქალაქეობა. (მათ ხშირად უწოდებენ „ადგილობრივი ლტოლვილები“ (“national refugees”-ს). მათი მიმღები ქვეყანა ხშირად არის ქვეყანა, სადაც მოსახლეობა იმავე ეთნიკური წარმოშობისაა, როგორც ეს პირები.¹⁹

145. არ არსებობს „უფლებების და ვალდებულებების“ ზუსტი განმარტება, რომელიც წარმოადგენდა ამ დებულების საფუძველზე პირის ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის საფუძველს. თუმცა, შეიძლება ითქვას, რომ ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვა მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუ პირის სტატუსი დიდწილად მიმსგავსებულია ქვეყნის მოქალაქის სტატუსთან. კერძოდ, შესაბამისი პირი, მოქალაქის მსგავსად, სრულად უნდა იყოს დაცული დეპორტაციის ან გაძევებისგან.

146. დებულება ვრცელდება პირზე, რომელიც „დამკვიდრდა“ შესაბამის ქვეყანაში. ეს გულისხმობს ხანგრძლივი დროით ბინადრობას და არა უზრალოდ ვიზიტს. პირზე, რომელიც ცხოვრობს საკუთარი ქვეყნის ფარგლებს გარეთ და არ სარგებლობს იმ ქვეყნის დიპლომატიური დაცვით არ ვრცელდება ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის დებულება.

(3) პირები, რომლებიც მიიჩნევიან, რომ არ იმსახურებენ საერთაშორისო სამართლებრივ დაცვას

1951 წლის კონვენციის 1ვ მუხლი:

F. ეს კონვენცია არ ვრცელდება იმ პირზე, რომლის მიმართაც სერიოზული საფუძველი არსებობს ვარაუდისა, რომ მან;

(a) ჩაიდინა დანაშაული მშვიდობის წინააღმდეგ, სამხედრო დანაშაული ან დანაშაული

¹⁹ ლტოლვილის სტატუსის ცნობის უფლების არქონის შესახებ ამ დებულების შემუშავებისას კონვენციის ავტორები ძირითადად გულისხმობდნენ გერმანული წარმოშობის ლტოლვილებს, რომლებიც ჩავიდნენ გერმანიის ფედერალურ რესპუბლიკაში და რომლებიც აღიარეს, როგორც გერმანიის მოქალაქეობის უფლებების და ვალდებულებების მქონე პირები. possessing the rights and obligations attaching to German nationality.

კაცობრიობის წინააღმდეგ, ამ მიზნით შექმნილი საერთაშორისო აქტებით მსგავსი ქმედებებისათვის მინიჭებული განსაზღვრების შესაბამისად.

(b) ჩაიდინა არაპოლიტიკური ხასიათის მძიმე დანაშაული თავშესაფრის მიმცემი ქვეყნის გარეთ, მანამ, სანამ ქვეყანაში ლტოლვილად იქნა მიღებული;

(c) ბრალი მიუძღვის გაერთიანებული ერების მიზნებისა და პრინციპების საწინააღმდეგო ქმედებათა ჩადენაში.

147. ომამდე არსებული საერთაშორისო დოკუმენტები, რომლებითაც განსაზღვრულია ლტოლვილთა სხვადასხვა კატეგორიები არ შეიცავდა დებულებებს დამნაშავეებისათვის ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის შესახებ. მხოლოდ უშუალოდ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ შემუშავდა პირველად სპეციალური დებულებები, რათა მომხდარიყო ლტოლვილთა დიდი ჯგუფიდან იმ იმ ლტოლვილების გამორიცხვა, რომლებიც დახმარებას იღებდნენ, მაგრამ ითვლებოდა, რომ ისინი არ იმსახურებდნენ საერთაშორისო სამართლებრივ დაცვას.

148. კონვენციის შემუშავების დროისათვის ხალხს ჯერ ისევ ახსოვდა სერიოზული სამხედრო დამნაშავეების გასამართლების პროცესები, და სახელმწიფოები შეთანხმდნენ, რომ სამხედრო დამნაშავეებისთვის სამართლებრივი დაცვა არ უნდა გაეწიათ. გარდა ამისა, სახელმწიფოებს სურდათ, უარი ეთქვათ თავიანთი ქვეყნების ტერიტორიებზე დამნაშავეების შეშვებაზე, რომლებიც საფრთხეს შეუქმნიდნენ უსაფრთხოებას და საზოგადოებრივ წესრიგს.

149. ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის დებულებების გავრცელების განსაზღვრის კომპეტენცია ეკუთვნის ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომლის ტერიტორიაზეც თავშესაფრის მამიებელი ითხოვს ლტოლვილის სტატუსის აღიარებას. იმისათვის, რომ ეს დებულებები გავრცელდეს, საკმარისია დადგინდეს, რომ არსებობს „სერიოზული საფუძველი ... ვარაუდისა“, რომ პირს ჩადენილი აქვს აღწერილი ქმედებებიდან ერთ-ერთი მათგანი.

აუცილებელი არ არის წარსულში სისხლისსამართლებრივი დევნის ოფიციალური მტკიცებულება. თუმცა, იმის გათვალისწინებით, თუ რამდენად სერიოზული შედეგი შეიძლება მოჰყვეს პირისათვის ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის დებულების მოქმედების ფარგლებში მოქცევას, აუცილებელია მისი სიფრთხილით გამოყენება.

(ა) სამხედრო დანაშაულები, და ა.შ.

(a) ჩაიდინა დანაშაული მშვიდობის წინააღმდეგ, სამხედრო დანაშაული ან დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ, ამ მიზნით შექმნილი საერთაშორისო აქტებით მსგავსი ქმედებებისათვის მინიჭებული განსაზღვრების შესაბამისად.

150. მშვიდობის წინააღმდეგ დანაშაულის, სამხედრო დანაშაულის ან კაცობრიობის წინააღმდეგ დანაშაულის აღნიშვნისას კონვენცია შეეხება საზოგადოდ „საერთაშორისო დოკუმენტებს, რომლებიც შემუშავებულია აღნიშნულ დანაშაულებთან დაკავშირებული საკითხების დარეგულირების მიზნით.“ ამ სახის არაერთი დოკუმენტი არსებობს, რომლებიც შექმნილია მსოფლიო ომის დასრულებიდან დღემდე. ყველა მათგანში წარმოდგენილია „მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის, სამხედრო დანაშაულის და კაცობრიობის წინააღმდეგ დანაშაულის“ განმარტება. ყველაზე ფართო განმარტება მოცემულია 1945 წლის ლონდონის

ხელშეკრულებასა და საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის წესდებაში. ლონდონის ხელშეკრულებაში განსაზღვრული განმარტებები და სხვა შესაბამისი დოკუმენტების ჩამონათვალი მოცემულია V და VI დანართებში.

(ბ) ზოგადი სისხლის სამართლის დანაშაულები

(ბ) ჩაიდინა არაპოლიტიკური ხასიათის მძიმე დანაშაული თავშესაფრის მიმცემი ქვეყნის გარეთ, მანამ, სანამ ქვეყანაში ლტოლვილად იქნა მიღებული;

151. ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის ამ დებულების მიზანია მიმღები ქვეყნის მოსახლეობის დაცვა ისეთი ლტოლვილის საფრთხისგან, რომელსაც ჩადენილი აქვს ზოგადი სისხლის სამართლით გათვალისწინებული მძიმე დანაშაული. გარდა ამისა, აღნიშნული დებულება მიზნად ისახავს სათანადო სამართლიანი მიდგომის უზრუნველყოფას ლტოლვილის მიმართ, რომელმაც ჩაიდინა შედარებით მძიმე ხასიათის დანაშაული (ან დანაშაულები), ან ჩაიდინა პოლიტიკური დანაშაული.

152. იმის განსაზღვრისას, დანაშაული „არაპოლიტიკური“ თუ პირიქით, „პოლიტიკური“ საჭიროა პირველ რიგში მისი ხასიათის და მოტივის გათვალისწინება, ე.ი., დანაშაული ჩადენილია წმინდა პოლიტიკური მოტივით და არა უბრალოდ პირადი მიზეზების გამო ან გამორჩენის მიზნით. ამას გარდა, უნდა არსებობდეს მჭიდრო და პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი ჩადენილ დანაშაულსა და სავარაუდო პოლიტიკურ მიზანსა და საგანს შორის. ამას გარდა, დანაშაულის პოლიტიკურმა ელემენტმა უნდა გადაწონოს ზოგადი სისხლის სამართლით გათვალისწინებული დანაშაულის ხასიათი. ეს არ გავრცელდება იმ შემთხვევაში, თუ ჩადენილი ქმედებები სავარაუდო მიზანთან შედარებით მეტისმეტად არაპროპორციულია. ამასთან, დანაშაულისთვის პოლიტიკური ხასიათის მიკუთვნება უფრო გართულდება იმ შემთხვევაში, თუ ის მოიცავს სასტიკ ქმედებებს.

153. ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის განსაზღვრის საფუძველს წარმოადგენს მხოლოდ დანაშაული, რომელიც თავშესაფრის მაძიებელმა ჩაიდინა, ან სავარაუდოდ ჩადენილი აქვს „თავშესაფრის მიმცემი ქვეყნის გარეთ, მანამ, სანამ ქვეყანაში ლტოლვილად იქნა მიღებული“. ფარგლებს გარეთ არსებული ქვეყანა, ჩვეულებრივ — ესაა წარმოშობის ქვეყანა, თუმცა შეიძლება იყოს სხვა ქვეყანაც, გარდა თავშესაფრის ქვეყნისა, სადაც პირი ითხოვს ლტოლვილის სტატუსის აღიარებას.

154. ლტოლვილის მიერ თავშესაფრის ქვეყანაში მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში ის დაექვემდებარება იმ სამართლებრივ პროცედურას, რომელიც შესაბამის ქვეყანაშია დადგენილი. უკიდურეს შემთხვევებში, კონვენციის 33-ე მუხლის მე-2 პუნქტი უშვებს ლტოლვილის გამეგების შესაძლებლობას ან დაბრუნებას მისი მოქალაქეობის ქვეყანაში, თუ ის საბოლოო გადაწყვეტილების მიხედვით მსჯავრდებულად აღიარეს ზოგადი სისხლის სამართლით გათვალისწინებულ „განსაკუთრებით მძიმე“ დანაშაულში და აღნიშნული პირი თავშესაფრის მიმცემ ქვეყანაში საზოგადოებისათვის საფრთხეს წარმოადგენს.

155. რა შეადგენს „მძიმე“ არაპოლიტიკურ დანაშაულს ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის ამ დებულების მიზნით რთული განსასაზღვრია, განსაკუთრებით იმის გამო, რომ ტერმინი „დანაშაული“ სამართლის სხვადასხვა სისტემებში სხვადასხვანაირად განიმარტება. ერთგან სიტყვა „დანაშაული“ აღნიშნავს მხოლოდ მძიმე ხასიათის დანაშაულებს. სხვა ქვეყნებში ის შეიძლება მოიცავდეს ნებისმიერი

სახის დანაშაულს წვრილმანი ქურდობიდან მკვლევლობამდე. თუმცა, მოცემულ კონტექსტში, „მძიმე“ დანაშაული უნდა იყოს იმდენად მძიმე რომ ითვალისწინებდეს სასჯელის უმაღლეს ან ძალიან მკაცრ ზომას. მცირე დანაშაულები, რომლებიც ისჯება ნაკლებად მკაცრი სასჯელის ზომებით არ წარმოადგენს ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის საფუძველს 1ვ (ბ) მუხლის თანხმად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ის შესაბამისი ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით „დანაშაულად“ არის მოხსენიებული.

156. ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის დებულების გამოყენებისას აუცილებელია აგრეთვე გაიმიჯნოს თავშესაფრის მაძიებლის მიერ სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაულის ხასიათი და იმ დევნის ხარისხი, რომლისაც მას ეშინია. თუ პირს აქვს ძალიან სასტიკი დევნის საფუძვლიანი შიში, მაგალითად, დევნის, რომელიც საფრთხეს უქმნის მის სიცოცხლეს ან თავისუფლებას, დანაშაული უნდა იყოს ძალიან მძიმე იმისათვის, რომ ასეთ პირზე გავრცელდეს ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის დებულების მოქმედება. თუ დევნის ხარისხი ნაკლებად მწვავეა, საჭიროა შეფასდეს ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე, რათა დადგინდეს, თავშესაფრის მაძიებელი სინამდვილეში მართლმსაჯულებას გაურბის თუ არა, ან მისი კრიმინალური ხასიათი რამდენად გადაწონის მისი როგორც *bona fide* (კეთილსინდისიერი) ლტოლვილის ხასიათს.

157. სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაულის ხასიათის შეფასებისას საჭიროა ყველა ხელთარსებული ფაქტორის, მათ შორის, შემამსუბუქებელი გარემოებების გათვალისწინება. ასევე, აუცილებელია დამამძიმებელი გარემოებების მხედველობაში მიღება; როგორცაა, მაგალითად თავშესაფრის მაძიებლის ნასამართლობა. გასათვალისწინებელია აგრეთვე ის, თუ მძიმე არაპოლიტიკურ დანაშაულში მსჯავრდებულმა თავშესაფრის მაძიებელმა უკვე მოიხადა სასჯელი ან შეიწყალეს, ან მას თუ შეეხო ამნისტია. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ შესაბამისი პირზე აღარ ვრცელდება ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის დებულების მოქმედება, თუ არ დადასტურება, რომ შეწყალების ან ამნისტიის მიუხედავად, თავშესაფრის მაძიებელში მაინც დომინირებს კრიმინალური ხასიათი.

158. წინა პუნქტებში აღნიშნული მოსაზრებების მსგავსი მოსაზრებების გამოყენება უნდა მოხდეს მაშინ, როდესაც დანაშაული — ყველაზე ფართო გაგებით იქნა ჩადენილი როგორც საშუალება ან თანხმლები ქმედება იმ ქვეყნიდან გამოსაქცევად, სადაც პირს დევნის ეშინოდა. ასეთი დანაშაულები შეიძლება მოიცავდეს როგორც გადაადგილების საშუალების ქურდობას, ისე უდანაშაულო ადამიანების სიცოცხლისათვის საფრთხის შექმნას ან მათთვის სიცოცხლის წართმევას. მართალია, ლტოლვილის სტატუსის მიღების უფლების არქონის შესახებ წინამდებარე დებულების მიზნით შესაძლოა დიდი მნიშვნელობა არ მიენიჭოს იმ ფაქტს, რომ ლტოლვილი, რომელმაც ვერ მოძებნა გაქცევის რომელიმე სხვა გზა და საზღვრამდე ნაქურდალი მანქანით მივიდა; უფრო რთული იქნება გადაწყვეტილების მიღება მაშინ, თუ პირმა გაიტაცა საჰაერო ხომალდი, ე.ი., აიძულა მისი ეკიპაჟი, იარაღით დაშინებით ან ფაქტობრივი ძალადობით, შეეცვალათ დანიშნულების ადგილი, რათა ის მიეყვანათ თავშესაფრის ქვეყანაში.

159. რაც შეეხება საჰაერო ხომალდის გატაცებას, ჩნდება კითხვა, რომ თუ გატაცება ლტოლვილმა ჩაიდინა დევნიდან თავის დაღწევის მიზნით, წარმოადგენს თუ არა აღნიშნული დანაშაული სერიოზულ არაპოლიტიკურ დანაშაულს ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის შესახებ მოცემული დებულების თანხმად. მთავრობებმა რამდენიმეჯერ განიხილეს საჰაერო ხომალდის უკანონოდ გატაცების საკითხი

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ფარგლებში და ამ საკითხთან დაკავშირებით მიიღეს მთელი რიგი საერთაშორისო კონვენციები. აღნიშნული დოკუმენტებიდან არც ერთში არ არის მოხსენიებული ლტოლვილი. თუმცა, ერთ-ერთ ანგარიშში, რომლის შედეგადაც ამ თემაზე მიიღეს რეზოლუცია, მოცემულია: „რეზოლუციის პროექტის მიღებამ ზიანი არ უნდა მიაყენოს ლტოლვილთა ან მოქალაქეობის არმქონე პირების სტატუსთან დაკავშირებული დოკუმენტების საფუძველზე სახელმწიფოების საერთაშორისო სამართლის მიხედვით განსაზღვრულ უფლებებს ან მათ ვალდებულებებს.“ სხვა ანგარიშში აღნიშნულია: „რეზოლუციის პროექტის მიღებამ ზიანი არ უნდა მიაყენოს თავშესაფართან დაკავშირებით სახელმწიფოების საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ უფლებებს ან ვალდებულებებს.“²⁰

160. ამ საკითხთან დაკავშირებით მიღებულ სხვადასხვა კონვენციებში²¹ ძირითადად საუბარია იმაზე, თუ როგორ უნდა მოექცნენ დამნაშავეებს, რომლებსაც ჩადენილი აქვთ ზემოაღნიშნული ქმედებები. ამ კონვენციების თანახმად, ხელშემკვრელ სახელმწიფოს ყოველთვის ემლევა ასეთი პირების ექსტრადიციის ან თავიანთ ტერიტორიაზე ჩადენილი აქტისათვის სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების საშუალება, რაც, ამ შემთხვევაში, მოიცავს თავშესაფრის მინიჭების უფლებას.

161. თავშესაფრის მინიჭების ასეთი შესაძლებლობის არსებობის მიუხედავად, 1951 წლის კონვენციის საფუძველზე მისი ლტოლვილის სტატუსის საკითხის განსაზღვრისას საჭიროა სათანადოდ იყოს გათვალისწინებული დევნის ხარისხის სიმძიმე, რომლისაც შეიძლება დამნაშავეს ემინოდეს, ასევე ის, თუ რამდენად საფუძვლიანია მისი შიში. თუ თავშესაფრის მაძიებელმა დანაშაულებრივი გზით გაიტაცა საჰაერო ხომალდი, მუხლის 13(ბ)-ის საფუძველზე მასზე ლტოლვილის სტატუსის მიღების უფლების არქონის გავრცელების საკითხი დაკვირვებით უნდა იქნას განხილული თითოეული საქმიდან გამომდინარე.

(ბ) ქმედება, რომელიც წინააღმდეგება გაერთიანებული ერების მიზნებს და პრინციპებს

(გ) ბრალი მიუძღვის გაერთიანებული ერების მიზნებისა და პრინციპების საწინააღმდეგო ქმედებათა ჩადენაში

162. ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის ეს ძალიან ზოგადი სახით ფორმულირებული დებულება ემთხვევა 13(ა) მუხლით განსაზღვრულ დებულებას; ვინაიდან აშკარაა, რომ მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, სამხედრო დანაშაული ან დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ იმავდროულად არის ქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება გაერთიანებული ერების მიზნებს და პრინციპებს. მართალია, მუხლის 13(გ) არ შემოაქვს რომელიმე კონკრეტული ახალი ელემენტი, მისი მიზანია, ზოგადი სახით მოიცვას ქმედებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება გაერთიანებული ერების მიზანს და პრინციპებს, და რომლებიც შეიძლება სრულად

20 გენერალური ასამბლეის მეექვსე კომიტეტის რეზოლუციების ანგარიშები 2645 (XXV). გაეროს დოკუმენტი A/8716 და 2551 (XXIV), გაეროს დოკუმენტი A/7845. (Reports of the Sixth Committee on General Assembly resolutions 2645 (XXV). United Nations document A/8716, and 2551 (XXIV), United Nations document A/7845.)

21 კონვენცია საჰაერო ხომალდის ბორტზე ჩადენილი დანაშაულებისა და გარკვეული სხვა ქმედებების შესახებ, ტოკიო, 1963 წლის 14 სექტემბერი. კონვენცია საჰაერო ხომალდის უკანონოდ გატაცების აკრძალვის შესახებ, ჰააგა, 1970 წლის 16 დეკემბერი. კონვენცია სამოქალაქო ავიაციის უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართული უკანონო ქმედებების აკრძალვის შესახებ, მონრეალი, 1971 წლის 23 სექტემბერი. (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, Tokyo, 14 September 1963. Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, the Hague, 16 December 1970. Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal, 23 September 1971.)

არ იყოს მოცული ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის შესახებ წინა ორი დებულებით. ამ უკანასკნელთან კავშირში უნდა იგულისხმებოდეს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტულად არ არის განცხადებული, ქმედებები რომელსაც მოცემული დებულება ეხება იმავდროულად კრიმინალური ხასიათისა უნდა იყოს.

163. გაერთიანებული ერების მიზნები და პრინციპები განსაზღვრულია გაერთიანებული ერების წესდების პრეამბულაში და 1–ელ და მე–2 მუხლებში. იქ მოყვანილია ძირითადი პრინციპები, რომლებითაც უნდა იხელმძღვანელონ წევრმა სახელმწიფოებმა ერთმანეთთან და საერთაშორისო თანამეგობრობასთან ურთიერთობისას. აქედან შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ პირს, იმისათვის, რომ ჩაითვალოს მის მიერ ამ პრინციპების საწინააღმდეგო ქმედების ჩადენა, უნდა ჰქონოდა შესაბამისი ოფიციალური უფლებამოსილება წევრ სახელმწიფოში და მნიშვნელოვანი როლი უნდა შეესრულებინა მისი სახელმწიფოს მიერ ამ პრინციპების დარღვევაში. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ დებულების გამოყენების პრეცედენტები თითქმის არ არსებობს, და მისი ძალიან ზოგადი ხასიათის გამო, საჭიროა ამ დებულების სიფრთხილით გამოყენება.

თავი V – განსაკუთრებული შემთხვევები

ა. ომის შედეგად ლტოლვილები

164. პირი, რომელიც იძულებულია, დატოვოს წარმოშობის ქვეყანა საერთაშორისო ან ქვეყანაში არსებული შეიარაღებული კონფლიქტების შედეგად, როგორც წესი, არ მოიაზრება ლტოლვილად 1951 წლის კონვენციის ან 1967 წლის ოქმის საფუძველზე.²² თუმცა, მათ უზრუნველყოფილი უნდა ჰქონდეთ სხვა საერთაშორისო დოკუმენტებით გათვალისწინებული სამართლებრივი დაცვა. მაგალითად, ომის დროს დაზარალებულ პირთა სამართლებრივი დაცვის შესახებ ჟენევის 1949 წლის კონვენციები და 1949 წლის ჟენევის კონვენციების დამატებითი 1977 წლის ოქმი, რომელიც შეეხება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვას.²³

165. თუმცა, უცხო ქვეყნის თავდასხმამ ან ქვეყნის მთლიანად ან მისი ნაწილის ოკუპაციამ შეიძლება გამოიწვიოს (და გამოუწვევია კიდევ) დევნა ერთი ან რამდენიმე მიზეზით, რომლებიც მითითებულია 1951 წლის კონვენციაში. ასეთ შემთხვევებში ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების საკითხი დამოკიდებული იქნება იმაზე, თუ რამდენად შეუძლია აჩვენოს თავშესაფრის მაძიებელს, რომ მას აქვს „დევნის საფუძველიანი შიში“ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, ასევე, შეუძლია თუ არა ისარგებლოს მისი სახელმწიფოს მფარველობით, ან იმ ორგანოს მფარველობით, რომელიც უფლებამოსილია და რომლის მოვალეობასაც წარმოადგენს მისი ქვეყნის ინტერესების დაცვა შეიარაღებული კონფლიქტის დროს. ასევე ის, რამდენად შეიძლება აღნიშნული მფარველობა ჩაითვალოს ქმედითად.

166. მფარველობა შეიძლება არ იყოს ხელმისაწვდომი იმ შემთხვევაში, თუ თავშესაფრის მაძიებლის მიმღებ და მის წარმოშობის ქვეყანებს შორის არ არსებობს

²² აფრიკასთან დაკავშირებით კი იხილეთ OAU კონვენციის 1(2) მუხლში მოყვანილი განმარტება აფრიკაში ლტოლვილთა პრობლემების კონკრეტული ასპექტების შესახებ, რომელიც მოყვანილია 22–ე პუნქტში, ზემოთ.

(In respect of Africa, however, see the definition in Article 1 (2) of the OAU Convention concerning the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, quoted in para. 22 above.)

²³ იხილეთ დანართი VI, პუნქტები (6) და (7).

დიპლომატიური ურთიერთობა. თუ განმცხადებლის მთავრობა თავად დევნილობაში იმყოფება, მის მიერ გაწეული მფარველობის ქმედითობა შეიძლება სათულო იყოს. ამდენად, თითოეული შემთხვევის შეფასება უნდა მოხდეს მისთვის დამახასიათებელი ფაქტორების და გარემოებების საფუძველზე, როგორც დევნის საფუძველიანი შიშის, ისე წარმოშობის ქვეყანაში ქმედითი დაცვის მექანიზმების არსებობის კუთხით.

ბ. დეზერტირები და პირები, რომლებიც თავს არიდებენ სამხედრო სამსახურს

167. ქვეყნებში, სადაც სამხედრო სამსახურის გავლა სავალდებულოა, ამ მოვალეობის შეუსრულებლობა ხშირად კანონით ისჯება. ამას გარდა, განურჩევლად იმისა, სავალდებულოა თუ არა სამხედრო სამსახური, დეზერტირობა ყოველთვის ითვლება სისხლის სამართლის დანაშაულად. სასჯელი შეიძლება განსხვავებული იყოს სხვადასხვა ქვეყნების მიხედვით, და ეს, ჩვეულებრივ, არ მიიჩნევა დევნად. განმარტების მიხედვით, დეზერტირობის ან სავალდებულო სამხედრო სამსახურისათვის თავის არიდების გამო სამართლებრივი დევნის და დასჯის შიში თავისთავად არ წარმოადგენს დევნის საფუძველიან შიშს. მეორეს მხრივ, დეზერტირობა ან სავალდებულო სამხედრო სამსახურისათვის თავის არიდება არ გამორიცხავს ლტოლვილობას; ადამიანი შეიძლება იყოს ლტოლვილი და იმავდროულად იყოს დეზერტირი ან არიდებული ჰქონდეს თავი სავალდებულო სამხედრო სამსახურისთვის.

168. პირი აშკარად არ ითვლება ლტოლვილად იმ შემთხვევაში, თუ მისი დეზერტირობის ან სავალდებულო სამხედრო სამსახურისთვის თავის არიდების ერთადერთი მიზეზი სამხედრო სამსახურისადმი უარყოფითი დამოკიდებულება ან სამხედრო მოქმედებებში მონაწილეობის შიშია. თუმცა, ის შეიძლება ჩაითვალოს ლტოლვილად იმ შემთხვევაში, თუ მის დეზერტირობას ან მის მიერ სავალდებულო სამხედრო სამსახურისათვის თავის არიდებას თან ახლავს ქვეყნის დატოვების ან ქვეყნის გარეთ დარჩენის სხვა შესაბამისი მოტივები, ან თუ მას განმარტების მნიშვნელობის მიხედვით, აქვს დევნის შიშის სხვა მიზეზები.

169. დეზერტირი ან პირი, რომელმაც თავი აარიდა სავალდებულო სამხედრო სამსახურს შეიძლება ლტოლვილად ჩაითვალოს იმ შემთხვევაშიც, თუ შესაძლებელია იმისი ჩვენება, რომ ის სამხედრო დანაშაულისათვის დაექვემდებარებოდა არაპროპორციულად მკაცრ სასჯელს რასის, რელიგიის, ეროვნების, კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობის ან პოლიტიკური თვალსაზრისის ნიშნით. იგივე გავრცელდება იმ შემთხვევაში, თუ შესაძლებელია იმისი ჩვენება, რომ შესაბამის პირს აქვს დევნის საფუძველიანი შიში ზემოაღნიშნული მიზეზების გამო, გარდა დეზერტირობის გამო პასუხისგებისა.

170. თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში სამხედრო სამსახურის გავლის აუცილებლობა შეიძლება წარმოადგენდეს ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნის ერთადერთ საფუძველს, ე.ი., როდესაც პირს შეუძლია აჩვენოს, რომ მის მიერ სამხედრო სამსახურის შესრულება მოითხოვდა მის მონაწილეობას სამხედრო მოქმედებაში, რომელიც ეწინააღმდეგება მის ჭეშმარიტ პოლიტიკურ, რელიგიურ ან ზნეობრივ შეხედულებებს.

171. თუმცა, ყველა შეხედულება, მიუხედავად მისი ჭეშმარიტებისა, არ წარმოადგენს საკმარის მიზეზს ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნისათვის დეზერტირობის ან სავალდებულო სამხედრო სამსახურისათვის თავის არიდების შემდეგ. საკმარისი

არ არის, რომ პირი არ ეთანხმებოდეს მისი ქვეყნის მთავრობას კონკრეტული სამხედრო მოქმედების პოლიტიკური მართებულობის საკითხში. თუმცა, თუ სამხედრო მოქმედების სახეობა, რომელთან კავშირიც პირს არ სურს, დაგმობილია საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ, როგორც ქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება ადამიანური ქვეყნის ძირითად წესებს, შესაძლებელია, სასჯელი დეზერტირობისათვის ან სავალდებულო სამხედრო სამსახურისათვის თავის არიდების გამო, განმარტების ყველა სხვა მოთხოვნის ჭრილში, თავისთავად ჩაითვალოს დევნად.

172. უარის განცხადება სამხედრო სამსახურის შესრულებაზე შეიძლება ასევე ემყარებოდეს რელიგიურ შეხედულებას. თუ თავშესაფრის მამიებელს შეუძლია აჩვენოს, რომ მისი რელიგიური შეხედულება არის ნამდვილი, და რომ მის ამ შეხედულებებს არ ითვალისწინებს მისი ქვეყნის ხელისუფლებასამხედრო სამსახურის შესრულების მოთხოვნისას მან შეიძლება დაასაბუთოს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების მოთხოვნა. აღნიშნული მოთხოვნა, რა თქმა უნდა, უნდა გამყარდეს დამატებითი მაჩვენებლებით, რომ თავშესაფრის მამიებელს ან მისი ოჯახის წევრებს შეეძქნათ სირთულეები რელიგიური შეხედულებების გამო.

173. საკითხი, თუ რამდენად შეიძლება გამოიწვიოს ზნეობრივი შეხედულებების გამო სამხედრო სამსახურის შესრულებაზე უარის განცხადებამ ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნის საფუძვლიანობა, უნდა იქნას განხილული ამ სფეროში მიმდინარე უახლესი მოვლენების გათვალისწინებით. სულ უფრო მეტმა სახელმწიფომ მიიღო კანონმდებლობა ან ადმინისტრაციული მარეგულირებელი აქტები, რომელთა მიხედვითაც პირები, რომლებსაც აქვთ ზნეობრივ შეხედულებებთან დაკავშირებული საფუძვლიანი მიზეზები, თავისუფლდებიან სამხედრო სამსახურიდან, მთლიანად ან მათი შესრულების ალტერნატიული (მაგალითად, სამოქალაქო) სამსახურის გავლის საფუძველზე. ასეთი კანონმდებლობის ან ადმინისტრაციული წესების დანერგვა წარმოადგენდა აგრეთვე საერთაშორისო სააგენტოების მიერ გაწეული რეკომენდაციების თემას.²⁴ ამ მოვლენების გათვალისწინებით, ხელშემკვრელმა სახელმწიფოებმა უპრობლემოდ უნდა შეძლონ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება პირებისათვის, რომლებიც უარს აცხადებენ სამხედრო სამსახურის შესრულებაზე საფუძვლიანი ზნეობრივი შეხედულებების გამო.

174. პირის პოლიტიკური, რელიგიური ან ზნეობრივი შეხედულებების, ან სამხედრო სამსახურის შესრულებაზე უარის გამომწვევი ზნეობრივი შეხედულებების საფუძვლიანობა, რასაკვირველია, უნდა დადგინდეს მისი პიროვნების და წარსულის კომპლექსური შეწავლის შედეგად. გასათვალისწინებელია, ჰქონდა თუ არა გამოვლენილი შესაბამის პირს საკუთარი შეხედულებები სამხედრო სამსახურში გაწვევამდე, ან თუ შეეძქნა სირთულეები ხელისუფლებასთან საკუთარი შეხედულებების გამო. გარდა ამისა, მისი შეხედულებების საფუძვლიანობაზე შეიძლება მეტყველებდეს მისი სამხედრო სამსახურში გაწვევის ფაქტი, ანუ ის გაიწვიეს თუ მოხალისედ შევიდა.

ბ. პირები, რომლებმაც გამოიყენეს ძალა ან ჩაიდინეს ძალადობრივი ქმედება

175. ლტოლვილის სტატუსის მიღებას ხშირად ითხოვენ პირები, რომლებმაც

²⁴ იხ. რეკომენდაცია 816 (1977) სამხედრო სამსახურზე ზნეობრივი შეხედულებების მიზეზით უარის თქმის უფლება, რომელიც მიღებულია ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის მიერ ოცდაშვიდმეტი სტანდარტულ სესიასზე (1977 წლის 5–13 ოქტომბერი). Cf Recommendation 816 (1977) on the Right of Conscientious Objection to Military Service, adopted at the Parliamentary Assembly of the Council of Europe at its Twenty-ninth Ordinary Session (5-13 October 1977).

გამოიყენეს ძალა ან ჩაიდინეს ძალადობრივი ქმედებები. ასეთი ქცევა ხშირად ასოცირდება, ან აცხადებენ, რომ ასოცირდება პოლიტიკურ საქმიანობასთან ან პოლიტიკურ შეხედულებებთან. ეს შეიძლება იყოს კერძო ინიციატივების შედეგი, ან შეიძლება ჩადენილი იყოს ორგანიზებული ჯგუფის მიერ. ეს უკანასკნელი შესაძლებელია იყოს საიდუმლო დაჯგუფა ან პოლიტიკური სამხედრო ფორმირება, რომელიც ოფიციალურად არის აღიარებული ან რომლის საქმიანობაც ფართოდ არის აღიარებული.²⁵ გასათვალისწინებელია აგრეთვე ის ფაქტი, რომ ძალის გამოყენება წარმოადგენს კანონის და წესრიგის შენარჩუნების ასპექტს და შეიძლება განმარტების მიხედვით სამართლიანად იქნას გამოყენებული პოლიციის და შეიარაღებული ძალების მიერ თავიანთი მოვალეობების შესრულებისას.

176. იმ პირის მიერ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების მოთხოვნით შეტანილი განცხადება, რომელსაც გამოუყენებია (ან არსებობს ეჭვი, რომ) გამოუყენებია ძალა, ან ჩადენილი აქვს რაიმე ხასიათის ძალადობრივი ქმედება რაიმე კონტექსტში, პირველ რიგში უნდა იყოს განხილული 1951 წლის კონვენციის ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების უფლების განსაზღვრელი დებულებების კუთხით (32-ე-110-ე პუნქტები, ზემოთ).

177. თუ დადგინდება, რომ თავშესაფრის მაძიებელი აკმაყოფილებს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებისათვის დადგენილ კრიტერიუმებს, შეიძლება წამოიჭრას შეკითხვა, მის მიერ ჩადენილი ქმედების გათვალისწინებით, რომელიც მოიცავს ძალის გამოყენებას ან ძალადობრივ ქმედებას, ხომ არ შეიძლება გავრცელდეს ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის შესახებ ერთი ან რამდენიმე დებულების მოქმედება. აღნიშნული დებულებები, რომლებიც განსაზღვრულია 1951 წლის კონვენციის 13 (ა)–(გ) მუხლში, განხილულია ზემოთ (147-ე-163-ე პუნქტები, ზემოთ).

178. 13(ა) მუხლის დებულება ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის შესახებ თავდაპირველად მიზნად ისახავდა ლტოლვილად არ ელიარებინა არცერთი პირი, რომლის მიმართაც არსებობდა სერიოზული მიზეზები იმის სავარაუდოდ, რომ მან, ოფიციალური უფლებამოსილების ფარგლებში, „ჩაიდინა დანაშაული მშვიდობის წინააღმდეგ, სამხედრო დანაშაული ან დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ“. თუმცა, აღნიშნული დებულება ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის შესახებ გავრცელდა იმ პირებზეც, რომლებმაც ჩაიდინეს ამგვარი დანაშაულები სხვადასხვა არაფორმალური დაჯგუფებების ფარგლებში, განურჩევლად იმისა, ოფიციალურად აღიარებული, ფარული თუ არა.

179. 13 (ბ) მუხლში განსაზღვრული დებულება ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის შესახებ, რომელიც უკავშირდება „მძიმე არაპოლიტიკურ დანაშაულს“, ჩვეულებრივ, არ შეესაბამება ოფიციალური უფლებამოსილების ფარგლებში ძალის გამოყენების ან ძალადობრივ ქმედების შემთხვევებს. გამორიცხვის შესახებ ამ დებულების განმარტება უკვე იყო განხილული. ასევე, განხილული იყო 13(გ) მუხლით განსაზღვრული დებულებაც, როგორც აღინიშნა, ბუნდოვანი ხასიათის გამო უნდა მოხდეს მისი სიფრთხილით გამოყენება.

180. ამას გარდა, უნდა აღინიშნოს, რომ ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის შესახებ დებულებების გამოყენება, მათი ხასიათის, და აგრეთვე იმის გათვალისწინებით, თუ რა სერიოზული შედეგები შეიძლება მოჰყვეს მათ გამოყენებას

²⁵ მთელი რიგი განმათავისუფლებელი მოძრაობები, რომლებსაც ხშირად აქვთ შეიარაღებული ფორთა, ოფიციალურად აღიარა გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ. სხვა განმათავისუფლებელი მოძრაობები ოფიციალურად აღიარა მხოლოდ რამდენიმე ქვეყნის მთავრობამ. დანარჩენები კი ოფიციალურად არ არიან აღიარებულნი.

პირზე, რომელსაც აქვს დევნის შიში, შეზღუდულად და სიფრთხილით უნდა მოხდეს.

თავი VI – ოჯახის ერთიანობის პრინციპი

181. დაწყებული ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით, რომლის მიხედვითაც „ოჯახი არის საზოგადოების ბუნებრივი და ძირითადი უჯრედი და მას უფლება აქვს დაცული იყოს საზოგადოებისა და სახელმწიფოს მხრიდან“, ადამიანის უფლებათა შესახებ საერთაშორისო დოკუმენტების უმეტესობა შეიცავს ოჯახის ერთობის დაცვის შესახებ დებულებებს.

182. კონფერენციის საბოლოო აქტი, რომელზეც მიიღეს 1951 კონვენცია: მთავრობებს ვურჩევთ, გაატარონ აუცილებელი ზომები ლტოლვილთა ოჯახების დასაცავად, განსაკუთრებით შემდეგი კუთხით:

(1) მოხდეს უზრუნველყოფა, რომ ლტოლვილის ოჯახის ერთიანობა შენარჩუნდება, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ოჯახის უფროსი აკმაყოფილებს კონკრეტულ ქვეყანაში დასაშვებად აუცილებელ პირობებს.

(2) განხორციელდეს არასრულწლოვანი ლტოლვილი პირების სამართლებრივი დაცვა, განსაკუთრებით უფროსის თანხლების გარეშე მყოფი ბავშვები და გოგონები, სპეციალური მეთვალყურეობით მეურვეობასა და შვილად აყვანაზე.²⁶

183. 1951 წლის კონვენცია ლტოლვილი პირის განმარტებაში არ აერთიანებს ოჯახის ერთიანობის პრინციპს. თუმცა, ზემოაღნიშნული კონფერენციის საბოლოო აქტში განსაზღვრულ რეკომენდაციას სახელმწიფოების უმეტესობა ასრულებს, იმის მიუხედავად, არიან თუ არა ისინი 1951 წლის კონვენციის ან 1967 წლის ოქმის მხარე.

184. თუ ოჯახის უფროსი აკმაყოფილებს განმარტებით განსაზღვრულ კრიტერიუმებს, მისი ოჯახის წევრებს, როგორც წესი, ლტოლვილის სტატუსს ანიჭებენ ოჯახის ერთიანობის პრინციპის შესაბამისად. თუმცა, აშკარაა, რომ ლტოლვილის სტატუსი არ უნდა მიენიჭოს კმაყოფაზე მყოფ პირს, თუ ეს შეუსაბამოა მის პირად სამართლებრივ სტატუსთან. ამდენად, ლტოლვილი პირის კმაყოფაზე მყოფი ოჯახის წევრი შეიძლება იყოს თავშესაფრის ქვეყნის ან სხვა ქვეყნის მოქალაქე, და შეიძლება სარგებლობდეს იმ ქვეყნის მფარველობით. ასეთ შემთხვევებში შესაბამისი პირისათვის ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება არ მოხდება..

185. რაც შეეხება ოჯახის წევრებს, რომლებსაც შეუძლიათ ოჯახის ერთიანობის პრინციპით სარგებლობა, მინიმალური მოთხოვნაა გათვალისწინებული იყვნენ მისი მეუღლე და არასრულწლოვანი შვილები. პრაქტიკაში, ამ პრინციპით სარგებლობა შეუძლიათ აგრეთვე კმაყოფაზე მყოფ სხვა პირებს, როგორიცაა ლტოლვილი პირის ასაკოვანი მშობლები, თუ ისინი ცხოვრობენ იმავე ოჯახში. მეორეს მხრივ, თუ ოჯახის უფროსი არ არის ლტოლვილი, მის კმაყოფაზე მყოფ რომელიმე პირს, შესაბამისი მიზეზების არსებობისას, შეუძლია მოითხოვოს ლტოლვილად აღიარება 1951 წლის კონვენციის ან 1967 წლის ოქმის საფუძველზე. სხვა სიტყვებით, ოჯახის ერთიანობის პრინციპი მოქმედებს კმაყოფაზე მყოფი პირების სასარგებლოდ, და არა მათ საწინააღმდეგოდ.

186. ოჯახის ერთიანობის პრინციპი მხოლოდ მაშინ არ მოქმედებს, როდესაც ოჯახის

²⁶ იხ. დანართი 1.

ყველა წევრი ერთდროულად ხდება ლტოლვილი. ის ასევე თანაბრად ვრცელდება შემთხვევებზე, როდესაც ოჯახის ერთიანობა დროებით დარღვეულია მისი ერთი ან მეტი წევრის გადაადგილების გამო.

187. როდესაც ლტოლვილის ოჯახის ერთიანობა დაირღვა განქორწინების, ოჯახის წევრების განცალკევების ან გარდაცვალების გამო, კმაყოფაზე მყოფი პირები, რომლებსაც მიენიჭათ ლტოლვილის სტატუსი ოჯახის ერთიანობის საფუძველზე შეინარჩუნებენ სტატუსს მანამ, სანამ მათზე არ გავრცელდება ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტის შესახებ რომელიმე დებულების მოქმედება; ან თუ ლტოლვილის სტატუსის შენარჩუნებისათვის მათ არ გააჩნიათ სხვა მიზეზები, გარდა პირადი სარგებელისა; ან თუ მათ თავად აღარ სურთ, რომ ითვლებოდნენ ლტოლვილებად.

188. თუ ლტოლვილის კმაყოფაზე მყოფ პირზე ვრცელდება ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვის შესახებ რომელიმე დებულება, მას უარი უნდა ეთქვას ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებაზე.

ნაწილი მეორე

ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურები

ა. ზოგადი საკითხები

189. როგორც აღინიშნა, 1951 წლის კონვენციასა და 1967 წლის ოქმში განსაზღვრულია, ვინ ითვლება ლტოლვილად ამ დოკუმენტების მიზნებიდან გამომდინარე. აშკარაა, რომ იმისათვის, რომ კონვენციის და ოქმის ხელშემკვერელმა სახელმწიფოებმა შეძლონ ამ დოკუმენტების დებულებების განხორციელება უნდა მოხდეს ლტოლვილების იდენტიფიცირება. ასეთი იდენტიფიცირება, ანუ ლტოლვილის სტატუსის დადგენა, მართალია, აღნიშნულია 1951 წლის კონვენციაში (იხ. მუხლი 9), მაგრამ, კონკრეტულად რეგულირებული არ არის. კერძოდ, კონვენციაში არ არის აღნიშნული, ლტოლვილის სტატუსის დასადგენად რა სახის პროცედურები უნდა შემუშავდეს. ამდენად, თითოეულმა ხელშემკვერელმა სახელმწიფომ თავად უნდა დაადგინოს პროცედურა, რომელსაც ის ყველაზე შესაბამისად მიიჩნევს, მისი კონკრეტული კონსტიტუციური და ადმინისტრაციული სტრუქტურის გათვალისწინებით.

190. უნდა აღინიშნოს, რომ ლტოლვილის სტატუსის მამიებელი, როგორც წესი, განსაკუთრებით დაუცველ მდგომარეობაში იმყოფება. ის აღმოჩნდება უცხო გარემოში და შეიძლება შეექმნას სერიოზული ტექნიკური და ფსიქოლოგიური სირთულეები უცხო ქვეყნის ხელისუფლებისთან, ხშირად მისთვის უცხო ენაზე საკმის წარმოებისას.

ამდენად, მისი განცხადება უნდა შემოწმდეს სპეციალურად შექმნილი პროცედურების მიხედვით კვალიფიციური პერსონალის მიერ, რომელსაც გააჩნია აუცილებელი ცოდნა და გამოცდილება, და ესმის თავშესაფრის მამიებლის განსაკუთრებული სირთულეები და საჭიროებები.

191. იმის გამო, რომ საკითხი კონკრეტულად არ რეგულირდება 1951 წლის კონვენციით, 1951 წლის კონვენციის და 1967 წლის ოქმის მხარე სახელმწიფოებში მნიშვნელოვნად განსხვავებული პროცედურებია მიღებული. ნაწილ ქვეყნებში ლტოლვილის სტატუსის დადგენა ხდება სპეციალურად ამ მიზნით დადგენილი პროცედურების

საფუძველზე. სხვა ქვეყნებში ლტოლვილის სტატუსის დადგენის საკითხი განიხილება უცხო ქვეყნის მოქალაქეების დაშვების ზოგადი პროცედურების მიხედვით. დანარჩენ ქვეყნებში ლტოლვილის სტატუსი განისაზღვრება არაოფიციალური შეთანხმებებით, ან კონკრეტული მიზნით, როგორცაა სამგზავრო დოკუმენტების გაცემა.

192. ამ სიტუაციის, აგრეთვე იმის გათვალისწინებით, რომ ყველა სახელმწიფოს, რომელსაც აღებული აქვს ვალდებულება 1951 წლის კონვენციის და 1967 წლის ოქმის საფუძველზე, შეემუშავებინათ იდენტური პროცედურები, უმაღლესი კომისრის პროგრამის აღმასრულებელმა კომიტეტმა 1977 წლის ოქტომბერში, ოცდამეხუთე სესიაზე გასცა რეკომენდაცია, რომ პროცედურები უნდა აკმაყოფილებდნენ გარკვეულ ძირითად მოთხოვნებს. ეს ძირითადი მოთხოვნები, რომლებიც ასახავენ ლტოლვილის სტატუსის მაძიებლის გარკვეულ სიტუაციას, რაც ზემოთ უკვე იყო განხილული, და რომლებიც უზრუნველყოფენ თავშესაფრის მაძიებლის უზრუნველყოფას გარკვეული არსებითი გარანტიებით, არის შემდეგი:

(i) უფლებამოსილ მოხელეს (მაგ., იმიგრაციის სამსახურის მოხელე ან სასაზღვრო პოლიციის ოფიცერი), რომელსაც თავშესაფრის მაძიებელი თავად მიმართავს საზღვარზე ან ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, უნდა ჰქონდეს მიცემული მკაფიო ინსტრუქციები ისეთ საქმეებზე მუშაობასთან დაკავშირებით, რომლებიც შეიძლება მოექცეს შესაბამისი საერთაშორისო დოკუმენტების მანდატში. მას უნდა მოეთხოვებოდეს, იმოქმედოს იძულებით დაბრუნების აკრძალვის პრინციპის შესაბამისად და ასეთი საქმეები მიმართოს ზემდგომ ორგანოში.

(ii) თავშესაფრის მაძიებელმა უნდა მიიღოს საჭირო ინფორმაცია განსახორციელებელ პროცედურასთან დაკავშირებით.

(iii) უნდა არსებობდეს მკაფიოდ განსაზღვრული ორგანო — როდესაც შესაძლებელია, ცალკე მდგომი ცენტრალური ორგანო — რომელიც პასუხისმგებელი იქნება ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების მოთხოვნების განხილვასა და პირველ ეტაპზე გადაწყვეტილების მიღებაზე.

(iv) თავშესაფრის მაძიებელი უნდა უზრუნველყონ აუცილებელი საშუალებებით, მათ შორის, კომპეტენტური თარჯიმნის მომსახურებით, რათა მან შეძლოს შესაბამის ორგანოებში საქმის წარდგენა. გარდა ამისა, თავშესაფრის მაძიებელს უნდა მიეცეს გლუკის წარმომადგენელთან დაკავშირების შესაძლებლობა, და ამ შესაძლებლობის შესახებ მას უნდა მიეწოდოს ამომწურავი და დროული ინფორმაცია.

(v) თავშესაფრის მაძიებელს, ლტოლვილად აღიარების შემთხვევაში, უნდა აცნობონ ამის შესახებ და გადასცენ ლტოლვილის სტატუსის დამადასტურებელი დოკუმენტები.

(vi) თუ არ მოხდა თავშესაფრის მაძიებლის ლტოლვილად აღიარება, მას უნდა მისცენ გონივრული ვადა, რათა გაასაჩივროს და მოითხოვოს გადაწყვეტილების ხელახლა განხილვა, იმავე ან სხვა, ადმინისტრაციულ ან სასამართლო ორგანოში, მოქმედი სისტემის შესაბამისად.

(vii) თავშესაფრის მაძიებელს უნდა მისცენ ნება, დარჩეს ქვეყანაში მის თავდაპირველ მოთხოვნასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებამდე ზემოთ (iii) პუნქტში აღნიშნული უფლებამოსილი ორგანოს მიერ, თუ ამ ორგანომ არ დაადგინა, რომ მისი მოთხოვნა აშკარად არამართლზომიერია. აგრეთვე, უფლებამოსილი ორგანოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევაში, მას უნდა მისცენ ქვეყანაში დარჩენის უფლება სანამ ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო ან სასამართლო მიიღებს

გადაწყვეტილებას სადავო საკითხის თაობაზე.²⁷

193. ამასთან, აღმასრულებელმა კომიტეტმა გამოთქვა იმედი, რომ 1951 წლის კონვენციის და 1967 წლის ოქმის ყველა მხარე, რომელსაც ჯერ არ გადაუდგამს, გადადგამს სათანადო ნაბიჯებს ასეთი პროცედურების შესაქმნელად უახლოეს მომავალში და გაითვალისწინებს გლუკის სათანადო ფორმით მონაწილეობას აღნიშნულ პროცედურებში.

194. ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრა, რაც მჭიდროდ არის დაკავშირებული თავშესაფრის და დაშვების საკითხებთან, უმაღლესი კომისარიატისათვის საყურადღებო საკითხია ლტოლვილებისთვის საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფის ფუნქციების განხორციელებისას. მთელ რიგ ქვეყნებში უმაღლესი კომისარიატი სხვადასხვა ფორმით იღებს მონაწილეობას ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურებში. აღნიშნული მონაწილეობა ემყარება 1951 წლის კონვენციის 35-ე მუხლს და 1967 წლის ოქმის შესაბამის მე-11 მუხლს, რომლებშიც გათვალისწინებულია ხელშემკვერელი სახელმწიფოების თანამშრომლობა უმაღლეს კომისარიატთან.

ბ. ფაქტების დადგენა

(1) პრინციპები და მეთოდები

195. პირველ რიგში თავად თავშესაფრის მაძიებელმა უნდა წარადგინოს საქმის შესაბამისი ფაქტები. შემდეგ მისი სტატუსის დადგენაზე პასუხისმგებელმა პირმა (განმხილველმა) უნდა შეაფასოს მტკიცებულებების საფუძვლიანობა და თავშესაფრის მაძიებლის მონათხრობის სანდოობა.

196. ზოგადი პრინციპის შესაბამისად, მტკიცების ტვირთი ეკისრება თავშესაფრის მაძიებელს. თუმცა, ხშირად, შესაძლოა თავშესაფრის მაძიებელს არ შეეძლოს მისი განცხადებების დასაბუთება დოკუმენტური ან სხვა მტკიცებულებით; როგორც წესი, თავშესაფრის მაძიებელს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეეძლება მისი განცხადებების დამადასტურებელი ყველა მტკიცებულების წარმოდგენა. უმეტეს შემთხვევებში პირი, რომელიც გაურბის დევნას, ჩამოსული იქნება ყველაზე აუცილებელი მოთხოვნილების საგნებით და ძალიან ხშირად პირადი დოკუმენტების გარეშეც კი. ამდენად, მტკიცების ტვირთი პრინციპში თავშესაფრის მაძიებელს აკისრია, ხოლო შესაბამისი ფაქტების დადგენის და შეფასების მოვალეობა ნაწილდება თავშესაფრის მაძიებელსა და ლტოლვილის საკითხის განხილვაზე პასუხისმგებელ სპეციალისტს შორის. მართლაც, ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება პასუხისმგებელმა სპეციალისტმა გამოიყენოს მის ხელთ არსებული ყველა საშუალება განცხადების დასაბუთებლად, თუმცა, აღნიშნული სახის დამოუკიდებელი კვლევა შეიძლება ყოველთვის წარმატებული არ გამოდგეს. შეიძლება აგრეთვე იყოს განცხადებები, რომელთა მტკიცებულებებით გამყარება შეუძლებელი გახდეს. ასეთ შემთხვევაში, თუ თავშესაფრის მაძიებლის მონათხრობი სანდოდ ქდერს, მისი განცხადება, საწინააღმდეგო მიზეზების არარსებობის შემთხვევაში, დამაჯერებლად უნდა იქნეს მიჩნეული.

197. ამდენად, არ უნდა მოხდეს მტკიცებულების მოთხოვნის ძალიან მკაცრად

²⁷ გენერალური ასამბლეის ოფიციალური დოკუმენტაცია, ოცდამეთორმეტე სესია, დამატება # 12 (A/32/12/Add.1), პუნქტი 53(6)(ე).

გამოყენება, იმის გათვალისწინებით, რომ ლტოლვილის სტატუსის მაძიებლის განსაკუთრებული სიტუაციიდან გამომდინარე მისთვის რთულია ამ მტკიცებულების მოპოვება. თუმცა, მტკიცებულების არარსებობის შემთხვევაში ზემოაღნიშნული ფაქტორის გათვალისწინება არ ნიშნავს იმას, რომ დაუსაბუთებელი განცხადება აუცილებლად ჩაითვლება სიმართლედ, თუ ის არ შეესაბამება თავშესაფრის მაძიებლის მიერ წარმოდგენილ ზოგად მონათხრობს.

198. პირი, რომელსაც, მის მიერ გაცემილი სიტუაციის გამო ჰქონდა ხელისუფლების შიში საკუთარ ქვეყანაში, შეიძლება ისევ შიშით იყოს განწყობილი ნებისმიერი სახელმწიფო ორგანოს მიმართ. ამდენად, მას შესაძლოა ემინოდეს თავისუფლად საუბრის და საქმის გარემოებების სრულად და ზედმიწევნით მოყოლის.

199. თავდაპირველი გასაუბრება, როგორც წესი, საკმარისი უნდა იყოს იმისათვის, რომ ლტოლვილის სტატუსის საკითხის განმხილველმა სპეციალისტმა სრულად შეიტყოს თავშესაფრის მაძიებელზე ინფორმაცია; თუმცა, შესაძლებელია, საჭირო გახდეს დამატებითი გასაუბრება, რათა დაზუსტდეს შეუსაბამოებები და წინააღმდეგობრიობის გადაჭრის მიზნით, გაჩნდეს განმარტებების მოპოვების აუცილებლობა არსებითად არასწორად წარმოდგენილი ფაქტების ან დაფარვის საკითხებთან დაკავშირებით. არასწორი განცხადება არ წარმოადგენს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებაზე უარის თქმის საფუძველს; ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების საკითხის განმხილველი სპეციალისტი პასუხისმგებელია შეაფასოს მონაცემი საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით.

200. წინამდებარე სახელმძღვანელოს მიზნებში არ შედის ფაქტების დადგენის სხვადასხვა მეთოდების დეტალური განხილვა. თუმცა, შეიძლება აღინიშნოს, რომ ძირითადი ინფორმაციის მიწოდება ხშირად, პირველ რიგში სტანდარტული კითხვარის შევსების გზით ხდება. როგორც წესი, ეს ძირითადი ინფორმაცია საკმარისი არ იქნება ლტოლვილის სტატუსის დადგენაზე პასუხისმგებელი სპეციალისტის მიერ გადაწყვეტილების მისაღებად და საჭირო იქნება ერთი ან რამდენიმე ინდივიდუალური გასაუბრების ჩატარება. აუცილებელია, რომ სპეციალისტმა მოიპოვოს თავშესაფრის მაძიებლის ნდობა, რათა დაეხმაროს ამ უკანასკნელს მისი საქმის განხილვაში და მოსაზრებების და ემოციური განწყობის სრულად გადმოცემაში. აღნიშნული ნდობის შექმნისათვის, რა თქმა უნდა, უაღრესად მნიშვნელოვანია, რომ მოხდეს თავშესაფრის მაძიებლის საქმის კონფიდენციალურობის დაცვა და მისი ინფორმირება ამის შესახებ.

201. ძალიან ხშირად ფაქტების მოძიების პროცესი არ სრულდება რიგი გარემოებების დაზუსტებამდე. ცალკეული შემთხვევების კონტექსტის გარეშე განხილვამ შესაძლოა შეცდომაში შეყვანა გამოიწვიოს. საჭიროა თავშესაფრის მაძიებლის გამოცდილების მთლიანობაში გათვალისწინება. როდესაც რომელიმე ინციდენტის გამოყოფა შეუძლებელია, შესაძლებელია, მცირე ინციდენტი წარმოადგენდეს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების მიზეზს. მიუხედავად იმისა, რომ ერთი ცალკეული ინციდენტი შეიძლება საკმარისი იყოს, თავშესაფრის მაძიებელთან დაკავშირებული ყველა ინციდენტის ერთობლიობის შედეგად შეიძლება მისი შიში ჩაითვალოს „საფუძვლიანად“ (იხ. პუნქტი 53, ზემოთ).

202. ვინაიდან ლტოლვილის სტატუსის განმხილველი სპეციალისტი გადაწყვეტილებას მიიღებს საქმის ფაქტებთან დაკავშირებით საკუთარი დასკვნის და მაძიებელთან დაკავშირებით პირადი შთაბეჭდილების საფუძველზე და ეს გადაწყვეტილება აისახება ადამიანთა ცხოვრებაზე, მან კრიტერიუმები უნდა

გამოიყენოს სამართლიანად და მაძიებლის გამოცდილების გაგებით; რასაკვირველია, მის გადაწყვეტილებაზე გავლენა არ უნდა მოახდინოს მისმა პირადმა შეხედულებამ, რომ თავშესაფრის მაძიებელი შეიძლება „არ იმსახურებდეს“ ლტოლვილის სტატუსს.

(2) სრულყოფილი მტკიცებულებების არარსებობის შემთხვევაში შესაძლებელია გადაწყვეტილების მიღება თავშესაფრის მაძიებლის სასარგებლოდ

203. მას შემდეგ, რაც თავშესაფრის მაძიებელი შეეცდება მისი მიერ მიწოდებული ინფორმაციის დასაბუთებას, ზოგიერთი განცხადებისათვის შეიძლება მტკიცებულებების უზრუნველყოფა ჯერ ისევ შეუძლებელი იყოს. როგორც ზემოთ აღინიშნა (პუნქტი 196), ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ ლტოლვილმა „დამატვიცოს“ საქმის ყველა ნაწილი და ამ მოთხოვნის მოქმედების შემთხვევაში, ლტოლვილთა უმრავლესობის აღიარება არ მოხდებოდა. ამდენად, ხშირად აუცილებელია სრულყოფილი მტკიცებულებების არარსებობის შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიიღებოდეს თავშესაფრის მაძიებლის სასარგებლოდ.

204. თუმცა, სრულყოფილი მტკიცებულებების არარსებობის შემთხვევაში თავშესაფრის მაძიებლის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების მიღება უნდა მოხდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ყველა ხელმისაწვდომი მტკიცებულება მოპოვებული და შემოწმებულია და როდესაც ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების საკითხის განმხილველი სპეციალისტი კმაყოფილია თავშესაფრის მაძიებლის ზოგადი სანდოობით. თავშესაფრის მაძიებლის განცხადებები უნდა იყოს თანმიმდევრული და დამაჯერებელი და არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს საზოგადოდ ცნობილ ფაქტებს.

(3) შეჯამება

205. ამდენად, ფაქტების დადგენა და შეფასება შეიძლება შეჯამდეს შემდეგი სახით:

(ა) თავშესაფრის მაძიებელმა უნდა:

(i) თქვას სიმართლე და დაეხმაროს ლტოლვილის სტატუსის საკითხის განმხილველ სპეციალისტს მისი საქმის ფაქტების სრულად დადგენაში.

(ii) შეეცადოს, დაასაბუთოს გაკეთებული განცხადებების მიერ ხელმისაწვდომი მტკიცებულებით და დამაკმაყოფილებლად ახსნას მტკიცებულების არარსებობის მიზეზი. თუ აუცილებელია, ეცადოს დამატებითი მტკიცებულებების მოპოვება.

(iii) მიაწოდოს ყველა შესაბამისი ინფორმაცია საკუთარი თავის და წარსულის შესახებ მაქსიმალურად ამომწურავად, რათა ლტოლვილის სტატუსის საკითხის განმხილველმა სპეციალისტმა შეძლოს საჭირო ფაქტების დადგენა. მას უნდა სთხოვონ, თანმიმდევრულად ახსნას ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად განცხადების დასაბუთებლად გამოყენებული ყველა მიზეზი და უნდა უპასუხოს მისთვის დასმულ ნებისმიერ შეკითხვას.

(ბ) ლტოლვილის სტატუსის საკითხის განმხილველმა სპეციალისტმა უნდა:

(i) უზრუნველყოს, რომ თავშესაფრის მაძიებელმა საკუთარი საქმე წარადგინოს მაქსიმალურად სრულად და გაამყაროს ყველა ხელმისაწვდომი მტკიცებულებით.

(ii) შეფასოს თავშესაფრის მაძიებლის სანდოობა და მტკიცებულებები (თუ აუცილებელია, სრულყოფილი მტკიცებულებების არარსებობის შემთხვევაში გადაწყვეტილების მიღება თავშესაფრის მაძიებლის სასარგებლოდ), საქმის ობიექტური და სუბიექტური ელემენტების დადგენის მიზნით.

(iii) დააკავშიროს ეს ელემენტები 1951 წლის კონვენციის შესაბამის კრიტერიუმებთან, რათა სწორი დასკვნა გამოიტანოს თავშესაფრის მაძიებლის ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებით.

გ. შემთხვევები, რომლებიც იწვევს სპეციალურ პრობლემებს ფაქტების დადგენისას

(1) ფსიქიკური დაავადების მქონე პირები

206. როგორც ზემოთ ვიხილეთ, ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრისას უნდა დადგინდეს შიშის სუბიექტური ელემენტი და მისი საფუძვლიანობის ობიექტური ელემენტი.

207. ხშირად ლტოლვილის სტატუსის საკითხის განმხილველ სპეციალისტს უწევს ფსიქიკური დაავადების ან ემოციური აშლილობის მქონე თავშესაფრის მაძიებელთან მუშაობა, რაც ხელს უშლის მისი საქმის განხილვის პროცესის ჩვეული წესით წარმართვას. შესაძლოა, ფსიქიკური დაავადების მქონე პირი იყოს ლტოლვილი, რა თქმა უნდა აღნიშნული დაავადების გამო ვერ მოხდება მისი განცხადების უგულვებლყოფა, და ამიტომ, საჭირო იქნება განხილვის სხვადასხვა მეთოდების გამოყენება.

208. ასეთ შემთხვევებში, როდესაც შესაძლებელია, ლტოლვილის სტატუსის საკითხის განმხილველმა სპეციალისტმა უნდა მოიპოვოს სამედიცინო ექსპერტის შეფასება. ექიმის შეფასება უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას ფსიქიკური დაავადების ხასიათის და ხარისხის შესახებ და უნდა აფასებდეს თავშესაფრის მაძიებლის უნარს, შეასრულოს მოთხოვნები, რომლებიც ჩვეულებრივ მოეთხოვება თავშესაფრის მაძიებელს საკუთარი საქმის წარმოდგენისას (იხ. პუნქტი 205(ა) ზემოთ). სამედიცინო ცნობაში წარმოდგენილი დასკვნების მიხედვით უნდა განისაზღვროს სპეციალისტის შემდგომი მიდგომა.

209. გამოყენებული მიდგომა უნდა განსხვავდებოდეს თავშესაფრის მაძიებლის დაავადების ხარისხიდან გამომდინარე, ამ მხრივ მკაცრი წესების განსაზღვრა შეუძლებელია. საჭიროა აგრეთვე თავშესაფრის მაძიებლის „შიშის“ ხასიათის და ხარისხის მხედველობაში მიღება, ვინაიდან ფსიქიკური დაავადების გარკვეული ხარისხი ხშირად აღენიშნებათ პირებს, რომლებმაც სასტიკი მოპყრობა განიცადეს. როდესაც არსებობს იმისი ნიშნები, რომ თავშესაფრის მაძიებლის მიერ გამოხატული შიში შეიძლება არ ემყარებოდეს ფაქტობრივად განცილ სიტუაციას ან შეიძლება იყოს გადაჭარბებული, გადაწყვეტილების მისაღებად შესაძლოა აუცილებელი იყოს მეტი ყურადღების გამახვილება ობიექტურ გარემოებებზე, და არა თავშესაფრის მაძიებლის მიერ გაკეთებულ განცხადებებზე.

210. ნებისმიერ შემთხვევაში, აუცილებელი იქნება მტკიცების ტვირთის შემსუბუქება, რომელიც ჩვეულებრივ თავშესაფრის მაძიებელს ეკისრება; ამას გარდა, ინფორმაცია, რომელიც თავშესაფრის მაძიებლისგან მწელად მოსაპოვებელია, შეიძლება მიღებულ იქნას სხვებისაგან, მაგალითად, მეგობრების, ნათესავების და სხვა პირებისგან,

რომლებიც ახლოს იცნობენ მას, ან მისი მეურვისგან, ასეთის არსებობის შემთხვევაში. შესაძლებელია აუცილებელი იყოს აგრეთვე გარკვეული დასკვნების გამოტანა გარემოებების საფუძველზე. თუ, მაგალითად, თავშესაფრის მამიებელი მიეკუთვნება და იმყოფება ლტოლვილთა ჯგუფთან ერთად, სავარაუდოდ, ის იზიარებს მათ ბედს და იმავე მიზეზების გამო ეკუთვნის ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება.

211. ამდენად, აღნიშნული თავშესაფრის მამიებლის განცხადების შემოწმებისას შესაძლოა არ იყოს შესაძლებელი „შიშის“ სუბიექტური ელემენტისათვის იგივე მნიშვნელობის მინიჭება, როგორც ჩვეულებრივ შემთხვევაში; ეს ელემენტი შეიძლება იყოს ნაკლებად სანდო, და შესაძლოა აუცილებელი იყოს უფრო მეტი ყურადღების გამახვილება ობიექტურ სიტუაციაზე.

212. ზემოაღნიშნული მოსაზრებების ჭრილში, ფსიქიკური დაავადების მქონე პირის ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურა, როგორც წესი, მოითხოვს უფრო მეტ ძიებას, ვიდრე „ჩვეულებრივი“ შემთხვევა და საჭირო იქნება თავშესაფრის მამიებლის მიერ მოწოდებული ინფორმაციის შემოწმება ნებისმიერი ხელმისაწვდომი წყაროების გამოყენებით.

(2) უფროსების თანხლების გარეშე მყოფი არასრულწლოვანი პირები

213. 1951 წლის კონვენცია არ შეიცავს სპეციალურ დებულებას არასრულწლოვანი პირის ლტოლვილის სტატუსის შესახებ. ყველა პირზე, განურჩევლად მათი ასაკისა, ვრცელდება ლტოლვილის ერთი განმარტება. არასრულწლოვანი პირის ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის შემთხვევაში შესაძლებელია წარმოიქმნას პრობლემები, ვინაიდან ასეთი პირის შემთხვევაში რთულია კრიტერიუმის — „საფუძლიანი შიში“ — გამოყენება. თუ არასრულწლოვანს ახლავს ერთი (ან ორივე) მშობელი, ან ოჯახის სხვა წევრი, რომლის კმაყოფაზეც ის იმყოფება, და რომელიც ითხოვს ლტოლვილის სტატუსს, არასრულწლოვანის ლტოლვილის სტატუსი განისაზღვრება ოჯახის ერთიანობის პრინციპის შესაბამისად (181–ე–188–ე პუნქტები, ზევით).

214. საკითხი, თუ რამდენად შეიძლება აკმაყოფილებდეს თანხლების გარეშე მყოფი არასრულწლოვანი პირი ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებისათვის დადგენილ მოთხოვნებს უნდა განისაზღვროს პირველ ყოვლისა მისი გონებრივი განვითარების და მომწიფების ხარისხის მიხედვით. ბავშვების შემთხვევაში, როგორც წესი, აუცილებელი იქნება ექსპერტების მომსახურებით სარგებლობა, რომლებიც იცნობენ ბავშვის მენტალიტეტს. ბავშვს — და მოზარდს — რომელიც სამართლებრივად არ არის დამოუკიდებელი საჭიროების შემთხვევაში უნდა ჰყავდეს დანიშნული მეურვე, რომლის ამოცანა იქნება ისეთი გადაწყვეტილების მიღების ხელშეწყობა, რომელიც მაქსიმალურად ხელსაყრელი იქნება არასრულწლოვანისთვის. თუ არასრულწლოვანს არ ახლავს მშობლები ან კანონიერი მეურვე ხელისუფლებამ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს არასრულწლოვანი განმცხადებლის ინტერესების სრულად დაცვა.

215. როდესაც არასრულწლოვანი აღარ არის ბავშვი, არამედ არის მოზარდი, უფრო იოლია ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრა, როგორც ზრდასრულის შემთხვევაში, თუმცა, ეს კვლავ დამოკიდებული იქნება კონკრეტულად ამ მოზარდის მომწიფების ხარისხზე. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ საწინააღმდეგო ნიშნების არარსებობის შემთხვევაში 16 წლის ან მეტი წლოვანების მქონე პირი შეიძლება ჩაითვალოს საკმარისად მომწიფებულად საიმისოდ, რომ ჰქონდეს დევნის საფუძველიანი შიში. 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი პირები, როგორც წესი, არ ითვლებიან საკმარისად მომწიფებულად. მათ შეიძლება ჰქონდეთ შიში და საკუთარი ნება, თუმცა აღნიშნულ

ფაქტორებს მათ შემთხვევაში არ მიენიჭება იგივე მნიშვნელობა, როგორც ზრდასრული პირის შემთხვევაში.

216. ასევე, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ აქ მხოლოდ ზოგადი სახელმძღვანელო პრინციპებია წარმოდგენილი და რომ არასრულწლოვანი პირის გონებრივი მომწიფების საკითხი, ჩვეულებრივ, უნდა განისაზღვროს მისი პირადი, ოჯახური და სოციალურ-კულტურული ფაქტორების ჭრილში.

217. როდესაც არასრულწლოვანი არ არის საკმარისად მომწიფებული საიმისოდ, რომ შესაძლებელი იყოს მისი საფუძვლიანი შიშის დადგენა ისევე, როგორც ზრდასრულის შემთხვევაში, შესაძლებელია აუცილებელი იყოს უფრო მეტი ყურადღების დათმობა გარკვეულ ობიექტურ ფაქტორებზე. ამდენად, თუ არასრულწლოვანი თანმხლების გარეშე აღმოჩნდება ლტოლვილთა ჯგუფში ეს ფაქტი, გარემოებებიდან გამომდინარე, შეიძლება მიანიშნებდეს, რომ არასრულწლოვანი პირიც ლტოლვილია.

218. საჭიროა აგრეთვე მშობლებსა და ოჯახის სხვა წევრებთან დაკავშირებული გარემოებების, მათ შორის, არასრულწლოვანი პირის წარმოშობის ქვეყანაში მათი მდგომარეობის გათვალისწინება. თუ არსებობს მიზეზი იმის მისაჩნევად, რომ მშობლებს დეენის საფუძვლიანი შიშის გამო სურთ, რომ მათი ბავშვი იმყოფებოდეს წარმოშობის ქვეყნის ფარგლებს გარეთ, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ თავად ბავშვსაც აქვს ასეთი შიში.

219. თუ მშობლების ნების დადგენა შეუძლებელია ან თუ მათი ნება საეჭვოა ან ეწინააღმდეგება ბავშვის ნებას, მაშინ ლტოლვილის სტატუსის საკითხის განმხილველმა სპეციალისტმა დამხმარე ექსპერტებთან ერთობლივად უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება არასრულწლოვანი პირის შიშის საფუძვლიანობის შესახებ, ყველა ცნობილი გარემოებების საფუძველზე; ამისათვის შესაძლოა საჭირო იყოს სრულყოფილი მტკიცებულებების არარსებობის შემთხვევაში გადაწყვეტილების თავშესაფრის მაძიებლის სასარგებლოდ გამოტანის შესაძლებლობის გამოყენება.

დასკვნა

220. წინამდებარესახელმძღვანელო მიზნად ისახავს წარმოადგინოს სახელმძღვანელო განმარტებები, რომლებიც, გლუკის გამოცდილებით, გამოსადეგი აღმოჩნდა ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის და 1967 წლის ოქმის მიზნებიდან გამომდინარე ლტოლვილის სტატუსის დადგენისას. განსაკუთრებული ყურადღება გამახვილდა ამ ორ დოკუმენტში ტერმინის „ლტოლვილი“ განმარტებაზე, აგრეთვე განმარტებასთან დაკავშირებულ სხვადასხვა პრობლემებზე. გარდა ამისა, წარმოდგენილია გარკვეულ შემთხვევებში განმარტებების გამოყენების შესაძლო ვარიანტები და რჩევები, თუ როგორ უნდა მოხდეს ყურადღების მიმართვა სხვადასხვა პროცედურულ პრობლემებზე, რომლებიც თან ახლავს ლტოლვილის სტატუსის დადგენას.

221. უმაღლესი კომისარიატი კარგად აცნობიერებს, რა ნაკლოვანებები შეიძლება ჰქონდეს მსგავსი ხასიათის სახელმძღვანელოს, და იცის, რომ შეუძლებელია ყველა სიტუაციის ასახვა, რომლის შემთხვევაშიც შეიძლება პირმა განაცხადი შეიტანოს ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად. ასეთი სიტუაციების რიცხვი დიდია და დამოკიდებულია მუდმივად ცვალებად პირობებზე წარმოშობის ქვეყნებში, აგრეთვე ცალკეული მაძიებლების განსაკუთრებულ პიროვნულ ფაქტორებზე.

222. წარმოდგენილი განმარტებების მიხედვით ნათელია, რომ ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრა არანაირად არ არის მექანიკური პროცესი. პირიქით, ის მოითხოვს სპეციალიზებულ ცოდნას, მომზადებას და გამოცდილებას და — რაც უფრო მნიშვნელოვანია, თავშესაფრის მაძიებლის კონკრეტული სიტუაციის და ადამიანური ფაქტორების ცოდნას.

223. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ავტორები იმედოვნებენ, რომ სახელმძღვანელო სასარგებლო აღმოჩნდება მათთვის, ვინც ყოველდღიურად მუშაობს ლტოლვილის სტატუსის დადგენის საკითხებზე.

დანართები

დანართი I

ამონარიდი გაეროს უფლებამოსილი წარმომადგენლების კონფერენციის საბოლოო აქტიდან ლტოლვილის სტატუსის და მოქალაქეობის არმქონე პირის სტატუსთან დაკავშირებით*

IV

კონფერენციამ ერთსულოვნად მიიღო შემდეგი რეკომენდაციები:

A.

„კონფერენცია,

„იმის გათვალისწინებით, რომ სამგზავრო დოკუმენტების საკითხი და აღიარება აუცილებელია ლტოლვილთა გადაადგილებაში, განსაკუთრებით კი განსახლებაში ხელშესაწყობად,

„მოუწოდებს მთავრობებს, რომლებიც წარმოადგენენ 1946 წლის 15 ოქტომბერს ლონდონში ლტოლვილთა სამგზავრო დოკუმენტების შესახებ ხელმოწერილი სამთავრობათაშორისო ხელშეკრულების მხარეს, ან რომლებიც აღიარებენ აღნიშნული ხელშეკრულების შესაბამისად გაცემულ სამგზავრო დოკუმენტებს, გააგრძელონ აღნიშნული ტიპის სამგზავრო დოკუმენტების გაცემა ან აღიარება, და ამ დოკუმენტების მოქმედება გაავრცელონ ლტოლვილებზე, რომლებიც ექცევიან ლტოლვილის კატეგორიაში ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ კონვენციის 1-ელ მუხლში წარმოდგენილი განმარტების შესაბამისად, ან აღიარონ ასეთ პირებზე გაცემული სამგზავრო დოკუმენტები, ვიდრე განახორციელებდნენ ზემოაღნიშნული კონვენციის 28-ე მუხლით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს.“

B.

„კონფერენცია,

„ითვალისწინებს რა, რომ ოჯახის, საზოგადოების ბუნებრივი და ძირითადი ჯგუფის ერთიანობა ლტოლვილის არსებით უფლებას წარმოადგენს, და რომ ოჯახის ერთიანობას მუდმივად ექმნება საფრთხე, და „კმაყოფილებით შენიშნავს, რომ მოქალაქეობის არქონასა და დაკავშირებულ პრობლემებზე მომუშავე სპეციალური კომიტეტის ოფიციალური განმარტების შესაბამისად ლტოლვილისათვის მინიჭებული უფლებები ვრცელდება მისი ოჯახის წევრებზეც.

„რეკომენდაციას აძლევს მთავრობებს, მიიღონ აუცილებელი ზომები ლტოლვილის ოჯახის სამართლებრივი დაცვის უზრუნველსაყოფად, განსაკუთრებით შემდეგი კუთხით:

„(1) უზრუნველყონ ლტოლვილის ოჯახის ერთიანობის შენარჩუნება, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ოჯახის უფროსი აკმაყოფილებს კონკრეტულ ქვეყანაში დაშვებისათვის აუცილებელ პირობებს,

„(2) არასრულწლოვანი ლტოლვილების, განსაკუთრებით უფროსების თანხლების გარეშე მყოფი ბავშვებისა და გოგონების სამართლებრივი დაცვით, მეურვეობასა და შვილად აყვანაზე განსაკუთრებული მითითებით.“

* გაეროს შეთანხმებათა სერიები, ტომი 189, გვ. 37. (United Nations Treaty Series, vol. 189, p. 37.)

C.

„კონვენენცია

„იმის გათვალისწინებით, რომ ზნეობრივ, სამართლებრივ და მატერიალურ საკითხებში ლტოლვილებს სჭირდებათ შესაბამისი სოციალური სამსახურების, განსაკუთრებით, სათანადო არასამთავრობო ორგანიზაციების დახმარება,

„რეკომენდაციას აძლევს მთვრობებს და სამთავრობაშორისო უწყებებს, ხელი შეუწყონ, წაახალისონ და მხარი დაუჭირონ სათანადო კვალიფიკაციის მქონე ორანიზაციების შესაბამის საქმიანობას.“

D.

„კონვენენცია,

„იმის გათვალისწინებით, რომ დევნის მიზეზით დღესაც მრავალი პირი ტოვებს წარმოშობის ქვეყანას და მათ აქვთ სპეციალური სამართლებრივი დაცვის უფლება თავიანთი მდგომარეობიდან გამომდინარე,

„რეკომენდაციას აძლევს მთავრობებს, გააგრძელონ ლტოლვილების მიღება თავიანთ ტერიტორიებზე და იმოქმედონ საერთაშორისო თანამშრომლობის პარალელურად, რათა ლტოლვილმა პირებმა შეძლონ თავშესაფრის მიღება და მიეცეთ განსახლების შესაძლებლობა.“

E.

„კონვენენცია

„იმედოვნებს, რომ ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ კონვენცია იქნება ღირებული მაგალითი დოკუმენტისა, რომელიც სცდება შეთანხმების მასშტაბებს და რომ ყველა ქვეყანა ამ დოკუმენტით იხელმძღვანელებს იმისათვის, რათა მაქსიმალურად განახორციელონ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება თავიანთ ტერიტორიაზე პირებისათვის, რომლებზეც ამ კონვენციის პირობები არ ვრცელდება, და რომელთა მიმართ მოპყრობასაც ის ითვალისწინებს.“

კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ

მიღებულია ლტოლვილთა და აპატრიდთა სტატუსის საკითხზე სრულყოფილიანი წარმომადგენლების კონფერენციის მიერ, 1951 წლის 28 ივლისს გენერალური ასამბლეის 1950 წლის 14 დეკემბრის 429 (V) რეზოლუციის საფუძველზე.

ძალაშია: 1954 წლის 22 აპრილიდან 43-ე მუხლის შესაბამისად.

პრეამბულა

მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები

მხედველობაში იღებენ რა, რომ გაერთიანებული ერების წესდებამ და 1948 წლის 10 დეკემბერს გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებულმა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციამ დააწესეს პრინციპი, რომლის თანახმამდაც ყოველი ადამიანი უნდა სარგებლობდეს ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე, მხედველობაში იღებენ რა, რომ გაერთიანებულ ერებს არაერთხელ გამოუხატავს თავისი ღრმა დაინტერესება ლტოლვილთა ბედით და ძალას არ ზოგავდა რათა უზრუნველყო ლტოლვილთათვის აღნიშნული ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით რაც შეიძლება ფართო სარგებლობა, მხედველობაში იღებენ რა, რომ სასურველია გადაისინჯოს და გაერთიანდეს ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ ადრე დადებული საერთაშორისო შეთანხმებები და გაფართოვდეს ამ ხელშეკრულებათა გამოყენების სფერო და სათანადო დაცვა ახალი შეთანხმების მეშვეობით, მხედველობაში იღებენ რა, რომ თავშესაფრის მინიჭების უფლებამ შეიძლება ზოგიერთ ქვეყანას დააკისროს უსაზომო ტვირთი და რომ იმ პრობლემის დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტა, რომლის საერთაშორისო მასშტაბი და ხასიათი აღიარებულია გაერთიანებული ერების მიერ, შეუძლებელია მიღწეულ იქნეს საერთაშორისო თანამშრომლობის გარეშე, გამოთქვამენ რა სურვილს, რომ ყველა სახელმწიფო, რომელიც აღიარებს ლტოლვილთა პრობლემების ჰუმანიტარულ და სოციალურ ხასიათს, ყველა ღონეს იხმარს სახელმწიფოებს შორის ამ პრობლემის გამო უთანხმოების თავიდან ასაცილებლად, აღიარებენ რა, რომ გაერთიანებული ერების ლტოლვილთა უმაღლეს კომისარს ევალება ლტოლვილთა დაცვის შესახებ საერთაშორისო კონვენციების შესრულებაზე მეთვალყურეობა და აღიარებენ რა, რომ ამ პრობლემის გადასაჭრელად მიღებულ ღონისძიებათა კოორდინაციის ეფექტურობა დამოკიდებულია უმაღლეს კომისართან სახელმწიფოების თანამშრომლობაზე,

შეთანხმდნენ შემდეგზე:

თავი I

ზოგადი დებულებები

მუხლი 1 "ლტოლვილის" ცნების განსაზღვრება

ა. ამ კონვენციის მიზნებისათვის "ლტოლვილი" ვრცელდება ნებისმიერ პირზე, რომელიც:

(1) მიიჩნევა ლტოლვილად 1926 წლის 12 მაისისა და 1928 წლის 30 ივნისის ან 1933 წლის 28 ოქტომბრისა და 1938 წლის 10 თებერვლის კონვენციებით, 1939 წლის წლის 14 სექტემბრის ოქმით ან ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაციის წესდებით; ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ მისი საქმიანობის პერიოდში მიღებული დადგენილებები სტატუსზე არაუფლებამოსილების შესახებ ხელს არ შეუშლის იმას, რომ ლტოლვილების სტატუსი მიენიჭოს იმ პირებს, რომლებიც აკმაყოფილებენ ამ ნაწილის მე-2 პუნქტით დადგენილ პირობებს;

(2) 1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარი მოვლენების შედეგად და საფუძვლიანი შიშის გამო, რომ იგი შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური მრწამსის გამო, იმყოფება თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის გარეთ და არ შეუძლია ან არ სურს ამგვარი შიშის გამო ისარგებლოს ამ ქვეყნის მფარველობით, ან არ გააჩნია რა გარკვეული მოქალაქეობა და მსგავს მოვლენათა შედეგად იმყოფება რა თავის ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ, არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს იქ დაბრუნება.

იმ შემთხვევაში, როცა რომელიმე პირი რამდენიმე ქვეყნის მოქალაქეა, ცნების "მისი მოქალაქეობის ქვეყანა" ნიშნავს იმ ქვეყანას, რომლის მოქალაქეც ის არის და ასეთი პირი არ ითვლება თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობას მოკლებულად, თუ საფუძვლიანი შიშიდან გამომდინარე, ყოველგვარი დასაბუთებული მიზეზის გარეშე იგი მფარველობისათვის არ მიმართავს ერთ-ერთ იმ ქვეყანას, რომლის მოქალაქეც ის არის.

ბ. (1) ამ კონვენციის მიზნებისათვის პირველი მუხლის A ნაწილში სიტყვები: 1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარი მოვლენები" აღნიშნავს:

(ა) "ევროპაში 1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარ მოვლენებს", ან

(ბ) "ევროპაში ან სხვა ადგილებში 1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარ მოვლენებს"; და ყოველი ხელშემკვერელი სახელმწიფო ხელმომწერის, რატიფიკაციის ან შეერთების მომენტში მიუთითებს სახელდობრ რომელ დასახელებულ მნიშვნელობას უჭერს მხარს ამ კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებებთან მიმართებაში:

2) ყოველ ხელშემკვერელ სახელმწიფოს, რომელმაც მიიღო:

(ა) ალტერნატიული მნიშვნელობა, ნებისმიერ დროს შეუძლია (ბ) ალტერნატიული მნიშვნელობის მიღებით გააფართოვოს ნაკისრი ვალდებულებების მოცულობა გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნისათვის შეტყობინების მეშვეობით.

გ. ამ კონვენციის დებულებები ადარ ვრცელდება A ნაწილის მიერ განსაზღვრულ პირზე, თუ:

(1) ნებაყოფილობით კვლავ ისარგებლა თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით;

ან

(2) დაკარგა რა თავისი მოქალაქეობა, კვლავ ნებაყოფილობით შეიძინა იგი; ან

(3) შეიძინა ახალი მოქალაქეობა და სარგებლობს თავისი ახალი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით; ან

(4) ნებაყოფილობით კვლავ დამკვიდრდა იმ ქვეყანაში, რომელიც მან დატოვა ან რომლის ფარგლებს გარეთაც იგი იმყოფებოდა დევნის შიშის გამო; ან

(5) უარი ვედარ თქვა მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობით სარგებლობაზე, რამდენადაც გარემოებანი, რომელთა საფუძველზეც იგი ლტოლვილად იყო ცნობილი აღარ არსებობს; ამ პუნქტის დებულებები არ ვრცელდება იმ ლტოლვილთა მიმართ, რომლებიც ექვეყნიან ამავე მუხლის A ნაწილის პირველი პუნქტის ქვეშ, თუ მათ შეუძლიათ წარმოადგინონ ადრინდელი დევნიდან გამომდინარე დასაბუთებული მოტივაცია თავიანთი მოქალაქეობის ქვეყნის მფარველობაზე უარის სათქმელად.

დ. ეს კონვენცია არ ვრცელდება იმ პირზე, რომელიც ამჟამად სარგებლობს გაერთიანებული ერების სხვა ორგანოების ან დაწესებულებების დაცვით ან დახმარებით, გარდა გაერთიანებული ერების ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატისა.

თუკი ასეთი დაცვა რაიმე მიზეზით იქნა შეწყვეტილი მანამდე, ვიდრე ამ პირთა მდგომარეობა საბოლოოდ მოგვარდებოდა გაერთიანებული ერების გენერალური

ანსამბლის მიერ მიღებული შესაბამისი რეზოლუციების თანახმად, ეს პირები იპსო ფაქტო სარგებლობენ ამ კონვენციის რეჟიმით.

ე. ეს კონვენცია არ ვრცელდება იმ პირებზე, რომლის მიმართაც მათი ადგილსამყოფელის ქვეყნის კომპეტენტური ხელისუფლება, ცნობს მოქალაქეობასთან დაკავშირებულ უფლებებსა და მოვალეობებს.

ვ. ეს კონვენცია არ ვრცელდება იმ პირზე, რომლის მიმართაც სერიოზული საფუძველი არსებობს ვარაუდისა, რომ მან;

(ა) ჩაიდინა დანაშაული მშვიდობის წინააღმდეგ, სამხედრო დანაშაული ან დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ, ამ მიზნით შექმნილი საერთაშორისო აქტებით მსგავსი ქმედებებისათვის მინიჭებული განსაზღვრების შესაბამისად.

(ბ) ჩაიდინა არაპოლიტიკური ხასიათის მძიმე დანაშაული თავშესაფრის მიმცემი ქვეყნის გარეთ, მანამ, სანამ ქვეყანაში ლტოლვილად იქნა მიღებული;

(გ) ბრალი მიუძღვის გაერთიანებული ერების მიზნებისა და პრინციპების საწინააღმდეგო ქმედებათა ჩადენაში.

მუხლი 2 ზოგადი ვალდებულებები

ყველა ლტოლვილი ვალდებულია დაემორჩილოს ადგილსამყოფელი ქვეყნის კანონმდებლობასა და საზოგადოებრივი წესრიგის დასაცავად მიღებულ ზომებს.

მუხლი 3 დისკრიმინაციის დაუშვებლობა

ხელშემკვრელი მხარეები ამ კონვენციის დებულებებს გამოიყენებენ ლტოლვილთა მიმართ რასის, რელიგიის თუ წარმოშობის ქვეყნის ნიშნით დისკრიმინაციის გარეშე.

მუხლი 4 რელიგიური მრწამსი

ხელშემკვრელი მხარეები მათ ტერიტორიაზე მცხოვრებ ლტოლვილებს თავის რელიგიური აღმსრულებლობის თავისუფლებისა და ბავშვების რელიგიური

აღზრდის თავისუფლების მხრივ სულ ცოტა ისეთსავე კეთილსასურველ გარემოს შეუქმნიან, როგორც საკუთარ მოქალაქეებს.

მუხლი 5 ამ კონვენციის დამოუკიდებლად მინიჭებული უფლებები

ამ კონვენციაში არაფერი არღვევს იმ უფლებებსა და შედეგებს, რომლებიც ლტოლვილებს ამ კონვენციისაგან დამოუკიდებლად მიანიჭა რომელიმე ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ.

მუხლი 6 ცნება “იმავე გარემოებაში”

ამ კონვენციის მიზნებისათვის ცნება “იმავე გარემოებაში” ნიშნავს, რომ ლტოლვილი უნდა აკმაყოფილებდეს ნებისმიერ მოთხოვნას (იმ მოთხოვნების ჩათვლით, რომლებიც ეხება ქვეყანაში ყოფნის ან ცხოვრების ვადას ან პირობებს), რომელსაც, იგი ლტოლვილად არყოფნის შემთხვევაში დააკმაყოფილებდა შესაბამისი უფლებით სარგებლობისათვის, გარდა იმ მოთხოვნებისა, რომელთა დაკმაყოფილებაც იმათი ხასიათიდან გამომდინარე, ლტოლვილს არ ძალუძს.

მუხლი 7 გამონაკლისი ნაცვლაგების პრინციპიდან

1. იმ შემთხვევების გარდა, როდესაც ლტოლვილებს ამ კონვენციის საფუძველზე უფრო კეთილსასურველი უფლებრივი მდგომარეობა ექნებათ, ხელშემკვრელი სახელმწიფო მათ შეუქმნის იმავე გარემოს, რომლითაც საზოგადოდ სარგებლობენ უცხოელები.
2. ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა ტერიტორიაზე ცხოვრების სამწლიანი ვადის გასვლის შემდეგ ყველა ლტოლვილი გათავისუფლდება საკანონდებლო გზით დადგენილი ნაცვლაგების მოთხოვნისაგან.
3. ყოველი ხელშემკვრელი სახელმწიფო კვლავაც მიანიჭებს ლტოლვილებს იმ უფლებებსა და შედეგებს, რომლის უფლებაც ყოველნაირი ნაცვლაგების გარეშე გააჩნდა მათ სახელმწიფოს ამ კონვენციის ძალაში შესვლისას.
4. ხელშემკვრელი მხარეები კეთილგანწყობით მოეკიდებიან ლტოლვილთაგან, ყოველგვარი ნაცვლაგების გარეშე, უფლებისა და შედეგების შესაძლებელ მინიჭებას, იმათ გარდა, რაზეც ისინი უფლებამოსილნი არიან მე-2 და მე-3 პუნქტების თანახმად და ნაცვლაგების მოთხოვნისაგან იმ ლტოლვილთა შესაძლებელ გათავისუფლებას, რომლებიც არ აკმაყოფილებენ მე-2 და მე-3 პუნქტებით გათვალისწინებულ პირობებს.
5. მე-2 და მე-3 პუნქტის დებულებები ვრცელდება როგორც ამ კონვენციის მე-13, მე-18, მე-19, 21-ე, 22-ე მუხლებით გათვალისწინებული, ისე კონვენციით გაუთვალისწინებელი უფლებებისა და შედეგების მიმართ.

მუხლი 8 გამონაკლისი განსაკუთრებული ღონისძიებებიდან

განსაკუთრებული ღონისძიებები, რომლებიც შეიძლება გამოყენებული იქნეს პირის, უფხო სახელმწიფოს მოქალაქის ქონების ან ინტერესების წინააღმდეგ, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ არ იქნება გამოყენებული იმ ლტოლვილის მიმართ, რომელიც ფორმალურად ამ სახელმწიფოს მოქალაქეა, მხოლოდ მისი მოქალაქეობის საფუძველზე.

მუხლი 9 დროებითი ღონისძიებები

ამ კონვენციაში ხელშემკვრელ სახელმწიფოს ვერაფერი შეუძლია ხელს ომის დროს

ან სხვა საგანგებო განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას მიიღოს დროებითი ზომები, რომლებიც მას სახელმწიფო უშიშროების ინტერესებიდან გამომდინარე აუცილებლად მიანია ამა თუ იმ პირის მიმართ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ იმის გამორკვევამდე, რომ იგი ნამდვილად ლტოლვილია და რომ შემდეგში აუცილებელია მის მიმართ აღნიშნული ზომების გამოყენება სახელმწიფო უშიშროების ინტერესებიდან გამომდინარე.

მუხლი 10 ბინადრობის უწყვეტობა

1. თუ ლტოლვილი დეპორტირებული იყო მეორე მსოფლიო ომის დროს და გაიგზავნა და ცხოვრობს მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ასეთი იძულებით ყოფნის პერიოდი განიხილება როგორც ამ ტერიტორიაზე კანონიერი ცხოვრების დრო.
2. თუ ლტოლვილი მეორე მსოფლიო ომის დროს იყო დეპორტირებული ერთ-ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიიდან და ამ კონვენციის ძალაში შესვლამდე

დაბრუნდა მუდმივად დამკვიდრების მიზნით, მაშინ დეპორტაციამდელი და მისი შემდგომი ცხოვრების პერიოდი განიხილება როგორც ერთი უწყვეტი პერიოდი ყველა იმ შემთხვევაში, როცა საჭიროა ბინადრობის უწყვეტობა.

მუხლი 11 ლტოლვილი მეზღვაურები

თუ ლტოლვილები არიან პირები, რომლებიც რეგულარულად მსახურობენ ერთ-ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს დროშით მცურავი გემების ეკიპაჟებში, მაშინ ეს სახელმწიფო კეთილგანწყობით მოეკიდება ამ პირთა თავის ტერიტორიაზე დასახლებასა და მათთვის სამოგზაურო საბუთების გაცემას ან მათთვის მის ტერიტორიაზე შესვლის დროებითი უფლების მიცემას, რომელიმე სხვა ქვეყანაში მათი დასახლების ხელშეწყობის მიზნით.

თავი II

სამართლებრივი სტატუსი

მუხლი 12 პირადი სტატუსი

1. ლტოლვილის პირადი სტატუსი განისაზღვრება მისი საცხოვრებელი ქვეყნის კანონებით, თუ მას ასეთი არ გააჩნია, მისი ადგილსამყოფელი ქვეყნის კანონით.
2. ლტოლვილის მიერ ადრე შეძენილი უფლებები, რომლებიც დაკავშირებულია მის პირად სტატუსთან, კერძოდ, ქორწინებიდან გამომდინარე უფლებები დაცული იქნება, ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიერ მისი კანონმდებლობით დადგენილ ფორმალობათა შესრულებისას იმ პირობით, რომ ეს უფლებები ერთ-ერთი იმ უფლებათაგანია, რომლებიც აღიარებული იქნებოდა ამ სახელმწიფოს კანონებით პირი ლტოლვილიც რომ არ გამხდარიყო.

მუხლი 13 უძრავ-მომრავი ქონება

უძრავ-მომრავი ქონების შეძენის, მასთან დაკავშირებული სხვა უფლებების, საიჯარო და სხვა ხელშეკრულების მიმართ ხელშემკვრელი სახელმწიფოები ლტოლვილებს შეუქმნიან მაქსიმალურად ხელსაყრელ გარემოს ან იმაზე არანაკლებს, ვიდრე იმავე

ვითარებაში ჩვეულებრივ სარგებლობენ უცხოელები.

მუხლი 14 საავტორო უფლებები და სამრეწველო საკუთრება

სამრეწველო საკუთრების დაცვის თვალსაზრისით, როგორცაა: გამოგონებათა, დიზაინისა და მოდელების, სავაჭრო მარკების, საფირმო სახელწოდების უფლება,

ლიტერატურული, მხატვრულ და სამეცნიერო ნაწარმოებებზე უფლება, ლტოლვილები მათ ადრინდელ საცხოვრებელ ქვეყნებში ისევე იქნებიან დაცულნი, როგორც ამ ქვეყნის მოქალაქეები. ნებისმიერი სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ისინი ისევე იქნებიან დაცულნი, როგორც იმ ქვეყნის მოქალაქეები.

მუხლი 15 გაერთიანების უფლება

ხელშემკვრელი სახელმწიფოები თავიანთ ტერიტორიაზე კანონიერად მცხოვრებ ლტოლვილებს არაპოლიტიკური და არამომგებიანი ხასიათის ასოციაციებსა და პროფესიული კავშირების მამრთ ისეთსავე ხელსაყრელ გარემოს შეუქმნიან, რომლითაც იმავე ვითარებაში უცხო სახელმწიფოს მოქალაქეები სარგებლობენ.

მუხლი 16 სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება

1. ყველა ლტოლვილს აქვს ნებისმიერი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე სასამართლოებისათვის მიმართვის უფლება.
2. ყველა ლტოლვილი ხელშემკვრულების დამდები სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, სადაც მისი ჩვეული საცხოვრებელი ადგილია, მისი მოქალაქეობის მსგავსი მდგომარეობით ისარგებლებს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების კერძოდ, იურიდიული დახმარებისა და სასამართლო ხარჯების დაფარვისაგან განთავისუფლების საკითხებში *cautio judicatum solvi*.
3. ყველა ლტოლვილს ნებისმიერ სხვა ქვეყანაში, გარდა მისი ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნისა, მე-2 პუნქტში აღნიშნულ შემთხვევებში ექნება იგივე გარემო, როგორც აქვთ მისი ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის მოქალაქებს.

თავი III

შემოსავლის მომბანი საქმიანობა

მუხლი 17 დაქირავებული შრომა

1. ხელშემკვრელი მხარეები მათ ტერიტორიაზე კანონიერად მცხოვრებ ლტოლვილებს დაქირავებულ შრომაზე უფლების საკითხში უქმნიან ყველაზე უფრო ხელსაყრელ გარემოს, რომლითაც იმავე პირობებში სარგებლობენ უცხო სახელმწიფოთა მოქალაქეები.
2. ნებისმიერ შემთხვევაში, შრომის შიდა ბაზრის დაცვის მიზნით, ის შეუზღუდავი ღონისძიებები უცხოელების ან უცხოელთა დაქირავებისათვის, არ იქნება გამოყენებული იმ ლტოლვილთა მიმართ, რომლებზეც ეს ზომები არ ვრცელდებოდა შესაბამისი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიმართ ამ კონვენციის ძალაში შესვლის დროს ან რომლებიც აკმაყოფილებენ შემდეგ ერთ-ერთ პირობას:

(ა) ქვეყნის ფარგლებში ცხოვრება არანაკლებ სამი წლისა;

(ბ) რომელთა მეუღლეებსაც აქვთ ადგილსამყოფელი ქვეყნის მოქალაქეობა. ლტოლვილს არ შეუძლია ისარგებლოს ამ დებულებით, თუ მან მიატოვა მეუღლე.

(გ) რომელთა ერთი ან რამდენიმე შვილი ადგილსამყოფელი ქვეყნის მოქალაქეა.

3. ხელშემკვრელი მხარეები კეთილგანწყობით ეკიდებიან ყველა ლტოლვილის უფლებას დაქირავებული შრომის საკითხში გაუთანაბდეს მოქალაქეებს, კერძოდ, იმ ლტოლვილთა უფლებებს, რომლებიც შევიდნენ მათ ტერიტორიაზე სამუშაო ძალის დაქირავების პროგრამის შესრულების წესით ან იმიგრაციის გეგმების თანახმად.

მუხლი 18 თვითდასაქმება

ხელშემკვრელი მხარეები თავის ტერიტორიაზე კანონიერად მცხოვრებ ლტოლვილებს უქმნიან ხელსაყრელ გარემოს, ყოველ შემთხვევაში, იმაზე არანაკლებს, რომლითაც ჩვეულებრივ სარგებობენ უცხოელები მსგავს პირობებში სოფლის მეურნეობაში, მრეწველობაში, ხელოსნობასა და ვაჭრობაში დამოუკიდებლად მონაწილეობისა და აგრეთვე სავაჭრო და სამრეწველო ამხანაგობების დაფუძნების უფლების საკითხში.

მუხლი 19 თავისუფალი პროფესიები

1. ყოველი ხელშემკვრელი სახელმწიფო მის ტერიტორიაზე კანონიერად მცხოვრებ ლტოლვილებს, რომელთაც აქვთ ამ სახელმწიფოს კომპეტენტურ ხელისუფალთა მიერ აღიარებული დიპლომი და სურთ დასაქმებული იყვნენ თავისუფალი პროფესიებით, უქმნის მაქსიმალურად ხელსაყრელ გარემოს ყოველ შემთხვევაში იმაზე არანაკლებს, ვიდრე მსგავს პირობებში სარგებლობენ უცხოელები.
2. ხელშემკვრელი სახელმწიფო მათი კანონებითა და კონსტიტუციით დაშვებულ ყველა ზომას მიმართავს, ასეთ ლტოლვილთა განსახლების მეტროპოლიის გარეშე ტერიტორიებზე უზრუნველსაყოფად, რომელთა საერთაშორისო ურთიერთობებზეც პასუხისმგებლობას ისინი კისრულობენ.

თავი IV

სოციალური უზრუნველყოფა

მუხლი 20 საულუფო სისტემა

იქ სადაც არსებობს მთელი მოსახლეობისათვის განკუთვნილი საულუფო სისტემა, რომელიც არეგულირებს დეფიციტური პროდუქტების საერთო განაწილებას, ასეთი სისტემა მოქალაქეებთან თანასწორობის პრინციპით გამოიყენება ლტოლვილების მიმართ.

მუხლი 21 დაბინავება

იდენად, რამდენადაც დაბინავება კანონდებლობით რეგულირდება ან საჯარო ხელისუფლების კონტროლს ექვემდებარება, ხელშემკვრელი სახელმწიფოები თავის ტერიტორიაზე კანონიერად მცხოვრებ ლტოლვილებს უქმნიან მაქსიმალურად ხელსაყრელ გარემოს, ყოველ შემთხვევაში იმაზე არანაკლებს, ვიდრე მსგავს პირობებში ჩვეულებრივ სარგებლობენ უცხოელები.

მუხლი 22 საჯარო განათლება

1. ხელშემკვრელი სახელმწიფოები დაწყებითი განათლების საკითხში ლტოლვილებს უქმნიან მოქალაქეების მსგავს უფლებრივ მდგომარეობას.
2. დაწყებითის გარდა საჯარო განათლების სხვა ფორმების, კერძოდ, სწავლაზე ხელმისაწვდომობის, უცხოური ატესტატების, დიპლომებისა და ხარისხების ცნობის, სწავლის გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან გათავისუფლების, აგრეთვე სტიპენდიასთან მიმართებით, ხელშემკვრელი სახელმწიფოები ლტოლვილებს უქმნიან მაქსიმალურად ხელსაყრელ გარემოს და ყოველ შემთხვევაში იმაზე არანაკლებს, ვიდრე მსგავს პირობებში ჩვეულებრივ სარგებლობენ უცხოელები.

მუხლი 23 სახელმწიფო შემწეობა

ხელშემკვრელი სახელმწიფოები მათ ტერიტორიაზე კანონიერად მცხოვრებ ლტოლვილებს სახელმწიფო შემწეობისა და დახმარების სახით, ისეთივე გარემოს უქმნიან, როგორითაც სარგებლობენ მათი მოქალაქეები.

მუხლი 24 შრომის კანონმდებლობა და სოციალური დაცვა

1. ხელშემკვრელი სახელმწიფოები მათ ტერიტორიაზე კანონიერად მცხოვრებ ლტოლვილებს ისეთსავე გარემოს უქმნიან, როგორითაც სარგებლობენ მათი მოქალაქეები, კერძოდ, შემდეგ საკითხებში:

(ა) შრომის ანაზღაურება ოჯახზე გაცემული დახმარების ჩათვლით, თუ ასეთი დახმარება შრომის ანაზღაურების ნაწილია, ნორმის ზევით მუშაობა, კუთვნილი შვებულებები, შინ მუშაობის შეზღუდვა, დაქირავებით მომუშავე პირთა მინიმალური ასაკი, შეგირდობა და პროფესიული მომზადება, ქალთა და მოზარდთა შრომა და კოლექტიურ ხელშეკრულებათა უპირატესობით სარგებლობა-იმდენად რამდენადაც ეს საკითხი რეგულირდება კანონმდებლობით ან ექვემდებარება ადმინისტრაციული ხელისუფლების კონტროლს.

(ბ) სოციალური დაცვა (სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც ეხება უბედურ შემთხვევებს სამუშაოზე, პროფესიულ დაავადებებს, დედობას, ავადმყოფობას, ინვალიდობას, მოხუცებულობას, გარდაცვალებას, უმუშევრობას, ვალდებულებებს ოჯახის წინაშე და სხვა. შემთხვევებს, რომლებიც შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობისთანახმად სოციალური დაცვის სისტემითარისგათვალისწინებული) შემდეგი შეზღუდვებით:

(i) შეიძლება არსებობდეს შეძენილ უფლებათა და შეძენის პროცესში მყოფ უფლებათა დაცვის სათანადო წესი;

(ii) ადგილსამყოფელი ქვეყნის კანონმდებლობით შეიძლება განსაზღვროს მთლიანი ან ნაწილობრივი დახმარების მიღების სპეციალური პროცედურა, რომელიც მთლიანად სახელმწიფო სახსრებიდან გაიცემა და იმ დახმარებისა, რომელიც ეძლევა პირებს, რომლებმაც არ შეასრულეს ნორმალური პენსიის მისაღებად საჭირო შესატანებისათვის

დადგენილი ყველა პირობა.

2. სამუშაოზე უბედური შემთხვევისა და პროფესიული დაავადების შედეგად ლტოლვილის გარდაცვალების გამო კომპენსაციის უფლებაზე გავლენას არ მოახდენს ის გარემოება, რომ მოსარგებლე პირი არ ცხოვრებს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.

3. ხელშემკვრელი სახელმწიფოები შექმნილი და შექმნის პროცესში მყოფ უფლებათა განხორციელების თაობაზე მათ შორის დადებული ან დასადები ხელშეკრულებების საფუძველზე, ლტოლვილებს უწყვეტ სოციალურ დახმარებას, რომელიც გამოიყენება ხელმოწერი სახელმწიფოების მიერ საკუთარი მოქალაქეების მამრთ.
4. ხელშემკვრელი სახელმწიფოები კეთილგანწყობით მოეკიდებიან, შესაძლებლობის ფარგლებში, ლტოლვილებისათვის მსგავსი შეთანხმებებიდან გამომდინარე იმ უპირატესობების მინიჭების საკითხს, რომლებიც ყოველ მოცემულ მომენტში ძალაშია ხელშემკვრელი და არახელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის.

თავი V

ადმინისტრაციული ღონისძიებები

მუხლი 25 ადმინისტრაციული დახმარება

1. იმ შემთხვევაში, როცა ლტოლვილის მიერ მისი ნებისმიერი უფლებით სარგებლობა მოითხოვს იმ უცხო სახელმწიფოს დახმარებას, რომელსაც ეს ლტოლვილი ვერ მიმართავს, ამ ლტოლვილის ადგილსამყოფელი ხელშემკვრელი სახელმწიფო, მიიღებს ყველა ზომას, მოცემული ქვეყნის ან რომელიმე საერთაშორისო ორგანოს მიერ მისთვის დახმარების აღმოსაჩენად.
2. პირველ პუნქტში აღნიშნული ხელისუფლების ორგანო ან ორგანოები ლტოლვილებს თვითონ ან თავიანთი ზედამხედველობის ქვეშ უზრუნველყოფენ იმ საბუთებით და მოწმობებით, რომლებიც უცხოელებს ჩვეულებრივ ეძლევათ ხელისუფლების ორგანოების ან მათი მოქალაქეობის სახელმწიფოს შესაბამისი ორგანოთა მიერ.
3. ამგვარი წესით გაცემული საბუთები ან მოწმობები ცვლიან ხელისუფლების ორგანოების ან მათი მოქალაქეობის სახელმწიფოთა ხელისუფლების ორგანოების მიერ უცხოელებზე გაცემულ ოფიციალურ საბუთებს, რომლებიც იურიდიული ძალის მქონეა, სანამ არ დამტკიცდება, რომ ისინი ძალადაკარგულია.
4. ხელმოკლე პირებისათვის მინიჭებული განსაკუთრებული შეღავათების გარდა ამ მუხლში აღნიშნულ მომსახურებისათვის შეიძლება საფასურის გადახდევინება, მაგრამ ასეთი საფასური უნდა იყოს ზომიერი და საკუთარი მოქალაქეებისათვის ანალოგიურ მომსახურებაზე დადგენილის შესაბამისი.
5. ამ მუხლის დებულებები ვრცელდება 27-ე და 28-ე მუხლებზე მათთვის ზიანის მიუყენებლად.

მუხლი 26 გადაადგილების თავისუფლება

ყოველი ხელშემკვრელი სახელმწიფო მის ტერიტორიაზე კანონიერად მყოფ ლტოლვილებს მისცემს საცხოვრებელ ადგილის არჩევისა და მის ტერიტორიაზე თავისუფალი გადაადგილების უფლებას, იმავე პირობებით, რომლებსაც მსგავს შემთხვევებში ჩვეულებრივ იყენებენ უცხოელთა მიმართ.

მუხლი 27 პირადობის დამადასტურებელი საბუთები

ხელშემკვრელი სახელმწიფოები გასცემენ პირადობის დამადასტურებელ საბუთებს, მათ ტერიტორიაზე მყოფ ლტოლვილებზე, რომელთაც არ გააჩნიათ მოქმედი

სამგზავრო საბუთები.

მუხლი 28 სამგზავრო საბუთები

1. ხელშემკვერელი სახელმწიფოები მათ ტერიტორიაზე კანონიერად მყოფ ლტოლვილებზე გასცემენ მათი ტერიტორიის გარეთ გადაადგილებისათვის საჭირო სამგზავრო საბუთებს, მაშინ, როცა არ არსებობს სახელმწიფო უშიშროებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის ანგარიშგასაწევი მიზეზები, ასეთი საბუთების მიმართ გამოიყენება ამ კონვენციაზე თანდართული წესები. ხელშემკვერელ სახელმწიფოებს შეუძლიათ ასეთი სამგზავრო საბუთები მისცენ მათ ტერიტორიაზე მყოფ ნებისმიერ სხვა ლტოლვილს; კერძოდ, ისინი კეთილგანწყობით მოეკიდებიან მსგავსი სამგზავრო საბუთების გაცემას მათ ტერიტორიაზე მყოფი იმ ლტოლვილებისათვის, რომლებსაც არ შეუძლიათ მიიღონ სამგზავრო საბუთები ქვეყანაში, სადაც კანონიერად ცხოვრობენ.
2. ადრინდელი საერთაშორისო შეთანხმების საფუძველზე ამ შეთანხმებათა მონაწილეების მიერ ლტოლვილებზე გაცემულ სამგზავრო საბუთებს, ხელშემკვერელი მხარეები ზუსტად ისევე განიხილავენ, როგორც, ამ მუხლის საფუძველზე გაცემულს.

მუხლი 29 სახაზინო გადასახადები

1. ხელშემკვერელი სახელმწიფოები ლტოლვილებს არ დაბეგრავენ რაიმე ბაჟით, მოსაკრებლით და გადასახადით, რომელიც განსხვავდება ან აღემატება მსგავს პირობებში საკუთარი მოქალაქეებისათვის დადგენილს.
2. წინა პუნქტის დებულებები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ლტოლვილთა მიმართ კანონმდებლობის გამოყენებას, რომელიც, უცხოელთათვის ადმინისტრაციული საბუთების, მათ შორის, პირადობის მოწმობის გაცემისათვის დადგენილ მოსაკრებელს ეხება.

მუხლი 30 ქონების გაცემა

1. ხელშემკვერელი სახელმწიფო მისი კანონმდებლობის შესაბამისად ნებას რთავს ლტოლვილებს გადაიტანონ მის ტერიტორიაზე შემოტანილი ქონება სხვა ქვეყანაში, სადაც მათ დასასახლებლად შესვლის უფლება მიეცათ.
2. ხელშემკვერელი სახელმწიფო კეთილგანწყობით მოეკიდება ლტოლვილთა შუამდგომლობებს გაიტანონ ქონება იმ ქვეყანაში, სადაც მათ მიეცათ შესვლის უფლება, იმისდა მიუხედავად, თუ სად ინახება იგი.

მუხლი 31 თავშესაფრის მიმცემ ქვეყანაში უკანონოდ მყოფი ლტოლვილები

1. ხელშემკვერელი სახელმწიფოები არ დასჯიან მათ ტერიტორიაზე უკანონო შემოსვლის ან ყოფნისათვის ლტოლვილებს, რომლებიც შემოვიდნენ უშუალოდ იმ ტერიტორიებიდან, სადაც მათ სიცოცხლეს ან თავისუფლებას პირველი მუხლით გათვალისწინებული საშიშროება ემუქვებოდა. უნებართვოდ იმყოფებიან ამ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე-იმ პირობით, რომ ასეთი ლტოლვილები დაუყოვნებლივ თავად გამოცხადდებიან ხელისუფლების ორგანოებში და სათანადო განმარტებებს წარადგენენ თავისი უკანონო შემოსვლის ან ყოფნის შესახებ.
2. ხელშემკვერელი სახელმწიფოები ასეთ ლტოლვილებს გადაადგილების თავისუფლებაში არ შეავიწროებენ ისეთი შეზღუდვებით, რაც აუცილებლობით არ არის გამოწვეული და ასეთი შეზღუდვები გამოიყენება იქამდე, ვიდრე მოცემულ ქვეყანაში არ მოწესრიგდება ასეთ ლტოლვილთა სტატუსი ან სანამ ისინი არ მიიღებენ სხვა ქვეყანაში შესვლის უფლებას. ხელშემკვერელი სახელმწიფოები ასეთ

ლტოლვილებს მისცემენ საკმაო ვადას და ყველა საჭირო პირობას შეუქმნიან სხვა ქვეყანაში შესვლის უფლების მისაღებად.

მუხლი 32 გასახლება

1. ხელშემკვრელი სახელმწიფოები მათ ტერიტორიაზე კანონიერად მცხოვრებ ლტოლვილებს გააძევენ მხოლოდ სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი წესრიგის მოსაზრებებიდან გამომდინარე.
2. ასეთი ლტოლვილების გასახლება შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლო წესით გამოტანილი გადაწყვეტილებების აღსასრულებლად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა სახელმწიფო უშიშროების მოსაზრებები სხვაგვარად მოითხოვს. ლტოლვილებს უფლება მიეცემათ თავის გასამართლებლად თავითონ ან წარმომადგენლის მეშვეობით წარმოადგინონ მტკიცებულებანი და გაასაჩივრონ ეს გადაწყვეტილებები სათანადო ინსტანციებში ან სათანადო ინსტანციების მიერ საგანგებოდ დანიშნული პირის თუ პირების წინაშე.
3. ხელშემკვრელი სახელმწიფოები ასეთ ლტოლვილებს საკმაო ვადას მისცემენ სხვა ქვეყანაში შესვლის კანონიერი უფლების მისაღებად. ხელშემკვრელი სახელმწიფოები უფლებას იტოვებენ ამ ვადის განმავლობაში გამოიყენონ შიდა ხასიათის ისეთი ზომები, რომლებსაც აუცილებლად მიიჩნევენ.

მუხლი 33

გასახლების ან იძულებითი დაბრუნების აკრძალვა (“refoulement“)

1. არცერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფო არ გასახლებს ან დააბრუნებს ლტოლვილს იმ ქვეყნის საზღვარზე, სადაც მის სიცოცხლეს ან თავისუფლებას საფრთხე ემუქრება მისი რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილებისა და პოლიტიკური მრწამსის გამო.
2. ეს დებულება არ შეიძლება გამოყენებული იქნას იმ ლტოლვილის მიმართ, რომელიც ანგარიშგასაწევი მიზეზების გამო სახელმწიფო უშიშროებისათვის საფრთხეს წარმოადგენს ქვეყანაში, სადაც იგი იმყოფება ან მსჯავდებულია კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენისათვის და საზოგადოებისათვის საფრთხეს წარმოადგენს.

მუხლი 34 ნატურალიზაცია

ხელშემკვრელი სახელმწიფოები შეძლებისდაგვარად გაადვილებენ ლტოლვილთა ასიმილაციასა და ნატურალიზაციას. კერძოდ, ისინი ყველა ღონეს იხმარენ რათა დააჩქარონ ნატურალიზაციის საქმის წარმოება და მასთან დაკავშირებული მოსაკრებლებისა და ხარჯების შესაძლო შემცირება.

თავი VI

გარდამავალი დებულებები და აღსრულება

მუხლი 35 ხელისუფლების ორგანოების თანამშრომლობა გაერთიანებულ ერებთან

1. ხელშემკვრელი სახელმწიფოები ვალდებულია იღებენ, ითანამშრომლონ გაერთიანებული ერების ლტოლვილთა უმაღლეს კომისარიატთან ან გაერთიანებული

ერების ნებისმიერ სხვა ორგანოსთან, რომელსაც შეიძლება გადაეცეს მისი ფუნქციების შესრულება და, კერძოდ, ხელს შეუწყობენ ამ კონვენციის დებულებების გამოყენებაზე მის მიერ სამეთვალყურეო მოვალეობის შესრულებას.

2. იმისათვის, რომ უმაღლესი კომისრის სამსახურს ან გაერთიანებული ერების ნებისმიერ სხვა ორგანოს, რომელიც მას ჩაენაცვლება, შესაძლებლობა მიეცეს წარუდგინოს მოხსენებები გაერთიანებული ერების სათანადო ორგანოებს, ხელშემკვრელი სახელმწიფოები ვალდებულიებას იღებენ ამ უკანასკნელთ სათანადო ფორმით მიაწოდონ მათ მიერ გამოთხოვილი ცნებები და სტატისტიკური მონაცემები, რომლებიც ეხება:

(ა) ლტოლვილთა მდგომარეობას,

(ბ) ამ კონვენციის ცხოვრებაში გატარებას და

(გ) კანონებსა და სხვა ნორმატიულ აქტებს, რომლებიც ძალაშია ან შესაძლებელია შემდგომში შევიდეს ძალაში, ლტოლვილთა შესახებ.

მუხლი 36 ინფორმაცია შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის შესახებ

ხელშემკვრელი სახელმწიფოები გაერთიანებული ერების გენერალურ მდივანს აცნობებენ ამ კონვენციის ცხოვრებაში გატარების მიზნით მათ მიერ მიღებული ნორმატიული აქტების შესახებ.

მუხლი 37 ამ კონვენციის მიმართება ადრე დადებულ კონვენციებთან

ამ კონვენციის 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ძალაში დატოვებით ეს კონვენცია მასში მონაწილე მხარეებისათვის ცვლის 1922 წლის 5 ივლისის, 1924 წლის 31 მაისის, 1926 წლის 12 მაისის, 1928 წლის 30 ივნისისა და 1935 წლის 30 ივლისის შეთანხმებებს, 1933 წლის 28 ოქტომბრისა და 1938 წლის 10 თებერვლის კონვენციებს, 1939 წლის 14 სექტემბრის ოქმსა და 1946 წლის 15 ოქტომბრის შეთანხმებას.

თავი VII

დასკვნითი დაპულებაები

მუხლი 38 დავების გადაწყვეტა

ამ კონვენციის მონაწილეთა შორის მისი განმარტების ან გამოყენების თაობაზე წამოჭრილი ყველა დავა, რომლებიც სხვაგვარად ვერ გადაწყდება, ნებისმიერი მოდავე მხარის მოთხოვნით გადაეცემა საერთაშორისო სასამართლოს.

მუხლი 39 ხელმოწერა, რატიფიკაცია და შეერთება

1. ეს კონვენცია ხელმოსაწერად ღიაა ქ. ჟენევაში 1951 წლის 28 ივლისიდან და ამის შემდეგ დეკონირებული იქნება გაერთიანებული ერების გენერალურ მდივანთან. იგი 1951 წლის 28 ივლისიდან 31 აგვისტოს ჩათვლით ხელმოსაწერად ღიაა გაერთიანებული ერების ევროპის განყოფილებაში და კვლავ გაიხსნება ხელმოსაწერად გაერთიანებული ერების შტაბ-ბინაში 1951 წლის 17 სექტემბრიდან 1952 წლის 31 დეკემბრის ჩათვლით.

2. ეს კონვენცია ხელმოსაწერად ღიაა გაერთიანებული ერების ყველა წევრი-სახელმ-

წიფოსავის, აგრეთვე ნებისმიერი იმ სახელმწიფოსათვის, რომელმაც მიიღო მოწვევა მონაწილეობდეს ლტოლვილთა და აპადრიტთა სტატუსის საკითხისადმი მიძღვნილ სრულუფლებიან წარმომადგენელთა კონფერენციაში ან ნებისმიერ სხვა სახელმწიფოსათვის, რომელსაც გენერალური ანსამბლეა შესთავაზებს ხელმოწერას. ეს კონვენცია ექვემდებარება რატიფიკაციას, ამასთან სარატიფიკაციო სიგელები დეპონირებული იქნება გაერთიანებული ერების გენერალურ მდივანთან.

3. ეს კონვენცია ღიაა 1951 წლის 28 ივლისიდან ამ მუხლში აღნიშნული სახელმწიფოების შესაერთებლად. შეერთება ძალაშია გაერთიანებული ერების გენერალურ მდივანთან შეერთების აქტის დეპონორებით.

მუხლი 40 მოქმედება სივრცეში

1. კონვენციის ხელმოწერის, რატიფიკაციის ან მასთან შეერთების დროს ნებისმიერ სახელმწიფოს შეუძლია განაცხადოს, რომ ამ კონვენციის მოქმედება ვრცელდება მთელ ტერიტორიაზე ან მის ნაწილზე, რომელთა საერთაშორისო ურთიერთობებზე პასუხისმგებლობა მოცემულ ქვეყანას აკისრია. ასეთი განცხადება ძალაშია ამ სახელმწიფოს მიმართ კონვენციის ძალაში შესვლის დღეს.
2. ნებისმიერ მომდევნო მომენტში კონვენციის მოქმედების ამგვარი გავრცელება უნდა გამოცხადდეს გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნის სახელზე გაგზავნილი შეტყობინებით და იგი ძალაში შევა გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნის მიერ. ამ შეტყობინების მიღებიდან 90-ე დღეს ან ამ სახელმწიფოს მიმართ კონვენციის ძალაში შესვლის დღეს, თუ ეს უკანასკნელი თარიღი უფრო გვიანდელია.
3. იმ ტერიტორიის მიმართ რომელზეც ხელმოწერის, რატიფიკაციის ან შეერთების დროს ეს კონვენცია არ ვრცელდებოდა ყოველი დაინტერესებული სახელმწიფო განიხილავს ასეთ ტერიტორიებზე ამ კონვენციის გამოყენების გასავრცელებლად საჭირო ზომების მიღების შესაძლებლობის საკითხს ასეთი ტერიტორიების ხელისუფლების თანხმობით, იქ სადაც ეს აუცილებელია კონსტიტუციური ხასიათის მიზეზების გამო.

მუხლი 41 ფედერალური სახელმწიფოები

ფედერალური ან არაუნიტარული სახელმწიფოების მიმართ გამოიყენება შემდეგი დებულებები:

(ა) ამ კონვენციის იმ მუხლების მიმართ, რომლებიც ფედერალური ხელისუფლების საკანონმდებლო იურისდიქციას განეკუთვნება, ფედერალური ხელისუფლების ვალდებულებანი აღნიშნულ ფარგლებში ამ კონვენციის მხარე არაფედერალური სახელმწიფოს ვალდებულებებს უტოლდება;

(ბ) ამ კონვენციის იმ მუხლების შესახებ რომლებიც ფედერაციის სუბიექტი იმ შტატების, პროვინციების ან კანტონების საკანონმდებლო იურისდიქციას განეკუთვნება, რომელთაც ფედერალური კონსტიტუციური წყობის თანახმად არ შეუძლიათ განახორციელონ საკანონმდებლო საქმიანობა, ფედერალური ხელისუფლება პირველი შესაძლებლობისთანავე აუწყებს შტატების, პროვინციებისა თუ კანტონების სათანადო ხელისუფალთ, თან დაურთვას რა მისეულ დადებით რეკომენდაციებს.

(გ) კონვენციის მხარე ფედერალური სახელმწიფო, ნებისმიერი სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოთხოვნით, რომელიც მას გადაეცა გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნის მეშვეობით, წარმოადგენს ინფორმაციას ფედერაციასა და მის სუბიექტებში კონვენციის ნებისმიერი კონკრეტული დებულების მიმართ

არსებული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესახებ იმის მითითებით თუ რამდენად ხორციელდება აღნიშნული დებულება ცხოვრებაში საკანონმდებლო ან სხვა გზით.

მუხლი 42 დათქმები

1. ხელმოწერის, რატიფიკაციის ან შეერთების დროს ნებისმიერ სახელმწიფოს შეუძლია კონვენციის მუხლებზე გააკეთოს დათქმა, გარდა პირველი, მე-3 და მე-4 მუხლებისა, მე-
- 16 მუხლის პირველი პუნქტისა, 33-ე, 36-ე – 46-ე მუხლებისა.
2. ნებისმიერ სახელმწიფოს, რომელმაც ამ მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად გააკეთა დათქმა, ნებისმიერ დროს შეუძლია უარი განაცხადოს ამ დათქმაზე, თუკი ამის შესახებ აცნობებს გაერთიანებული ერების გენერალურ მდივანს.

მუხლი 43 ძალაში შესვლა

1. ეს კონვენცია ძალაში შევა მეექვსე სარატიფიკაციო სიგელის ან შეერთების აქტის დეპონირების ოთხმოდამათე დღეს.
2. ყველა სახელმწიფოსათვის, რომლებმაც მოახდინეს კონვენციის რატიფიცირება ან შეუერთდნენ მას მეექვსე სარატიფიკაციო სიგელის შეერთების აქტის დეპონირების შემდეგ, კონვენცია ძალაში შევა შესაბამისი სახელმწიფოს მიერ მისი სარატიფიკაციო სიგელის ან შეერთების აქტის დეპონირების ოთხმოდამათე დღეს.

მუხლი 44 დენონსაცია

1. ყოველ ხელშემკვერელ სახელმწიფოს ნებისმიერ დროს შეუძლია მოახდინოს ამ კონვენციის დენონსაცია გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნის სახელზე გაგზავნილი შეტყობინების გზით.
2. ასეთი დენონსაცია შესაბამისი ხელშემკვერელი სახელმწიფოსათვის ძალაში შევა გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნის მიერ შეტყობინების მიღების დღიდან ერთი წლის შემდეგ.
3. ნებისმიერ სახელმწიფოს, რომლებმაც მე-40 მუხლის საფუძველზე გააკეთა განცხადება ან გაგზავნა შეტყობინება, გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნისათვის, ამის შემდგომ, გაგზავნილი შეტყობინების გზით ნებისმიერ დროს შეუძლია განაცხადოს, რომ კონვენცია შესაბამის ტერიტორიაზე არ გავრცელდება გენერალური მდივნის მიერ შეტყობინების მიღებიდან ერთი წლის შემდეგ.

მუხლი 45 გადასინჯვა

1. ნებისმიერ ხელშემკვერელ სახელმწიფოს შეუძლია გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნის სახელზე გაგზავნილი შეტყობინებით ნებისმიერ დროს მოითხოვოს ამ კონვენციის გადასინჯვა.
2. გაერთიანებული ერების გენერალური ასამბლეა რეკომენდაციას გაუწევს სათანადო ღონისძიებებს თუკი ასეთ მოთხოვნასთან დაკავშირებით აუცილებელია მათი მიღება.

მუხლი 46 გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნის მიერ გაგზავნილი შეტყობინებები

გაერთიანებული ერების გენერალური მდივანი აცნობებს გაერთიანებული ერების ყველა წევრს და 39-ე მუხლში მოხსენიებულ არაწევრ სახელმწიფოებს:

(ა) პირველი მუხლი B ნაწილის საფუძველზე შემოსულ განცხადებებსა და შეტყობინებებს;

(ბ) 39-ე მუხლით გათვალისწინებულ ხელმოწერებს, რატიფიკაციებსა და შეერთებებს;

(გ) მე-40 მუხლით გათვალისწინებულ განცხადებებსა და შეტყობინებებს;

(დ) 42-ე მუხლით გათვალისწინებულ დათქმებსა და დათქმებზე უარს;

(ე) 43-ე მუხლის შესაბამისად ამ კონვენციის ძალაში შესვლის დღეს;

(ვ) 44-ე მუხლით გათვალისწინებულ დენონსაციებსა და შეტყობინებებს;

(ზ) 45-ე მუხლის საფუძველზე შემოსულ მოთხოვნების გადასინჯვას;

რისი რწმენითაც სათანადო უფლებამოსილებით აღჭურვილმა ხელისმომწერებმა საკუთარ ხელისუფლების სახელით ხელი მოვაწერეთ ამ კონვენციას.

შესრულებულია ქ.ჟენევაში ათას ცხრაას ორმოცდათერთმეტი წლის ივლისის ოცდამეგრე დღეს ერთ ეგზემპლარად, რომლის ინგლისური და ფრანგული ტექსტები თანაბრად ავთენტურია; ეს ეგზემპლარი დეპონირდება გაერთიანებული ერების არქივში და მისი დამოწმებული ასლები ეგზავნება გაერთიანებული ერების ყველა წევრ და 39-ე მუხლში აღნიშნულ არაწევრ სახელმწიფოებს.

1967 წლის 31 იანვრის

ოქმი

ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ¹

ძალაშია 1967 წლის 4 ოქტომბრიდან, VIII მუხლის შესაბამისად.

ტექსტი: გაერთიანებული ერების ხელშეკრულებათა გამოცემა 8791, ტომი, 606, გვ.267

ამ ოქმის წევრი - სახელმწიფოები

ითვალისწინებენ რა, რომ 1951 წლის 28 ივლისის ქენევის კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ (შემდგომში კონვენცია), ვრცელდება მხოლოდ იმ პირებზე, რომლებიც ლტოლვილები გახდნენ 1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარი მოვლენების გამო;

ითვალისწინებენ რა, რომ პირები, რომლებიც ლტოლვილები გახდნენ კონვენციის მიღების შემდეგ წარმოშობილ ახალ გარემოებათა გამო, შეიძლება ვერ მოხვდნენ კონვენციის მოქმედების არეალში;

ითვალისწინებენ რა, რომ ყველა ლტოლვილი, რომლებსაც კონვენციაში არსებული განსაზღვრება ეხება, სასურველია სარგებლობდეს თანაბარი სტატუსით, 1951 წლის 1 იანვრის დათქმული თარიღის მიუხედავად

შეთანხმდნენ შემდეგზე:

მუხლი I

ზოგადი დებულებანი

1. ამ ოქმის წევრი - სახელმწიფოები ვალდებულებას იღებენ კონვენციის 2-34 მუხლები გამოიყენონ იმ ლტოლვილთა მართებაში, რომლებიც ექცევიან ქვემოთ მოყვანილ განსაზღვრებაში.
2. ამ ოქმის მიზნებისათვის ცნება “ლტოლვილი”, გარდა ამ მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, გულისხმობს ნებისმიერ პირს, რომელიც კონვენციის პირველი მუხლის განსაზღვრებაში ექცევა და 1 A (2) მუხლიდან სიტყვების “1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარი მოვლენების შედეგად” და სიტყვები “. . . მსგავს მოვლენათა შედეგად” გამოტოვების პირობით.
3. ამ ოქმის დებულებები გამოიყენება ყოველგვარი გეოგრაფიული შეზღუდვების გარეშე, თუმცა განცხადებებზე, რომელიც კონვენციის პირველი მუხლის B (1) (a) პუნქტის შესაბამისად უკვე გაკეთებულია კონვენციის წევრი – სახელმწიფოების მიერ, ვრცელდება ამ ოქმის 1 მუხლის B (2) პუნქტის დებულებები.

მუხლი II

ხელისუფლების ორგანოების თანამშრომლობა გაერთიანებულ ერებთან

1. ამ ოქმის წევრი – სახელმწიფოები ვალდებულებას იღებენ ითანამშრომლონ

¹ ოქმი ხელმოწერილია გენერალური ანსამბლეს თავჯდომარისა და გენერალური მდივნის მიერ 1967 წლის 31 იანვარს. გენერალური ანსამბლეს 1966 წლის 16 დეკემბრის 2198 (XXI) რეზოლუციის ტექსტი გადმოცემულია 1967 წლის ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ ოქმთან შეერთებაში დაკავშირებულ დანართში.

გაერთიანებული ერების ლტოლვილთა უმაღლეს კომისარიატთან ან გაერთიანებული ერების ნებისმიერ სხვა ორგანოსთან, რომელსაც შეიძლება გადაეცეს მისი ფუნქციების შესრულება და, კერძოდ, ხელს შეუწყობენ ამ ოქმის დებულებების გამოყენებაზე მის მიერ სამეთვალყურეო მოვალეობის შესრულებას.

2. იმისათვის, რომ უმაღლესი კომისრის სამსახურს ან გაერთიანებული ერების ნებისმიერ სხვა ორგანოს, რომელიც მას ჩაენაცვლება, შესაძლებლობა მიეცეს წარმოუდგინოს მოხსენებები გაერთიანებული ერების სათანადო ორგანოებს, წევრი – სახელმწიფოები ვალდებულია იღებენ ამ უკანასკნელთ სათანადო ფორმით მიაწოდონ მათ მიერ გამოთხოვილი ცნობები და სტატისტიკური მონაცემები, რომლებიც ეხება:

(ა) ლტოლვილთა მდგომარეობას;

(ბ) ამ ოქმის ცხოვრებაში გატარებას და

(გ) ისეთ კანონებსა და სხვა ნორმატულ აქტებს, რომელიც ძალაშია ან შესაძლებელია შემდგომში შევიდეს ძალაში, ლტოლვილთა შესახებ.

მუხლი III

ინფორმაცია შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის შესახებ

წევრი – სახელმწიფოები გაერთიანებული ერების გენერალურ მდივანს აცნობებენ ამ ოქმის ცხოვრებაში გატარების მიზნით მათ მიერ მიღებული ნორმატიული აქტების შესახებ.

მუხლი IV

დავების გადაწყვეტა

ამ ოქმის წევრ – სახელმწიფოთა შორის მისი განმარტების ან გამოყენების თაობაზე წამოჭრილი ყველა დავა, რომლებიც სხვაგვარად ვერ გადაწყდება, ნებისმიერი მოდავე მხარის მოთხოვნით გადაეცემა საერთაშორისო სასამართლოს.

მუხლი V

ოქმთან შეერთება

ეს ოქმი ღიაა კონვენციის მონაწილე ყველა სახელმწიფოსა და გაერთიანებული ერების ყველა სხვა სახელმწიფოს, ნებისმიერი სპეციალიზებული დაწესებულების წევრის ან სახელმწიფოსათვის, რომელსაც აქვს გაერთიანებული ერების გენერალური ანსამბლეს მოწვევა შეურთდეს ამ ოქმს. შეერთება ხორციელდება გაერთიანებული ერების გენერალურ მდივანთან შეერთების აქტის დეპონირებით.

მუხლი VI

ფედერალური სახელმწიფოები

ფედერალური ან არაუნიტარული სახელმწიფოების მიმართ გამოიყენება შემდეგი დებულებები:

(ა) კონვენციის იმ მუხლების მიმართ, რომელიც გამოიყენება ამ ოქმის პირველი მუხლის პირველ პუნქტთან შესაბამისობაში, და რომელიც ფედერალური ხელისუფლების საკანონმდებლო იურისდიქციას განეკუთვნება, ფედერალური ხელისუფლების ვალდებულებანი აღნიშნულ ფარგლებში არაფედერალური სახელმწიფოს ვალდებულებებს უტოლდება.

(ბ) კონვენციის იმ მუხლების შესახებ, რომლებიც გამოიყენება ამ ოქმის პირველი მუხლის პირველ პუნქტთან შესაბამისობაში და რომლებიც ფედერაციის სუბიექტი იმ შტატების, პროვინციებისა და კანტონების საკანონმდებლო იურისდიქციას განეკუთვნება, რომელთაც ფედერალური კონსტიტუციური წყობის თანახმად არ შეუძლიათ განახორციელონ საკანონმდებლო საქმიანობა, ფედერალური ხელისუფლება პირველი შესაძლებლობისათანავე აუწყებს შტატების, პროვინციებისა თუ კანტონების სათანადო ხელისუფალთ, თან დაურთავს რა დადებით რეკომენდაციებს.

(გ) ამ ოქმის წევრი ფედერალური სახელმწიფო, ნებისმიერი სხვა წევრი სახელმწიფოს მოთხოვნით, რომლებიც მათ გადაეცათ გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნის მეშვეობით, წარადგენს ინფორმაციას ფედერაციისა და მის შემადგენელ ნაწილებში არსებული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესახებ ამ კონვენციის ნებისმიერი კონკრეტული დებულების მიმართ, რომლებიც უნდა იქნეს გამოყენებული ამ ოქმის პირველი მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, იმის მითითებით, თუ რამდენად განხორციელდება აღნიშნული დებულება ცხოვრებაში საკანონმდებლო ან სხვა გზით.

მუხლი VII

დათქმები და განცხადებები

1. შეერთების დროს ნებისმიერ სახელმწიფოს შეუძლია გააკეთოს დათქმები ამ ოქმის მე-4 მუხლზე და პირველი მუხლის გავრცელებაზე კონვენციის ნებისმიერი დებულების გამოყენების მიმართ, გარდა პირველი, მე-3, მე-4, მე-16(1) და 33-ე მუხლებისა იმ პირობით, რომ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს მიერ ამ მუხლის თანახმად გაკეთებული დათქმები არ ვრცელდება იმ ლტოლვილებზე, რომელთა მიმართაც გამოიყენება კონვენცია
2. კონვენციის წევრი – სახელმწიფოს მიერ 42-ე მუხლის შესაბამისად გაკეთებული დათქმები, თუ ისინი მოხსნილი არ არის, ამ ოქმით ვრცელდება მათ ვალდებულებებზე.
3. ნებისმიერ სახელმწიფოს, რომელიც ამ მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად აკეთებს დათქმას, ნებისმიერ დროს შეუძლია ამ დათქმის მოხსნა გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნისათვის შეტყობინებით.
4. ამ ოქმს შეერთებული წევრი სახელმწიფოს მიერ, მე-40 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტის შესაბამისად, გაკეთებული განცხადება ვრცელდება ამ ოქმზე, თუ შეერთების დროს მონაწილე სახელმწიფო გაერთიანებული ერების გენერალურ მდივანს საწინააღმდეგო შეტყობინებას არ გაუგზავნის. კონვენციის მე-40 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებისა და 44-ე მუხლის მე-3 პუნქტის დებულებები ამ ოქმის მიმართ გამოსაყენებლად ითვლება მუტატის მუტანდის.

მუხლი VIII

ძალაში შესვლა

1. ეს ოქმი ძალაში შედის შეერთების შესახებ მეექვსე აქტის დეპონირების დღეს.
2. ყველა სახელმწიფოსათვის, რომელიც შეურთდა ამ ოქმს მეექვსე აქტის

დეპონირების შემდეგ, ოქმი ძალაში შედის ასეთი სახელმწიფოს მიერ შეერთების აქტის დეპონირების დღეს.

მუხლი IX

დენონსაცია

1. ამ ოქმის ყველა წევრ – სახელმწიფოს ნებისმიერ დროს შეუძლია ამ ოქმის დენონსაცია გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნის სახელზე გაგზავნილი შეტყობინების მეშვეობით.

2. წევრ – სახელმწიფოსათვის ასეთი დენონსაცია ძალაშია გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნის მიერ დენონსაციის აქტის მიღებიდან ერთი წლის შემდეგ.

მუხლი X

გაერთიანებული ერების გენერალური მდივნის შეტყობინებები

გაერთიანებული ერების გენერალური მდივანი ოქმის მე-5 მუხლში მითითებულ სახელმწიფოებს ატყობინებს ამ ოქმის ძალაში შესვლის თარიღს, შეერთებებს, დათქმებსა და დათქმების მოხსნას და ოქმის დენონსაციის, აგრეთვე მასთან დაკავშირებულ განცხადებებსა და შეტყობინებებს.

მუხლი XI

გაერთიანებული ერების სამდივნოს არქივებში დეპონირება

ამ ოქმის ესპანური, ინგლისური, რუსული, ფრანგული და ჩინური ასლები თანაბრად ავთენტურია, ხელმოწერილია გაერთიანებული ერების გენერალური ასამბლეის თავჯდომარისა და გენერალური მდივნის მიერ, დეპონირებულია გაერთიანებული ერების სამდივნოს არქივებში. გენერალური მდივანი ამ ოქმის დამოწმებულ ასლებს უგზავნის გაერთიანებული ერების ყველა წევრ – სახელმწიფოსა და მე-5 მუხლში მითითებულ სხვა სახელმწიფოებს

**სახელმძღვანელო პრინციპები
საერთაშორისო დაცვის შესახებ**



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

გავრცელება: ფართო HCR/GIP/02/01 4 მაისი 2002 ორიგინალი: ინგლისური

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N1:

გენდერთან დაკავშირებული დევნა ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და 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 II მუხლის შესაბამისად. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები ავსებს UNHCR-ის სახელმძღვანელოს ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურისა და კრიტერიუმების შესახებ ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის თანახმად (განახლებული გამოცემა, ჟენევა, 1992 წლის იანვარი). ისინი ცვლის UNHCR-ის კონცეპტუალურ დოკუმენტს გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ (ჟენევა, 2000 წლის იანვარი) და შემუშავებულია საერთაშორისო დაცვის გლობალური კონსულტაციების პროცესის მეორე ნაკადის საფუძველზე, რომელმაც ეს საკითხი განიხილა ექსპერტთა შეკრებაზე სან რემოში, 2001 წლის სექტემბერში.

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.

I. შესავალი

1. „გენდერთან დაკავშირებული დევნა“ არის ტერმინი, რომელსაც *per se* იურიდიული მნიშვნელობა არა აქვს. იგი მოიცავს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებასთან დაკავშირებულ განაცხადებს, რომელთა განხილვისას ყურადღება ექცევა განმცხადებლის სქესს. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები კონკრეტულად ფოკუსირებულია ლტოლვილის დეფინიციაზე, რომელიც მოცემულია ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის (შემდგომში, 1951 წლის კონვენცია) 1A(2) მუხლში, გენდერული პერსპექტივის გათვალისწინებით. მასში ასევე მითითებულია პროცედურული პრაქტიკა, რომელიც უზრუნველყოფს დევნილის სტატუსის მინიჭების პროცესში განმცხადებელ ქალთა ინტერესების ჯეროვან გათვალისწინებას და გენდერთან დაკავშირებული სარჩელების აღიარებას.

2. დადგენილი პრინციპის თანახმად, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ განაცხადებზე სწორი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით, საჭიროა გამოყენებული იქნეს ლტოლვილის ერთიანი დეფინიცია, შესაძლო გენდერული განზომილებების გათვალისწინებით. ასეთი მიდგომა მოწონებულ იქნა გენერალური ასამბლეის მიერ, ასევე UNHCR-ის პროგრამის აღმასრულებელი კომიტეტის მიერ.¹

3. გენდერთან დაკავშირებული დევნის ბუნების გაგების მიზნით საჭიროა განისაზღვროს და ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ორი ტერმინი - „გენდერი“ და „სქესი“. გენდერი მიუთითებს ქალისა და მამაკაცის ურთიერთობაზე, რომელიც დაფუძნებულია სოციალური ან კულტურული ასპექტით განპირობებულ იდენტობაზე, სტატუსზე, ფუნქციებსა და მოვალეობებზე, რომლებიც ამა თუ იმ სქესს მიეწერება, ხოლო სქესი არის ბიოლოგიური ცნება. გენდერი სტატიკური ან თანდაყოლილი მახასიათებელი არ არის - იგი სოციალური და კულტურული ასპექტებით განპირობებულ მნიშვნელობას დროთა განმავლობაში იძენს. გენდერთან დაკავშირებული განაცხადების ავტორები შეიძლება იყვნენ ქალებიც და მამაკაცებიც, თუმცა, დევნის განსაკუთრებული ფორმების გამო, მათი ავტორები უფრო ხშირად ქალები არიან. ზოგჯერ განმცხადებლის სქესი არსებით ზემოქმედებას ახდენს განაცხადის შინაარსზე, რასაც გადაწყვეტილების მიმღებმა განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაქციოს. თუმცა, არის შემთხვევები, როდესაც თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა განაცხადები არაფრით არის დაკავშირებული განმცხადებლის სქესთან. გენდერთან დაკავშირებული განაცხადები ჩველებრივ მოიცავს სქესობრივი ძალადობის, ოჯახში ძალადობის, ოჯახის ძალადობრივ დაგეგმვის, ქალთა სასქესო ორგანოების დაზიანების აქტებს, დასჯას სოციალური ტრადიციული ჩვეულებების დარღვევისთვის და ჰომოსექსუალთა მიმართ დისკრიმინაციას, თუმცა ეს ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის.

¹ 1999 წლის ოქტომბრის დასკვნებში No. 87 (n), აღმასრულებელმა კომიტეტმა „ემყოფილებით აღნიშნა“ სახელმწიფოთა განსაკუთრებული ძალისხმევა თავშესაფართან დაკავშირებულ პოლიტიკაში, ნორმატიულ აქტებში და პრაქტიკაში გენდერული ასპექტების გათვალისწინების მიმართებით; მოუწოდა სახელმწიფოებს, UNHCR-ს და სხვა დაინტერესებულ მხარეებს ხელი შეუწყონ, რომ დაცვის კრიტერიუმებში ჩართული იქნეს ცნება იმის შესახებ, რომ დევნა შეიძლება იყოს გენდერთან დაკავშირებული ან ხდებოდეს სექსუალური ძალადობის მეშვეობით; ასევე მოუწოდა UNHCR-ს და სხვა დაინტერესებულ მხარეებს შეიმუშაონ, განავითარონ და განახორციელონ სახელმძღვანელო პრინციპები, ქვეცის კოდექსები და ტრენინგის პროგრამები გენდერთან დაკავშირებულ ლტოლვილთა საკითხებზე, რათა უზრუნველყოფილი იქნეს გენდერული ასპექტების ინტეგრირების მხარდაჭერა და ანგარიშვალდებულების განმტკიცება გენდერული პოლიტიკის განხორციელებისას“. იხ. აგრეთვე აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნები: No. 39, ლტოლვილი ქალები და საერთაშორისო დაცვა, 1985; No. 73, ლტოლვილთა დაცვა და სექსუალური ძალადობა, 1993; No. 77(გ), ზოგადი დასკვნა საერთაშორისო დაცვის შესახებ, 1995; No. 79(ი), ზოგადი დასკვნა საერთაშორისო დაცვის შესახებ, 1996; და No. 81(t), ზოგადი დასკვნა საერთაშორისო დაცვის შესახებ, 1997.

4. 1951 წლის კონვენციის განმარტება გენდერული ასპექტების გათვალისწინებით არ ნიშნავს იმას, რომ ყველა ქალს ავტომატურად აქვს ლტოლვილის სტატუსის მიღების უფლება. განმცხადებელმა, რომელიც ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებას ითხოვს, უნდა დაამტკიცოს, რომ მას აქვს დევნის საფუძვლიანი შიში მისი რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური შეხედულებების საფუძველზე.

II. არსებითი ანალიზი

ა. საბაზისო ინფორმაცია

5. ისტორიულად, ლტოლვილის ცნების განმარტება, მამაკაცთა გამოცდილების ფარგლებში ხდებოდა, რის გამოც ქალთა და ჰომოსექსუალთა განაცხადებს არ აღიარებდნენ. თუმცა, ბოლო ათწლეულში, ლტოლვილთა კონტექსტში სქესისა და გენდერის ანალიზი და აღქმა მნიშვნელოვნად განვითარდა პრეცედენტულ სამართალში, ზოგადად სახელმწიფოთა პრაქტიკასა და სამეცნიერო ნაშრომებში. ეს პროცესი მიმდინარეობდა საერთაშორისო სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სტანდარტების განვითარების პარალელურად,² ასევე საერთაშორისო სამართლის მომიჯნავე სფეროების, მათ შორის, ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალების იურისპრუდენციისა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტის მეშვეობით. ამ თვალსაზრისით, მაგალითად, უნდა აღინიშნოს, რომ მანვე პრაქტიკა, რომელიც ზიანს აყენებს საერთაშორისო სამართალს და ადამიანის უფლებათა სტანდარტებს, არ შეიძლება გამართლებული იქნეს ისტორიული, ტრადიციული, რელიგიური ან კულტურული ფაქტორებით.

6. მიუხედავად იმისა, რომ ლტოლვილის დეფინიციაში გენდერის ნიშნით დევნა ნახსენები არ არის, ფართოდაა აღიარებული, რომ მას შეუძლია ზემოქმედება მოახდინოს ან განაპირობოს ამ ტიპის დევნა ან ზიანის მიყენება და ასეთი მოპყრობის მიზეზები. ამრიგად, ლტოლვილის დეფინიციის სწორი განმარტება მოიცავს გენდერთან დაკავშირებულ განაცხადებს. მასასადამე, აუცილებელი არ არის 1951 წლის კონვენციაში დევნის დამატებითი საფუძვლის ჩართვა.³

7. ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურებში ლტოლვილის დეფინიციის კრიტერიუმების გამოყენების მცდელობისას მნიშვნელოვანია ერთიანი მიდგომა და საქმესთან დაკავშირებული ყველა შესაბამისი გარემოების შეფასება. განსაკუთრებით საგულისხმოა სრული ინფორმაციის ფლობა თავშესაფრის მაძიებლის პიროვნების, მისი წარსულის და პირადი გამოცდილების შესახებ, ასევე, ანალიტიკური მონაცემები

² ზოგიერთი სასარგებლო დოკუმენტი: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია - 1948 წ.; 1966 წლის პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ; 1966 წლის პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ; 1953 წლის კონვენცია ქალთა პოლიტიკური უფლებების შესახებ; წამების და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობის აკრძალვის შესახებ კონვენცია - 1984 წელი; 1989 წლის კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ; და განსაკუთრებით, 1979 წლის კონვენცია ქალთა მიმართ ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ და 1993 წლის დეკლარაცია ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრის შესახებ. შესაბამის რეგიონულ დოკუმენტებს მიეკუთვნება 1950 წლის ევროპული კონვენცია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ; 1969 წლის ამერიკული კონვენცია ადამიანის უფლებათა შესახებ და 1981 წლის აფრიკული ქარტა ადამიანისა და ხალხთა უფლებების შესახებ.
³ იხ. შემაჯამებელი დასკვნები - გენდერთან დაკავშირებული დევნა, გლობალური კონსულტაციები საერთაშორისო დაცვის შესახებ, სან რემოს ექსპერტთა მრგვალი მაგიდა, 2001 წლის 6-8 სექტემბერი, no.1 and no.3 (“შემაჯამებელი დასკვნები - გენდერთან დაკავშირებული დევნა”).

და განახლებული ინფორმაცია მისი წარმოშობის ქვეყნის კონკრეტული ისტორიული, გეოგრაფიული და კულტურული გარემოებების შესახებ. ქალთა და მამაკაცთა შესახებ განზოგადების გაკეთება სასარგებლო არ არის, რადგან, ამ დროს, შესაძლებელია ყურადღების სფეროს გარეთ დარჩეს უმნიშვნელოვანესი განსხვავებები, რომლებიც შესაძლოა აქტუალური იყოს კონკრეტული საქმისთვის.

8. ქვემოთ განხილულია დეფინიციის ის ელემენტები, რომლებიც გენდერულად მგრძობიარე განმარტებას მოითხოვს. რა თქმა უნდა, ნებისმიერი განაცხადის მთლიანობაში განხილვისთვის, სხვა კრიტერიუმებიცაა საჭირო (მაგ., წარმოშობის ქვეყნის ფარგლებს გარეთ ყოფნა). ამ დოკუმენტში, ტერმინი „ქალი“, ყველა შემთხვევაში ასევე მოიცავს გოგონას.

ბ. დევნის საფუძვლიანი შიში

9. დევნის საფუძვლიანი შიშის განსაზღვრა ინდივიდუალური საქმის კონკრეტულ გარემოებებზეა დამოკიდებული. მართალია, ერთი და იმავე ტიპის ზიანი შეიძლება მიაღწეს როგორც მდებრობითი, ისე მამრობითი სქესის განმცხადებლებს, მაგრამ, ამავდროულად, ისინი შეიძლება დაექვემდებარონ ისეთ დევნას, რომელიც მათ სქესთანაა დაკავშირებული. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში და საერთაშორისო სისხლის სამართალში მკაფიოდაა განსაზღვრული ზოგიერთი ქმედება, რომელიც უფლებების დარღვევადაა მიჩნეული, მაგალითად, სექსუალური ძალადობა, და მხარს უჭერენ მათ დაკვალიფიცირებას სერიოზულ სამართალდარღვევად, რომელიც დევნის ტოლფასია.⁴ ამ თვალსაზრისით საერთაშორისო სამართალს შეუძლია დახმარება გაუწიოს გადაწყვეტილების მიმღებთ დევნასთან დაკავშირებული ქმედებების ბუნების განსაზღვრაში - მაგალითად, ძალადობა მზითვის მიღების მიზნით, ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრება, ოჯახში ძალადობა და ტრეფიკინგი⁵ არის ქმედებები, რომლებიც მსხვერპლს ძლიერ ტკივილსა და ტანჯვას აყენებს - როგორც სულიერს, ისე ფიზიკურს - და რომლებიც დევნის ფორმად გამოიყენება, იმის მიუხედავად, სახელმწიფო ახორციელებს მას თუ კერძო პირი.

10. გენდერთან დაკავშირებული ზოგიერთი განაცხადის განხილვისას უნდა შეფასდეს, ხომ არ იწვევს დევნას თვით კანონმდებლობა. ეს განსაკუთრებით აქტუალურია თუნდაც იმ მიზეზის გამო, რომ ამ სფეროში მოქმედი კანონები შეიძლება ეფუძნებოდეს ტრადიციულ და კულტურულ ნორმებსა და პრაქტიკას, რომლებიც ყოველთვის არ შეესაბამება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტებს. თუმცა, ისევე როგორც ყველა სხვა შემთხვევაში, განმცხადებელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მას აქვს დევნის საფუძვლიანი შიში, რომელიც კანონიდან მომდინარეობს. მაგალითად, ასეთი შიში უსაფუძვლოა, თუკი დევნის შემცველი კანონი კვლავ არსებობს, მაგრამ მისი აღსრულება აღარ ხდება.

11. სახელმწიფომ შეიძლება აკრძალოს დევნის შემცველი პრაქტიკა (მაგ., ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრება), მაგრამ კვლავ ეფუძნებოდეს მას ან ვერ ახერხებდეს ამ პრაქტიკის ეფექტიან აღკვეთას. ასეთ შემთხვევებში ეს პრაქტიკა მაინც იქნება დევნის ტოლფასი. მაშასადამე, მიღება კანონისა, რომელიც კრძალავს ან გმობს დევნის შემცველ პრაქტიკას, არ არის საკმარისი იმის მტკიცებისთვის, რომ პირის მიერ ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნა უსაფუძვლოა.

4 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარაგრაფი 51.

5 იხ. ქვემოთ, პარაგრაფი 18.

12. იქ სადაც პოლიტიკასთან ან კანონთან შეუსაბამობის ან დარღვევისთვის გათვალისწინებულია მძიმე სასჯელი და სანქციები, რომლებსაც გენდერული განზომილება აქვთ, ისინი დევნის ტოლფასად უნდა იქნეს მიჩნეული.⁶ მაშინაც კი, როდესაც საქმე საყოველთაო კანონს ეხება, დასჯის ან მოპყრობის ფორმები არ შეიძლება იყოს იმდენად სასტიკი, რომ ისინი კანონის მიზნის არაპროპორციული გახდეს. ამიტომ, ქალების დასჯა კანონით დადგენილი საზოგადოებრივი მორალის დარღვევისთვის, შეიძლება იყოს დევნის ტოლფასი.

13. მაშინაც კი, როდესაც კანონის ან პოლიტიკის ამოცანები გამართლებულია, მათი განხორციელების მეთოდები, რომლებიც მოცემული ინდივიდუალური პირებისთვის მძიმე შედეგებს იწვევს, შეიძლება დევნის ტოლფასი იყოს. მაგალითად, ფართოდაა აღიარებული, რომ ოჯახის დაგეგმვა დემოგრაფიული პრობლემის გადაწყვეტის სათანადო მეთოდია. თუმცა, ასეთი პოლიტიკის გატარება იძულებითი აბორტებისა და სტერილიზაციის გამოყენებით ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევა იქნება. ასეთი პრაქტიკა, ლეგიტიმური კანონის განხორციელების კონტექსტშიც კი, ბოროტმოქმედებისა და დევნის სერიოზულ ფორმად მიიჩნევა.

დევნის ტოლფასი დისკრიმინაცია

14. ზოგადად მიჩნეულია, რომ „უბრალო დისკრიმინაცია“, ჩვეულებრივ შემთხვევებში, შეიძლება არ იყოს დევნის ტოლფასი, მაგრამ, სისტემატური დისკრიმინაცია ან სისტემატური არაჯეროვანი მოპყრობა, კუმულაციურ საფუძვლებზე, დევნის ტოლფასია და საერთაშორისო დაცვის საფუძველს წარმოადგენს. კერძოდ, იგი დევნის ტოლფასია, თუკი დისკრიმინაცია მოცემულ პირზე მძიმე შედეგებს ახდენს, მაგალითად, პირს სერიოზულად უზღუდავს საარსებო საშუალებების მოპოვების უფლებას, აღმსარებლობის უფლებას, ან არსებულ საგანმანათლებლო დაწესებულებებზე ხელმისაწვდომობას.⁷

15. გენდერთან დაკავშირებული განაცხადების განხილვისას მნიშვნელოვანია მოხდეს დისკრიმინაციის ფორმების ანალიზი სახელმწიფოს მიერ, რომელიც ვერ იცავს ადამიანებს სხვადასხვა სახის ზიანისაგან. თუკი სახელმწიფო, თავისი პოლიტიკისა და პრაქტიკის ფარგლებში, ადამიანებს არ უზრუნველყოფს გარკვეული უფლებებით ან სერიოზული ძალადობისგან დაცვით, მაშინ, ასეთი დაცვის დროს განხორციელებული დისკრიმინაციული ქმედება, რომელიც სერიოზულ ზიანს იწვევს, მაგრამ დაუსჯელი რჩება, შეიძლება დევნის ტოლფასი იყოს. ამ კონტექსტში შეიძლება მოხდეს, მაგალითად, ოჯახში ძალადობის ან განსხვავებული სექსუალური ორიენტაციის მქონე პირთა მიმართ ძალადობის კონკრეტული შემთხვევების ანალიზი.

დევნა სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით

16. ლტოლვილთა განაცხადები, რომლებიც განსხვავებულ სექსუალურ ორიენტაციაზეა დაფუძნებული, გენდერის ელემენტებს შეიცავს. განმცხადებლის სექსუალობას ან მის სექსუალურ პრაქტიკას შეიძლება მნიშვნელობა ჰქონდეს ლტოლვილის განაცხადისთვის, როდესაც მის მიმართ ხორციელდება დევნის

⁶ პირები, რომლებიც გაურბიან დევნას ან დასჯას საერთო სამართლის დანაშაულისთვის ჩვეულებრივ ლტოლვილები არ არიან, თუმცა, განსხვავება შეიძლება იყოს ბუნდოვანი, განსაკუთრებით ისეთ გარემოებებში, როდესაც ლეგიტიმური კანონის დარღვევისთვის განასკუთრებით მკაცრი სასჯელია გათვალისწინებული. იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო 56-ე და 57-ე პარაგრაფები.
⁷ იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო 54-ე პარაგრაფი.

(დისკრიმინაციულის ჩათვლით) ქმედება მისი სექსუალობის ან სექსუალური პრაქტიკის გამო. მრავალი ასეთი შემთხვევის დროს განმცხადებელი უარს ამბობს სოციალური ან კულტურული ასპექტებით განპირობებულ ქცევაზე, რომელიც მისი სქესისთვისაა დამახასიათებელი. განაცხადთა უმრავლესობა ეხება ჰომო-სექსუალებს, ტრანსსექსუალებსა და ტრანსვესტიტებს, რომელთა მიმართ საზოგადოება განსაკუთრებით მტრულ დამოკიდებულებას გამოხატავს და რომელთა მიმართაც ხდება ძალადობა, არასათანადო მოპყრობა, ან მწვავე ან კუმულაციური დისკრიმინაცია.

17. გარკვეულ საზოგადოებებში, სადაც ჰომოსექსუალობა არალეგალურადაა გამოცხადებული, ჰომოსექსუალური ქმედებისთვის მკაცრი სისხლისსამართლებრივი სასჯელის დაწესება შეიძლება დევნის ტოლფასი იყოს, სწორედ ისევე, როგორც ეს გათვალისწინებულია ზოგიერთ საზოგადოებებში ქალების მიერ ჩადრის ტარებაზე უარის თქმის გამო. იქაც კი, სადაც ჰომოსექსუალური პრაქტიკა დანაშაულად არ არის მიჩნეული, განმცხადებელს მაინც შეუძლია უზრუნველყოს მისი განაცხადის დასაბუთება, თუკი სახელმწიფო თვალს ხუჭავს განმცხადებლის მიმართ განხორციელებულ დისკრიმინაციულ პრაქტიკაზე ან ქმედებებზე, ეგუება მათ, ან არ ძალუმს ეფექტურად დაიცვას განმცხადებელი ასეთი ზიანისაგან.

ტრეფიკინგი იძულებითი პროსტიტუციის ან სექსუალური ექსპლუატაციის მიზნით, როგორც დევნის ფორმა⁸

18. ზოგიერთ ქალს ან არასრულწლოვან პირს, რომელთა მიმართაც ტრეფიკინგი მოხდა, შეიძლება ჰქონდეთ დასაბუთებული განაცხადი 1951 წლის კონვენციის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად. ქალების ან არასრულწლოვან პირთა პროსტიტუციაზე ან სექსობრივ ექსპლუატაციაზე იძულებით ან მოტყუებით დაყოლიება გენდერთან დაკავშირებული ძალადობის ან ბოროტმოქმედების ფორმაა, რომელსაც შეუძლია სიკვდილიც კი გამოიწვიოს. იგი შეიძლება მიჩნეული იქნეს წამების და სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის ფორმად. მას ასევე შეუძლია სერიოზულად შეზღუდოს ქალის გადაადგილების თავისუფლება მისი მოტაცების, დატუსაღების და/ან მისი პასპორტის ან პირადობის დამადასტურებელი სხვა დოკუმენტის ჩამორთმევის შემთხვევაში. გარდა ამისა, ტრეფიკინგის მსხვერპლ ქალებს ან არასრულწლოვან პირებს სერიოზული პრობლემები შეიძლება შეექმნათ გაქცევის და/ან დაბრუნების შემდეგ, მაგალითად, რეპრესიები ან შურისძიება დამნაშავეთა წრის ან ცალკეულ ადამიანთა მოგაჭრეთა მხრიდან, ხელახალი ტრეფიკის რეალური საფრთხე, ოჯახის ან თემის მიერ სასტიკი დევნა ან სერიოზული დისკრიმინაცია. მაშასადამე, პროსტიტუციის ან სექსუალური ექსპლუატაციის მიზნით ადამიანთა ტრეფიკინგის ზოგიერთი შემთხვევა შეიძლება იქნეს ლტოლვილის სტატუსის მიღების საფუძველი, თუკი სახელმწიფოს არ შეეძლო ან სურვილი არ ჰქონდა უზრუნველყო ასეთი ზიანისაგან ან ზიანის მიყენების

8 ამ სახელმძღვანელო პრინციპების მიზნებისთვის „ტრეფიკინგი“ განისაზღვრება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ოქმის (ადამიანის ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების) მე-3 მუხლის შესაბამისად. ეს ოქმი არის დამატება გაეროს კონვენციისა ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ, 2000 წ. მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტი აცხადებს, რომ ადამიანის ტრეფიკინგი ნიშნავს „პირთა გადაბირებას, გადაყვანას, გადაცემას, დამალვას ან მიღებას დაშინების საშუალებებით ან ძალის გამოყენებით ან იძულების სხვა ფორმების მეშვეობით, გატაცებით, თაღლითობით, მოტყუებით, უფლებამოსილების ან თანამდებობის მოწყვლადობის ბოროტად გამოყენებით, ან მოსყიდვით - გადასახადის ან სარგებლის სახით, რათა მიიღოს პირის თანხმობა, რომელიც სხვა პირს აკონტროლებს, ექსპლუატაციის მიზნებისთვის. ექსპლუატაცია, სულ მცირე, მოიცავს სხვა პირთა პროსტიტუციის ექსპლუატაციას ან სექსუალური ექსპლუატაციის სხვა სახეებს, იძულებით შრომას ან მომსახურებას, მონობას ან მონობის მსგავს პრაქტიკას, დაყმევებას ან ორგანოების ამოღებას“.

საფრთხისგან დაეცვა პირი.⁹

დევნის აგენტები

19. ლტოლვილის დეფინიციას აქვს ფარგლები, რომლებიც აღიარებს დევნას, რომელსაც ახორციელებს როგორც სახელმწიფო, ისე არასახელმწიფო აქტორი. მართალია, დევნა უმეტეს შემთხვევაში ქვეყნის ხელისუფლების მიერ ხორციელდება, მაგრამ დევნად შეიძლება მიჩნეული იქნეს სერიოზული დისკრიმინაციული ან მტრული მოქმედებებიც, რომლებსაც ახორციელებს ადგილობრივი მოსახლეობა ან ცალკეული პირები, თუკი ხელისუფლებამ იცის ამის შესახებ, მაგრამ ეგუება მას, ან ხელისუფლება უარს ამბობს ეფექტური დაცვის განხორციელების უზრუნველყოფაზე, ან ამის უნარი არა აქვს.¹⁰

ბ. მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი („შედეგად“)

20. დევნის საფუძვლიანი შიში შეიძლება დაკავშირებული იყოს კონვენციაში მითითებულ ერთ ან რამდენიმე საფუძველთან. ეს ნიშნავს, რომ საფრთხე არსებობს რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფის კუთვნილების ან პოლიტიკური შეხედულებების „შედეგად“. კონვენციაში მითითებული საფუძველი რეალურად უნდა იყოს დევნის განმაპირობებელი ფაქტორი, თუმცა აუცილებელი არ არის იმის დამტკიცება, რომ ეს ერთადერთი ან მთავარი მიზეზია. ზოგ ქვეყანაში მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი („შედეგად“) მკაფიოდ უნდა დადგინდეს (მაგალითად, საერთო სამართლის სისტემის მქონე ზოგიერთ ქვეყანაში), ხოლო ზოგ სახელმწიფოში ანალიზის განხორციელებისას იგი განიხილება არა ცალკე საკითხად, არამედ ლტოლვილის დეფინიციის ერთიან ანალიზში. გენდერთან დაკავშირებული მრავალი განაცხადის განხილვისას გადაწყვეტილების მიმდებლს სირთულეს უქმნის არა დევნის სათანადო საფუძვლის განსაზღვრა, არამედ მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენა: ანუ ის, რომ დევნის საფუძვლიანი შიში სწორედ მოცემული მიზეზით იყო გამოწვეული. აუცილებელი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დასადგენად საკმარისია, რომ განმცხადებელს კონვენციაში მითითებულ საფუძველს მიაკუთვნებდეს სახელმწიფო ან არასახელმწიფო აქტორი.

21. იმ შემთხვევებში, სადაც არსებობს დევნის საფრთხე არასახელმწიფო აქტორის მხრიდან (მაგ., ქმრის, პარტნიორის ან სხვა არასახელმწიფო აქტორის) კონვენციაში მითითებული ერთ-ერთი საფუძველით, მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი დადგენილია იმის მიუხედავად, სახელმწიფოს მხრიდან დაცვის არარსებობა დაკავშირებული არის თუ არა კონვენციასთან. ამის საპირისპიროდ, როდესაც არასახელმწიფო აქტორის მხრიდან მომდინარე დევნის საფრთხე არ არის დაკავშირებული კონვენციაში მითითებულ რომელიმე საფუძველთან, მაგრამ სახელმწიფოს მიერ დაცვის უზრუნველყოფის უუნარობა ან სურვილის არქონა კონვენციურ საფუძველთანაა დაკავშირებული, მაშინ მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი დადგენილია.¹¹

დ. კონვენციის საფუძველები

22. როდესაც ხდება განსაზღვრა იმისა, პასუხობს თუ არა ლტოლვილის დეფინიციის კრიტერიუმებს კონკრეტული განმცხადებელი, მნიშვნელოვანია კონვენციაში

⁹ ტრაფიკინგი სხვა მიზნებისთვის ასევე შეიძლება იყოს დევნის ტოლფასი კონრეტულ შემთხვევებში, გარემოებებიდან გამომდინარე.

¹⁰ UNHCR-ის სახელმძღვანელო, 65-ე პარაგრაფი.

¹¹ იხ. შემაჯამებელი დასკვნები - გენერთან დაკავშირებული დევნა, no. 6.

მითითებული დევნის თითოეული საფუძვლის განმარტება გენდერული მგრძობელობის გათვალისწინებით. ხშირ შემთხვევაში განმცხადებლებს შეიძლება ემუქრებოდეს დევნა კონვენციაში მითითებული საფუძვლით, რომელსაც მათ მიაკუთვნებენ. მაგალითად, მრავალ საზოგადოებაში ქალებს ხშირად მიაკუთვნებენ მათი ნათესავების, მეგობრების ან თემის პოლიტიკურ შეხედულებებს, რასას, ეროვნებას, რელიგიას ან სოციალურ სტატუსს.

23. ასევე მნიშვნელოვანია გათვალისწინებული იქნეს ის ფაქტი, რომ გენდერთან დაკავშირებული მრავალი განაცხადის შემთხვევაში შეიძლება არსებობდეს დევნის შიში კონვენციაში მითითებული ერთზე მეტი საფუძვლით. მაგალითად, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების მოთხოვნა სოციალური ან რელიგიური ნორმების დარღვევის საფუძველზე შეიძლება გაანალიზებული იქნეს რელიგიის, პოლიტიკური შეხედულებების ან კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობის თვალსაზრისით. განმცხადებელი ვალდებული არ არის ზუსტად მიუთითოს მიზეზზე, თუ რატომ აქვს მას დევნის საფუძვლიანი შიში.

რასა

24. ლტოლვილის დეფინიციის მიზნებისთვის რასა განისაზღვრება როგორც ყველა ტიპის ეთნიკური ჯგუფი, რომლებსაც ჩვეულებრივ „რასებს“ უწოდებენ.¹² ქალთა და მამაკაცთა დევნა რასის ნიშნით სხვადასხვა ფორმით შეიძლება გამოიხატოს. მაგალითად, დევნის განმახორციელებელმა შეიძლება გადაწყვიტოს ეთნიკური თვითმყოფადობის და/ან ეთნიკური ჯგუფის კეთილდღეობის განადგურება მამაკაცთა მოკვლით, დასახიჩრებით ან დატუსაღებით, ხოლო ქალები შეიძლება მიჩნეულ იქნენ ეთნიკური ან რასობრივი თვითმყოფადობის გამრავლების წყაროდ და მათ მიმართ დევნა სხვადასხვა ფორმით განხორციელდეს, მაგალითად, სექსუალური ძალადობის და რეპროდუქტიულობაზე კონტროლის დაწესების გზით.

რელიგია

25. ზოგ სახელმწიფოში რელიგია გარკვეულ როლებსა და ქცევის კოდექსებს აწესებს ქალებისა და მამაკაცებისთვის. თუკი ქალი არ ასრულებს მასზე დაკისრებულ როლს ან უარს ამბობს ქცევის კოდექსის შესრულებაზე, და ამის შედეგად ხდება მისი დასჯა, მას შეიძლება ჰქონდეს საფუძვლიანი შიში რელიგიის საფუძველზე დევნის. ასეთი კოდექსებისადმი დაუმორჩილებლობა შეიძლება მიჩნეული იქნეს მტკიცებულებად იმის შესახებ, რომ ქალს აქვს მიუღებელი რელიგიური შეხედულებები, მისი ჭეშმარიტი რელიგიური მრწამსის მიუხედავად. ქალს შეიძლება ემუქრებოდეს საფრთხე მისი კონკრეტული რელიგიური მრწამსის ან აღმსარებლობის გამო, კონკრეტული რელიგიური დოგმების დაცვაზე, რელიგიით გათვალისწინებული რიტუალების ჩატარებაზე ან რელიგიური სწავლების შესაბამის ქცევაზე უარის თქმის ჩათვლით.

26. გენდერთან დაკავშირებულ განაცხადებში ხდება რელიგიური და პოლიტიკური შეხედულებების საფუძვლების გარკვეული თანხვედრა, განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, როდესაც საქმე ეხება მიწერილ პოლიტიკურ შეხედულებებს. როდესაც რელიგიური დოქტრინა ქალისაგან გარკვეულისა ხის ქცევას მოითხოვს, საწინააღმდეგო ქცევა შეიძლება მიჩნეული იქნეს მიუღებელი პოლიტიკური შეხედულების მტკიცებულებად. მაგალითად, ზოგიერთ საზოგადოებაში ქალს შეიძლება გარკვეული როლის შესრულება დაეკისროს სახელმწიფო ან ოფიციალური რელიგიის

¹² იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარაგრაფი 68.

მოთხოვნათა შესაბამისად. ხელისუფლებამ ან დევნის განმახორციელებელმა სხვა აქტორებმა ქალის მიერ ამ როლის შეუსრულებლობა შეიძლება აღიქვან გარკვეული რელიგიური პრაქტიკის შესრულებაზე ან კონკრეტულ რელიგიურ მრწამსზე უარის თქმად. იმავდროულად, მოცემული როლის შეუსრულებლობა შეიძლება აღქმული იქნეს მიუღებელ პოლიტიკურ შეხედულებად, რომელიც საფრთხეს უქმნის პოლიტიკური ხელისუფლების სტრუქტურას. ეს განსაკუთრებით მიესადაგება საზოგადოებებს, სადაც რელიგიური და სახელმწიფო ინსტიტუტები, კანონები და დოქტრინები ერთმანეთისაგან სუსტადაა გამიჯნული.

ეროვნება

27. ეროვნება (nationality) მხოლოდ „მოქალაქეობად“ არ უნდა იქნეს აღქმული. იგი იმავდროულად ნიშნავს ეთნიკური ან ლიგვისტური ჯგუფისადმი კუთვნილებას და შეძლება ზოგჯერ გადაფაროს ტერმინი „რასა“.¹³ ეროვნების ნიშნით (ისევე როგორც რასის ნიშნით) დევნას შეიძლება დაექვემდებაროს როგორც ქალი, ისე მამაკაცი, თუმცა ხშირ შემთხვევაში დევნა გენდერთან დაკავშირებული ფორმით ხორციელდება. უფრო ხშირად ეს არის სექსუალური ძალადობა ქალებისა და გოგონების მიმართ.

გარკვეული სოციალური ჯგუფის კუთვნილება¹⁴

28. გენდერთან დაკავშირებული განაცხადების ანალიზი ხშირად ამ საფუძვლის პარამეტრების ფარგლებში ხდება, რის გამოც მოცემული ტერმინის გაგებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. თუმცა, ზოგ შემთხვევაში, სოციალურ ჯგუფთან დაკავშირებულ საფუძველზე გაკეთებული აქცენტი ნიშნავს, რომ ყურადღება არ ექცევა სხვა საფუძვლებს, მაგალითად, რელიგიას ან პოლიტიკურ შეხედულებებს. აქედან გამომდინარე, ამ საფუძვლის ინტერპრეტირებისას არ უნდა მოხდეს კონვენციაში მითითებული დანარჩენი ოთხი საფუძვლის უგულვებელყოფა.

29. ამრიგად, გარკვეული სოციალური ჯგუფი არის პირთა ჯგუფი, რომელსაც აქვს საერთო მახასიათებელი, რაც არ გამომდინარეობს მხოლოდ დევნის საფრთხისგან, ან რომელსაც ჯგუფად აღიქვამს საზოგადოება. მახასიათებელი ხშირად არის თანდაყოლილი, უცვლელი, ან სხვა მიზეზით აქვს ფუძემდებლური მნიშვნელობა პირის იდენტობისთვის, მისი სინდისისთვის ან მის მიერ ადამიანის უფლებათა განხორციელებისთვის.

30. აქედან გამომდინარეობს, რომ სქესი სავსებით შეიძლება იქნეს სოციალური ჯგუფის გამოყოფის ნიშანი, ხოლო ქალი სოციალური ქვესიმრავლის თვალსაჩინო მაგალითია, რომელიც განისაზღვრება თანდაყოლილი და უცვლელი მახასიათებლებით, და რომლებსაც ხშირად სხვაგვარად ეპყრობიან, ვიდრე მამაკაცებს.¹⁵ მათი მახასიათებლები მათ საზოგადოებაში გამოყოფს როგორც ჯგუფს, რის გამოც ზოგ ქვეყანაში მათ განსხვავებულად ეპყრობიან და მათ მიმართ სხვა

13 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარაგრაფი 74
14 დამატებითი ინფორმაცია იხ. UNHCR-ის დოკუმენტი სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ: „კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობა“ ლტოლვილთა სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში (HCR/GIP/02/02, 2002 წლის 7 მაისი).
15 იხ. შემაჯამებელი დასკვნები - გენდერთან დაკავშირებული დევნა, no. 5.

სტანდარტები მოქმედებს.¹⁶ ანალოგიურად, ეს დეფინიცია მოიცავს ჰომოსექსუალებს, ტრანსსექსუალებსა და ტრანსვესტიტებს.

31. ზოგჯერ ჯგუფის სიდიდის გამო „ქალებს“ უარს ეუბნებოდნენ კონკრეტულ სოციალურ ჯგუფად აღიარებაზე. ეს არგუმენტი ფაქტობრივ და გონივრულ საფუძველს მოკლებულია, რადგან დევნის სხვა საფუძვლების გათვალისწინება ხდება იმის მიუხედავად, თუ რამდენი ადამიანის დევნა ხდება მოცემული ნიშნით. ასევე არ უნდა მოითხოვებოდეს, რომ კონკრეტული სოციალური ჯგუფი იყოს შეკრული, ან მისი წევრები ნებაყოფლობით იყვნენ გაერთიანებული,¹⁷ ან დევნა ემუქრებოდეს ჯგუფის თითოეულ წევრს.¹⁸ საყოველთაოდაა აღიარებული, რომ უნდა მოხდეს ჯგუფის დევნისაგან დამოუკიდებლად განსაზღვრა, თუმცა, დისკრიმინაცია და დევნა შეიძლება აქტუალური ფაქტორები იყოს კონკრეტულ სიტუაციაში ჯგუფის თვალსაჩინოების განსაზღვრისთვის.¹⁹

პოლიტიკური შეხედულებები

32. ამ საფუძველზე მითითებისას განმცხადებელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მას აქვს დევნის საფუძვლიანი შიში პოლიტიკური შეხედულებების გამო (ჩვეულებრივ, ისინი განსხვავდება მთავრობის ან საზოგადოების სხვა ფენების შეხედულებებისაგან) - რომელიც მას რეალურად აქვს, ან რომელსაც მას მიაკუთვნებენ. პოლიტიკური შეხედულებები აღქმული უნდა იქნეს ფართო მნიშვნელობით, როგორც ნებისმიერი მოსაზრება ნებისმიერ საკითხზე, რომელიც შეიძლება ეხებოდეს სახელმწიფო მექანიზმს, მთავრობას, საზოგადოებას ან პოლიტიკას. ეს შეხედულება შეიძლება ეხებოდეს გენდერულ როლებს. მოცემულ კატეგორიას შეიძლება მიეკუთვნებოდეს არაკონფორმისტული ქცევა, რომელიც დევნის განმახორციელებელს საშუალებას აძლევს განმცხადებელს მიაკუთვნოს კონკრეტული პოლიტიკური შეხედულებები. ამ თვალსაზრისით არ არსებობს არსით პოლიტიკური ან არსით არაპოლიტიკური საქმიანობა, მაგრამ მისი ბუნება საქმის გარემოებათა მიხედვით უნდა დადგინდეს. თუმცა, განაცხადში პოლიტიკური შეხედულებების საფუძველზე მითითება ნიშნავს, რომ განმცხადებელს აქვს პოლიტიკური შეხედულებები, რომლებიც მიუღებელია ხელისუფლებისთვის ან საზოგადოებისთვის და დაკავშირებულია მათი პოლიტიკის, ტრადიციების ან მეთოდების კრიტიკასთან (ან განმცხადებელს ამას მიაკუთვნებენ). განაცხადით ასევე ივარაუდება, რომ ამ შეხედულებების შესახებ ცნობილია ან შეიძლება ცნობილი გამხდარიყო ხელისუფლებისთვის ან საზოგადოების შესაბამისი ფუნქციისთვის. აუცილებელი არ არის, რომ ეს შეხედულებები უკვე გამოხატული იყოს, ან რომ პირის მიმართ განხორციელებული იყოს რაიმე ფორმის დისკრიმინაცია ან დევნა. ასეთ შემთხვევებში საფუძვლიანი შიშის კრიტერიუმებია შედეგების შეფასება, რომლის წინაშეც აღმოჩნდებოდა გარკვეული შეხედულებების მქონე განმცხადებელი დაბრუნების შემთხვევაში.

33. პოლიტიკური ლტოლვილის იმიჯი, როგორც ადამიანისა, რომელიც გაურბის

16 იხ. აგრეთვე, აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნა No. 39, ლტოლვილი ქალები და საერთაშორისო დაცვა, 1985: „სახელმწიფოებს ... უფლება აქვთ მიიღონ განმარტება, რომ თავშესაფრის მაძიებელი ქალები, რომლებსაც ემუქრებათ მკაცრი ან არაადამიანური მოპყრობა მათ მიერ სოციალური ეთიკური ნორმების დარღვევისთვის საზოგადოებაში, რომელშიც ცხოვრობენ, შეიძლება მიჩენულ იქნენ გარკვეულ სოციალურ ჯგუფად ლტოლვილთა შესახებ გაეროს 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის მნიშვნელობით“.

17 იხ. შემაჯამებელი დასკვნები - კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობა, გლობალური კონსულტაციები საერთაშორისო დაცვის შესახებ, სანრემოს ექსპერტთა მრგვალი მაგიდა, 2001 წლის 6-8 სექტემბერი, no. 4 („შემაჯამებელი დასკვნები - გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა“).

18 იხ. შემაჯამებელი დასკვნები - კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობა, იქვე, no. 7.

19 იხ. შემაჯამებელი დასკვნები - გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა, იქვე, no. 6.

დევნას პოლიტიკურ საქმიანობაში უშუალო მონაწილეობის გამო, ყოველთვის არ მიესადაგება ზოგიერთ საზოგადოებაში ქალთა რეალურ გამოცდილებას. ქალები მამაკაცებთან შედარებით ნაკლებად არიან ჩართულნი თვალსაჩინო პოლიტიკურ საქმიანობაში და უფრო ხშირად მონაწილეობენ „დაბალი დონის“ პოლიტიკურ აქტივობებში, რაც დომინანტი გენდერული როლების გამოხატულებაა. მაგალითად, ქალებს შეუძლიათ მოუარონ ავადმყოფ მემამულებს, გადმოიბირონ მხარდამჭერები და მოამზადონ ან გაავრცელონ საინფორმაციო ბროშურები. გარდა ამისა, ქალებს ხშირად მიაკუთვნებენ მათი ოჯახების და მამაკაცი ნათესავების პოლიტიკურ შეხედულებებს და მათ დევნიან ამ მამაკაცთა საქმიანობის გამო. ამის გაანალიზება შეიძლება მიწერილი პოლიტიკური შეხედულებების თვალსაზრისით, თუმცა ასევე შეიძლება გაირკვეს, ხომ არ ხდება ქალის დევნა კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობის გამო, კერძოდ, მისი „ოჯახის“. ეს ფაქტორები გათვალისწინებული უნდა იქნეს გენდერთან დაკავშირებული განაცხადების განხილვისას.

34. გენდერთან დაკავშირებული განაცხადებისთვის ანალოგიურად მნიშვნელოვანია აღიარება იმისა, რომ ქალს შესაძლოა არ სურდეს კონკრეტულ საქმიანობაში მონაწილეობა, მაგალითად, მთავრობის ჯარისკაცებისთვის საკვების უზრუნველყოფა, რაც დევნის განმარტორიკული შეიძლება მტრულ პოლიტიკურ შეხედულებად მიიჩნიოს.

III. პროცედურული საკითხები²⁰

35. კეთილგანწყობილი გარემო უნდა შეუქმნან პირებს, რომლებიც ლტოლვილის სტატუსს ითხოვენ გენდერთან დაკავშირებული საფუძვლით, განსაკუთრებით კი წამებაგამოვლილებსა და ტრავმირებულებს, ისინი უნდა დარწმუნდნენ, რომ მათი განაცხადის კონფიდენციალურობა დაცული იქნება. ზოგიერთმა განმცხადებელმა, მის თავზე გადამხდარი მოვლენებით გამოწვეული სიმორცხვის ან მიღებული ფსიქიკური ტრავმის გამო, შეიძლება თავი შეიკავოს მის მიერ გადატანილი დევნის (ან დევნის, რომელიც ემუქრება) ჭეშმარიტ მასშტაბებზე საუბრისაგან. მათ შეიძლება კვლავ ჰქონდეთ შიში ძალაუფლების მქონე ადამიანებისა, ან ეშინოდეთ გაუცხოების და/ან რეპრესალიების მათი ოჯახის და/ან თემის მხრიდან.²¹

36. ამ ფონზე, გენდერთან დაკავშირებული განაცხადების სწორად განხილვის მიზნით - განსაკუთრებით, ქალების განაცხადების, ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცესში გათვალისწინებული უნდა იქნეს შემდეგი ღონისძიებები:

²⁰ ამ განყოფილებაზე მუშაობისას გამოყენებული იქნა მნიშვნელოვანი მასალები, რომლებიც წარმოადგინეს სხვადასხვა სახელმწიფოებმა და აქტორებმა, მათ შორის შემდეგი სახელმძღვანელო პრინციპები: Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women (იმიგრაციისა და ნატურალიზაციის სამსახური, აშშ, 1995 წლის 26 მაისი); Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision Makers (იმიგრაციისა და ჰუმანიტარულ საქმეთა დეპარტამენტი, ავსტრალია, 1996 წლის ივლისი) Update (Immigration and Refugee Board, Canada, 13 November 1996); Position on Asylum Seeking and Refugee Women, (European Council on Refugees and Exiles, 1997 წლის დეკემბერი) (hereinafter “ECRE Position on Asylum Seeking and Refugee Women”); Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK (Refugee Women’s Legal Group, 1998 წლის ივლისი) (hereinafter “Refugee Women’s Group Gender Guidelines”); Gender Guidelines for Asylum Determination (National Consortium on Refugee Affairs, South Africa, 1999); Asylum Gender Guidelines (Immigration Appellate Authority, United Kingdom, 2000 წლის ნოემბერი); and Gender-Based Persecution: Guidelines for the investigation and evaluation of the needs of women for protection (Migration Board, Legal Practice Division, Sweden, 2001 წლის მარტი).

²¹ იხ. აგრეთვე სექსუალური ძალადობა ლტოლვილთა მიმართ: სახელმძღვანელო პრინციპები პრევენციისა და რეაგირების შესახებ (UNHCR, ჟენევა, 1995) და სექსუალური და გენდერულ საფუძველზე ჩადენილი ძალადობის პრევენცია და რეაგირება ლტოლვილთა სიტუაციებში (უწყებათაშორისი მოხსენება, კონფერენცია მიღებული გაკვეთილების შესახებ, 2001 წლის 27-29 მარტი, ჟენევა).

i. თავშესაფრის მამიებელ ქალებთან გასაუბრება ცალკე უნდა მოხდეს, ოჯახის წევრი მამაკაცების თანდასწრების გარეშე, რათა მათ თავიანთი საქმის გარემოებების წარდგენა შეძლონ. მათ უნდა აუხსნან, რომ მათ უფლება აქვთ თვითონ წარადგინონ დასაბუთებული განაცხადი.

ii. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ ქალებს ჰქონდეთ ინფორმაცია სტატუსის განსაზღვრის პროცესის და მასზე ხელმისაწვდომობის შესახებ. ამასთანავე, ისინი უზრუნველყოფილი უნდა იქნენ იურიდიული კონსულტაციით, მათთვის გასაგებ ენაზე და გასაგები ფორმით.

iii. განმცხადებელს უნდა აცნობონ, რომ მას შეუძლია აირჩიოს იმავე სქესის ინტერვიუერი და თარჯიმანი, რომელსაც თვითონ მიეკუთვნება,²² და ქალი განმცხადებლები ავტომატურად უნდა უზრუნველყონ ასეთი ინტერვიუერთა და თარჯიმნით. გარდა ამისა, ინტერვიუებმა და თარჯიმნებმა უნდა იცოდნენ და გაითვალისწინონ ყველა დელიკატური კულტურული და რელიგიური ასპექტი ან პირადი ფაქტორი, მაგალითად, ასაკი და განათლების დონე.

iv. ინტერვიუერსა და განმცხადებელს შორის ნდობის ჩამოყალიბების მიზნით ხშირად გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს გულღია და მშვიდი გარემოს შექმნას. მას შეუძლია ხელი შეუწყოს განმცხადებლის მიერ დელიკატური და პირადი ხასიათის ინფორმაციის გამჟღავნებას. ინტერვიუს ჩასატარებელი ოთახი იმგვარად უნდა იყოს მოწყობილი, რომ ხელს უწყობდეს საუბარს, უზრუნველყოფდეს კონფიდენციალურობას და ამცირებდეს ძალაუფლების დისბალანსის შეგრძნებას.

v. ინტერვიუერი უნდა გაეცნოს განმცხადებელს და წარუდგინოს თარჯიმანი, ნათლად უნდა აუხსნას თითოეული პირის როლი და ინტერვიუს ზუსტი მიზანი.²³ განმცხადებელი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ მისი განაცხადი კონფიდენციალურობის უმკაცრესი დაცვით იქნება განხილული და რომ მის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია ცნობილი არ გახდება მისი ოჯახის წევრებისთვის. ინტერვიუერმა აუცილებლად უნდა აუხსნას, რომ იგი არ არის ფსიქიკურად ტრავმირებულთა კონსულტანტი.

vi. ინტერვიუერი უნდა იყოს ნეიტრალური, ობიექტური, უნდა გამოხატავდეს თანაგრძნობას, უნდა მოერიდოს მიმიკისა და ჟესტების გამოყენებას, რომლებიც შეიძლება აღქმული იქნეს დაშინებად ან ისეთ მოქმედებად, რომელიც შეუსაბამოა კულტურული ასპექტების თვალსაზრისით. ინტერვიუერი უნდა ეცადოს განმცხადებელს მისცეს შესაძლებლობა თავისი სარჩელის წარდგენის, მინიმალური ჩარევით.

vii. თავშესაფრის მამიებლებთან ჩატარებული ყველა ინტერვიუს დროს გამოყენებული უნდა იქნეს როგორც „ღია ტიპის“, ისე კონკრეტული შეკითხვები, რამაც შესაძლოა ხელი შეუწყოს ლტოლვილის განაცხადში გენდერული საკითხების აქტუალობის გამოვლენას. მაგალითად, ქალები, რომლებიც არაპირდაპირ მონაწილეობას იღებდნენ პოლიტიკურ საქმიანობაში ან რომლებსაც გარკვეულ პოლიტიკურ შეხედულებებს მიაწერენ, ხშირად, გასაუბრებისას, შესაბამის ინფორმაციას არ იძლევიან, რადგან გამოკითხვა მამაკაცზე ორიენტირებული ბუნებისაა. გარდა ამისა, განმცხადებლებმა

22 იხ. აგრეთვე, აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნა No. 64, ლტოლვილი ქალები და საერთაშორისო დაცვა, 1990, (a) (iii): საჭიროების შემთხვევაში, ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურის განხორციელებისას უზრუნველყოფილი იქნეს გამოცდილი ქალი ინტერვიუერები და თავშესაფრის მამიებელ ქალთა ხელმისაწვდომობა ასეთ პროცედურებზე, მაშინაც კი, როდესაც ისინი ოჯახის წევრი მამაკაცების თანხლებით არიან.

23 იქვე, პარაგრაფი 3.19.

შეიძლება 'წამებასთან' დაკავშირებული კითხვები ვერ შეუსაბამონ ზიანის იმ ტიპებს, რომლის შიშიც მათ აქვთ (მაგ., გაუპატიურებას, სექსუალურ ძალადობას, ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრებას, 'პატივის გამო მოკვდინებას', იძულებით ქორწინებას, და ა.შ.).

viii. ნდობის დამყარებისა და ყველა საჭირო ინფორმაციის მისაღებად შეიძლება საჭირო იქნეს მეორე და შემდგომი ინტერვიუების ჩატარება, განსაკუთრებით სექსუალური ძალადობის მსხვერპლთათვის და სხვა სახის ტრავმის მქონე პირთათვის. ამ თვალსაზრისით ინტერვიუებმა ფაქიზი რეაგირება უნდა მოახდინონ განმცხადებელთა ტრავმებსა და ემოციებზე და უნდა შეწყვიტონ ინტერვიუ, როდესაც განმცხადებელს ემოციური სტრესი დაეწყება.

ix. როდესაც არსებობს ვარაუდი, რომ კონკრეტული საქმე გენდერულ პრობლემასთანაა დაკავშირებული, საჭიროა სათანადო მომზადება, რომელიც განმცხადებელთან ნდობის ატმოსფეროს შექმნას შეუწყობს ხელს, აგრეთვე, ინტერვიუერს საშუალებას მისცემს დასვას სათანადო შეკითხვები და მოაგვაროს პრობლემები, რომლებიც შეიძლება ინტერვიუს განმავლობაში წარმოიშვას.

x. საჭიროა შეგროვდეს ინფორმაცია წარმოშობის ქვეყნის შესახებ, რომელიც აქტუალურია ქალთა განაცხადებთან მიმართებით, როგორცაა, ქალთა მდგომარეობა კანონის წინაშე, ქალთა პოლიტიკური უფლებები, ქალთა სოციალური და ეკონომიკური უფლებები, ქვეყნის კულტურული და საზოგადოებრივი ტრადიციები (და შედეგები მათი დაუცველობის შემთხვევაში), მავნე ტრადიციული ჩვევების გავრცელების ფარგლები, ქალთა მიმართ ძალადობის მასშტაბები და ფორმები (რეგისტრირებული შემთხვევების საფუძველზე), მათთვის ხელმისაწვდომი დაცვის საშუალებები, ძალადობის ჩამდენთა მიმართ მიღებული სანქციები და საფრთხეები, რომლის წინაშეც შეიძლება აღმოჩნდეს ქალი ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად განაცხადის შეტანის შემდეგ მისი წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნების შემთხვევაში.

xi. გადატანის შესახებ თხრობის ტიპი და გამოვლენილი ემოცია არ უნდა გახდეს ქალის მიმართ ნდობის ხარისხის შეცვლის მიზეზი. ინტერვიუებზე და გადაწყვეტილების მიმღებთ უნდა ესმოდეთ, რომ ადამიანის ქცევაზე მნიშვნელოვან და რთულ ზემოქმედებას ახდენს კულტურული განსხვავება და ფსიქიკური ტრავმა. ზოგ შემთხვევაში საჭირო იქნება ობიექტური ფსიქოლოგიური და სამედიცინო მონაცემების შესწავლა. გაუპატიურების ან სექსუალური თავდასხმის დეტალების გამოკითხვა აუცილებელი არ არის. მაგრამ, შესაძლოა საჭირო გახდეს ინფორმაცია ფაქტამდე და ფაქტის შემდეგ მიმდინარე მოვლენების შესახებ (ზოგადი სიტუაცია და დეტალები - მაგალითად, ცეცხლსასროლი იარაღით მუქარა, თავდამსხმელის მიერ წარმოთქმული ყოველი სიტყვა, თავდასხმის ტიპი, სად და როგორ მოხდა ეს, დეტალები თავდამსხმელის შესახებ (მაგ., ჯარისკაცი, სამოქალაქო პირი) და ა.შ.), ასევე მოტივები, რომლებიც ამოდრავებდა დამნაშავეებს. უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგ შემთხვევაში ქალმა შესაძლოა არ იცოდეს მის მიმართ განხორციელებული ბოროტმოქმედების მიზეზი.

მტკიცებულებასთან დაკავშირებული საკითხები

37. განმცხადებლის ლტოლვილად აღიარებისთვის ხელისუფლებას რაიმე დოკუმენტური მტკიცებულებები, როგორც ასეთი, არ სჭირდება, თუმცა, კონკრეტულ შემთხვევებში, შეიძლება სასარგებლო აღმოჩნდეს ინფორმაცია წარმოშობის ქვეყანაში არსებული პრაქტიკის შესახებ. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ, როდესაც განაცხადი

დაკავშირებულია გენდერულ პრობლემებთან, მტკიცებულებები, რომლებიც სხვა ტიპის განაცხადების განხილვისას გამოიყენება, შეიძლება ნაკლებად ხელმისაწვდომი აღმოჩნდეს. შეიძლება არ არსებობდეს სტატისტიკური მონაცემები ან შეტყობინებები სექსუალური ძალადობის გავრცელების ფარგლების შესახებ, რადგან ასეთი შემთხვევების რეგისტრირება იშვიათად ხდება, ან არ ხდება სისხლისსამართლებრივი დევნა. დახმარების გაწევა შეუძლია ალტერნატიული ხასიათის ინფორმაციას, როგორცაა, მსგავს მდგომარეობაში მყოფი სხვა ქალების წერილობითი ან ზეპირი ჩვენებები, არასამთავრობო ან საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ მიწოდებული ინფორმაცია, ან სხვა დამოუკიდებელი კვლევები.

IV. იმპლემენტაციის მეთოდები

38. შესაბამისი სამართლებრივი ტრადიციებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოები ორ ძირითად მიდგომას იყენებენ, რათა ლტოლვილებთან დაკავშირებული სამართალი, განსაკუთრებით, ლტოლვილის დეფინიცია, გამოყენებული იქნეს გენდერულად მგრძობიარე ასპექტების გათვალისწინებით. ზოგმა სახელმწიფომ სამართლებრივი განმარტებების სახელმძღვანელო პრინციპები და/ან პროცედურული დამცავი მექანიზმები თვით კანონმდებლობაში გააერთიანა, ხოლო ზოგმა პოლიტიკისა და სამართლებრივი სახელმძღვანელოების შემუშავება არჩია, მათ შორის, გადაწყვეტილების მიმღებთათვის. UNHCR მოუწოდებს სახელმწიფოებს, რომლებსაც ჯერ ეს ნაბიჯები არ გადაუდგამთ, უზრუნველყონ ლტოლვილთა სამართლისა და პროცედურების გამოყენება გენდერული მგრძობელობის გათვალისწინებით, და გამოთქვამს მზადყოფნას დახმარება გაუწიოს სახელმწიფოებს ამ თვალსაზრისით.



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

გავრცელება: ფართო HCR/GIP/03/03 10 თებერვალი 2003 ორიგინალი: ინგლისური

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N2:

„გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება“ ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და 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/ან მისი 1967 წლის ოქმის შესაბამისად. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები ავსებს UNHCR-ის სახელმძღვანელოს ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურისა და კრიტერიუმების შესახებ ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის თანახმად (განახლებული გამოცემა, ჟენევა, 1992 წლის იანვარი). ისინი ცვლის დოკუმენტს IOM/132/1989 – FOM/110/1989 გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების შესახებ (UNHCR, ჟენევა, 1989 წლის 12 დეკემბერი) შემუშავებულია საერთაშორისო დაცვის გლობალური კონსულტაციების პროცესის მეორე ნაკადის საფუძველზე, რომელმაც ეს საკითხი განიხილა ექსპერტთა შეკრებაზე სან რემოში, 2001 წლის სექტემბერში.

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.

I. შესავალი

1. „გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება“ დევნის ერთ-ერთი საფუძველია იმ ხუთთაგან, რომლებიც ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის („1951 წლის კონვენცია“) 1A(2) მუხლშია ჩამოთვლილი. ეს საფუძველი გამოირჩევა თავისი ბუნდოვანებით ვინაიდან იგი 1951 წლის კონვენციაში უშუალოდ განსაზღვრული არ არის. მასზე სულ უფრო ხშირად მიუთითებენ ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრისას, სახელმწიფოები ქალებს, ოჯახებს, ტომებს, პროფესიულ ჯგუფებს და ჰომოსექსუალებს გარკვეულ სოციალურ ჯგუფებად აღიარებენ 1951 წლის კონვენციის მიზნებისთვის. ამ საფუძვლის ევოლუციამ ხელი შეუწყო მთლიანად ლტოლვილის დეფინიციის აღქმას. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები უზრუნველყოფს ლტოლვილის დეფინიციის, როგორც ერთი მთლიანის სამართლებრივ აღქმას. ისინი სამართლებრივ განმარტებას იძლევა იმასთან დაკავშირებით, რომ შესაძლოა არსებობდეს დევნის საფუძველიანი შიში მისი გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების საფუძველზე.

2. მიუხედავად ამისა, ეს საფუძველი დელიმიტაციას მოითხოვს - ანუ, არ შეიძლება იგი იმგვარად განიმარტოს, რომ კონვენციაში მითითებული დანარჩენი ოთხი საფუძველი ზედმეტად იქნეს მიჩნეული - სწორი განმარტება კონვენციის საგანსა და მიზანს უნდა შეესაბამებოდეს.¹ კონვენციის ენის თანახმად ეს კატეგორია არ შეიძლება განმარტებული იქნეს, როგორც „ყოვლისმომცველი“ ცნება, რომელიც მიესადაგება ყველა პირს, რომლებსაც დევნის შიში აქვთ. ამრიგად, კონვენციაში მოცემული ლტოლვილის დეფინიციის სტრუქტურისა და მთლიანობის შენარჩუნების მიზნით, სოციალური ჯგუფი არ უნდა განისაზღვროს მხოლოდ იმ ნიშნით, რომ იგი დევნის სამიზნეა (თუმცა, როგორც ქვემოთ იქნება განხილული, დევნა შეიძლება აქტუალური ფაქტორი გახდეს კონკრეტული სოციალური ჯგუფის თვალსაჩინოების დასადგენად).

3. არ არსებობს „დახურული სია“ ჯგუფებისა, რომლებიც შეიძლება მიეკუთვნებოდეს „გარკვეულ სოციალურ ჯგუფს“ 1A(2) მუხლის მნიშვნელობით. კონვენციაში არ არის სოციალურ ჯგუფთა საგანგებო ჩამონათვალი, ხოლო მისი რატიფიცირების ისტორია არ ადასტურებს მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ არსებობს ჩამონათვალი იდენტიფიცირებული ჯგუფებისა, რომლებიც შეიძლება მოცემულ კატეგორიას მიეკუთვნებოდნენ. პირიქით, განმარტება ტერმინისა „გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება“ უნდა მოხდეს ევოლუციური გზით. იგი უნდა ითვალისწინებდეს სხვადასხვა საზოგადოებებში არსებულ ჯგუფთა ცვალებად ბუნებას და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ნორმების განვითარებას.

4. კონვენციაში მითითებული საფუძველები ურთიერთგამომრიცხავი არ არის. განმცხადებელი ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებას შეიძლება ექვემდებარებოდეს 1A(2) მუხლით დადგენილი რამდენიმე ნიშნის საფუძველზე.² მაგალითად, განმცხადებელი ამტკიცებს, რომ მას ემუქრება დევნა ტრადიციული ტანისამოსის ტარებაზე უარის თქმის გამო. საზოგადოებაში არსებული კონკრეტული სიტუაციიდან გამომდინარე, მან შეიძლება თავისი სარჩელი დააფუძნოს პოლიტიკურ შეხედულებებს (თუკი განმცხადებლის ქცევას სახელმწიფო მიიჩნევს ისეთი

1 იხ. შემაჯამებელი დასკვნები - გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა, გლობალური კონსულტაციები საერთაშორისო დაცვის შესახებ, სან რემოს ექსპერტთა მრგვალი მაგიდა, 2001 წლის 6-8 სექტემბერი, N2 („შემაჯამებელი დასკვნები - კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობა“).

2 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურისა და კრიტერიუმების შესახებ ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის საფუძველზე (განახლებული გამოცემა, ჟენევა, 1992 წლის იანვარი), პარ. 66-67, 77; იხ. აგრეთვე შემაჯამებელი დასკვნები - გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა, N3.

პოლიტიკური შეხედულებების გამოხატვად, რომელთა ჩახშობასაც იგი ცდილობს), რელიგიურ ნიშანს (თუკი განმცხადებლის ქცევა ეფუძნება რელიგიურ მრწამსს, რომელსაც სახელმწიფო ეწინააღმდეგება) ან გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილებას.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

II. არსებითი ანალიზი

ა. სახელმწიფოთა პრაქტიკის მოკლე ანალიზი

5. სოციალური ჯგუფის მნიშვნელობა, 1951 წლის კონვენციის მნიშვნელობით, სხვადასხვაგვარადაა განმარტებული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში, ნორმატიულ აქტებში, პოლიტიკურ დოკუმენტებსა და პრაქტიკაში. საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში გადაწყვეტილების მიღების ორი მიდგომა დომინირებს.

6. პირველი, „დაცული მახასიათებლის“ მეთოდით (ზოგჯერ უწოდებენ „უცვლადობის“ მიდგომას) დგინდება, ხომ არ აერთიანებს მოცემულ ჯგუფს უცვლელი მახასიათებელი, ან მახასიათებელი, რომელსაც ისეთი ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს ადამიანის ღირსებისთვის, რომ არ შეიძლება პირი აიძულონ უარი თქვას მასზე. უცვლელი მახასიათებელი შეიძლება იყოს თანდაყოლილი (მაგალითად, სქესი ან ეთნიკური კუთვნილება), ან უცვლადი იყოს სხვა მიზეზთა გამო (წარსულში რაიმე გაერთიანებისადმი კუთვნილების ფაქტი, წარსული საქმიანობა ან სტატუსი). იმ მახასიათებელთა დასადგენად, რომელთა შეცვლის მოთხოვნა დაუშვებელია ადამიანის ღირსებისთვის მათი მნიშვნელობის გამო, შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს ადამიანის უფლებათა ნორმები. ამ მიდგომის საფუძველზე, გადაწყვეტილების მიღებმა, უნდა დაადგინოს, სავარაუდო ჯგუფი ხომ არ განისაზღვრება 1) თანდაყოლილი, უცვლელი მახასიათებლებით, 2) წარსულში დროებითი ან ნებაყოფლობითი სტატუსით, რომლის შეცვლაც, მისი ისტორიული მუდმივობის გამო, შეუძლებელია, ან 3) მახასიათებლით ან კავშირებით, რომლებსაც ადამიანის ღირსებისთვის იმდენად ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს, რომ არ შეიძლება ჯგუფის წევრები აიძულონ უარი თქვან მასზე. მრავალ ქვეყანაში, ამ მეთოდის გამოყენების შედეგად, სასამართლოებმა და ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა დაადგინეს, რომ, მაგალითად, ქალები, ჰომოსექსუალები და ოჯახები შეიძლება წარმოადგენდნენ გარკვეულ სოციალურ ჯგუფებს 1A(2) მუხლის მნიშვნელობით.

7. მეორე მიდგომით დგინდება, ხომ არა აქვთ ადამიანებს საერთო მახასიათებლები, რომელთა საფუძველზეც შეიძლება მათი ცალკე ჯგუფად აღიარება ან საერთოდ საზოგადოებისაგან გამოყოფა. ამ მეთოდს „საზოგადოებრივი აღქმის“ პრინციპს უწოდებენ. ასეთი ანალიზის საფუძველზე გარკვეულ სოციალურ ჯგუფად ასევე მიიჩნევენ ქალებს, ოჯახებსა და ჰომოსექსუალებს, იმ საზოგადოების სიტუაციებიდან გამომდინარე, რომელშიც ისინი არსებობენ.

8. სამოქალაქო სამართლის სისტემის სახელმწიფოებში გარკვეული სოციალური ჯგუფის იდეა შედარებით სუსტადაა განვითარებული. გადაწყვეტილების მიმდებნი აქ მეტ ყურადღებას აქცევენ დევნის რისკის არსებობას, და არა კონკრეტული სოციალური ჯგუფის განსაზღვრის სტანდარტს. მიუხედავად ამისა, ყურადღება ექცევა როგორც „დაცული მახასიათებლების“, ისე „საზოგადოებრივი აღქმის“ მიდგომებს.

9. ამ ორ მიდგომაზე დაფუძნებული ანალიზი შეიძლება ხშირად ერთი მიმარ-

თულებით წარიმართოს. ამის მიზეზი არის ის, რომ ჯგუფებს, რომლის წევრებიც დევნას განიცდიან უცვლელი ან ფუნდამენტური საერთო მახასიათებლის გამო, საზოგადოებები ხშირად სოციალურ ჯგუფებად აღიქვამენ. მაგრამ, დროდადრო, ამ მიდგომებმა შესაძლოა სხვადასხვა შედეგი გამოიღოს. მაგალითად, სოციალური აღქმის სტანდარტის საფუძველზე სოციალურ ჯგუფებად შეიძლება აღიარებულ იქნეს გაერთიანებები, რომლებიც ეფუძნება ისეთ მახასიათებელს, რომელიც არც უცვლელია და არც ადამიანის ღირსებისთვის აქვს ფუნდამენტური მნიშვნელობა - ვთქვათ, პროფესიას ან სოციალურ კლასს.

ბ. UNHCR-ის დეფინიცი

10. მიდგომებს შორის არსებული განსხვავებებისა და დაცვის ხარვეზების გათვალისწინებით, UNHCR-ი აუცილებლად მიიჩნევს ამ ორი მიდგომის შეჯერებას.

11. „დაცული მახასიათებლების“ მიდგომა შეიძლება მიჩნეული იქნეს ჯგუფთა მთელი წყების განსაზღვრის საფუძველად, რაც „საზოგადოებრივი აღქმის“ ანალიზის ღერძს წარმოადგენს. შესაბამისად, გონივრული იქნება ერთიანი სტანდარტის მიღება, რომელიც ორივე გავრცელებულ მიდგომას მოიცავს:

გარკვეული სოციალური ჯგუფი არის პირთა ერთობლიობა, რომლებსაც გარდა იმისა რომ აქვთ დევნის საფრთხე, გააჩნიათ საერთო მახასიათებელი; ან რომლებსაც საზოგადოება აღიქვამს ჯგუფად. ეს მახასიათებელი ხშირად არის თანდაყოლილი, უცვლელი, ან სხვაგვარად არის ფუნდამენტური მნიშვნელობის მქონე პირის იდენტობისთვის, სინდისისთვის ან მის მიერ ადამიანის უფლებების განხორციელებისთვის.

11. ეს დეფინიცია მოიცავს როგორც ისტორიულ მახასიათებლებს (რომლებიც უცვლელია), ისე სხვა მახასიათებლებსაც, რომელთა შეცვლაც შესაძლებელია, მაგრამ მათი შეცვლა არ უნდა მოითხოვონ, რადგან ისინი მჭიდროდაა დაკავშირებული პირის იდენტობასთან, ან ადამიანის ძირითად უფლებებს გამოხატავენ. აქედან გამომდინარეობს ის, რომ სქესი შეიძლება იქნეს სოციალური ჯგუფის გამოყოფის ნიშანი, ხოლო ქალი სოციალური ქვესიმრავლის თვალსაჩინო მაგალითია, რომელიც განისაზღვრება თანდაყოლილი და უცვლელი მახასიათებლებით, და რომლებსაც ხშირად სხვაგვარად ეპყრობიან, ვიდრე მამაკაცებს.³

12. თუ განმცხადებელი მიუთითებს სოციალურ ჯგუფზე, რომელიც ეფუძნება მახასიათებელს, რომელიც არ არის მიჩნეული უცვლელად ან ფუნდამენტური მნიშვნელობის მქონედ, მაშინ საჭიროა დამატებითი ანალიზის განხორციელება, რათა დადგინდეს, მიუხედავად ამისა, ხომ არ აღიქმება იგი საზოგადოების მიერ ცალკე ჯგუფად. მაგალითად, თუკი დადგინდა, რომ მოცემულ საზოგადოებაში მადანიის მფლობელობა ან გარკვეული პროფესიული საქმიანობა ადამიანის იდენტურობის არც უცვლელი და არც ფუნდამენტური ასპექტი არ არის, მადანიის მფლობელები და გარკვეული პროფესიის ადამიანები მაინც მიეკუთვნებიან კონკრეტულ სოციალურ ჯგუფს, თუკი მათ საზოგადოება ცალკე ჯგუფად აღიარებს.

³ დამატებითი ინფორმაცია გენდერთან დაკავშირებული მოთხოვნების შესახებ იხ. 'UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ: გენდერული ნიშნით დევნა ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში (HCR/GIP/02/01, 2002 წლის 10 მაისი)', აგრეთვე, გენდერის ნიშნით დევნის შესახებ ექსპერტთა მრავალი მაგიდის შემაჯამებელი დასკვნები, სან რემო, 2001 წლის 6-8 სექტემბერი, N5.

დევნის როლი

13. როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონკრეტული სოციალური ჯგუფის გამოყოფა არ შეიძლება მხოლოდ დევნის საფუძველზე, რომელიც ხორციელდება ჯგუფის წევრების მიმართ. მიუხედავად ამისა, ჯგუფის მიმართ დევნის ფაქტები შეიძლება განმსაზღვრელი ფაქტორი აღმოჩნდეს მოცემულ საზოგადოებაში ჯგუფის თვალსაჩინოების დასადგენად.⁴ აი ერთი მაგალითი დადგენილებისა, რომლის ციტირებაც ხშირად ხდება: „მართალია, დევნის განხორციელებით არ შეიძლება განისაზღვროს სოციალური ჯგუფი, მაგრამ დევნის განმსაზღვრელებელთა მოქმედებებმა შეიძლება ხელი შეუწყოს საზოგადოებაში კონკრეტული სოციალური ჯგუფის გამოვლენას ან თვით შექმნასაც კი. ცაციები არ მიეკუთვნებიან კონკრეტულ სოციალურ ჯგუფს, თუმცა, თუკი მათ დევნას დაუწყებენ ამის გამო, მათე მათ საზოგადოებაში უდავოდ შეიქმნება პირობები ცალკე სოციალურ ჯგუფად მათი აღიარებისთვის. ამ ნიშნით დევნა საზოგადოებას შეუქმნიდა წარმოდგენას, რომ ისინი გარკვეულ სოციალურ ჯგუფს წარმოადგენენ. მაგრამ ისინი გამორჩეული იქნებოდნენ საზოგადოებაში არა დევნის ნიშნით, არამედ თავიანთი ცაციობით“.⁵

აუცილებელი არ არის ჯგუფი იყოს შეკრული

14. სახელმწიფოებში ფართოდ გავრცელებული პრაქტიკის თანახმად განმცხადებლებს არ მოეთხოვებათ ამტკიცონ, რომ კონკრეტული ჯგუფის წევრები ერთმანეთს იცნობენ ან ერთმანეთთან დაკავშირებულნი არიან ჯგუფის მეშვეობით. ეს ნიშნავს, რომ აუცილებელი მოთხოვნა არ არის ჯგუფი იყოს „შეკრული“.⁶ მთავარია დადგინდეს, აქვთ თუ არა ჯგუფის წევრებს გარკვეული საერთო ელემენტი. ეს ანალოგიურია იმ ანალიზისა, რომელიც გამოიყენება კონვენციაში მითითებული დევნის სხვა საფუძველების მიმართ, სადაც გარკვეული რელიგიური მრწამსის ან პოლიტიკური შეხედულებების მქონე ადამიანებისაგან არ მოითხოვება გაერთიანებების ან „შეკრული“ ჯგუფების შექმნა. ამრიგად, გარკვეულ გარემოებებში ქალები შეიძლება ქმნიდნენ გარკვეულ სოციალურ ჯგუფს, სქესის საერთო მახასიათებლების საფუძველზე, იმის მიუხედავად, არიან თუ არა ისინი ერთმანეთთან გაერთიანებულნი ამ საერთო მახასიათებლის ნიშნით.

15. გარდა ამისა, გარკვეული სოციალური ჯგუფის უბრალო წევრობა ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნის დასაბუთებისთვის ჩვეულებრივ საკმარისი არ არის. თუმცა შეიძლება არსებობდეს განსაკუთრებული გარემოებები, რომლის დროსაც უბრალოდ ჯგუფისადმი კუთვნილება შეიძლება საკმარისი იქნეს იმისთვის, რომ არსებობდეს დევნის შიში.⁷

აუცილებელი არ არის, რომ დევნის საფრთხე არსებობდეს ჯგუფის ყველა წევრის მიმართ

16. გარკვეული სოციალური ჯგუფის არსებობის დასადასტურებლად განმცხადებელს არ მოეთხოვება უჩვენოს, რომ დევნა ემუქრება ჯგუფის ყველა წევრს.⁸ დევნის სხვა საფუძველების მსგავსად, აუცილებელი არ არის დაამტკიცონ, რომ დევნა ემუქრება

4 იხ. შემაჯამებელი დასკვნები - გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა, N6.

5 McHugh, J., საქმეში Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, (1997) 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

6 იხ. შემაჯამებელი დასკვნები - გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა, N 4.

7 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ.79.

8 იხ. შემაჯამებელი დასკვნები - გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა, N 7.

პოლიტიკური პარტიის ან ეთნიკური ჯგუფის ყველა წევრს. ჯგუფის ზოგიერთ წევრს შეიძლება საფრთხე არ ემუქრებოდეს, თუკი ისინი, მაგალითად, არ ამჟღავნებენ საერთო მახასიათებლებს, მათ არ იცნობენ დევნის განმახორციელებლები, ან ისინი თანამშრომლობენ მათთან.

ჯგუფის სიდიდე აქტუალური არ არის

17. სავარაუდო სოციალური ჯგუფის სიდიდეს არა აქვს მნიშვნელობა იმის დასადგენად, არსებობს თუ არა გარკვეული სოციალური ჯგუფი 1A(2) მუხლის გაგებით. ეს ეხება იმ შემთხვევებსაც, რომლებიც დაკავშირებულია დევნის სხვა საფუძვლებთან, რომლებიც კონვენციაშია მითითებული. მაგალითად, სახელმწიფო შეიძლება ცდილობდეს რელიგიური ან პოლიტიკური იდეოლოგიის ჩახშობას, რომელიც ფართოდაა გავრცელებული კონკრეტული საზოგადოების წევრებს შორის (შეიძლება მისი მიმდევარი მოსახლეობის უმრავლესობაც კი იყოს); ის ფაქტი, რომ დევნა ემუქრება ადამიანთა დიდ რაოდენობას, არ შეიძლება საფუძვლად დაედოს საერთაშორისო დაცვის მოთხოვნაზე უარის თქმას იქ, სადაც ეს სხვაგვარად შესაბამისია.

18. მთელ რიგ ქვეყნებში, საქმეთა განხილვისას, „ქალებს“ გარკვეულ სოციალურ ჯგუფად აღიარებენ. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მოცემულ საზოგადოებაში ყველა ქალს აქვს ლტოლვილის სტატუსის მიღების უფლება. განმცხადებელმა მაინც უნდა დაამტკიცოს, რომ მას აქვს დევნის საფუძვლიანი შიში კონკრეტული ჯგუფისადმი კუთვნილების გამო; იგი არ უნდა მოექცეს რომელიმე გამომრიცხავი დებულების ფარგლებში; და უნდა დააკმაყოფილოს სხვა შესაბამისი კრიტერიუმები.

არასახელმწიფო აქტორები და მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი („რის შედეგადაც“)

19. კონკრეტული ჯგუფის წევრობის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებას ხშირად ითხოვენ განმცხადებლები, რომლებსაც ზიანის საფრთხე ემუქრებათ არასახელმწიფო აქტორებისაგან. ასეთი საქმეების განხილვისას ხდება მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის ანალიზი. მაგალითად, ჰომოსექსულები შეიძლება გახდნენ კერძო ჯგუფების ძალადობის მსხვერპლნი; ქალებს შეიძლება დაემუქროს არასათანადო მოპყრობა ქმრების ან პარტნიორების მხრიდან. კონვენციის თანახმად, პირს უნდა ჰქონდეს დევნის საფუძვლიანი შიში, და ეს შიში უნდა ეფუძნებოდეს კონვენციაში მითითებულ ერთ ან რამდენიმე საფუძველს. არ არსებობს მოთხოვნა იმისა, რომ დევნის განმახორციელებელი აუცილებლად სახელმწიფო აქტორი უნდა იყოს. თუკი დისკრიმინაციული ან სხვა მტრული ქმედებები ადგილობრივი მოსახლეობის მიერ ხორციელდება, ისინიც შეიძლება მიჩნეულნი იქნენ დევნის განმახორციელებლებად, თუ ხელისუფლებამ იცის ამის შესახებ და ეგუება მას, ან თუკი ხელისუფლება უარს ამბობს ან არ ძალუძს ეფექტური დაცვის უზრუნველყოფა.⁹

20. ჩვეულებრივ, განმცხადებელი ამტკიცებს, რომ პირი, რომელიც ზიანს აყენებს მას ან ასეთი ქმედებებით ემუქრება, კონვენციაში მითითებული ერთ-ერთი საფუძვლით ხელმძღვანელობს. თუკი არასახელმწიფო აქტორი დევნას ახორციელებს ან დევნით ემუქრება კონვენციაში მითითებული ერთ-ერთი საფუძველით, ხოლო სახელმწიფოს არ სურს ან არ შეუძლია განმცხადებლის დაცვა, მაშინ მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი დადგენილია. ანუ, მსხვერპლს ზიანს აყენებენ კონვენციაში მითითებული ერთ-ერთი

⁹ იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 65.

საფუძვლით.

21. შეიძლება შეიქმნას ისეთი სიტუაცია, როდესაც განმცხადებელს არ შეუძლია დაამტკიცოს, რომ არასახელმწიფო აქტორი აყენებს ზიანს ან ემუქრება ხუთიდან ერთ-ერთი საფუძვლით. მაგალითად, ოჯახში ძალადობის დროს ცოლი ყოველთვის ვერ ამტკიცებს, რომ ქმარმა მის მიმართ ძალა იხმარა სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების, პოლიტიკური მრწამსის ან რაიმე სხვა მოტივით, რომლებიც კონვენციაშია მითითებული. მიუხედავად ამისა, თუკი სახელმწიფოს არ სურს დაიცვას იგი ხუთიდან რომელიმე მოტივის შედეგად, მაშინ მან შეიძლება დაასაბუთოს ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნა: ქმრის მიერ მისთვის მიყენებული ზიანი განპირობებულია იმით, რომ სახელმწიფოს არ სურს მისი დაცვა კონვენციაში მითითებული მოტივების საფუძველზე.

22. ეს არგუმენტები შეიძლება შემდეგნაირად შეჯამდეს. მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი შეიძლება დადგენილად იქნეს მიჩნეული: (1) როდესაც არსებობს დევნის რეალური რისკი არასახელმწიფო აქტორის მხრიდან იმ მიზეზებით, რომლებიც დაკავშირებულია კონვენციის ერთ-ერთ საფუძველთან, იმის მიუხედავად, არის თუ არა დაკავშირებული ამ საფუძველთან სახელმწიფოს მიერ განმცხადებლის დაცვაზე უარის თქმა; ან 2) როდესაც არასახელმწიფო აქტორის მხრიდან დევნის საფრთხე არ არის დაკავშირებული კონვენციაში არსებულ არცერთ საფუძველთან, მაგრამ სახელმწიფოს მიერ დაცვის უზრუნველყოფის უუნარობა ან სურვილის არქონა კონვენციაში მითითებულ ერთ-ერთ მიზეზთანაა დაკავშირებული.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

გავრცელება: ფართო HCR/GIP/03/03 10 თებერვალი 2003 ორიგინალი: ინგლისური

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N3:

ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1C მუხლის მე-5 და მე-6 პუნქტების შესაბამისად („შეწყვეტის დებულებები“)

UNHCR გამოსცემს წინამდებარე 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 II მუხლის 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). ისინი ცვლის დოკუმენტს „ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტის დებულებები: სახელმძღვანელო პრინციპების გამოყენება“ (ჟენევა, 1999 წლის აპრილი) იმ ფარგლებში, რომელშიც იგი ეხება „გარემოებებს, რომლებმაც დაკარგეს ძალა“ და, inter alia, არის საერთაშორისო დაცვის გლობალური კონსულტაციების პროცესის მეორე ნაკადის შედეგი, რომელმაც ეს საკითხი განიხილა ექსპერტთა შეკრებაზე ლისაბონში, 2001 წლის მაისში.

ეს სახელმძღვანელო პრინციპები მიზნად ისახავს მთავრობებისთვის, პრაქტიკოსი იურისტებისთვის, გადაწყვეტილების მიმღებთათვის და სასამართლო ორგანოებისთვის, ასევე, UNHCR-ის თანამშრომლებისათვის, რომლებიც ადგილებზე ახდენენ ლტოლვილთა სტატუსის განსაზღვრას სამართლებრივი განმარტებითი მითითებებით უზრუნველყოფას.

I. შესავალი

1. 1951 წლის კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ (შემდგომში, 1951 წლის კონვენცია) განსაზღვრავს, რომ ლტოლვილის სტატუსი შეიძლება შეწყდეს გარკვეული მკაფიოდ დადგენილი პირობების დროს. ეს ნიშნავს, რომ ადამიანი, რომელმაც ერთხელ მიიღო ეს სტატუსი, ინარჩუნებს მას მანამდე, ვიდრე იგი არ დაექვემდებარება შეწყვეტის დებულებებს ან არ მოხდება სტატუსის გაუქმება ან ჩამორთმევა.¹ 1951 წლის კონვენციის 1C მუხლის შესაბამისად, ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტა შეიძლება მოხდეს თვით ლტოლვილის მოქმედებათა გამო (ჩამოთვლილია 1-4 პუნქტებში), მაგალითად, წარმოშობის ქვეყანაში მისი სტატუსის აღდგენის შედეგად, ან წარმოშობის ქვეყანაში ობიექტური პირობების ძირეული ცვლილებების გამო,² რომლის საფუძველზედაც იყო მიღებული გადაწყვეტილება ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ (ქვეპუნქტები 5 და 6). ეს პირობები ჩვეულებრივ განიხილება „შეწყვეტის გარემოებებად“ ან ლტოლვილის სტატუსის „შეწყვეტის ზოგად დებულებებად“. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები მხოლოდ ამ უკანასკნელს ეხება.

2. 1C მუხლის მე-5 და მე-6 პუნქტებით დადგენილია, რომ 1951 წლის კონვენციის გამოყენება წყდება იმ პირთა მიმართ, რომლებზედაც ვრცელდება 1(A) მუხლი, თუ:

(5) პირს უკვე აღარ შეუძლია უარი თქვას თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის დაცვით სარგებლობაზე, რადგან იქ აღარ არსებობს გარემოებები, რის საფუძველზედაც მას ლტოლვილის სტატუსი მიენიჭა;

ამ პუნქტის დებულებები არ ვრცელდება ლტოლვილებზე, რომლებიც ექვემდებარებიან ამ მუხლის A(1) პუნქტს, თუკი მათ შეუძლიათ მიუთითონ დამაჯერებელ მიზეზებზე, რომლებიც მათი ადრინდელი დევნისაგან მომდინარეობს, რათა უარი თქვან დაცვის გამოყენებაზე მათი მოქალაქეობის ქვეყანაში;

(6) პირს, რომელსაც აღარ აქვს მოქალაქეობა, რომელიც ადრე ჰქონდა, შეუძლია დაბრუნდეს ქვეყანაში, სადაც მას მანამდე ჰქონდა მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი, რადგან იქ აღარ არსებობს გარემოებები, რის საფუძველზედაც მას ლტოლვილის სტატუსი მიენიჭა;

ამ პუნქტის დებულებები არ ვრცელდება ლტოლვილებზე, რომლებიც ექვემდებარებიან ამ მუხლის A(1) პუნქტს, თუკი მათ შეუძლიათ მიუთითონ დამაჯერებელ მიზეზებზე, რომლებიც მათი ადრინდელი დევნისაგან მომდინარეობს, რათა უარი თქვან დაბრუნებაზე ქვეყანაში, სადაც მათ მანამდე ჰქონდათ მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი.

3. UNHCR-ს ან სახელმწიფოებს შეუძლიათ მიიღონ ოფიციალური გადაწყვეტილება ლტოლვილის სტატუსის ჯგუფური შეწყვეტის შესახებ განმცხადებელთა

1 იხ. UNHCR, ლტოლვილის სტატუსის პროცედურებისა და კრიტერიუმების განსაზღვრის სახელმძღვანელო (შემდგომში, “UNHCR-ის სახელმძღვანელო”) (1979, ჟენევა, ხელახალი გამოცემა, 1992 წლის იანვარი), პარ. 112. განსხვავება შეწყვეტასა და გაუქმება/ჩამორთმევას შორის იხ. ქვემოთ, პარ. 4.

2 ამ სახელმძღვანელო პრინციპებში „წარმოშობის ქვეყანა“ ნიშნავს როგორც მოქალაქეობის ქვეყანას, ისე ქვეყანას, სადაც პირს ჰქონდა თავისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი; ეს უკანასკნელი ეხება მოქალაქეობის არმქონე ლტოლვილებს. 1C (1-4) მუხლის შესახებ დამატებითი ინფორმაცია იხ. UNHCR, „შეწყვეტის დებულებები: მათი გამოყენების სახელმძღვანელო პრინციპები“, 1999 წლის აპრილი.

კონკრეტული ჯგუფების მიმართ.³ ასეთი კომპეტენცია UNHCR-ს მინიჭებული აქვს UNHCR-ის წესდების 6A მუხლის საფუძველზე - 1951 წლის კონვენციის 1C მუხლთან მიმართებაში. ვინაიდან ლტოლვილთა დიდი ნაწილი საშობლოში ბრუნდება ნებაყოფლობით, ოფიციალური დეკლარაციის გარეშე იმის შესახებ, რომ მათი წარმოშობის ქვეყანაში არსებული პირობები აღარ მოითხოვს საერთაშორისო დაცვას, ასეთი დეკლარაციები სულ უფრო იშვიათად ქვეყნდება. გარდა ამისა, მრავალი მონაწილე სახელმწიფო ლტოლვილებს სტატუსს ანიჭებს მათ ტერიტორიაზე მრავალი წლის მუდმვად ცხოვრების შემდეგ, რაც შემდგომში ხელს უწყობს მათ ინტეგრაციასა და ნატურალიზაციას. ანალოგიურად, ინდივიდუალური წესით ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტა და მისი პერიოდული განხილვა იშვიათად ხდება, რაც გამოწვეულია „ინდივიდუალურ ლტოლვილთა მდგომარეობის სტაბილურობის ძირითადი ხარისხით უზრუნველყოფის საჭიროებით“.⁴

4. 1951 წლის კონვენციაში ჩამოთვლილი საფუძვლები ამომწურავია; ეს ნიშნავს, რომ რაიმე სხვა საფუძვლით შეუძლებელია გამართლებული იქნეს გადაწყვეტილება იმის შესახებ, რომ საერთაშორისო დაცვა საჭირო არ არის.⁵ გარდა ამისა, გათვალისწინებული უნდა იქნეს, რომ შეწყვეტის დებულებების გამოყენება უნდა განსხვავდებოდეს სხვა გადაწყვეტილებებისაგან, რომელთა შედეგადაც ლტოლვილის სტატუსის გაუქმება ხდება. ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტა განსხვავდება ამ სტატუსის გაუქმებისაგან. გაუქმება ეფუძნება ანალიზს, რომელიც უჩვენებს, რომ პირი თავიდანვე არ უნდა ეღიარებინათ ლტოლვილად. მაგალითად, თუკი დადგინდა, რომ პირმა გააყალბა ფაქტები, რომლებიც საფუძვლად დაედო სტატუსის მინიჭებას, ან, შესაძლებელი იქნებოდა გამორიცხვის რომელიმე დებულების გამოყენება, პირს ყველა ფაქტის შესახებ რომ ეცნობებინა. სტატუსის შეწყვეტა ასევე განსხვავდება სტატუსის ჩამორთმევისაგან, რომელიც გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ლტოლვილი შემდგომში სჩადის ქმედებებს, რომლებიც აღწერილია 1F(a) და 1F(c) მუხლებში.

II. არსებითი ანალიზი

5. ქვემოთ მოცემული სქემა არსებითი ანალიზისთვის შექმნილია 1951 წლის კონვენციის 1C მუხლის (5) და (6) პუნქტების საფუძველზე, სადაც გათვალისწინებულია აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნა #69, კანონმდებლობის შემდგომი ცვლილებები და სახელმწიფოთა პრაქტიკა.

ა. ზოგადი მოსაზრებები

6. შეწყვეტის დებულებათა განმარტებისას მნიშვნელოვანია გათვალისწინებული იქნეს ფართომასშტაბიანი გადაწყვეტის კონტექსტი, რომელიც მიმართული არის

3 იხ. მაგალითად, UNHCR-ის ოფიციალური დეკლარაციები ზოგადი შეწყვეტის შესახებ: “შეწყვეტის დებულებების გამოყენება ლტოლვილების მიმართ პოლონეთიდან, ჩეხოსლოვაკიიდან და უნგრეთიდან”, 1991 წლის 15 ნოემბერი; „შეწყვეტის დებულებების გამოყენება ლტოლვილების მიმართ ჩილეიდან“, 1994 წლის 28 მარტი; „შეწყვეტის დებულებების გამოყენება ლტოლვილთა მიმართ მალაიის რესპუბლიკიდან და მოზამბიკიდან“, 1996 წლის 31 დეკემბერი; „შეწყვეტის დებულებების გამოყენება ლტოლვილთა მიმართ ბულგარეთიდან და რუმინეთიდან“, 1997 წლის 1 ოქტომბერი; „შეწყვეტის გარემოებათა გამოყენება; შეწყვეტის დებულებები 1991 წლამდე ლტოლვილებისთვის ეთიოპიიდან“, 1999 წლის 23 სექტემბერი, და „შეწყვეტის დეკლარაცია - ტიმორ ლესტე“, 2002 წლის 20 დეკემბერი.

4 “შემაჯამებელი დასკვნები ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტის შესახებ, გლობალური კონსულტაციები საერთაშორისო დაცვის შესახებ, ლისაბონის ექსპერტთა მრგვალი მაგიდა“ 2001 წლის მაისი, no. B (17). იხ. აგრეთვე, UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 135.

5 იხ. აგრეთვე, See, UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 116

ლტოლვილთა გრძელვადიან დაცვაზე, რომლის საფუძველზედაც ყალიბდება ამ დებულებათა ობიექტი და მიზანი. აღმასრულებელი კომიტეტის მრავალი დასკვნა ადასტურებს, რომ 1951 წლის კონვენცია და ლტოლვილთა დაცვის პრინციპები ორიენტირებულია ლტოლვილთა დაცვის გრძელვადიან გადაწყვეტილებებზე.⁶ მასასადამე, შეწყვეტის დებულებების გამოყენება შესაბამისობაში უნდა იყოს გრძელვადიან გადაწყვეტილებათა კონცეფციასთან. ამიტომ, ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტამ არ უნდა გამოიწვიოს მიმღები სახელმწიფოს ტერიტორიაზე პირის ცხოვრება სტატუსის გარეშე. შეწყვეტამ, ასევე, არ უნდა გამოიწვიოს პირის იძულებითი დაბრუნება წარმოშობის ქვეყანაში, თუკი იქ სიტუაცია სტაბილური არ არის, რადგან ეს შეამცირებს გრძელვადიანი გადაწყვეტილების მიღწევის ალბათობას და შეიძლება გამოიწვიოს უფრო მეტი არასტაბილურობა ან მისი განახლება, სიტუაციის ზოგადი გაუმჯობესების მიუხედავად, რასაც შეიძლება ლტოლვილთა ახალი ნაკადი მოჰყვეს. ამ ფაქტორების გათვალისწინება საჭიროა იმისათვის, რომ არ შეიქმნას სიტუაცია, რომელიც ლტოლვილებს აიძულებს დაბრუნდნენ თავიანთი წარმოშობის ქვეყანაში, ხოლო იქ არსებულმა მდგომარეობამ კვლავ გამოიწვიოს მათი გაქცევა და შექმნას ლტოლვილის სტატუსის საჭიროება. ეს მხარს უჭერს პრინციპს, რომელიც მოთხოვს, რომ შეწყვეტის დებულებები გამოყენებული იქნეს მხოლოდ მას შემდეგ, როდესაც წარმოშობის ქვეყანაში რადიკალური და გრძელვადიანი ცვლილებები მოხდება.

7. 1C(5) და 1C(6) მუხლების საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტა ლტოლვილის თანხმობას ან მის ნებაყოფლობით ქმედებას არ მოითხოვს. ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტას თანსდევს ამ სტატუსის საფუძველზე მინიჭებული უფლებების მოქმედების შეწყვეტა. ამან შეიძლება გამოიწვიოს მოცემული პირის დაბრუნება წარმოშობის ქვეყანაში, ამასთან ერთად, ოჯახისაგან, სოციალური წრისაგან და სამუშაოსაგან მოწყვეტა, რომელშიც ლტოლვილმა უკვე მოასწრო დაფუძნება. მასასადამე, ლტოლვილის სტატუსის არადროულმა და არასათანადოდ დასაბუთებულმა შეწყვეტამ შეიძლება სერიოზული შედეგები გამოიწვიოს. აქედან გამომდინარეობს, რომ შეწყვეტის დებულებები ვიწროდ უნდა განიმარტოს, ხოლო საერთო საფუძველზე შეწყვეტის პროცედურის გამოყენება უნდა იყოს სამართლიანი, ნათელი და გამჭვირვალე.

ბ. გარემოებათა ცვლილების შეფასება წარმოშობის ქვეყანაში

8. 1C მუხლის (5) და (6) პუნქტები ადგენს, რომ ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტა შესაძლებელია მაშინ, როდესაც „აღარ არსებობს გარემოებები, რომელთა დაკავშირებითაც პირს ლტოლვილის სტატუსი მიენიჭა“. იმ მიზნით რომ უფრო იოლად შეფასდეს თუ როგორ და რა ფარგლებში უნდა შეიცვალოს პირობები წარმოშობის ქვეყანაში რათა შესაძლებელი გახდეს „შეწყვეტის გარემოებათა“ გამოყენება, UNHCR-ის აღმასრულებელმა კომიტეტმა შეიმუშავა დასკვნა No. 69 (XLIII) (1992), სადაც ნათქვამია:

[შეწყვეტის დებულებების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, რომელიც ეფუძნება „შეწყვეტის გარემოებებს“, სახელმწიფოებმა ყურადღებით უნდა შეაფასონ ცვლილების არსებითი ბუნება მოქალაქეობის ან წარმოშობის ქვეყანაში, ადამიანის უფლებათა ზოგადი მდგომარეობის ჩთვლით, ასევე დევნის შიშის გამომწვევი კონკრეტული მიზეზი, რათა ობიექტურად და გადამოწმების

6 იხ., მაგალითად, აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნები No. 29 (XXXIV) (1983), No. 50 (XXXIX) (1988), No. 58 (XL)(1989), No. 79 (XLVII) (1996), No. 81 (XLVIII) (1997), No. 85 (XLIX) (1998), No. 87 (L) (1999), No. 89 (L) (2000), და No. 90 (LII) (2001)

მეთოდით დარწმუნდეს, რომ აღარ არსებობს სიტუაცია, რომელიც გახდა ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების საფუძველი.]

... [სახელმწიფოს მიერ ჩატარებული ასეთი შეფასების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია ცვლილების არსებითი, სტაბილური და გრძელვადიანი ბუნება; მსგავსი შეფასების ჩასატარებლად გამოყენებული უნდა იქნეს სათანადო ინფორმაცია, *inter alia*, სპეციალიზირებული კომპეტენტური ორგანოებისაგან, UNHCR-ის ჩათვლით.]

9. ქვემოთ მოცემულია საკვანძო ელემენტები, რომლებსაც არსებითი მნიშვნელობა აქვს ცვლილების ფარგლებისა და მდგრადობის შეფასებისთვის, რომლებიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ვიდრე აღიარებული იქნება, რომ აღარ არსებობს გარემოებები, რომლებიც საფუძვლად დაედო ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებას.

ცვლილების არსებითი ხასიათი

10. იმისათვის, რომ გამოყენებული იქნეს შეწყვეტის დებულებები, წარმოშობის ქვეყანაში მომხდარი ცვლილებები უნდა იყოს არსებითი ბუნების, ანუ, ლტოლვილი „ვეღარ ამბობს უარს დაცვის მიღებაზე მისი მოქალაქეობის ქვეყნისაგან“ (მუხლი 1C(5)) ან, თუ მას მოქალაქეობა არა აქვს, მას „შეუძლია დაბრუნდეს ქვეყანაში, სადაც ის ადრე ცხოვრობდა“ (Article 1C(6)). მაშასადამე, ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტა „გარემოებათა შეწყვეტის“ საფუძველზე შეიძლება მოხდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ცვლილება ეხება სახელდობრ იმ გარემოებებს, რომელთა საფუძველზეც პირს ეს სტატუსი მიენიჭა.

11. იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოვლენილია „დევნის შიშის გამომწვევი კონკრეტული მიზეზი“,⁷ ამ მიზეზის აღმოფხვრა უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე რომელიმე სხვა ფაქტორების ცვლილება. თუმცა ქვეყანაში არსებული სხვადასხვა ფაქტორები ურთიერთდაკავშირებულია, იქნება ეს შეიარაღებული კონფლიქტი, ადამიანის უფლებათა უხეში დარღვევები, ეროვნულ უმცირესობათა სერიოზული დისკრიმინაცია თუ ეფექტური მმართველობის არარსებობა, ამასთანავე, ერთი პრობლემის მოგვარება სხვა სფეროთა გაუმჯობესებასაც გამოიწვევს. აუცილებელია ყველა მნიშვნელოვანი ფაქტორის გათვალისწინება. 1C მუხლის (5) და (6) პუნქტების გამოყენება ყველაზე ხშირად ხდება საომარი მოქმედებების შეწყვეტის, ძირეული პოლიტიკური ცვლილებებისა და მშვიდობისა და სტაბილურობის აღდგენის სიტუაციების დროს.

12. ლტოლვილთა ფართომასშტაბური სპონტანური რეპატრიაცია მათი წარმოშობის ქვეყანაში მიმდინარე ცვლილებების მიმანიშნებელი შეიძლება იყოს. თუმცა, თუკი ყოფილ ლტოლვილთა მათი წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნებამ შეიძლება ამ ქვეყანაში დამაბულობის ახალი ტალღა გამოიწვიოს, ეს, თავის მხრივ, არსებითი და ეფექტური ცვლილებების არარსებობის მიმანიშნებელი იქნება. ანალოგიურად, 1C მუხლის (5) ან (6) პუნქტების გამოყენება არ შეიძლება იმ შემთხვევებში, როდესაც ქვეყნიდან გაქცევისა და დაბრუნებაზე უარის თქმის გამომწვევი კონკრეტული გარემოებები შეიცვალა მხოლოდ ისეთი გარემოებებით, რომლებიც ასევე შესაძლებელია გახდეს ლტოლვილის სტატუსის მიღების საფუძველი.

ცვლილებათა განგრძობითი ბუნება

7 იხ. აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნა No. 69 (XLIII) (1992), პარ. a.

13. მაშინაც კი, როდესაც ქვეყანაში არსებული ვითარება მნიშვნელოვან და ძირეულ ცვლილებებზე მიუთითებს, ამ სიტუაციის სტაბილურობის შეფასებისთვის აუცილებელია გავიდეს გარკვეული დრო და მხოლოდ ამის შემდეგ იქნეს მიღებული გადაწყვეტილება შეწყვეტის შესახებ. ზოგ შემთხვევაში ცვლილების მდგრადობის შესახებ გადაწყვეტილება შეიძლება უფრო ხანმოკლე პერიოდის გავლის შემდეგ იქნეს მიღებული. მაგალითად, როდესაც ცვლილება ხდება მშვიდობიანი გზით და კონსტიტუციური პროცესის ფარგლებში, როდესაც ტარდება თავისუფალი და სამართლიანი არჩევნები, რომლის საფუძველზეც ქვეყანაში მოდის ხელისუფლება, რომელიც პატივს სცემს ადამიანის საყოველთაო უფლებებს, და როდესაც ქვეყანაში მყარდება მეტ-ნაკლებად სტაბილური პოლიტიკური და ეკონომიკური მდგომარეობა.

14. შედარებით მეტი დროა საჭირო ისეთი ცვლილებების შესაფასებლად, რომლებიც ძალადობრივი გზით განხორციელდა, მაგალითად, რეჟიმის გადაგდებით. ასეთ შემთხვევაში განსაკუთრებული ყურადღებით უნდა შეფასდეს ადამიანის უფლებათა სფეროში არსებული სიტუაცია. სახელმწიფო წესრიგის საყოველთაო აღდგენას საგულისხმო დროსჭირდება, ამასთანავე, უნდა მოხდეს მოწინააღმდეგე შეიარაღებულ დაჯგუფებებთან მიღწეული ნებისმიერი სამშვიდობო შეთანხმების ინტენსიური მონიტორინგი. ეს განსაკუთრებით უნდა იქნეს გათვალისწინებული კონფლიქტების შემდეგ, სადაც რამდენიმე ეთნიკური ჯგუფი იყო ჩართული, რამეთუ ასეთ სიტუაციებში რთული დასადგენია სამშვიდობო პროცესის წინსვლის მდგომარეობა. დაწყებული პოლიტიკური ცვლილებები ვერ იქნება მიჩნეული გამყარებულად მანამ, სანამ არ გამყარდება ეროვნული შერიგება და არ აღდგება რეალური მშვიდობა.

დაცვის აღდგენა

15. როდესაც ხდება შეფასება შეიცვალა თუ არა მდგომარეობა იმდენად, რომ გამართლებული იქნეს შეწყვეტა 1C მუხლის (5) ან (6) პუნქტების საფუძველზე, აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული კიდევ ერთი უმნიშვნელოვანესი ასპექტი, კერძოდ, შეუძლია თუ არა ლტოლვილს ჰქონდეს დაცვის მიღების რეალური იმედი თავის ქვეყანაში.⁸ აქედან გამომდინარე, ასეთი დაცვა უნდა იყოს ეფექტური და ხელმისაწვდომი. მის უზრუნველსაყოფად უფრო მეტია საჭირო, ვიდრე უბრალო ფიზიკური უსაფრთხოება მოითხოვს. აუცილებლად უნდა არსებობდეს მოქმედი ხელისუფლება და ძირითადი ადმინისტრაციული სტრუქტურები, რისი დამადასტურებელი შეიძლება იქნეს მოქმედი მართლმსაჯულების სისტემა, ასევე, სათანადო ინფრასტრუქტურა, რომელიც მოსახლეობას თავისი უფლებებით სარგებლობის საშუალებას აძლევს, ცხოვრების სათანადო დონის უფლების ჩათვლით.

16. ამ მიმართებით მნიშვნელოვანი ინდიკატორია ქვეყანაში ადამიანის უფლებათა ზოგადი სიტუაცია. აუცილებლად უნდა შეფასდეს ისეთი ფაქტორები, როგორცაა, დემოკრატიული გარდაქმნების დონე, თავისუფალი და სამართლიანი არჩევნების ჩატარების ჩათვლით, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტების დაცვა, და ეროვნული და საერთაშორისო ორგანიზაციებისთვის პირობების შექმნა ადამიანის უფლებათა პატივისცემის მდგომარეობაზე თავისუფალი მონიტორინგის ჩატარებისთვის. ადამიანის უფლებათა დაცვის სამაგალითო მდგომარეობის მიღწევა არ მოითხოვება. ყურადღება ექცევა საგულისხმო გაუმჯობესების მიღწევას, რაზედაც უნდა მიუთითებდეს, სულ მცირე, სიცოცხლისა და თავისუფლების უფლების

⁸ იხ. მუხლი 12(4), 1966 წლის საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, რომელიც აცხადებს: „არავის შეიძლება თვითნებურად ჩამოერთვას უფლება შევიდეს საკუთარ სახელმწიფოში“ და ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი No. 27, მუხლი 12 (გადაადგილების თავისუფლება), 1999

პატივისცემა და წამების აკრძალვა; დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემის მნიშვნელოვანი გაუმჯობესება, ხელმისაწვდომი და სამართლიანი სასამართლო, ასევე, ისეთი ფუნდამენტური უფლებების დაცვა, როგორცაა, გამოხატვის, გაერთიანებისა და რელიგიის თავისუფლება. სხვა მნიშვნელოვან და უფრო კონკრეტულ ინდიკატორებს მიეკუთვნება ამნისტიის გამოცხადება, რეპრესიული კანონების გაუქმება და უშიშროების ყოფილი სამსახურების დაშლა.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

ბ. ნაწილობრივი შეწყვეტა

17. 1951 წლის კონვენცია არ გამორიცხავს ლტოლვილის სტატუსის მოქმედების შეწყვეტას ლტოლვილთა კონკრეტული ქვეჯგუფისთვის ცალკეული ქვეყნიებიდან, მაგალითად, ლტოლვილებისთვის, რომლებიც ემალებიან გარკვეულ რეჟიმს, მაგრამ არა მათთვის, ვინც გარბის ამ რეჟიმის ჩამოგდების შემდეგ.⁹ და პირიქით, წარმოშობის ქვეყნის მხოლოდ ერთ ნაწილში მომხდარმა ცვლილებებმა არ უნდა გამოიწვიოს ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტა. ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც აღარ არსებობს დევნის თავდაპირველი მიზეზი და ამავდროულად წინაპირობა არ ითვალისწინებს ლტოლვილის დაბრუნებას ქვეყნის უსაფრთხო რეგიონებში, რათა თავი დააღწიოს დევნას. გარდა ამისა, თუკი პირს თავისი წარმოშობის ქვეყანაში არა აქვს თავისუფალი გადაადგილების ან დამკვიდრების საშუალება, ეს ადასტურებს, რომ მომხდარი ცვლილებები არ იყო არსებითი ხასიათის.

დ. ინდივიდუალური შეწყვეტა

18. 1C მუხლის (5) და (6) პუნქტების მკაცრი განმარტება ამ პუნქტების ინდივიდუალური წესით გამოყენების საშუალებას იძლევა. მუხლში ნათქვამია: „კონვენციის დებულებები არ ვრცელდება პირზე, რომელსაც ... აღარ შეუძლია უარი თქვას მისი წარმოშობის ქვეყნის მიერ შეთავაზებული დაცვის გამოყენებაზე, ვინაიდან, აღარ არსებობს გარემოებები, რომელთა დაკავშირებითაც პირს ლტოლვილის სტატუსი მიენიჭა“ (ავტორის ხაზგასმა). თუმცა ეს მუხლი ინდივიდუალური წესით ძალზე იშვიათად გამოიყენება. როგორც წესი, სახელმწიფოები არ ახდენენ ინდივიდუალური საქმეების პერიოდულ გადასინჯვას წარმოშობის ქვეყანაში მიმდინარე არსებითი ცვლილებების ფონზე. ასეთი პრაქტიკის მეშვეობით შესაძლებელია ლტოლვილისთვის გარკვეული სტაბილურობის უზრუნველყოფა. ეს მიდგომა ასევე შესაბამისობაშია 1951 წლის კონვენციის 34-ე მუხლთან, რომელიც ადგენს, რომ „სახელმწიფოებმა, შესაძლებლობის ფარგლებში, ხელი უნდა შეუწყონ ლტოლვილთა ასიმილაციასა და ნატურალიზაციას“. როდესაც შეწყვეტის დებულებების გამოყენება ინდივიდუალური წესით ხდება, იგი არ უნდა განხორციელდეს საქმის განმეორებადი განხილვის მიზნით.

ე. გამონაკლისი გამორიცხვის წესებიდან

საერთაშორისო დაცვის გაგრძელების აუცილებლობა

19. იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც გარემოებები იმდენად შეიცვალა, რომ ლტოლვილის სტატუსის გაგრძელების აუცილებლობა აღარ არსებობს, ინდივიდუალური საქმის კონკრეტული გარემოებების საფუძველზე ყოველთვის შეიძლება არსებობდეს საერთაშორისო დაცვის გაგრძელების უფლება. ამის გამო დამკვიდრდა პრინციპი, რომელიც ითვალისწინებს, რომ ლტოლვილის სტატუსის

⁹ ეს მიდგომა UNHCR-მა ერთ შემთხვევაში გამოიყენა.

ჯგუფური შეწყვეტისას ნებისმიერ ლტოლვილს უნდა მიეცეს საშუალება მოითხოვოს ასეთი გადაწყვეტილების გადასინჯვა - საერთაშორისო დაცვის უზრუნველყოფის საფუძვლად მისი ინდივიდუალური საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით.¹⁰

„უტყუარი გარემოებები“

20. 1C მუხლის (5) და (6) პუნქტები ითვალისწინებს შეწყვეტის დებულებებისაგან გამონაკლისს, რაც საშუალებას აძლევს ლტოლვილს, რომელიც „ადრინდელი დევნიდან გამომდინარე დამაჯერებელ გარემოებებზე“ მიუთითებს, უარი თქვას დაცვაზე მისი წარმოშობის ქვეყანაში. ეს გამონაკლისი ეხება იმ შემთხვევებს, სადაც ლტოლვილების ან მათი ოჯახის წევრების მიმართ განხორციელდა დევნის განსაკუთრებით სასტიკი ფორმები, რის გამოც არ არის მოსალოდნელი, რომ ისინი დაბრუნდებიან მათი წარმოშობის ქვეყანაში, ან ქვეყანაში, სადაც მანამდე ჰქონდათ მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი.¹¹ ეს, მაგალითად, შეიძლება მოიცავდეს „პირებს, რომლებიც ბანაკებში იმყოფებოდნენ, ან ყოფილ პატიმრებს; ძალადობისაგან მსხვერპლ პირებს ან მათ, რომლებიც თავიანთი ოჯახის წევრებზე ძალადობის მოწმენი გახდნენ, სქესობრივი ძალადობის ჩათვლით; ასევე მძიმე ფსიქოლოგიური ტრავმის მქონე პირებს. იგულისხმება, რომ ასეთი პირების მიმართ მოხდა მძიმე დევნა, ადგილობრივი მოსახლეობის მხრიდან განხორციელებული დევნის ჩათვლით, რის გამოც მათგან დაბრუნების სურვილის გამოხატვა გონივრულ საფუძველზე მოსალოდნელი არ არის“.¹² ამ მიმართებით განსაკუთრებული ყურადღება ასევე უნდა მიექცეს ბავშვებს, წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნებაზე უარის თქმის თვალსაზრისით.

21. „უტყუარ გარემოებებზე“ დაფუძნებული გამორიცხვის გამოყენების განმარტება ხდება 1A(2) მუხლით განმარტებული ლტოლვილის ცნების ფარგლებს გარეთ. იგი ასახავს მთავარ ჰუმანიტარულ პრინციპს, რომელიც დღეს ფართოდ გამოიყენება სახელმწიფოთა პრაქტიკაში.¹³

გრძელვადიანი რეზიდენტობა

22. ამასთანავე, აღმასრულებელი კომიტეტის No. 69 დასკვნა რეკომენდაციას აძლევს სახელმწიფოებს განიხილონ „შესაბამისი ზომები“ იმ პირთათვის „რომელთაგანაც არ უნდა ველოდეთ თავშესაფრის ქვეყნის დატოვებას იქ ხანგრძლივი პერიოდით ცხოვრების გამო, რის შედეგადაც პირს მოცემულ ქვეყანაში ჩამოუყალიბდა მტკიცე ოჯახური, სოციალური და ეკონომიკური კავშირები“. ასეთ სიტუაციაში, თავშესაფრის მიმცემ სახელმწიფოებს მოუწოდებენ, ასეთ პირებს მინიჭონ ალტერნატიული სტატუსი, რომელიც შეუნარჩუნებს მათ ადრე მოპოვებულ უფლებებს, თუმცა ზოგ შემთხვევაში ეს გამოიწვევს ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტას. ხანგრძლივად დამკვიდრებული ლტოლვილებისადმი ასეთი მიდგომა 1951 წლის კონვენციაში უშუალოდ მოცემული არ არის, მაგრამ იგი შესაბამისობაშია მის ჰუმანიტარულ მიზნებთან და ადრე მოპოვებული უფლებების პატივისცემის პრინციპთან, როგორც ეს დადგენილია აღმასრულებელი კომიტეტის ზემოაღნიშნულ № 69 დასკვნაში და ასახულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის სტანდარტებში.¹⁴

10 აღმასრულებელი კომიტეტი, დასკვნა No. 69 (XLIII) (1992), პარ. d

11 იხ. აგრეთვე, UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 136

12 იხ. UNHCR და UNHCHR-ის კვლევა „Daunting Prospects Minority Women: Obstacles to their Return and Integration“, სარაევო, ბოსნია და ჰერცეგოვინა, 2000 წლის აპრილი

13 იხ. ზოგადად, J. Fitzpatrick და R. Bonoan, „Cessation of Refugee Protection“ გამოცემაში: ლტოლვილთა დაცვა საერთაშორისო სამართალში: UNHCR-ის გლობალური კონსულტაციები საერთაშორისო დაცვის შესახებ, რედ. E. Feller, V. Türk და F. Nicholson, (Cambridge University Press, 2003 forthcoming)

14 იხ. მაგ., ზემოთ, სქოლიო 8.

3. შენიშნა და მასობრივი ტალღა

Prima facie ჯგუფური განსაზღვრა 1951 წლის კონვენციის შესაბამისად

23. ლტოლვილთა მასობრივი შემოსვლის შემთხვევაში ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება ხშირად ხდება ჯგუფურად, წარმოშობის ქვეყნიდან გაქცევისთვის ობიექტური მიზეზების არსებობის საფუძველზე. ამრიგად, საქმეთა ინდივიდუალური წესით განხილვის შესაძლებლობის არარსებობის გამო აუცილებელი ხდება ლტოლვილთა *prima facie* აღიარება ან მისი დადასტურება ლტოლვილთა მთელი ჯგუფისთვის.¹⁵ ასეთი ჯგუფებისთვის გამოიყენება ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტის საერთო პრინციპები, რომლებიც ზემოთაა აღწერილი.

დროებითი დაცვა ლტოლვილთა მასობრივი შემოსვლის დროს, იმ პირთა ჩათვლით, რომლებზედაც ვრცელდება 1951 წლის კონვენციის დებულებები

24. ზოგიერთმა სახელმწიფომ შეიმუშავა „დროებითი დაცვის“ სქემა,¹⁶ რომლის თანახმადაც დახმარება და იძულებითი დაბრუნებისაგან დაცვა ვრცელდება ჯგუფურ საფუძველზე, ამასთანავე, ჯგუფის წევრებისთვის ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრა არც *prima facie*-ის პრინციპით ხდება და არც ინდივიდუალური წესით. მიუხედავად იმისა, რომ შეწყვეტის შესახებ დოქტრინა ოფიციალურად არ გამოიყენება, დაცვის მოცემული ფორმა 1951 წლის კონვენციის დებულებებს ეყრდნობა, ხოლო მოცემული ჯგუფის წარმომადგენლები შეიძლება ლტოლვილები გახდნენ კონვენციის საფუძველზე. ამიტომ, დროებითი თავშესაფრით უზრუნველყოფის შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილებას სახელმწიფო იღებს წარმოშობის ქვეყანაში მომხდარი ცვლილებების ყოველმხრივი შესწავლის შემდეგ. ასეთი გადაწყვეტილებების მიღების შემთხვევაში, იმ პირებს, რომლებსაც არ სურთ დაბრუნება და საერთაშორისო დაცვას ითხოვენ, თავშესაფრის მიღების პროცედურებზე ხელმისაწვდომობა უნდა ჰქონდეთ. ამასთან დაკავშირებით, სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ გამოჩაკლისი იმ პირებისთვის, რომლებსაც აქვთ „უტყუარი მიზეზები“, რომლებიც ადრინდელი დევნისაგან მომდინარეობს.

III. პროცედურული საკითხები

25. როგორც უკვე აღინიშნა, აღიარებული ლტოლვილებისთვის ლტოლვილის სტატუსის მოქმედების ჯგუფური შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას შეიძლება სერიოზული შედეგები მოჰყვეს. იგი იწვევს ამ სტატუსისა და შესაბამისი უფლებების დაკარგვას და, გარდა ამისა, შეიძლება მას მოჰყვეს წარმოშობის ქვეყანაში მათი დაბრუნების საკითხის განხილვა. ამასთან დაკავშირებით აუცილებელია დაცული იქნეს შემდეგი პროცედურული ასპექტები:

ზოგადი მოსაზრებები

- (i) წარმოშობის ქვეყანაში არსებული ვითარების შეფასებისას, სახელმწიფოები და UNHCR „ობიექტური და შემოწმებადი მეთოდით უნდა დარწმუნდნენ, რომ სიტუაცია, რომელსაც დაეფუძნა ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება, აღარ

15 იხ. “Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, Global Consultations on International Protection”, EC/GC/01/4, 19 თებერვალი 2001.
 16 იხ. მაგ., ევროკავშირის დირექტივა დროებითი დაცვის შესახებ, 2001/55/EC, 20 ივლისი 2001

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

არსებობს“.¹⁷ როგორც ზემოთ აღინიშნა, შეფასებისას გათვალისწინებული უნდა იქნეს მთელი რიგი ფაქტორები, ადამიანის უფლებათა ზოგადი სიტუაციის ჩათვლით.

(ii) თავშესაფრის ქვეყანამ უნდა დაამტკიცოს, რომ წარმოშობის ქვეყანაში მოხდა სტაბილური და გრძელვადიანი ცვლილება, და რომ IC მუხლის (5) ან (6) პუნქტების გამოყენება შესაძლებელია. შეიძლება იყოს ცალკეული შემთხვევები, როდესაც გარკვეული ჯგუფები უნდა გამოირიცხოს შეწყვეტის ზოგადი პროცედურისაგან, რადგან ისინი კვლავ რჩებიან დევნის საფრთხის ქვეშ.

(iii) მნიშვნელოვანია, რომ ორივე პროცესი - შეწყვეტის შესახებ დეკლარაციის მიღება და ამ გადაწყვეტილების შესრულების გეგმის შემუშავება - იყოს ღია და ეფუძნებოდეს მრავალმხრივ კონსულტაციებს, რომელშიც მეთვალყურის როლს UNHCR შეასრულებს.¹⁸ კონსულტაციების პროცესში ასევე ჩართული უნდა იყვნენ არასამთავრობო ორგანიზაციები და ლტოლვილები. შესაძლებლობის შემთხვევაში შეიძლება მოეწიოს „გაცნობითი“ ვიზიტები წარმოშობის ქვეყანაში, რათა შესწავლილი იქნეს ქვეყანაში არსებული პირობები და იმ ლტოლვილთა მდგომარეობა, ვინც ნებაყოფლობით უკვე დაბრუნდა მოცემულ ქვეყანაში.

(iv) ზოგადი შეწყვეტის დეკლარაცია საჯაროდ უნდა იქნეს მიღებული.

(v) ზოგადი შეწყვეტის განხორციელებისთვის დიდი მნიშვნელობა აქვს ლტოლვილთა კონსულტაციას, ინფორმაციის გაცვლას და, საჭიროების შემთხვევაში, დახმარების გაწევას დაბრუნებულთათვის.

(vi) ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტის დეკლარაციის შესრულების პროცედურები უნდა განხორციელდეს მოქნილად და ეტაპობრივად, განსაკუთრებით განვითარებად ქვეყნებში, რომლებიც ლტოლვილთა დიდ რაოდენობას იღებს. შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების გამოცხადების მომენტიდან მისი ფაქტობრივი აღსრულების მომენტამდე გარკვეული დრო უნდა გავიდეს, რომელიც საკმარისი იქნება დაბრუნების მოსამზადებლად ან იმ პირთა სტატუსის რეგულირებისთვის, რომლებიც ქვეყანაში ხანგრძლივი პერიოდით იმყოფებიან და გარკვეული უფლებები აქვთ მოპოვებული.

(vii) ლტოლვილებსა და მათ ოჯახებზე ზოგადი შეწყვეტის დეკლარაციის პოტენციური ზემოქმედების გათვალისწინებით, მათ უნდა მიეცეთ მათი საქმის გადასინჯვის საშუალება, ინდივიდუალური გარემოებების გათვალისწინებით, რათა დადგინდეს, ხომ არ ვრცელდება მათზე შეწყვეტის პროცედურების გამოყენებისაგან გათავისუფლების დებულებები.¹⁹ თუმცა ასეთ შემთხვევებში საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე არ უნდა განხორციელდეს რაიმე ქმედება ლტოლვილის უფლებების გაუქმებასთან დაკავშირებით.

(viii) UNHCR დაბრუნების პროცესში დახმარებას უწევს იმ ლტოლვილებს, რომლებზედაც გავრცელდა შეწყვეტის სტატუსი, ან ხელს უწყობს იმ პირთა ინტეგრაციის პროცესს, რომლებსაც დარჩენის ნებართვა მისცეს, რადგან ისინი UNHCR-ის მანდატის ქვეშ რჩებიან შეგუების პერიოდის განმავლობაში.

17 ეს მკაცრი სტანდარტი ასახულია აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნაში No. 69 (XLIII) (1992), პარ. a

18 იხ. პარ. 8(a), UNHCR-ის წესდება; 1951 წლის კონვენციის 35-ე მუხლი და 1967 წლის ოქმის II მუხლი; ასევე, აღმასრულებელი კომიტეტის #69 (XLIII) (1992) დასკვნის პრეამბულის მეორე აბზაცი. 19 იხ. სახელმძღვანელო პრინციპების პარ. 19–22 და აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნა No. 69 (XLIII) (1992)

ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნა შეწყვეტის შესახებ დეკლარაციის მიღების შემდეგ

(ix) შეწყვეტის შესახებ ჯგუფური გადაწყვეტილების მიღება არ შეიძლება ავტომატურად გახდეს ხელშემშლელი ფაქტორი ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად ზოგადი გადაწყვეტილების მიღების დროს ან მისი გამოცხადების შემდეგ. მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტული ქვეყნიდან შემოსული ლტოლვილების მიმართ გამოცხადდა სტატუსის ჯგუფური შეწყვეტის გადაწყვეტილება, ინდივიდუალურ პირებს, რომლებიც ტოვებენ მოცემულ ქვეყანას, შეუძლიათ მოითხოვონ ლტოლვილის სტატუსი. მაგალითად, მაშინაც კი, როდესაც ქვეყანაში მოხდა არსებითი ცვლილებები, ცალკეული ქვეჯგუფების წარმომადგენლები - მაგალითად ისინი, რომლებიც გაერთიანებულნი არიან ეთნიკური, რელიგიური, რასობრივი ან პოლიტიკური შეხედულებების ნიშნით - შეიძლება კვლავ იყვნენ ისეთ ვითარებაში, რომელიც მათ ლტოლვილის სტატუსის მიღების უფლებას აძლევს. ასევე შეიძლება პირს ჰქონდეს საფუძვლიანი შიში დევნისა კერძო პირის ან პირთა ჯგუფის მხრიდან, ხოლო სახელმწიფოს არ შეეძლოს ან არ სურდეს ამ სიტუაციის გაკონტროლება, მაგალითად, როდესაც ხდება დისკრიმინაცია გენდერული ნიშნით.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

გავრცელება: ფართო HCR/GIP/03/04 23 ივლისი 2003 ორიგინალი: ინგლისური

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N4:

„შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა“ ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან 1967 წლის ოქმის კონტექსტში

გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისრის წარმომადგენლობა (შემდგომში, UNHCR) გამოსცემს ამ სახელმძღვანელო პრინციპებს მისი მანდატის შესაბამისად, როგორც ამას შეიცავს გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისრის წარმომადგენლობის სტატუტი და ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 35-ე მუხლი და/ან 1967 წლის ოქმი. ეს სახელმძღვანელო მითითებები ავსებს UNHCR-ის სახელმძღვანელოს „ლტოლვილთა სტატუსის განსაზღვრის პროცედურები და კრიტერიუმები ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის საფუძველზე“ (1979 წ., შესწორებული გამოცემა, ჟენევა, 1992 წლის იანვარი). ამ სახელმძღვანელო მითითებებით მოხდა ჩანაცვლება UNHCR-ის მემორანდუმისა „შიდა გადაადგილების, როგორც თავშესაფრის მიების გონივრული ალტერნატივა“ – (ე.წ. „შიდა გადაადგილების ალტერნატივა“ ან „განსახლების პრინციპი“) (ჟენევა, 1999 წლის თებერვალი). ისინი, *inter alia*, საერთაშორისო დაცვის შესახებ გლობალური კონსულტაციების მეორე რაუნდის შედეგია, რომელმაც ეს საკითხი შეისწავლა სან რემოს ექსპერტთა შეხვედრაზე, იტალიაში, 2001 წლის სექტემბერში. ეს არის ამ საკითხზე შესაბამისი სტანდარტების და პრაქტიკის კონსოლიდირების მცდელობა სახელმწიფოთა გამოცდილების ბოლო პერიოდის განვითარების ფონზე.

ეს პრინციპები მიზნად ისახავს განმარტებითი სამართლებრივი მითითებების უზრუნველყოფას ხელისუფლებისთვის, პრაქტიკოსი იურისტებისთვის, გადაწყვეტილების მიმღებთათვის და სასამართლოსთვის, ასევე, UNHCR-ის თანამშრომლებისთვის, რომლებიც ლტოლვილთა სტატუსის განსაზღვრაზე მუშაობენ ადგილებზე.

I. შესავალი

1. ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა არის კონცეფცია, რომელსაც ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრისას სულ უფრო ხშირად ითვალისწინებენ გადაწყვეტილების მიმღები პირები. ვინაიდან დღემდე ამ კონცეფციის მიმართ ერთიანი მიდგომა არ არსებობდა, როგორც საერთაშორისო პრაქტიკაში, ისე ცალკეულ სახელმწიფოთა პრაქტიკაში, სრულიად განსხვავებული მიდგომები ჩამოყალიბდა. განსხვავებული მეთოდების არსებობის ფონზე, ეს სახელმძღვანელო მითითებები გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოებს სთავაზობს უკეთ სტრუქტურირებულ მეთოდს ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის ამ ასპექტის ანალიზისთვის.

2. ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივის კონცეფცია ლტოლვილთა სამართალში განყენებული პრინციპის სახით არ არსებობს, და არც დამოუკიდებელ ტესტად გამოიყენება ლტოლვილთა სტატუსის განსაზღვრისას. კონვენციური ლტოლვილი არის პირი, რომელიც აკმაყოფილებს ლტოლვილთა სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლში და/ან 1967 წლის ოქმში განსაზღვრულ კრიტერიუმებს (შემდგომში, '1951 წლის კონვენცია'). ეს კრიტერიუმები განმარტებული უნდა იქნეს ლიბერალური და ჰუმანიტარული სულისკვეთებით, მათი ჩვეულებრივი მნიშვნელობის და 1951 წლის კონვენციის საგნისა და მიზნის შესაბამისად. ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივის კონცეფცია ამ კრიტერიუმებში მკაფიოდ ასახული არ არის. თუმცა, საკითხი იმის შესახებ, განმცხადებელს აქვს თუ არა ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივები, შეიძლება ლტოლვილთა სტატუსის განსაზღვრის პროცესში წარმოიშვას.

3. ზოგიერთი მოსაზრების შესაბამისად, ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივის კონცეფცია მიეკუთვნება დეფინიციის პუნქტს „საფუძვლიანი შიში გახდეს დევნის მსხვერპლი“, ხოლო ზოგი მას მიაკუთვნებს პუნქტს „არ სურს ... ან არ შეუძლია ისარგებლოს ამ ქვეყნის დაცვით“. ეს მიდგომები ერთმანეთს არ ეწინააღმდეგებიან, ვინაიდან დეფინიცია მოიცავს ურთიერთდაკავშირებული ელემენტების ერთიან ანალიზს. ის, თუ როგორ არის დაკავშირებული ეს ელემენტები, ან რა მნიშვნელობა ენიჭება ამა თუ იმ ელემენტს, უნდა განისაზღვროს თითოეული ინდივიდუალური საქმის ფაქტების საფუძველზე.¹

4. საერთაშორისო სამართლის ნორმების შესაბამისად, საფრთხის ქვეშ მყოფი პირები ვალდებული არ არიან თავშესაფრის მოთხოვნამდე სამართლებრივი დაცვის ყველა საშუალება ამოწურონ თავიანთ ქვეყანაში; ანუ, საერთაშორისო სამართალში თავშესაფარი ბოლო ზომად არ მიიჩნევა. მაშასადამე, ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა იმგვარად უნდა იქნეს გამოყენებული, რომ ზიანი არ მიაყენოს ადამიანის უფლებათა ძირითად ასპექტებს, რომლებიც საერთაშორისო დაცვის საფუძველს ქმნის, კერძოდ, ადამიანის უფლებას დატოვოს თავისი ქვეყანა, თავშესაფრის უფლებას და იძულებითი გასახლებისაგან დაცვის უფლებას. გარდა ამისა, ვინაიდან ეს კონცეფცია შეიძლება წარმოიშვას მხოლოდ თავშესაფრის კონტექსტში ლტოლვილთა განცხადების განხილვისას, არ შეიძლება იგი საფუძვლად დაედოს ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურაზე უარის თქმას. ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივის განხილვისას

¹ დამატებითი დეტალები იხ., UNHCR, "Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", ქვეყნა, 2001 წლის აპრილი, (შემდგომში UNHCR, "Interpreting Article 1"), პარ.12.

გათვალისწინებული უნდა იქნეს კონკრეტული განმცხადებლის პირადი გარემოებები და იმ ქვეყნის პირობები, რომლის მიმართაც განიხილება შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა.²

5. გადაადგილების შესაძლო არეალების განხილვა აქტუალური არ არის ლტოლვილებისთვის, რომლებზედაც ვრცელდება 1(2) მუხლი აფრიკის ერთობის ორგანიზაციის 1969 წლის კონვენცია, რომელიც ლტოლვილთა პრობლემების სპეციფიკურ ასპექტებს არეგულირებს აფრიკაში. მუხლი 1(2) ლტოლვილს განმარტავს შემდეგი სახით: „ყოველი პირი, რომელიც, მისი წარმოშობის ან მოქალაქეობის ქვეყანაში, გარეშე აგრესიის, ოკუპაციის, უცხო ქვეყნის გაბატონების ან საზოგადოებრივი წესრიგის სერიოზული დარღვევების გამო, იძულებულია დატოვოს თავისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი და ეძიოს თავშესაფარი სხვა ადგილას, მისი წარმოშობის ან მოქალაქეობის ქვეყნის ფარგლებს გარეთ“.³

II. არსებითი ანალიზი

ა. ლტოლვილის სტატუსის კომპლექსური შეფასების კომპონენტი

6. 1951 წლის კონვენცია არ მოითხოვს და არც კი ვარაუდობს, რომ დევნისადმი შიში აუცილებლად უნდა გავრცელდეს ლტოლვილის წარმოშობის ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე.⁴ ამრიგად, შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა ეხება ქვეყნის გარკვეულ ტერიტორიას, სადაც არ არსებობს დევნის საფუძვლიანი შიში და სადაც, საქმის კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, შეიძლება არსებობდეს გონივრული მოლოდინი, რომ პირი შეძლებს დაფუძნებას და ნორმალური ცხოვრებით ცხოვრებას.⁵ აქედან გამომდინარე, თუ ქვეყნის შიგნით გადაადგილება ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურის კონტექსტში განიხილება, უნდა განისაზღვროს გადაადგილების კონკრეტული ტერიტორია, ხოლო განმცხადებელს საკუთარი აზრის გამოხატვის სათანადო შესაძლებლობა უნდა მიეცეს.

7. ლტოლვილის სტატუსის დადგენის კომპლექსური შეფასების კონტექსტში, რომლის დროსაც დადგინდება საფუძვლიანი შიში, რომ პირი შესაძლოა გახდეს დევნის მსხვერპლი მისი წარმოშობის ქვეყნის რომელიმე ნაწილში კონვენციაში მითითებული ერთ-ერთი მიზეზის გამო, შეფასება იმისა, არსებობს თუ არა ქვეყნის შიგნით გადაადგილების შესაძლებლობა, უნდა მოხდეს ორი ძირითადი ანალიზის განხორციელების მეშვეობით, რომლებიც დაეფუძნება პასუხებს ქვემოთ მოცემული კითხვების ერთობლიობაზე:

ფაქტორთა აქტუალობის ანალიზი

ა) გადაადგილების ტერიტორია იქნება კი ადამიანისთვის პრაქტიკულად, უსაფრთხოდ და კანონიერად ხელმისაწვდომი? თუკი ამ პირობათაგან რომელიმე დაკმაყოფილებული არ არის, მაშინ ქვეყნის შიგნით გადაადგილება მიზანშეწონილი

2 იქვე, პარ. 35–37.

3 1984 წლის კართაგენას დეკლარაცია აგრეთვე კონკრეტულად მიუთითებს აფრიკის ერთობის ორგანიზაციის კონვენციაზე ლტოლვილთა შესახებ.

4 იხ. UNHCR, სახელმძღვანელო ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურებისა და კრიტერიუმების შესახებ (1979 წ., შენევა, განახლებული გამოცემა, 1992 წ.), (შემდგომში, „UNHCR-ის სახელმძღვანელო“), პარ. 91.

5 მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებული საკითხებისთვის იხ. ქვემოთ, III განყოფილება.

არ არის.

ბ) დევნის აგენტი სახელმწიფოა? მიიჩნევა, რომ სახელმწიფო ორგანოები მოქმედებს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე. თუკი ისინი არიან დევნის აგენტები, არსებობს ალბათობა იმისა, რომ შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა მიზანშეწონილი ალტერნატივა არ არის.

გ) დევნის აგენტი არასახელმწიფო სუბიექტია? თუკი გადაადგილებისთვის შეთავაზებულ ტერიტორიაზე არსებობს განმცხადებლის დევნის საფრთხე არასახელმწიფო სუბიექტის მხრიდან, მაშინ ეს ტერიტორია ვერ იქნება შიდა გადაადგილების ალტერნატივა. გადაწყვეტილების მიღება დამოკიდებულია იმაზე, არის თუ არა მოსალოდნელი განმცხადებლის დევნა მითითებულ ტერიტორიაზე და შეუძლია თუ არა სახელმწიფოს დაიცვას იგი მოსალოდნელი ზიანისაგან.

დ) დაემუქრება თუ არა განმცხადებელს დევნის ან რაიმე სხვა სერიოზული ზიანის საფრთხე გადაადგილების შემდეგ? ეს მოიცავს დევნის თავდაპირველ ან რაიმე ახალ ფორმას ან სხვა სერიოზულ ზიანს გადაადგილების არეალში.

III. მიზანშეწონილობის ანალიზი

ა) აქვს თუ არა განმცხადებელს მოცემული ქვეყნის კონტექსტში მეტ-ნაკლებად ნორმალური ცხოვრების საშუალება - გაუმართლებელი სირთულეების გარეშე? თუ არა, მაშინ გონივრული არ არის მოველოდეთ ადამიანისგან მოცემულ ტერიტორიაზე გადასვლას.

შეფასების საგანი

8. იმისათვის რომ განვსაზღვროთ, არის თუ არა ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ტერიტორია მისაღები ალტერნატივა კონკრეტულ შემთხვევაში, აუცილებელია შეფასდეს სიტუაცია მოცემულ ტერიტორიაზე გარკვეული პერიოდის განმავლობაში. ამ შეფასების დროს გათვალისწინებული უნდა იქნეს დევნისა და საცხოვრებელი ადგილიდან გაქცევის გამომწვევი მიზეზები, ასევე, ამ ტერიტორიის ალტერნატიულობის სამომავლო მიზანშეწონილობა. სიტუაციის სამომავლო შეფასება კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია, რადგან, მიუხედავად იმისა, რომ სტატუსის მინიჭებაზე უარის თქმა ავტომატურად არ განსაზღვრავს შემდგომ ქმედებებს განმცხადებლის მიმართ, უარის შედეგი შეიძლება იქნეს იძულებითი დაბრუნება.

ბ. აქტუალობის ანალიზი

9. მე-7 პუნქტში მოცემული კითხვები შეიძლება გაანალიზდეს შემდეგი სახით:

გადაადგილების ტერიტორია იქნება კი ადამიანისთვის პრაქტიკულად, უსაფრთხოდ და კანონიერად ხელმისაწვდომი?

10. ტერიტორია ვერ იქნება ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა, თუკი ამ ადგილამდე მისასვლელად მძიმედ დასაძლევ დანერგვებებს გადალახვა საჭირო. მაგალითად, ტერიტორიისკენ მიმავალ გზაზე განმცხადებელს არ უნდა შეხვდეს ფიზიკური საფრთხეები, როგორცაა, დანადგარი

მინდვრები, შეიარაღებულ დაჯგუფებათა ბრძოლები, მოძრავი ფრონტის ხაზი, ბანდიტიზმი ან სასტიკი მოპყრობის სხვა ფორმები ან ექსპლუატაცია.

11. თუკი განმცხადებელმა ლტოლვილმა შეთავაზებულ ტერიტორიამდე მისაღწევად უნდა გაიაროს რეგიონი, სადაც მან თავდაპირველი დევნა განიცადა, ასეთი ტერიტორია ვერ იქნება მიჩნეული ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ალტერნატივად. ანალოგიურად, გადაადგილებისას აეროპორტების გამოყენება ვერ იქნება უსაფრთხო, თუ დევნის განმახორციელებელი არის სახელმწიფო, ან არასახელმწიფო ჯგუფი, რომელიც აეროპორტს აკონტროლებს.

12. შეთავაზებული ტერიტორია ხელმისაწვდომი უნდა იყოს კანონიერების თვალსაზრისითაც, ანუ, პირს უნდა ჰქონდეს იქ შესვლისა და გაჩერების კანონიერი უფლება. ბუნდოვანი კანონიერი სტატუსი შეიძლება გახდეს შემდგომი გადაადგილების მიზეზი ნაკლებად უსაფრთხო ადგილზე, ან ტერიტორიაზე, სადაც თავდაპირველი დევნა განხორციელდა. ამ საკითხს განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს იმ შემთხვევებში, როდესაც საქმე ეხება მოქალაქეობის არმქონე პირებს, ან პირებს, რომლებსაც დოკუმენტები არა აქვთ.

დევნის აგენტი სახელმწიფოა?

13. ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ალტერნატივის განხილვის საჭიროება მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, როდესაც დევნის საშიშროება შემოიფარგლება ქვეყნის კონკრეტული ნაწილით, რომლის ფარგლებს გარეთაც მოსალოდნელი დევნა ვერ განხორციელდება. პრაქტიკული თვალსაზრისით, გამონაკლისს წარმოადგენს შემთხვევები, როდესაც მოსალოდნელი დევნა ხორციელდება სახელმწიფოს აგენტების მიერ, ან მათი თანხმობით, ოფიციალური პარტიის ჩათვლით, რომელიც ერთპარტიულ სახელმწიფოში მოქმედებს და უფლებამოსილებას ახორციელებს ქვეყნის ყველა ნაწილში.⁶ ასეთი გარემოებების დროს პირს დევნის საფრთხე ემუქრება ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც დევნის საფრთხე მომდინარეობს სახელმწიფო ორგანოსგან, რომლის ძალაუფლება კონკრეტული გეოგრაფიული ტერიტორიით შემოიფარგლება, ან როდესაც თვით სახელმწიფო აკონტროლებს ქვეყნის მხოლოდ გარკვეულ ნაწილს.⁷

14. თუ დევნის საფრთხე მომდინარეობს ქვეყნის შიგნით არსებული ხელისუფლების ადგილობრივი ან რეგიონული უწყებებიდან, ორგანოებიდან ან ადმინისტრაციებიდან, მაშინ პოტენციური შიდა გადაადგილების საკითხის განხილვა არც კი უნდა მოხდეს, რადგან, ზოგადად მიჩნეულია, რომ ასეთი ადგილობრივი თუ რეგიონული ორგანოები უფლებამოსილებებს სახელმწიფოსაგან იღებენ. ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ალტერნატივა გამართლებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი არსებობს უტყუარი მტკიცებულება, რომ დევნის განმახორციელებელი ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოების გავლენა არ ვრცელდება მათი რეგიონის ფარგლებს გარეთ და რომ არსებობს გარკვეული გარემოებები, რომლებიც ადასტურებს, რომ ცენტრალური ხელისუფლების ორგანოებს არ ძალუძთ ქვეყნის კონკრეტულ რაიონში სიტუაციის დარეგულირება.

6 იხ. შემაჯამებელი დასკვნები - ქვეყნის შიგნით დაცვა/ადგილმონაცვლეობა/დევნილობა, გლობალური კონსულტაციები საერთაშორისო დაცვის შესახებ, სან რემოს ექსპერტთა მრავალი მაგია, 2001 წლის 6-8 სექტემბერი (შემდგომში, „შემაჯამებელი დასკვნები - ქვეყნის შიგნით დაცვა/ადგილმონაცვლეობა/დევნილობა - ალტერნატივა“), პარ. 2; UNHCR, “1-ლი მუხლის განმარტება“, პარ. 12-13.

7 იხ. აგრეთვე ამ სახელმძღვანელო პრინციპების პარ. 16, 17 და 27.

დევნის აგენტი არასახელმწიფო სუბიექტია?

15. თუკი განმცხადებლის დევნა არასახელმწიფო სუბიექტის მხრიდან ხდება, მაშინ შესწავლილი უნდა იქნეს ისეთი ძირითადი ასპექტები, როგორცაა, დევნის მოტივაცია, დევნის აგენტის მიერ განმცხადებლის დევნის შესაძლებლობა შეთავაზებულ ტერიტორიაზე, და მოცემულ ტერიტორიაზე სახელმწიფოს მიერ დაცვის განხორციელების შესაძლებლობა. რაც შეეხება სახელმწიფოს მხრიდან დაცვას ზოგად ჭრილში, ამ უკანასკნელისთვის საჭიროა განისაზღვროს განმცხადებლის სახელმწიფოს მხრიდან საფრთხისაგან დაცვის სურვილისა და შესაძლებლობის ხარისხი. მაგალითად, სახელმწიფომ შეიძლება დაკარგოს თავის ტერიტორიაზე რეალური კონტროლი და, ამრიგად, არ ჰქონდეს დაცვის უზრუნველყოფის საშუალება. განმცხადებლის მიერ სახელმწიფოს მხრიდან დახმარების მიღების შესახებ კანონები და მექანიზმები შეიძლება გამოხატავდეს სახელმწიფოს მზაობას დაცვისთვის, მაგრამ, თუკი არ ხდება მათი პრაქტიკაში გამოყენება, მხოლოდ მათი არსებობა ვერ იქნება დაცვაზე ხელმისაწვდომობის მაჩვენებელი. მნიშვნელოვანი ფაქტორია მტკიცებულება იმის შესახებ, თუ რამდენად უუნაროა ან სურვილი არა აქვს სახელმწიფოს დაიცვას განმცხადებელი ტერიტორიაზე, სადაც თავდაპირველი დევნა განხორციელდა. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ თუკი სახელმწიფოს არ შეუძლია ან არ სურს დაიცვას პირი ქვეყნის ერთ კუთხეში, მაშინ შეიძლება მან ვერ შეძლოს არ ან მოისურვოს მისი დაცვა ქვეყნის სხვა ტერიტორიაზეც. ასე ხშირად ხდება ხოლმე გენდერული ნიშნით დევნის შემთხვევებში.

16. დაცვის ყველა წყარო სახელმწიფო დაცვის ეკვივალენტური არ არის. მაგალითად, თუკი ტერიტორიას საერთაშორისო ორგანიზაცია აკონტროლებს, ლტოლვილის სტატუსზე პირს უარი არ უნდა ეთქვას მხოლოდ იმის ვარაუდით, რომ დევნილ პირს დახმარება შეიძლება გაუწიოს მოცემულმა ორგანიზაციამ. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ყოველი კონკრეტული საქმის ფაქტები. საერთო წესის თანახმად, გარდამავალ ან დროებით საფუძველზე საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ ტერიტორიაზე გარკვეული ადმინისტრაციული ხელისუფლების განხორციელება და კონტროლი, არ უნდა გაუთანაბრდეს სახელმწიფოს მიერ უზრუნველყოფილ ეროვნულ დაცვას. საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, საერთაშორისო ორგანიზაციებს სახელმწიფოს მახასიათებლები არა აქვთ.

17. ანალოგიურად, მართებული არ არის გაკეთდეს დასკვნა, რომ განმცხადებელს შეუძლია ისარგებლოს ადგილობრივი კლანის ან გასამხედროებული ფორმირებების დაცვით ტერიტორიაზე, სადაც ისინი არ წარმოადგენენ აღიარებულ ხელისუფლებას და/ან სადაც მათ მიერ მოცემული ტერიტორიის კონტროლი შეიძლება მხოლოდ დროებითი იყოს. დაცვა უნდა იყოს ეფექტური და მას გრძელვადიანი ხასიათი უნდა ჰქონდეს: მას უნდა უზრუნველყოფდეს ორგანიზებული და სტაბილური ხელისუფლება, რომელიც სრულ კონტროლს ახორციელებს მოცემულ ტერიტორიასა და მოსახლეობაზე.

ხომ არ დაემუქრება განმცხადებელს დევნის ან რაიმე სერიოზული ზიანის საფრთხე გადაადგილების შემდეგ?

18. არ არის საკმარისი უბრალოდ დადგინდეს, რომ დევნის განმახორციელებელი აგენტი გადაადგილებისთვის შეთავაზებულ ტერიტორიაზე ჯერ დაფუძნებული არ არის. ასეთ შემთხვევაში, უფრო უნდა არსებობდეს საფუძველი რწმენისთვის, რომ მოცემული აგენტის მოქმედების არეალი ლოკალიზებული დარჩება და არ შეეხება

ქვეყნის შიდა გადაადგილების ტერიტორიას.

19. განმცხადებლებისაგან არ ელოდებიან ან არ მოითხოვენ, რომ მათ, დევნიდან თავის დახსნის მიზნით, ქვეყნის შიგნით გადაადგილების დროს, დამალონ მათი პოლიტიკური ან რელიგიური შეხედულებები ან სხვა განუყოფელი მახასიათებლები. შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა უფრო მეტი უნდა იყოს, ვიდრე წარმოშობის ადგილიდან მოშორებით მდებარე „მყუდრო თავშესაფარი“.

20. გარდა ამისა, პირი, რომლის მიმართაც ქვეყნის ერთ ნაწილში დადგინდა დევნის საფრთხის არსებობა 1951 წლის კონვენციაში მითითებული რომელიმე მიზეზით, არ უნდა იქნეს გადაადგილებული ქვეყნის სხვა რეგიონში, სადაც მას ემუქრება სერიოზული ზიანის პოტენციური საფრთხე (სიცოცხლის, უსაფრთხოების, თავისუფლების ან ჯანმრთელობის მიმართ სარფთხის ჩათვლით), ან სერიოზული დისკრიმინაცია,⁸ იმის მიუხედავად, არსებობს თუ არა კავშირი კონვენციაში მითითებულ რომელიმე საფუძველთან.⁹ მაშასადამე, ახალი რისკების შეფასებისას, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სერიოზული ზიანი, რომელიც ზოგადად გათვალისწინებულია დაცვის დამატებითი ფორმებით.¹⁰

21. შეთავაზებული ტერიტორია აგრეთვე ვერ იქნება ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ალტერნატივა, თუ იქ არსებული პირობები განმცხადებელს აიძულებს დაბრუნდეს თავდაპირველი დევნის ადგილას, ან გადაინაცვლოს ქვეყნის სხვა კუთხეში, სადაც იგი შეიძლება კვლავ აღმოჩნდეს დევნის ან სხვა სერიოზული ზიანის საფრთხის ქვეშ.

ბ. გონივრულობის ანალიზი

22. გარდა იმისა, რომ ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების შეთავაზებულ რაიონში განმცხადებელს არ უნდა ემუქრებოდეს დევნის საფრთხე, მისი გადაადგილება, იმავდროულად, გონივრული უნდა იყოს ყველა გარემოებაში. „გონივრულობის“ ეს ტესტი მრავალი სახელმწიფოს იურისდიქციაშია გათვალისწინებული.

23. „გონივრულობის ტესტი“ ეფექტური სამართლებრივი მექანიზმია, რომელიც, მიუხედავად იმისა, რომ 1951 წლის კონვენციის ტექსტში კონკრეტულად ნახსენები არ არის, საკმაოდ საყოველთაოდ გამოსაყენებელი მეთოდია იმის დასადგენად, შეუძლია თუ არა კონკრეტულ განმცხადებელს, ყველა გარემოების გათვალისწინებით, გადავიდეს შეთავაზებულ ტერიტორიაზე, სადაც იგი დაძლევდა დევნის მიმართ მის საფუძველიან შიშს. ეს ანალიზი არ ეფუძნება ისეთ მოქმედებათა ანალიზს, რომელსაც უნდა ველოდეთ ჰიპოტეტური „გონიერი ადამიანისაგან.“ აქ საკითხი ეხება იმას, თუ რა არის გონივრული, როგორც სუბიექტური, ისე ობიექტური თვალსაზრისით, განმცხადებლის პირადი მონაცემებისა და შეთავაზებული გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივის პირობების გათვალისწინებით.

შეუძლია განმცხადებელს, მოცემულ ქვეყანაში არსებული პირობების გათვალისწინებით, იცხოვროს შედარებით ნორმალურად, ზედმეტი

8 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 51–52.

9 უფრო ზოგადი უფლება პირისა არ დაბრუნდეს ქვეყანაში, სადაც არსებობს წამების ან სხვა სასტიკი ან არაადამიანური მოპყრობის საფრთხე, კონკრეტულად ან განმარტების სახით მოცემულია ადამიანის უფლებათა დოკუმენტებში. განსაკუთრებით საგულისხმოა წამების საწინააღმდეგო კონვენციის (1984 წ.) მე-3 მუხლის, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლი (1966 წ.) და ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი (1950 წ.).

10 იხ. UN docs. EC/50/SC/CRP.18, 200 წლის 9 ივნისი და EC/GC/01/18, 2001 წლის 4 სექტემბერი.

სირთულეების გარეშე?

24. ამ შეკთვავზე პასუხის გაცემისას საჭიროა შეფასდეს განმცხადებლის პირადი მდგომარეობა, წარსულში დევნის ფაქტი, უსაფრთხოების მდგომარეობა, ადამიანის უფლებების პატივისცემა და ეკონომიკური გადარჩენის შესაძლებლობა.

პირადი გარემოებები

25. ადამიანის პირადი გარემოებები ყოველთვის სათანადოდ უნდა იქნეს გათვალისწინებული როდესაც ხდება შეფასება იმისა, ხომ არ იქნება ამ ადამიანისთვის განასკუთრებით მძიმე და, შესაბამისად, არამიზანშეწონილი, შეთავაზებულ ტერიტორიაზე გადასვლა. ამ შეფასების დროს მნიშვნელოვანია ისეთი ფაქტორების გათვალისწინება, როგორცაა ასაკი, სქესი, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, შეზღუდული შესაძლებლობები, ოჯახური მდგომარეობა და ურთიერთობები, სოციალური და სხვა სახის მოწყვლადობა, ეთნიკური, კულტურული ან რელიგიური მოსაზრებები, პოლიტიკური და სოციალური კავშირები და თავსებადობა, ენობრივი შესაძლებლობები, განათლება, პროფესიული და შრომითი გამოცდილება და შესაძლებლობები, და წარსულში გადატანილი ნებისმიერი სახის დევნა და მისი ფსიქოლოგიური შედეგები. კერძოდ, ეთნიკური ან სხვა კულტურული კავშირების არარსებობამ შეიძლება გამოიწვიოს პირის იზოლირება და თვით დისკრიმინაციაც კი ისეთი საზოგადოების პირობებში, სადაც მსგავსი კავშირები ყოველდღიურ ცხოვრებაში დომინირებს. ცალკე აღებულმა ფაქტორებმა შეიძლება ხელი ვერ შეუშალოს შიდა გადაადგილებას, მაგრამ, მათი ერთობლივი მოქმედების გათვალისწინების შემთხვევაში, შესაძლოა სერიოზული დაბრკოლება შექმნან. პირადი გარემოებებიდან გამომდინარე, ისეთი ფაქტორები, - რომლებმაც შეიძლება შექმნან ადამიანისთვის მატერიალურად და ფსიქოლოგიურად ხელსაყრელი გარემო, მაგალითად, შეთავაზებულ ტერიტორიაზე ოჯახის წევრების ან სხვა მჭიდრო სოციალური კავშირების არსებობა, - შეიძლება სხვა ფაქტორებზე უფრო მნიშვნელოვანი აღმოჩნდეს.

წარსულში გადატანილი დევნა

26. განმცხადებლის შეთავაზებულ ტერიტორიაზე გადაადგილების გონივრულობის შეფასებისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ფსიქოლოგიურ ტრავმას, რომელიც მას მიღებული აქვს წარსულში გადატანილი დევნის შედეგად. ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნა, რომელიც ადასტურებს, რომ დაბრუნებამ შეიძლება გამოიწვიოს ფსიქოლოგიური ტრავმის გამწვავება, ეწინააღმდეგება მოცემულ ტერიტორიაზე გადაადგილების ალტერნატივის გონივრულობას. ზოგიერთ იურისდიქციაში, წარსულში დევნის ფაქტის უბრალო არსებობაც კი საკმარისია იმისთვის, რომ დღის წესრიგიდან მოიხსნას შიდა გადაადგილების საკითხი.

უსაფრთხოება

27. განმცხადებელს საშუალება უნდა ჰქონდეს იყოს უვნებელ და უსაფრთხო გარემოში, არ დაემუქროს საშიშროება და ფიზიკური ზიანის საფრთხე. ასეთი შესაძლებლობა უნდა იყოს გრძელვადიანი, არაილუზორული და პროგნოზირებადი. უმრავლეს შემთხვევაში, შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩართულ ქვეყნებში გადაადგილება უსაფრთხო არ არის, განსაკუთრებით, ფრონტის ხაზის ცვლილებებისას, რომლის დროსაც, მანამდე უსაფრთხო ტერიტორიას, მოულოდნელი საფრთხე შეიძლება

დემუქროს. ისეთი სიტუაციების დროს, სადაც შეთავაზებული ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა კონტროლდება შეიარაღებული დაჯგუფებების და/ან უწყების მიერ, რომელიც სახელმწიფოს ფუნქციას ახორციელებს, საჭიროა გულდასმით იქნეს შესწავლილი მოცემულ ტერიტორიაზე სიტუაციის ხანგრძლივობის საკითხი და კონტროლის განმახორციელებელი უწყების მხრიდან დაცვისა და სტაბილურობის უზრუნველყოფის უნარი.

28. როდესაც ექვექვემ დგება ადამიანის ძირითად უფლებათა დაცვის საკითხი, განსაკუთრებით იმ უფლებების, რომელთაგან გადახვევაც დაუშვებელია, შეთავაზებული ტერიტორია არ შეიძლება განხილულ იქნეს გონივრულ ალტერნატივად. ეს არ ნიშნავს, რომ რომელიმე სამოქალაქო, პოლიტიკური ან სოციალურ-ეკონომიკური უფლების ჩამორთმევის შედეგად მოცემული ტერიტორია არ შეიძლება დაკვალიფიცირდეს ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ალტერნატივად. პრაქტიკული მოსაზრებებიდან გამომდინარე, უნდა შეფასდეს, არის თუ არა განმცხადებლისთვის იმდენად არსებითი ის უფლებები, რომლებიც არ იქნება დაცული, რომ მათი ჩამორთმევით გამოწვეული ზიანი მოცემულ ტერიტორიას გადაადგილებისთვის მიუღებელ ალტერნატივად აქცევს.

ეკონომიკური გადარჩენა

29. ანალიზის ამ ნაწილში განიხილება შეთავაზებულ ტერიტორიაზე არსებული სოციალური და ეკონომიკური პირობები. თუკი განმცხადებელი ვერ შეძლებს არსებობისთვის საჭირო სახსრების გამომუშავებას, არ ექნება ხელმისაწვდომობა საცხოვრებელზე, ან სადაც სამედიცინო მომსახურებით ვერ იქნება უზრუნველყოფილი ან მისი დონე იქნება აშკარად არასათანადო, მაშინ გადაადგილების შეთავაზებული ტერიტორია ვერ იქნება გონივრული ალტერნატივა. ადამიანის უფლებათა დაცვის პერსპექტივიდან გამომდინარე, არ იქნება გონივრული ადამიანს მოვთხოვით გადავიდეს საცხოვრებლად ისეთ ადგილას, სადაც მას ელის ეკონომიკური სიდუხჭირე ან ცხოვრების სათანადო დონეზე დაბალ პირობებში ცხოვრება. ამ სპექტრის მეორე ბოლოს თუ გავითვალისწინებთ, ცხოვრების დონის ან ეკონომიკური მდგომარეობის გაუარესება არ შეიძლება მიჩნეული იქნეს საკმარის არგუმენტად იმისთვის, რომ შეთავაზებულ ტერიტორიაზე გადაადგილება არაგონივრულად იქნეს აღიარებული. ამ ტერიტორიაზე არსებული პირობები შედარებით ნორმალური ცხოვრების საშუალებას უნდა იძლეოდეს, მოცემული ქვეყნის კონტექსტში. მაგალითად, თუკი პირს არა აქვს ოჯახური კავშირები და არ შეუძლია ისარგებლოს არაფორმალური სოციალური დაცვის ქსელით, მაშინ ადგილმონაცვლეობა შეიძლება არ იყოს გონივრული, თუკი იგი ამ შემთხვევაში ვერ შეძლებს შედარებით ნორმალურ ცხოვრებას, რომელიც საცხოვრებელ მინიმუმზე მეტი იქნება.

30. თუკი შეთავაზებულ ტერიტორიაზე პირს არ ექნება ხელმისაწვდომობა მიწაზე, რესურსებზე და დაცვაზე, რადგან იგი არ მიეკუთვნება დომინირებულ კლანს, ტომს, ეთნოსს, რელიგიურ და/ან კულტურულ ჯგუფს, მაშინ მოცემულ ტერიტორიაზე განსახლება გონივრული არ არის. მაგალითად, აფრიკისა და აზიის მრავალ კუთხეში, და სხვაგანაც, საერთო ეთნიკური, ტომობრივი, რელიგიური და/ან კულტურული ფაქტორები მიწაზე, რესურსებსა და დაცვაზე ხელმისაწვდომობის საშუალებას იძლევა. ასეთ სიტუაციებში არ იქნება გონივრული გვეკონდეს მოლოდინი, რომ იქ დასახლდება პირი, რომელიც დომინანტ ჯგუფს არ მიეკუთვნება. პირს ასევე არ უნდა მოსთხოვონ დასახლდნენ ურბანული გარეუბნების ბარაკებში, სადაც მას უკიდურეს

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

სიღუბნში ცხოვრება მოუწევს.

დ. განსახლება და იძულებით გადაადგილებული პირები

31. ქვეყნის ერთ ნაწილში იძულებით გადაადგილებულ პირთა არსებობა, რომლებიც საერთაშორისო დახმარებას ღებულობენ, თავისთავად არ არის გადაწყვეტი მტკიცებულება იმისთვის, რომ განმცხადებლის გადაადგილება მოცემულ ტერიტორიაზე არის გონივრული. მაგალითად, იძულებით გადაადგილებულ პირთა ცხოვრების დონე და ხარისხი ხშირად არ არის საკმარისი არგუმენტი დასკვნისთვის, რომ მოცემულ ადგილზე ცხოვრება დევნილობის გონივრული ალტერნატივაა. გარდა ამისა, როდესაც ქვეყნის შიგნით გადაადგილება „ეთნიკური წმენდის“ პოლიტიკის შედეგია, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებაზე უარის თქმა ქვეყნის შიგნით გადაადგილების კონცეფციაზე მითითებით, შეიძლება განმარტებული იქნეს მოცემულ ტერიტორიაზე შექმნილი სიტუაციის გამართლებად და, მასთანადაემ, წარმოშობს დამატებით პრობლემებს.

32. რეალურად ათასობით იძულებით გადაადგილებული პირი ვერ სარგებლობს ძირითადი უფლებებით და საშუალება არა აქვს ისარგებლოს თავისი ქვეყნის ფარგლებს გარეთ თავშესაფრის მოთხოვნის უფლებით. ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს საერთაშორისო საზოგადოების მიერ გარკვეულწილად შეთანხმებული სტანდარტები, პრაქტიკაში მათ ხშირად არ იცავენ. გარდა ამისა, ქვეყნის შიგნით გადაადგილებულ პირთა შესახებ სახელმძღვანელო პრინციპების მე-2 პრინციპის მე-2 პუნქტში ხაზგასმითაა აღნიშნული, რომ ეს პრინციპები „არ შეიძლება გამოყენებული იქნეს საერთაშორისო დონეზე აღიარებული ადამიანის უფლებების ან ჰუმანიტარული სამართლის, ასევე ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი უფლებების შეზღუდვების, ცვლილებების ან დარღვევების გასამართლებლად“, და კერძოდ, ისინი „არ ზღუდავენ თავშესაფრის ძიების უფლებას და ამ უფლების გამოყენებას სხვა ქვეყნებში“.¹¹

IV. პროცედურული საკითხები

ა. მტკიცების ტვირთი

33. შიდა გადაადგილების კონცეფციის გამოყენებამ თავშესაფრის მაძიებელ პირებს დამატებითი ტვირთი არ უნდა დააკისროს. გამოყენებული უნდა იქნეს ჩვეულებრივი წესი, ანუ, მტკიცების ტვირთი ეკისრება განცხადების წარმდგენს. ეს შეესაბამება სახელმძღვანელოს 196-ე პარაგრაფს, რომელიც აცხადებს, რომ

... მიუხედავად იმისა, რომ მტკიცების ტვირთი, პრინციპში, განმცხადებელს ეკისრება, ყველა შესაბამისი ფაქტის დადგენის და შეფასების მოვალეობა ნაწილდება თავშესაფრის მაძიებელსა და ლტოლვილის სტატუსის განხილვაზე პასუხისმგებელ სპეციალისტს შორის. ცხადია, ზოგ შემთხვევაში, სწორედ სპეციალისტს უხდება გამოიყენოს მის ხელთ არსებული ყველა საშუალება, რათა შეაგროვოს განმცხადებლის მხარდამჭერი ყველა საჭირო მტკიცებულება.

¹¹ იხ. აგრეთვე, W. Kälin, Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations, Studies in Transnational Legal Policy No. 32, 2000 (საერთაშორისო სამართლის ამერიკის საზოგადოება, ბრუკინგის ინსტიტუტი, პროექტი იძულებითი გადაადგილების შესახებ), გვ. 8-10.

34. ამის საფუძველზე, მტკიცების ტვირთი, რომ გადაადგილების ალტერნატივის ანალიზი აქტუალურია კონკრეტული საქმის მიმართ, ეკისრება გადაწყვეტილების მიმღებთ. თუ მიიჩნევა აქტუალურად, მაშინ მხარემ, რომელიც ამას ამტკიცებს, უნდა განსაზღვროს გადაადგილებისთვის შესათავაზებელი ტერიტორია და წარმოადგინოს მტკიცებულება, რომ მოცემული პირისთვის იგი არის გონივრული ალტერნატივა.

35. პროცედურული სამართლიანობის ძირითადი ნორმები მოითხოვს, რომ თავშესაფრის მაძიებელ პირს მისცენ მკაფიო და სათანადო შეტყობინება იმის შესახებ, რომ ასეთი შესაძლებლობა განიხილება.¹² ძირითადი ნორმები ასევე მოითხოვს, რომ პირს მიეცეს საშუალება მოიყვანოს არგუმენტები რატომ (ა) არ არის აქტუალური მოცემულ შემთხვევაში ალტერნატიული ტერიტორიის საკითხის განხილვა, და (ბ) თუკი მიიჩნევა აქტუალურად, რატომ არის შეთავაზებული ტერიტორია არარაციონალური.

ბ. დაჩქარებული ან დაშვების პროცედურები

36. მოკვლევის საკითხის სირთულისა და არსებითი ხასიათის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილი არ არის შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივის საკითხის დაჩქარებული წესით შესწავლა, ან გადაწყვეტილების მიღება სტატუსის განსაზღვრის სრულ პროცედურაზე პირის დაშვების შესაძლებლობის შესახებ.¹³

გ. ინფორმაცია წარმოშობის ქვეყნის შესახებ

37. მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყნის შიგნით გადაადგილების შესაძლებლობის აქტუალობისა და მიზანშეწონილობის ანალიზი ყოველთვის განმცხადებლის ინდივიდუალური გარემოებების შეფასებას, ასეთი შესწავლის მნიშვნელოვანი კომპონენტებია აქტუალური და დოკუმენტურად დადასტურებული კარგი ხარისხის და მიმდინარე ინფორმაცია, ასევე პირობების კვლევა წარმოშობის ქვეყანაში. თუმცა, ასეთი ინფორმაცია შეიძლება არ იქნეს სასარგებლო ისეთ შემთხვევებში, როდესაც წარმოშობის ქვეყანაში არ არის სტაბილური სიტუაცია, ხოლო რაიონებში, რომლებიც აქამდე უსაფრთხოდ მიიჩნეოდა, შეიძლება მდგომარეობა მოულოდნელად შეიცვალოს. ასეთი ცვლილებები შეიძლება არ დაფიქსირდეს განცხადების მიღების მომენტში.

12 იხ. შემაჯამებელი დასკვნები - ქვეყნის შიგნით დაცვა/ადგილმონაცვლეობა/დეენილობა - ალტერნატივა, პარ. 7
13 იხ. შემაჯამებელი დასკვნები ქვეყნის შიგნით დაცვა/ადგილმონაცვლეობა/დეენილობა - ალტერნატივა, პარ. 6. აღმასრულებელი კომიტეტის No. 87 (L), 1999, პარ. j; და დასკვნა საერთაშორისო დაცვის შესახებ, 1999, პარ. 26 (UN doc. A/AC.96/914, 1999 წლის 7 ივლისი).

V. დასკვნა

38. 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლში ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივის კონცეფცია მკაფიოდ აღწერილი არ არის. თუმცა, საკითხი იმის შესახებ, აქვს თუ არა განმცხადებელს ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ალტერნატივა, შეიძლება წარმოიშვას ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის კომპლექსური პროცედურის კონტექსტში. იგი აქტუალურია მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევებში, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც დევნის წყარო არის არასახელმწიფო სუბიექტი. იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ასეთი ალტერნატივა აქტუალურად მიიჩნევა, მისი გამოყენება დამოკიდებული იქნება საქმის ყველა გარემოებათა შესწავლის შედეგებზე და წარმოშობის ქვეყნის სხვა ნაწილში გადაადგილების გონივრულობაზე.

**UNHCR**

United Nations High Commissioner for Refugees

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

გავრცელება: ფართო HCR/GIP/03/05 4 სექტემბერი 2003 ორიგინალი: ინგლისური

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N5:

გამორიცხვის დებულებების გამოყენება: 1951 წლის ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ კონვენციის 1F მუხლის შესაბამისად

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/ან 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 სფუძველზე (განახლებული გამოცემა, შენევა, 1992 წლის იანვარი). ამ სახელმძღვანელო პრინციპებში შეჯამებულია საბაზისო დებულებები, რომლებიც მოცემულია დოკუმენტში „კომენტარები გამორიცხვის დებულებების გამოყენების შესახებ: 1951 წლის კონვენციის 1F მუხლი ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ (2003 წლის 4 სექტემბერი), რომელიც არის ამ საკითხზე UNHCR-ის პოზიციის განუყოფელი ნაწილი. ისინი ცვლის დოკუმენტს „გამორიცხვის დებულებები: მათი გამოყენების სახელმძღვანელო პრინციპები (UNHCR, შენევა, 1996 წლის 1 დეკემბერი)“ და „ცნობარი გამორიცხვის დებულებების შესახებ“ (UNHCR, შენევა, 1997 წლის 30 მაისი) და, *inter alia*, არის საერთაშორისო დაცვის გლობალური კონსულტაციების პროცესის მეორე ნაკადის შედეგი, რომელმაც ეს საკითხი განიხილა ექსპერტთა შეკრებაზე ლისაბონში, პორტუგალიაში, 2010 წლის მაისში. საერთაშორისო სამართლის სფეროში მიმდინარე აქტუალური ცვლილებების ფონზე ასევე საჭიროა ამ რეკომენდაციათა განახლებული ვერსია.

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.

I. შესავალი

ა. საერთო დაბუღება

1. UNHCR-ის 1950 წლის წესდების მე-7(დ) პუნქტი, ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის (შემდგომში, '1951 წლის კონვენცია') 1F მუხლი და აფრიკის ერთობის ორგანიზაციის (აეო) აფრიკაში ლტოლვილთა კონკრეტული პრობლემების ასპექტების შესახებ 1969 წლის კონვენციის (შემდგომში, აეო-ის კონვენცია) 1(5) მუხლი მონაწილე სახელმწიფოებსა და UNHCR-ს ავალდებულებს, ლტოლვილის სტატუსით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობაზე უარი უთხრას კონკრეტულ პირებს, რომლებიც სხვაგვარად აკმაყოფილებენ „ლტოლვილის“ ცნებას. ამ დებულებებს „გამორიცხვის დებულებებს“ უწოდებენ. ამ სახელმძღვანელო პრინციპებში მოცემულია საკვანძო მომენტები, რომლებიც ზემოაღნიშნულ დებულებებს ეხება; დამატებითი მითითებები ჩამოყალიბებულია დოკუმენტში „ცნობარი გამორიცხვის დებულებების შესახებ: ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1F მუხლი“ (შემდგომში, 'ცნობარი'), რომელიც ამ სახელმძღვანელო პრინციპების განუყოფელი ნაწილია.

2. გამორიცხვის შესახებ დებულებათა ძირითადი პრინციპი, რომელიც მათი გამოყენების საკითხის განხილვისას უნდა იქნეს გათვალისწინებული, არის ის, რომ ზოგიერთი ქმედება იმდენად მძიმეა, რომ მათი ჩამდენი პირები არ იმსახურებენ საერთაშორისო დაცვის მიღებას ლტოლვილის სტატუსის მეშვეობით. გამორიცხვის დებულებათა მთავარი მიზანია არ მოხდეს ლტოლვილის სტატუსის მეშვეობით იმ ადამიანების საერთაშორისო დაცვა, რომლებმაც ჩაიდინეს უმძიმესი დანაშაული, ასევე სერიოზული სისხლის სამართლის დანაშაული და მიღებული იქნეს საჭირო ზომები იმისათვის, რომ ასეთმა პირებმა თავშესაფრის ინსტიტუტი არ გამოიყენონ ბოროტად, სასჯელისაგან თავის დასაღწევად. თავშესაფრის ინსტიტუტის სამართლიანად გამოყენების მიზნით აუცილებელია გამორიცხვის დებულებების „სკურპულოზურად“ გამოყენება, როგორც ეს აღიარებულია UNHCR-ის აღმასრულებელი კომიტეტის 1997 წლის No. 82 დასკვნაში (XLVIII). იმავდროულად, გამორიცხვასთან დაკავშირებული სერიოზული შედეგების გათვალისწინებით, ეს დებულებები ძალზე ფრთხილად უნდა იქნეს გამოყენებული, და მხოლოდ საქმესთან დაკავშირებული ინდივიდუალური გარემოებების დეტალური შესწავლის შემდეგ. ამრიგად, გამორიცხვის დებულებების განმარტება ყოველთვის შეზღუდული სახით უნდა მოხდეს.

3. 1951 წლის კონვენციაში მოცემული დებულებები გამორიცხვის შესახებ ამომწურავია. ეს ფაქტი გათვალისწინებული უნდა იქნეს აეო-ის კონვენციის 1(5) მუხლის განმარტებისას, რომელიც თითქმის იდენტურად არის ფორმულირებული. 1951 წლის 1F მუხლი აცხადებს, რომ ამ კონვენციის დებულებები „არ ვრცელდება იმ პირებზე, რომელთა მიმართაც არსებობს სერიოზული საფუძველი ვარაუდისთვის, რომ მან:

- ა) ჩაიდინა დანაშაული მშვიდობის წინააღმდეგ, სამხედრო დანაშაული, ან დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ, ამ მიზნით შექმნილი საერთაშორისო აქტებით მსგავსი ქმედებებისათვის მინიჭებული განსაზღვრების შესაბამისად;
- ბ) ჩაიდინა არაპოლიტიკური ხასიათის მძიმე დანაშაული თავშესაფრის მიმცემი ქვეყნის ფარგლებს გარეთ, მანამ სანამ ამ ქვეყანაში ლტოლვილად იქნა მიღებული;
- გ) ბრალი მიუძღვის გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიზნებსა და პრინციპების საწინააღმდეგო ქმედებათა ჩადენაში.

ბ. ურთიერთმიმართება 1951 წლის კონვენციის სხვა დებულებებთან

4. 1951 წლის კონვენციის მუხლი 1F უნდა განვასხვავოთ 1D მუხლისგან, რომელიც ეხება პირთა განსაკუთრებულ კატეგორიას, რომლებიც დაცვას ან დახმარებას იღებენ გაეროს რომელიმე სხვა ორგანოსაგან ან დაწესებულებისაგან, და არა UNHCR-ისაგან.¹ მუხლი 1F ასევე უნდა განვასხვავოთ 1E მუხლისაგან, რომელიც ეხება პირებს, რომლებსაც საერთაშორისო დაცვა არ სჭირდებათ (და არა იმათ, ვინც არ იმსახურებს). გარდა ამისა, გამორიცხვის დებულებები არ უნდა აგვერიოს კონვენციის 32-ე და 33(2)-ე მუხლებში, რომლებიც ეხება, შესაბამისად, გაძევებისა და იძულებითი დაბრუნებისაგან (*refoulement*) დაცვის უფლების ჩამორთმევის საკითხებს აღიარებული ლტოლვილებისა, რომლებიც საფრთხეს უქმნიან მიმღებ სახელმწიფოს (მაგალითად, მის ტერიტორიაზე ჩადენილი სერიოზული დანაშაულების გამო). 33(2)-ე მუხლი ეხება რისკის საკითხს, რომელიც, ლტოლვილად აღიარებულმა პირმა მომავალში შეიძლება შეუქმნას მიმღებ სახელმწიფოს.

ბ. დროებითი ფარგლები

5. 1F(ა) და 1F(გ) მუხლები ეხება ყველა დანაშაულს, იმის მიუხედავად, სად და როდის არის იგი ჩადენილი. მათგან განსხვავებით, 1F(ბ) მუხლის ფარგლები მკაფიოდაა შემოფარგლული იმ დანაშაულებით, რომლებიც ჩადენილია თავშესაფრის მიმცემი ქვეყნის ფარგლებს გარეთ და მოცემული პირის ქვეყანაში ლტოლვილად შემოსვლამდე.

დ. ლტოლვილის სტატუსის გაუქმება ან ჩამორთმევა გამორიცხვის საფუძველზე

6. როდესაც ფაქტები, რომლებიც საერთაშორისო დაცვიდან გამორიცხვას გამოიწვევდნენ ცნობილი ხდება მხოლოდ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შემდეგ, ამას შეიძლება მოჰყვეს ლტოლვილის სტატუსის გაუქმება გამორიცხვის დებულებათა საფუძველზე. მეორე მხრივ, ინფორმაცია, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებს საფუძველებს, რომლებსაც დაეფუძნა პირისთვის საერთაშორისო დაცვის მინიჭება, უნდა იწვევდეს პირისთვის ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნის უფლების ხელახალ განხილვას. თუ ლტოლვილი ჩართულია 1F(ა) ან 1F(გ) მუხლებით განსაზღვრულ საქმიანობებში, ამან უნდა გამოიწვიოს გამორიცხვის დებულებების გამოყენება და პირისთვის ლტოლვილის სტატუსის ჩამორთმევა იმ შემთხვევაში, თუ ამ დებულებათა გამოყენების ყველა კრიტერიუმი დაკმაყოფილებულია.

ე. პასუხისმგებლობა გამორიცხვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაზე

7. 1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის და/ან აეო-ის კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებმა, ასევე UNHCR-მა, უნდა განიხილონ, უნდა მოხდეს თუ არა გამორიცხვის დებულებების გამოყენება ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრისას. UNHCR-ის წესდების მე-7(დ) მუხლი შეიცავს გამორიცხვის საფუძველებს, რომლებიც ანალოგიურია 1951 წლის კონვენციის 1F მუხლის დებულებების, თუმცა UNHCR-ის თანამშრომლებმა 1F მუხლის ფორმულირებით უნდა იხელმძღვანელონ, რომლებიც უფრო ახალია და უფრო კონკრეტული.

¹ იხ. UNHCR, 'ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1D მუხლის გამოყენება პალესტინელ ლტოლვილთა სტატუსის განსაზღვრისთვის', 2002 წლის ოქტომბერი.

3. გამორიცხვის შედეგები

8. 1951 წლის კონვენციის ან აეო-ის კონვენციის საფუძველზე სახელმწიფო ლტოლვილის სტატუსს ვერ მიანიჭებს პირს, რომელიც გამორიცხულია საერთაშორისო დაცვის სქემიდან, მაგრამ ყველა დანარჩენ შემთხვევაში იგი ვალდებული არ არის მიიღოს სპეციალური ზომები. სახელმწიფოს შეუძლია საერთაშორისო დაცვის სქემიდან გამორიცხულ პირს მისცეს ქვეყანაში ყოფნის უფლება სხვა საფუძველებით, თუმცა საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნების შესაბამისად ეს პირი შეიძლება დაექვემდებაროს სისხლისსამართლებრივ დევნას ან ექსტრადიციას. UNHCR-ის გადაწყვეტილება ლტოლვილის სტატუსიდან პირის გამორიცხვის შესახებ ნიშნავს, რომ ეს პირი ამ ორგანიზაციისაგან დაცვასა და დახმარებას ვეღარ მიიღებს.

9. ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხული პირი, სხვა საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტებიდან გამომდინარე მაინც შეიძლება იყოს დაცული წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნებისაგან, სადაც მას სასტიკი მოპყრობა ემუქრება. მაგალითად, კონვენცია წამების და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობისა და დასჯის აკრძალვის შესახებ კატეგორიულად კრძალავს პირის დაბრუნებას ქვეყანაში, სადაც იგი წამებას დაექვემდებარება. ანალოგიური დებულებები არის ადამიანის უფლებათა სფეროს სხვა საერთაშორისო და რეგიონულ დოკუმენტებში.²

II. არსებითი ანალიზი

ა. მუხლი 1F(ა): დანაშაული მშვიდობის წინააღმდეგ, სამხედრო დანაშაული და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული

10. მრავალ საერთაშორისო სამართლებრივ დოკუმენტს შორის, რომლებიც შეიცავს მითითებებს სხვადასხვა საერთაშორისო დანაშაულთა ფარგლების შესახებ, უნდა აღინიშნოს 1948 წლის კონვენცია გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ, 1949 წლის ჟენევის კონვენციები ომის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ და მისი 1977 წლის ორი ოქმი, ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალები (ლონდონის ქარტია) და ყველაზე ბოლო პერიოდის დოკუმენტი - სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს 1998 წლის სტატუტი, რომელიც ძალაში შევიდა 2002 წლის 1 ივლისს.

11. ლონდონის ქარტიის შესაბამისად, მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული ნიშნავს „აგრესიული ომის დაგეგმვას, მომზადებას, გაჩაღებას ან წარმოებას, ან ომის წარმოებას საერთაშორისო ხელშეკრულებების, შეთანხმებების ან პირობების დარღვევით, ან მონაწილეობას საერთო გეგმაში ან შეთქმულებაში, რომელიც ზემოაღნიშნული ქმედებების რეალიზაციას ისახავს მიზნად“. ამ დანაშაულის ბუნებიდან გამომდინარე, მისი ჩადენა შეუძლიათ მხოლოდ მაღალი თანამდებობების მქონე პირებს, რომლებიც წარმოადგენენ სახელმწიფოს ან სახელმწიფოს ტიპის ერთეულს. პრაქტიკაში ამ დებულებაზე მითითება იშვიათად კეთდება.

12. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ზოგიერთი დარღვევა წარმოადგენს

² დამატებითი დეტალები იხ. განმარტებითი ბარათის დანართში A, რომელიც ამ სახელმძღვანელო პრინციპებს თან ერთვის.

სამხედრო დანაშაულს.³ ასეთი დანაშაული შეიძლება ჩადენილი იქნეს როგორც საერთაშორისო, ისე არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების დროს, მაგრამ დანაშაულის შინაარსი დამოკიდებულია კონფლიქტის ბუნებაზე. სამხედრო დანაშაულს მიეკუთვნება განზრახ მკვლელობა ან სამოქალაქო პირთა წამება, სამოქალაქო პირებზე განურჩეველი თავდასხმა და სამოქალაქო პირთა ან სამხედრო ტყვეთათვის სამართლიანი და სათანადო სასამართლო განხილვის უფლების თვითნებური ჩამორთმევა.

13. კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის⁴ - რომელიც მოიცავს ისეთ ქმედებებს, როგორიცაა გენოციდი, მკვლელობა, გაუპატიურება და წამება - განმასხვავებელი ნიშანი არის ის, რომ იგი აუცილებლად უნდა განხორციელდეს სამოქალაქო მოსახლეობაზე ფართომასშტაბიანი ან სისტემატური თავდასხმების ფარგლებში. თუმცა კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული შეიძლება იყოს ცალკეული მოქმედება, თუ იგი არის ერთიანი სისტემის ან სისტემატური და განმეორებადი მოქმედებების სერიის ნაწილი. ვინაიდან ასეთი დანაშაული შეიძლება ჩადენილი იქნეს არა მხოლოდ შეიარაღებული კონფლიქტების, არამედ მშვიდობიან დროსაც, იგი არის ყველაზე ფართო კატეგორია 1F(a) მუხლის ჭრილში.

ბ. მუხლი 1F(ბ): არაპოლიტიკური ხასიათის მძიმე დანაშაული

14. ეს კატეგორია არ მოიცავს მსუბუქ დანაშაულს და ადამიანის უფლებათა კანონიერი განხორციელების აკრძალვებს. კონკრეტული სამართალდარღვევის სიმძიმის საკითხის განხილვისას გათვალისწინებული უნდა იქნეს საერთაშორისო, და არა ეროვნული სტანდარტები. ყურადღება უნდა მიექცეს შემდეგ ფაქტორებს: ქმედების ხასიათი, მიყენებული ფაქტობრივი ზიანი, სისხლის სამართლებრივი დევნისთვის გამოყენებული პროცედურა, დასჯის ხასიათი და ისიც, არის თუ არა მოცემული დანაშაული ქვეყნების უმრავლესობაში აღიარებული სერიოზულ დანაშაულად. მაგალითად, მკვლელობა, გაუპატიურება და შეიარაღებული თავდასხმა უდავოდ იქნება კვალიფიცირებული სერიოზულ დანაშაულად, ხოლო მცირე ქურდობა, რა თქმა უნდა, არა.

15. სერიოზული დანაშაული არაპოლიტიკურად მიიჩნევა იმ შემთხვევაში, თუ იგი ჩადენილია სხვა მოტივით (მაგალითად, პირადი მიზეზი ან გამორჩენა). როდესაც დანაშაულსა და გაცხადებულ პოლიტიკურ მიზანს შორის მკაფიო კავშირი არ არსებობს, ან როდესაც მოცემული ქმედება ამ მიზნის არაპროპორციულია, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა დანაშაულის არაპოლიტიკური მოტივების დომინირების შესახებ.⁵ დანაშაულის პოლიტიკური ხასიათის შეფასებისას მნიშვნელოვანი ფაქტორებია: მოტივაცია, გარემოებები, მეთოდები და მიზნებთან პროპორციულობა. ის ფაქტი, რომ ექსტრადიციის ხელშეწყობაში კონკრეტული დანაშაული განსაზღვრულია არაპოლიტიკურად, მნიშვნელოვანი ფაქტორია, მაგრამ არა გადამწყვეტი. ძალადობის აღმამფოთებელი ქმედებები, მაგალითად, ისინი, რომლებიც ჩვეულებრივ მიიჩნევა „ტერორისტულ“ აქტად, უმრავლეს შემთხვევაში კლასიფიცირდება არაპოლიტიკურად, ვინაიდან სრულიად არაპროპორციულია რაიმე პოლიტიკური მიზნისა. გარდა ამისა, დანაშაული პოლიტიკურად შეიძლება იქნეს მიჩნეული, თუ

³ დოკუმენტები, რომლებიც განსაზღვრავს სამხედრო დანაშაულებს იხ. განმარტებითი ბარათის დანართი B.

⁴ დოკუმენტები, რომლებიც განსაზღვრავს კაცობრიობის წინაშე ჩადენილ დანაშაულებს, იხ. განმარტებითი ბარათის დანართი B.

⁵ ლტოლვილის სტატუსის განხილვის შესახებ იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურებისა და კრიტერიუმების შესახებ, პარაგრაფი 152; ქენევა, 1992 წლის ხელახალი გამოცემა.

მისი პოლიტიკური მიზნები შესაბამისობაშია ადამიანის უფლებათა პრინციპებთან.

16. მუხლი 1F(ბ) ასევე მოითხოვს, რომ დანაშაული ჩადენილი უნდა იყოს „თავშესაფრის მიმცემი ქვეყნის გარეთ და მანამ, ვიდრე [პირს] ქვეყანაში ლტოლვილად მიიღებდნენ“. ინდივიდუალური პირები, რომლებმაც „არაპოლიტიკური ხასიათის მძიმე დანაშაული“ ჩაიდინეს თავშესაფრის მიმცემ ქვეყანაში, სისხლისსამართლებრივ დევნას ექვემდებარებიან ამ ქვეყნის კანონების შესაბამისად, ხოლო განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში ისინი ხვდებიან 1951 წლის კონვენციის 32-ე და 33(2)-ე მუხლების მოქმედების ქვეშ.

ბ. მუხლი 1F(გ): ქმედებები, რომლებიც ვინააღმდეგაა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიზნებსა და პრინციპებს

17. ვინაიდან გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიზნები და პრინციპები ფართოდ და ზოგადადაა ჩამოყალიბებული, ამ კატეგორიის გამოყენების სფერო მკაფიოდ არ არის განსაზღვრული და ამიტომ იგი ვიწროდ უნდა განიმარტოს. პრაქტიკაში ამ მუხლზე მითითება იშვიათად ხდება, რამეთუ უმრავლეს შემთხვევაში, მანც 1F(ა) და 1F(ბ) მუხლები გამოიყენება. მუხლი 1F(გ) გამოიყენება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც დანაშაული მიმართულია საერთაშორისო საზოგადოებრიობის მშვიდობიანი თანაარსებობის წინააღმდეგ. ასეთ ქმედებას საერთაშორისო განზომილება უნდა ჰქონდეს. ასეთ კატეგორიას მიეკუთვნება დანაშაული, რომელსაც შეუძლია დაარღვიოს საერთაშორისო მშვიდობა, უსაფრთხოება და სახელმწიფოთა შორის მშვიდობიანი დამოკიდებულება, ასევე, ადამიანის უფლებათა სერიოზული და სისტემატური დარღვევები. ვინაიდან გაეროს წესდების 1-2 მუხლებში მოცემულია ფუნდამენტური პრინციპები, რომლებითაც სახელმწიფოებმა უნდა იხელმძღვანელონ ერთმანეთთან ურთიერთობისას, ჩანს, რომ, პრინციპში, ასეთი ქმედებების ჩადენა შეუძლიათ მხოლოდ იმ პირებს, რომლებსაც ხელმძღვანელი თანამდებობები უკავიათ თავიანთ სახელმწიფოებში ან სახელმწიფოს ტაპის ერთეულებში. იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე ეხება ტერორისტულ აქტს, მაშინ 1F(გ) მუხლის სათანადო გამოყენებისთვის საჭიროა შეფასდეს ამ მოქმედების საერთაშორისო ზემოქმედების მასშტაბები - მისი სიმძიმის, საერთაშორისო დონეზე ზემოქმედებისა და საერთაშორისო მშვიდობაზე და უსაფრთხოებაზე გავლენის თვალსაზრისით.

დ. ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა

18. გამორიცხვის დასაბუთებისთვის უნდა დადგინდეს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა დანაშაულებრივ ქმედებაზე, რომელიც ხდება 1F მუხლის ფარგლებში. ზემოთ უკვე იყო განხილული კონკრეტული მოსაზრებები, რომლებიც ეხება მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულს და გაეროს მიზნებისა და პრინციპების საწინააღმდეგო ქმედებებს. ზოგადად ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც პირი ჩადის სისხლის სამართლის დანაშაულს ან ხელს უწყობს მის ჩადენას იმ შეგნებით, რომ მისი მოქმედება ან უმოქმედობა ხელს შეუწყობს დანაშაულებრივ ქმედებას. მოცემულ კრიმინალურ ქმედებაში პირის ფიზიკური მონაწილეობა აუცილებელი არ არის. ერთობლივი დანაშაულებრივი ქმედების წაქეზება, ხელშეწყობა და სტიმულირება, ასევე მასში მონაწილეობა, შეიძლება საკმარისი საფუძველი გახდეს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობისთვის.

19. ის ფაქტი, რომ პირი გარკვეული პერიოდის განმავლობაში იყო რეპრესიული მთავრობის მაღალჩინოსანი ან იყო წევრი ორგანიზაციის, რომელიც არამართლზომიერ ძალადობრივ ქმედებებს ჩადიოდა, თავისთავად არ იწვევს ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას ქმედებისთვის, რომელიც შეიძლება გამორიცხვის საფუძველი გახდეს. თუმცა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა შეიძლება წარმოიშვას იმ შემთხვევაში, როდესაც პირი აგრძელებდა მუშაობას მთავრობაში, რომელიც აშკარად ეწეოდა საქმიანობას, რომელზედაც ვრცელდება 1F მუხლის მოქმედების ფარგლები. გარდა ამისა, ზოგიერთი ჯგუფის მიზნები, მოქმედებები და მეთოდები განსაკუთრებით ძალადობრივი ბუნებისაა, რის გამოც მასში ნებაყოფლობითი მონაწილეობა შეიძლება გახდეს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დაყენების საფუძველი. პასუხისმგებლობის დაყენების დროს აუცილებელია ყურადღებით იქნეს განხილული საკითხები, რომლებიც ეხება ჯგუფის ფაქტობრივ საქმიანობას, მის ორგანიზაციულ სტრუქტურას, ამ ორგანიზაციაში პირის სტატუსს, ამ ჯგუფის საქმიანობაზე მისი ზემოქმედების უნარს, ასევე, ჯგუფის შესაძლო დანაწევრებას. გარდა ამისა, ასეთი პრეზუმფცია, რომელიც წარმოიშობა თავშესაფრის მინიჭების კონტექსტში, შეიძლება უარყოფილი იქნეს.

20. რაც შეეხება ექს-კომბატანტებს, აუცილებელი არ არის ისინი დაექვემდებარონ გამორიცხვის დებულებებს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც არსებობს ინფორმაცია ან მტკიცებულება, რომ მათ სერიოზულად დაარღვიეს საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სფეროებში.

ე. ინდივიდუალური პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძვლები

21. ჩვეულებრივ, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა წარმოიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც პირმა სამართალდარღვევის მატერიალური ელემენტები შეგნებულად და განზრახ ჩაიდინა. ასეთი განზრახვის ელემენტის არქონის შემთხვევაში, მაგალითად, როდესაც ცნობილი არ არის რომელიმე მნიშვნელოვანი გარემოება, ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი ვერ დადგინდება. ზოგ შემთხვევაში პირს ვერ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მისი ფსიქიკური მდგომარეობის გამო, მაგალითად, ფსიქიკური აშლილობის, გონებრივი ჩამორჩენილობის, არანებაყოფლობითი ინტოქსიკაციის ან, ბავშვების შემთხვევაში, სიმწიფის მდგომარეობის მიუღწევლობის გამო.

22. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ფაქტორები, რომლებიც ზოგადად განიხილება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან დაცვის მხარდამჭერად. მაგალითად, დაცვის მიზნით ზემდგომის ბრძანების გამოყენება შესაძლებელია იქნას მხედველობაში მიღებული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოცემული პირი იურიდიულად იყო ვალდებული შეესრულებინა მოცემული ბრძანება, არ იცოდა მისი არამართლზომიერების შესახებ, ხოლო თვით ბრძანება არ იყო აშკარად უკანონო. რაც შეეხება იძულებას, ამ ფაქტორზე მითითება შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც პირი დგამს აუცილებელ და გონივრულ ნაბიჯებს გარდაუვალი სიკვდილის ან სხეულის მძიმე დაზიანების თავიდან ასაცილებლად - მის მიმართ ან სხვა პირის მიმართ, და ეს ზიანი არ არის იმაზე მეტი ვიდრე ის საფრთხე, რომლისგანაც თავის არიდებას იგი ცდილობდა. მოქმედებები, რომლებიც ხორციელდება თავდაცვის ან სხვა პირთა თუ საკუთრების დაცვის მიზნით, უნდა იყოს საფრთხის პროპორციული.

23. დანაშაულის გამოსყიდვის შემთხვევაში გამორიცხვის დებულებების გამოყენება

გამართლებული აღარ არის. ასეთი რამ შეიძლება მოხდეს მაშინ, როდესაც პირმა მოიხადა სასჯელი ჩადენილი დანაშაულისთვის, ან როდესაც დანაშაულის ჩადენის შემდეგ საგულისხმო დრო გავიდა. ასეთ შემთხვევაში შესაბამისი გასათვალისწინებელი ფაქტორებია: დანაშაულის სიმძიმე, მისი ხანდაზმულობა, მოცემული პირის მიერ სინანულის გამოხატვა. შეწყალების ან ამნისტიის მოსალოდნელი შედეგების განხილვისას უნდა დადგინდეს, ასახავს თუ არა მოცემული ქმედება შესაბამისი სახელმწიფოს დემოკრატიულ ნებას, და პირის პასუხისმგებლობის საკითხი განხორციელდა თუ არა რაიმე სხვა გზით. თუმცა ზოგიერთი დანაშაული იმდენად მძიმე და საშიშელია, რომ, შეწყალების ან ამნისტიის მიუხედავად, 1F მუხლის გამოყენება მაინც დასაბუთებულად მიიჩნევა.

3. მოსაზრებები პროპორციულობის შესახებ

24. პროპორციულობის შეფასება კარგი ანალიტიკური მექანიზმია გამორიცხვისა და მისი შედეგების საკითხის განხილვისას, რადგან იგი უზრუნველყოფს გამორიცხვის დებულებათა გამოყენებას 1951 წლის კონვენციის მთავარი ჰუმანიტარული მიზნისა და ამოცანების შესაბამისად. ეს ცნება განსაკუთრებით განვითარდა 1F(ბ) მუხლთან დაკავშირებით და იგი საერთაშორისო სამართლის მრავალი სფეროს ფუნდამენტური პრინციპი გახდა. აქედან გამომდინარე, გამორიცხვის დებულებები, სხვა გამონაკლისების მსგავსად - რომლებიც ადამიანის უფლებებში გამოიყენება, გამოყენებულ უნდა იქნეს მათი მიზნის პროპორციულად, კერძოდ, სამართალდარღვევის სიმძიმე უნდა აიწონოს გამორიცხვის შედეგების მიმართ. თუმცა, როდესაც საქმე ეხება დანაშაულს მშვიდობის წინააღმდეგ, კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულს და ქმედებებს, რომლებიც თავიანთი სისასტიკით 1F(გ) მუხლის ფარგლებში ხვდება, პროპორციულობის ანალიზი ჩვეულებისამებრ არც მოითხოვება. თუმცა იგი აქტუალურია იმ დანაშაულთა მიმართებით, რომლებიც გათვალისწინებულია 1F(ბ) მუხლით, და შედარებით მსუბუქი სამხედრო დანაშაულების მიმართებით, რომლებიც გათვალისწინებულია 1F(ა) მუხლით.

8. კონკრეტული ქმედებები და განსაკუთრებული შემთხვევები

25. მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო დონეზე არ არსებობს ტერორიზმის შეთანხმებული დეფინიცია,⁶ ქმედებები, რომელთა ბუნება ჩვეულებრივ განისაზღვრება როგორც ტერორისტული, სავარაუდოდ გამორიცხვის დებულებათა ფარგლებში მოექცევა, თუმცა 1F მუხლი არ შეიძლება გაუთანაბრდეს უბრალო ანტიტერორისტულ დებულებას. მაგრამ ხშირად აუცილებელი არ არის გამორიცხვის დებულებათა გამოყენება, რადგან სავარაუდო ტერორისტი, დიდი ალბათობით, ვერ აკმაყოფილებს ლტოლვილის სტატუსის კრიტერიუმებს და სისხლისსამართლებრივი დევნის შიში უფრო აქვს, ვიდრე კონვენციაში მითითებული მოტივების საფუძველზე დევნის საფუძველიანი შიში.

26. გამორიცხვის დებულებათა შორის ყველაზე რელევანტური შეიძლება იყოს მუხლი 1F(ბ), ვინაიდან ძალადობის ტერორისტული აქტები, სავარაუდოდ, არაპროპორციულია ნებისმიერი გაცხადებული პოლიტიკური მიზნის მიმართებით. ყოველი საქმე ინდივიდუალურად უნდა იქნეს განხილული. თუკი პირი ირიცხება ტერორიზმში ექვიმიტანილთა ეროვნულ ან საერთაშორისო სიებში (ან ასოცირდება ასეთ სიაში ჩართულ ტერორისტულ ორგანიზაციასთან), ეს უნდა გახდეს გამორიცხვის დებულებების ანალიზის საფუძველი, მაგრამ ჩვეულებრივ თავისთავად 6 ტერორიზმთან დაკავშირებული დოკუმენტები იხ. განმარტებითი ბარათის დანართში D.

არ წარმოადგენს საკმარის საფუძველს გამორიცხვისთვის. გამორიცხვა არ უნდა დაეფუძნოს მხოლოდ კონკრეტული ორგანიზაციისადმი კუთვნილების ფაქტს, თუმცა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა შეიძლება წარმოიშვას იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს ორგანიზაცია საყოველთაოდ ცნობილია როგორც რადიკალური ორგანიზაცია, ხოლო მასში გაწევრიანება ნებაყოფლობით ხდება. ასეთ შემთხვევაში აუცილებელია გაანალიზდეს პირის როლი და სტატუსი მოცემულ ორგანიზაციაში, უშუალოდ მისი საქმიანობა, ასევე, სხვა რელევანტური საკითხები, რომლებიც განხილულია ზემოთ, მე-19 პარაგრაფში.

27. ვინაიდან 1F(ბ) მუხლის საფუძველზე საპაერო ხომალდების გატაცება თითქმის ყოველთვის კვალიფიცირდება „მძიმე დანაშაულად“, გამორიცხვის დებულებების გამოყენებაზე უარის თქმა შეიძლება დასაბუთდეს მხოლოდ განსაკუთრებული გარემოებებით. საერთაშორისო სამართლის ნორმების შესაბამისად, პირის წამება აკრძალულია. სიტუაციიდან გამომდინარე, წამების გამოყენება, როგორც წესი, საერთაშორისო დაცვიდან გამორიცხვას იწვევს 1F მუხლის საფუძველზე.

28. გამორიცხვის დებულებები პრინციპში შეიძლება არასრულწლოვანთა მიმართაც იქნეს გამოყენებული, იმ პირობით, რომ მათ მიაღწიეს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკს და არიან ქმედუნარიანები, რაც აუცილებელია მოცემულ დანაშაულზე პასუხისმგებლობისთვის. ბავშვების მოწყვლადობის გათვალისწინებით, არასრულწლოვანთა გამორიცხვის საკითხი დიდი სიფრთხილით უნდა იქნეს განხილული, კერძოდ, აუცილებელია ყურადღებით გაანალიზდეს ისეთი არგუმენტი, როგორიცაა იძულება. როდესაც ლტოლვილის სტატუსის დადგენას ახდენს UNHCR-ი თავისი მანდატის ფარგლებში, ყველა ასეთი საქმე, საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე, შტაბ-ბინას უნდა გადაეცეს.

29. თუ მთავარი განმცხადებელი გამორიცხულია ლტოლვილის სტატუსისაგან, მისი ოჯახის წევრებმა თვითონ უნდა წარადგინონ ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად განაცხადი. თუ მათ მისცემენ ლტოლვილის სტატუსს, გამორიცხული პირი, დაცვის ან ხელშეწყობის მიღების მიზნით, ოჯახის გაერთიანების უფლებით ვერ ისარგებლებს.

30. გამორიცხვის დებულებები აგრეთვე შეიძლება გამოყენებული იქნეს ლტოლვილთა მასიური შემოსვლის დროს, თუმცა პრაქტიკაში ინდივიდუალური შემოწმების საჭიროებამ შეიძლება ოპერატიული და პრაქტიკული სირთულეები გამოიწვიოს. მიუხედავად ყველაფრისა, ასეთი ინდივიდუალური შემოწმების ჩატარებამდე დახმარება ყველა პირმა უნდა მიიღოს, რა თქმა უნდა, სამოქალაქო ლტოლვილებისაგან შეიარაღებული ელემენტების გამოყოფის შემდეგ.

III. პროცედურული საკითხები

31. იმ სერიოზული შედეგების გათვალისწინებით, რომელსაც გამორიცხვა იწვევს, ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ გამორიცხვის საკითხის განხილვის გათვალისწინებული იყოს მკაცრი პროცედურული გარანტიები. საქმესთან დაკავშირებული ყველა ფაქტისა და სამართლებრივი ასპექტის შეფასების მიზნით, გამორიცხვის შესახებ გადაწყვეტილება მიღებული უნდა იქნეს ლტოლვილის სტატუსის დადგენის ჩვეულებრივი პროცედურის ფარგლებში, და არა დასაშვებობის ან დაჩქარებული პროცედურების მეშვეობით. 1F მუხლის განსაკუთრებული ბუნებიდან გამომდინარე, შეთავაზებაა, რომ პირის საერთაშორისო დაცვის სისტემაში ჩართვის, სტატუსის

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

დადგენის საკითხის განხილვა წინ უნდა უსწრებდეს მისი გამორიცხვის საკითხის განხილვას, თუმცა ამ პროცედურებთან დაკავშირებით რაიმე მკაცრი ფორმულა არ არსებობს. გამონაკლის შემთხვევებში გამორიცხვის საკითხი შეიძლება განხილულ იქნეს ჩართვის საკითხთან კავშირის გარეშე, კერძოდ: (i) როდესაც არსებობს საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის მიერ წაყენებული ბრალდება; (ii) როდესაც არსებობს აშკარა და ხელმისაწვდომი მტკიცებულება, რომელიც მოუთხოვს განმცხადებლის მონაწილეობაზე განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულში, კერძოდ, ისეთ დანაშაულში, რომელიც ხვდება 1F(გ) მუხლის მოქმედების ფარგლებში; და (iii) გასაჩივრების ეტაპზე, როდესაც გამორიცხვის საკითხი გასაჩივრების საგანია.

32. ლტოლვილის სტატუსის განმსაზღვრელ ორგანოში გამორიცხვის საქმეთა განხილვის დაჩქარების მიზნით შეიძლება შეიქმნას გამორიცხვის საკითხებზე პასუხისმგებელი სპეციალური განყოფილებები. შეიძლება გონივრული იყოს გამორიცხვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება გადაიდოს შიდასახელმწიფო სისხლისსამართლებრივი პროცესის დასრულებამდე, ვინაიდან ამ უკანასკნელს შეუძლია საგულისხმო გავლენა იქონიოს თავშესაფრის განაცხადზე. თუმცა, ზოგადად განაცხადთან დაკავშირებული საბოლოო გადაწყვეტილება უნდა იქნას მიღებული, ნებისმიერი ექსტრადიციის მოთხოვნის შესრულებამდე.

33. თავშესაფრის მიღების შესახებ განაცხადის კონფიდენციალურობა ყოველთვის განუხრებლად უნდა იქნეს დაცული. გამონაკლის შემთხვევებში წარმოშობის ქვეყანასთან კონტაქტი შეიძლება გამართლებული იყოს ეროვნული უსაფრთხოების მოსაზრებებით, მაგრამ ამ შემთხვევაშიც კი არ უნდა გამჟღავნდეს ინფორმაცია თავშესაფრის მოთხოვნის განაცხადის შესახებ.

34. გამორიცხვასთან დაკავშირებული მტკიცების ტვირთი სახელმწიფოს (ან UNHCR-ს) ეკისრება და, ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის სხვა პროცედურების მსგავსად, ეჭვი განმცხადებლის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს. თუმცა, როდესაც პირის მიმართ საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალს წაყენებული აქვს ბრალი, ან არსებობს ეჭვი, რომ იგი ინდივიდუალურად არის პასუხისმგებელი ისეთი ქმედებების ჩადენაზე, რომლებიც წარმოშობს გამორიცხვის საკითხის დაყენების აუცილებლობას, როგორც ეს სახელმძღვანელო პრინციპების მე-19 პარაგრაფშია მითითებული, მტკიცების ტვირთი განმცხადებელს ეკისრება და ამავდროულად, გამორიცხვასთან დაკავშირებით ვარაუდი წარმოიშობა, რომელიც განმცხადებელმა უნდა გააბათილოს.

35. 1F მუხლის შესაბამისად, მტკიცებულების სტანდარტის დაკმაყოფილების მიზნით, მტკიცებულება უნდა იყოს მკაფიო და სანდო. ამ შემთხვევაში აუცილებელი არ არის განმცხადებელი მსჯავრდებული იყოს სისხლის სამართლის დანაშაულისთვის, ან დაკმაყოფილებული იყოს სისხლის სამართლის მტკიცებულების სტანდარტი. მაგალითად, შეიძლება საკმარისი იქნეს აღიარება და მოწმეთა ჩვენებები, თუკი ისინი სანდოა. მკაფიო და დამაჯერებელი მტკიცებულების არქონის შემთხვევაში განმცხადებლის მიერ თანამშრომლობაზე უარის თქმა თავისთავად არ ნიშნავს მის ბრალეულობას ქმედებებში, რომლებიც გამორიცხვის საფუძველს წარმოადგენს. თუმცა გამორიცხვის საკითხი შეიძლება არააქტუალური გახდეს, თუკი თანამშრომლობაზე უარის თქმის გამო ვერ დადგინდება განაცხადის საფუძველები.

36. გამორიცხვა არ უნდა დაეყრდნოს კონფიდენციალურ მტკიცებულებებს, რომლის გასაჩივრებასაც განმცხადებელი ვერ შეძლებს. გამონაკლის შემთხვევებში შესაძლებელია ანონიმურ მტკიცებულებაზე დაყრდნობა (რომლის წყაროც

დაფარულია), მაგრამ მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს აუცილებელია მოწმეთა უსაფრთხოების დასაცავად და თავშესაფრის მაძიებელს არ უსპობს ამ დოკუმენტების შინაარსის გასაჩივრების საშუალებას. საიდუმლო მტკიცებულებები და დახურულ რეჟიმში განხილული მტკიცებულებები (როდესაც შინაარსიც დაფარულია) არ უნდა დაედოს საფუძვლად გამორიცხვის გადაწყვეტილებას. როდესაც საქმე ეხება ეროვნულ უსაფრთხოებას, მათი დაცვა შესაძლებელია პროცედურული გარანტიების შემოღების მეშვეობით, რაც უზრუნველყოფს თავშესაფრის მაძიებლის უფლებას სათანადო პროცედურების ჩატარებაზე.

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5**
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

გავრცელება: ფართო HCR/GIP/04/06 28 აპრილი 2004 ორიგინალი: ინგლისური

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N6:

“რელიგიურ საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის შესახებ განაცხადები” ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან 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/ან მისი 1967 წლის ოქმის შესაბამისად. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები ავსებს UNHCR-ის ‘სახელმძღვანელოს ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურისა და კრიტერიუმების შესახებ ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის თანახმად’ (განახლებული გამოცემა, ჟენევა, 1992 წლის იანვარი).

ინფორმაცია წარმოდგენილ იქნა, მათ შორის, UNHCR-ის და ‘ეკლესიათა მსოფლიო სამსახურის’ მიერ ბალტიმორში (მერილენდის შტატი, აშშ, 2002 წლის ოქტომბერი) ორგანიზებული მრგვალი მაგიდის შეხვედრის დროს, და, აგრეთვე, შესაბამის სახელმწიფოთა გამოცდილების და საერთაშორისო კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე.

ეს სახელმძღვანელო პრინციპები მიზნად ისახავს სამართლებრივი განმარტებითი მითითებების უზრუნველყოფას მთავრობებისთვის, პრაქტიკოსი იურისტებისთვის, გადაწყვეტილების მიმღებთათვის და სასამართლო ორგანოებისთვის, ასევე, UNHCR-ის თანამშრომელთათვის, რომლებიც ადგილებზე ადგენენ ლტოლვილის სტატუსს.

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11

I. შესავალი

1. რელიგიურ ნიადაგზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებასთან დაკავშირებული განაცხადები, შესაძლებელია, ყველაზე მეტად კომპლექსური იყოს. ისინი, ვიზუალურად დამოკიდებულია გადაწყვეტილების მიღება, ყოველთვის არ ახორციელებენ თანმიმდევრულ და მყარ მიდგომებს, განსაკუთრებით ტერმინის „რელიგია“ გამოყენების დროს, რომელსაც ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის მიხედვით ლტოლვილის განსაზღვრება მოიცავს და განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც დასადგენია, თუ რას გულისხმობს „დეენა“ ამ კონტექსტში. რელიგიურ ნიადაგზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებასთან დაკავშირებული განაცხადები შესაძლებელია დაემთხვეს ლტოლვილის დეფინიციაში ასახულ ერთ ან სხვა რამდენიმე სახის საფუძველს, თუ ვინ შეიძლება იყოს ლტოლვილი, ან, როგორც ეს ხშირად ხდება, ეს განაცხადები შესაძლებელია მოიცავდეს სარწმუნოების შეცვლას პირის მიერ მისი მოქალაქეობის ქვეყნის დატოვების შემდეგ, როგორცაა *sur place* [ადგილზე ლტოლვილის] განაცხადი. ამ სახელმძღვანელო პრინციპების მიზანი არ არის წარმოადგინოს „რელიგიის“ საბოლოო დეფინიცია, თუმცა, გადაწყვეტილების მიმღებნი შესლებენ მასში აღმოაჩინონ ის პარამეტრები, რომლებიც ხელს შეუწყობს ლტოლვილის სტატუსის დადგენას მსგავს შემთხვევებში.

2. აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება ერთ-ერთია იმ უფლებებსა და თავისუფლებებს შორის, რომელიც საერთაშორისო ადამიანის უფლებათა სამართლით არის გარანტირებული. ამდენად, რელიგიურ ნიადაგზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებაზე განაცხადის განხილვისას სასარგებლოა ყურადღება მიექცეს 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის ('საყოველთაო დეკლარაცია') მე-18 მუხლს და სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ 1966 წლის საერთაშორისო პაქტის ('საერთაშორისო პაქტი') მე-18 და 27-ე მუხლებს. ამ ჩამონათვალს შეიძლება დაემატოს 'ადამიანის უფლებათა დაცვის კომიტეტის' მიერ გამოცემული 'ზოგადი კომენტარებიც',¹ '1981 წლის დეკლარაცია რელიგიისა თუ რწმენის ნიადაგზე ნებისმიერი ფორმის შეუწყნარებლობისა და დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ', 1992 წლის დეკლარაცია იმ პირების უფლებათა შესახებ, რომლებიც ეროვნულ ან ეთნიკურ, რელიგიურ და ლინგვისტურ უმცირესობებს მიეკუთვნებიან და რელიგიურ შეუწყნარებლობაზე სპეციალური წარმომადგენლის/მომხსენებლის ანგარიშის ძირითადი ნაწილი.² ადამიანის უფლებათა დაცვის ეს საერთაშორისო სტანდარტები იძლევიან მითითებებს ტერმინის „რელიგია“ განსაზღვრისთვის, მათ შორის, ლტოლვილის საერთაშორისო სამართლის კონტექსტშიც, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელი იქნება სახელმწიფოთა მიერ განხორციელებული შემზღუდავი და ამკრძალავი ქმედებების შესწავლა.

II. არსებითი ანალიზი

ა. „რელიგიის“ განსაზღვრება

1 იხილეთ, განსაკუთრებით, Human Rights Committee, General Comment No. 22, დამტკიცებული 1993 წლის 20 ივლისს, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/ADD.4, 27 September 1993.

2 ამ უკანასკნელის ნახვა შესაძლებელია <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/FramePage/intolerance+En?OpenDocument>. შესაბამის რეგიონალურ ინსტრუმენტებს მოიცავს 1950 წლის 'ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის' მე-9 მუხლი; 1969 წლის 'ამერიკის ადამიანის უფლებათა კონვენციის' მე-12 მუხლი; 1981 წლის 'ადამიანის და ხალხთა უფლებათა აფრიკული ქარტიის' მე-8 მუხლები.

3. ლტოლვილის დეფინიცია, რომელსაც 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლი მოიცავს:

ა. აღნიშნული კონვენციის მიზნებიდან გამომდინარე, ტერმინი „ლტოლვილი“ ეხება ნებისმიერ პირს, რომელიც:

(2)...საფუძვლიანი შიშის გამო, რომ იგი შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური შეხედულებების გამო, იმყოფება თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის გარეთ და არ შეუძლია, ან ამგვარი შიშის გამო, არ სურს ისარგებლოს იმ ქვეყნის მფარველობით ან არ გააჩნია რა გარკვეული მოქალაქეობა და მსგავს მოვლენათა შედეგად იმყოფება რა თავის ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ, არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს იქ დაბრუნება.

4. როგორც ამას 1951 წლის კონვენციის *travaux préparatoires* [‘მოსამზადებელი მასალები’] უჩვენებს, რელიგიურ ნიადაგზე დევნა ლტოლვილის განსაზღვრების განუყოფელი და აუცილებელი შემადგენელი ნაწილი იყო დოკუმენტის შემუშავების მთელ პროცესში. მიუხედავად ამისა, არ ყოფილა ამ ტერმინის, როგორც ასეთის, განმარტების მცდელობა.³ არ არსებობს ‘რელიგიის’ საყოველთაოდ მიღებული დეფინიცია, თუმცა ზემოთ, მე-2 პარაგრაფში აღნიშნული დოკუმენტები, ნამდვილად იძლევა ტერმინის „რელიგია“ განმარტებას ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის კონტექსტში. ამდენად, მისი 1951 წლის კონვენციაში გამოყენება, შესაძლებელია, განიხილებოდეს, როგორც აზრის, სინდისისა და რწმენის თავისუფლების მომცველი განსაზღვრება.⁴ ადამიანის უფლებათა დაცვის კომიტეტი აღნიშნავს, რომ „რელიგია არ შემოიფარგლება... ტრადიციული რელიგიებით ან ინსტიტუციური ხასიათისა თუ პრაქტიკის რელიგიური რწმენით, რომლებიც ტრადიციულ რელიგიათა ანალოგიურია.“⁵ იგი უფრო ფართო გაგებით მოიცავს, აგრეთვე, ისეთ ქმედებებს, როგორცაა რელიგიური ნორმების დარღვევა ან უარის თქმა მათ დაცვაზე, ან რომელიმე რელიგიური რწმენის მიმხრობა. მიუხედავად ამისა, ეს ტერმინი არ არის მოკლებული შეზღუდვებს და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ითვალისწინებს გარკვეული რაოდენობის ლეგიტიმურ შეზღუდვებს რელიგიური თავისუფლების აღსრულებისას, როგორც ეს დეტალურადაა აღწერილი ქვემოთ, მე-15 - მე-16 პარაგრაფებში.

5. „რელიგიური“ მოტივით განაცხადი შესაძლებელია მოიცავდეს შემდეგ ერთ ან მეტ ელემენტს:

- ა) რელიგია, როგორც რწმენა (რწმენის არქონის ჩათვლით);
- ბ) რელიგია, როგორც იდენტობა;
- გ) რელიგია, როგორც ცხოვრების წესი.

6. ამ კონტექსტში „რწმენა“, განმარტებული უნდა იქნეს ისე, რომ იგი შეიცავდეს თეისტურ, არათეისტურ და ათეისტურ რწმენებს. რწმენამ შესაძლოა მიიღოს მრწამსის ან საღვთო თუ აბსოლუტური ჭეშმარიტების ღირებულებებისა, თუ ადამიანის სულიერი ბედის ფორმა. განმცხადებლები შესაძლებელია ჩაითვალოს,

³ ძირითადი საწყისი სახელმწიფოს მსჯელობებში იყო ლტოლვილის დეფინიცია, რომელიც 1946 წლის ‘ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაციის’ კონსტიტუციით დადგინდა. იგი მოიცავდა „რასის, რელიგიის, ეროვნებისა და პოლიტიკური მრწამსის“ ნიადაგზე დევნის შიშის გამო დაბრუნების საწინააღმდეგო მნიშვნელოვან მოსაზრებებს.

⁴ იხ., აგრეთვე, UNHCR, სახელმძღვანელო ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურებსა და კრიტერიუმებზე, 1979, ქვეყა, ხელახლა გამოცემული 1992 წელს (ამის შემდგომ “UNHCR Handbook”), თავი 71.

⁵ ადამიანის უფლებათა დაცვის კომიტეტი, ზოგადი სენიშვნა No. 22, შენიშვნა 1, პარაგრაფი 2.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

ერეტიკოსებად, აპოსტატებად (განდგომილები), სქიზმატებად, წარმართებად თუ ცრუმორწმუნეებად მათივე რელიგიური ტრადიციების სხვა მიმდევართა მიერ და ამ მიზეზით იდენტიფიცირდნენ.

7. „იდენტობა“ უფრო ნაკლებადაა თეოლოგიური რწმენის საკითხი, ვიდრე რომელიმე თემის წევრობისა, რომელსაც ისეთი საერთო შეხედულებები აკავშირებს და აერთიანებს, როგორცაა რწმენები, რიტუალები, ტრადიციები, ეთნოსი, ეროვნება ან წარმომავლობა. განმცხადებელი შესაძლოა აიგივებდეს თავის თავს რომელიმე კონკრეტულ ჯგუფთან ან გაერთიანებასთან, ან გააჩნდეს ამ გაერთიანების კუთვნილების შეგრძნება, ან, სულაც, სხვათა მიერ იყოს იდენტიფიცირებული რომელიმე კონკრეტულ ჯგუფთან. ბევრ შემთხვევაში, მდევნელის სამიზნეს ის რელიგიური ჯგუფები წარმოადგენენ, რომლებიც განსხვავდებიან იმ ჯგუფისგან, რომელსაც თვითონ მდევნელი ეკუთვნის, რადგან ის რელიგიურ იდენტობას აღიქვამს, როგორც საფრთხის შემცველს საკუთარი იდენტობისა ან ლეგიტიმურობისთვის.

8. ზოგიერთი პიროვნებისთვის, „რელიგია“ მისი „ცხოვრების წესის“ სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან ფაქტორს წარმოადგენს და მის სამყაროსთან დამოკიდებულებასაც განსაზღვრავს. პიროვნების რელიგია, შესაძლოა, გამოხატული იყოს სხვადასხვა ქმედებებში, როგორცაა დამახასიათებელი ჩაცმულობა ან კონკრეტული რელიგიური ტრადიციების დაცვა, რელიგიური დღესასწაულების აღნიშვნა და ზოგიერთი საკვების აკრძალვის მოთხოვნათა დაცვა. მსგავსი პრაქტიკა, შესაძლოა, ტრივიალურადაც მიიჩნიონ მათ, ვინც არ არის მორწმუნე, თუმცა მორწმუნეთათვის ყოველივე ეს შესაძლოა მათი რელიგიის უმთავრესი ფაქტორი იყოს.

9. რწმენის გულწრფელობის, იდენტობისა და/ან ცხოვრების გარკვეული წესის დადგენა აქტუალური შეიძლება არ იყოს ყველა კონკრეტული შემთხვევისთვის.⁶ შესაძლებელია არც იყოს აუცილებელი, მაგალითად, ცალკეული პირის (ან ჯგუფის) განცხადება, რომ იგი ეკუთვნის გარკვეულ რელიგიას, რომ ემხრობა რომელიმე კონკრეტულ აღმსარებლობას, ან რომ იგი მიმდევარია იმ რელიგიური აღმსარებლობისა, რომელსაც დევნის განმახორციელებელი ამ პიროვნებას თუ ჯგუფს მიაწერს. როგორც ეს ქვემოთ 31-ე მუხლშია განხილული, ისევე შეიძლება მოხდეს, რომ განმცხადებლისთვის არ იყოს აუცილებელი იცნობდეს რელიგიას ან რაიმე გაეგებოდეს მისი, თუმცა მაინც არის შესაძლებელი, რომ გააჩნდეს დევნის შიში იმის შედეგად, რომ ის სხვათა მიერ არის აღქმული რელიგიურ დაჯგუფებასთან. პიროვნება (ან ჯგუფი) შესაძლებელია განიცდიდეს რელიგიის ნიადაგზე დევნას იმ შემთხვევაშიც, თუ იგი, ან ჯგუფის სხვა წევრები მტკიცედ უარყოფენ, რომ მათი რწმენა, იდენტობა და /ან ცხოვრების წესი „რელიგიას“ წარმოადგენს.

10. ამის მსგავსად, ის ფაქტი, რომ პიროვნება დაიბადა გარკვეულ რელიგიურ თემში, ან ის ფაქტი, რომ ის, ერთი მხრივ, რასასთან და /ან ეთნოსთან, და მეორეს მხრივ, რელიგიასთან მჭიდრო ურთიერთკავშირშია, შესაძლებელია გამორიცხავდეს იმის დადგენის საჭიროებას, იცავს თუ არა ეს პიროვნება კონკრეტული სარწმუნოების წესებს, ან, მისი თემთან კუთვნილების მტკიცების ნამდვილობას, იმ შემთხვევაში, თუკი რელიგიის მიმდევრობა ამ პიროვნებას უკავშირდება.

ბ. დევნის საფუძვლიანი შიში

ა) ზოგადი ვითარება

⁶ საიმედოობის საკითხების შემდგომი ანალიზისთვის იხილეთ ქვემოთ 28-ე –33-ე თავები.

11. რელიგიის თავისუფლება მოიცავს რელიგიის ან რწმენის გამოხატვის უფლებას ან ინდივიდუალურად, ან სხვებთან ერთად, საჯაროდ თუ კერძოდ ლოცვასა და თაყვანისცემას, რიტუალების დაცვას, პრაქტიკასა და სწავლებას.⁷ ის გამოწვევის გარემოებები, რომლის დროსაც შესაძლებელია ამ თავისუფლების შეზღუდვა, მოყვანილია საერთაშორისო პაქტის მე-18 (3) მუხლში, როგორც ეს ქვემოთ მე-15 - მე-16 პარაგრაფშია აღწერილი.

12. ამგვარად, რელიგიურ საფუძველზე განხორციელებული დევნა სხვადასხვაგვარი ფორმისაა. კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებიდან გამომდინარე მაგალითები, ინდივიდის მიმართ ზემოქმედების ჩათვლით, შესაძლოა მოიცავდეს რელიგიური გაერთიანების წევრობის ან თემში სხვებთან ერთად - კერძოდ ან საჯაროდ - ლოცვისა და თაყვანისცემის აკრძალვას; ან რელიგიური მითითებების, ან ინდივიდებზე დისკრიმინაციის განხორციელების მნიშვნელოვან საშუალებებს მხოლოდ იმის გამო, რომ ისინი მისდევენ ამა თუ იმ რელიგიას, ეკუთვნიან თუ ინდენტიფიცირებულნი არიან კონკრეტულ რელიგიურ გაერთიანებასთან, ან შეიცვალეს სარწმუნოება.⁸ ზუსტად ასევე, იმ გაერთიანებებში, სადაც არსებობს დომინანტური რელიგია, ან სადაც მჭიდრო ურთიერთკავშირია სახელმწიფოსა და რელიგიურ ინსტიტუტებს შორის, სადაც არსებობს დისკრიმინაცია პირის მიერ დომინანტური რელიგიის მიღებაზე უარის თქმის ან ამ რელიგიის მიმდევრობის საფუძველზე, ამგვარი დისკრიმინაცია კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლებელია დევნასაც უტოლდებოდეს.⁹ დევნა შეიძლება იყოს რელიგიათაშორისი (განსხვავებული რელიგიის ან გაერთიანების მიმდევართა მიმართ), შიდარელიგიური (ერთი და იმავე რელიგიაში, მაგრამ განსხვავებულ სექტებს შორის, ან ერთი და იმავე სექტის წევრებს შორის), ან ორივეს კომბინაცია.¹⁰ განმცხადებელი შესაძლოა წარმოადგენდეს რელიგიურ უმცირესობას ან უმრავლესობას. რელიგიურ ნიადაგზე განაცხადი შესაძლებელია გაკეთდეს, აგრეთვე, რელიგიათა შერეულ ქორწინებაში მყოფი ინდივიდების მიერ.

13. იმავე სტანდარტების გამოყენების პირობით, რომელიც კონვენციის სხვა საფუძველებზე დაყრდნობით გამოიყენება, რელიგიური რწმენაც, იდენტობაც ან ცხოვრების წესიც შესაძლებელია იმდენად ფუნდამენტური იყოს ადამიანის იდენტობისთვის, რომ იგი არ უნდა იყოს იძულებული, რომ დაფაროს, შეცვალოს ან უარყოს იგი დევნის თავიდან აცილების მიზნით.¹¹ სინამდვილეში, კონვენცია ვერ დაიცავდა რელიგიური მოტივით დევნისაგან იმ შემთხვევაში, თუკი არსებობდა პირობა, რომლის თანახმადაც, პიროვნება, რომელიც ზემოქმედებას განიცდიდა, ვალდებული იყო გადაეღვა გარკვეული ნაბიჯები - რაციონალური თუ პირიქით,

7 იხ. საყოველთაო დეკლარაცია, მუხლი 18 და საერთაშორისო პაქტი, მუხლი 18(1).

8 UNHCR სახელმძღვანელო, შენიშვნა 4, პარაგრაფი 72.

9 ამ კონტექსტში, საერთაშორისო პაქტის 27 თავში იკითხება: „იმ სახელმწიფოებში, სადაც ეთნიკური, რელიგიური ან ლინგვისტური უმცირესობა არსებობს, იმ პირებს, რომლებიც ასეთ უმცირესობას მიეკუთვნებიან, არ უნდა ჩამოერთვათ უფლება, თავიანთი ჯგუფის სხვა წევრებთან ერთად, ისარგებლონ საკუთარი კულტურით, აღიარონ და მისდიონ თავიანთ რელიგიას, ან გამოიყენონ თავიანთი ენა“.

10 რელიგიური შეუწყნარებლობის საკითხებზე სპეციალური მომხსენებლის შუალედური ანგარიში, „რელიგიისა და რწმენის ნიადაგზე ყველა ფორმის შეუწყნარებლობისა და დისკრიმინაციის აღმოფხვრის დეკლარაციის განხორციელება“, გაეროს დოკუმენტი A/53/279, 24 აგვისტო, 1998 წ., პარაგრაფი 129.

11 იხ. ასევე, UNHCR, „საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები: 'გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა' ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და /ან 1967 წლის ოქმის კონტექსტში“, HCR/GIP/02/02, 7 მაისი 2002, პარაგრაფი 6. ამის მსგავსად, შიდა გადაადგილებისა თუ განსახლების შემთხვევებში, განმცხადებელს არ მოეთხოვება დაფაროს მისი რელიგიური შეხედულებები ადგილის შეცვლის ზონაში დევნის თავიდან აცილების მიზნით. იხ. UNHCR, „საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები: შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა“ ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის მუხლი 1A(2) და /ან 1967 წლის ოქმის კონტექსტში“, HCR/GIP/03/04, 23 ივლისი 2003, პარაგრაფი 19, 25.

იმისთვის რომ აეცილებინა დევნის განმახორციელებლის სურვილის აღმკვეთი სიტუაცია. სიტყვიერი და საქმით დადასტურებული მტკიცება, ხშირ შემთხვევაში რელიგიური შეხედულებების არსებობით შემოიფარგლება.

14. თითოეული განაცხადი საქმის არსებითად შესწავლას მოითხოვს კონკრეტული ინდივიდის სიტუაციის გათვალისწინებით. გამოკითხვის შესაბამისი სფეროები მოიცავს: განმცხადებლის ბიოგრაფიას და პირად გამოცდილებას, მის რელიგიურ რწმენას, ინდენტობას ან ცხოვრების წესს; რამდენად მნიშვნელოვანია ყოველივე ეს განმცხადებლისთვის; რა გავლენა ექნება ამ კონკრეტულ ინდივიდზე შეზღუდვებს; როგორი ბუნებისაა ის როლი, რომელსაც პირი თავის რელიგიაში ასრულებს და თუ რა რელიგიურ პრაქტიკას ეწევა; შესალებელია თუ არა, რომ მისმა რელიგიურმა საქმიანობამ დევნის განმახორციელებლის ყურადღება მიიქციოს, ან, უკვე მიიქცია, და, თუკი, ყოველივე ამას შეუძლია განაპირობოს ისეთი მოპყრობა, რომელიც დევნის დონეს მიაღწევს. ასეთ კონტექსტში, საფუძვლიანი შიში „არ არის აუცილებელი, რომ ემყარებოდეს განმცხადებლის პირად გამოცდილებას.“ ის, თუ რა შეემთხვათ, მაგალითად, განმცხადებლის მეგობრებს, ნათესავებს, იმავე რელიგიური დაჯგუფების წევრებს, ანუ სხვა პირებს, რომლებიც იმავე სიტუაციაში იმყოფებოდნენ, „შესაბამისად, შესაძლოა მიუთითებდეს იმაზე, რომ განმცხადებლის შიში იმის შესახებ, რომ ადრე თუ გვიან, ისიც შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი,“ სამართლიან და ობიექტურ საფუძვლად“ მიიჩნევა.¹² რომელიმე რელიგიური თემის უბრალოდ წევრობა, როგორც წესი, არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ დასაბუთებული იყოს ლტოლვილის სტატუსის მიღებაზე განაცხადი. მიუხედავად ამისა, როგორც ეს UNHCR-ის სახელმძღვანელოშია მითითებული, შესაძლებელია არსებობდეს განსაკუთრებული სიტუაციები, როდესაც უბრალო წევრობა საკმარისი იქნება, განსაკუთრებით, როცა მხედველობაში მიიღება განმცხადებლის მოქალაქეობის ქვეყანაში ის ზოგადი პოლიტიკური და რელიგიური სიტუაცია, რომელიც მიანიშნებს, რომ შესაბამისი რელიგიური თემის წევრებისთვის ზოგადი სიტუაცია არ არის უსაფრთხო.¹³

ბ) შეზღუდვები და რელიგიური თავისუფლების გამოყენების საზღვრები

15. საერთაშორისო პაქტის მე-18 (3) მუხლით ნებადართულია შეზღუდვები „პირის რელიგიისა და გამოხატვის თავისუფლებაზე“, თუკი ეს შეზღუდვები „გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, წესრიგის, ჯანმრთელობის, ან მორალისა თუ სხვა პირების ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლების დაცვისთვის.“ ადამიანის უფლებათა დაცვის კომიტეტი აღნიშნავს: „შეზღუდვები გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ მიზნებისთვის, რომლისთვისაც ის იყო გათვალისწინებული და პირდაპირ უნდა უკავშირდებოდეს და იმ კონკრეტული საჭიროების პროპორციული უნდა იყოს, რომელიც მას განაპირობებს. შეზღუდვები არ უნდა დაწესდეს დისკრიმინაციული მიზნებისთვის ან არ უნდა გამოიყენებოდეს დისკრიმინაციული მეთოდებით.“¹⁴ შეზღუდვების ლეგიტიმურობის შეფასებისას, ან მათი დაწესებისას, აუცილებელია გულმოდგინე ანალიზი, თუ, რატომ და როგორ დაწესდა ეს შეზღუდვები. დასაშვები შეზღუდვები შესაძლოა მოიცავდეს კრიმინალური საქმიანობის (მაგ., რიტუალური მკვლელობები) ან მავნე ტრადიციების პრევენციის საშუალებებსაც და/ან შეზღუდვებს იმ რელიგიური პრაქტიკის მიმართ, რომელიც, საერთაშორისო სამართლის სტანდარტებიდან გამომდინარე, ზიანს აყენებს ბავშვის ინტერესებს.

12 UNHCR სახელმძღვანელო, შენიშვნა 4, პარაგრაფი 43.

13 UNHCR სახელმძღვანელო, შენიშვნა 4, პარაგრაფი 73.

14 იხ. „ადამიანის უფლებათა დაცვის კომიტეტი, ზოგადი შენიშვნა No. 22“, შენიშვნა 1, პარაგრაფი 8.

მეორე გამართლებული და აუცილებელი შეზღუდვა დაკავშირებულია სიძულვილის ენასთან. ის ფაქტი, რომ რელიგიური თავისუფლების გამოყენებაზე შეზღუდვას განმცხადებლის მოქალაქეობის ქვეყნის მოსახლეობის უმრავლესობა ემხრობა, ან ის, რომ ეს შეზღუდვები რელიგიის საჯაროდ გამოხატვით შემოიფარგლება, უადგილოა და საქმესთან კავშირი არა აქვს.

16. როდესაც ხდება დადგენა იმისა, შეზღუდვები და მისი საზღვრები გადაიზრდება თუ არა დევნაში, გადაწყვეტილების მიმღებებმა არა მხოლოდ უნდა გაითვალისწინონ ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები, კანონიერი შეზღუდვების ჩათვლით, რელიგიის თავისუფლების გამოყენებისას, არამედ, უნდა შეაფასონ, თუ რამდენად მასშტაბურია ეს შეზღუდვები და რამდენად მკაცრია ნებისმიერი სასჯელი მისი დაუმორჩილებლობისთვის. გადაწყვეტილების მიმღები ყურადღებით უნდა ეპყრობოდეს ასეთ საკითხებზე მუშაობას იმ ფაქტის გათვალისწინებითაც, რომ ის, რაც შეიძლება ტრივიალურად გამოიყურებოდეს გარეშე პირისთვის, შესაძლებელია განსაკუთრებული მნიშვნელობის იყოს განმცხადებლის რწმენისთვის. იქ, სადაც შეზღუდვების პრაქტიკა არ არის მნიშვნელოვანი კონკრეტული ინდივიდისთვის, მაგრამ მნიშვნელოვანია თავად რელიგიისთვის, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ის დევნაში გადაიზარდოს, თუკი არ განხდება დამატებითი ფაქტორები. და პირიქით, შეზღუდული რელიგიური პრაქტიკა, შესაძლოა, არ იყოს მნიშვნელოვანი თავად რელიგიისთვის, მაგრამ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყოს ინდივიდისთვის და ამდენად, შესაძლებელია წარმოადგენდეს დევნას პირის სინდისისა და რწმენის ნიშნით.

გ) დისკრიმინაცია

17. რელიგიურ საფუძველზე არსებული განაცხადები ხშირად მოიცავს დისკრიმინაციას.¹⁵ მიუხედავად იმისა, რომ რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაცია აკრძალულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით, სულაც არ არის აუცილებელი, რომ ყველა დისკრიმინაციამ იმ დონეს მიაღწიოს, რაც განმცხადებლის მიმართ ლტოლვილის სტატუსის დადგენისთვისაა აუცილებელი. თავშესაფრის მოთხოვნის განაცხადების ანალიზის მიზნით, უნდა გაიმიჯნოს ის დისკრიმინაცია, რომელიც მხოლოდ შეღავათიან მოპყრობას მოიცავს და დისკრიმინაცია, რომელიც დევნას გამოიწვევს, რადგანაც თითოეული ცალ-ცალკე და ერთად, მნიშვნელოვნად ზღუდავს განმცხადებლის შესაძლებლობას ისარგებლოს ადამიანის ფუნდამენტური უფლებებით. დისკრიმინაციით გამოწვეული დევნის მაგალითები მოიცავს, მაგრამ არ შემოიფარგლება, მხოლოდ იმ დისკრიმინაციით, რომელიც, მაგალითად, ზიანს აყენებს პიროვნებას. ასეთია, მაგალითად, ადამიანის უფლების მნიშვნელოვანი შეზღუდვები საარსებო საშუალების მოპოვებაზე, საგანმანათლებლო ინსტიტუტების ან ჯანდაცვის ხელმისაწვდომობაზე. აგრეთვე, შესაძლებელია დაწესებული იყოს ეკონომიკური ღონისძიებები „კონკრეტული რელიგიური ჯგუფის სამეურნეო ცხოვრების გასანადგურებლად.“¹⁶

18. დისკრიმინაციული კანონების არსებობა, თავისთავად, როგორც წესი, არ შეიცავს დევნას, თუმცა ეს კანონები შესაძლებელია მნიშვნელოვანი განმსაზღვრელი ფაქტორი კი იყოს, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული. ამგვარი კანონების შესრულებისა და მათი შედეგების შეფასება, ნებისმიერ შემთხვევაში, გადამწყვეტი ფაქტორია დევნის ფაქტის დასადგენად. ზუსტად ასევე, რელიგიური

¹⁵ UNHCR სახელმძღვანელო, შენიშვნა 4, პარაგრაფი 54-55
¹⁶ UNHCR სახელმძღვანელო, შენიშვნა 4, პარაგრაფი 54 და 63

თავისუფლების შესახებ კანონების არსებობა, თავისთავად, არ გულისხმობს იმას, რომ ინდივიდები დაცულნი არიან. ზევრ შემთხვევაში, ამგვარი კანონები, შესაძლებელია, არ გამოიყენებოდეს პრაქტიკაში, ან ჩვეულებამ და ტრადიციამ შესაძლებელია გადასძლიოს ისინი.

19. დისკრიმინაციამ შესაძლებელია მიიღოს ისეთი ფორმა, როცა ადგილი აქვს რელიგიური რწმენისა და პრაქტიკის შეზღუდვას. ეს უკანასკნელი მოიცავს, მაგალითად, ჯარიმებს სარწმუნოების შეცვლისთვის და განსხვავებული სარწმუნოების (აპოსტატის) მიღებისთვის, ან პროზელიტიზმისთვის [განდგომა], ან კონკრეტულ რელიგიასთან დაკავშირებულ დღესასწაულებში მონაწილეობისთვის. რელიგიური დაჯგუფებების სავალდებულო რეგისტრაციასა და მათთვის განსაკუთრებული წესებისა და ნორმების დადგენას რელიგიისა თუ რწმენის თავისუფლების რეალიზაციის შეზღუდვის მიზნით, რასაც შესაძლებელია, ასევე, გააჩნდეს დისკრიმინაციული მიზანი ან დისკრიმინაციული შედეგი. ამგვარი ქმედება ლეგიტიმურია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ის „კანონით არის გათვალისწინებული, ობიექტურია, დასაბუთებული და გამჭვირვალეა და, შესაბამისად, თუკი, მას არ აქვს დისკრიმინაციის მიზანი, ან არ გამოიწვევს დისკრიმინაციულ შედეგებს.“¹⁷

დ) სხვა რელიგიაზე იძულებით მოქცევა

20. სხვა რელიგიაზე იძულებით მოქცევა არის სერიოზული დარღვევა აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების - ადამიანის ფუნდამენტური უფლების, და ხშირად უნდა აკმაყოფილებდეს დევნის ობიექტურობის კომპონენტს. თუმცა განმცხადებელი კვლავ საჭიროებს მისი სუბიექტური შიშის დასაბუთებას, რომ პირადად მისთვის, სხვა სარწმუნოებაზე მოქცევა დევნას უტოლდება. ზოგადად, აღნიშნული დამაკმაყოფილებელი იქნებოდა, თუკი, ინდივიდს გააჩნდა განსხვავებულ სარწმუნოებასთან დაკავშირებული შეხედულებები ან რწმენა, ან გააჩნდა აშკარა იდენტობა, ან/და ცხოვრების წესი, რომელიც სხვა რელიგიას უკავშირდებოდა; ან, თუკი, მან აირჩია, რომ არ ყოფილიყო ასოცირებული რომელიმე კონფესიასთან ან რელიგიურ გაერთიანებასთან. როდესაც განმცხადებელს სხვა რელიგიაზე მოქცევამდე, ან მოქცევის საფრთხემდე, არ გააჩნდა არც რაიმე კონკრეტული რელიგიური რწმენა (ათეიზმის ჩათვლით), და არც მკაფიო ინდეტიფიკაცია კონკრეტულ რელიგიასთან ან რელიგიურ თემთან, სარწმუნოების ამგვარი შეცვლისას აუცილებელია ინდივიდზე ზემოქმედების შეფასება მოხდეს.

ე) რელიგიური პრაქტიკის იძულებითი დაცვა ან შესრულება

21. რელიგიური პრაქტიკის იძულებითმა შესრულებამ, შესაძლებელია მიიღოს რელიგიური განათლების ისეთი სავალდებულო ფორმა, რომელიც შეუთავსებელია ბავშვის, ან მისი მშობლის რელიგიურ მრწამსთან, იდენტობასთან ან ცხოვრების წესთან.¹⁸ მან ასევე შესაძლებელია მოიცვას რელიგიურ რიტუალებზე დასწრების ვალდებულება ან კონკრეტულ რელიგიურ სიმბოლოზე ერთგულების დაფიცება.

¹⁷ „რელიგიისა და რწმენის თავისუფლების შესახებ სპეციალური მომხსენებლის შუალედური ანგარიში“, რომელიც თან ერთვის გაეროს გენერალური მდივნის ცნობას „ყველა ფორმის რელიგიური შეუწყნარებლობის აღმოფხვრის შესახებ“, გაეროს დოკუმენტი A/58/296 19 აგვისტო, პარაგრაფი 134-35.

¹⁸ აღნიშნულმა, დიდი ალბათობით, შესაძლებელია, რომ ხელი შეუშალოს სახელმწიფოს ვალდებულებას მშობლებისა და კანონიერ მემკვიდრეთა თავისუფლებას, საკუთარი სარწმუნოების შეაბამისად მათი შვილების რელიგიური და მორალური განათლების უზრუნველყოფის შესახებ, რომელიც საერთაშორისო პაქტის მუხლი 18 (4)ით არის გათვალისწინებული.

იმის დასადგენად, წარმოშობს თუ არა რელიგიური პრაქტიკის ამგვარი იძულებითი შესრულება დევნას, საჭიროა შესწავლილი იქნეს როგორც ის პოლიტიკა და ქმედებები, რომელთა შესრულებაც მოეთხოვება პიროვნებას ან ჯგუფს (ის, თუ რამდენად ეწინააღმდეგება ყოველივე ეს პიროვნების რწმენას, იდენტობასა და მის ცხოვრების წესს) ისე სასჯელის ის ზომაც, რომელიც მათი შეუსრულებლობისთვის გამოიყენება. რელიგიური პრაქტიკის ამგვარმა იძულებითმა დაცვამ შესაძლებელია დევნის დონეს მიაღწიოს, თუკი ის მიიღებს ინდივიდის საკუთარ რელიგიურ მრწამსში, იდენტობაში და მის ცხოვრების წესში აუტანელი ჩარევის სახეს და/ან თუკი მისი შეუსრულებლობა არაპროპორციულ სასჯელს გამოიწვევს.

22. რელიგიური პრაქტიკის იძულებითი შესრულება შეიძლება მოიცავდეს სისხლის ან სამოქალაქო სამართლის კოდექსებით გათვალისწინებულ კონკრეტულ ასპექტებს, რომლებიც, სავარაუდოდ, დაფუძნებული იქნება რელიგიურ დოქტრინაზე, რომელიც შესაძლებელია უარყოს კანონის დამრღვევმა. როდესაც ასეთი კოდექსი დისკრიმინაციულ გარანტიებს შეიცავს, როგორც მატერიალურს, ისე პროცედურულს, და განსაკუთრებით, როდესაც იგი განსხვავებული ზომის სასჯელს აკისრებს რელიგიის მიმდევრებსა თუ მათ, ვინც არ ემხრობა რომელიმე რელიგიას, შესაძლებელია ასეთი კოდექსი განიხილებოდეს დევნის ხასიათის შემცველად. როდესაც კანონი სამართალდამრღვევისთვის არაპროპორციულ სასჯელს ითვალისწინებს (მაგ. დაპატიმრება მკრეხელობისთვის ან სხვა რელიგიური პრაქტიკისთვის, ან სიკვდილით დასჯა მრუშობისთვის) როგორც კონკრეტული რელიგიის მიმდევარისთვის, ასევე ამ რელიგიის მოწინააღმდეგებისთვის, იგი დევნად იქნება მიჩნეული. ამგვარი შემთხვევები უფრო მეტადაა გავრცელებული იქ, სადაც ეკლესია სახელმწიფოსაგან გამიჯნული არ არის, ან გამიჯვნის ფარგლები შეზღუდულია.

23. კონკრეტული რელიგიური ნორმები შესაძლებელია დევნის ნიშნებს ატარებდეს არა მხოლოდ მაშინ, როცა იგი იმ პირთა მიმართ გამოიყენება, ვინც არ მისდევს კონკრეტულ რელიგიას, არამედ მაშინაც, როცა ეს ნორმები იმავე აღმსარებლობის დისიდენტების [განსხვავებული აზრის მქონე პირები], ან წევრების მიმართ გამოიყენება.

ბ. განსაკუთრებული მსაჯელობის საბანი

ა) გენდერი

24. რელიგიური საფუძვლით ლტოლვილის სტატუსის მიღებასთან დაკავშირებულ განაცხადებში განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს გენდერულ ფაქტორს, რადგან განსხვავებული შეიძლება იყოს ქალისა და მამაკაცის რელიგიის ნიშნით დევნის შიშის მიზეზები. ჩაცმულობის განსაკუთრებული მოთხოვნები, გადაადგილების შეზღუდვა, ზიანის მომტანი წეს-ჩვეულებები, არათანაბარი და დისკრიმინაციული მოპყრობა, დისკრიმინაციული კანონის და/ან სასჯელის მიმართ მორჩილება - ყოველივე ეს შეიძლება კონკრეტულ შემთხვევას ეხებოდეს.¹⁹ ზოგიერთ ქვეყანაში ახალგაზრდა გოგონები რელიგიის სახელით ვალდებულნი არიან შეასრულონ ტრადიციული მონური მსახურება, ან სექსუალური მომსახურება გაუწიონ სამღვდელოების წარმომადგენლებს თუ სხვა მამაკაცებს. მათ, აგრეთვე, შესაძლოა აიძულონ ადრეულ ასაკში დაქორწინება; რელიგიური მიზეზებით აიძულონ

¹⁹ დამატები ინფორმაციისთვის, იხ. UNHCR, „საერთაშორისო დაცვის პრინციპები: 'გენდერულ ნიადაგზე დევნა' ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და/ან მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში“, HCR/GIP/02/01, 7 მაისი 2002, განსაკუთრებით 25-ე - 26-ე პარაგრაფები.

გენიტალიების ძალადობრივი დასახიჩრება; რელიგიის სახელით დაისაჯონ პატივისა და ღირსების დასაცავად ჩადენილი დანაშაულისთვის. ზოგიერთ გოგონას ღმერთებს ან კერპებს სწირავენ და შესაბამისად მათ ყიდულობენ ინდივიდები, რომელთაც სწამთ, რომ ამით მათი გარკვეული სურვილები ასრულდება. ზოგიერთ გაერთიანებებში ქალებს „ჯადოქრებთან“ აიგივებენ და მათ წვავენ ან ქვებით ქოლავენ.²⁰ ამგვარი პრაქტიკა შესაძლებელია დაშვებულ იყოს იმ თემის კულტურის თვალსაზრისით, რომელსაც განმცხადებელი მიეკუთვნება, თუმცა, მიუხედავად ამგვარი დაშვებისა, ასეთი პრაქტიკა დევნას უტოლდება. გარდა ამისა, შესაძლებელია ინდივიდების მიმართ დევნა განხორციელდეს იმ მიზეზითაც, რომ ისინი შესაძლოა ქორწინებაში, ან სხვა სახის კავშირში იმყოფებოდნენ განსხვავებული რელიგიის წარმომადგენლებთან. იმ შემთხვევაში, როცა განმცხადებლის სქესის გამო სახელმწიფო აქტორებს არ სურთ, ან არ შეუძლიათ დაიცვან განმცხადებელი ამგვარი მოპყრობისგან, ეს მიჩნეული უნდა იქნეს არა კერძო სახის კონფლიქტად, არამედ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების ობიექტურ საფუძველად.

ბ) პოლიტიკური ან რელიგიურ-ეთიკური მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა

25. ზოგიერთი რელიგიისა, ან რელიგიის შიგნით მოქმედი სექტისთვის, სამხედრო სამსახურისგან თავის არიდება უმთავრეს პრინციპს წარმოადგენს. შესაბამისად, რელიგიურ ნიადაგზე განმცხადებელთა მნიშვნელოვანი რაოდენობა სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის საფუძველზე ეძებს დაცვას. იმ ქვეყნებში, სადაც სამხედრო სამსახური სავალდებულოა, მისი შეუსრულებლობა კანონით ისჯება. უფრო მეტიც, მიუხედავად იმისა, სამხედრო სამსახური სავალდებულოა თუ არა, დეზერტირობა, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, სისხლის სამართლის დანაშაულია.²¹

26. იმ შემთხვევებში, როდესაც სამხედრო სამსახური სავალდებულოა, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება შესაძლებელია, თუკი პირის მიერ სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა წმინდა პოლიტიკურ, რელიგიურ ან მორალურ მრწამსს, ან სინდისით ნაკარნახევ სარწმუნო მიზეზებს ემყარება.²² ამგვარი განაცხადების შემთხვევაში, უნდა გაიმიჯნოს სისხლის სამართლებრივი დევნისა და უბრალოდ დევნის საკითხები. ზოგადი მოქმედების კანონის შესაბამისად, სისხლის სამართლებრივი დევნა და დასჯა არ მიიჩნევა დევნად,²³ თუმცა, არსებობს ზოგიერთი მნიშვნელოვანი გამონაკლისიც. სამხედრო სამსახურზე რელიგიურ-ეთიკური მოტივით უარის თქმის შემთხვევაში, ზოგადი მოქმედების კანონი, გარემოებათა მიხედვით, შესაძლებელია, დევნის ხასიათის იყოს იქ, სადაც, მაგალითად, მას განსხვავებული ზემოქმედება აქვს კონკრეტულ ჯგუფებზე; სადაც ის დისკრიმინაციული მეთოდებით გამოიყენება, ან

20 ამ პრაქტიკების აღსაწერად იხ. „ქალთა ადამიანის უფლებებისა და გენდერული პერსპექტივის ინტეგრაცია: ქალთა მიმართ ძალადობა“, ქალთა მიმართ ძალადობის, მისი მიზეზებისა და შედეგების სპეციალური მომხსენებლის, ქ-ნ რადკიკა კუმარასვამის ანგარიში, წარმოდგენილი ადამიანის უფლებათა დაცვის კომისიის 2001/49 რეზოლუციის თანახმად; „ქალთა მიმართ ძალადობრივი კულტურული ტრადიციები ოჯახში“, E/CN.4/2002/83, 31 იანვარი 2002, რომლის ნახევარ შესაძლებელია ვებგვერდზე:

[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/42E7191FAE543562C1256BA7004E963C/\\$File/G0210428.doc?OpenElement](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/42E7191FAE543562C1256BA7004E963C/$File/G0210428.doc?OpenElement); სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების, განსაკუთრებით რელიგიური შეუწყნარებლობის შესახებ სპეციალური მომხსენებლის, ბ-ნ აბდელფატა ამორის ანგარიში: “Etude sur la liberté de religion ou de conviction et la condition de la femme au regard de la religion et des traditions”, E/CN.4/2002/73/Add.2, 5 avril 2002, (შესაძლებელია მხოლოდ ფრანგულ ენაზე), წარდგენილი ადამიანის უფლებათა დაცვის კომისიის 2001/42 რეზოლუციის თანახმად, რომლის ნახევარ შესაძლებელია: <http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/2848af408d01ecdac1256609004e770b/9fa99a4d3f9eade5c1256b9e00510d71?OpenDocument&Highlight=2,E%2F2002%2F73%2FAdd.2>

21 იხ. UNHCR სახელმძღვანელო, შენიშვნა 4, პარაგრაფი 167–74.

22 იხ. UNHCR სახელმძღვანელო, შენიშვნა 4, პარაგრაფი 170

23 იხ. UNHCR სახელმძღვანელო, შენიშვნა 4, პარაგრაფი 55–60

აღსრულებდა; სადაც სასჯელი გადამეტებული და არაპროპორციულად მკაცრია; ან იმ შემთხვევებში, როდესაც დიდი ალბათობით მოსალოდნელია, რომ ინდივიდი სამხედრო სამსახურს ვერ შეასრულებს მისი წმინდა რელიგიური მრწამსის ან შეხედულებების გამო. იმ შემთხვევებში, როდესაც ალტერნატიული სამხედრო სამსახურის შესაძლებლობა არსებობს, მაგალითად, საზოგადოებისთვის სასარგებლო საქმიანობაა, განაცხადის საფუძველი, როგორც წესი, არ უნდა არსებობდეს. ამასთანავე, საზოგადოებრივი საქმიანობის ზოგიერთი ფორმა შესაძლოა იმდენად ზედმეტად მძიმე იყოს, რომ ის დასჯასაც კი გაუტოლდეს; ანდა, საზოგადოებრივი სამსახური, შესაძლოა, მოითხოვდეს ისეთი ქმედებების შესრულებას, რაც აშკარად უგულვებელყოფს განმცხადებლის რელიგიურ რწმენებს. ამას გარდა, განმცხადებელს შეუძლია დაასაბუთოს განაცხადი ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად იმ შემთხვევაში, თუკი პირის მიერ სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა არ წარმოადგენს მკაცრი სასჯელის საბაზს, მაგრამ ინდივიდს გააჩნია საფუძვლიანი შიში იმისა, რომ მის მიმართ სხვა ინდივიდების მხრიდან განხორციელდება ძალადობა და დისკრიმინაცია (მაგ. ჯარისკაცები, ადგილობრივი ხელისუფლება, მეზობლები და სხვ.) იმის გამო, რომ მან თავი აარიდა სამხედრო სამსახურს.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

III. პროცედურული საკითხები

ა) ზოგადი ვითარება

27. რელიგიურ საფუძველზე ლტოლვილის განაცხადის შესწავლასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ზოგადი მომენტია:

ა) რელიგიური პრაქტიკა, ტრადიციები ან რწმენა შესაძლებელია კომპლექსური იყოს თავისი ბუნებით და ერთმანეთისგან განსხვავდებოდეს რელიგიის სხვადასხვა განშტოებები თუ სექტები; ასევე, ერთმანეთისაგან განსხვავებული რელიგია შეიძლება ჰქონდეთ ქვეყნებსა და რეგიონებს. სწორედ ამიტომ, საჭიროა არსებობდეს სარწმუნო, ზუსტი და განახლებული ინფორმაცია, რომელიც კონკრეტული ქვეყნის ან რეგიონის რელიგიური მიმდევრობის ან სექტის კონკრეტულ მახასიათებლებს მოიცავს.

ბ) რელიგიის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის დადგენა ასევე შესაძლებელია დამოუკიდებელი ექსპერტების დახმარებითაც, რომლებიც განსაკუთრებულად კარგად იცნობენ ქვეყნის, რეგიონის და კონკრეტული განაცხადის კონტექსტს და/ან ინფორმაციას იღებენ იმავე სარწმუნოების მიმდევრებისგან, რაც ამყარებს ექსპერტების ცოდნას.

გ) გადაწყვეტილების მიმღები პირები უნდა იყვნენ ობიექტურნი და არ უნდა გააკეთონ დასკვნები მხოლოდ პირად გამოცდილებაზე დაყრდნობით, იმისდა მიუხედავად, იმავე რელიგიას ეკუთვნიან, თუ არა, რომელსაც განმცხადებელი ეკუთვნის. აუცილებელია, რომ მათ თავიდან აიცილონ ზოგადი დაშვებები კონკრეტული რელიგიის, ან მისი მიმდევრების მიმართ.

დ) რელიგიის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ განაცხადების შეფასებისას, გადაწყვეტილების მიმღებებმა უნდა გაითვალისწინონ რელიგიასა და გენდერს, რასას, ეთნოსს, კულტურულ ნორმებს, იდენტობას, ცხოვრების წესსა და სხვა ფაქტორებს შორის ურთიერთდამოკიდებულება.

ე) თარჯიმნებისა და იმ პირების შერჩევას, ვინც გასაუბრებას ატარებს, უნდა არსებობდეს გარკვეული სენსიტიურობა ნებისმიერ კულტურულ, რელიგიურ ან გენდერულ ასპექტებთან დაკავშირებით, რომლებიც შესაძლებელია ხელს უშლიდეს ღია კომუნიკაციას.²⁴

ვ) ის პირები, ვინც გასაუბრებას ატარებენ, ინფორმირებული უნდა იყვნენ იმის შესახებ, რომ შესაძლოა არსებობდეს თარჯიმნის მხრიდან განმცხადებლის მიმართ პოტენციურად მტრული განწყობის ალბათობა, ან იმის გამო, რომ თარჯიმანი იზიარებს, ან არ იზიარებს განმცხადებლის რელიგიას, ან ნებისმიერი პოტენციური შიშის გამო, რაც განმცხადებელს იმავე მიზეზით გააჩნია. აღნიშნულმა, შესაძლებელია, არასახარბიელო გავლენა მოახდინოს მის ჩვენებაზე. როგორც ეს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ ნებისმიერი განაცხადის შემთხვევაში ხდება, შესაძლებელია კრიტიკულად მნიშვნელოვანი იყოს თარჯიმნის კომპეტენცია და მის მიერ ტერმინოლოგიის ცოდნა.

ბ) სანდოობა

28. სანდოობა ცენტრალური ასპექტია რელიგიურ საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ განაცხადების განხილვის პროცესში. გადაწყვეტილების მიმღებებს განსაკუთრებით სასარგებლოდ მიაჩნიათ კვლევისა და გასაუბრებისთვის საჭირო გარკვეული საკითხების მომზადება, რელიგიური დოგმების ვრცლად შესწავლა ან განმცხადებლის რელიგიის ცოდნა, რაც შესაძლებელია ყოველთვის არც კი იყოს მათთვის აუცილებელი და სასარგებლო. ნებისმიერ შემთხვევაში, განმცხადებლის რელიგიური ცოდნის შემოწმებისას აუცილებელია ცალკეული გარემოებების მხედველობაში მიღება, განსაკუთრებით, იმ ფაქტის, რომ ინდივიდის მიერ თავისი რელიგიის ცოდნა შესაძლებელია მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდეს და დამოკიდებული იყოს მის სოციალურ, ეკონომიურ მდგომარეობასა და განათლების დონეზე, და/ან მის ასაკზე ან სქესზე.

29. როგორც ამას გამოცდილება აჩვენებს, სასარგებლოა გამოკითხვის თხრობითი ფორმით ჩატარება, ღია ტიპის შეკითხვის დასმის ჩათვლით, რაც განმცხადებელს საშუალებას მიცემს ახსნას რელიგიის მნიშვნელობა პირადად მისთვის, თუ რა რელიგიურ აღმსარებლობას მისდევს იგი (ან თუ არიდებს თავს ამგვარ პრაქტიკას დევნის შიშით), ან ნებისმიერი სხვა ფაქტორი, რომელიც დაკავშირებულია მის მიმართ დევნის შიშის მიზეზებთან. შესაძლებელია ინფორმაცია მოპოვებული იქნეს ინდივიდის რელიგიური აღმსარებლობის შესახებ შეკითხვით, რაც განმცხადებელს საშუალებას აძლევს დეტალურად აღწეროს, თუ როგორ მიიღო მან სარწმუნოება; ღვთის მსახურების ადგილი და მეთოდები; ის რიტუალები, რომელშიც მონაწილეობას იღებს; რა მნიშვნელობა აქვს მისთვის რელიგიას ან რა ღირებულებებს ემხრობა მისი რელიგია. მაგალითად, შესაძლოა განმცხადებელმა ვერ ჩამოთვალოს ათი მცნება, ან თორმეტი იმამის სახელი, მაგრამ მან შეძლოს ზოგადად გადმოსცეს რელიგიის უმთავრესი დოგმების არსი. ინდივიდის რელიგიური იდენტობის ან მისი ცხოვრების წესის შესახებ ინფორმაციის მოპოვება, ხშირად, უფრო სასარგებლოა და აუცილებელიც კი. უნდა აღინიშნოს ასევე, რომ განმცხადებლის მიერ მისი რელიგიის დეტალურად ცოდნა ყოველთვის არ არის მისი გულწრფელობის დამადასტურებელი რწმენის მიმართებით.

30. როგორც მე-9 პუნქტში ამითითებული, ინდივიდები შესაძლებელია განიცდიდნენ

²⁴ იხ. UNHCR „სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერულ ნიადაგზე დევნის შესახებ“, შენიშვნა 19.

დევნას თავიანთი რელიგიის საფუძველზე იმის მიუხედავად, მათ აქვთ მცირე თუ უმნიშვნელო ცოდნა რელიგიური პრინციპებისა და პრაქტიკის შესახებ. ცოდნის ნაკლებობა შესაძლებელია აიხსნას იმ რელიგიის კონკრეტული პრაქტიკის შემდგომი კვლევით იმ სფეროში, რომელიც განიხილება, ან განმცხადებლის შემთხვევის სუბიექტური და პირადი ფაქტორების გააზრების საშუალებით. მაგალითად, საზოგადოებაში რელიგიური ჯგუფების მიმართ რეპრესია შესაძლოა მკაცრად ზღუდავდეს ინდივიდის შესაძლებლობას შეისწავლოს, ან მისდოს რომელიმე რელიგიას. მაშინ, როცა ინდივიდს რეპრესიულ გარემოში აქვს რელიგიური ცოდნის მიღების საშუალება, ეს ცოდნა შესაძლებელია არაკვალიფიციური ხელმძღვანელების მიერ იყოს მიწოდებული. განსაკუთრებით, ქალებს არ ეძლევათ რელიგიური განათლების მიღების საშუალება. შესაძლებელია, რომ იმ ინდივიდებს, რომლებიც შორეულ დასახლებულ პუნქტებში ცხოვრობენ და კონკრეტული რელიგიის მომხრე და მიმდევარნი არიან, რის შედეგადაც დევნას განიცდიან, უფრო შეზღუდული ცოდნა ჰქონდეთ რელიგიური აღმსარებლობის შესახებ. დროთა განმავლობაში, თემებმა შესაძლებელია მოახერხონ კონკრეტული რელიგიური პრაქტიკის ან რწმენის თავიანთი საჭიროებისადმი ადაპტაცია, ან ორივე შეაჯერონ თავიანთ უფრო მეტად ტრადიციულ პრაქტიკასთან და რწმენასთან, განსაკუთრებით, იქ, სადაც რელიგია მოსახლეობაში ძირძველი ტრადიციებითაა დამკვიდრებული. მაგალითად, განმცხადებელი შესაძლებელია ვერ ანსხვავებდეს ქრისტიანულ მიმდევრობას ანიმისტური მიმდევრობისაგან.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

31. რელიგიის ნაკლებად ფორმალური ცოდნა, ასევე შესაძლოა, მოეთხოვებოდეს მას, ვინც კონკრეტული რელიგია დაბადებიდან მიიღო, თუმცა, რელიგიური აღმსარებლობით გატაცებული არ ყოფილა. არავითარი ცოდნა არ მოეთხოვება განმცხადებელს იმ შემთხვევაში, როდესაც კონკრეტული რელიგიური რწმენა ან რელიგიის მიმდევრობა მას მიეწერება ან უკავშირდება.

32. რელიგიის უფრო საფუძვლიანი ცოდნაა მოსალოდნელი იმ ინდივიდებისგან, რომლებიც აცხადებენ, რომ ისინი არიან რელიგიური ლიდერები, ან მათგან, ვისაც მნიშვნელოვანი რელიგიური განათლება აქვთ მიღებული. არ არის აუცილებელი, რომ ამგვარი სწავლება, ან მომზადება, სრულად შეესაბამებოდეს ობიექტურად აპრობირებულ სტანდარტებს, რადგანაც ეს სტანდარტები შეიძლება განსხვავებული იყოს რეგიონებისა და ქვეყნების მიხედვით, თუმცა, ზოგიერთი რელიგიური პრაქტიკის, რიტუალის როლისა და მისი მნიშვნელობის გარკვევა აქტუალობას მოკლებული არ არის. თავის რელიგიაში უმაღლესი დონის განათლების მქონე და განსწავლულ განმცხადებელსაც კი, შესაძლებელია, არ ჰქონდეს უფრო კომპლექსური, ფორმალური თუ ბუნდოვანი ხასიათის რელიგიური სწავლებისა და პრაქტიკის ცოდნა.

33. შესაძლოა, საჭირო გახდეს შემდგომი და დამატებითი გასაუბრების ჩატარება იმ შემთხვევაში, როცა განმცხადებლის მიერ გაკეთებული გარკვეული გამონათქვამები, ან განაცხადი, შეუთავსებელია მის წინა გამონათქვამებთან, ან იმავე რელიგიის სხვა წევრების რელიგიური პრაქტიკის მიმართ ზოგად შეხედულებებთან მოცემულ სფეროში თუ რეგიონში. განმცხადებლებს უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა განმარტონ მათ მონათხრობში დაშვებული ნებისმიერი შეუსაბამობა თუ ცდომილება.

გ) რწმენის შეცვლა ქვეყნიდან გამგზავრების შემდეგ

34. იმ შემთხვევებში, როდესაც ინდივიდები რწმენას იცვლიან თავისი მოქალაქეობის

ქვეყნის დატოვების შემდეგ, შესაძლებელია შეიქმნას *sur place* ლტოლვილის [ადგილზე ლტოლვილის] განაცხადის ეფექტი.²⁵ ამგვარ სიტუაციებში, განსაკუთრებით პრობლემატურად, სანდოობის საკითხი წამოიწევს და აუცილებელი ხდება რწმენის შეცვლის გარემოებათა და მისი გულწრფელობის ხარისხის დრმა, სრულყოფილი და დეტალური შესწავლა. ის საკითხები, რომელიც გადაწყვეტილების მიმდებმა უნდა შეაფასოს, მოიცავს განმცხადებლის მოქალაქეობის ქვეყანაში ნებისმიერ რელიგიურ მრწამსსა და გამოკითხვის მომენტში მის მრწამსს შორის არსებულ კავშირებსა და ხასიათს; მოქალაქეობის ქვეყნის რელიგიასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ უკმაყოფილებას, მაგალითად, გენდერული საკითხების, ან სექსუალური ორიენტაციის მიმართ განმცხადებლის პოზიციის გამო; თუ როგორ შეიტყო განმცხადებელმა თავშესაფრის ქვეყანაში ახალი სარწმუნოების შესახებ; მის გამოცდილებას ამ სარწმუნოებაში, მის მენტალურ მდგომარეობას და მყარი მტკიცებულების არსებობას ახალი რელიგიის მიღებასა და მასში მონაწილეობასთან დაკავშირებით.

35. კონკრეტული განაცხადების დამატებითი კვლევის აუცილებლობა შეიძლება განაპირობოს როგორც თავშესაფრის ქვეყანაში არსებულმა სპეციფიკურმა გარემოებებმა, ისე ინდივიდუალურმა საქმემ. მაგალითად, როდესაც ხდება ადგილობრივი რელიგიური ჯგუფების მიერ რწმენის სისტემატური და ორგანიზებული შეცვლა თავშესაფრის ქვეყანაში, ამ ჯგუფების გადასახლების სხვადასხვა ვარიანტის წვდომის მიზნით, და/ან, სადაც, განმცხადებლისთვის „რჩევების“ შეთავაზება ან მისი „აღზრდა“ ჩვეული მოვლენაა, რელიგიასთან დაკავშირებული ცოდნის შემოწმება ნაკლებად მომცემი შეიძლება აღმოჩნდეს. ამდენად, ინტერვიუერმა ღია ტიპის შეკითხვები უნდა დასვას და შეეცადოს გამოარკვიოს განმცხადებლის მიერ რწმენის შეცვლის მოტივაცია, და თუ რა გავლენა იქონია რწმენის შეცვლამ განმცხადებლის ცხოვრებაზე. თუმცა, ტესტი ძალაში დარჩება, მიუხედავად იმისა, განმცხადებელს აქვს, კონვენციის თანახმად, დევნის საფუძვლიანი შიში სამშობლოში დაბრუნების შემთხვევაში, თუ არა. ამდენად, ყურადღება უნდა მიექცეს, როგორც იმას, რომ რწმენის შეცვლამ შესაძლებელია პირის მოქალაქეობის ქვეყნის ხელისუფლების ყურადღებამიაღწიოს, და იმასაც, თუ როგორ აღიქვამს მას ეს ხელისუფლება.²⁶ ამ შემთხვევაში, საჭიროა ინფორმაციის მიღება პირის მოქალაქეობის ქვეყნიდან, იმისთვის, რომ დადგინდეს, თუ რამდენად ობიექტური და საფუძვლიანია დევნის შიში პირის ამ ქვეყანაში დაბრუნების შემთხვევაში.

36. კონვენციის თანახმად, „საკუთარი ინტერესების“ სასარგებლოდ საქმიანობა არ წარმოადგენს განმცხადებლის მოქალაქეობის ქვეყანაში დევნის საფუძვლიან შიშს იმ შემთხვევაში, თუკი ამ საქმიანობის ოპორტუნისტული ხასიათი ყველასათვის აშკარა გახდება, ხელისუფლების ჩათვლით, და არ დადგება რაიმე სერიოზული არაკეთილსაიმედო შედეგები პიროვნებისთვის თავის მოქალაქეობის ქვეყანაში დაბრუნების შემდგომ. თუმცა, ნებისმიერი გარემოების შემთხვევაში, გათვალისწინებული უნდა იქნეს, როგორც პირის მოქალაქეობის ქვეყანაში დაბრუნების შედეგები, ასევე ნებისმიერი პოტენციური ზიანი, რომელიც გამართლებს ლტოლვილის სტატუსს, ან მფარველობის დამატებით ფორმებს. იმ შემთხვევაში, თუკი მიჩნეული იქნება, რომ განაცხადი განმცხადებლის პირად ინტერესებს ემსახურება, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, განმცხადებელს აქვს ყველა საფუძველი, რომ ჰქონდეს მოქალაქეობის ქვეყანაში დაბრუნების შემდეგ დევნის შიში,

²⁵ ამგვარი განაცხადი შეიძლება წარმოიშვას, აგრეთვე, თუკი, განმცხადებელი დაქორწინდა სხვა რელიგიის წარმომადგენელზე თავშესაფარ ქვეყანაში, ან ამ უკანასკნელში მის შვილებს იმ სხვა რელიგიურ განათლებას აძლევს და თუ მისი მოქალაქეობის ქვეყანა, აღნიშნულს დევნის საფუძვლად გამოიყენებდა.

²⁶ 26 იხ. UNHCR სახელმძღვანელო, შენიშვნა 4, პარაგრაფი 96.

აუცილებელი გახდება მასზე საერთაშორისო დაცვის გავრცელება. მიუხედავად ამისა, თუ აშკარად გამოიკვეთება ჩატარებულ მოქმედებათა ოპორტუნისტული ნიშნები, ეს შეიძლება მეტად წონიანი ფაქტორი აღმოჩნდეს პოტენციურად გრძელვადიანი გადაწყვეტილებების მიღებისას, რომელიც მსგავსი შემთხვევებისთვის იქნებოდა შესაბამისი. აღნიშნულმა, შესაძლებელია, ასევე, გავლენა იქონის, მაგალითად, განმცხადებლის ბინადრობის სტატუსის ტიპის დადგენაზეც.

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6**
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11

**UNHCR**

United Nations High Commissioner for Refugees

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

გავრცელება: ფართო HCR/GIP/06/07 7 აპრილი 2006 ორიგინალი: ინგლისური

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N7:

**სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N 7:
ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/
ან 1967 წლის ოქმის გამოყენება ტრეფიკინგის მსხვერპლთა და ტრეფიკინგის
საფრთხის ქვეშ მყოფ პირთა მიმართ**

UNHCR-ი გამოცემს ამ სახელმძღვანელო პრინციპებს მისი მანდატის შესაბამისად, რომელიც დადგენილია გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის 1950 წლის წესდებით, და ასევე ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 35-ე მუხლის და მისი 1967 წლის ოქმის II მუხლის შესაბამისად. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები ავსებს UNHCR-ის სახელმძღვანელოს ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურისა და კრიტერიუმების შესახებ ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის თანახმად (1979, განახლებული გამოცემა, ქენევა, 1992 წლის იანვარი). ისინი დამატებით წაკითხული უნდა იქნეს UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპებთან კავშირში გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან 1967 წლის ოქმის კონტექსტში (HCR/GIP/02/01) და „კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობის“ შესახებ, ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან 1967 წლის ოქმის კონტექსტში (HCR/GIP/02/02), ორივე მიღებულია 2002 წლის 7 მაისს.

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.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

I. შესავალი

1. ადამიანის ტრეფიკინგი, რომლის მთავარი მიზანი არის სარგებლის მიღება ადამიანის ექსპლუატაციით, საერთაშორისო სამართლით აკრძალულია და სულ უფრო მეტი სახელმწიფოს ეროვნულ კანონმდებლობაში დანაშაულად არის აღიარებული. მიუხედავად იმისა, რომ სხვადასხვა ეროვნულ იურისდიქციაში ტრეფიკინგის დეფინიციაში შემავალი მოქმედებების სპექტრი ერთმანეთისაგან განსხვავდება, სახელმწიფოები ვალდებული არიან იბრძოლონ ტრეფიკინგის წინააღმდეგ და დაიცვან და დახმარება გაუწიონ ტრეფიკინგის მსხვერპლთ.

2. ტრეფიკინგის საკითხს ბოლო წლებში განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა, მაგრამ იგი თანამედროვე ფენომენი არ არის. მეცხრამეტე საუკუნის ბოლო პერიოდიდან მოყოლებული ტრეფიკინგის სხვადასხვა ფორმისა და გამოვლინების წინააღმდეგ ბრძოლას მრავალი სამართლებრივი დოკუმენტი მიეძღვნა.¹ ეს დოკუმენტები კვლავ ძალაშია და აქტუალურია ტრეფიკინგის თანამედროვე გაგებისთვის, ასევე, მის წინააღმდეგ ბრძოლის საუკეთესო გზების მოძიებისთვის. ტრეფიკინგის საერთაშორისო დეფინიცია მოცემულია 2000 წლის ოქმში „ადამიანის - განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების - ტრეფიკინგის პრევენციის, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ“ (შემდგომში, ტრეფიკინგის ოქმი)², რომელმაც შეავსო გაეროს 2000 წლის კონვენცია ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის შესახებ (შემდგომში, 'კონვენცია ტრანსნაციონალური დანაშაულის შესახებ').³ ეს არის გადამწყვეტი ნაბიჯი ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის ძალისხმევაში და უზრუნველყოფს იმ ინდივიდთა უფლებებს, რომლებიც ტრეფიკინგის ზემოქმედების ქვეშ მოხვდნენ.

3. ადამიანთა ტრეფიკინგი სექსუალური ექსპლუატაციის მიზნით მრავალი დოკუმენტური მტკიცებულებით დასტურდება და ისინი, უპირველეს ყოვლისა, ქალებსა და ბავშვებს ეხება, რომლებსაც პროსტიტუციაში და სექსუალური ექსპლუატაციის სხვა ფორმებში ჩართვას აიძულებენ.⁴ თუმცა ტრეფიკინგი მხოლოდ სექსუალური მომსახურებით ვაჭრობის ან ქალებით ვაჭრობის ფორმებით არ შემოიფარგლება. იგი ასევე მოიცავს, სულ მცირე, იძულებით შრომას ან მომსახურებას, მონობას ან მონობის მსგავს პრაქტიკას, დაყმევას ან ორგანოების ამოღებას.⁵ გარემოებებიდან გამომდინარე, ტრეფიკინგი შეიძლება წარმოადგენდეს კაცობრიობის წინაშე ჩადენილ დანაშაულს, ხოლო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს - სამხედრო დანაშაულს.⁶ ტრეფიკინგის ყველა ფორმის საერთო მახასიათებელია ის, რომ მსხვერპლს ექცევიან, როგორც საქონელს, რომელიც მთლიანად ტრეფიკინგის

1 არსებული მონაცემებით, 1815-1957 წლებში 300-მდე საერთაშორისო ხელშეკრულება იქნა მიღებული მონობის სხვადასხვა ფორმის აღკვეთის მიზნით, მათ შორის, მაგალითად, 1910 წლის საერთაშორისო კონვენცია თეთრი მონებით ვაჭრობის აღკვეთის შესახებ, 1915 წლის დეკლარაცია მონებით ვაჭრობის საყოველთაო გაუქმების შესახებ, 1926 წლის კონვენცია მონობის შესახებ, 1949 წლის კონვენცია ადამიანთა ვაჭრობის და სხვათა პროსტიტუციის ექსპლუატაციის აღკვეთის შესახებ, და 1954 წლის დამატებითი კონვენცია მონობის, მონებით ვაჭრობის გაუქმებისა და მონობის მსგავსი პრაქტიკის აკრძალვის შესახებ.

2 ძალაში შევიდა 2003 წლის 29 სექტემბერს.

3 ძალაში შევიდა 2003 წლის 29 სექტემბერს.

4 იმის გათვალისწინებით, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლთა შორის დომინირებენ ქალები და გოგონები, გენდერი აქტუალური ფაქტორია ლტოლვილის სტატუსის შესახებ განაცხადის შეფასებისთვის. იხ. აგრეთვე, UNHCR, „სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ: გენდერთან დაკავშირებული დევნა ლტოლვილის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში“ (შემდგომში „UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ“), HCR/GIP/02/01, 2002 წლის მაისი, პარ. 2.

5 იხ. ტრეფიკინგის ოქმის მუხლი 3(a), ციტირებულია ქვემოთ, მე-8 პარაგრაფში

6 იხ. მაგ., სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1998 წლის სტატუტის მუხლები: 7(1)(c), 7(1)(g), 7(2)(c) და 8(2)(xxii), A/CONF.183/9, სადაც კონკრეტული მითითება კეთდება „დამონებაზე“, „სექსუალურ მონობაზე“ და „იძულებით პროსტიტუციაზე“, როგორც კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულზე და სამხედრო დანაშაულზე.

განმახორციელების „საკუთრება“, და რომელთა უფლებები და ღირსება მთლიანად იგნორირებულია.

4. გარკვეული თვალსაზრისით, ადამიანთა ტრეფიკინგი მიგრანტთა უკანონო გადაყვანას (მიგრანტებით კონტრაბანდას) ჰგავს, რომელიც ტრანსნაციონალური დანაშაულის საწინააღმდეგო კონვენციის ოქმში არის განხილული.⁷ ტრეფიკინგის შემთხვევის მსგავსად, მიგრანტებით კონტრაბანდა ხშირად საშიშ და/ან ღირსების შემლახველ პირობებში ხდება, რაც ადამიანის უფლებათა დარღვევას იწვევს. მიუხედავად ამისა, ეს ძირითადად ნებაყოფლობითი ქმედებაა, რომლის დროსაც გათვალისწინებულია კონტრაბანდისთვის გარკვეული საფასურის გადახდა მის მიერ გაწეული მომსახურებისთვის. მიგრანტსა და კონტრაბანდისტს შორის ურთიერთობა ჩვეულებრივ მიგრანტის დანიშნულების ადგილზე ჩაყვანით ან სადმე გზაზე მიტოვებით სრულდება. ტრეფიკინგის მსხვერპლი კონტრაბანდული გზით გადაყვანილი მსხვერპლი მიგრანტისაგან გამოირჩევა ექსპლუატაციის ხანგრძლივი ბუნებით, რომელსაც იგი ექვემდებარება და რომელსაც თან სდევს ადამიანის უფლებათა მძიმე და სისტემატური დარღვევა ტრეფიკინგის განმახორციელებელთა მხრიდან. თუმცა მიგრანტთა კონტრაბანდული გზით გადაყვანთა და ადამიანის ტრეფიკინგის განმახორციელებელთა წრეები ხშირად ერთმანეთთან მჭიდროდ არიან დაკავშირებულნი, რამეთუ ერთიც და მეორეც ხელს ითბობს იმ ადამიანთა მოწყვლადობაზე, რომლებიც საზღვარგარეთ ეძებენ საერთაშორისო დაცვას ან შრომის ბაზარზე ხელმისაწვდომობას. უკანონო (არარეგულარული) მიგრანტები, რომლებიც მათ მიერ ნებაყოფლობით დაქირავებული კონტრაბანდისტების მომსახურებით სარგებლობენ, ასევე შეიძლება საბოლოოდ გახდნენ ტრეფიკინგის მსხვერპლნი, თუკი მომსახურება, რომლის მიღებაც მათ თავდაპირველად სურდათ, ტრეფიკინგისათვის დამახასიათებელი დამცირებისა და ექსპლუატაციის სახეს იღებს.

5. ადამიანის ტრეფიკინგის პრობლემის მოგვარებაში UNHCR-ი ძირითადად ორი მიმართულებით არის ჩართული. პირველი, ოფისი პასუხისმგებელია უზრუნველყოს, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლნი არ გახდნენ ლტოლვილები, თავშესაფრის მაძიებლები, იძულებით გადაადგილებული პირები, მოქალაქეობის არმქონე პირები და სხვა პირები, რომლებიც UNHCR-ის მეურვეობის ქვეშ იმყოფებიან. მეორე, ოფისი ვალდებულია უზრუნველყოს ლტოლვილად აღიარება და შესაბამისი საერთაშორისო დაცვის მინიჭება პირთათვის, რომლებიც არიან ტრეფიკინგის მსხვერპლნი ან დევნის შიში აქვთ თავიანთი წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნების შემთხვევაში, ან იმ ინდივიდებისთვის, რომლებსაც აქვთ შიში, რომ დაექვემდებარებიან ტრეფიკინგს და რომელთა განაცხადი პასუხობს ლტოლვილის დეფინიციას, რომელიც მოცემულია ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციაში და/ან მის 1967 წლის ოქმში (შემდგომში, '1951 წლის კონვენცია').

6. ტრეფიკინგის ყველა მსხვერპლი თუ პოტენციური მსხვერპლი ლტოლვილის დეფინიციის ფარგლებში არ ხვდება. ლტოლვილად აღიარებისთვის საჭიროა დაკმაყოფილდეს ლტოლვილის დეფინიციის ყველა ელემენტი. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები მიზნად ისახავს ტრეფიკინგის მსხვერპლთა ან პოტენციურ მსხვერპლთა მიმართ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის გამოყენების შესახებ მითითებების ჩამოყალიბებას. ისინი ასევე მოიცავს ტრეფიკინგის მსხვერპლთან დაკავშირებულ საკითხებს, რომლებიც წარმოიშობა მოქალაქეობის არმქონე პირთა შესახებ 1954 წლის კონვენციისა და მოქალაქეობის არქონის შემცირების შესახებ 1961 წლის კონვენციის

⁷ ხმელეთზე, ზღვაზე და ჰაერში მიგრანტთა უკანონო გადაყვანის საწინააღმდეგო 2000 წლის ოქმი (ძალაში შევიდა 2004 წლის 28 იანვარს).

კონტექსტში. მოცემული სახელმძღვანელო პრინციპების თანახმად, ტრეფიკინგის მსხვერპლთა ან პოტენციურ მსხვერპლთა დაცვა განსხვავდება და ავსებს დაცვას, რომელიც ტრეფიკინგის ოქმის II ნაწილით არის გათვალისწინებული.⁸

II. არსებითი ანალიზი

ა) დეფინიციათა საკითხები

7. ტრანსნაციონალური დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის კონვენციისა და ტრეფიკინგისა და კონტრაბანდის საწინააღმდეგო დამატებითი ოქმების მთავარი ფუნქცია არის დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა. იგი მიზნად ისახავს დანაშაულებრივი ქმედებების განსაზღვრას და სახელმწიფოებისათვის მითითების მიცემას, თუ როგორ იბრძოლონ უკეთ მათ წინააღმდეგ. ამავდროულად, ისინი იძლევა სასარგებლო მითითებებს მსხვერპლთა დაცვის ზოგიერთი ასპექტის შესახებ და, ამრიგად, კარგი საწყისი წერტილია საერთაშორისო დაცვის საჭიროების ანალიზისთვის, რომელიც ტრეფიკინგის შედეგად წარმოიშობა.

8. ტრეფიკინგის შესახებ ოქმის მე-8 მუხლში ნათქვამია: „ამ ოქმის მიზნებისთვის:

(ა) ‘ადამიანის ტრეფიკინგი’ ნიშნავს ექსპლუატაციის მიზნით ადამიანის რეკრუტს, გადაყვანას, გადაცემას, შეფარებას ან ადამიანის მიღებას დაშინებით, ძალის ან იძულების სხვა ფორმების გამოყენებით, გატაცებით, თაღლითობით, მოტყუებით, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით ან ადამიანის უმწეობის გამოყენებით, ან მოსყიდვით ან თანხის გადახდით, რათა მიიღონ თანხმობა პირისა, რომელიც სხვა პირს აკონტროლებს. ექსპლუატაცია მოიცავს, სულ მცირე, სხვა პირთა პროსტიტუციის ექსპლუატაციას ან სექსუალური ექსპლუატაციის სხვა ფორმებს, იძულებით შრომას ან მომსახურებას, მონობას ან მონობის მსგავს პრაქტიკას, დაყმევებას ან ორგანოების ამოღებას“;

(ბ) ტრეფიკინგის მსხვერპლის თანხმობა შეთავაზებულ ექსპლუატაციაზე, რომლებიც ნახსენებია ამ მუხლის (ა) ქვეპუნქტში, მხედველობაში არ მიიღება, თუკი გამოყენებული იყო (ა) ქვეპუნქტში ჩამოთვლილი ზემოქმედების რომელიმე სახე;

(გ) ექსპლუატაციის მიზნით ბავშვის რეკრუტი, გადაყვანა, გადაცემა, შეფარება ან მიღება მიიჩნევა ‘ადამიანის ტრეფიკინგად’, მაშინაც კი, როდესაც იგი დაკავშირებული არ არის ამ მუხლის (ა) ქვეპუნქტში ჩამოთვლილი ზემოქმედების რომელიმე სახის გამოყენებასთან;

(დ) „ბავშვი“ არის 18 წლამდე ასაკის ნებისმიერი პირი.

9. ამრიგად, ტრეფიკინგის ოქმი ტრეფიკინგს განსაზღვრავს სამი ძირითადი და ურთიერთდაკავშირებული ელემენტების ერთობლიობით:

⁸ ტრეფიკინგის ოქმის II ნაწილი ეხება ტრეფიკინგის მსხვერპლთა დაცვას. იგი მოიცავს ისეთ სფეროებს, როგორიცაა: მსხვერპლის პირადი ცხოვრების დაცვა და იდენტობა; მსხვერპლისთვის ინფორმაციის მიწოდება შესაბამისი სასამართლო და ადმინისტრაციული პროცედურების შესახებ, ასევე დახმარების შესახებ, რაც მათ საშუალებას მისცემს თავიანთი მოსაზრებები და პრობლემები გამოთქვან დამნაშავეთა მიმართ წარმოებული სისხლისსამართლებრივი დევნის პროცესის სათანადო ეტაპებზე; მსხვერპლისთვის დახმარების გაწევა მისი ფიზიკური, ფსიქოლოგიური და სოციალური გაჯანსაღებისთვის; მსხვერპლისთვის უფლების მიცემა დროებით ან მუდმივად დარჩენი ტერიტორიაზე; მსხვერპლის რეპატრაცია მისი უსაფრთხოების მიზნით; და სხვა ღონისძიებები.

მოქმედება: რეკრუტი, გადაყვანა, გადაცემა, შეფარება ან ადამიანის მიღება;

საშუალებები: დაშინება ან ძალის ან იძულების სხვა ფორმების გამოყენება, გატაცება, თაღლითობა, მოტყუება, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება, ან მოსყიდვა ან თანხის ან სარგებლის მიღება, რათა მიიღონ თანხმობა პირისა, რომელიც მსხვერპლს აკონტროლებს;

მიზანი: მსხვერპლის ექსპლუატაცია, სულ მცირე, სხვა პირთა პროსტიტუციის ექსპლუატაცია ან სექსუალური ექსპლუატაციის სხვა ფორმები, იძულებითი შრომა ან მომსახურება, მონობა ან მონობის მსგავსი პრაქტიკა, დაყმევება ან ორგანოების ამოღება.⁹

10. ამ დეფინიციის მნიშვნელოვანი ასპექტია ტრეფიკინგის აღქმა პროცესად, რომელიც სხვადასხვა ურთიერთდამოკიდებულ მოქმედებებს შეიცავს, და არა მოცემულ დროში განხორციელებულ ერთ ქმედებად. თავდაპირველი კონტროლის დადგენის შემდეგ, მსხვერპლი ჩვეულებრივ გადაჰყავთ ისეთ ადგილებში, სადაც არის მათი მომსახურების ბაზარი, ხშირად ისეთ ქვეყნებში, რომლის ენაც მათ არ იციან და დახმარებისთვის ვერავის მიმართავენ. ყველა ეს მოქმედება შეიძლება მოხდეს როგორც ერთი ქვეყნის საზღვრებში,¹⁰ ისე ტრანსსასაზღვრო კონტექსტში, როდესაც რეკრუტი ერთ ქვეყანაში ხდება, ხოლო მსხვერპლის მიღება და ექსპლუატაცია - მეორე ქვეყანაში. იმის მიუხედავად, საზღვრების გადაკვეთა მოხდა თუ არა, ზოგადად პროცესი მოცემული პირის ექსპლუატაციას ისახავს მიზნად.

11. ტრეფიკინგის ოქმის მე-3 მუხლი აცხადებს, რომ დეფინიციაში მითითებული რომელიმე საშუალების გამოყენების შემთხვევაში, მსხვერპლის თანხმობა სავარაუდო ექსპლუატაციაზე რელევანტური არ არის.¹¹ როდესაც მსხვერპლი არის ბავშვი,¹² თანხმობის საკითხი მითუმეტეს არარელევანტურია, რადგან ექსპლუატაციის მიზნით რეკრუტი, გადაყვანა, გადაცემა, შეფარება ან ბავშვის მიღება ტრეფიკინგის ფორმაა, გამოყენებული საშუალების მიუხედავად.

12. ტრეფიკინგის ზოგიერთი მსხვერპლი ან პოტენციური მსხვერპლი შეიძლება მოექცეს ლტოლვილის დეფინიციის ფარგლებში, რომელიც მოცემულია 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლში და, აქედან გამომდინარე, შეიძლება ჰქონდეს ლტოლვილისთვის მინიჭებული საერთაშორისო დაცვის უფლება. ასეთი შესაძლებლობის არსებობა

9 ამ სახელმძღვანელო პრინციპების მიზნებისთვის გამოიყენება ტრეფიკინგის ოქმის დეფინიცია, რადგან იგი ასახავს დღეს არსებულ საერთაშორისო კონსენსუსს ტრეფიკინგის მნიშვნელობის შესახებ. ოქმში მოცემული დეფინიციის სამართლებრივი მნიშვნელობის სრულად გააზრების მიზნით მაინც საჭიროა მითითება გაცეთდეს სხვა სამართლებრივ დოკუმენტებზე, მაგალითად, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებზე, მათ შორის, 1930 წლის No. 29 კონვენციაზე იძულებითი და სავალდებულო შრომის შესახებ; 1957 წლის No. 105 კონვენციაზე იძულებითი შრომის გაუქმების შესახებ; 1975 წლის No. 143 კონვენციაზე მიგრანტი მუშაკების (დამატებითი დებულებები) შესახებ; და 1999 წლის კონვენციაზე No. 182 ბავშვის შრომის უარესი ფორმების შესახებ. ეს კონვენციები ნახსენებია ადამიანის - განსაკუთრებით, ქალების და ბავშვების - ტრეფიკინგის საკითხებში სპეციალური მომხსენებლის, ქ-ნ სიგმა ჰუდას პირველ მოხსენებაში E/CN.4/2005/71, 2004 წლის 22 დეკემბერი, პარ. 22. მისი მეორე მოხსენება, სახელწოდებით „ქალთა ადამიანის უფლებების იტნერირება და გენდერული პერსპექტივა“ E/CN.4/2006/62, 2006 წლის 20 თებერვალი, ამ საკითხებს კიდევ უფრო დეტალურად ასახავს 31-45 პარაგრაფებში. სპეციალური მომხსენებელი 2004 წელს დაინიშნა, ახალი მანდატის შესაბამისად, რომელიც ადამიანის უფლებათა კომისიის მე-60 სესიაზე შეიქმნა (რეზოლუცია 2004/110).

10 ევროპის საბჭოს კონვენცია ადამიანის ტრეფიკინგის საწინააღმდეგო მოქმედების შესახებ ხელმოსაწერად გაიხსნა 2005 წლის მაისში. იგი პირდაპირ ეხება ტრეფიკინგის საკითხს ეროვნული საზღვრების ფარგლებში.

11 ტრეფიკინგის ოქმის კუხლი 3(ბ). იხ. აგრეთვე, ადამიანის ტრეფიკინგის საკითხებში სპეციალური მომხსენებლის მეორე მოხსენება, ციტ. ზემოთ, სქოლიო 9, პარ. 37-43 „თანხმობის არარელევანტურობის შესახებ“.

12 ტრეფიკინგის ოქმის მუხლი 3(ც) ბავშვის ასაკის განსაზღვრის თვალსაზრისით შესაბამისობაშია კონვენციასთან ბავშვის უფლებების შესახებ - „თვრამეტ წლამდე ასაკის ნებისმიერი პირი“.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

იგულისხმება დათქმის დებულებაში, რომელიც ტრეფიკინგის ოქმის მე-14 მუხლშია მოცემული, რომელიც აცხადებს:

“1. ამ ოქმში არაფერი ახდენს ზემოქმედებას სახელმწიფოთა და ცალკეულ პირთა უფლებებზე, ვალდებულებებსა და პასუხისმგებლობაზე, რომლებიც დადგენილია საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ჩათვლით, კერძოდ, სათანადო შემთხვევაში, ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციითა და მისი 1967 წლის ოქმით დადგენილ არგამევეების პრინციპზე.”¹³

2. ამ ოქმით გათვალისწინებული ღონისძიებების განმარტება და გამოყენება უნდა მოხდეს ისეთი გზით, რომელიც არ იქნება დისკრიმინაციული პირთა მიმართ იმ საფუძველით, რომ ისინი არიან ტრეფიკინგის მსხვერპლნი. ამ ღონისძიებათა განმარტება და გამოყენება ხდება დისკრიმინაციის დაუშვებლობის საერთაშორისოდ აღიარებული პრინციპების შესაბამისად.“

13. ტრეფიკინგის მსხვერპლის ან პოტენციური მსხვერპლის მიერ საერთაშორისო დაცვის მოთხოვნა შეიძლება რამდენიმე განსაზღვრულ გარემოებას დაეფუძნოს. მსხვერპლი შეიძლება გაიყვანონ საზღვარგარეთ, შეიძლება გაექცეს ტრეფიკინგის განმახორციელებელ პირებს და შეიძლება დაცვა მოითხოვოს სახელმწიფოში, სადაც იგი ამჟამად იმყოფება. მსხვერპლი შეიძლება გაყიდონ თავისივე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, მან შეიძლება თავი დააღწიოს ტრეფიკინგის განმახორციელებელ პირებს და საზღვარგარეთ გაიქცეს საერთაშორისო დაცვის მოპოვების მიზნით. პირი შეიძლება არ იყოს ტრეფიკინგის მსხვერპლი, მაგრამ ჰქონდეს შიში, რომ გახდება მისი მსხვერპლი და იგი შეიძლება გაიქცეს საზღვარგარეთ საერთაშორისო დაცვის მიების მიზნით. ყველა ამ შემთხვევაში, უნდა დადგინდეს, რომ მოცემულ პირს აქვს „დევნის მიმართ კარგად დასაბუთებული შიში“, რომელიც დაკავშირებულია კონვენციით გათვალისწინებულ ერთ ან რამდენიმე საფუძველთან.

ბ) დევნის საფუძველიანი შიში

14. დევნად მიჩნეული იქნება ადამიანის უფლებათა სერიოზული დარღვევები, მათ შორის, საფრთხე, რომელიც ემუქრება პირის სიცოცხლესა და თავისუფლებას, ასევე, სხვა სახის სერიოზული ზიანი ან გაუსაძლისი პირობები, რომელთა შეფასება თავშესაფრის მაძიებლის შეხედულებების, გრძნობებისა და ფსიქოლოგიური

¹³ „დაცვის დღის წესრიგი“, A/AC.96/965/Add.1, 2002, მიზანი 2, ამოცანა 2, სახელმწიფოებს მოუწოდებს უზრუნველყონ, რომ მათი თავშესაფრის მინიჭების სისტემები ტრეფიკინგის ინდივიდუალური მსხვერპლისგან განაცხადის მიღების საშუალებას იძლეოდეს. მე-14 მუხლის გამომრიცხავი დათქმის ამგვარი განმარტება, რომელიც სახელმწიფოს ავალდებულებს განიხილოს ტრეფიკინგის მსხვერპლისთვის საერთაშორისო დაცვის მინიჭების საჭიროება, განმტკიცებულია განმარტებითი მოხსენების 377-ე პუნქტით, რომელიც თან ერთვის ევროპის საბჭოს კონვენციას. ამ კონვენციის მე-40 მუხლთან მიმართებით მასში ნათქვამია:

ის ფაქტი, რომ პირი არის ტრეფიკინგის მსხვერპლი, თავშესაფრის მიების და მიღების უფლებას ვერ გამორიცხავს, ხოლო მხარეებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლთა სათანადო მისაწვდომობა ჰქონდეთ თავშესაფრის მიღების სამართლიან და ეფექტურ პროცედურებზე.“

მხარეებმა ასევე უნდა გადადგან ყველა საჭირო ნაბიჯი, რათა უზრუნველყონ არგამევეების პრინციპის სრული დაცვა. გარდა ამისა, ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისმა ეკონომიკურ და სოციალურ საბჭოს წარუდგინა „რეკომენდებული პრინციპები და მითითებები ადამიანის უფლებებისა და ადამიანის ტრეფიკინგის შესახებ“ როგორც დანართი გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის მოხსენებაზე, E/2002/68/Add.1, 2002 წლის 20 მაისი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.ohchr.org/english/about/publications/docs/trafficking.doc>; 2.7 პრინციპში ხაზგასმულია პროცედურებისა და პროცესების მნიშვნელობა, რომლებიც უნდა არსებობდეს ტრეფიკინგის მსხვერპლთა მიერ წარდგენილი თავშესაფრის განაცხადების განსახილველად (ასევე, უკანონოდ გადაყვანილი პირებისთვის); აქცენტი გაკეთებულია არგამევეების პრინციპის პატვისიცემასა და დაცვაზე.

მდგომარეობის ფონზე ხდება.¹⁴

15. ამ თვალსაზრისით, საერთაშორისო სამართალში ტრეფიკინგის კრიმინალიზაციის განვითარებას შეუძლია დახმარება გაუწიოს გადაწყვეტილების მიმღებ პირებს, განსაზღვრონ, არის თუ არა დევნის ბუნების მატარებელი ტრეფიკინგთან დაკავშირებული სხვადასხვა სახის ქმედებები. ამიტომ, ტრეფიკინგის მსხვერპლთა ან პოტენციურ მსხვერპლთა განაცხადები თავშესაფრის მოთხოვნის შესახებ დეტალურად უნდა იქნეს განხილული, რათა დადგინდეს, რომ ზიანი, რომლის შიშიც აქვს პირს ტრეფიკინგთან დაკავშირებული გამოცდილების შედეგად ან მისი მოლოდინის შედეგად, არის დევნის ტოლფასი კონკრეტულ შემთხვევაში. ტრეფიკინგისთვის დამახასიათებელია ექსპლუატაციის ისეთი სასტიკი ფორმები, როგორცაა მოტაცება, დატყვევება, გაუპატიურება, სექსუალური მონობა, იძულებითი პროსტიტუცია, ორგანოების ამოღება, ცემა, შიმშილი, სამედიცინო დახმარების აღკვეთა. ასეთი ქმედებები წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა სერიოზულ დარღვევებს და ჩვეულებრივ დევნის ტოლფასია.

16. იმ შემთხვევაში, როდესაც თავშესაფრის მაძიებელი პირის ტრეფიკინგის გამოცდილება დაკავშირებული არის წარსულში მხოლოდ ერთ კონკრეტულ ეპიზოდთან, რომლის განმეორებაც მოსალოდნელი არ არის, შესაძლოა მაინც საჭირო იყოს პირის აღიარება ლტოლვილად, თუკი არსებობს დამაჯერებელი მიზეზები, რომლებიც მომდინარეობს წარსულში მომხდარი დევნიდან, იმ პირობით, რომ მოცემული პირი აკმაყოფილებს ლტოლვილის დეფინიციასთან დაკავშირებულ სხვა მოთხოვნებს. ეს მოიცავს სიტუაციებს, როდესაც ტრეფიკინგის დროს განცდილი დევნა, თუნდაც წარსულში, განსაკუთრებით სასტიკი იყო, რის გამოც მოცემული პირი მუდმივად განიცდის ტრავმულ ფსიქოლოგიურ ზემოქმედებას, რაც შეუძლებელს ხდის წარმოშობის ქვეყანაში მის დაბრუნებას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ადრე განცდილი დევნის ზემოქმედება პირზე კვლავ გრძელდება. წარსულში განცდილი დევნის ბუნება ასევე ზემოქმედებას მოახდენს თვშესაფრის მაძიებლის შეხედულებებზე, გრძობებსა და ფსიქოლოგიურ მდგომარეობაზე და, ამრიგად, ზემოქმედებას მოახდენს იმის შეფასებაზე, ნებისმიერი მომავალი ზიანი ან შეჭირვება იქნება თუ არა დევნის ტოლფასი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში.

17. გარდა დევნისა, რომელსაც ადამიანები ტრეფიკინგის დროს განიცდიან, ისინი შეიძლება აგრეთვე გახდნენ რეპრესალიების და/ან შესაძლო ხელახალი ტრეფიკინგის მსხვერპლი, თუკი მათ დააბრუნებენ იქ, საიდანაც გაიქცნენ, ან საიდანაც მოხდა მათი ტრეფიკინგი.¹⁵ მაგალითად, გამოძიების პროცესში მსხვერპლის თანამშრომლობამ თავშესაფრის ქვეყნის ან წარმოშობის ქვეყნის ხელისუფლებასთან, შეიძლება მას დაბრუნების შემთხვევაში საფრთხე შეუქმნას ტრეფიკინგის განმახორციელებელთა მხრიდან, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ტრეფიკინგი საერთაშორისო ტრეფიკინგის ქსელისმიერ იყო განხორციელებული. რეპრესალიები, რომლებიც მოდის ტრეფიკინგის განმახორციელებელთა მხრიდან, შეიძლება იყოს დევნა, იმის მიხედვით, მოიცავს

14 UNHCR, სახელმძღვანელო ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურებისა და კრიტერიუმების შესახებ, 1979, ხელახალი გამოცემა 1992, პარ. 51 (შემდგომში, 'UNHCR-ის სახელმძღვანელო').

15 იხ. „სამუშაო ჯგუფის მოხსენება მონობის თანამედროვე ფორმების შესახებ მის ოცდამეცხრე სესიაზე“, E/CN.4/Sub.2/2004/36, 2004 წლის 20 ივლისი, განყოფილება VII, ოცდამეცხრე სესიაზე მიღებული რეკომენდაციები, გვ. 16, პარ. 29. იგი „სახელმწიფოებს მოუწოდებს უზრუნველყონ, რომ მსხვერპლის დაცვა და მხარდაჭერა არის ტრეფიკინგის საწინააღდეგო ნებისმიერი პოლიტიკის ცენტრალური ღერძი, და განსაკუთრებით უნდა უზრუნველყონ, რომ: (ა) ტრეფიკინგის არც ერთი მსხვერპლი არ იქნეს გამძევებული მიმღები ქვეყნიდან, თუკი არსებობს დასაბუთებული ალბათობა, რომ კვლავ მოხდება მისი ტრეფიკინგი ან სერიოზული ზიანის რაიმე სხვა ფორმებს დაექვემდებარება, იმის მიუხედავად, სურს მას თუ არა გამოძიებასთან თანამშრომლობა“.

თუ არა იგი ადამიანის უფლებათა სერიოზულ დარღვევებს ან სხვა სერიოზულ ზიანს თუ აუტანელ ტანჯვას, ან მოცემულ პირზე მათი ზემოქმედების შეფასების საფუძველზე. ტრეფიკინგის განმახორციელებელთა მხრიდან რეპრესალებს შეიძლება დაექვემდებარონ მსხვერპლის ოჯახის წევრები, რის გამოც მსხვერპლის შიში დევნის მიმართ შეიძლება ჩაითვალოს კარგად დასაბუთებულად, მაშინაც კი, როდესაც იგი ასეთი რესპრესალების უშუალო მსხვერპლი არ ყოფილა. ადამიანის უფლებათა სერიოზული დარღვევების გთვალისწინებით, როგორც ეს ზემოთ მე-15 პარაგრაფშია აღწერილი, განმეორებითი ტრეფიკინგი ჩვეულებრივ შეიძლება დევნის ტოლფასი იყოს.

18. გარდა ამისა, დაბრუნების შემთხვევაში მსხვერპლს ასევე შეიძლება ჰქონდეს ოჯახის ან თემის მხრიდან ოსტრაციზმის, დისკრიმინაციისა და დასჯის შიში, ან, ზოგ შემთხვევაში, ხელისუფლების მხრიდანაც. კერძოდ, ასეთი მოპყრობა შეიძლება მოხდეს იმ შემთხვევებში, როდესაც ტრეფიკინგი მსხვერპლის პროსტიტუციაში ჩართვის მიზნით მოხდა. ცალკეულ შემთხვევებში ოსტრაციზმის, დისკრიმინაციისა და დასჯის სერიოზული ფორმების შედეგად შეიძლება წარმოიშვას დევნის დონე, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მას ამძიმებს ტრეფიკინგის განმავლობაში ან მის შედეგად განცდილი ტრავმა. როდესაც პირს ასეთი მოპყრობის შიში აქვს, დევნის მიმართ მისი შიში განსხვავდება ისეთი დევნის მიმართ შიშისაგან, რომელიც ტრეფიკინგის დროს მუდმივი ძალადობით არის გამოწვეული, მაგრამ ნაკლებად საფუძვლიანი არ არის. მაშინაც კი, როდესაც ოჯახის ან თემის წევრთა მხრიდან ოსტრაციზმის ან დასჯის ფორმა არ აღწევს დევნის დონეს, სოციალური მხარდაჭერის ქსელებიდან ამგვარი გარიყვითა და იზოლირებით შეიძლება გაიზარდოს ხელახალი ტრეფიკინგის ან შურისძიების რისკი, რამაც შემდეგში შეიძლება წარმოიშვას კარგად დასაბუთებული შიში დევნის მიმართ.

გ) ტრეფიკინგის მსხვერპლი ქალები და ბავშვები

19. იძულებითი პროსტიტუციის ან სექსუალური ექსპლუატაციის მიზნით ქალებისა და ბავშვების იძულებითი ან მოტყუების გზით რეკრუტი გენდერთან დაკავშირებული ძალადობის ფორმაა, რაც შეიძლება დევნას წარმოადგენდეს.¹⁶ ტრეფიკინგის მსხვერპლი ქალები და ბავშვები განსაკუთრებით მოწყვლადნი შეიძლება იყვნენ სერიოზული რეპრესალებისადმი, რომელსაც მათ წინააღმდეგ გამოიყენებენ ტრეფიკინგის განმახორციელებლები მათი გაქცევის და/ან დაბრუნების შემთხვევაში, ასევე ხელახალი ტრეფიკინგის ან ოჯახის თუ თემის მხრიდან სერიოზული ოსტრაციზმის და/ან სასტიკი დისკრიმინაციის რეალური შესაძლებლობებისადმი.

¹⁶ იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, სქოლიო 4 ზემოთ, პარ. 18. ადამიანის უფლებათა კომისიამ ასევე აღიარა, რომ ასეთი ძალადობა შეიძლება წარმოადგენდეს დევნას ლტოლვილის დეფინიციის მიზნებისთვის, როდესაც მოუწოდა სახელმწიფოებს „გათვალისწინონ გენდერული ასპექტი პოლიტიკისა და პროგრამების შემუშავებისას, იმიგრაციისა და თავშესაფრის მიცემის სფეროში ეროვნული პოლიტიკის, სამართლებრივი ნორმატიული აქტებისა და პრაქტიკის ჩათვლით, გარემოებებიდან გამომდინარე, რათა მოხდეს ყველა ქალისა და გოგონას უფლებათა პოპულარიზაცია და დაცვა, მათ შორის, ნაბიჯების განხილვა, რომლებიც საჭიროა ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების საფუძვლის შეფასებისას გენდერული ნიშნით დევნისა და ძალადობის აღიარებისთვის“. იხ. რეზოლუცია 2005/41, ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრა, 57-ე შეხვედრა, 2005 წლის 19 აპრილი, მოქმედი პუნქტი 22.

20. გარკვეულ გარემოებებში ტრეფიკინგისადმი განსაკუთრებით მოწყვლადნი არიან¹⁷ თანმხლებების გარეშე მყოფი ან ოჯახისაგან განცალკევებული ბავშვები.¹⁸ ასეთი ბავშვების ტრეფიკინგი შეიძლება მოხდეს მათი შვილად უკანონოდ აყვანის მიზნით. ამის შესახებ ბავშვის შშობლებმა შეიძლება იცოდნენ ან არ იცოდნენ, და ეს შეიძლება მოხდეს მათი თანხმობით ან მის გარეშე. ტრეფიკინგის განმახორციელებლებს შეიძლება განსაკუთრებული ინტერესი ჰქონდეთ ობლების მიმართ. ტრეფიკინგის მსხვერპლი ბავშვების საერთაშორისო დაცვის მოთხოვნის შეფასებისას აუცილებელია სკურპულოზურად იქნეს დაცული ბავშვის საუკეთესო ინტერესები.¹⁹ ბავშვის ტრეფიკინგის შემთხვევაში საჭიროა გულდასმით იქნეს გამოკვლეული ტრეფიკინგის ხელშემწყობ ქმედებებში ოჯახის წევრების ან მეურვეთა შესაძლო მონაწილეობის საკითხი.

გ) დევნის განმახორციელებელი აგენტები

21. ლტოლვილის დეფინიციის ფარგლებში დევნის განმახორციელებლად აღიარებული არიან როგორც სახელმწიფო, ისე არასახელმწიფო აგენტები. მიუხედავად იმისა, რომ დევნა ხშირად ხორციელდება ქვეყნის სახელისუფლებო ორგანოების მიერ, იგი ასევე შეიძლება განახორციელოს კონკრეტულმა პირებმა, თუკი დევნის ქმედებები „წინასწარ არის დაშვებული ხელისუფლების ორგანოების მიერ, ან როდესაც ხელისუფლების ორგანოები უარს ამბობენ ან არ შეუძლიათ ეფექტიანი დაცვის უზრუნველყოფა“.²⁰ უმრავლეს შემთხვევაში, რომლებშიც ტრეფიკინგის მსხვერპლი ან პოტენციური მსხვერპლი არის ჩართული, დევნის ქმედება კონკრეტული პირებისაგან მომდინარეობს, ანუ, ტრეფიკინგის განმახორციელებლებისაგან ან დანაშაულებრივი დაჯგუფებებისაგან, ან, ზოგ შემთხვევაში, ოჯახის ან თემის წევრებისაგან. ასეთ შემთხვევაში ასევე აუცილებელია შესწავლილი იქნეს, ქვეყნის ხელისუფლების ორგანოებს თუ შეუძლიათ და სურთ დაიცვან მსხვერპლი ან პოტენციური მსხვერპლი დაბრუნების შემდეგ.

22. ქვეყნის ხელისუფლების ორგანოებს ტრეფიკინგის მსხვერპლის ან პოტენციური მსხვერპლის დაცვა შეუძლიათ თუ არა დამოკიდებულია იმაზე, არსებობს თუ არა ტრეფიკინგის თავიდან აცილებისა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული მექანიზმები, ასევე, მსხვერპლის დასაცავად და დასახმარებლად,

17 უწყებათაშორისი სახელმძღვანელო პრინციპები თანხლების გარეშე მყოფი და ოჯახისაგან განცალკევებული ბავშვების შესახებ (2004) მიუთითებს, რომ „ოჯახისაგან განცალკევებული არის ბავშვი, რომელიც განცალკევებულია ორივე შობლისაგან, ან პირისაგან, რომელიც მას ადრე მეურვეობას უწყევდა კანონის ან ჩვეულების საფუძველზე, მაგრამ არა უცილობლად სხვა ნათესავებისაგან“, ხოლო თანხლების გარეშე მყოფი ბავშვი არის „ბავშვი, რომელიც განცალკევებულია ორივე შობლისაგან და სხვა ნათესავებისაგან და არ არის უფროსის მეურვეობის ქვეშ, რომელიც კანონით ან ჩვეულებით არის პასუხისმგებელი ამის უზრუნველყოფაზე“

18 არსებობს რამდენიმე საერთაშორისო მექანიზმი, რომლებიც იძლევა კონკრეტულ მითითებებს ბავშვის საჭიროებებისა და უფლებების პატივისცემის თვალსაზრისით. იხ. მაგალითად, 1989 წლის კონვენცია ბავშვის უფლებათა შესახებ, კონვენციის 2000 წლის ფაკულტატიური ოქმი ბავშვთა გაყიდვის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვის პორნოგრაფიის შესახებ, ჰააგის 1980 წლის კონვენცია No. 28 ბავშვთა საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ, 2000 წლის ოქმი ტრეფიკინგის შესახებ და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1999 წლის კონვენცია No. 182 ბავშვის შრომის უარესი ფორმების აკრძალვის შესახებ. იხ. აგრეთვე, ზოგადად, ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი No. 6 (2005) 'თანხლების გარეშე მყოფი და ოჯახისაგან განცალკევებული ბავშვების მიმართ მოპყრობა მათი წარმოშობის ქვეყნის გარეთ', CRC/CG/2005/6, 1 Sept. 2005.

19 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ფორმალური განსაზღვრის შესახებ, გამოქვეყნებულია 2006 წლის აპრილში; გაეროს ბავშვთა (UNICEF), „სახელმძღვანელო პრინციპები ტრეფიკინგის მსხვერპლ ბავშვთა უფლებების დაცვის შესახებ“, 2003 წლის მაისი; მიმდინარეობს მისი განახლება.

20 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო, სქოლიო 14 ზემოთ, პარ. 65; UNHCR, „ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის 1-ლი მუხლის განმარტება“ (შემდგომში „განმარტებითი მუხლი 1“), 2001 წლის აპრილი, პარ. 19; UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, სქოლიო 4 ზემოთ, პარ. 19.

და იმაზე, თუ რამდენად ეფექტურად გამოიყენება ეს მექანიზმები პრაქტიკაში.²¹ ტრეფიკინგის ოქმის მეორე ნაწილი სახელმწიფოებს ავალდებულებს გადადგან საჭირო ნაბიჯები ტრეფიკინგის მსხვერპლთა დასაცავად, რაც შეიძლება გახდეს სახელმძღვანელო შეთავაზებული დაცვისა და დახმარების შესაბამისობის შესაფასებლად. ასეთი ღონისძიებები მიმართულია როგორც ტრეფიკინგის მსხვერპლთა პირადი ცხოვრებისა და იდენტობის დაცვაზე, ისე მათ ფიზიკურ, ფსიქოლოგიურ და სოციალურ რეაბილიტაციაზე.²² ტრეფიკინგის ოქმის მე-8 მუხლის თანახმად, მონაწილე სახელმწიფოები, რომლებიც ხელს უწყობენ ტრეფიკინგისაგან დაზარალებული თავიანთი მოქალაქეების ან მუდმივი რეზიდენტების დაბრუნებას, ასევე ვალდებული არიან საჭირო ყურადღება დაუთმონ უსაფრთხოების საკითხებს ასეთ პირთა უკან მიღებისას. ტრეფიკინგის ოქმის მეორე ნაწილში გათვალისწინებული ღონისძიებები ამომწურავი არ არის და ისინი განხილული უნდა იქნეს ადამიანის უფლებათა სფეროს სხვა სავალდებულო და არასავალდებულო დოკუმენტებისა და სახელმძღვანელო პრინციპების ფონზე.²³

23. მრავალ სახელმწიფოს არ მიუღია ან არ ახორციელებს ტრეფიკინგის პრევენციის ან მის მსხვერპლთა საჭიროებების დაკმაყოფილებისთვის საჭირო მკაცრ ზომებს. როდესაც სახელმწიფო, თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, არ დგამს გონივრულ ნაბიჯებს ტრეფიკინგის პრევენციის, მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების უზრუნველსაყოფად, სავარაუდოდ საფუძვლიანი იქნება პირის შიში დევნის მიმართ. ტრეფიკინგის წინააღმდეგ კანონის მხოლოდ არსებობა დევნის შესაძლებლობის აღმოფხვრისთვის საკმარისი არ არის. თუ კანონი არსებობს, მაგრამ პრაქტიკაში მისი განხორციელება არ ხდება, ან თუ არსებობს მსხვერპლისათვის დაცვისა და დახმარების უზრუნველყოფის მექანიზმები, მაგრამ მოცემულ პირს ამ მექანიზმებზე ხელი არ მიუწვდება, შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, რომ სახელმწიფოს უნარი არა აქვს ტრეფიკინგის მსხვერპლს ან პოტენციურ მსხვერპლს დაცვა შესთავაზოს.

24. ასევე შეიძლება არსებობდეს სიტუაციები, როდესაც ხელისუფლების მიერ ხდება ტრეფიკინგის ქმედებებისადმი დე ფაქტო შეგუება ან დაშვება, ან აქტიური ხელშეწყობაც კი კორუმპირებული სახელმწიფო ჩინოვნიკების მხრიდან. ასეთ შემთხვევაში დევნის განმახორციელებელი აგენტი შეიძლება თვით სახელმწიფო იყოს, რომელიც ხდება პასუხისმგებელი - უშუალოდ, ამ უმოქმედობის გამო, რადგან ვერ დაიცვა მისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი პირები. ასეთი ვითარების შეიქმნა დამოკიდებული იქნება როლზე, რომელსაც ტრეფიკინგის ხელშეწყობასა და კოორდინირებაში ასრულებენ შესაბამისი ჩინოვნიკები, და იმაზე, ისინი მოქმედებენ საკუთარი სახელით, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს ფარგლებს გარეთ, თუ თანამდებობრივი უფლებამოსილების ფარგლებში, რომელიც მათ სამთავრობო სტრუქტურებში უკავიათ. ამ ბოლო შემთხვევაში შეიძლება მიჩნეული იქნეს, რომ დევნის ქმედებები თვით სახელმწიფოს მხრიდან მომდინარეობს.

21 იხ. ტრეფიკინგის ოქმის II ნაწილი, მითითებულია ზემოთ, სქოლიოში 8.

22 იქვე

23 იხ. გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისარი, „რეკომენდებული პრინციპები და მითითებები ადამიანის უფლებათა და ადამიანის ტრეფიკინგის შესახებ“, სქოლიო 13 ზემოთ, სადაც მე-2 პრინციპში ნათქვამია: „საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე, სახელმწიფოები ვალდებული იმოქმედონ სათანადო მონდომებით, რათა აღვეთონ, გამოიძიონ და სისხლისსამართლებრივი დევნა განახორციელონ ტრეფიკინგის განმახორციელებელთა მიმართ და უზრუნველყონ ტრეფიკინგის მსხვერპლთა დაცვა“. მრავალი სამართლებრივად სავალდებულო და არასავალდებულო დოკუმენტი ხაზგასმით მიუთითებს სახელმწიფო ვალდებულებაზე დაიცვან ტრეფიკინგის მსხვერპლთა ადამიანის უფლებები. იხ. მაგალითად, ევროპის საბჭოს კონვენცია, ციტ., ზემოთ, სქოლიო 10, სამხრეთი აზიის რეგიონული თანამშრომლობის (SAARC) 2002 წლის კონვენცია ქალებისა და ბავშვების პროსტიტუციის მიზნით ტრეფიკინგის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ და უთათოს 2003 წლის სამოქმედო გეგმა ადამიანის ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის სამოქმედო გეგმა..

ე) დევნის ადგილი

25. იმისათვის, რომ განმცხადებელი მოხვდეს 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის ფარგლებში, იგი უნდა იმყოფებოდეს მისი წარმოშობის ქვეყნის გარეთ და, დევნის მიმართ კარგად დასაბუთებული შიშის გამო, არ შეეძლოს ან არ სურდეს ისარგებლოს ამ ქვეყნის მფარველობით. თუმცა წარმოშობის ქვეყნის გარეთ ყოფნის მოთხოვნა არ ნიშნავს, რომ პირს უნდა დაეტოვებინა ქვეყანა საფუძვლიანი შიშის გამო.²⁴ როდესაც ასეთი შიში პირის მიერ წარმოშობის ქვეყნის დატოვების შემდეგ წარმოიშობა, იგი ლტოლვილი ხდება *sur place*, იმ პირობით, რომ დაკმაყოფილებული იქნება ლტოლვილის დეფინიციის სხვა მოთხოვნები. ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ მსხვერპლმა შეიძლება თავისი ქვეყანა დატოვოს დევნის მიმართ დასაბუთებული შიშის ჩამოყალიბებამდე, ასეთი შიში მას შეიძლება გაუჩნდეს წარმოშობის ქვეყნის დატოვების შემდეგ. ასეთ შემთხვევაში ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ განაცხადი სწორედ ამის საფუძველზე უნდა შეფასდეს.

26. იმის მიუხედავად, დევნის მიმართ შიში წარმოშობის ქვეყნის დატოვებამდე წარმოიშვა თუ მის შემდეგ, ადგილი, სადაც დევნა ხდება, უმნიშვნელოვანესი ასპექტია თავშესაფრის მოთხოვნის შესაფასებლად, რომელიც ტრეფიკინგის მსხვერპლის მიერ არის წარდგენილი. 1951 წლის კონვენციის თანახმად, ლტოლვილმა უნდა მოახდინოს დევნის მიმართ საფუძვლიანი შიშის დემონსტრირება, რომელიც მას ემუქრება თავისი წარმოშობის ან საცხოვრებელ ქვეყანაში. თუ პირი ტრეფიკინგს მისი ქვეყნის ფარგლებში დაექვემდებარა ან ტრეფიკინგის შიშის გამო სხვა ქვეყანაში გარბის საერთაშორისო დაცვის ძიების მიზნით, აშკარა ხდება კავშირი დევნის მიმართ შიშს, გაქცევის მოტივაციასა და უკან დაბრუნების სურვილის არქონას შორის, და საერთაშორისო დაცვის ნებისმიერი საჭიროება განხილული უნდა იქნეს იმ საფრთხის ფონზე, რომელიც პირს დაემუქრება იმ შემთხვევაში, თუ ის იძულებული იქნება დაბრუნდეს მისი წარმოშობის ქვეყანაში ან ქვეყანაში, სადაც მას მუდმივი საცხოვრებელი აქვს. თუ წარმოშობის ქვეყნის მიმართებით ასეთი საფუძვლიანი შიში არ არსებობს, მაშინ მართებული იქნება, რომ სახელმწიფომ, რომელსაც განმცხადებელი თავშესაფარს თხოვს, არ დააკმაყოფილოს ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნის განაცხადი.

27. განმცხადებლის წარმოშობის ქვეყანაში არსებული გარემოებები არის ძირითადი ამოსავალი წერტილი, რომლის საფუძველზეც უნდა განისაზღვროს დევნის მიმართ საფუძვლიანი შიშის არსებობა. თუმცა იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ტრეფიკინგის მსხვერპლის ექსპლუატაცია მისი წარმოშობის ქვეყნის გარეთ ხდება, ეს საკუთარ ქვეყანაში დევნის მიმართ საფუძვლიანი შიშის არსებობას არ გამორიცხავს. საერთაშორისო საზღვრებზე ადამიანთა ტრეფიკინგი რთულ სიტუაციებს წარმოშობს, რასაც დეტალური ანალიზი სჭირდება, რომლის დროსაც გათვალისწინებული უნდა იქნეს ტრეფიკინგის მარშრუტის სხვადასხვა წერტილში წარმოშობილი ზიანის სხვადასხვა ფორმა. ტრანსნაციონალური ტრეფიკინგის კონტექსტში სათანადო ყურადღება უნდა მიექცეს დევნის ქმედებათა განგრძობად და ურთიერთდაკავშირებულ ბუნებას. გარდა ამისა, ტრეფიკინგის ქსელში მრავალი სუბიექტია ჩართული, მათ შორის, წარმოშობის ქვეყანაში მსხვერპლის რეკრუტზე პასუხისმგებელი პირები, ტრანსპორტირებაზე, გადაყვანასა და/ან გაყიდვაზე პასუხისმგებლები და საბოლოო „მყიდველები“. თითოეულ სუბიექტს ტრეფიკინგის საქმეში თავისი ინტერესი აქვს და შეუძლია რეალური საფრთხე შეუქმნას მსხვერპლს. ტრეფიკინგის ქსელის მასშტაბიდან გამომდინარე, განმცხადებელს შეიძლება ჰქონდა

24 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო, სქოლიო 14 ზემოთ, პარ. 94.

და კვლავ აქვს ზიანის შიში მთელი რიგი ადგილების მიმართ, მათ შორის, იმ ქვეყნების, რომლებშიც იგი გაატარეს, სახელმწიფოსი - სადაც თავშესაფრის მოთხოვნის განცხადებაა წარდგენილი და წარმოშობის ქვეყნის. ასეთ შემთხვევებში დევნის დასაბუთებული შიში უნდა შეფასდეს განმცხადებლის წარმოშობის ქვეყანასთან მიმართებით.

28. ტრეფიკინგის მსხვერპლს, რომელიც უკვე აღიარებულ იქნა ლტოლვილად, შეიძლება კვლავ ჰქონდეს რეპრესალიების, დასჯის ან ხელახალი ტრეფიკინგის შიში თავშესაფრის ქვეყანაში. თუ ლტოლვილს თავშესაფრის ქვეყანაში საფრთხე ემუქრება ან განსაკუთრებული მოთხოვნები აქვს, რომელთა დაკმაყოფილება თავშესაფრის ქვეყანაში ვერ ხდება, შეიძლება დადგეს მისი მესამე ქვეყანაში განთავსების საკითხი.²⁵

ვ) მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი ('მიზეზით')

29. ლტოლვილის სტატუსის დასადგენად, საფუძვლიანი შიში დაკავშირებული უნდა იყოს 1951 წლის კონვენციით დადგენილ ერთ ან რამდენიმე საფუძველთან, ანუ, დევნის „მიზეზი“ უნდა იყოს რასა, რელიგია, აღმსარებლობა, ეროვნება, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება ან პოლიტიკური მრწამსი. საკმარისია, რომ კონვენციით გათვალისწინებული საფუძველი იყოს დევნის გამოწვევის აქტუალური ფაქტორი; არ არის აუცილებელი, რომ იგი იყოს ერთადერთი ან თუნდაც ძირითადი მიზეზი. მრავალ იურისდიქციაში აუცილებელია მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის („მიზეზის“) მკაფიოდ დადგენა, ხოლო ზოგ სახელმწიფოში მიზეზობრიობა ანალიზის პროცესში ცალკე საკითხად არ განიხილება, მაგრამ ჩართულია ლტოლვილის დეფინიციის ერთიან ანალიზში.²⁶ ტრეფიკინგთან დაკავშირებული თავშესაფრის მოთხოვნის განცხადების განხილვისას, გადაწყვეტილების მიმღებისთვის შეიძლება რთული იქნეს დევნის დასაბუთებული შიშის დაკავშირება კონვენციით გათვალისწინებულ საფუძველთან. თუ დევნის განმახორციელებელი კონვენციით გათვალისწინებულ საფუძველს განმცხადებელს მიაწერს ან მიაკუთვნებს, ეს საკმარისი იქნება მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დასადგენად.²⁷

30. როდესაც არსებობს არასახელმწიფო სუბიექტების მხრიდან დევნის საფრთხე კონვენციით განსაზღვრული რომელიმე საფუძველით, მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი დგინდება იმის მიუხედავად, არის თუ არა სახელმწიფოს მხრიდან მფარველობის არარსებობა დაკავშირებული კონვენციით განსაზღვრულ საფუძველთან. და პირიქით, მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი ასევე დადგენილად მიიჩნევა, როდესაც არასახელმწიფო სუბიექტის მხრიდან დევნის განხორციელების რისკი დაკავშირებული არის არა კონვენციით განსაზღვრულ საფუძველთან, არამედ სახელმწიფოს უუნარობასთან ან სურვილის არქონასთან პირი უზრუნველყოს დაცვით, რომელიც განპირობებულია კონვენციით გათვალისწინებული საფუძველით.

31. ადამიანის ტრეფიკინგი კომერციული საქმიანობაა, რომლის მთავარი მოტივაცია ძირითადად არის სარგებლის მიღება, და არა დევნა კონვენციით განსაზღვრული საფუძველით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ტრეფიკინგის მსხვერპლი ტრეფიკინგის განმახორციელებელი პირებისთვის მიზანი ხდება მისი პოტენციური კომერციული ღირებულების გამო. ეს ყველაზე გავრცელებული ეკონომიკური ფაქტორი არ გამოირიყვას მსხვერპლის არჩევისას კონვენციასთან დაკავშირებული საფუძველების

25 UNHCR, განსახლების სახელმძღვანელო, 2004 წლის ნოემბრის გამოცემა, თავი 4.1.

26 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, სქოლიო 4 ზემოთ, პარ. 20.

27 იხ. UNHCR „განმარტებითი მუხლი 1“, სქოლიო 20 ზემოთ, პარ. 25. “

არსებობას. სცენარები, რომლის დროსაც ტრეფიკინგი შეიძლება ყვაოდეს, ხშირად ემთხვევა იმ სიტუაციებს, რომელშიც პოტენციური მსხვერპლი ტრეფიკინგის მიმართ მოწყვლადი შეიძლება იყოს სახელდობრ იმ მახასიათებლების საფუძველზე, რომლებსაც შეიცავს ლტოლვილის დეფინიცია 1951 წლის კონვენციაში. მაგალითად, სახელმწიფოებში, რომლებმაც გადაიტანეს საგულისხმო სოციალური და/ან ეკონომიკური ცვლილებები ან მონაწილეობდნენ შეიარაღებულ კონფლიქტებში, რამაც ზიანი მიაყენა სამართალდამცავ სისტემას და წესრიგს, იზრდება სიღარიბის, სიდუხჭირისა და სამოქალაქო მოსახლეობის ადგილმონაცვლეობის დონე. ორგანიზებულ დანაშაულს მეტი შესაძლებლობა ეძლევა ისარგებლოს კანონიერებისა და წესრიგის დაცვის უზრუნველსაყოფად სამართალდამცავი ორგანოების უუნარობით ან სურვილის უქონლობით, კერძოდ, მათი უუნარობით უზრუნველყონ კონკრეტული ან მოწყვლადი ჯგუფების სათანადო უსაფრთხოება.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

32. კონკრეტულ რასობრივ ან ეთნიკურ ჯგუფს მიკუთვნებული ადამიანები, რომლებიც მოცემულ ქვეყანაში ცხოვრობენ, განსაკუთრებით მოწყვლადი შეიძლება იყვნენ ტრეფიკინგის მიმართ და/ან შესაძლოა ნაკლებ ეფექტურად იყვნენ დაცულნი წარმოშობის ქვეყნის ხელისუფლების მიერ. მსხვერპლი შეიძლება შეარჩიონ მისი ეთნიკური ან ეროვნული კუთვნილების ან რელიგიური თუ პოლიტიკური შეხედულებების საფუძველზე, იმ მიზეზით, რომ მოცემული მახასიათებლების მქონე პირები უკვე არიან მოწყვლადნი ექსპლუატაციისა და სასტიკი მოპყრობის სხვადასხვა ფორმის მიმართ. მსხვერპლი ასევე შეიძლება შეარჩიონ კონკრეტული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ნიშნით. მაგალითად, მოცემულ კონკრეტულ საზოგადოებაში ზავშეებისა და ქალების რომელიმე ქვეჯგუფი შეიძლება განსაკუთრებით მოწყვლადი იყოს ტრეფიკინგის მიმართ და შეიძლება ქმნიდეს სოციალურ ჯგუფს ლტოლვილის დეფინიციის ფარგლებში. ამრიგად, პირის ტრეფიკინგი მხოლოდ და უშუალოდ კონვენციით განსაზღვრული მიზეზით რომც არ ხდებოდეს, კონვენციით განსაზღვრული ერთი ან მეტი საფუძველი შეიძლება მაინც იყოს აქტუალური ტრეფიკინგის განმახორციელებელი პირების მიერ კონკრეტული მსხვერპლის შერჩევისთვის.

8) კონვენციით განსაზღვრული საფუძვლები

33. მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი შეიძლება დადგინდეს კონვენციით განსაზღვრულ როგორცერთსაფუძველთან, ისერამდენიმესაფუძველისერთობლიობასთან. მართალია, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ განაცხადის დაკმაყოფილებისთვის საკმარისია მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენა ერთ საფუძველთან, მაგრამ ტრეფიკინგის საქმეების სრული ანალიზის დროს შეიძლება ხშირად გამოვლინდეს რამდენიმე ურთიერთდაკავშირებული და კუმულატიური საფუძველი.

რასა

34. ლტოლვილის დეფინიციის მიზნებისთვის რასა მოიცავს „ყველა სახის ეთნიკურ ჯგუფს, რომლებსაც ფართო მნიშვნელობით „რასას“ უწოდებენ“.²⁸ შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციებში, როდესაც კონკრეტული რასობრივი ან ეთნიკური ჯგუფების ექსპლუატაცია ან დევნა წინასწარგანზრახული პოლიტიკით ხდება, დევნა შეიძლება გამოვლინდეს ამ ჯგუფების წევრთა ტრეფიკინგის სახით. მსხვერპლის ასეთი შერჩევა შეიძლება მოხდეს ეკონომიკურ მოტივაციასთან კავშირში, რომლის უპირველესი მიზანი არის ფინანსური სარგებლის მიღება. მაშინაც, როდესაც

28 UNHCR, სახელმძღვანელო, პარ. 68.

შეიარაღებული კონფლიქტი არ მიმდინარეობს, ერთი რასობრივი ჯგუფის წევრები ტრეფიკინგის მსხვერპლნი შეიძლება გახდნენ სხვადასხვა მიზეზის გამო, თუკი სახელმწიფოს უნარი არ შესწევს ან არ სურს ამ ჯგუფის წარმომადგენელთა დაცვა. როდესაც ტრეფიკინგი სექსუალურ ვაჭრობას ემსახურება, განსაკუთრებული სამიზნე ასევე შეიძლება გახდნენ ქალები და გოგონები, კონკრეტულ რასაზე (ან ეროვნებაზე) ბაზრის მოთხოვნების შედეგად. ტრეფიკინგის საკითხზე სპეციალური მომხსენებელი აღნიშნავს, რომ ასეთი მოთხოვნა „ხშირად ამავდროულად განპირობებულია სოციალური უთანასწორობით - რასის, ეროვნების, კასტისა და კანის ფერის ნიშნით“.²⁹

რელიგია

35. ტრეფიკინგის განმახორციელებლებმა მსხვერპლი ასევე შეიძლება შეარჩიონ მისი კონკრეტული რელიგიური მიმდინარეობისადმი კუთვნილების ნიშნით, ანუ, მათი შერჩევა ხდება იმიტომ, რომ მათი რწმენის საფუძველზე, გარკვეულ გარემოებებში, ისინი მოწყვლად ჯგუფს მიეკუთვნებიან, მაგალითად, თუ ცნობილია, რომ ხელისუფლება გარკვეულ რელიგიურ ჯგუფებს სათანადო დაცვით არ უზრუნველყოფს. ძირითადი ფაქტორი შეიძლება კვლავ იყოს მოგების მიღება, მაგრამ ეს არ ამცირებს რელიგიის, როგორც მსხვერპლად შერჩევის ფაქტორის მნიშვნელობას. და პირიქით, ტრეფიკინგი შეიძლება შერჩეული იქნეს კონკრეტული რწმენის მქონე ჯგუფის წევრთა დევნის ფორმად.³⁰

ეროვნული კუთვნილება

36. ეროვნული კუთვნილება მოქალაქეობაზე უფრო ფართო ცნებაა. იგი შეიძლება თანაბარი ხარისხით მიუთითებდეს ეთნიკური ან ლინგვისტური ჯგუფის წევრობაზე და შეიძლება ნაწილობრივ მოექცეს ტერმინის „რასა“ ფარგლებში.³¹ ტრეფიკინგი შეიძლება გამოყენებული იქნეს კონკრეტული ეროვნული ჯგუფის წევრთა მიმართ დევნის განხორციელების მეთოდად ისეთ სიტუაციაში, როდესაც სახელმწიფოს შიგნით ეთნოსთაშორისი კონფლიქტი მიმდინარეობს და კონკრეტული ჯგუფები დაცვის ნაკლები გარანტიებით სარგებლობენ. აქაც, ტრეფიკინგის ძირითადი მოტივი ფინანსური სარგებლის მიღება რომც იყოს, ეროვნული კუთვნილების ნიშნით პირი შეიძლება კიდევ უფრო მოწყვლადი გახდეს ტრეფიკინგის მიმართ.

კონკრეტული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება³²

37. ტრეფიკინგის მსხვერპლი ან პოტენციური მსხვერპლი შეიძლება აკმაყოფილებდეს ლტოლვილის კრიტერიუმებს, თუკი შესაძლებელია დადგინდეს, რომ მას აქვს დევნის შიში კონკრეტული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების საფუძველზე. ამ საფუძვლის დადგენისას აუცილებელია, რომ კონკრეტული ჯგუფის წევრები იცნობდნენ ერთმანეთს ან ერთმანეთთან დაკავშირებულნი იყვნენ ჯგუფის სახით.³³ თუმცა აუცილებელია, რომ დევნის შიშის გარდა მათ ჰქონდეთ სხვა

29 იხ. სპეციალური მომხსენებლის მოხსენება „ქალთა ადამიანის უფლებების ინტეგრირება და გენდერული პერსპექტივა“, სქოლიო 9 ზემოთ, პარ. 48 და 66.

30 იხ. UNHCR, „სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ: რელიგიაზე და-ფუძნებული განაცხადები ლტოლვილის სტატუსის მიღების შესახებ, 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან მისი 1965 წლის ოქმის საფუძველზე“ HCR/GIP/04/06, 28 April 2004.

31 UNHCR, სახელმძღვანელო, პარ. 74.

32 იხ., UNHCR, „სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ: კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობა 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან მისი 1965 წლის ოქმის კონტექსტში“, HCR/GIP/02/02, 7 May 2002

33 იქვე, პარ 15.

საერთო მახასიათებლები, ან საზოგადოების მიერ იყენებულ ალქმულნი ჯგუფად. საერთო მახასიათებელი ხშირად არის თანდაყოლილი, უცვლელი ან სხვა მხრივ არის არსებითი იდენტობისთვის, შემეცნებისთვის ან პირის მიერ მისი ადამიანის უფლებების რეალიზებისთვის.³⁴ საზოგადოებაში ჯგუფი ხშირად თვალსაჩინო ხდება მის მიმართ განხორციელებული დევნის გამო, რაც მისი ძირითადი მახასიათებელი არ არის.³⁵ კონვენციით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლების მსგავსად, კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრთა რაოდენობა არ არის არსებითი კრიტერიუმი იმის დასადგენად, სოციალური ჯგუფი არსებობს თუ არა 1A(2) მუხლის მნიშვნელობის ფარგლებში.³⁶ მიუხედავად იმისა, რომ განმცხადებელს შეუძლია მოახდინოს კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობის ნიშნადგენის მის მიმართ დევნის საფუძვლიანი შიშის დემონსტრირება, იმისათვის, რომ ჯგუფის არსებობა დაამტკიცოს, მას არ ევალება მოახდინოს დემონსტრირება იმისა, რომ დევნის საფრთხე ჯგუფის ყველა წევრს ემუქრება.³⁷

38. ქალები ინდივიდთა სოციალური ქვეჯგუფის მაგალითია, რომელიც განისაზღვრება თანდაყოლილი და უცვლელი მახასიათებლებით და ხშირად მათ მამაკაცებისაგან განსხვავებით ეყრდნობიან. მათ შეუძლიათ შეადგინონ კონკრეტული სოციალური ჯგუფი.³⁸ ფაქტორები, რომლებიც ქალს ტრეფიკინგის განმარტებულ მსხვერპლად შორის გამოარჩევს, ზოგადად დაკავშირებულია მათ მოწყვლადობასთან გარკვეულ სოციალურ პირობებში; აქედან გამომდინარე, ქალების კონკრეტული სოციალური ქვეჯგუფიც შეიძლება წარმოადგენდეს კონკრეტულ სოციალურ ჯგუფს. კაცები და ბავშვები, რომლებიც ამ ჯგუფების კონკრეტულ ქვეჯგუფებს შეადგენენ, ასევე შეიძლება მიჩნეულ იქნენ კონკრეტულ სოციალურ ჯგუფებად. სიტუაციიდან გამომდინარე, ქალებისა და ბავშვების ქვეჯგუფების მაგალითები შეიძლება იყვნენ მარტოხელა ქალები, ქვრივები, გაყრილი ქალები, წერა-კითხვის უცოდინარი ქალები, ოჯახისაგან განცალკევებული ან თანმხლების გარეშე მყოფი ბავშვები, ობლები ან უპატრონო ბავშვები. ასეთი კონკრეტული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ფაქტი შეიძლება გახდეს დევნის მიმართ პირის შიშის განმაპირობებელი ფაქტორი, მაგალითად, სექსუალური ექსპლუატაციის მიმართ - იმის შედეგად, რომ პირი იყო ტრეფიკინგის მსხვერპლი ან აქვს შიში, რომ გახდება ტრეფიკინგის მსხვერპლი.

39. სოციალურ ჯგუფებს ასევე შეიძლება მიეკუთვნონ ტრეფიკინგის ყოფილი მსხვერპლი, ტრეფიკინგის მსხვერპლისთვის დამახასიათებელი უცვლელი, საერთო და ისტორიული მახასიათებლების საფუძველზე. სიტუაციიდან გამომდინარე, საზოგადოებამ, ტრეფიკინგის მსხვერპლი შეიძლება მიიჩნიოს გამორჩეულ ჯგუფად მოცემული საზოგადოების ფარგლებში. მიუხედავად ამისა, კონკრეტულ სოციალურ ჯგუფს შეუძლია მისი განსაზღვრება არ მოახდინოს მხოლოდ დევნის საფუძველზე, რომელიც მისი წევრების მიმართ ხდება, ან დევნის საერთო შიშის საფუძველზე.³⁹ აქედან გამომდინარე, უნდა აღინიშნოს, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლის წარსული გამოცდილება არის ერთ-ერთი ელემენტი, რომელიც ჯგუფს მსგავს სიტუაციებში განსაზღვრავს, და არა მომავალში დევნის შიში, რომელიც შეიძლება მოხდეს ოსტრაციზმის, დასჯის, რეპრესალების ან განმეორებითი ტრეფიკინგის ფორმით. ამიტომ, ასეთ სიტუაციებში, ჯგუფის განსაზღვრა მხოლოდ მომავალში დევნის შიშის

34 იქვე, პარ. 11.

35 იქვე, პარ. 14.

36 იქვე, პარ. 18.

37 იქვე, პარ. 17.

38 იქვე, პარ. 12. იხ., აგრეთვე, UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, სქოლიო 4 ზემოთ, პარ. 30.

39 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები კონკრეტული სოციალური ჯგუფის წევრობის შესახებ, სქოლიო 32 ზემოთ, პარ. 14.

საფუძველზე არ მოხდება.

პოლიტიკური შეხედულებები

40. პირი შეიძლება ტრეფიკინგის მსხვერპლი გახდეს იმის გამო, რომ მას აქვს კონკრეტული პოლიტიკური შეხედულებები, ან ასეთი შეხედულებების მქონედ არის მიჩნეული. ანალოგიური მიდგომა ვრცელდება კონვენციით განსაზღვრულ სხვა საფუძველებზეც, ანუ, გარემოებებიდან გამომდინარე, პირი შეიძლება მსხვერპლი გახდეს მისი რეალური ან ნავარაუდევი პოლიტიკური შეხედულებების გამო, რის გამოც იგი ხდება მოწყვლადი და, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ეფექტურ დაცვას მიიღებს.

III. მოქალაქეობის არქონა და ტრეფიკინგი

41. 1954 წლის კონვენცია მოქალაქეობის არქონე პირთა სტატუსის შესახებ და 1961 წლის კონვენცია მოქალაქეობის არქონის შემცირების შესახებ ადგენს სამართლებრივ საფუძველს, რომელიც განსაზღვრავს მოქალაქეობის არქონე პირთა უფლებებს, მონაწილე სახელმწიფოთა ვალდებულებებს თავიდან აიცილონ ქმედებები, რომლებმაც შეიძლება მოქალაქეობის არქონა გამოიწვიოს და ნაბიჯებს, რომლებიც სახელმწიფომ უნდა გადადგას მოქალაქეობის არქონის სიტუაციის გამოსწორების მიზნით. 1954 წლის კონვენცია ეხება ყველა პირს, ვინც (არ განიხილება რომელიმე სახელმწიფოს მოქალაქედ მისი კანონის საფუძველზე),⁴⁰ ანუ იგი გამოიყენება იმ პირთა სასარგებლოდ, ვისაც უარი უთხრეს მოქალაქეობის მინიჭებაზე ნებისმიერი სახელმწიფოს კანონის საფუძველზე. 1961 წლის კონვენცია სახელმწიფოებისაგან ზოგადად მოითხოვს თავი შეიკავონ მოქმედებებისაგან, რომლებიც მოქალაქეობის არქონას გამოიწვევს და პირდაპირ კრძალავს მოქალაქეობის ჩამორთმევას, თუკი ეს მოქალაქეობის არქონას გამოიწვევს.⁴¹ იგი ითვალისწინებს ისეთ ქმედებათა აკრძალვას, რომლებმაც შეიძლება გამოიწვიოს მოქალაქეობის არქონა, ასევე, ვალდებულებას, თავიდან იქნეს აცილებული სიტუაცია, რომლის დროსაც მოქალაქეობის არქონა შეიძლება გამოწვეული იქნეს მოვალეობის შეუსრულებლობის ან გულგრილობის შედეგად. ამ აკრძალვიდან ერთადერთი გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც პირმა მოქალაქეობა თაღლითური გზით მიიღო.⁴²

42. ტრეფიკინგის მსხვერპლის სიტუაციის შეფასებისა და განხილვის დროს მნიშვნელოვანია ყურადღება მიექცეს მოქალაქეობის არქონის საკითხის წარმოშობის პოტენციალს. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ პირი გახდა ტრეფიკინგის მსხვერპლი, ვერ გახდის მას *per se* მოქალაქეობის არქონე პირად. ტრეფიკინგის მსხვერპლი ინარჩუნებს იმ მოქალაქეობას, რომელიც მას ჰქონდა ტრეფიკინგის განმახორციელებელ პირთა ხელში მოხვედრამდე. თუმცა როდესაც ტრეფიკინგის განმახორციელებლები ახდენენ მათი პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტების კონფისკაციას, რაც ხშირად ხდება მსხვერპლზე კონტროლის დამყარებისა და განხორციელების მიზნით, მათ აღარ შეუძლიათ დაამტკიცონ თავიანთი მოქალაქეობა. დოკუმენტების არქონა

40 იხ. 1954 წლის კონვენციის მუხლი 1(1).

41 იხ. 1961 წლის კონვენციის მუხლი 8(1).

42 მოქალაქეობის არქონასთან დაკავშირებული 1954 და 1961 წლების კონვენციის გარდა მსგავს პრინციპებს აყალიბებს სხვა საერთაშორისო თუ რეგიონული დოკუმენტები. მაგ., იხ. 1965 წლის კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, 1979 წლის კონვენცია ქალთა მიამრთ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, 1997 წლის ევროპული კონვენცია ეროვნების შესახებ, 1969 წლის ამერიკული კონვენცია ადამიანის უფლებების შესახებ და 1990 წლის აფრიკული ქარტა ზავშვის უფლებებისა და კეთილდღეობის შესახებ.

და ის ფაქტი, რომ პირს დროებით არ შეუძლია დაამტკიცოს მისი ვინაობა, მხოლოდ ტრეფიკინგის შემთხვევებისთვის არ არის დამახასიათებელი. ამ პრობლემის დაძლევა შეიძლება - და უმრავლეს შემთხვევაში ასეც ხდება - წარმოშობის ქვეყნის ხელისუფლების ორგანოების დახმარების მეშვეობით.⁴³

43. ყოველ ადამიანს აქვს უფლება დაბრუნდეს თავის ქვეყანაში.⁴⁴ სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყოფნთ თავიანთი მოქალაქეების დიპლომატიური დაცვას საზღვარგარეთ. ეს მოიცავს ქვეყანაში დაბრუნების პროცესში დახმარების გაწევას, მათ შორის, ტრეფიკინგის მსხვერპლთათვის, რომლებიც საზღვარგარეთ აღმოჩნდნენ. თუმცა, თუ სახელმწიფო უარს ამბობს ასეთი დახმარების გაწევაზე და არ უზრუნველყოფს დოკუმენტებს, რომლებიც პირის დაბრუნებისთვის არის აუცილებელი, ერთი პრაქტიკული შედეგი შეიძლება იქნეს ის, რომ პირი გახდება მოქალაქეობის არმქონე.⁴⁵ მამინაც კი, როდესაც პირი მისი ეროვნული წარმოშობის ქვეყნის მიერ ადრე არ იყო მიჩნეული მოქალაქეობის არმქონე პირად, იგი შეიძლება აღმოჩნდეს სიტუაციაში, როდესაც მას ამგვარად მოეპყრობიან, თუ იგი შეეცდება ისარგებლოს ამ სახელმწიფოს მფარველობით.⁴⁶ მოქალაქეობის არქონასთან დაკავშირებული UNHCR-ის მანდატი ნიშნავს, რომ ორგანიზაციამ უნდა მიიღოს ზომები ასეთ სიტუაციაში მყოფი პირების დასახმარებლად.⁴⁷

44. შეიძლება შეიქმნას სიტუაცია, როდესაც მოქალაქეობის არმქონე პირის ტრეფიკინგი ხდება ქვეყნიდან, სადაც იგი ჩვეულებრივ ცხოვრობს. დოკუმენტების არქონისა და მოქალაქეობის არქონის ერთობლიობის გამო იგი შეიძლება ვეღარ დაბრუნდეს ქვეყანაში, სადაც ჩვეულებრივ ცხოვრობს. მართალია, მხოლოდ ამ გარემოებით პირი ლტოლვილი ვერ გახდება, მაგრამ მოცემულ პირს შეიძლება ჰქონდეს ლტოლვილის სტატუსის მიღების უფლება, როდესაც მისი მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყნის უარი პირის ქვეყანაში დაბრუნების შესახებ დაკავშირებულია კონვენციით განსაზღვრულ საფუძველთან, ხოლო ქვეყანაში დაბრუნების განუხორციელებლობამ შესაძლოა გამოიწვიოს სერიოზული ზიანი ან სერიოზული დარღვევები, ან ადამიანის უფლებათა დარღვევები, რომლებიც დევნის ტოლფასია.

IV. პროცედურული საკითხები

45. სიტუაციათა დიდი რაოდენობა, სადაც ტრეფიკინგის შემთხვევათა გამოვლენა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა იდენტიფიცირება ხდება, მოითხოვს, რომ ეროვნულ დონეზე არსებობდეს მექანიზმები, რომლებიც უზრუნველყოფს ტრეფიკინგის

43 ასეთ გარემოებებში აუცილებელია კონფიდენციალობის პრინციპების დაცვა. ეს, სხვა ასპექტებთან ერთად, მოითხოვს, რომ წარმოშობის ქვეყანასთან ნებისმიერი კონტაქტის დროს არ იყოს მითითებული პირმა თავშესაფარი მოითხოვა თუ მისი ტრეფიკინგი მოხდა.

44 ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1948 წ., მუხლი 13(2). იხ. აგრეთვე, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მუხლი 12(4), სადაც ნათქვამია „არავის შეიძლება თვითნებურად ჩამოერთვას უფლება შევიდეს საკუთარ სახელმწიფოში“.

45 იხ. აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნა No. 90 (LII), 2001, პარ. (s), სადაც UNHCR-ის აღმასრულებელი კომიტეტი გამოხატავს შემოლოცებას იმასთან დაკავშირებით, რომ ტრეფიკინგის მრავალი მსხვერპლი მოქალაქეობის არმქონე პირი ხდება მათი იდენტობის ან მოქალაქეობის სტატუსის დადგენის შესაძლებლობების არქონის გამო.

46 ეს ასეა, შესაბამისი სახელმწიფო ვალდებულებების მიუხედავად, რომლებიც დადგენილია 1961 წლის კონვენციით მოქალაქეობის არქონის შემცირების შესახებ. ამავე საკითხს ეხება ტრეფიკინგის ოქმის მე-8 მუხლი.

47 როდესაც 1961 წელს ძალაში შევიდა 1961 წლის კონვენცია მოქალაქეობის არქონის შემცირების შესახებ, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ UNHCR-ი დანიშნა მოქალაქეობის არმქონე პირთა საკითხზე პასუხისმგებელ ორგანოდ. 1975 წლიდან, გენერალური ასამბლეის რეზოლუციებით, უფრო დეტალურად ჩამოყალიბდა UNHCR-ის პასუხისმგებლობები მოქალაქეობის არქონის პრევენციისა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა დაცვის სფეროში.

მსხვერპლთა ფიზიკურ, ფსიქოლოგიურ და სოციალურ რეაბილიტაციას, მათ შორის, საცხოვრებელს, იურიდიულ კონსულტაციასა და ინფორმაციას, სამედიცინო, ფსიქოლოგიურ და მატერიალურ დახმარებას და, ასევე, დასაქმების, განათლებისა და პროფესიული მომზადების შესაძლებლობებს ტრეფიკინგის მსხვერპლთა ასაკის, სქესისა და სპეციალური მოთხოვნების გათვალისწინებით.⁴⁸ ასევე აუცილებელია, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლს, შესაბამის გარემოებებში,⁴⁹ ჰქონდეს ხელმისაწვდომობა თავშესაფრის მიღების სამართლიან და ეფექტურ პროცედურებზე და სათანადო იურიდიულ კონსულტაციაზე, რათა მან შეძლოს თავშესაფრის მოთხოვნის განაცხადის შეტანა. ტრეფიკინგის მსხვერპლის ან პოტენციური მსხვერპლის მიერ წარდგენილი თავშესაფრის მიღების განაცხადთან დაკავშირებული სირთულეების გამო, ასეთი განაცხადი, როგორც წესი, არსებით განხილვას მოითხოვს ჩვეულებრივი პროცედურების გავლით.

46. ისეთ განმცხადებლებთან შეხვედრისას, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლნი არიან, და მათთან ინტერვიუს ჩატარებისას, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია უზრუნველყოფილი იქნეს მხარდამჭერი გარემო, რათა მათ ირწმუნონ, რომ დაცული იქნება მათი განაცხადის კონფიდენციალობა. ამ მიმართებით განსაკუთრებით საყურადღებოა, რომ განმცხადებელთან ინტერვიუ ჩატაროს იმავე სქესის ინტერვიუერმა. ინტერვიუერებმა ასევე უნდა გაითვალისწინონ, რომ მსხვერპლს, რომელიც ტრეფიკინგის განმახორციელებელს გაექცა, შეიძლება ეშინოდეს ისაუბროს დევნის რეალურ ფარგლებზე, რომელსაც იგი დაექვემდებარა. ზოგი მათგანი შეიძლება იყოს ტრავმირებული და ესაჭიროებოდეს სპეციალურ სამედიცინო და/ან ფსიქო-სოციალური დახმარება, ასევე, ექსპერტთა კონსულტაციები.

47. ასეთი დახმარება მსხვერპლს უნდა გაუწიონ მისი ასაკისა და სქესის გათვალისწინებით. ტრეფიკინგის ბევრი შემთხვევა, განსაკუთრებით, სხვათა პროსტიტუციის ან სექსუალური ექსპლუატაციის სხვა ფორმების მიზნით განხორციელებული ტრეფიკინგი, შესაძლოა განსაკუთრებული სიმწვავეით მოქმედებდეს ქალებსა და ბავშვებზე. ასეთი პირები სამართლიანად შეიძლება იქნენ აღიარებულნი გენდერთან დაკავშირებული დევნის მსხვერპლად. მრავალ (ან სულაც უმეტეს) შემთხვევაში ირღვევა მათი ძირითადი ადამიანის უფლებები, არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობის ჩათვლით, ხოლო ზოგ შემთხვევაში ისინი წამებმაც კი ექვემდებარებიან.

48. ქალებს, განსაკუთრებით, შეიძლება ჰქონდეთ სირცხვილის გრძნობა იმის გამო, რაც თავს გადახდათ, ან შეიძლება სქესობრივი ან სხვა სახის ძალადობით გამოწვეული ტრავმისაგან იტანჯებოდნენ, ასევე, იმ გარემოებების გამო, რომლებიც ტრეფიკინგის განმახორციელებლებისაგან მათ გაქცევას უკავშირდება. ასეთ შემთხვევაში, ტრეფიკინგის განმახორციელებელთა მიმართ შიში სავსებით რეალურია. გარდა ამისა, მათ შეიძლება ჰქონდეთ გარიყვის და/ან რეპრესალიების შიში მათი ოჯახების და/ან თემის მხრიდან, რაც ასევე უნდა იქნეს გათვალისწინებული განაცხადის განხილვისას. ამ ფონზე და იმ მიზნით, რომ სათანადოდ იქნეს განხილული ტრეფიკინგის მსხვერპლი ქალების მიერ წარდგენილი შუამდგომლობები ლტოლვილის სტატუსის შესახებ, გათვალისწინებული უნდა იქნეს გარკვეული ღონისძიებები. ეს ღონისძიებები ჩამოყალიბებულია III ნაწილში UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპებისა გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ და ანალოგიურად გამოიყენება

48 იხ. ტრეფიკინგის ოქმის II ნაწილის მე-6 მუხლი.

49 იხ. დაცვის 'დღის წესრიგი', მიზანი 2 ამოცანა 2, და OHCHR, "რეკომენდებული პრინციპები და სახელმძღვანელო მითითებები ადამიანის უფლებებისა და ადამიანის ტრეფიკინგის შესახებ", სქოლიო 13 ზემოთ, პრინციპი 2.7, და ევროპის საბჭოს კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, პარ. 377.

ტრეფიკინგთან დაკავშირებულ დანაშაულთა კონტექსტშიც.⁵⁰

49. განსაკუთრებული ყურადღება სჭირდებათ ბავშვებსაც, მათზე მზრუნველობის თვალსაზრისით; მათ აგრეთვე დახმარება სჭირდებათ თავშესაფრის მოთხოვნის განაცხადის წარდგენისას. ამ კონტექსტში საჭიროა შემუშავდეს ტრეფიკინგის მსხვერპლ ბავშვთა სწრაფი იდენტიფიცირების პროცედურები, ასევე, მსხვერპლი-ბავშვების დაცვისა და მხარდაჭერის სპეციალური პროგრამები და პოლიტიკა, სადაც გათვალისწინებული იქნება მეურვის დანიშვნა, ასაკის შესაფერისი კონსულტაციები და ნათესავების მოძიება, კონფიდენციალობის დაცვისა და ხელშეწყობი პირობების შექმნის აუცილებლობის გათვალისწინებით. ტრეფიკინგის მსხვერპლი ბავშვების განაცხადების სათანადო განხილვის შესახებ დამატებითი ინფორმაცია იხ. გაეროს ბავშვთა ფონდის (UNICEF) სახელმძღვანელო პრინციპებში ტრეფიკინგის მსხვერპლ ბავშვთა უფლებების დაცვის შესახებ,⁵¹ გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის სარეკომენდაციო პრინციპებსა და სახელმძღვანელო მითითებებში ადამიანის უფლებებისა და ადამიანის ტრეფიკინგის შესახებ⁵² და ბავშვის უფლებათა კომიტეტის №6 ზოგად კომენტარში.⁵³

50. დამატებითი და განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს რაიმე კავშირის თავიდან აცილების აუცილებლობას, იქნება ეს პირდაპირი თუ საგარაუდო, თავშესაფრის განაცხადის არსებით შეფასებასა და მსხვერპლის სურვილს შორის - სასამართლოს მისცეს ჩვენება მის მიმართ ტრეფიკინგის განმახორციელებელ პირთა წინააღმდეგ. ტრეფიკინგის განმახორციელებელთა გამოვლენისა და მათი სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით ჩვენების მიცემამ შეიძლება წარმოშვას დაცვის საკითხი, რაც უნდა გადაიჭრას მოწმის დაცვის სპეციალური პროგრამების მეშვეობით. ის ფაქტი, რომ პირმა თანხმობა განაცხადა ასეთი ჩვენების მიცემაზე, მას უცილობლად ლტოლვილად არ ხდის, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დევნა, რომლის შისიც აქვს პირს წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნების შემდეგ შეიძლება დაკავშირებული იყოს კონვენციით განსაზღვრულ ერთ ან მეტ საფუძველთან. და პირიქით, ტრეფიკინგის მსხვერპლის უარი ჩვენების მიცემაზე არ უნდა იწვევდეს რაიმე ნეგატიური დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას მის მიერ წარდგენილი თავშესაფრის მოთხოვნის განაცხადის მიმართებით.

50 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, სქოლიო 4 ზემოთ. დამატებითი ინფორმაცია იხ. ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაცია, ლონდონის პიკინგისა და ტროპიკული მედიცინის სკოლა, და ევროკომისიის დაფნეს პროგრამა, ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის რეკომენდაციები ტრეფიკინგის მსხვერპლ ქალებთან ინტერვიუს ჩასატარებლად, 2003, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.who.int/gender/documents/en/final%20recommendations%2023%20oct.pdf>.

51 იხ. ზემოთ, სქოლიო 19.

52 იხ. ზემოთ, სქოლიო 13. პრინციპი 8 ეხება ტრეფიკინგის მსხვერპლი ბავშვის დაცვისა და მხარდაჭერის სპეციალურ ზომებს.

53 იხ. ზემოთ, სქოლიო 18, განსაკუთრებით პარ. 64-78.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

გავრცელება: ფართო HCR/GIP/09/08 22 სექტემბერი 2009 ორიგინალი: ინგლისური

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N8:

ბავშვთა თავშესაფრის მოთხოვნა 1951 წლის კონვენციის და/ან ლტოლვილთა
სტატუსის შესახებ 1967 წლის ოქმის 1(A)2 და 1(F) მუხლების 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 II მუხლის 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).

ეს სახელმძღვანელო პრინციპები მიზნად ისახავს სამართლებრივი განმარტებითი მითითებების უზრუნველყოფას მთავრობებისთვის, პრაქტიკოსი იურისტებისთვის, გადაწყვეტილების მიმღებთათვის და სასამართლო ორგანოებისთვის, ასევე, UNHCR-ის თანამშრომლებისთვის, რომლებიც ადგილებზე ახდენენ ლტოლვილთა სტატუსის განსაზღვრას.

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11

I. შესავალი

1. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები წარმოადგენს ბავშვის ინტერესებზე ორიენტირებული ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის შინაარსობრივ და პროცედურულ გზამკვლევს, ასევე წარმოაჩენს თავშესაფრის მინიჭების პროცედურებში ბავშვთა კონკრეტულ უფლებებსა და მათი დაცვის სპეციფიკურ საჭიროებას. მართალია, ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1(A)2 მუხლსა და მის 1967 წლის ოქმში (შემდგომში “1951 წლის კონვენცია” და “1967 წლის ოქმი”) არსებული ლტოლვილის განსაზღვრება, მიუხედავად ასაკისა, ყველა ინდივიდს მიესადაგება, ტრადიციულად ის მაინც ზრდასრული ადამიანების კონტექსტში იყო აღქმული. გამომდინარე აქედან, ბავშვებისთვის ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად გაკეთებული ბევრი განაცხადი არასწორად იყო განხილული ან საერთოდ უგულვებელყოფილი.¹

2. ზოგადად კარგად გაგებული არ არის სპეციფიკური გარემოებები, რასაც აწყდებიან თავშესაფრის მაძიებელი ბავშვები, რომლებიც ლტოლვილის სტატუსს დამოუკიდებლად ითხოვენ. ბავშვებს ხშირად აღიქვამენ ოჯახის ნაწილად, და არა ცალკეულ პირებად, რომელთაც საკუთარი უფლებები და ინტერესები აქვთ. ეს ნაწილობრივ აიხსნება იმ დაქვემდებარებული როლით, პოზიციითა და სტატუსით, რასაც ბავშვები მსოფლიოს ბევრ კულტურაში დღესაც ინარჩუნებენ. უფრო მაღალია იმის ალბათობა, ინდივიდუალურად იქნას განხილული თანხლების გარეშე მყოფი ბავშვების მონათხრობი, ვიდრე იმ ბავშვებისა, რომლებსაც ოჯახები ახლავან თან. ასეთ შემთხვევებშიც კი დევნასთან დაკავშირებული მათი უნიკალური გამოცდილება ყოველთვის ჯეროვნად შეფასებული არ არის, რაც ისეთ ფაქტორებზეა დამოკიდებული, როგორცაა, ბავშვის ასაკი, მოწიფულობისა და განვითარების დონე და მოზრდილებზე მისი დამოკიდებულება. ბავშვებს არ შეუძლიათ ლტოლვილის სტატუსის საჭიროების ისევე გარკვევით დასაბუთება, როგორც ამათ ზრდასრულები აკეთებენ, და ამიტომ შეიძლება ამ დროს სპეციალურ დახმარებას საჭიროებდნენ.

3. ბავშვების მიმართ ჩადენილი ძალადობის, ბოროტად მოპყრობისა და დისკრიმინაციის შესახებ არსებული გამოცდილება მთელ მსოფლიოში იზრდება,² რაც ადამიანის უფლებების საერთაშორისო და რეგიონული სტანდარტების განვითარებაზე აისახება. მართალია, ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცესში ამ გარემოებების სრული ჩართვა არ მომხდარა, მაგრამ ბევრ ქვეყანაში თავშესაფრის მინიჭებაზე პასუხისმგებელი ორგანოები სულ უფრო ეთანხმებიან მოსაზრებას, რომ ბავშვებს ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნის უფლება დამოუკიდებლადაც უნდა ჰქონდეთ. დოკუმენტში „დასკვნა რისკის ქვეშ მყოფ ბავშვებზე“ (2007), UNHCR-ის აღმასრულებელი კომიტეტი ხაზგასმით მიუთითებს ბავშვების აღიარების შესახებ „უფლებების მხრივ აქტიურ სუბიექტებად“, საერთაშორისო სამართალთან

1 UNHCR, თავშესაფრის მაძიებელ თანხლების გარეშე მყოფ ბავშვებთან მოპყრობის წესებისა და პროცედურების სახელმძღვანელო, ვენეცია, 1997 (შემდგომში “ UNHCR, თავშესაფრის მაძიებელ თანხლების გარეშე მყოფ ბავშვებთან მოპყრობის სახელმძღვანელო”). <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3360.html>, კონკრეტულად ნაწილი 8.

2 იხ. მაგალითად, გაეროს გენერალური ასამბლეა, ბავშვის უფლებები: გენერალური მდივნის ჩანაწერი, A/61/299, 2006 წლის 29 აგვ. (შემდგომში „გაეროს კვლევა ბავშვთა წინააღმდეგ ჩადენილი ძალადობის შესახებ“) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453780fe0.html>; ქალთა სტატუსის შესახებ გაეროს კომისია, ბავშვი გოგონების წინააღმდეგ ყველა სახის ძალადობისა და დისკრიმინაციის აღმოფხვრა, E/CN.6/2007/2, 12 დეკ. 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c5b30c0.html>; გაეროს გენერალური ასამბლეა, შეიარაღებული კონფლიქტის ზეგავლენა ბავშვებზე: გენერალური მდივნის ჩანაწერი („მაჩელის კვლევა“), A/51/306, 26 აგვ. 1996, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2d30.html>. ასევე მაჩელის კვლევის მე-10 წლისთავისადმი მიძღვნილი მისი სტრატეგიული რევიზია, გაეროს გენერალური ასამბლეა, ბავშვებისა და შეიარაღებული კონფლიქტის შესახებ გენერალური მდივნის სპეციალური წარმომადგენლის ანგარიში, A/62/228, 13 აგვ. 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47316f602.html>.

შესაბამისობაში. აღმასრულებელი კომიტეტი ასევე აღიარებს, რომ ბავშვები შეიძლება გახდნენ ძალადობის სპეციფიკური ფორმებისა და გამოვლინებების მსხვერპლნი.³

4. 1951 წლის კონვენციის ბავშვებზე ორიენტირებით განმარტება, რა თქმა უნდა, არ ნიშნავს, რომ თავშესაფრის მაძიებელმა ბავშვებმა ლტოლვილის სტატუსი ავტომატურად უნდა მიიღონ. აპლიკანტმა ბავშვმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მას გააჩნია დევნის საფუძვლიანი შიში რასის, რელიგიის, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური მრწამსის გამო. რაც შეეხება გენდერს, ამ შემთხვევაში ასაკი რელევანტურია მთლიანად ლტოლვილის განსაზღვრებასთან მიმართებაში.⁴ როგორც გაეროს ბავშვთა უფლებების კომიტეტის მიერ არის განსაზღვრული, ლტოლვილის დეფინიცია:

... უნდა განიმარტოს ასაკსა და გენდერზე ორიენტირებით, ბავშვთა მიერ განცდილი დევნის კონკრეტული მოტივების, ფორმებისა და გამოვლინებების გათვალისწინებით. ახლობლების დევნა; არასრულწლოვანთა ჯარში გაწვევა; პროსტიტუციის მიზნით ბავშვების ტრეფიკინგი; და, სექსუალური ექსპლუატაცია ან გოგონათა გენიტალიების დასახიჩრება ბავშვებთან დაკავშირებული დევნის ფორმებისა და გამოვლინებების ნაწილს წარმოადგენს, რაც შეიძლება ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების საფუძველი გახდეს, თუ ასეთი ქმედებები 1951 წლის ლტოლვილთა შესახებ კონვენციის რომელიმე საფუძველს უკავშირდება. გამომდინარე აქედან, ეროვნულ დონეზე ლტოლვილთა სტატუსის განსაზღვრის პროცედურებში ქვეყნები ვალდებული არიან, განსაკუთრებული ყურადღება დაუთმონ ბავშვებთან დაკავშირებულ დევნის ფორმებსა და გამოვლინებებს, ისევე როგორც გენდერზე დაფუძნებულ ძალადობას.⁵

ასაკთან ერთად, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებისას დასაშვებობის პროცედურების ჯეროვანი მოქმედებისათვის ისეთი ფაქტორებიც უნდა იყოს გათვალისწინებული, როგორცაა ბავშვთა სპეციფიკური უფლებები, ბავშვის განვითარების სტადია, წარმოშობის ქვეყნის პირობების ცოდნა და მოწყვლადობა.⁶

5. ბავშვზე ორიენტირებული განსაზღვრება უნდა შეესაბამებოდეს 1989 წლის კონვენციას ბავშვის უფლებების შესახებ (შემდგომში “CRC”).⁷ ბავშვის უფლებების კომიტეტმა CRC-ის ოთხი მუხლის იდენტიფიცირება მოახდინა, რაც მისი განხორციელების ზოგად პრინციპებს წარმოადგენს:⁸ მუხლი 2: სახელმწიფო ვალდებულია, პატივი სცეს და უზრუნველყოს კონვენციაში გათვალისწინებული

3 აღმ.კომ. დასკვნა რისკის ქვეშ მყოფ ბავშვებზე, 5 ოქტ. 2007, No. 107 (LVIII) – 2007, (შემდგომში „აღმ. კომ. დასკვნა No. 107“), პარ. (b)(x)(viii).

4 UNHCR, საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო მითითებები No.1: გენდერთან დაკავშირებული დევნა 1951 წლის კონვენციის და/ან ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1967 წლის ოქმის I(A)2 მუხლის კონტექსტში, 7 მაისი 2002 (შემდგომში „UNHCR, გენდერთან დაკავშირებული დევნის სახელმძღვანელო მითითებები“), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>, პარ. 2, 4.

5 გაეროს ბავშვთა უფლებების კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი No. 6 (2005): თანმხლების გარეშე მყოფ და განცალკევებულ ბავშვებთან მოპყრობა მათი წარმომავლობის ქვეყნებს გარეთ, CRC/GC/2005/6, სექტ. 2005 (შემდგომში „CRC, ზოგადი კომენტარი No. 6“) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>, პარ. 74.

6 UNHCR, თავშესაფრის მაძიებელ, თანხლების გარეშე მყოფ ბავშვებთან დაკავშირებული სახელმძღვანელო მითითებები, *op cit.*, გვ. 10.

7 CRC არის ყველაზე ფართოდ რატიფიცირებული, თითქმის უნივერსალური, საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომლის ნახვა შეიძლება აქ: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38f0.html>. ამ დოკუმენტში მოყვანილი უფლებები შეეხება ყველა ბავშვს, რომელიც სახელმწიფოს იურისდიქციაში იმყოფება. CRC-ის მუხლების დეტალური ანალიზისათვის, იხ. UNICEF, ბავშვთა უფლებების კონვენციის იმპლემენტაციის გზამკვლევის სრულად შესწორებული მესამე გამოცემა, სექტ. 2007 (შემდგომში „UNICEF, იმპლემენტაციის გზამკვლევი“). მისი შეკვეთა შეგიძლიათ აქ: http://www.unicef.org/publications/index_43110.html.

8 CRC, ზოგადი კომენტარი No. 5 (2003): ბავშვთა უფლებების კონვენციის განხორციელების ზოგადი ზომები (მუხ. 4, 42 და 44, პარ. 6), CRC/GC/2003/5, 3 ოქტ. 2003 (შემდგომში “CRC, ზოგადი კომენტარი No. 5“), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834f1.html>, პარ. 12.

უფლებები მის იურისდიქციაში მყოფი თითოეული ბავშვისთვის, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე;⁹ მუხლი 3 (1): ბავშვებთან დაკავშირებულ ნებისმიერ ქმედებაში, უპირველეს ყოვლისა, ბავშვის უპირატესი ინტერესები უნდა იყოს გათვალისწინებული;¹⁰ მუხლი 6: ბავშვს გააჩნია სიცოცხლის თანდაყოლილი უფლება, ხოლო სახელმწიფოებს ეკისრებათ ვალდებულება, მაქსიმალურად უზრუნველყონ ბავშვის არსებობა და განვითარება;¹¹ მუხლი 12: ბავშვის უფლებაა, თავისუფლად გამოხატოს საკუთარი აზრი მასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხზე, და მის აზრს სათანადო ყურადღება უნდა დაეთმოს.¹² ეს პრინციპები საფუძველს უდებს ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად ბავშვის განაცხადის როგორც შინაარსობრივ, ასევე პროცედურულ ასპექტებს.

II. დეფინიციის საკითხები

6. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები ეხება თავშესაფრის მაძიებელ ყველა ბავშვს, მათ შორის, თანმხლებით და თანმხლების გარეშე მყოფს, ასევე განცალკევებულ ბავშვებს, რომლებიც ლტოლვილის სტატუსს შეიძლება დამოუკიდებლად ითხოვდნენ. თავშესაფრის დამოუკიდებლად მოთხოვნის უფლება ნებისმიერ ბავშვს აქვს, მიუხედავად იმისა, ის თანმხლებითაა თუ თანმხლების გარეშე. «განცალკევებული» ეწოდებათ იმ ბავშვებს, რომლებიც დაშორებულნი არიან ან ორივე მშობელთან, ან იურიდიულ ან არაოფიციალურ მზრუნველთან, მაგრამ არ არის აუცილებელი სხვა ნათესავებთან იყვნენ დაცლილებულნი. ამის საწინააღმდეგოდ, «თანმხლების გარეშედ» მიიჩნევიან ის ბავშვები, რომლებიც დაშორებულნი არიან როგორც ორივე მშობელთან, ასევე სხვა ნათესავებთანაც და რომლებიც არ იმყოფებიან იმ ზრდასრული ადამიანების მზრუნველობის ქვეშ, რომლებიც ამაზე პასუხისმგებელნი არიან კანონის ან ჩვეულების გამო.¹³

7. ამ სახელმძღვანელო მითითებებში ტერმინით “ბავშვი” აღნიშნულია ყველა ადამიანი 18 წლის ასაკამდე.¹⁴ 18 წლის ასაკამდე ნებისმიერ პირს, რომელიც თავშესაფარს დამოუკიდებლად ითხოვს, ბავშვზე ორიენტირებული პროცედურული

9 CRC, ზოგადი კომენტარი No. 6, პარ. 18.

10 იქვე, პარ.-ები 19-22. იხ. ასევე აღმ.კომ.-ის დასკვნა No. 107, პარ. (b)(5). იმის შესახებ, როგორ უნდა იქნას შეფასებული და განსაზღვრული ბავშვის ინტერესები, UNHCR, ბავშვის ინტერესების განსაზღვრის გზამკვლევი, ქენევა, 2008 წლის მაისი, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>.

11 CRC, ზოგადი კომენტარი No. 6, პარ. 23-24.

12 იქვე, პარ. 25. იხ. ასევე CRC, ზოგადი კომენტარი No. 12 (2009): ბავშვის უფლებაა, იყოს მოსმენილი და გაგონილი, CRC/C/GC/12, 20 ივლისი 2009 (შემდგომში “CRC, ზოგადი კომენტარი No. 12”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae562c52.html>.

13 CRC, ზოგადი კომენტარი No. 6, პარ.-ები 7-8. იხ. ასევე, UNHCR, თავშესაფრის მაძიებელ, თანხლების გარეშე მყოფბავშვებთან დაკავშირებული სახელმძღვანელო მითითებები, op cit., გვ. 5, პარ.-ები 3.1-3.2. იხ. ასევე UNHCR, UNICEF et al. თანხლების გარეშე მყოფ და განცალკევებულ ბავშვებთან დაკავშირებული უწყებთაშორისი სახელმძღვანელო პრინციპები, ქენევა, 2004 (შემდგომში “უწყებთაშორისი სახელმძღვანელო პრინციპები”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4113abc14.html>, გვ. 13

14 CRC, მუხლი 1-ის თანახმად, «ბავშვია ნებისმიერი ადამიანი 18 წლის ასაკამდე თუ, ამ ბავშვთან მიმართებაში არსებული კანონის თანახმად, მას სრულწლოვანებამდე უფრო ადრე არა აქვს მიღწეული.» ამას გარდა, 2004 წლის 24 აპრილის ევროკავშირის საბჭოს ბრძანებით 2004/83/EC “შესამე ქვეყნის მოქალაქეებისა და მოქალაქეობის არმქონე პირებისთვის ლტოლვილის სტატუსის ან საერთაშორისო დაცვის სხვა ფორმების მინიჭების მინიმალური სტანდარტის შესახებ”, 2004 წლის 19 მაისი, 2004/83/EC, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>, “თანხლების გარეშე მყოფი მცირეწლოვნები” ნიშნავს შესამე ქვეყნის მოქალაქეებს ან მოქალაქეობის არმქონე პირებს 18 წლის ასაკამდე, რომლებიც ევროკავშირის წევრი ქვეყნების ტერიტორიაზე ხვდებიან, კანონით ან ჩვეულების ძალით მათზე პასუხისმგებელი ზრდასრული ადამიანის თანხლების გარეშე, და იმ ვადით სანამ მათზე არ იკისრებს მზრუნველობას ასეთი ზრდასრული ადამიანი; ეს მოიცავს იმ მცირეწლოვნებსაც, რომლებიც თანხლების გარეშე დარჩნენ უკვე წევრი ქვეყნების ტერიტორიაზე მოხვედრის შემდეგ.» მუხლი 2 (i).

გარანტიები ენიჭება. ბავშვის ასაკის დაწვევა ან ასაკის შეფასების შემაკავებელი მიდგომების გამოყენება, რათა ბავშვები ზრდასრული ადამიანების კრიტერიუმებით შეფასდნენ, შეიძლება მათი უფლებების დარღვევის მიზეზი გახდეს, რომლებიც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლითაა გარანტირებული. ახალგაზრდა ასაკმა შეიძლება ადამიანი დევნის მიმართ განსაკუთრებით მოწყვლადი გახადოს. გამომდინარე აქედან, შეიძლება არსებობდეს განსაკუთრებული შემთხვევები, როდესაც ეს სახელმძღვანელო მითითებები რელევანტურია 18 წელს მიღწეული ან მცირედ უფრო მეტი ასაკის მქონე ინდივიდების მიმართაც. ეს წესი განსაკუთრებით მაშინაა მართებული, როდესაც დევნის შედეგად აპლიკანტის განვითარების დონე და მისი ფსიქოლოგიური მოწიფულობა საბავშვო ასაკის შესაბამისია.¹⁵

8. მცირეწლოვანი ბავშვი შეიძლება იყოს განხილული მთავარ აპლიკანტად.¹⁶ მშობელმა, მზრუნველმა ან ბავშვის ინტერესების წარმომადგენელმა სხვა პირმა უნდა იკისროს ვალდებულება, რათა ბავშვის აპლიკაციის ყველა ასპექტი ჯეროვნად იქნეს წარმოდგენილი.¹⁷ მიუხედავად ამისა, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ბავშვის უფლებაც, გამოხატოს თავისი მოსაზრებები საქმის წარმოების ყველა სამართლებრივი და ადმინისტრაციული საკითხის შესახებ, რომელიც მის ზედზე გავლენას ახდენს.¹⁸ აპლიკანტ ბავშვს, როდესაც მას თან ახლავს მშობლები, გაფართოებული ოჯახის წევრები ან საზოგადოების წარმომადგენლები, რომლებსაც კანონით ან ჩვეულების ძალით მასზე პასუხისმგებლობა აქვთ აღებული, უფლება აქვს მიიღოს მისი განვითარების დონის შესაფერისი ჯეროვანი მითითებები და მეგზურობა.¹⁹ როდესაც ბავშვი თავშესაფრის მთავარი მომთხოვნია, მისი ასაკი, მოწიფულობის ხარისხი, ფსიქოლოგიური განვითარების დონე და საკუთარი მოსაზრებების გადმოცემის უნარი გადაწყვეტილების მიმღებისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტორი უნდა იყოს.

9. როდესაც ბავშვის დევნის შიშით თავშესაფარს მისი მშობლები ან მზრუნველი ითხოვს, მთავარ აპლიკანტს, ჩვეულებრივ, ბავშვი წარმოადგენს, მაშინაც კი, როდესაც მას მშობლები ახლავს თან. ასეთ საქმეებში, ისევე როგორც ბავშვი იღებს ავტომატურად ლტოლვილის სტატუსს მას შემდეგ, რაც ასეთ სტატუსს მისი მშობლები იღებენ, მშობელსაც შეუძლია, *mutatis mutandis*, ავტომატურად მიიღოს სტატუსი მისი შვილის მიერ ლტოლვილის სტატუსის მიღების საფუძველზე.²⁰ ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მშობელი/მშობლები და ბავშვი სტატუსს დამოუკიდებლად ითხოვენ, უმჯობესია თითოეული აპლიკაცია დამოუკიდებლად იქნას განხილული. ქვემოთ, მეოთხე ნაწილში ჩამოთვლილი პროცედურული და მტკიცებულებათა ზომები გააუმჯობესებს იმის განსაზღვრის შესაძლებლობას, რა შემთხვევებში არის

15 გაერთიანებული სამეფოს საემიგრაციო სააპელაციო ტრიბუნალის (ამჟამად «თავშესაფრისა და იმიგრაციის ტრიბუნალი») გადაწყვეტილებით, «ამ საკითხში რიგიდობა, ჩვენი აზრით, იმის არადიარება იქნებოდა, რომ მსოფლიოს ბევრ ადგილას დღესაც ასაკისა და დაბადების თარიღის აღრიცხვა ხშირად არაზუსტია. (ამიტომ) უმჯობესია, შეცდომის დამწვევა აპლიკანტის სასარგებლოდ». Sarjoo Jaitay v. სამინაო საქმეთა დეპარტამენტის სახელმწიფო მდივანი, აპელაცია No. 12658 (unreported), U.K. IAT, 15 ნოემბ., 1995. იხ. ასევე, გადაწყვეტილება VA0-02635, VA0-02635, კანადა, იმიგრაციისა და ლტოლვილთა საბჭო (შემდგომში "IRB"), 22 მარტი, 2001, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18dec82.html>.

16 იხ. მაგალითად, Chen Shi Hai v. იმიგრაციისა და მულტიკულტურულ საქმეთა სამინისტრო, [2000] HCA 19, ავსტრალია, უმაღლესი სასამართლო, 13 აპრილი 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6df4.html>. ამ საქმეში, რომელიც 3,5 წლის ბიჭს ეხებოდა, დადგინდა, რომ «ავსტრალიის კანონმდებლობით, ბავშვს გააჩნია მისი საკუთარი უფლებები, კანონით მინიჭებულ ფარგლებში. მისი იდენტობა და იურიდიული უფლებები ყოველთვის მშობლებს არ ექვემდებარება», პარ. 78.

17 იხ. ასევე UNHCR, ლტოლვილი ბავშვები: დაცვისა და მზრუნველობის სახელმძღვანელო, ჟენევა, 1994, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3470.html>, გვ. 97-103.

18 CRC, მუხლი 12(2); CRC, ზოგადი კომენტარი No. 12, პარ. 32, 67, 123.

19 CRC, მუხლი 5.

20 UNHCR, სახელმძღვანელო შენიშვნა "FGM", <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html>, პარ. 11. იხ. ასევე UNHCR, აღმ. კომიტეტის დასკვნა ლტოლვილის ოჯახის დაცვის შესახებ, No. 88 (L), 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4340.html>, para. (b)(iii).

უკეთესი ოჯახთან ერთად მყოფმა ბავშვებმა სტატუსი დამოუკიდებლად მოითხოვეს. როდესაც ბავშვი სტატუსს ოჯახთან ერთად ითხოვს, მნიშვნელოვანია აპლიკაციის განხილვა ბავშვის პერსპექტივიდან და არა მხოლოდ ოჯახის განაცხადის ჭრილში.²¹

III. შინაარსობრივი ანალიზი

ა) დევნის საფუძვლიანი შიში

10. 1951 წლის კონვენციაში ტერმინი “დევნა” ერთმნიშვნელოვნად განმარტებული არ არის. ის შეიძლება მოიცავდეს ადამიანის უფლებათა სერიოზულ დარღვევებს, მათ შორის სიცოცხლისა და თავისუფლების საფრთხეს, ისევე როგორც მნიშვნელოვანი ზიანის სხვა ფორმებს ან დაუშვებელ სიტუაციებს, რომლებიც ფასდება აპლიკანტის ასაკის, მსოფლმხედველობის, გრძნობებისა და ფსიქოლოგიური მახასიათებლების გათვალისწინებით.²² დისკრიმინაცია დევნად შეიძლება განხილული იქნეს კონკრეტულ სიტუაციებში, როდესაც მოსალოდნელ ან უკვე განცდილ მოპყრობას ბავშვისთვის არსებითად საზიანო ხასიათი აქვს.²³ ბავშვის ინტერესებზე ორიენტირება მოითხოვს, რომ ზიანი შეფასდეს ბავშვის პერსპექტივიდან. ეს შეიძლება მოიცავდეს იმის ანალიზს, როგორ ილახება ან მომავალში შეილახება ბავშვის უფლებები და ინტერესები. ზოგჯერ არასათანადო მოპყრობაში შეიძლება ზრდასრულ ადამიანთან მიმართებაში დევნის ხარისხი არ გაზარდოს, მაგრამ ბავშვისთვის ეს შედეგი გამოიწვიოს.²⁴

11. იმის დასადგენად, აპლიკანტ ბავშვს დევნის საფუძვლიანი შიში აქვს თუ არა, მისაღება როგორც ობიექტური, ასევე სუბიექტური ფაქტორების შეფასება.²⁵ ზუსტი შეფასებისთვის საჭიროა როგორც საკითხის ისტორიული ანალიზი, ასევე წარმოშობის ქვეყანაში ბავშვებთან დაკავშირებული საკითხების შესწავლა, მათ შორის იმის დადგენა, არსებობს თუ არა იქ ბავშვის დაცვის სამსახურები. ბავშვის აპლიკაციის უარყოფა იმ მოსაზრების საფუძველზე, რომ დევნის განმახორციელებლები მის აზრებს სერიოზულად არ მიიღებენ ან მას რეალურ საფრთხედ არ მიიჩნევენ, შეიძლება არასწორი აღმოჩნდეს. შეიძლება ბავშვმა ვერ შეძლოს შიშის ჯეროვნად გამოხატვა მაშინ, როცა ეს მოსალოდნელია, ან, პირიქით, გადაჭარბებული შიში გამოავლინოს. ასეთ შემთხვევებში გადაწყვეტილების მიმღებებმა რისკის ობიექტური შეფასება

21 იხ. მაგალითად, EM (Lebanon) (FC) (მოსარჩელე) v. საშინაო საქმეთა დეპარტამენტის სახელმწიფო მდივანი (მოპასუხე), გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატა, 22 ოქტ. 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/490058699.html>; აპლიკაცია ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად Nos. 76250 & 76251, Nos. 76250 & 76251, ახალი ზელანდია, ლტოლვილის სტატუსის განმსაზღვრელი ორგანო (შემდგომში “RSAA”), 1 დეკ. 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/494f64952.html>.

22 იხ. UNHCR, ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის საფუძველზე სტატუსის განსაზღვრის პროცედურებისა და კრიტერიუმების დადგენის გზამკვლევი, 1979, ხელახალი გამოცემა, ჟენევა, იანვ. 1992 (შემდგომში “UNHCR, “გზამკვლევი”) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>, პარ. 51–52; UNHCR, საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო No. 7: ტრეფიკინგის მსხვერპლთა და ტრეფიკინგის რისკის ქვეშ მყოფთათვის ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებასთან დაკავშირებით 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და/ან 1967 წლის ოქმის აპლიკაცია, 7 აპრ. 2006 (შემდგომში “UNHCR, “ტრეფიკინგის მსხვერპლთა სახელმძღვანელო”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html>, პარ. 14.

23 UNHCR, გზამკვლევი, პარ. 54–55.

24 იხ., მაგალითად, აშშ-ის მოქალაქეობისა და იმიგრაციის მომსახურების ბიურო, ბავშვების მიერ თავშესაფრის მოთხოვნის სახელმძღვანელო, 10 დეკ. 1998 (შემდგომში “აშშ-ის სახელმძღვანელო ბავშვების მიერ თავშესაფრის მოთხოვნაზე”), აღნიშნავს, რომ “ზიანი, რომელიც ბავშვს ემუქრება ან ადგება, შეიძლება ზრდასრულისთვის შედარებით ნაკლები იყოს, მაგრამ მაინც მიეცეს დევნის კვალივითაა.” იხ. ასევე, Chen Shi Hai, op. cit., სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ «ის, რაც შეიძლება მშობლებთან მიმართებაში შეფასდეს, როგორც კანონისა და პროგრამების მისაღები აპლიკაცია, ბავშვისთვის ჩაითვალოს დევნად.», პარ. 79.

25 UNHCR, გზამკვლევი, პარ. 40–43.

უნდა განახორციელონ, მიუხედავად ბავშვის მიერ გამოხატული შიშის ხარისხისა.²⁶ ამ დროს საჭიროა მრავალი სხვადასხვა წყაროდან მიღებული მტკიცებულებების, მათ შორის, წარმოშობის ქვეყანაში ბავშვების მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის შესწავლა. როდესაც მშობელს ან მზრუნველს დევნის საფუძვლიანი შიში აქვს, შეიძლება მიჩნეულ იქნას, რომ ბავშვსაც აქვს ასეთი შიში, მიუხედავად იმისა, რომ ამას არ გამოხატავს.²⁷

12. გარდა ასაკისა, ბავშვისთვის ზიანის მიყენების რისკი შეიძლება გაზარდოს, იდენტობაზე დაფუძნებულმა ეკონომიკურმა და სოციალურმა მახასიათებლებმა, ისეთებმა, როგორცაა ოჯახური წარმომავლობა, სოციალური კლასი, კასტა, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, განათლების დონე და შემოსავლის რაოდენობა. ამ ყოველივემ შესაძლოა ზიანის ეფექტი დაამძიმოს. მაგალითად, უსახლკარო, მიტოვებულ და მშობლის ზრუნვის გარეშე დარჩენილ ბავშვებს შეიძლება დაემუქროს სექსუალური ძალადობისა და ექსპლუატაციის, ან შეიარაღებული ძალების/ჯგუფების ან კრიმინალური ბანდების მიერ რეკრუტირებისა და გამოყენების გაზრდილი რისკი. განსაკუთრებული რისკის ქვეშ არიან «ქუჩის ბავშვები», რომლებიც შეიძლება დააკავონ და დამამცირებელ პირობებში ამყოფონ ან დაექვემდებარონ ძალადობის სხვა ფორმებს, მათ შორის «სოციალური წმენდის» მოტივით განხორციელებულ მკვლევლობებს.²⁸ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ბავშვებს შეიძლება არ მიეცეთ წვდომა შესაბამის სპეციალისტებზე ან რუტინულ სამედიცინო მომსახურებაზე, ან შეიძლება მარგინალიზებულნი იყვნენ ოჯახის ან საზოგადოების მიერ. ბავშვები, რომლებიც არასტანდარტულ ოჯახურ პირობებში ცხოვრობენ, მაგალითად, ისინი, რომლებიც ქორწინების, სხვა სახის იძულებითი საოჯახო პროცედურების²⁹ გარეშე ან გაუპატიურების შედეგად არიან დაზარალებულნი, შეიძლება დაექვემდებარონ სასტიკ მოპყრობას ან მკაცრ დისკრიმინაციას. ორსული გოგონები შეიძლება უარყოფილი და გაძევებულნი იქნან საკუთარი ოჯახებიდან და დაექვემდებარონ შევიწროებას, ძალადობას, იძულებით პროსტიტუციასა და სხვა სახის დამამცირებელ სამუშაოს.³⁰

ბავშვების სპეციფიკური უფლებები

13. თანამედროვე და ბავშვებზე ორიენტირებული თანამედროვე დევნის აღქმა ადამიანის უფლებების დარღვევის ბევრ ტიპს მოიცავს, ბავშვის სპეციფიკური

26 იხ. UNHCR, გზამკვლევი, პარ. 217–219. იხ. ასევე Yusuf v. კანადა (დასაქმებისა და იმიგრაციის მინისტრი), [1992] 1 F.C. 629; F.C.J. 1049, კანადა, ფედერალური სასამართლო, 24 ოქტ. 1991, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e24e84.html>. მოსამართლემ დაასკვნა: «მე არ მივიჩნევ, რომ ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნა უარყოფილი უნდა იყოს მხოლოდ იმ საფუძველზე, რომ მოსარჩელე არის მცირეწლოვანი ან სულიერად შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ბავშვი და არ შეუძლია განიცადოს შიში, რომლის ობიექტური საფუძველი აშკარად არსებობს.»

27 იხ. მაგალითად, კანადა (მოქალაქეობისა და იმიგრაციის სამინისტრო) v. Patel, 2008 FC 747, [2009] 2 F.C.R. 196, კანადა, ფედერალური სასამართლო, 17 ივნისი 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6438952.html>, 32–33.

28 «სოციალური წმენდა» გულისხმობს ამა თუ იმ ტერიტორიიდან არასასურველი ჯგუფის მოცილებას და შეიძლება მოიცავდეს მკვლელობას, გაუჩინარებას, ძალადობას და სხვა სახის არასათანადო მოპყრობას. იხ. UNICEF, იმპლემენტაციის გზამკვლევი, გვ. 89, 91, 287. იხ. ასევე «ქუჩის ბავშვების» ქეისი» (Villagrán-Morales et al.) v. გვატემალა, ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლო (შემდგომში «IACtHR»), 1999 წლის 19 ნოემბრის გადაწყვეტილება, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bc442.html>, პარ. -ები. 190–191. სასამართლომ გვატემალაში «ქუჩის ბავშვების» წინააღმდეგ ძალადობის გაბატონებული პატერნის არსებობა დაადგინა. ადამიანის უფლებათა ამერიკის 1969 წლის კონვენციის «სან-ხოსეს პაქტი», კოსტა-რიკა (შემდგომში «ACHR») <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36510.html> მე-19 მუხლის CRC-ის ინტერპრეტაციაზე დაყრდნობით, სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფომ დაარღვია ამ ბავშვების ფიზიკური, სულიერი და მორალური მთლიანობა, ისევე როგორც მათი სიცოცხლის უფლება და არ მიუღია ზომები სიდატაკეში მათი ცხოვრების წინააღმდეგ, რითაც წართვა ღირსეულად ცხოვრების მინიმალური პირობებში.

29 იხ. UNHCR, განმარტება ოჯახის იძულებითი დაგეგმარების კანონებისა და წესების საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნაზე, აგვ. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4301a9184.html>.

30 UNHCR, გენდერულ დევნასთან დაკავშირებული სახელმძღვანელო, op cit., პარ. 18.

უფლებების დარღვევის ჩათვლით. იმის დასადგენად, ბავშვის მიმართ ჩადენილ ქმედებას დევნის მახასიათებლები აქვს თუ არა, კრიტიკულად მნიშვნელოვანია CRC-ის და ბავშვებთან დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა სხვა შესაბამისი დოკუმენტების სტანდარტების ანალიზი.³¹ ბავშვებს ენიჭებათ CRC-ში მოცემული მთელი რიგი სპეციფიკური უფლებები, რომლებიც აღიარებს მათ მცირე ასაკსა და დამოკიდებულებას და მათი დაცვის, განვითარებისა და არსებობისთვის ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს. ბავშვის უფლებები მოიცავს, სხვებთან ერთად, შემდეგს: არ იყოს დამორბეული მშობლებს (მუხლი 9); იყოს დაცული ყველა სახის ფიზიკური და ფსიქიკური ძალადობისგან, არასათანადო მოპყრობის, უფულვებელყოფისა და ექსპლუატაციის ყველა ფორმისგან (მუხლი 19); იყოს დაცული მისი ჯანმრთელობისთვის საზიანო ტრადიციული წეს-ჩვეულებებისგან (მუხლი 24); იყოს უზრუნველყოფილი განვითარების დონის შესაბამისი ცხოვრების სტანდარტით (მუხლი 27); არ იყოს დაკავებული და დატუსაღებული, თუ ამის უკიდურესი საჭიროება არ არსებობს (მუხლი 37); და იყოს დაცული არასრულწლოვანთა სამხედრო სამსახურში გაწვევისაგან (მუხლი 38). CRC ასევე აღიარებს ლტოლვილი და ლტოლვილობის სტატუსის მაძიებელი ბავშვების უფლებას, მიიღონ ჯეროვანი დაცვა და ჰუმანიტარული დახმარება CRC-ში და ადამიანის უფლებათა სხვა დოკუმენტებში მოცემული შესაბამისი უფლებების ფარგლებში (მუხლი 22).

14. ბავშვების სოციო-ეკონომიკური მოთხოვნების დაკმაყოფილება ხშირად უფრო რთულია, ვიდრე მოზრდილებისა, რაც განსაკუთრებით მათი დამოკიდებული მდგომარეობითა და განვითარების უნიკალური საჭიროებებით არის განპირობებული. გამომდინარე აქედან, ბავშვის აპლიკაციის განხილვისას ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების ჩამორთმევა ისევე რელევანტურია, როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების დარღვევა. მნიშვნელოვანია, დარღვევების ერთი ნაწილისთვის სხვებზე უფრო დიდი წონის მინიჭება ავტომატურად კი არ მოხდეს, არამედ შეფასდეს კონკრეტულ ბავშვზე ზიანის ჯამური ზეგავლენა. ბავშვის ერთი უფლების დარღვევამ შეიძლება ის სხვა სახის დარღვევებისადმი უფრო მოწყვლადი გახადოს; მაგალითად, განათლების ან ცხოვრების სტანდარტის უფლების დარღვევამ შეიძლება სხვა სახის რისკების ალბათობა გაზარდოს, კერძოდ ძალადობისა და არასათანადო მოპყრობის.³² მეტიც, ბავშვების ან მათი მშობლების ჯგუფის წინააღმდეგ შეიძლება არსებობდეს პოლიტიკური, რასობრივი, გენდერული ან რელიგიური ზრახვები და ჩანაფიქრები, რაც უკავშირდება ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებზე წვდომასთან დაკავშირებულ დისკრიმინაციულ ზომებს. როგორც ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების გაეროს კომიტეტი აღნიშნავს:

ბავშვებისთვის საგანმანათლებლო შესაძლებლობების დეფიციტი ხშირად ხელს უწყობს მათი სხვა უფლებების დარღვევას. მაგალითად, იძულებითი შრომისა და ექსპლუატაციის სხვა ფორმების მიმართ განსაკუთრებით მოწყვლადი არიან ის ბავშვები, რომლებიც დამამცირებელ სიღარიბეში ცხოვრობენ და არ მისდევენ ცხოვრების ჯანსაღ წესს. მეტიც, არსებობს უშუალო კავშირი გოგონების სკოლის დაწყებით კლასებში დასწრებასა და ბავშვთა ქორწინებების მნიშვნელოვან

31 აფრიკის კონტექსტში ასევე მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული ბავშვის უფლებებისა და კეთილდღეობის აფრიკული ქარტია (შემდგომში «აფრიკული ქარტია»), <http://www.unhcr.org/ref-world/docid/3ae6b38c18.html>.

32 CRC, ზოგადი კომენტარი No. 5, op cit., პარ.-ები 6-7. იხ. ქვემოთ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების დარღვევები.

ბავშვებთან დაკავშირებული დევნის მანიფესტაციის ფორმები

15. მართალია, ბავშვები ისეთივე ან მსგავს ზიანის ფორმებს აწყდებიან როგორც ზრდასრულები, მაგრამ მათ შეიძლება ეს განსხვავებულად განიცადონ. ქმედებები და მუქარა, რომელიც ზრდასრული ადამიანისთვის დევნის კვალიფიკაციას არ შეესაბამება, ბავშვისთვის შეიძლება უდავოდ დევნას წარმოადგენდეს იმ მარტივი გარემოების გამო, რომ ის ბავშვია. მოუშფიფებლობა, მოწყვლადობა, რეაგირების განუვითარებელი მექანიზმები და დამოკიდებულება, ისევე როგორც განვითარების განსხვავებული ეტაპები და ჩამოუყალიბებელი უნარები, პირდაპირ უკავშირდება იმას, თუ როგორ განიცდის ბავშვი ზიანს ან როგორ ემინია მისი.³⁴ განსაკუთრებით ისეთ აპლიკაციებში, სადაც მიყენებული და მოსალოდნელი ზიანი ჩვეულებრივ არასათანადო მოპყრობაზე მძიმეა, მაგრამ ნაკლებად მძიმე, ვიდრე სიცოცხლისა და თავისუფლების მუქარა, ბავშვთან დაკავშირებული კონკრეტული გარემოებები, მათ შორის მისი ასაკი, ზიანის დევნად კვალიფიცირების მნიშვნელოვან განმსაზღვრელ ფაქტორს წარმოადგენს. ბავშვის მიმართ განხორციელებული ქმედებებისა და მათი ზემოქმედების სიმძიმის ზუსტად შესაფასებლად, აუცილებელია თითოეული საქმის დეტალის შესწავლა და კონკრეტული ბავშვისთვის დევნის საზღვრის განსაზღვრა.

16. ბავშვი აპლიკანტის შემთხვევაში განსაკუთრებით აქტუალური გასათვალისწინებელი ფაქტორია ფსიქოლოგიური ზიანი. ბავშვები უფრო მიდრეკილნი არიან სულიერი განცდებისადმი მტრულ ვითარებაში, უფრო სჯერათ საექვო, დაუჯერებელი მუქარისა და უცნობ გარემოებებს უფრო მტკივნეულად აღიქვამენ. ტრავმული მოვლენები ბავშვის მეხსიერებაში დიდი ხნით აღიბეჭდება და მომავალში ზიანის მიყენების რისკს უზრდის.

17. ბავშვები, ამასთანავე, უფრო მგრძობიარენი არიან ახლო ნათესავების მიმართ განხორციელებული ქმედებების მიმართ. ოჯახის წევრებზე მიყენებული ზიანი ბავშვში ღრმად ჩაბუდებულ შიშს იწვევს. მაგალითად, ბავშვს, რომელიც შეეცნო მშობლის ან სხვა მზრუნველი ადამიანის მიმართ განხორციელებულ ძალადობას, ან განიცადა მისი გაუჩინარება ან მკვლელობა, შეიძლება ჰქონდეს დევნის საფუძვლიანი შიში მაშინაც კი, როცა ეს ქმედებები უშუალოდ მის მიმართ ჩადენილი არ იყო.³⁵ ზოგიერთ შემთხვევას, მაგალითად, მეურვეობის შესახებ დისკრიმინაციული კანონების ან მშობლ(ებ)ის დაკავების პირობებში, მშობლებისგან ბავშვის იძულებით განცალკევებას, შეიძლება დევნის კვალიფიკაცია მიენიჭოს.³⁶

ბავშვებთან დაკავშირებული დევნის ფორმები

18. ბავშვები, ასევე, შეიძლება გახდნენ დევნის სპეციფიკური ფორმების ობიექტები,

33 გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებებების კომიტეტი (შემდგომში “CE-SCR”), ზოგადი კომენტარი No. 11: დაწყებითი განათლების სამოქმედო გეგმა (ხელშეკრულების მე-14 მუხლი), E/1992/23, 10 მაისი 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838c0.html>, პარ. 4.

34 იხ. Save the Children და UNICEF, ბავშვის განვითარებადი შესაძლებლობები, 2005, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>.

35 იხ. მაგალითად, Cicek v. Turkey, აპლიკაცია No. 67124/01, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (შემდგომში “ECtHR”), 18 იან. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3e7ea4.html>, პარ.-ები 173-174; Bazorkina v. Russia, აპლიკაცია No. 69481/01, ECtHR, 27 ივლისი 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44cdf4ef4.html>, პარ.140-141.

36 იხ. EM (Lebanon) (FC) (მოსარჩელე) v. საშინაო საქმეთა დეპარტამენტის სახელმწიფო მდივანი (მოპასუხე), op. cit., აპლიკაცია ლტოლვილის სტატუსზე Nos. 76226 და 76227, Nos. 76226 და 76227, ახალი ზელანდია, RSA.A, 12 იან. 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49a6ac0e2.html>, პარ. 112-113.

რაც მათი ასაკით, მოწიფულობის დეფიციტითა და მოწყვლადობითაა გამოწვეული. თავად ის ფაქტი, რომ ლტოლვილის სტატუსის მთხოვნელი ბავშვია, შეიძლება მიყენებული ან მოსალოდნელი ზიანის მთავარ ფაქტორს წარმოადგენდეს. ეს შესაძლოა იმით იყოს გამოწვეული, რომ სავარაუდო დევნის ესა თუ ის ფორმა მხოლოდ ბავშვებზე ვრცელდება, მათზე არაპროპორციულ გავლენას ახდენს, ან ბავშვის სპეციფიკურ უფლებას ლახავს. UNHCR-ის აღმასრულებელი კომიტეტი ბავშვებთან დაკავშირებულ დევნის ფორმებად აღიარებს არასრულწლოვანთა სამხედრო სამსახურში გაწევას, ბავშვთა ტრეფიკინგსა და ქალთა გენიტალიების დასახიჩრებას (შემდგომში “FGM”).³⁷ სხვა მაგალითები მოიცავს, სხვებთან ერთად, ოჯახში ძალადობას, იძულებით ან არასრულწლოვანთა ქორწინებას,³⁸ და ბავშვთა სახიფათო შრომას და იძულებით შრომას,³⁹ იძულებით პროსტიტუციასა და ბავშვთა პორნოგრაფიას.⁴⁰ დევნის ასეთი ფორმები ასევე მოიცავს არსებობისა და განვითარების უფლებების დარღვევებს, ისევე როგორც ოჯახის დაგეგმარების მკაცრი წესების გარეთ გაჩენილი⁴¹ და მოქალაქეობის დაკარგვის ან მზრუნველ(ებ)ის უფლებების დარღვევის შედეგად მოქალაქეობის გარეშე დარჩენილი ბავშვების სასტიკ დისკრიმინაციას. თავშესაფრის მოთხოვნის კონტექსტში ბავშვებთან დაკავშირებით წარმოშობილი დევნის ყველაზე გავრცელებული ფორმები უფრო დეტალურად ქვემოთ იქნება განხილული.

i. არასრულწლოვანთა სამხედრო გაწევა

19. ფართოდება კონსენსუსი იმის შესახებ, რომ 18 წლამდე ასაკის ბავშვების სამხედრო კონფლიქტებში გაწევა და გამოყენება უნდა აიკრძალოს.⁴² საერთაშორისო ჰუმანიტარული კანონმდებლობა კრძალავს 15 წლამდე ბავშვების გაწევასა და მონაწილეობას როგორც საერთაშორისო,⁴³ ასევე არა საერთაშორისო კონფლიქტებში.⁴⁴ CRC-ის 38-ე მუხლი იმეორებს სახელმწიფოთა ვალდებულებებს, რომლებიც მათ საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში ეკისრებათ. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება შეიარაღებული კონფლიქტის დროს შეიარაღებულ ძალებში 15 წლამდე ბავშვების რეკრუტირებასა და გამოყენებას

37 აღმ. კომ., დასკვნა No. 107, პარ. (g)(viii).

38 CRC, მუხლი 24(3); საერთაშორისო შეთანხმება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (შემდგომში “ICCPR”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html>, მუხლი 23; საერთაშორისო შეთანხმება ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36c0.html>, მუხლი 10; კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3970.html>, მუხლი 16.

39 CRC, მუხლები 32–36; შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, კონვენცია ბავშვთა შრომის მიმე ფორმების შესახებ, C182 (შემდგომში “ILO კონვენცია ბავშვთა შრომის მიმე ფორმების შესახებ”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dd6b60c4.html>; კონვენცია მინიმალური ასაკის შესახებ, C138, (შემდგომში “ILO კონვენცია მინიმალური ასაკის შესახებ”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/421216a34.html>, მუხლები. 2 (3), 2(4).

40 CRC, მუხლი 34; ბავშვებით ვაჭრობის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის პრიზმაში ბავშვთა უფლებების კონვენციის ფაკულტატიური ოქმი, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38bc.html>.

41 იხ. ასევე, Xue Yun Zhang v. Gonzales, No. 01-71623, აშშ-ს მე-9 ოლქის სააპელაციო სასამართლო, 26 მაისი 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c7082.html>; Chen Shi Hai, op. cit.

42 იხ. UNICEF, პარიზის პრინციპები და სახელმძღვანელო მითითებები შეიარაღებულ ძალებთან და ჯგუფებთან დაკავშირებულ ბავშვებზე, თებ. 2007 (შემდგომში “პარიზის პრინციპები”). მართალია, არასავალდებულო ხასიათისაა, მაგრამ ეს დოკუმენტი არასრულწლოვანთა გაწვევის სრული აკრძალვის მტკიცე ტენდენციას ასახავს. იხ. ასევე გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია 1612 (2005) (შეიარაღებულ კონფლიქტში ბავშვების შესახებ), 26 ივლისი 2005, S/RES/1612, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43f308d6c.html>, პარ. 1; 1539 შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგად დაზარალებულ ბავშვებზე, S/RES/1539, 22 აპრ. 2004, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/411236fd4.html>.

43 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციის დამატებითი ოქმი, დაკავშირებული საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის ოქმთან (ოქმი I), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36b4.html>, მუხლი. 77(2). 44 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციის დამატებითი ოქმი, დაკავშირებული ადგილობრივ შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის ოქმთან (ოქმი II), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b37f40.html>, მუხლი 4(3).

სამხედრო დანაშაულის კვალიფიკაციას ანიჭებს.⁴⁵ სიერა ლეონეს სპეციალურმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ 15 წლამდე ასაკის ბავშვების შეიარაღებულ ძალებში გაწვევა, საერთაშორისო სამართლის ზოგადი წესების თანახმად, სისხლის სამართლის დანაშაულია.⁴⁶

20. ბავშვების შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩართულობის შესახებ CRC-ის ფაკულტატური ოქმის შესაბამისად, სახელმწიფოთა მთავრობებმა უნდა მიმართონ ყველა შესაძლო ზომას, რათა მათი შეიარაღებული ძალების 18 წელზე ნაკლები ასაკის წევრებმა შეიარაღებულ კონფლიქტში მონაწილეობა არ მიიღონ, და არ მოხდეს შეიარაღებულ ძალებში მათი იძულებითი გაწვევა.⁴⁷ ფაკულტატური ოქმი მოითხოვს, ნებისმიერ გარემოებაში, 18 წლამდე ბავშვების არასამთავრობო შეიარაღებული ჯგუფების მიერ გაწვევის სრულად აკრძალვას.⁴⁸ ის, ასევე, ცვლის CRC-ის 38-ე მუხლს და ნებაყოფლობითი გაწვევის ასაკობრივ ზღვარს მაღლა სწევს.⁴⁹ მთავრობები ასევე იღებენ ვალდებულებას, მიმართონ ყველა შესაძლო ზომას არასახელმწიფო შეიარაღებული ძალების მიერ არასრულწლოვანი ჯარისკაცების რეკრუტირებისა და გამოყენების აკრძალვისა და კრიმინალიზაციისათვის.⁵⁰ ბავშვთა უფლებების კომიტეტი ხაზს უსვამს, რომ

...არასრულწლოვანთა რეკრუტირება (მათ შორის გოგონებისა, სექსუალური მომსახურებისა და სამხედროებზე იძულებით დაქორწინებისათვის) და სამხედრო მოქმედებებში მათი პირდაპირი ან არაპირდაპირი მონაწილეობა ადამიანის უფლებათა სერიოზულ დარღვევას, და შესაბამისად - დევნას წარმოადგენს და უნდა გახდეს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების საფუძველი, თუ სამხედრო მოქმედებებისთვის რეკრუტირების საფუძვლიანი შიში გამომდინარეობს «რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალურ ჯგუფისადმი კუთვნილების და პოლიტიკურ შეხედულებებისგან» (მუხლი 1A (2), 1951 წლის ლტოლვილთა კონვენცია).⁵¹

21. UNHCR-ის აზრით, 18 წლამდე ასაკის ბავშვის სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში იძულებითი და სამხედრო მოქმედებებში მონაწილეობის მისაღებად პირდაპირი რეკრუტირება დევნის ტოლფასია. ეს ეხება იმ სიტუაციებსაც, როდესაც ბავშვს იძულებითი რეკრუტირება ემუქრება ან დასჯის საფრთხე ექმნება გაწვევიდან თავის არიდების ან სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალებიდან დეზერტირობისთვის. ასევე დევნად არის მიჩნეული 18 წლამდე ბავშვის რეკრუტირება არა-სახელმწიფო შეიარაღებული ძალის მიერ.

45 გაეროს გენერალური ასამბლეა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება, A/CONF. 183/9, 17 ივლისი 1998 (შემდგომში "ICC-ის წესდება"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a84.html>, Art. 8 (2) (b) [xxvii] და (e)[vii].

46 იხ. See Prosecutor v. Sam Hinga Norman, საქმე No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 მაისი 2004, პარ. 52–53; გაეროს უშიშროების საბჭო, გენერალური მდივნის ანგარიში სიერა ლეონეში სპეციალური სასამართლოს შექმნის თაობაზე, 4 ოქტ.2000, S/2000/915, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6afb4.html>, პარ.17, რომელიც ბავშვთა გაწვევის აკრძალვის ნატურალურ ხასიათს ადგენს.

47 შეიარაღებულ კონფლიქტში ბავშვთა მონაწილეობის პრიზმაში ბავშვთა უფლებების კონვენციის ფაკულტატური ოქმი, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fd180.html>, მუხლები 1–2. ფაკულტატური ოქმს აქამდე ხელი მოაწერა 127 სახელმწიფოს მთავრობამ. იხ. ასევე აფრიკული ქარტია, რომელიც სავალდებულო გაწვევის მინიმალურ ასაკად ადგენს 18 წელს, მუხლები 2 and 22.2, და ILO კონვენცია ბავშვთა შრომის მძიმე ფორმების შესახებ, რომელიც 18 წლამდე ასაკის ბავშვების იძულებით გაწვევას მე-2 და მე-3 (a) მუხლებში ბავშვთა შრომის მძიმე ფორმად აღიარებს.

48 ბავშვების შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩართულობის შესახებ CRC-ის ფაკულტატური ოქმი, მუხლი 4.

49 იქვე, მუხლი 3.

50 იქვე, მუხლი 4.

51 CRC, ზოგადი კომენტარი, No. 6, პარ. 59. იხ. ასევე პარ. 58.

22. შეიარაღებულ კონფლიქტში ბავშვთა მონაწილეობის შესახებ კონვენციის ფაკულტატური ოქმი ქვეყნების მთავრობების მიერ 16 წლის ზემოთ ასაკის ბავშვების ნებაყოფლობითი გაწვევის ნებას იძლევა.⁵² თუმცა გაწვევის ადმინისტრირების სახელმწიფო უწყებებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ გაწვევა იყოს ნებაყოფლობითი, მშობლების ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე მიღებული. ამასთანავე, გასაწვევი ბავშვებისგან, რეკრუტირებამდე, მათი ასაკის დამადასტურებელი სანდო დოკუმენტაცია უნდა იქნეს მოთხოვნილი. ასეთ შემთხვევებში მნიშვნელოვანია შეფასდეს, გაწვევას მართლაც ნებაყოფლობითი ხასიითი აქვს თუ არა, იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვები გატაცების, მანიპულაციისა და იძულების მხრივ განსაკუთრებით მოწყვლადნი არიან და ნაკლებ სავარაუდოა, რეკრუტირებას წინააღმდეგობა გაუწიონ. ისინი შეიძლება სამხედრო სამსახურში ჩაირიცხონ იძულების შედეგად, თავის დასაცავად, ოჯახის დაზარალების თავიდან ასაცილებლად, საკუთარ ოჯახში სექსუალური ძალადობისგან თავის დასაღწევად ან საბაზისო საარსებო წყაროს - საკვებისა და თავშესაფრის - მოსაპოვებლად. შეიძლება ბავშვს შეიარაღებულ კონფლიქტში მონაწილეობისკენ, მიუხედავად რისკისა და ხიფათისა, ოჯახმაც უბიძგოს.

23. ამას გარდა, ბავშვებს შეიძლება ჰქონდეთ დევნის საფუძვლიანი შიში, რაც შესაძლოა გამომდინარეობდეს შეიარაღებულ ძალებში ან შეიარაღებულ ჯგუფებში განცდილი მოპყრობით და/ან ქმედებით, რომლებშიც ვალდებულნი არიან, ჩაერთონ. შეიარაღებულ ძალებში ან შეიარაღებულ ჯგუფებში გაწვევიანებული გოგონები და ბიჭები ხშირად იძულებულნი არიან იმუშაონ მზარეულებად, მტვრითავეზად, შიკრიკებად და ჯაშუშებად. გარდა ამისა, მათ ევალეზათ საბრძოლო მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობაც; გოგონებს კი შეიძლება სამხედროებთან სექსუალურ ურთიერთობებში შესვლა აიძულონ.⁵³ ასევე მნიშვნელოვანია გვახსოვდეს, რომ შეიარაღებული ძალებიდან ან შეიარაღებული ჯგუფებიდან წამოსულ ბავშვებს, რომლებიც საკუთარ ქვეყნებსა და საზოგადოებებს უზრუნდებიან, შეიძლება დაემუქროთ ძალადობის, ხელახალი რეკრუტირებისა და ანგარიშსწორების საფრთხე, პატიმრობის ან გაუსამართლებლად სიკვდილით დასჯის ჩათვლით.

ii. ბავშვთა ტრეფიკინგი და შრომა

24. როგორც რამდენიმე სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებითაა დადგენილი, ტრეფიკინგის მსხვერპლ ბავშვებს ან იმ ბავშვებს, რომელთაც ტრეფიკინგი ემუქრებათ, შეიძლება ჰქონდეთ ლტოლვილის სტატუსის მისაღებად დასაბუთებული განაცხადი.⁵⁴ ტრეფიკინგის მსხვერპლთა და ტრეფიკინგის რისკის ქვეშ მყოფ ადამიანებზე UNHCR-ის სახელმძღვანელო მითითებები თანაბრად ეხება ბავშვის მიერ გაკეთებულ თავშესაფრის მოთხოვნასაც. ასევე საჭიროა მხედველობაში

52 CRC-ის შეიარაღებულ კონფლიქტში ბავშვთა მონაწილეობის შესახებ კონვენციის ფაკულტატური ოქმი, მუხლი 3. აქ ნათქვამია, რომ სახელმწიფოთა მთავრობებმა უნდა ასწიონ ნებაყოფლობითი გაწვევის მინიმალური ასაკი CRC-ის 38-ე მუხლში მოხსენიებული ასაკიდან, პარ. 3 , შესაბამისად 15-დან 16 წლამდე.

53 პარიზის პრინციპები შეიარაღებულ ძალებში ან შეიარაღებულ ჯგუფებში გაწვევიანებული ბავშვების შემდეგ განსაზღვრებას იძლევა: «შეიარაღებულ ძალებში ან შეიარაღებულ ჯგუფებში გაწვევიანებული ბავშვი ეწოდება 18 წლამდე ასაკის ყველა ინდივიდს, რომელიც გაწვეულია შეიარაღებული ძალების ან შეიარაღებული ჯგუფის მიერ, ან გამოიყენება მის მიერ ნებისმიერი ფორმით, რაც, სხვებთან ერთად, შეიძლება მოიცავდეს მებრძოლ, მტვრითავ, მზარეულ, შიკრიკ, ჯაშუშ ან სექსუალური მომსახურების ობიექტ ბავშვებს, ბიჭებსა და გოგონებს. აქ არ იგულისხმება მხოლოდ ის ბავშვი, რომელიც საბრძოლო მოქმედებებში უშუალოდ მონაწილეობს.» მუხლი 2.1.

54 იხ. მაგალითად, Ogbuide v. საშინაო სამქეთა დეპარტამენტის სახელმწიფო მდივანი, No. HX/08391/2002, U.K. IAT, 10 მაისი 2002 (unreported); Li and Others v. მოქალაქეობისა და იმიგრაციის სამინისტრო, IMM-932-00, კანადა, ფედერალური სასამართლო, 11 დეკ. 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18d3682.html>.

იქნეს მიღებული ტრეფიკინგის განსაკუთრებული ზეგავლენა ბავშვზე და ბავშვებთან დაკავშირებული უფლებების დარღვევის ფაქტები.⁵⁵

25. ბავშვთა ტრეფიკინგს შეიძლება მრავალი სხვადასხვა მიზეზი ჰქონდეს, მაგრამ ყველა მათგანს ერთი ზოგადი მიზანი აქვს - ადამიანების ექსპლუატაციის ხარჯზე სარგებელის მიღება.⁵⁶ ამ კოტექსტში მნიშვნელოვანია გვახსოვდეს, რომ, მიუხედავად გამოყენებული საშუალებებისა, ექსპლუატაციის მიზნით ბავშვების ნებისმიერი სახით რეკრუტირება, ტრანსპორტირება, თავშესაფრის მიცემა და აყვანა არის ტრეფიკინგი. გამომდინარე აქედან, ბავშვის თანხმობა ამ დროს არარელევანტურია.⁵⁷

26. ბავშვთა ტრეფიკინგი მთელი რიგი ფუნდამენტური უფლებების დარღვევას იწვევს და, შესაბამისად, დევნას წარმოადგენს. ეს მოიცავს სიცოცხლის, არსებობისა და განვითარების უფლებას; ძალადობის ყველა ფორმისგან, მათ შორის სექსუალური ექსპლუატაციისა და ძალადობისგან, დაცვის უფლებას; და ბავშვთა შრომისა და გატაცების, ვაჭრობისა და ტრეფიკინგისგან დაცვის უფლებას, რაც განსაკუთრებით ხაზგასმულია CRC-ის 35-ე მუხლში.⁵⁸

27. სამშობლოში დაბრუნებული ტრეფიკინგის მსხვერპლი ბავშვის მიმართ ტრეფიკინგის ქსელის წევრების მიერ განხორციელებული რეპრესიები, სოციალური გარიყულობა, ოსტრაციზმი და/ან დისკრიმინაცია⁵⁹ ბავშვის ინტერესებზე ორიენტირებით უნდა შეფასდეს. მაგალითად, სექსუალური ექსპლუატაციის მიზნით ტრეფიკინგის მსხვერპლი გოგონა, დაბრუნების შემდეგ, შეიძლება ოჯახმა არ მიიღოს და საზოგადოებისგან განდევნილად იქცეს. ბიჭს კი, რომელიც ოჯახმა იმ იმედით გაუშვა, რომ უცხოეთში ისწავლიდა, იძულებულად და შინ ფულს გამოაგზავნიდა, როდესაც გაუგებენ, რომ იძულებითი შრომის მიზნით ტრეფიკინგის მსხვერპლად იქცა, შეიძლება ასევე ოჯახიდან გარიყვა დაემუქროს. ასეთი სახის ტრეფიკინგის მსხვერპლ ბავშვებს, შინ დაბრუნების შემთხვევაში, თავიანთ უფლებებზე, მათ შორის არსებობის უფლებაზე, წვდომისა და სარგებლობის ფრიად შეზღუდული შესაძლებლობები აქვთ.

28. ტრეფიკინგის მსხვერპლი ბავშვებისთვის თავშესაფრის მოთხოვნის საკმეებში გადაწყვეტილების მიმღებებმა განსაკუთრებული ყურადღებით უნდა გამოიკვლიონ ბავშვის მშობლების, ოჯახის სხვა წევრების ან მზრუნველების მხრიდან ტრეფიკინგის ორგანიზების ან მასზე თანხმობის გაცემის ნიშნების არსებობა. ასეთ შემთხვევებში სახელმწიფოს მიერ ბავშვის დაცვის შესაძლებლობა და მზაობა გულდასმით უნდა შეფასდეს. თუ ბავშვი ტრეფიკინგის (ან განმეორებითი ტრეფიკინგის) ან სერიოზული რეპრესიების რისკის ქვეშაა, ეს მიჩნეული უნდა იქნეს დევნის საფუძვლიან შიშად,

55 იხ. UNHCR, ტრეფიკინგის მსხვერპლთა შესახებ სახელმძღვანელო მითითებები. იხ. ასევე UNICEF, ტრეფიკინგის მსხვერპლი ბავშვების დაცვის სახელმძღვანელო მითითებები, ოქტ. 2006, http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf, სადაც ტრეფიკინგის მსხვერპლი ბავშვებისთვისთვის ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებაზეა საუბარი.

56 ეს მიზეზები მოიცავს, სხვებთან ერთად, ბავშვთა იძულებითი შრომას, ვალის გასტუმრებას, სექსუალურ ექსპლუატაციას, რეკრუტირებას შეიარაღებული ძალების ან ჯგუფების მიერ და არალეგალურ გაშვებას. გოგონების ტრეფიკინგს ხშირად საფუძვლად უდევს სექსუალური ექსპლუატაცია ან მოწყობილი, იძულებითი ქორწინებები, ხოლო ბიჭებისას კი იძულებითი შრომის სხვადასხვა ფორმები.

57 “ტრეფიკინგის” განსაზღვრების სანახავად, იხ. შემდეგი საერთაშორისო და რეგიონული ინსტრუმენტები: ადამიანთა, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების, ტრეფიკინგის პრევენცია, აკრძალვა და დასჯა, ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაეროს კონვენციის დამატება, 15 ნოემ. 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4720706c0.html>, განსაკუთრებით მუხლი 3; ადამიანთა ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ზომოლის ევროპის საბჭოს კონვენცია, CETS No. 197, 3 მაისი 2005 <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43fde544.html>.

58 ბავშვთა ტრეფიკინგთან დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა სტრუქტურის დეტალური ანალიზისთვის იხ. UNICEF, იმპლემენტაციის გზამკვლევი, op cit., განსაკუთრებით გვ. 531-542.

59 UNHCR, სახელმძღვანელო ტრეფიკინგის მსხვერპლთა შესახებ, op cit., პარ. 17-18.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

რაც ლტოლვილის განსაზღვრების ფარგლებს აკმაყოფილებს.

29. გარდა ტრეფიკინგისა, საერთაშორისო სამართალი კრძალავს ბავშვთა მონობას, სავალო კაბალასა და იძულებითი შრომის სხვა ფორმებს, როგორცაა ბავშვების გამოყენება პროსტიტუციაში, პორნოგრაფიასა და არალეგალურ აქტივობებში (მაგალითად, ნარკოტიკებით ვაჭრობაში).⁶⁰ ასეთი პრაქტიკა არის ადამიანის უფლებათა სერიოზული დარღვევა და, გამომდინარე აქედან, უნდა იყოს განხილული, როგორც დევნა, მიუხედავად იმისა, ეს დამოუკიდებლად არის ჩადენილი თუ ტრეფიკინგის ფარგლებში.

30. საერთაშორისო სამართალი ასევე კრძალავს ისეთ შრომას, რომელიც აზიანებს ბავშვის ჯანმრთელობას, უსაფრთხოებასა და მორალს, რაც ცნობილია «სახიფათო სამუშაოს» სახელწოდებით.⁶¹ იმის განსასაზღვრად, სამუშაო სახიფათოა თუ არა, შემდეგი პირობები უნდა იქნეს გათვალისწინებული: სამუშაო, რომელიც ბავშვს ფიზიკური ან სულიერი ძალადობის საფრთხეს უქმნის; მუშაობა მიწისქვეშ, წყლისქვეშ, სახიფათო სიმაღლეზე ან შეზღუდული მოცულობის სათავსოებში; სამუშაო, სადაც გამოიყენება სახიფათო აღჭურვილობა ან საჭიროა მძიმე ტვირთის ზიდვა; ხანგრძლივი სამუშაო დრო და არაჯანსაღი გარემო.⁶² საერთაშორისო სტანდარტებით ასევე აკრძალულია ბავშვის მიერ ისეთი სამუშაოს შესრულება, სადაც მინიმალური ასაკის მოთხოვნები არ არის დაცული და დიდი ალბათობაა, რომ ამან ბავშვის განათლება და სრულფასოვანი განვითარება შეაფერხოს.⁶³ ასეთი სახის შრომა, კონკრეტული ბავშვის გამოცდილების, ასაკისა და სხვა გარემოებების გათვალისწინების კონტექსტში, შეიძლება დევნად ჩაითვალოს. მაგალითად, დევნად შეიძლება ჩაითვალოს, როდესაც მცირეწლოვანი ბავშვი იძულებულია მისთვის საზიანო ისეთი სამუშაო შეასრულოს, რომელიც საფრთხეს უქმნის მის ფიზიკურ და/ან სულიერ ჯანმრთელობასა და განვითარებას.

iii. ქალთა გენიტალიების დასახიჩრება

31. აღიარებულია, რომ FGM⁶⁴-ის ყველა ფორმა არის მავნე და ადამიანის მრავალ უფლებას არღვევს,⁶⁵ რაც დადასტურებულია საერთაშორისო და ქვეყნების ეროვნულ კანონმდებლობასა და იურიდიულ დოკტრინებში. ბევრი ქვეყნის კანონმდებლობით, FGM მძიმე ზიანის მიყენებლად მიიჩნევა და დევნის კვალიფიკაცია ეძლევა.⁶⁶ რადგან ეს პრაქტიკა მცირეწლოვან გოგონებზე⁶⁷ არაპროპორციულ ზეგავლენას ახდენს, ის შეიძლება ბავშვებისთვის დამახასიათებელი დევნის ფორმად იქნეს

60 ILO კონვენცია ბავშვთა შრომის მძიმე ფორმების შესახებ, მუხლი 3 (a-c).

61 იქვე, მუხლი 3(d).

62 იქვე, მუხლი 4 ბავშვთა შრომის მძიმე ფორმების შესახებ ILO-ს რეკომენდაციებთან მიმართებაში, 1999, R190, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6ef34.html>, at 3 and 4.

63 ILO კონვენცია მინიმალური ასაკის შესახებ, მუხლი 2.

64 FGM მოიცავს ქალის გარეგანი გენიტალიების ნაწილობრივ ან სრულად მოცილების ყველა პროცედურას ან არასამედიცინო დანიშნულებით ქალის გენიტალიებისთვის მიყენებულ სხვა ჭრილობას. იხ. OHCHR, UNAIDS et al., ქალთა გენიტალიების დასახიჩრების აღმოფხვრა: უწყებთაშორისი განცხადება, თებ. 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6aa6e2.html>.

65 ეს მოიცავს სიცოცხლის; წამებისგან და სასტიკი, არაჰუმანური და დამამცირებელი მოპყრობისგან დაცვის; ფიზიკური და სულიერი ძალადობისგან დაცვის; და, ჯანმრთელობის უმაღლესი ხელმისაწვდომის სტანდარტის მიღების უფლებებს.

66 იხ. მაგალითად, Mlle Diop Aminata, 164078, Commission des Recours des Réfugiés (შემდგომში “CRR”), საფრანგეთი, 17 ივლისი 1991, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7294.html>; Khadra Hassan Farah, Mahad Dahir Buraleh, Hodan Dahir Buraleh, კანადა, IRB, 10 მაისი 1994, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70618.html>; In re Fauziya Kasinga, 3278, აშშ-ის სემივგრაფიო აპელაციების საბჭო (შემდგომში “BIA”), 13 ივნისი 1996, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bb00782.html>.

67 FGM ძირითადად 15 წლამდე გოგონების მიმართ ხორციელდება, თუმცა ამ პრაქტიკის სამიზნედ შეიძლება უფროსი ასაკის გოგონები ან ქალები იქნენ.

მიჩნეული. ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის კონტექსტში FGM-ის შესახებ უფრო დეტალური ინფორმაციისათვის, იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო ჩანაწერი ქალთა გენიტალიების დასახიჩრებასთან დაკავშირებული ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნაზე.⁶⁸

iv. ოჯახური ძალადობა ბავშვების წინააღმდეგ

32. CRC კრძალავს შშობლების ან სხვათა მზრუნველობის ქვეშ მყოფი ბავშვების წინააღმდეგ ჩადენილ ყველაწარმოადგინებელ ძალადობას, ფიზიკური, ფსიქოლოგიური და სექსუალური ძალადობის ჩთვლით.⁶⁹ ბავშვების წინააღმდეგ ძალადობა შეიძლება ჩადენილი იყოს მათთან სისხლისმთავარი ნათესავობით, სიძულვილით ან კანონის ძალით დაკავშირებული ადამიანების მიერ.⁷⁰ მიუხედავად იმისა, რომ ხშირად ეს დისციპლინის დაცვის საბაზით ხორციელდება, მნიშვნელოვანია გვახსოვდეს, რომ ბავშვზე ზრუნვა, რაც მის დასაცავად ხშირად ფიზიკურ ქმედებებსა და ინტერვენციებს მოითხოვს, რადიკალურად განსხვავდება ტკივილისა და დამცირების მიზნით განხორციელებული წინასწარგანზრახული და დამსჯელი ძალისმიერი აქტებისაგან.⁷¹ ძალადობის ზოგიერთმა ფორმამ, განსაკუთრებით თუ მცირეწლოვანი ბავშვების წინააღმდეგაა ჩადენილი, შეიძლება ქრონიკული დაზიანება ან სიკვდილი გამოიწვიოს, მიუხედავად იმისა, რომ ამის ჩამდენებს ასეთი განზრახვა შეიძლება არ ჰქონდათ.⁷² ოჯახში ძალადობამ ბავშვებზე შეიძლება განსაკუთრებული გავლენა მოახდინოს, რადგან ასეთ პირობებში ხშირად მათ დახმარების ალტერნატიული საშუალებები არ გააჩნიათ.⁷³

33. ზოგიერთი ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა ოჯახში ფიზიკური, სექსუალური და ფსიქიკური ძალადობის ზოგიერთ ფორმას დევნად აღიარებს.⁷⁴ ეს მოიცავს სასტიკ ცემას, სექსუალურ ძალადობას, ინცესტს, საზიანო ტრადიციულ პრაქტიკას, ღირსების დაცვის საბაზით ჩადენილ დანაშაულს, ნაადრევ და იძულებით ქორწინებას, გაუპატიურებასა და კომერციულ სექსუალურ ექსპლუატაციასთან დაკავშირებულ ძალადობას.⁷⁵ ზოგიერთ შემთხვევაში მსხვერპლისთვის ფსიქიკური ძალადობა შეიძლება ისეთივე მძიმე იყოს, როგორც ფიზიკური და მას დევნის კვალიფიკაცია მიეცეს. ასეთი სახის ძალადობა მოიცავს, მათ შორის, დამცირების, ზეწოლის, სასტიკი მოპყრობის, იზოლაციისა და სხვა ისეთი ქმედებების მძიმე ფორმებს, რაც იწვევს ან შეიძლება გამოიწვიოს ფსიქიკური ზიანი.⁷⁶ ოჯახში ძალადობა ასევე, წამება, სხვა

68 UNHCR, FGM-ის შესახებ სახელმძღვანელო ჩანაწერი, op cit.

69 CRC, მუხლი 19, 37.

70 ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის ყველა ფორმის აღმოფხვრის დეკლარაცია, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f25d2c.html>, მუხლი 2(a).

71 იხ. CRC, ზოგადი კომენტარი No. 8 (2006): ბავშვის უფლება დაცული იყოს ფიზიკური და დასჯის სხვა სასტიკი და დამამცირებელი ფორმებისაგან (მუხ. 19; 28, პარ. 2; და 37, inter alia), CRC/C/GC/8, 2 მარ. 2007 (შემდგომში "CRC, ზოგადი განმარტება No. 8"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc7772.html>, პარ. 13-14, 26.

72 გაეროს კვლევა ბავშვების წინააღმდეგ ძალადობაზე, op. cit., პარ. 40.

73 იხ. UNICEF, ოჯახური ძალადობა ქალებისა და გოგონების წინააღმდეგ, Innocenti Digest No. 6, 2000, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest6e.pdf>.

74 იხ. UNHCR, ქალებისა და გოგონების დაცვის სახელმძღვანელო, თებ. 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47cfc2962.html>, გვ. 142-144. იხ. ასევე Rosalba Aguirre-Cervantes a.k.a. Maria Esperanza Castillo v. აშშ-ს იმიგრაციისა და ნატურალიზაციის სამსახური, აშშ-ს მიერ-9 ოქტის სააპელაციო სასამართლო, 21 მარ. 2001, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f37adc24.html>.

75 გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისია, ადამიანის უფლებათა რეზოლუცია 2005/41: ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის აღმოფხვრა, E/CN.4/RES/2005/41, 19 აპრ. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377c59c.html>, პარ. 5.

76 CRC, ზოგადი კომენტარი No. 8, op cit., პარ. 11. იხ. ასევე გაეროს კვლევა ბავშვების წინააღმდეგ ძალადობაზე, op. cit., პარ. 42; UNICEF, ოჯახური ძალადობა ქალებისა და გოგონების წინააღმდეგ, op cit., გვ. 2-4.

სახის სასტიკი, არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობა და დასჯა.⁷⁷ სისასტიკის მინიმალური ხარისხიც საკმარისია, რომ ამას დევნის კვალიფიკაცია მიეცეს. ზიანის ხარისხის შეფასებისას მხედველობაში მისაღებია მრავალი ფაქტორი, მათ შორის, სიხშირე, მახასიათებლები, ხანგრძლივობა და კონკრეტულ ბავშვზე განხორციელებული ზეგავლენა. გარდა ამისა, ყურადღება უნდა მიექცეს ბავშვის ასაკსა და დამრღვევზე მისი დამოკიდებულების ხასიათს, ასევე, ბავშვის ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ განვითარებასა და მის კეთილდღეობაზე განხორციელებულ გრძელვადიან ზეგავლენას.

V. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების დარღვევები

34. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების განხორციელებას ბავშვის არსებობისა და განვითარების პროცესში ცენტრალური ადგილი უკავია.⁷⁸ გაეროს ბავშვის უფლებების კომიტეტი აცხადებს, რომ

... არსებობისა და განვითარების უფლება შეიძლება იყოს განხორციელებული მხოლოდ მთლიანობაში, კონვენციის ყველა სხვა დებულების, მათ შორის ჯანმრთელობის, ადეკვატური კვების, სოციალური დაცულობის, ცხოვრების ადეკვატური სტანდარტის, ჯანსაღი და უსაფრთხო გარემოს, განათლებისა და გართობის უფლებების ხორცშესხმის შედეგად.⁷⁹

CRC და 1966 წლის საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ მიზნად ისახავს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პროგრესულ რეალიზაციას. ეს დოკუმენტები სახელმწიფოთა მთავრობებს დაუყოვნებელი ეფექტის მქონე სხვადასხვა ვალდებულებებს უწესებს.⁸⁰ ეს ვალდებულებები მოიცავს რეგრესული ზომების თავიდან აცილებას, თითოეული უფლების მთავარი კომპონენტების მინიმალურ დაცვაყოფილებასა და ამ უფლებების განხორციელებისას დისკრიმინაციის აღმოფხვრის უზრუნველყოფას.⁸¹

35. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების დარღვევა დევნად მაშინ არის მიჩნეული, როდესაც ამ უფლების ძირითადი კომპონენტები რეალიზებული არ არის. მაგალითად, ქუჩის ბავშვისთვის ცხოვრების ადეკვატური სტანდარტის (მათ შორის, საკვებზე, წყალსა და თავშესაფარზე წვდომის) არქონამ შეიძლება გამოიწვიოს ისეთი აუტანელი სიტუაცია, რომელიც საფრთხეს უქმნის ბავშვის განვითარებასა და არსებობას. ზუსტად ასევე, შეიძლება დევნად იქნეს მიჩნეული სამედიცინო მომსახურების არქონა, განსაკუთრებით ისეთი ბავშვისთვის,

77 CRC, ზოგადი კომენტარი No. 8, op cit., პარ. 12; ადამიანის უფლებათა საბჭო, წამებაზე და სხვა სასტიკი, არაპუმანურ ან დამამცირებელ მოპყრობასა და დასჯაზე სპეციალური მომხსენებლის ანგარიში, A/HRC/7/3, 15 იან. 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c2c5452.html>, პარ. 45-49.

78 CRC, მუხლი. 6.2.

79 CRC, ზოგადი კომენტარი No. 7: ადრეულ ასაკში ბავშვთა უფლებების იმპლემენტაცია, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 სექტ. 2006 (შემდგომში "CRC, ზოგადი კომენტარი No. 7") <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc5a62.html>, პარ. 10.

80 იხ. CESCR, ზოგადი კომენტარი No. 3: სახელმწიფოთა მთავრობების ვალდებულებები (შეთანხმების მუხლი 2, პარ. 1), E/1991/23, 14 დეკ. 1990, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838e10.html>, პარ. 1; CRC, ზოგადი კომენტარი No. 5, პარ. 6.

81 იხ. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისია, ვერბალური შენიშვნა 86/12/05 გაეროს ოფისში ნიდერლანდების მუდმივი წარმომადგენლობის მიმართვა ადამიანის უფლებათა ცენტრს ("ლიმბურგის პრინციპები"), 8 იან. 1987, E/CN.4/1987/17 at B.16, 21-22, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5790.html>; ოურისთა საერთაშორისო კომისია, მასტრიხტის სახელმძღვანელო პრინციპები ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებებზე, 26 იან. 1997, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5730.html>, at II.9 and 11.

რომელსაც სიცოცხლისთვის საშიში დაავადება აქვს.⁸² საქმეს დევნის კვალიფიკაცია შეიძლება, ასევე, შედარებით მსუბუქი დარღვევების აკუმულაციითაც მიენიჭოს.⁸³ ამის მაგალითია ისეთი შემთხვევები, როდესაც საქმე ეხება შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ან მოქალაქეობის არმქონე ბავშვებს, რომელთაც არა აქვთ დაბადების მოწმობა და, შედეგად, ხელი არ მიუწვდებათ განათლებაზე, ჯანდაცვასა და სხვა მომსახურებებზე.⁸⁴

36. დისკრიმინაციული ქმედებები შეიძლება დევნად იქნეს მიჩნეული ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ისინი ბავშვისთვის მნიშვნელოვანი ზიანის მომტანია.⁸⁵ ზრდასრულების მხრიდან ზრუნვასა და მხარდაჭერას მოკლებული, ასევე ობოლი, მიტოვებული და მშობლებისგან უარყოფილი ბავშვები, რომლებიც საკუთარ ოჯახებში ძალადობას გაურბიან, ასეთი სახის დისკრიმინაციის მიმართ განსაკუთრებით მოწყვლადნი არიან. მიუხედავად იმისა, რომ ცხადია, ყველა სახის დისკრიმინაციული ქმედება ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების ისეთ შელახვას არ იწვევს, რასაც შეიძლება დევნის კვალიფიკაცია მიეცეს, მნიშვნელოვანია ასეთი ქმედებების შეფასება კონკრეტული ბავშვის კონტექსტში, როგორც აწმყოს, ასევე მისი მომავლის პერსპექტივაში. მაგალითად, განათლების და ბავშვის მომავალზე ამ უფლების დარღვევით გამოწვეული შედეგების მნიშვნელობის გათვალისწინებით, განათლებაზე ხელმისაწვდომობის სისტემატურმა დარღვევამ შეიძლება ბავშვს სერიოზული ზიანი მიაყენოს.⁸⁶ გოგონების განათლება საზოგადოებისათვის შეიძლება მიუღებელი იყოს⁸⁷ ან სკოლაში მეცადინეობებზე დასწრება ბავშვისთვის შეუძლებელი გახდეს იმ ზიანის გამო, რომელსაც რასობრივ ან ეთნიკურ ნიადაგზე იღებს.⁸⁸

ბ) დევნის სუბიექტები

37. ბავშვის თავშესაფრის განაცხადებში დევნის განმარტებითი სუბიექტი ხშირად არასახელმწიფო აქტორია. ეს შეიძლება იყოს გასამხედროებული ჯგუფები, კრიმინალური ბანდები, მშობლები და სხვა მზრუნველები, საზოგადოებრივი და რელიგიური ლიდერები. ასეთ სიტუაციებში შიშის დასაბუთებულობის შეფასება

82 იხ. მაგალითად, RRT საქმე No. N94/04178, N94/04178, ავსტრალია, ლტოლვილთა საკითხების განხილვის ტრიბუნალი (შემდგომში “RRT”), 10 ივნისი 1994, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6300.html>.

83 UNHCR, ცნობარი, პარ. 53. იხ. ასევეკანადა (მოქალაქეობა და იმიგრაცია) v. Oh, 2009 FC 506, კანადა, ფედერალური სასამართლო, 22 მაისი 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a897a1c2.html>, at 10.

84 იხ. საქმე Yean and Bosico Children v. დომინიკის რესპუბლიკა, IACtHR, 8 სექტ. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44e497d94.html>. წარმოშობით ჰაიტელ ორ გოგონას უარი ეთქვა მოქალაქეობის უფლებასა და განათლებაზე, რადგან, სხვა მიზეზებთან ერთად, მათ არ გააჩნდათ დაბადების მოწმობა; Case of the “Juvenile Reeducation Institute” v. პარაგვაი, IACtHR, 2 სექტ. 2004, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bab62.html>. სასამართლომ დაასკვნა, რომ უკიდურესად მარგინალიზებული ჯგუფებისთვის ჯანდაცვის საბაზისო მომსახურებაზე უარის თქმა ACHR-ით განსაზღვრული სიცოცხლის უფლების დარღვევას წარმოადგენს. იხ. ასევე, CRC, ზოგადი განმარტება No. 7, პარ. 25; CRC, ზოგადი კომენტარი No. 9 (2006): შშმ ბავშვების უფლებები, CRC/C/GC/9, 27 თებ. 2007 (შემდგომში “CRC, ზოგადი კომენტარი No. 9”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/461b93f72.html>, პარ. 35–36.

85 UNHCR, ცნობარი, პარ. 54.

86 იხ. RRT საქმე No. V95/03256, [1995] RRTA 2263, ავსტრალია, RRT, 9 ოქტ. 1995, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c13a2.html>, სადაც ტრიბუნალმა დაასკვნა, რომ «დაწყებით განათლებაზე დისკრიმინაციული უარი ადამიანის უფლების ისეთ დარღვევას წარმოადგენს, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს.» at 47.

87 იხ. საქმე Ali v. მოქალაქეობისა და იმიგრაციის სამინისტრო, IMM-3404-95, კანადა, IRB, 23 სექტ. 1996, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e21b2.html>, რომელიც შეეხებოდა 9 წლის გოგონას ავღანეთიდან. სასამართლომ დაასკვნა, რომ «განათლება ადამიანის საბაზისო უფლებაა და მე მივმართავ საბჭოს, რომ ის ლტოლვილად აღიაროს.»

88 კანადასა და ავსტრალიაში მიღებული გადაწყვეტილებების თანახმად, სკოლის მოსწავლეთა დაჩაგრვა და მათ მიმართ სასტიკი მოპყრობა შეიძლება დევნად ჩაითვალოს. იხ. მაგალითად, გადაწყვეტილება VA1-02828, VA1-02826, VA1-02827 და VA1-02829, VA1-02828, VA1-02826, VA1-02827 და VA1-02829, კანადა, IRB, 27 თებ. 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e03d2.html>. პარ. 36; RRT საქმე No. N03/46534, [2003] RRTA 670, ავსტრალია, RRT, 17 ივლისი 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bfd62.html>.

უნდა მოიცავდეს იმის ანალიზს, სახელმწიფოს მსხვერპლის დაცვა არ შეუძლია თუ არ სურს.⁸⁹ კონკრეტული საქმეების გარემოებების გათვალისწინების საფუძველზე უნდა შეფასდეს - სახელმწიფომ ან მისმა წარმომადგენლებმა მიიღეს თუ არა ბავშვის დასაცავად საჭირო ყველა ზომა.

38. შეფასება არ უნდა ემყარებოდეს მხოლოდ ისეთი იურიდიული სისტემის არსებობას, რომელიც დევნის ქმედების კრიმინალიზებას ახდენს და მის მიმართ სანქციებს აწესებს. ის ასევე დამოკიდებულია იმაზე, ხელისფლება რამდენად უზრუნველყოფს ასეთი ფაქტების ჯეროვან გამოძიებას და პასუხისმგებელი პირების გამოვლენასა და დასჯას.⁹⁰ გამომდინარე აქედან, ბავშვთა მიმართ დევნის ქმედებების ამკრძალავი და მამხილებელი კანონმდებლობის მიღება, თავისთავად, ლტოლვილის სტატუსზე ბავშვის განაცხადის უარყოფის საკმარის მიზეზს არ წარმოადგენს.⁹¹

39. სახელმწიფოს მხრიდან დაცვაზე ბავშვის ხელმისაწვდომობა, ასევე, დამოკიდებულია მისი მშობლების, მზრუნველებისა და მეურვეების შესაძლებლობასა და სურვილზე, დაიცვან ბავშვის უფლებები და უზრუნველყონ ის მხარდაჭერით. ეს შეიძლება გულისხმობდეს პოლიციაში, ადმინისტრაციულ უწყებასა და საჯარო სამსახურის ორგანოში საჩივრის შეტანას. თუმცა ბავშვს ყოველთვის არა ჰყავს გარშემო ისეთი ზრდასრული ადამიანი, რომელიც მის ინტერესებს დაიცავს, მაგალითად, მამინ, როცა ის თანხლებს გარეშე, ობოლია ან როცა მშობელი, სხვა ძირითადი მზრუნველი ან მეურვე თავად არის დევნის სუბიექტი. მნიშვნელოვანია გვახსოვდეს, რომ მცირე ასაკის გამო ბავშვებმა შეიძლება ვერ შეძლონ სამართალდამცავ ოფიციალურ პირებთან დაკავშირება ან საკუთარი შიშის ჯეროვანად გადმოცემა - ისე, როგორც ამას ზრდასრულები აკეთებენ. ოფიციალურმა პირებმა ბავშვები შეიძლება უყურადღებოდ დატოვონ ან სერიოზულად არ აღიქვან. ამასთანავე, ოფიციალურ პირებს შეიძლება არ ჰქონდეთ ბავშვთან ინტერვიუს ჩატარების და მოსმენისთვის საჭირო უნარები.

გ) 1951 წლის კონვენციის პრინციპები

40. ისევე როგორც ლტოლვილის სტატუსზე ზრდასრული ადამიანის განაცხადისას, ბავშვის შემთხვევაშიც აუცილებელია იმის დადგენა, დევნის საფუძველიანი შიში 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლში მოყვანილი ხუთი პრინციპიდან რომელიმეს, ან რამდენიმეს, უკავშირდება თუ არა. საკმარისია, კონვენციის რომელიმე პრინციპი დევნის რელევანტური ფაქტორი იყოს, თუმცა არ არის აუცილებელი, ის ერთადერთ ან თუნდაც დომინანტურ მიზეზს წარმოადგენდეს.

რასობრივი, ეროვნული ან ეთნიკური კუთვნილება

41. რასობრივი, ეროვნული ან ეთნიკური კუთვნილება ბევრ კონტექსტში არის

89 იხ. CRC, მუხლი 3, რომელიც სახელმწიფოთა მთავრობებს ავალდებულებს ბავშვების დაცვას და მათზე ზრუნვას როგორც სახელისუფლებო, ასევე არასახელისუფლებო აქტორების მიერ განხორციელებულ ქმედებებთან მიმართებაში; ACHR, მუხლები 17 და 19; აფრიკული ქარტია, მუხლები. 1(3), 81. იხ. ასევე UNHCR, ცნობარი, პარ. 65; UNHCR, გენდერთან დაკავშირებული დევნის სახელმძღვანელო, პარ. 19; საკონსულტაციო მოსაზრება ბავშვის იურიდიულ მდგომარეობასა და ადამიანის უფლებებზე, No. OC-17/02, IACtHR, 28 აგვ. 2002, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4268c57c4.html>.

90 იხ. მაგალითად, Velásquez Rodríguez-ის საქმე, Series C, No. 4, IACtHR, 29 ივლისი 1988, პარ. 174 <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40279a9e4.html>; M.C. v. ბულგარეთი, აპლიკაცია No. 39272/98, ECtHR, 3 დეკ. 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47b19f492.html>. იხ. ასევე ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის გაეროს კომიტეტი, ზოგადი რეკომენდაციები Nos. 19 და 20, მიღებული მე-11 სესიაზე, 1992 (შეიცავს დოკუმენტი A/47/38), A/47/38, 1992, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453882a422.html>, პარ. 9; გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისია, ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის აღმოფხვრის ინსტრუმენტი: ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის, მისი მიზეზებისა და შედეგის შესახებ სპეციალური მომხსენებლის ანგარიში, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, 20 იან. 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377afb0.html>.

91 UNHCR, სახელმძღვანელო მითითებები გენდერთან დაკავშირებულ დევნაზე, პარ. 11.

თავშესაფარზე ბავშვის განაცხადის წყარო. ამ კატეგორიას მიეკუთვნება ისეთი პოლიტიკა, რომელიც კონკრეტული რასის ან ეთნიკური ჯგუფის კუთვნილების გამო ბავშვს მოქალაქეობას უზღუდავს, დაბადების რეგისტრაციაზე უარს ეუბნება,⁹² ან კონკრეტული ეთნიკური ჯგუფების ბავშვებს განათლების ან ჯანდაცვის მომსახურებაზე წვდომის საშუალებას არ აძლევს. კონვენციის ეს პრინციპი ძალაშია ისეთი პოლიტიკის შემთხვევაშიც, რომელიც მიზნად ისახავს კონკრეტული რასობრივი, ეთნიკური ან აბორიგენული ჯგუფების კუთვნილების გამო მშობლებისთვის ბავშვების ჩამორთმევას. ეთნიკური უმცირესობის წევრი გოგონების სისტემატური გაუპატიურება, ტრეფიკინგი ან შეიარაღებულ ძალებსა და ჯგუფებში რეკრუტირება შეიძლება, ასევე, ამავე პრინციპის ფარგლებში მოექცეს.

რელიგია

42. ისევე როგორც ზრდასრულებთან დაკავშირებით, რელიგიური მრწამსის ან ასეთი მრწამსის არქონის გამო შეიძლება დევნის საფრთხე ბავშვსაც დაემუქროს. კონვენციის პრინციპის მოქმედება რომ დადგინდეს, არ არის აუცილებელი, ბავშვი აქტიური აღმსარებელი იყოს. საკმარისია მხოლოდ იმის რწმენა, რომ ბავშვს ესა თუ ის აღმსარებლობა აქვს ან ამა თუ იმ რელიგიური სექტის ან ჯგუფის წევრია, მაგალითად, მისი მშობლების მრწამსის გამო.⁹³

43. ბავშვებს შეზღუდული ან საერთოდ არავითარი გავლენა არა აქვთ იმაზე, რომელ რელიგიურ ჯგუფს მიეკუთვნებიან ან მისდევენ და ამიტომ, რელიგიური კუთვნილება შეიძლება ისეთივე თანდაყოლილი იყოს, როგორც ეთნიკურობა და რასა. ზოგიერთ ქვეყანაში რელიგია ბავშვის კონკრეტულ როლსა და ქმედებებს განსაზღვრავს. შედეგად, თუ ბავშვი არ ასრულებს მისთვის განსაზღვრულ როლს ან რელიგიური ქცევის წესებს არ ემორჩილება, ეს მის დასჯას იწვევს. ასეთ შემთხვევებში მას შეიძლება ჰქონდეს რელიგიაზე დაფუძნებული დევნის საფუძვლიანი შიში.

44. ამავე პრინციპის ფარგლებში უნდა იყოს განხილული ბავშვის მიერ გენდერული როლის შეუსრულებლობასთან დაკავშირებული დევნის მიზეზები. რელიგიურ ნიადაგზე დევნა განსაკუთრებით გოგონებს ემუქრება. მოზარდ გოგონებს შეიძლება აიძულონ შასრულონ ტრადიციულად მონისთვის დამახასიათებელი მოვალეობები ან სექსუალური მომსახურება. მათ, ასევე, შეიძლება აიძულონ FGM ან რელიგიის სახელითა და ღირსების დაცვის საბაზით განხორციელებული დანაშაულის ობიექტები გახდნენ.⁹⁴ ბავშვებს - გოგონებსაც და ბიჭებსაც - შეიძლება აიძულონ შეიარაღებულ ჯგუფებში ან სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში გაწევრიანება რელიგიური ან მასთან დაკავშირებული იდეოლოგიის საფუძველზე.

პოლიტიკური მოსაზრებები

45. კონვენციის „პოლიტიკური მრწამსის“ საფუძველზე განაცხადები მხოლოდ ზრდასრულ ადამიანებს არ უკავშირდება. ამ პრინციპზე დაფუძნებული განაცხადი გულისხმობს, რომ აპლიკანტის რეალური ან მისთვის მიწერილი პოლიტიკური

92 ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3712c.html>, მუხლი 15; ICCPR, მუხლები 24(2) და (3); CRC, მუხლი 7.

93 UNHCR, საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები No. 6: რელიგიასთან დაკავშირებით ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნა 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლის და/ან ლტოლვილის სტატუსი შესახებ 1967 წლის ოქმის საფუძველზე, HCR/GIP/04/06, 28 აპრ. 2004 (შემდგომში “UNHCR, რელიგიაზე დაფუძნებული დევნის სახელმძღვანელო მითითებები”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4090f9794.html>.

94 იქვე, პარ. 24

მოსაზრებები ხელისუფლებისთვის ან საზოგადოებისთვის დაუშვებელია და საზოგადოდ მიღებული პოლიტიკის, ტრადიციებისა და მეთოდების მიმართ კრიტიკულია. ის, თუ რამდენად შეიძლება, რომ ბავშვს საკუთარი პოლიტიკური მოსაზრებები ჰქონდეს, თითოეულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად უნდა დადგინდეს მოწიფულობის დონისა და განვითარების, განათლებისა და საკუთარი მოსაზრებების გადმოცემის ხარისხის შეფასების საფუძველზე. მნიშვნელოვანია ვაღიაროთ, რომ ბავშვებს შეიძლება ზრდასრულებისგან დამოუკიდებლად ჰქონდეთ საკუთარი პოლიტიკური მოსაზრებები და ამ მოსაზრებების გამო ჰქონდეთ დევნის შიში. ბევრი ეროვნულ-განმანათავისუფლებელი და საპროტესტო მოძრაობის მთავარი მამოძრავებელი ძალა ახალგაზრდა აქტივისტები არიან, სკოლის მოსწავლეების ჩათვლით. მაგალითად, ბავშვები შეიძლება ჩართულნი იყვნენ საინფორმაციო მასალის გავრცელებაში, მონაწილეობდნენ დემონსტრაციებში, მუშაობდნენ კურიერებად ან ეწეოდნენ დივერსიულ ქმედებებს.

46. ამას გარდა, ზრდასრულების, მაგალითად, მშობლების, მოსაზრებები ხელისუფლებამ ან არასახელისუფლებო აქტორებმა შეიძლება ბავშვებს მიაწერონ.⁹⁵ ეს პრინციპი ძალაშია მაშინაც, როდესაც ბავშვს მშობლის პოლიტიკური მოსაზრებებისა და ქმედებების გადმოცემა არ შეუძლია, მათ შორის იმის გამოც, რომ მშობელი ბავშვს, მისივე დაცვის მიზნით, ამ ინფორმაციას მიზანმიმართულად უმაღავს. ასეთი გარემოებების არსებობისას, საქმე განხილული უნდა იქნეს არა მხოლოდ პოლიტიკური მოსაზრებების საფუძველზე, არამედ კონკრეტული სოციალური ჯგუფის, ამ შემთხვევაში - „ოჯახის“, წევრობის კონტექსტის გათვალისწინებითაც.

47. ბავშვისთვის თავშესაფრის მოთხოვნისას პოლიტიკური მოსაზრებებისა და რელიგიის პრინციპები (მათ შორის, ბავშვისთვის მიწერილი) ხშირად ერთმანეთს გადაფარავს. ზოგიერთ საზოგადოებაში ქალებისა და გოგონებისთვის განკუთვნილი სოციალური როლი სახელმწიფოს ან ოფიციალური რელიგიის მიერ დადგენილ მოთხოვნებს ემთხვევა. სახელმწიფომ ან დევნის სხვა სუბიექტებმა შეიძლება მიიჩნიონ, რომ გოგონას მიერ ამ როლის შეუსრულებლობა კონკრეტული რელიგიური მრწამსის არქონაზე ან მისი მოთხოვნების განუხორციელებლობაზე მიუთითებს. ამავე დროს, დაუმორჩილებლობა შეიძლება განმარტებული იქნეს, როგორც მიუღებელი პოლიტიკური მოსაზრებების ქონა, რაც ხელისუფლების საფუძველს საფრთხეს უქმნის. ეს განსაკუთრებით აქტუალური ისეთ საზოგადოებებშია, სადაც რელიგიურ და სახელმწიფო ინსტიტუციებს, კანონებსა და დოქტრინებს შორის სხვაობა მინიმალურია.⁹⁶

გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა

48. ლტოლვილის სტატუსზე ბავშვების განაცხადი ყველაზე ხშირად კონვენციის „გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობის“ საფუძველზე განიხილება, მიუხედავად იმისა, რომ საქმე შეიძლება კონვენციის ნებისმიერ სხვა პრინციპს ეხებოდეს. როგორც UNHCR-ის სახელმძღვანელოშია ნათქვამი,

გარკვეული სოციალური ჯგუფი ეწოდება ადამიანთა ჯგუფს, რომლის წევრებსაც, დევნის რისკის გარდა, სხვა საერთო მახასიათებელი აქვთ ან საზოგადოება

95 იხ. ტიმრიტ დანიელისა და სიმრეტ დანიელის საქმე, A70 483 789 & A70 483 774, U.S. BIA, 31 იან. 2002 (გამოუქვეყნებელი, არაპრეცედენტული გადაწყვეტილება). როგორც სასამართლომ დაასკვნა, მოსაზრება „რომ მოპასუხეები არიან ძალიან ახალგაზრდები იმისთვის, რათა საკუთარი პოლიტიკური მოსაზრებები ჰქონდეთ, არარელევანტურია; სავსებით საკმარისია, რომ ხელისუფლებამ მიიჩნევდა, რომ ისინი მხარს უჭერდნენ EPLF-ს.“

96 UNHCR, სახელმძღვანელო მითითებები გენდერთან დაკავშირებულ დევნაზე, op.cit. პარ. 26.

მათ ასეთად აღიქვამს. საერთო მახასიათებლები ხშირად თანდაყოლილი და შეუცვლელია ან ისეთი, რომელიც იდენტობას, ადამიანის ფუნდამენტურ მრწამსსა და მის მიერ საკუთარი უფლებების განხორციელებას უკავშირდება.⁹⁷

49. მართალია, სკურპულოზურად რომ შევაფასოთ, ასაკი არც თანდაყოლილია და არც მუდმივი, რადგან ის პერმანენტულად იცვლება, მაგრამ ბავშვად ყოფნა, დროის კონკრეტულ მონაკვეთში, ფაქტობრივად უცვლელ მახასიათებელს წარმოადგენს. ბავშვს, დევნის თავიდან ასაცილებლად, ცხადია, არ შეუძლია საკუთარი ასაკისგან დისტანცირება.⁹⁸ ის ფაქტი, რომ ბავშვი საბოლოოდ გაიზრდება, გარკვეული სოციალური ჯგუფის იდენტიფიცირებისთვის შეუსაბამო არგუმენტია, როგორც ეს თავშესაფრის მიღების თაობაზე წარმოდგენილ ფაქტებს ეფუძნება. ბავშვად ყოფნა ადამიანის იდენტობასთან არის დაკავშირებული, როგორც საზოგადოების თვალში, ასევე თავად ამ ბავშვის პერსპექტივიდანაც. ბევრი სამთავრობო პოლიტიკა ასაკზე დაფუძნებული ან მასთან დაკავშირებულია, მაგალითად, სამხედრო გაწვევა, სექსუალური თანხმობა, ქორწინების უფლება, სკოლაში შესვლა და მისი დამთავრება. ბავშვებს, ასევე, ბევრი ზოგადი თვისება აქვთ, მაგალითად, უმანკოება, შედარებითი მოუმწიფებლობა, შთამბეჭდავობა და შესაძლებლობების განვითარება. ბევრ საზოგადოებაში ბავშვებს ზრდასრულებისგან გამოჰყოფენ, რადგან მიიჩნევა, რომ მათ განსაკუთრებული ყურადღება და ზრუნვა ესაჭიროებათ, და მათი იდენტიფიცირებისა და დახასიათებისთვის მრავალი ტერმინი გამოიყენება, როგორცაა „ახალგაზრდა“, „ჩვილი“, „ბავშვი“, „ბიჭი“, „გოგონა“ ან „მოზარდი“. სოციალური ჯგუფების იდენტიფიცირებაში შეიძლება დაგვეხმაროს ის ფაქტი, რომ ბავშვებს საერთო სოციალურად კონსტრუირებული გამოცდილება აკავშირებთ, ისეთი, როგორცაა ძალადობა, მიტოვება, სიღარიბე ან დევნილობა.

50. გამომდინარე აქედან, „გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობის“ პრინციპის ფარგლებში ლტოლვილის სტატუსზე განაცხადის საფუძვლად შეიძლება ბავშვთა დაჯგუფების მთელი დიაპაზონი იქცეს. ზუსტად ისევე, როგორც ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში „ქალები“ კონკრეტულ სოციალურ ჯგუფად მიიჩნევა, „ბავშვები“ ან მათი უფრო ვიწრო ქვე-ჯგუფი შეიძლება განსაკუთრებულ სოციალურ ჯგუფს წარმოადგენდეს.⁹⁹ ასაკი და სხვა მახასიათებლები შეიძლება ისეთი ჯგუფების

97 UNHCR, საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო მითითებები No. 2: 'გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა' 1951 წლის 1A(2)მუხლისა და ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებით მისი 1967 წლის ოქმის კონტექსტში, HCR/GIP/02/02, 7 მაისი 2002, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, პარ. 11.

98 *ob Matter of S-E-G-*, et al., 24 I&N Dec. 579 (BIA 2008), U.S. BIA, 30 ივლისი 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html>, სადაც აღნიშნულია, რომ „ჩვენ ვაღიარებთ, რომ ასაკის ცვლადობა ადამიანის კონტროლს არ ექვემდებარება, და თუ წარსულში ადამიანს ასაკთან დაკავშირებული გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობისთვის დევნიდნენ, ან მომავალში ემოქმედებდა დევნა, როცა ამ კონკრეტულ ასაკს მიაღწევს, მის მიერ თავშესაფრის მოთხოვნა განხილული უნდა იყოს.“ (გვ. 583); LQ (ასაკი: თანდაყოლილი მახასიათებლები) ავღანეთი v. საშინაო საქმეთა სახელმწიფო მდივანი, [2008] U.K. AIT 00005, 15 მარტი. 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a04ac32.html>, ამ საქმის თანახმად, აპლიკანტი, “მიუხედავად იმისა, თუ ვთქვით, ის გაიზარდა და, რა თქმა უნდა, უკვე აღარ არის ბავშვი, შეფასების დროს უცვლელად ბავშვად მიიჩნევა” at 6; გადაწყვეტილება V99-02929, V99-02929, კანადა, IRB, 21 Feb. 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e5592.html>, სადაც ნათქვამია, რომ „ბავშვის მოწყვლადობა მისი არასრულწლოვანების სტატუსიდან გამომდინარეობს. მოწყვლადობა თანდაყოლილ და გარდაუვალ მახასიათებელს წარმოადგენს, მიუხედავად იმისა, რომ ის ზრდასრულ ადამიანად გაიზრდება.“

99 საქმეში *In re Fauziya Kasinga*, op. cit., მიიჩნეის, რომ „ახალგაზრდა ქალები“ შეიძლება გარკვეულ სოციალურ ჯგუფს წარმოადგენდეს.

წარმოშობის წყარო გახდეს, როგორცაა „მიტოვებული ბავშვები“,¹⁰⁰ „მეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვები“, „ობლები“ ან ძალდატანებითი ოჯახური დაგეგმარების გარეშე ან მიუღებელი ქორწინების შედეგად გაჩენილი ბავშვები, რომელთაც ასევე „შავ ბავშვებსაც“ უწოდებენ.¹⁰¹ აპლიკანტის ოჯახი ასევე შეიძლება რელევანტურ სოციალურ ჯგუფს მიეკუთვნებოდეს.¹⁰²

51. ბავშვებთან დაკავშირებულ ჯგუფში აპლიკანტის წევრობა საბავშვო ასაკის დასრულებასთან ერთად ავტომატურად არ წყდება. წარსულში ასეთი სოციალური ჯგუფის წევრობით გამოწვეული შედეგის მოქმედება შეიძლება არ დასრულდეს მაშინ, როცა ამგვარი იდენტობის ძირითადი ფაქტორი (ანუ, აპლიკანტის ახალგაზრდა ასაკი) უკვე ძალაში არ არის. მაგალითად, წარსულში ზიარი გამოცდილება შეიძლება ისეთ მახასიათებლად იქცეს, რომელიც მუდმივია და უცვლელი, და დევნის შიშის დასასაბუთებლად ისეთი ჯგუფის იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა, როგორცაა «ყოფილი ბავშვი მებრძოლები»¹⁰³ ან «ტრეფიკინგის მსხვერპლი ბავშვები».¹⁰⁴

52. ყველაზე ცნობილი სოციალური დაჯგუფებები, სხვებთან ერთად, მოიცავს შემდეგს:

i. ქუჩის ბავშვები შეიძლება კონკრეტულ სოციალურ ჯგუფად განვიხილოთ. ქუჩაში მცხოვრები ან მომუშავე ბავშვები ყველაზე თვალშისაცემი ჯგუფია, რომელთაც საზოგადოება ხშირად სოციალურ მარგინალებად აღიქვამს. ამ ბავშვებს ერთმანეთთან აკავშირებს ზიარი მახასიათებლები - მცირე ასაკი და ქუჩა, რომელიც არის მათი საცხოვრებელი ან ლუკმა-პურის შოვნის წყარო. განსაკუთრებით იმ ბავშვებისთვის, რომლებიც ასეთ გარემოებებში გაიზარდნენ, ცხოვრების წესი მათი თვითიდენტიფიცირების ძირითადი წყაროა, რომლის შეცვლაც ხშირად ფრიად რთულია-ხოლმე. ბევრი ასეთი ბავშვი «ქუჩის ბავშვის» ტერმინს პოზიტიურად იღებს, რადგან ის იდენტურობის გრძნობასა და კუთვნილების განცდას სთავაზობს, მიუხედავად იმისა, რომ ქუჩაში ცხოვრებისა და/ან მუშაობის უკან უამრავი მიზეზი იმალება. ისინი შეიძლება იზიარებდნენ წარსულის ისეთ გამოცდილებას, როგორცაა ოჯახში ძალადობა, სექსუალური ძალადობა ან ექსპლუატაცია, ობლობა

100 დოკუმენტი V97-03500, კანადა, ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის განყოფილება, 31 მაისი 1999, იტ განსაზღვრულია, რომ მექსიკაში მიტოვებული ბავშვები შეიძლება გარკვეულ სოციალურ ჯგუფად იქნას მიჩნეული. (შემოკლებული ტექსტი ხელმისაწვდომია აქ http://www2.irb-cisr.gc.ca/en/decisions/reflex/index_e.htm?action=article.view&id=1749). იხ. ასევე RRT საქმე No. 0805331, [2009] RRTA 347, ავსტრალია, RRT, 30 აპრილი 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2681692.html>, სადაც ტრიბუნალმა დაასკვნა, რომ აპლიკანტის (2 წლის ბავშვი) გარკვეული სოციალური ჯგუფი იყო „დევნილი დისიდენტების შვილები“.

101 ეს იყო დადასტურებული ავსტრალიაში მიღებულ რამდენიმე გადაწყვეტილებაში. იხ. მაგალითად, Chen Shi Hai, *op. cit.* და უფრო ახალი RRT საქმე No. 0901642, [2009] RRTA 502, ავსტრალია, RRT, 3 ივნისი 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a76dbf2.html>.

102 იხ. Aguirre-Cervantes, *op. cit.*, სადაც სასამართლომ დაასკვნა, რომ „ოჯახის წევრობა ამკარად თანდაყოლილი მახასიათებელია და ადამიანის იდენტობის ფუნდამენტურ თვისებას წარმოადგენს“, და აღნიშნა, რომ „უდავო მტკიცებულება გვიჩვენებს, რომ ბ-ნი ავირეს მიზანი იყო მისი ოჯახის წევრებზე დომინირება და მათი დევნა.“

103 საქმეში Lukwago v. Ashcroft, მთავარი პროკურორი, 02-1812, აშშ-ს მე-3 ოლქის სააპელაციო სასამართლო, 14 მაისი 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7078c3.html>, სასამართლომ დაადგინა, რომ «ყოფილი ბავშვი მებრძოლების ჯგუფის წევრობა, რომლებმაც LRA-ის ტყვეობას თავი დააღწიეს, ზუსტად ესადაგება საემიგრაციო სააპელაციო საბჭოს პრინციპს, რომ ზიარი წარსული გამოცდილება გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრების ერთმანეთთან დასაკავშირებლად შეიძლება საკმარისი იყოს.»

104 UNHCR, სახელმძღვანელო ტრეფიკინგის მსხვერპლთა შესახებ, პარ. 39. იხ. ასევე, RRT საქმე No. N02/42226, [2003] RRTA 615, ავსტრალია, RRT, 30 ივნ. 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b-17c2b02.html>, რომელიც ეხებოდა ახალგაზრდა ქალს უზბეკეთიდან. ჯგუფი იდენტიფიცირებული იყო, როგორც «უზბეკი ქალები, რომელთაც უცხოეთში პროსტიტუციას აიძულებდნენ, და რომლებსაც, ითვლება, რომ სოციალური ორიენტაციები დარღვეული აქვთ.»

ან მიტოვებულობა.¹⁰⁵

ii. აივ/შიდსით ინფიცირებული ბავშვები, მათ შორის აივ-პოზიტიური ბავშვები და ისინიც, რომელთაც აივ-პოზიტიური მშობელი ან სხვა ნათესავი ჰყავთ, შეიძლება ასევე გარკვეულ სოციალურ ჯგუფად იქნეს აღიარებული. აივ-ინფიცირებულობის ფაქტი იმისდა დამოუკიდებლად არსებობს, ბავშვები აივ-ინფიცირებულობის სტატუსის გამო დევნას განიცდიან თუ არა. მათი ან მათი ოჯახების სტატუსი ასეთ ბავშვებს ცალკე გამოჰყოფს და, მიუხედავად იმისა, რომ ავადმყოფობა მართულია და/ან განკურნებადი, მათი სტატუსი უცვლელი რჩება.¹⁰⁶

iii. როდესაც ბავშვები შეიარაღებული ძალის ან ჯგუფის მიერ რეკრუტირების ან გამოყენების სამიზნეები არიან, ისინი შეიძლება გარკვეულ სოციალურ ჯგუფად განვიხილოთ, მათი ასაკის თანდაყოლილი და უცვლელი ბუნებისა და იმ ფაქტი გამო, რომ მათ საზოგადოება ცალკე ჯგუფად აღიქვამს. ისევე როგორც ზრდასრულების შემთხვევაში, ბავშვი, რომელიც სამხედრო გაწვევას თავს არიდებს, დეზერტირია ან სხვა სახით უარს ამბობს შეიარაღებულ ძალასთან კავშირზე, შეიძლება მიიჩნიონ, რომ გარკვეული პოლიტიკური მოსაზრებების მატარებელია. ამ დროს შეიძლება მოხდეს კონვენციის პოლიტიკური მოსაზრების პრინციპთან კავშირის დადგენა.¹⁰⁷

d) ქვეყნის შიგნით “გადაადგილების” ან “განსახლების” ალტერნატივა

53. ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივის საკითხის შეფასება ორ ნაწილს მოიცავს: ამ საკითხის განხილვის რელევანტურობა და რელოკაციის შემოთავაზებული ადგილების გონივრულობა.¹⁰⁸ შეფასების ორივე ეს ასპექტი ბავშვის ინტერესებზე უნდა იყოს ორიენტირებული.

54. ისევე როგორც ზრდასრულების შემთხვევაში, ქვეყნის შიგნით გადაადგილება მხოლოდ მაშინაა რელევანტური, როდესაც აპლიკანტს შეუძლია გადაადგილების ადგილამდე პრაქტიკულად, უსაფრთხოდ და კანონიერად მივიდეს.¹⁰⁹ განსაკუთრებით გენდერთან დაკავშირებული დევნის, მაგალითად, ოჯახში ძალადობისა და FGM-ის შემთხვევაში, რასაც, ჩვეულებრივ, კერძო აქტორები სჩადიან, ქვეყნის ერთ ნაწილში სახელმწიფო დაცვის მექანიზმების პრაქტიკული არარსებობა შეიძლება იმის მიმანიშნებელი იყოს, რომ მას ბავშვის დაცვა ქვეყნის სხვა ნაწილებშიც არ შეუძლია, ან არ სურს.¹¹⁰ როდესაც ბავშვის გადასახლება ხდება, ვთქვათ სოფლიდან ქალაქში, რელოკაციის ადგილას არსებული რისკებიც გულდასმით უნდა იქნას შესწავლილი, ბავშვის ასაკისა და მისი შესაძლებლობების გათვალისწინებით.

55. ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების

105 იხ., მაგალითად, საქმე Matter of B-F-O-, A78 677 043, U.S. BIA, 6 ნოემ. 2001 (გამოუქვეყნებელი, არაპრეცედენტული გადაწყვეტილება). სასამართლომ დაასკვნა, რომ აპლიკანტს, რომელიც ქუჩის მიტოვებული ბავშვი იყო, ჰქონდა დევნის საფუძვლიანი შიში გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობის საფუძველზე. იხ. ასევე, LQ (ასაკი: თანდაყოლილი მახასიათებელი) ავღანეთი v. საშინაო საქმეთა დეპარტამენტის სახელმწიფო მდივანი, ოპ. cit. ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ აპლიკანტის, ობოლი ქუჩის ბავშვის, შიში ზიანზე «უნდა იყოს შედეგი მისი წევრობისა ჯგუფში და თანდაყოლილი მახასიათებლების გაზიარებისა, რაც, ლტოლვილთა კონვენციის კონტექსტში, გარკვეულ სოციალურ ჯგუფს ნიშნავს», at 7.

106 იხ. CRC, ზოგადი კომენტარი No. 3: აივ/შიდსი და ბავშვის უფლებები, 17 მარ. 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834e15.html>.

107 UNHCR, ცნობარი, პარ. 169–171; UNHCR, სახელმძღვანელო რელიგიაზე დაფუძნებულ დევნაზე, პარ. 25–26.

108 UNHCR, საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო No. 4: “ქვეყნის შიგნით გადაადგილების და განსახლების ალტერნატივა» ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებასთან დაკავშირებით 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლისა და/ან 1967 წლის ოქმის კონტექსტში, HCR/GIP/03/04, 23 ივლისი 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f2791a44.html>.

109 იქვე, პარ. 7.

110 იქვე, პარ. 15.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

ალტერნატივის საკითხი რელევანტურად მიიჩნევა, გასათვალისწინებელია, რომ რელოკაციის ადგილი, რომელიც ზრდასრულისთვის გონივრულია, ბავშვისთვის შეიძლება მიუღებელი იყოს. «გონივრულობის ტესტი» კონკრეტული აპლიკანტის გარემოებებზე უნდა იყოს მისადაგებული, შესაბამისად, ჰიპოთეტურ «რაციონალურ ადამიანთან» კავშირში არ არის. რელოკაციის შემოთავაზებული ადგილის შეფასება ბავშვის ასაკსა და მის ინტერესებზე უნდა იყოს ორიენტირებული.¹¹¹

56. როდესაც ბავშვები თანხლების გარეშე არიან და, შესაბამისად, წარმომავლობის ქვეყანაში ოჯახთან ან სხვა მზრუნველ ზრდასრულებთან ერთად არ ბრუნდებიან, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს იმის განსაზღვრას, ამ შემთხვევაში რელოკაცია გონივრულია თუ არა. ქვეყნის შიგნით გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივები მიუღებელია, მაგალითად, მაშინ, როდესაც თანხლების გარეშე მყოფ ბავშვებს ქვეყანაში არა ჰყავთ ნათესავები (ან მათ შესახებ არაფერია ცნობილი), რომლებიც მათ დახმარებასა და ზრუნვაზე თანხმობას გამოთქვამენ და მათ საკუთარ თავზე ზრუნვა თავად მოუწყვთ, სახელმწიფოს მხრიდან ადეკვატური დახმარებისა და ზრუნვის გარეშე. რაც ზრდასრულ ადამიანს უბრალოდ უხერხულობას შეუქმნის, შეიძლება ბავშვისთვის აუტანელ ტანჯვად იქცეს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მას არა ჰყავს მეგობრები და ნათესავები.¹¹² ასეთ პირობებში განსახლებამ შეიძლება ადამიანის სიცოცხლის, არსებობისა და განვითარების უფლების, ბავშვის ინტერესებზე ორიენტირების პრინციპის და არაჰუმანური მოპყრობისგან დაცვის უფლების დარღვევა გამოიწვიოს.¹¹³

57. თუ გადაადგილების ერთადერთი ადგილი ბავშვის ინსტიტუციური მზრუნველობის ობიექტში მოთავსებაა, ამ დროს ასეთი ობიექტის ზრუნვის, ჯანდაცვისა და საგანმანათლებლო დაწესებულებების ჯეროვანი შეფასება უნდა მოხდეს, ინსტიტუციონირებული ბავშვის ხანგრძლივადიან პერსპექტივაში, ზრდასრულ ასაკში მისი სასიცოცხლო პირობების გათვალისწინებით.¹¹⁴ მზრუნველობის ინსტიტუციურ დაწესებულებებში ობლების და სხვა ბავშვების მიმართ მოპყრობა, ისევე როგორც მათზე სოციალური და კულტურული წარმოდგენები, გულდასმით უნდა იქნეს შესწავლილი, რადგან ასეთი ბავშვები შეიძლება იქცნენ საზოგადოებრივი გარიყვის, ცრურწმენისა და ძალადობის ობიექტები, რაც შიდა გადაადგილებისათვის შემოთავაზებულ დაწესებულებას კონკრეტულ გარემოებებში მიუღებელს ხდის.

ე) გამორიცხვის დებულებების გამოყენება ბავშვების მიმართ

58. 1951 წლის კონვენციის 1F მუხლში მოცემული გამორიცხვასთან დაკავშირებული პუნქტები, რაც იმას გულისხმობს, რომ ზოგიერთი ქმედება იმდენად მძიმეა, რომ მისი

111 იქვე, პარ. 25. იხ. ასევე CRC, ზოგადი კომენტარი No. 6, პარ. 84. წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნების შესახებ. მართალია, ეს ფაქტორები სხვა კონტექსტშია მოცემული, მაგრამ ისინი თანაბრად რელევანტურია ქვეყნის შიგნით გადაადგილების/განსახლების ალტერნატივის შესაფასებლად.
112 იხ. მაგალითად, Elmi v. მოქალაქეობისა და იმიგრაციის სამინისტრო, კანადა, ფედერალური სასამართლო, No. IMM-580-98, 12 მარ. 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c5932.html>.
113 CRC, მუხ. 3, 6 და 37. იხ. ასევე Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. ბელგია, განაცხადი No. 13178/03, ECtHR, 12 ოქტ. 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5cef72.html>, რომელიც ეხებოდა თანხლების გარეშე მყოფი 5 წლის გოგონას დაბრუნებას (და არა ქვეყნის შიგნით რელოკაციას). სასამართლო «აოგნებული იყო დეპორტაციის არაადეკვატური მომზადებით, ზედამხედველობითი და უსაფრთხოების ზომების უაღულებელიყოფით» და აღნიშნა, რომ ასეთმა პირობებმა ბავშვის ისეთი უკიდურესი შეწუხება გამოიწვია და ამ ასაკსა და სიტუაციაში (თანხლების გარეშე) მყოფი მცირეწლოვანის მიმართ ჰუმანურობის ისეთი ტოტალური დეფიციტი აჩვენა, რომ ეს არაჰუმანური მოპყრობის კვალიფიკაციამ იქცა [ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა]», პარ. 66, 69.
114 იხ. CRC, ზოგადი კომენტარი No. 6, პარ. 85. იხ. ასევე უწყებათაშორისი სახელმძღვანელო პრინციპები, op cit., სადაც აღნიშნულია, რომ ინსტიტუციური მზრუნველობა განხილული უნდა იყოს, როგორც უკანასკნელი ზომა, რადგან «რეზიდენტური ინსტიტუციები იშვიათად სთავაზობენ ბავშვისთვის აუცილებელ განვითარებაზე ორიენტირებულ ზრუნვასა და მხარდაჭერას და ხშირად დაცვის მისაღებ სტანდარტსაც არ იძლევიან», გვ. 46.

ჩამდენი ლტოლვილის სტატუსით საერთაშორისო დაცვას არ იმსახურებს.¹¹⁵ ვინაიდან მუხლი 1F თავშესაფრის მთლიანობის დაცვაზე ორიენტირებული, საჭიროა მისი «სკურპულოზურად» გამოყენება. ისევე როგორც ადამიანის უფლებათა გარანტიებთან დაკავშირებული ნებისმიერი გამონაკლისის შემთხვევაში, პიროვნებისთვის თავისი შედეგების სერიოზულობიდან გამომდინარე, საჭიროა გამორიცხვის დებულებების ვიწროდ განმარტება.¹¹⁶ გამორიცხვის დებულებები ამომწურავად არის ჩამოყალიბებული 1F მუხლში და რაიმე სახის გადახვევა დაუშვებელია.¹¹⁷

59. ბავშვებთან დაკავშირებული განსაკუთრებული გარემოებებისა და მათი მოწყვლადობის გათვალისწინებით, გამორიცხვის დებულებების ბავშვების მიმართ გამოყენება უდიდესი სიფრთხილით უნდა მოხდეს. მცირეწლოვან ბავშვებთან მიმართებაში კი ეს პუნქტები საერთოდ არ უნდა იქნეს გამოყენებული. როდესაც მიიჩნევა, რომ ბავშვებმა დანაშაული ჩადინეს მაშინ, როცა მათივე უფლებები ირღვეოდა (მაგალითად, როდესაც შეიარაღებულ ძალებთან ან შეიარაღებულ ჯგუფებთან იყვნენ დაკავშირებულნი), მნიშვნელოვანია გვახსოვდეს, რომ ისინი შეიძლება საერთაშორისო სამართლის წინააღმდეგ ჩადენილი დარღვევების მსხვერპლნი იყვნენ და არა უბრალოდ დანაშაუენი.¹¹⁸

60. მართალია, 1F მუხლის გამორიცხვის დებულებები ზრდასრულებსა და ბავშვებს შორის განსხვავებას არ ითვალისწინებს, 1F მუხლი ბავშვების მიმართ გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როცა, საერთაშორისო ან ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად, ის, გამორიცხვადი აქტის ჩადენის მომენტში, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ასაკს არის მიღწეული.¹¹⁹ შესაბამისად, ასეთი მინიმალური ასაკის ქვემოთ ბავშვი არ შეიძლება იყოს განხილული გამორიცხვადი აქტის ჩადენაზე პასუხისმგებლად.¹²⁰ CRC-ის მე-40 მუხლი მთავრობებისგან სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკის დაწესებას მოითხოვს, თუმცა უნივერსალურად დადგენილი

115 UNHCR-ის განმარტებითი ორიდიული სახელმძღვანელო 1F მუხლის არსებითი და პროცედურული სტანდარტების გამოყენებაზე, რომელიც მოყვანილია UNHCR-ის დოკუმენტში საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო No. 5: გამორიცხვის დებულებების გამოყენება: ლტოლვილის სტატუსზე 1951 წლის კონვენციის 1F მუხლი, HCR/GIP/03/05, 4 სექ. 2003, (შემდგომში: “UNHCR, სახელმძღვანელო გამორიცხვის შესახებ”) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html>; UNHCR, შენიშვნა გამორიცხვის დებულებების გამოყენებაზე: ლტოლვილის სტატუსზე 1951 წლის კონვენციის 1F მუხლი, 4 სექტ. 2003, (შემდგომში “UNHCR, შენიშვნა დაუშვებლობის შესახებ”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>; UNHCR, განცხადება 1951 წლის კონვენციის 1F მუხლზე, ივლ. 2009, (შემდგომში “UNHCR, განცხადება 1F მუხლზე”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5de2992.html>, and UNHCR, ცნობარი, პარ. 140–163.

116 UNHCR, სახელმძღვანელო გამორიცხვის შესახებ, პარ. 2; UNHCR შენიშვნა გამორიცხვის შესახებ, პარ. 4. UNHCR, ცნობარი, პარ. 149. იხ. ასევე ადმ. კომიტეტის დასკვნები No. 82 (XLVIII), თავშესაფრის გარანტია, 17 ოქტ. 1997, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c958.html>, პარ. (v); No. 102 (LVI) 2005, ზოგადი დასკვნები საერთაშორისო დაცვის შესახებ, 7 ოქტ. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43575ce3e.html>, para. (i); No. 103 (LVI), დასკვნა საერთაშორისო დაცვის უზრუნველყოფის თაობაზე, მათ შორის დაცვის დამატებითი ფორმებზე, 7 ოქტ. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43576e292.html>, პარ. (d).

117 UNHCR, სახელმძღვანელო გამორიცხვის შესახებ, პარ. 3; UNHCR, შენიშვნა გამორიცხვის შესახებ, პარ. 7.

118 პარიზის პრინციპების თანახმად: «ბავშვები, რომელთაც ბრალად ედებათ საერთაშორისო სამართლით დანაშაული, რაც შეიძლება მაშინ იყოს ჩადენილი, როდესაც ისინი შეიარაღებულ ძალებთან ან შეიარაღებულ ჯგუფებთან იყვნენ დაკავშირებულნი, ძირითადად არა დანაშაულებად, არამედ საერთაშორისო სამართლის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის მსხვერპლად უნდა იყვნენ განხილულნი. მათ უნდა მოეპყრან საერთაშორისო სამართლის ჩარჩოებში, რესტრაციული სამართლისა და სოციალური რეაბილიტაციის ფარგლებში, რაც, მრავალი შეთანხმებისა და პრინციპების მეშვეობით, ბავშვების განსაკუთრებულ დაცვას უზრუნველყოფს.» პარ. 3.6. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ SCSL-ის პროკურორმა გადაწყვიტა, არ გაეხიზნებინა 15-დან 18 წლამდე ასაკის ბავშვების დევნა იმის საფუძველზე, რომ ეს ბავშვები თავად არიან საერთაშორისო დანაშაულის მსხვერპლნი.

119 UNHCR, სახელმძღვანელო დაუშვებლობის შესახებ, პარ. 28.

120 UNHCR, შენიშვნა დაუშვებლობის შესახებ, პარ. 91. თუ წარმომავლობის ქვეყანაში სს პასუხისმგებლობის ასაკი უფრო მაღალია, ვიდრე მასპინძელ ქვეყანაში, ეს გარემოება ბავშვის სასარგებლოდ უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული.

ასაკობრივი ზღვარი არ არსებობს.¹²¹ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში ეს ასაკი მერყეობს 7 წლიდან, 16 და 18 წლამდე. სიერა ლეონეს სპეციალური სასამართლოსა¹²² და საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს¹²³ წესდებებით ეს ასაკი, შესაბამისად, 15 და 18 წლით განისაზღვრა.

61. ყოველი ბავშვის ემოციური, მენტალური და ინტელექტუალური მოწიფულობის საკითხი სახელმწიფოების მიერ, და სხვადასხვა იურისდიქციის ფარგლებში, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკის განსაზღვრის კონტექსტში უნდა იყოს განხილული, რათა დადგინდეს, რამდენად აქვს ბავშვს იმის გონებრივი შესაძლებლობა, რომ 1F მუხლით განსაზღვრულ დანაშაულზე აგოს პასუხი. ეს განსაკუთრებით მაშინ არის მნიშვნელოვანი, როდესაც სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ასაკობრივი ზღვრული დაბალია, მაგრამ ასევე რელევანტურია მაშინ, როცა ბავშვის ასაკის ზუსტად დადგენა შეუძლებელია. ბავშვი რაც უფრო მცირეწლოვანია, მით უფრო მეტია იმის ალბათობა, რომ შესაბამის დროს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისთვის საკმარისი მენტალური შესაძლებლობები მას არ გააჩნდა.

62. ისევე როგორც ნებისმიერი სახის გამორიცხვის შეფასებისას, იმის დასადგენად, ბავშვის მიერ ჩადენილი ქმედება გამორიცხვის ჩარჩოებში თავსდება თუ არა, საჭიროა სამსაფეხურიანი ანალიზის ჩატარება.¹²⁴ ეს ანალიზი მოითხოვს შემდეგს: (i) კონკრეტული ქმედებები განხილული უნდა იქნეს გამომრიცხავ დებულებებთან მიმართებაში, ქმედებების ბუნების, კონტექსტისა და კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით; (ii) თითოეულ საქმეში უნდა დადგინდეს, რომ ბავშვმა ჩაიდინა ისეთი დანაშაული, რომელიც 1F მუხლის რომელიმე ქვეპუნქტითაა გათვალისწინებული, ან ისეთი წესით მონაწილეობდა დანაშაულის დაგეგმვაში, რომელიც საერთაშორისო სტანდარტებით სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს; და, (iii) ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საკითხის დადგენის შემთხვევაში, უნდა განისაზღვროს, ლტოლვილის სტატუსზე უარის თქმა რამდენად პროპორციულია ბავშვის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმისა.¹²⁵

63. მნიშვნელოვანია, თითოეული საქმის ყველა გარემოებაზე საფუძვლიანი და ინდივიდუალური ანალიზი ჩატარდეს. როდესაც ბავშვს ეხება, ასეთი ანალიზისას მხოლოდ შესაბამისი ზოგადი პრინციპები კი არ უნდა იქნეს გათვალისწინებული, არამედ ის წესები და პრინციპები, რომლებიც თავშესაფრის მოთხოვნის ყველა საფეხურზე ბავშვების სპეციალურ სტატუსს, უფლებებსა და დაცვას უკავშირდება, და

121 ბავშვთა უფლებების კომიტეტი ქვეყნებს მოუწოდებს, არ დაწიონ მინიმალური ასაკი 12 წელზე დაბლა, და მიუთითებს, რომ უფრო მაღალ ასაკს, როგორცაა 14 ან 16 წელი, «წვლილი შეაქვს ისეთი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის ჩამოყალიბებაში, რომელიც... კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვების პრობლემას სასამართლო პროცედურებისთვის მიმართვის გარეშე აგვარებს»; იხ. CRC, ზოგადი კომენტარი No. 10 (2007): ბავშვთა უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სამართალში, CRC/C/GC/10, 25 აპრ. 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4670fca12.html>, პარ. 33. იხ. ასევე გაეროს გენერალური ასამბლეა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ადმინისტრირების მინიმალური წესების გაეროს სტანდარტი (“პეკინის წესები”), A/RES/40/33, 29 ნოემ. 1985, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2203c.html>, რომლის თანახმადაც, «ემოციური, მენტალური და ინტელექტუალური მოწიფულობის ფაქტორების გათვალისწინებით, ეს ასაკი არ უნდა იყოს ძალიან დაბალი», მუხლი 4.1.

122 გაეროს უშიშროების საბჭო, სიერა ლეონეს სპეციალური სასამართლოს წესდება, 16 იან. 2002, მუხ. 7.

123 ICC-ის წესდება, მუხლი 26.

124 ბავშვ ჯარისკაცებთან დაკავშირებულ გამორიცხვაზე იხ. UNHCR, ლტოლვილთა საკითხებზე გაეროს უმაღლესი კომისრის ოფისის საკონსულტაციო მოსაზრება ბავშვი ჯარისკაცებისთვის ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრისას გამორიცხვის ამოქმედებასთან დაკავშირებულ საერთაშორისო სტანდარტებზე, 12 სექტ. 2005 (შემდგომში “UNHCR, საკონსულტაციო მოსაზრება ბავშვი ჯარისკაცების მიმართ გამორიცხვის დებულებების გამოყენებაზე”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/440eda694.html>.

125 UNHCR, განცხადება 1F მუხლის შესახებ, გვ. 7.

დადგენილია საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობებით. განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს პრინციპებს, რომლებიც ბავშვის ინტერესებზე ორიენტირებასა და მის მენტალურ შესაძლებლობებს უკავშირდება, ისევე როგორც მის უნარს, გაიგოს და თანხმობა განაცხადოს ისეთი ქმედებების განხორციელებაზე, რომელთა შესრულებას სთავაზობენ ან უბრძანებენ. გამორიცხვის სამართლებრივი და პროცედურული სტანდარტების გულმოდგინე დაცვაც ასევე კრიტიკულად მნიშვნელოვანია.¹²⁶

64. ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ბავშვების მიერ ჩადენილი ქმედებების მიმართ გამორიცხვის დებულებების გამოყენებისას ამ მოსაზრებებს მთავარი მნიშვნელობა აქვთ:

i. გამორიცხვად ქმედებაზე ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას ანალიზის უმთავრეს ფაქტორს წარმოადგენს იმის დადგენა, იყო თუ არა ბავშვი მენტალურ მდგომარეობაში (ანუ, *mens rea*), ანუ მოქმედებდა თუ არა წინასწარ განზრახვით და ცოდნით, რაც გამორიცხვის კონტექსტში მის ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას ადგენს. ამ დროს გათვალისწინებული უნდა იქნეს ისეთი ფაქტორები, როგორცაა ბავშვის ემოციური, მენტალური და ინტელექტუალური განვითარება. მნიშვნელოვანია დადგინდეს, საკმარისად მომწიფებულია თუ არა ბავშვი იმისთვის, რათა საკუთარი ქმედებების ბუნება და შედეგი გაიაზროს და შედეგად ჩაიდინოს ან მოწაწილობა მიიღოს დანაშაულის დაგეგმვაში. *mens rea*-ს არარსებობის საფუძვლები მოიცავს, მაგალითად, მძიმე სულიერ უუნარობას, უნებლიე სიმთვრალეს, ან მოუმწიფებლობას.

ii. როდესაც მენტალური შესაძლებლობების არსებობა დადგენილია, ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის გაქარწყლების სხვა საფუძვლების გამოკვლევაა საჭირო, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ბავშვი მოქმედებდა ძალდატანებით, იძულებით ან საკუთარი თავისა და სხვების დაცვის მიზნით. ეს ფაქტორები განსაკუთრებით რელევანტურია ყოფილი ბავშვი ჯარისკაცების საქმეების განხილვისას. სხვა საყურადღებო ფაქტორების რიცხვში შედის: შეიარაღებულ ძალებში ან ჯგუფში ბავშვის მოხვედრის ასაკი; გაწევრიანების ან გამოსვლის მიზეზები; წევრობის ხანგრძლივობა; ჯგუფში გაწევრიანებაზე უარის თქმა რა შედეგს უქადდა; აიძულებდნენ თუ არა ნარკოტიკების, ალკოჰოლისა და პრეპარატების მიღებას; განათლების დონე და მოვლენების აღქმის ხარისხი; და, განცდილი ტრავმა, ძალადობა და ცუდად მოპყრობა.¹²⁷

iii. და ბოლოს, როდესაც ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა დადგენილია, უნდა განისაზღვროს, ლტოლვილის სტატუსზე უარის თქმის შედეგი ბავშვის მიერ ჩადენილი

126 გამორიცხვასთან დაკავშირებული პროცედურული საკითხების დეტალური ანალიზისთვის იხ. UNHCR, გამორიცხვასთან დაკავშირებული სახელმძღვანელო მითითებები, პარ. 31–36 და UNHCR, შენიშვნა დაუშვებლობასთან დაკავშირებით, პარ. 98–113.

127 საფრანგეთში მიღებული გადაწყვეტილებებით აღიარებულია, რომ ბავშვები, რომლებმაც ისეთი დანაშაული ჩაიდინეს, რამაც, წესით, აპლიკაციის უარყოფა უნდა გამოიწვიოს, შეიძლება გაამართლონ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი დანაშაულის მომენტში განსაკუთრებით მოწყვლად მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ. იხ. მაგალითად, 459358, M.V.; გამონაკლისი, CRR, 28 Apr. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43abf5cf4.html>; 448119, M.C., CRR, 28 Jan. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17b5d92.html>, პარ. ასევე, MH (სირია) v.საშინაო საქმეთა დეპარტამენტის სახელმწიფო მდივანი; DS (ავღანეთი) v.საშინაო საქმეთა დეპარტამენტის სახელმწიფო მდივანი, [2009] EWCA Civ 226, სააპელაციო სასამართლო (U.K.), 24 მარტი. 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ca60ae2.html>, პარ. 3. ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის გაუქმების შესახებ დეტალური სახელმძღვანელო იხ. აქ: UNHCR, სახელმძღვანელო დაუშვებლობის შესახებ, პარ. 21–24. UNHCR, შენიშვნა დაუშვებლობის შესახებ, პარ. 91–93. UNHCR, საკონსულტაციო მოსაზრება ბავშვი ჯარისკაცების მიმართ დაუშვებლობის პუნქტების გამოყენებაზე, op cit. გვ. 10–12.

ქმედების სიმძიმის პროპორციული არის თუ არა.¹²⁸ ჩვეულებრივ, ეს გულისხმობს დანაშაულის სიმძიმისა და მოსალოდნელი დევნის ურთიერთმედარებას. როდესაც აპლიკანტს დევნის მძიმე ფორმა ემუქრება, გამორიცხვის საფუძველზე სტატუსზე უარის სათქმელად საჭიროა, რომ ძალიან მძიმე დანაშაული ჰქონდეს ჩადენილი. განხილული უნდა იქნეს საქმესთან დაკავშირებული ნებისმიერი შემამსუშუქებელი და დამამძიმებელი გარემოება. ბავშვის განაცხადის განხილვისას, მაშინაც კი, როცა საქმის გარემოებები ბავშვის სასარგებლოდ არ მეტყველებს, ისეთი ფაქტორებია გასათვალისწინებელი, როგორცაა ასაკი, მოწიფულობა და მოწყვლადობა. ბავშვი ჯარისკაცების შემთხვევაში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სამხედრო პერსონალის მხრიდან ცუდად მოპყრობა და სამხედრო სამსახურის სხვა გარემოებები, ისევე როგორც ის მოპყრობა, რაც ბავშვს უკან დაბრუნებისას ემუქრება (მაგ., ადამიანის უფლებების მძიმე დარღვევა შეიარაღებული ძალებიდან ან ჯგუფიდან გაქცევის შემთხვევაში).

IV. პროცედურული და მტკიცებულებითი საკითხები

65. მცირე ასაკის, დამოკიდებულებისა და შედარებითი მოუწყვებლობის გამო ბავშვებს სპეციალური პროცედურული და მტკიცებულებითი გარანტიები უნდა მიეცეთ, რათა მათთვის ლტოლვილის სტატუსზე გამოტანილი გადაწყვეტილება სამართლიანი იყოს.¹²⁹ ქვემოთ მოყვანილი ზოგადი წესები თავშესაფრის მოთხოვნის პროცედურების მსვლელობისას ბავშვთან მოპყრობის მინიმალურ სტანდარტებს განსაზღვრავს. ეს წესები წინააღმდეგობაში არ მოდის და ხელს არ უშლის ისეთი დეტალური სახელმძღვანელო მითითებების განხორციელებას, რომელიც, მაგალითად, მოცემულია ბავშვების უფლებების დაცვის მექანიზმების რესურსების კრებულში,¹³⁰ თანმხლების გარეშე მყოფი და განცალკევებული ბავშვების შესახებ უწყებათაშორის სახელმძღვანელო პრინციპებში და ეროვნულ სახელმძღვანელო მითითებებში.¹³¹

66. ბავშვების მიერ გაკეთებული განაცხადები, მიუხედავად იმისა, თანმხლებით არიან ისინი თუ არა, ჩვეულებრივ, პრიორიტეტულად განიხილება, რადგან მათ ხშირად სპეციალური დაცვა და მხარდაჭერა ესაჭიროებათ. ეს გულისხმობს ლოდინის ვადის შემცირებას განაცხადის განხილვის ყველა ეტაპზე, განაცხადზე გადაწყვეტილების გამოტანის ჩათვლით. თუმცა, პროცედურების დაწყებამდე, ბავშვებს მოსამზადებლად და საკუთარი გამოცდილების ჯეროვნად გადმოსაცემად, საკმარისი დრო სჭირდებათ.

¹²⁸ პროპორციულობაზე დეტალური სახელმძღვანელო იხ. აქ: UNHCR, სახელმძღვანელო გამორიცხვის შესახებ, პარ. 24; UNHCR, შენიშვნა გამორიცხვის შესახებ, პარ. 76–78.

¹²⁹ ამ თავში ჩამოყალიბებული დამატებითი პროცედურული გარანტიების მისაღებად საჭირო ასაკი განისაზღვრება განაცხადის და არა გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღიდან. აუცილებელია, ეს გამოყოფილი იყოს ლტოლვილის სტატუსზე განაცხადის შინაარსობრივი განხილვისგან, სადაც განაცხადის პერსპექტიული ხასიათი მოითხოვს, რომ გადაწყვეტილების გამოტანის მომენტშიც ასაკი რელევანტური იყოს.

¹³⁰ ბავშვების უფლებების დაცვის მექანიზმები, ARC რესურსების კრებული, საგანგებო შემთხვევებისას და შემდგომში ბავშვის მხარდაჭერის ინსტრუმენტი, ავტორი: Save the Children, UN-HCR, UNICEF, OHCHR, International Rescue Committee and Terre des Hommes, 7 დეკ. 2009, <http://www.savethechildren.net/arc>.

¹³¹ იხ. მაგალითად, U.K. თავშესაფართან დაკავშირებული ინსტრუქციები, თავშესაფარზე ბავშვის განაცხადის განხილვა, 2 ნოემ. 2009, <http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/processingasylumapplication1.pdf?view=Binary>; U.K. საზღვრის დაცვის სააგენტოს პრაქტიკული კოდექსი ბავშვების ზიანისგან დაცვის შესახებ, დეკ. 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4948f8662.html>; ფინეთი, იმიგრაციის სააგენტო, განცალკევებული მცირეწლოვნების ინტერვიუების სახელმძღვანელო, მარ. 2002, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/430ae8d72.html>; U.S. თავშესაფარზე ბავშვების განაცხადის განხილვის სახელმძღვანელო მითითებები, op cit.; კანადა, IRB, თავმჯდომარის სახელმძღვანელო მითითებები იმიგრაციის აქტის 65(4) თავის შესახებ: სახელმძღვანელო მითითებები 3 - ლტოლვილის სტატუსის მომთხოვი ბავშვები: პროცედურული და მტკიცებულებითი საკითხები, 30 სექტ. 1996, No. 3, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b31d3b.html>.

დრო ესაჭიროებათ იმისთვისაც, რომ საკუთარ მეურვესთან და სხვა თანამშრომლებთან ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობები დაამყარონ, რათა თავი უსაფრთხოდ და დაცულად იგრძნონ. ზოგადად, როდესაც ბავშვის აპლიკაცია თანმხლები ოჯახის წევრების განაცხადთან პირდაპირ კავშირშია, ან როცა დერივაციულ სტატუსს ითხოვს, მისი აპლიკაციის პრიორიტეტულად განხილვა, თუ ამას სხვა ფაქტორები არ განაპირობებს, აუცილებელი არ არის.¹³²

67. არ არსებობს ზოგადი წესები იმის შესახებ, თუ ვის სახელზე უნდა გაფორმდეს თავშესაფრის მოთხოვნა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ბავშვი ძალიან პატარა ან განაცხადი მშობლის მიერ ბავშვის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ შიშს ეფუძნება. ეს საკითხი შესაბამისი ეროვნული რეგულაციების პერეოგატივას წარმოადგენს. თუმცა, ამ დროს, ჯეროვანი მოქნილობაა საჭირო, რათა პროცედურების დროს თავშესაფრის მაძიებლებს მთავარი აპლიკანტის შეცვლა შეეძლოთ, მაგალითად მაშინ, როცა აღმოჩნდება, რომ ამისთვის უფრო შესაფერისი კანდიდატურა თავად ბავშვია, და არა მისი მშობელი. ეს მოქნილობა საჭიროა იმისთვის, რათა ადმინისტრაციულ საქმეთა წარმოების შედეგად პროცესი უმიზნოდ არ გაიწელოს.¹³³

68. თანმხლების გარეშე მყოფი და განცალკევებული ბავშვი განმცხადებლებისათვის რაც შეიძლება სწრაფად უნდა იქნას მიღებული ზომები მშობლებისა და ოჯახის სხვა წევრების მოძიებისა და მათთან შეერთებისათვის. თუმცა ამ პრიორიტეტებშიც შეიძლება იყოს გამონაკლისი შემთხვევები. კერძოდ, მაშინ, როდესაც ცნობილი ხდება, რომ მოძიება და მათთან შეერთება მშობლებს ან ოჯახის სხვა წევრებს საფრთხეს უქმნის, ბავშვი არასათანადო მოპყრობისა და უგულვებელყოფის მსხვერპლი იყო და/ან მშობლები და ოჯახის წევრები შეიძლება დაკავშირებულნი ან ჩართულნი იყვნენ ბავშვის დევნაში.¹³⁴

69. თანმხლების გარეშე მყოფი ან განცალკევებული ბავშვებისთვის დაუყოვნებლივ უნდა დაინიშნოს დამოუკიდებელი, კვალიფიციური, უფასო მეურვე. ბავშვები, რომლებიც თავშესაფრის მოთხოვნის საქმეებში მთავარი აპლიკანტები არიან, უზრუნველყოფილნი უნდა იყვნენ, ასევე, იურიდიული წარმომადგენლით,¹³⁵ რომლებიც ჯეროვნად გაწვრთნილები უნდა იყვნენ და ბავშვს დახმარება აღმოუჩინონ პროცედურების გავლაში.

70. თავშესაფრის პროცედურებში მნიშვნელოვანია, ასევე, რომ ბავშვებს საკუთარი აზრების გამოხატვისა და პროცესში გააზრებულად მონაწილეობის უფლება

132 UNHCR, UNHCR-ის მანდატით ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურული სტანდარტები, 20 ნომ. 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d66dd84.html>. გვ. 3.25, 4.21–4.23.

133 ეს განსაკუთრებით რელევანტურია ისეთი განაცხადების პირობებში, რომელთაც საფუძვლად უდევს, მაგ. FGM ან იძულებითი ქორწინება, როდესაც მშობლები ბავშვების გადსარჩენად გარბიან, თუმცა ამ დროს ბავშვს გაქცევის მიზეზი შეიძლება არ ემხოდეს.

134 ოჯახის მოძიება და მათთან შეერთებაზე საუბარი აღმ. კომიტეტის მრავალ დასკვნაში, მათ შორის ყველაზე ახალია: აღმ. კომიტეტი, დასკვნა No. 107, პარ. (h)(iii). იხ. ასევე UNHCR, ბავშვის ინტერესების დადგენის სახელმძღვანელო მითითებები, op cit.; CRC, ზოგადი კომენტარი No. 6, პარ. 81.

135 “მეურვეში” აქ იგულისხმება სპეციალიზებული უნარების მქონე დამოუკიდებელი პირი, რომელიც ბავშვის ინტერესების დაცვასა და მის ზოგად კეთილდღეობაზე ზრუნავს. თავშესაფრის მაძიებელი ბავშვისთვის მეურვის დანიშვნის პროცედურები იმაზე ნაკლებად კეთილგანწყობილი არ უნდა იყოს, ვიდრე მიმღები ქვეყნის მოქალაქე ბავშვებისთვის განკუთვნილი იგივე პროცედურები. “იურიდიულ წარმომადგენელში” იგულისხმება ადვოკატი ან სხვა კვალიფიციური პირი, რომელიც ბავშვს იურიდიულ დახმარებასა და კონსულტირებას გაუწევს თავშესაფრის მიღების პროცედურებსა და ხელისუფლების ორგანოებთან იურიდიულ საკითხებზე ურთიერთობებში. იხ. აღმ. კომიტეტი, დასკვნა No. 107, პარ. (g)(viii). დეტალებისთვის იხ. CRC, ზოგადი კომენტარი No. 6, პარ. 33–38, 69. იხ. ასევე UNHCR, სახელმძღვანელო მითითებები თავშესაფრის მაძიებელ თანმხლების გარეშე მყოფ ბავშვებზე, op cit., გვ. 2 დაპარ. 4.2, 5.7, 8.3, 8.5.

ჰქონდეთ.¹³⁶ საკუთარი გამოცდილების შესახებ ბავშვის მონათხრობი ხშირად მის დასაცავად გასატარებელი ზომების განსაზღვრის უმნიშვნელოვანესი, და ბევრ შემთხვევაში - ერთადერთი წყაროა. უსაფრთხო და ასაკობრივად შესაბამისი პროცედურებისა და გარემოს შექმნა და თავშესაფრის მიღების პროცესის ყველა საფეხურზე ნდობის ატმოსფეროს დამკვიდრებაა საჭირო იმისთვის, რომ ბავშვს მისი აზრებისა და საჭიროებების გამოხატვის შესაძლებლობა ჰქონდეს. მნიშვნელოვანია ბავშვს ყველა აუცილებელი ინფორმაცია იმ ენაზე და ისე მიეწოდოს, რათა ყველა არსებული ვარიანტი და მათი შედეგი ჯეროვნად გაითავისოს.¹³⁷ ეს მოიცავს ინფორმაციას მათ უფლებაზე პრივატულობისა და კონფიდენციალობის შესახებ, რაც საშუალებას მისცემთ, აზრები ძალდატანების, შეზღუდვისა და ანგარიშსწორების შიშის გარეშე გამოთქვან.¹³⁸

71. პროცედურების სხვადასხვა სტადიებისთვის კომუნიკაციის შესაბამისი მეთოდებია შესარჩევი, ინტერვიუს ჩათვლით. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ასაკი, სქესი, კულტურული ფონი და ბავშვის მოწიფულობის დონე, ისევე როგორც გაქცევისა და ჩამოსვლის გარემოებები.¹³⁹ ბავშვებთან კომუნიკაციის არავერბალური მეთოდები მოიცავს თამაშს, ხატვას, წერას, როლურ თამაშებს, თხრობასა და სიმღერას. შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ბავშვებთან ურთიერთობა მოითხოვს «კომუნიკაციის ნებისმიერი სახის შერჩევას, რომელიც მათ საკუთარი აზრების გადმოცემის საშუალებას მისცემს».¹⁴⁰

72. ბავშვები საკუთარ გამოცდილებას ზრდასრულების მსგავსად ვერ გადმოსცემენ. მათ შეიძლება საკუთარი შიშის გამოხატვა სხვადასხვა მიზეზის გამო გაუჭირდეთ, მათ შორის, განცდილი ტრავმის, მშობლებისგან გაცემული ინსტრუქციების, განათლების დეფიციტის, სახელმწიფო უწყებებისა და თანამდებობის პირთა შიშით, კონტრბანდისტებისგან მიწოდებული გამზადებული ცრუ ისტორიებისა და ანგარიშსწორების შიშის გამო. ბავშვები შეიძლება იყვნენ ძალიან მცირეწლოვნები და მოუწიფებლები იმის შესაფასებლად, რომელი ინფორმაცია არის მნიშვნელოვანი ან თავსგადამხდარი ამბების ისეთნაირად ინტერპრეტირებისათვის, რაც მათ მონაყოლს ზრდასრულებისთვის ადვილად გასაგებს გახდის. ზოგიერთმა შეიძლება უმნიშვნელოვანესი ცნობები გამოტოვოს ან დაამახინჯოს, ან წარმოდგენა და რეალობა ერთმანეთისგან ვერ განასხვავოს. შეიძლება აბსტრაქტული ცნებების აღქმა გაუჭირდეთ, მაგალითად ისეთის, როგორცაა დრო და მანძილი. გამომდინარე აქედან, ის, რაც ზრდასრულის შემთხვევაში სიცრუედ უნდა იქნეს აღქმული, ბავშვთან მიმართებაში არ არის აუცილებელი სიცრუე იყოს. ამიტომ, ბავშვის მონათხრობის სანდოობისა და მნიშვნელობის ზუსტად შესაფასებლად, კრიტიკულად მნიშვნელოვანია, რომ ინტერვიუერები ჯეროვნად იყვნენ მომზადებული და სათანადო უნარები ჰქონდეთ.¹⁴¹ ეს შეიძლება მოითხოვდეს ბავშვების არაფორმალური ინტერვიუებისას ექსპერტების ჩართვას, ბავშვებზე დაკვირვებას და მათთან ურთიერთობას ისეთ გარემოში, სადაც თავს უსაფრთხოდ იგრძნობენ, მაგალითად, მიმღებ ცენტრში.

73. მართალია, ზრდასრული აპლიკანტის შემთხვევაში, ინტერვიუერი და აპლიკანტი

136 CRC, მუხ. 12. CRC არ აწესებს რაიმე ასაკობრივ ზღვარს ბავშვების მიერ საკუთარი აზრის თავისუფლად გამოხატვის კუთხით, რადგან აშკარაა, რომ ბავშვებს შეუძლიათ საკუთარი აზრების ჩამოყალიბება ადრეული ასაკიდან და ამას აკეთებენ კიდევ.

137 CRC, ზოგადი კომენტარი No. 6, პარ. 25; CRC, ზოგადი კომენტარი No. 12, პარ. 123-124.

138 CRC, მუხ. 13, 17.

139 პროგრამა განცალკევებული ბავშვები ევროპაში, SCEP განცხადება კარგი პრაქტიკის შესახებ, მესამე გამოცემა, 2004, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415450694.html>, პარ. 12.1.3.

140 CRC, ზოგადი კომენტარი No. 9, პარ. 32.

141 აღმ. კომიტეტი, დასკვნა No. 107, პარ. (d).

მტკიცებულებათა ტვირთს ერთმანეთში ინაწილებენ, მაგრამ ბავშვის განაცხადის განხილვისას, აუცილებელია, რომ ინტერვიუერმა მტკიცებულებათა ტვირთის უფრო დიდი ნაწილი თავის თავზე აიღოს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ბავშვი თანხლების გარეშე.¹⁴² თუ საქმეში არსებული ფაქტების დადასტურება ვერ ხერხდება და/ან ბავშვი საკუთარი განაცხადის ჯეროვან გადმოცემას ვერ ახერხებს, ინტერვიუერმა გადაწყვეტილება ყველა ცნობილი გარემოების საფუძველზე უნდა გამოიტანოს, რაც შეიძლება ეჭვის სასარგებლოდ ლიბერალურ აპლიკაციას მოითხოვდეს.¹⁴³ ზუსტად ასევე ეჭვი ბავშვის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს, როდესაც მისი მონათხრობის ნაწილის მიმართ გარკვეული ეჭვი არსებობს.¹⁴⁴

74. ისევე როგორც წარმოშობის ქვეყნის შესახებ ინფორმაცია შეიძლება გენდერულად მიკერძოებული იყოს და მამაკაცების შესახებ უფრო მეტ მონაცემებს იძლეოდეს, ვიდრე ქალების, ზუსტად ასევე შეიძლება იგნორირებული იყოს ბავშვების შესახებ ცნობებიც. ამას გარდა, ბავშვებს შეიძლება წარმომავლობის ქვეყანაში არსებულ პირობებზე მწირი ინფორმაცია ჰქონდეთ ან საკუთარი დევნის მიზეზების ჩამოყალიბება ვერ მოახერხონ. ამიტომ, თავშესაფრის ორგანოებმა სპეციალურ ზომებს უნდა მიმართონ წარმოშობის ქვეყნის შესახებ საჭირო ინფორმაციისა და სხვა დამხმარე მტკიცებულებების მოსაძიებლად.

75. ასაკის შეფასება ისეთ შემთხვევებში ხდება, როცა ბავშვის ასაკი საეჭვოა. ეს ფართო, მრავლისმომცველი პროცედურა უნდა იყოს, სადაც გასათვალისწინებელია როგორც ინდივიდის ფიზიკური გარეგნობა, ასევე მისი ფსიქოლოგიური მოწიფულობა.¹⁴⁵ მნიშვნელოვანია, რომ ეს პროცესი უსაფრთხო და ბავშვისა და სქესის მიმართ მგრძობიარე სტილში, ადამიანის ღირსების სათანადო პატივისცემით ჩატარდეს. ცდომილება, რაც ასაკის განსაზღვრის ყველა მეთოდს ახასიათებს, ისე უნდა იყოს განმარტებული, რომ, გაურკვევლობის შემთხვევაში, ინდივიდი მიჩნეული იყოს ბავშვად.¹⁴⁶ გამომდინარე იქიდან, რომ ასაკი ყველგან ერთი და იგივე წესით არ განისაზღვრება, მნიშვნელობა კი ყველგან მსგავსი აქვს, სიფრთხილეა საჭირო სანდოობაზე უარყოფითი დასკვნის გამოტანისას ისეთ შემთხვევებში, სადაც კულტურული ან ქვეყნის სტანდარტები ბავშვის ასაკს ზრდის ან ამცირებს. ბავშვებს მათთვის გასაგებ ენაზე უნდა მიეწოდოს მკაფიო ინფორმაცია ასაკის განსაზღვრის პროცედურის მიზნისა და მსვლელობის შესახებ. პროცედურის დაწყებამდე კი ბავშვისთვის რჩევების მისაცემად კვალიფიციური და დამოუკიდებელი მეურვე უნდა დაინიშნოს.

76. ნორმალურ გარემოებებში დნმ-ის ტესტი მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და შესაბამისი პირების თანხმობით ტარდება; ამავე დროს თითოეულ მათგანს ტესტირების მიზეზების სრული ახსნა-განმარტება მიეწოდება. ზოგიერთ შემთხვევაში ბავშვებს შეიძლება თანხმობის განცხადების საშუალება არ ჰქონდეთ ასაკის, მოუმწიფებლობის, შედეგების გააზრების შესაძლებლობის არქონისა და სხვა მიზეზების გამო. ასეთ შემთხვევებში თანხმობა ან უარი, ბავშვის მოსაზრებების გათვალისწინებით, დანიშნულმა მეურვემ (ოჯახის წევრების არარსებობის პირობებში) უნდა განაცხადოს. დნმ-ის ტესტი მხოლოდ მაშინ უნდა ჩატარდეს, როცა შემოწმების სხვა საშუალებები არასაკმარისია. ეს განსაკუთრებით ნაყოფიერი მაშინ

142 იქვე, პარ. (g)(viii), რომელიც მოითხოვს, რომ ქვეყნებმა მტკიცებულებათა მოთხოვნების ადაპტირება მოახდინონ.

143 UNHCR, ცნობარი, პარ. 196, 219.

144 უწყებათაშორისი სახელმძღვანელო პრინციპები, op. cit., გვ. 61.

145 აღმ. კომიტეტი, დასკვნა No. 107, პარ. (g)(ix).

146 იქვე, პარ. (g)(ix); UNHCR, თავშესაფრის მაძიებელ თანხმობის გარეშე მყოფ ბავშვებთან მოპყრობის წესებისა და პროცედურების სახელმძღვანელო, op. cit., პარ. 5.11, 6.

არის, როდესაც პირები, რომლებიც ბავშვის მშობლებად, დედამამიშვილებად ან სხვა ნათესალებად ასაღებენ თავს, ტრეფიკინგში არიან ეჭვმიტანილები.¹⁴⁷

77. გადაწყვეტილებები ბავშვებს მათთვის ნაცნობ ენაზე და ადვილად გასაგები წესით უნდა მიეწოდოთ. მათ გადაწყვეტილება უნდა გააცნონ პირადად, მეურვის, იურიდიული წარმომადგენლისა და/ან სხვა დამხმარე პირის თანდასწრებით; კეთილგანწყობილ და უსაფრთხო გარემოში. თუ გადაწყვეტილება ურყოფითია, გადაწყვეტილების გამოცხადებისას და მომდევნო ნაბიჯების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებისას განსაკუთრებული სიფრთხილეა საჭირო, რათა ფსიქოლოგიური სტრესი ან ზიანი თავიდან იქნას აცილებული ან შემცირებული.

147 UNHCR, შენიშვნა ლტოლვილთა კონტექსტში ოჯახური ნათესაობის დასადგენად დნმ-ის ტესტირების ჩატარებაზე, ივნისი 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d2.html>.

**UNHCR**

United Nations High Commissioner for Refugees

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

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

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N9:

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>.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

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 შეუფერებელ ქმედებაში დადანაშაულების, გაერთიანების, გამოხატვის და ინფორმაციის უფლების წართმევის სამიზნე, ასევე, მათ მიმართ ხდება დისკრიმინაცია დასაქმების, ჯანდაცვის და განათლების სფეროებში.⁴ მრავალ ქვეყანაში მოქმედებს კანონები, 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

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/4cfff9a42.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>.

5 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, 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/4a54bb5d.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 ხელშეწყობილი 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.

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 მრავალმხრიანი 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 ზედპირულ მოსაზრებებს მისი ცხოვრებისეული გამოცდილების შესახებ, ან არასწორ, კულტურული თვალსაზრისით არამართებულ ან სტერეოტიპულ შეხედულებებს. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები შეიცავს არსებით და პროცედურულ რეკომენდაციებს 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 იზადება 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

⁶ ეს სახელმძღვანელო პრინციპები ანაცვლეს 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.

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 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 ორიენტაციასა 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, გააძეოს ან გადასცეს რომელიმე პირი სხვა სახელმწიფოს, სადაც ამ პიროვნებას შესაძლოა დაემუქროს საფუძვლიანი შიში რომ გახდეს წამების, დევნის ან რაიმე სხვა

9 თუმცა ზოგიერთი რეგიონული დოკუმენტი აშკარად კრძალავს დისკრიმინაციას სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე. იხ., მაგალითად, ევროპის კავშირის ქარტა 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 (XLI-O/12), 2012 წლის 4 ივნისი.

10 „დისკრიმინაცია, როგორც იგი გამოიყენებულია 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 საფუძველებზე“. 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

11 გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა 1994 წელს მიიღო პრეცედენტული გადაწყვეტილება საქმეზე Toonen v. Australia, სადაც დაადგინა, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტი (მდიდებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1966 წლის 16 დეკემბერს, შემდგომში, „ICCPR“) კრძალავს დისკრიმინაციას სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით, იხ., IC-CPR/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 აბზაცი 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/44244e602.html>

სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის ან დასჯის მსხვერპლი სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის საფუძველზე.

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 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

¹⁴ ჯოკიაკარტის პრინციპები, პრეამბულა

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 კონკრეტულ სექსუალურ ორიენტაციას ავითარებს. იხ. „APA, სექსუალური ორიენტაცია და ჰომოსექსუალიზმი“

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

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, რომანტიული 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, როგორცაა „გამოსასწორებელი გაუპატიურება“, ყოფილი პარტნიორების ან ქმრების მიერ შურისძიების მიზნით განხორციელებული ძალადობა, იძულებითი ქორწინება და ოჯახის წევრების მიერ „პატივის“ აღდგენის მიზნით განხორციელებული 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 მიზნით 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

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, ხელმსიაწვდომია 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, ხელმსიაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.glaad.org/reference>

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

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

1
2
3
4
5
6
7
8
9

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).

10
11

ტრანსგენდერი

ტრანსგენდერს მიეკუთვნებიან ადამიანები, რომელთა გენდერული იდენტობა და/ან გენდერული თვითგამოხატვა განსხვავდება დაბადების დროს დადგენილი

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

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 საზოგადოებაში 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 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 გამოიყვანდეს. 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,

23 ტერმინი შეიძლება მოიცავდეს (მაგრამ ამით არ შემოიფარგლება) ტრანსსექსუალებს (ძველი ტერმინი, რომელიც წარმოიშვა სამედიცინო და ფსიქოლოგიურ საზოგადოებებში), ტრანსსექსიტებს 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 დენის შიში ჰქონდა მისი გენდერული იდენტობის საფუძველზე.

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 ფორმალურიდან 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 მინისტრთა 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’.

როდესაც ადამიანი იბადება ისეთი რეპროდუქციული ან სქესობრივი ნიშნებით და/ან 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 „ჰერმადროდიტებს“ 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 (შეურაცხმყოფელი), რომლებსაც მათი შეურაცხმყოფელები იყენებენ. ამიტომ, გადაწყვეტილების მიმღებმა პირებმა ყურადღება უნდა გამოიჩინონ, რათა მათ ხისტად არ გამოიყენონ ასეთი იარაღები, რადგან ამან შესაძლოა შუამდგომლობის 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

27 აშშ მოქალაქეობისა და საიმიგრაციო 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 დამატებითი იხ., Advocates for Informed Choice; ვებგვერდი: <http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>
29 Jill Schnobelen, 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>

- მე-8 პარაგრაფში აღინიშნა, ისინი თითოეული ადამიანის იდენტობის სხვადასხვა ასპექტს ასახავს.

IV. არსებითი ანალიზი

ა. 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 ორიენტაცია და/ან გენდერული იდენტობა შეიძლება გამოვლინდეს სქესობრივ ქცევაში ან სქესობრივი აქტის დროს, გარეგულ 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,

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 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/3ae6b673c.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 გამოიხატება სხვა პირობის ინტიმური ქცევით, მაშინ ასეთი ქცევა შეიძლება იყოს უფრო მტკიცე პირადი კავშირის მხოლოდ ერთი ელემენტი“. გვ. 6.

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 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 მიმდებმა 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

ბ. დევნის საფუძვლიანი შიში

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

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

35 UNHCR, მრავალი მაგიდის შემაჯამებელი დასკვნები, პარ. 5

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

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 სერიოზული ფორმები კუმულატიურად შეიძლება დევნის ტოლფასი გახდეს. ამა 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. ქვევა და ქმედებები პირის ორიენტაციასთან ან იდენტობასთან შეიძლება რთული ფორმებით იყოს დაკავშირებული. ისინი შეიძლება სხვადასხვა მხელად 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 იდენტობას გამოხატავს 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

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 იმიგრაციის 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

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 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

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 საკვალეფიკაციო 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 ნაწილთა 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.

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, დაზრუნების რისკი) Iran v. Secretary of State for the Home Department [2005] UKAIT 00120, გაერთიანებული სამეფოს თავმჯდომარისა და იმიგრაციის ტრიბუნალი (AIT), 2005 წლის 4 აგვისტო, 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

უფლებების 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 ინტერესქუსალს შეიძლება 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 განვასხვავოთ 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 ტრანსგენდერი პატიმრები, რომლებსაც სქესი მამრობითიდან მდედრობითზე აქვთ

46 უკოვიკარტას 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 v. 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, "...კრძოდა, 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, 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/4f4db288e2.html>, რომელიც თანხმობის გარეშე სტერილიზაციის მიზნებს ინფორმირებული თანხმობის და ქალის ღირსების უფლების დარღვევას, პარ. 11.3. რაც შეეხება ოპერაციას დაბადებისა, 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 ვიკიპატის შესახებ; A/HRC/16/47, დანართი, პარ. 8(ე). იხ. აგრეთვე, UNHCR, "სახელმძღვანელო პრინციპები კრიტიკურობებისა და სტანდარტების გამოყენების შესახებ დაკავებულითა, თავშესაფრის მაძიებელთა მიმართ, და პატიმრობის ალტერნატივები", 2012, (შემდგომში, "UNHCR, პატიმრობის სახელმძღვანელო პრინციპები"), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>.

შეცვლილი, თუ მათ მამაკაცთა საერთო საპატიმროში მოათავსებენ.⁵⁰ სერიოზული ფსიქიკური ტრავმა შეიძლება ასევე გამოიწვიოს ადმინისტრაციულმა სერეგაციამ 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, სეროზული ფიზიკური ძალადობის ან სულაც ოჯახის წევრების ან მთელი თემის მხრიდან, „პატივის“ დაცვის მიზნით, მკვლელობის 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

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, განათლების⁵⁶ 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

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 – მკვლელობის 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.

54 იქვე, პარ. 68–70

55 იქვე, პარ. 62–65

56 იქვე, პარ. 58–61

57 იქვე, პარ. 54–57

მაშინ, როდესაც იგი დროის ხანგრძლივ პერიოდში გრძელდება და დაუსჯელობითა და უფულებელყოფით 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-მუშეები, 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

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

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 სიღლებიერე ან თავისუფლების, საკვების, საცხოვრებლის, დასაქმების ან ცხოვრებისთვის აუცილებელი სხვა ელემენტების წართმევა შეიძლება ტოლფასი იყოს დევნის”.

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

61 ევროპის კავშირი, ევროპის პარლამენტი, ევროპის პარლამენტის და საჭკოს დირექტივა 2011/95/EU, 2011 წლის 13 დეკემბერი, მესამე ქვეყნების მოქალაქეებისა და მოქალაქეების 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.

კრიმინალიზაციაში 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 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, მამასადამე, 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 ზინებზე 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 ლტოლვილის

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>.

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 წინაშე 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 შემთხვევაში კი, როდესაც განმცხადებელმა შეძლოს 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 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

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 მიაღდეთ 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

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>

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 გაამჟღავნოს მისი სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა, მათ შორის ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში.

დევნის აგენტები

34. ლტოლვილის დევნიცია 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 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 მემარცხენები, ასევე კრიმინალური ბანდები და „წესრიგის სადარაჯოზე“ მყოფი კომიტეტები (ვიჯილანტები), თავიანთ სამიზნედ LGBTI-პირებს ირჩევენ.⁷¹

36. სიტუაციებში, რომლებშიც მონაწილეობენ დევნის არასახელმწიფო

68 ლგბტი-ინდივიდთა მიმართ დისკრიმინაცია დაკავშირებული იყო ფსიქიკურ ჯანმრთელობასთან. კვლევებმა დაადასტურა, რომ ლგბ-პირთა არაპეტეროსექსუალური 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>

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.

აგენტები, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ეფექტურ სახელმწიფო დაცვაზე ხელმისაწვდომობა.⁷² სახელმწიფოს მიერ უზრუნველყოფილი დაცვა ვერ იქნება მიჩნეული ხელმისაწვდომად და ეფექტურად, თუკი, მაგალითად, პოლიცია არ ახდენს რეაგირებას დაცვის მოთხოვნაზე ან თუკი ხელისუფლების ორგანოები უარს ამბობენ სათანადო გულისხმიერებით გამოიძიონ LGBTI-პირთა მიმართ განხორციელებული ძალადობა, სისხლისსამართლებრივი დევნა განხორციელონ 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 განმცხადებლის მსგავსად, განმცხადებელი არ არის ვალდებული დაამტკიცოს, რომ მან ქვეყნიდან გამოქვეყნამდე 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 შეესაბამებოდეს კანონს, ხოლო საზოგადოებაში არსებულ სტიგმას მტკიცედ ჰქონდეს გადგმული ფესვები,

72 UNHCR, სახელმძღვანელო, პარ. 97–101; გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი no. 31 [80], ზოგადი სამართლებრივი ვალდებულებების ბუნება, რომელიც ევისრება 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

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 დეკრიმინალიზაცია 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 სექსუალური ორიენტაციაზე დაფუძნებული დისკრიმინაციის წინააღმდეგ, თავისთავად მტკიცეობს ქვეყანაში არსებულ მდგომარეობაზე.

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.

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

დ. კონვენციით დადგენილი საფუძველები

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

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 გვი 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 ჯოკიაკარტის პრინციპები, პრინციპი 18.

79 UNHCR, სახელმძღვანელო, პარ. 66

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

81 UNHCR, „ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1-ლი მუხლის განმარტება“, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>, para. 19

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

ფიგურირებდეს. სექსუალურ ორიენტაციასთან და/ან გენდერულ იდენტობასთან დაკავშირებული განცხადებების საფუძველი ყველაზე ხშირად არის „კონკრეტული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება“. თუმცა, პოლიტიკური, რელიგიური და კულტურული კონტექსტიდან გამომდინარე, განცხადებებისთვის შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს სხვა საფუძველებიც. 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 ნავარაუდევო 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 ამავარაუდზე 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 მათადმი ნავარაუდევო 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 შეიცვალა დროთა განმავლობაში ან კონკრეტული კონტექსტის ფარგლებში. ეს დამოკიდებულება შეიძლება იყოს ჰომოსექსუალობის მიჩნევა „სისაძაგლედ“, „ცოდვად“, „აშლილობად“ ან განდგომად, ხოლო ზოგი რელიგია სრულად აღიარებს სხვადასხვა სექსუალურ ორიენტაციას და/ან გენდერულ იდენტობას. რელიგიური საფუძველით 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.

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/47fdfb2c1a.html>, იგი ეხებოდა განმცხადებელს, რომელიც ჩიოდა დევნის გამო ჰომოსექსუალობის ნიადაგზე, რომელსაც მას მიაწერდნენ.

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>

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, კინობითი 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.

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 უფლებთა 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 მახასიათებლის“ ან „სოციალური აღქმის“ მეთოდის სათანადო გამოყენების მეშვეობით ლესბოსელები,⁸⁸ გვი

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

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 სტატუსზე), 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

მამაკაცები,⁸⁹ ბისექსუალები⁹⁰ და ტრანსგენდერი პირები⁹¹ კლასიფიცირებულნი 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 მახასიათებლებად, ან მახასიათებლებად, 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 საფუძველად 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

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 ავგისტი*, 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, Ourbih, 171858, France, Conseil d'Etat, 23 June 1997*, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b67c14.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 თვალთ შემჩნევას 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.

ე. 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.

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
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

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 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 მიიღო 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 განსახილვისას და მის შესახებ ინფორმაციის შეგროვების ჩათვლით (იხ. ქვემოთ, პარ. 66).¹⁰³

56. ქვეყნის შიგნით გადაადგილების გონივრულობის განსახილვისას, გადაწყვეტილების მიმღებმა პირმა უნდა შეაფასოს, ხომ არ გამოიწვევს შეთავაზებულ ადგილზე დაბრუნება დამატებით სირთულეებს, რისთვისაც შესწავლილი უნდა იქნეს:

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?

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“ შივა 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

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

ვ. ადგილზე წარმოშობილი განაცხადები (SUR PLACE CLAIMS)

57. „ადგილზე“ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ განაცხადების საფუძველი წარმოიშობა მაშინ, როდესაც განმცხადებელი ჩადის თავშესაფრის 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 განაცხადებით 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 განაცხადება. ზოგიერთ მათგანზე შეიძლება მძიმედ იმოქმედოს სირცხვილმა, შინაგანმა კომოფობიამ 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

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 [ავი-პოზიტივი] არააგონივრულს ხდიდა გადაადგილებას.

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

106 UNHCR, Guidelines on Gender-related Persecution

107 UNHCR, სახელმძღვანელო, პარ. 94, 96

შიძლება 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 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 გამამხნევებელი 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 ევალებათ თარჯიმნებსაც.

ii. ინტერვიუერები და გადაწყვეტილების მიმღები პირები ვალდებულნი 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 ქვეყნის 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 სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობის, სექსუალური ქცევის თუ ხასიათის შეფასებისაგან, იქნება ეს გამოხატული სიტყვიერად თუ ქსტებით. ინტერვიუერებმა და თარჯიმნებმა, რომლებიც უხერხულობას გრძნობენ სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის მრავალფეროვნების მიმართებით, შეიძლება მათდაუნებურად, ქსტებით გამოხატონ განმცხადებლისაგან დისტანცირება ან მისი მიუღებლობა. ამიტომ, ლტოლვილის სტატუსის ობიექტური განსაზღვრისთვის

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 საფუძვლით, რომელიც არ არის დაკავშირებული მის სექსუალურ ორიენტაციასთან და/ან გენდერულ იდენტობასთან, ხოლო საბოლოო ჯამში განაცხადოს, რომ მიეკუთვნება ლგბტი-კატეგორიას.

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>

აუცილებელია გააზრებული მიდგომა და სპეციალური ტრენინგი (იხ. 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 იტნერვიუერთან 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 გრძობა 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 სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ.¹¹⁵ მაგალითად, თავშესაფრის მაძიებელ 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

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”), იხ: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa910f92.html>, პარ. 34.
115 UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებული დევნის შესახებ, პარ. 35–37
116 UNHCR, “სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ No. 8: ბავშვის შუამდგომლობა 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

1
2
3
4
5
6
7
8
9

10
11

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 სანდობისთანაა დაკავშირებული. სანდობის შეფასება ასეთ შემთხვევაში უნდა 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 ჰომოფობია, 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

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 თავმესაფრის 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 თავმესაფრის მინიჭების სფეროში საერთაშორისო დოკუმენტების ხელმძღვრე. ასეთ შემთხვევაში, UNHCR-ი ახდენს ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრას 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

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

საკუთარ იდენტობას, ბავშვობაში ისინი თავს შეიძლება „უცხოდ“ გრძობდნენ. 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 სექსისადმი ლტოლვა შეიძლება მხოლოდ სიცოცხლის გვიან ეტაპზე გაუჩნდეს. ანალოგიურად, პირი შეიძლება ბოლომდე ვერ აღიქვამდეს მის გენდერულ იდენტობას ყრმობის ასაკის დასასრულამდე, 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 მიუწევდება. ალბათ კარგი იქნება ტრანსგენდერ განმცხადებელს დაუსვან შეკითხვა, 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 მთლიადაც საზოგადოებასთან დაპირისპირება. დაპირისპირებამ, საკუთარი თავის „უცხოდ“ ან „განსხვავებულად“ აღქმამ შეიძლება გამოიწვიოს სირცხვილის გრძობა, სტიგმა და იზოლირება.

vi. ოჯახური ურთიერთობები: განმცხადებლებს შეიძლება ჰქონდეთ ან არ ჰქონდეთ ახლო ნათესავებისთვის გამჟღავნებული თავიანთი სექსუალური ორიენტაციის და/ან გენდერული იდენტობის შესახებ. როგორც ზემოთ აღინიშნა, განმცხადებელი

119 APA, სექსუალური ორიენტაცია და ჰომოსექსუალობა
120 APA, სექსუალური ორიენტაცია და ჰომოსექსუალობა

შეიძლება იყოს ქორწინებაში, ან იყოს განქორწინებული და/ან ჰყავდეს შვილები. თავისთავად ეს ფაქტორები არ ნიშნავს იმას, რომ განმცხადებელი არ მიეკუთვნება LGBTI-ინდივიდებს. თუკი წარმოიშობა ექვი 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 სექსობრივი კავშირები: LGBTI-განმცხადებლები ხშირად საუბრობენ პარტნიორებთან მათი დამოკიდებულების, მათდამი ლტოლვის ან მომავალში მათთან ურთიერთობის იმედის შესახებ. თუმცა ყველა განმცხადებელს არ ჰქონია რომანტიკული ან სექსობრივი 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 სექსობრივი 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. ინტერვიუერებსა და გადაწყვეტილების მიმღებ პირებს უნდა ახსოვდეთ, რომ სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა ადამიანის იდენტობის შემადგენელი ნაწილია, მიუხედავად იმისა, რომ ეს იდენტობა სექსობრივ 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-ლონისმიებების და LGBTI-კულტურის შესახებ. მაგალითად, თუ განმცხადებელმა არ იცის LGBTI-ჯგუფების შეხვედრების ცნობილი ადგილებისა და ლონისმიებების შესახებ, ეს 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

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

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.

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 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 მგომარეობაზე კონკრეტულ გარემოებებში.

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>.

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



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

გავრცელება: ფართო HCR/GIP/13/10/Corr.1. 12 ნოემბერი 2014 ორიგინალი: ინგლისური

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N10:

ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნა ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A (2) მუხლისა და/ან 1967 წლის ოქმის კონტექსტში სამხედრო სამსახურთან დაკავშირებით

UNHCR-ი აქვეყნებს ამ სახელმძღვანელო პრინციპებს თავისი მანდატის ფარგლებში, ორგანიზაციის წესდების თანახმად და ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 35-ე მუხლთან და 1967 წლის ოქმის მეორე მუხლთან შესაბამისობაში. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები ავსებს 1951 წლის კონვენციის (ხელმეორედ გამოქვეყნებულია 2011 წელს) ფარგლებში ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურებისა და კრიტერიუმების შესახებ UNHCR-ის სახელმძღვანელოს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მათი წაკითხვა შემდეგ დოკუმენტებთან ერთად: „საერთაშორისო დაცვის შესახებ UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები N6: ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნა რელიგიასთან დაკავშირებით“ და „საერთაშორისო დაცვის შესახებ UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები N8: თავშესაფრის მოთხოვნა ბავშვების მიერ“. ის ცვლის „სავალდებულო სამხედრო გაწვევისგან თავის არიდების კონკრეტული ტიპების შესახებ UNHCR-ის პოზიციას“ (1991).

გაფართოებული კონსულტაციების შედეგად შემუშავებული 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 მათი მანდატის ფარგლებში.

ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურებისა და კრიტერიუმების შესახებ UNHCR-ის სახელმძღვანელო და საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

I. შესავალი

1. სიტუაცია, რომელიც შეეხება „დეზერტირებსა და პირებს, რომლებიც თავს არიდებენ სამხედრო სამსახურს“, ნათლად არის აღწერილი ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის ფარგლებში ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურებისა და კრიტერიუმების შესახებ UNHCR-ის სახელმძღვანელოში [“UNHCR-ის სახელმძღვანელო”]¹. UNHCR-ის სახელმძღვანელოს გამოცემის შემდეგ მნიშვნელოვნად შეიცვალა სახელმწიფო პრაქტიკა, სამხედრო სამსახურს კი საერთაშორისო სამართლით სერიოზული შეზღუდვები დაუწესდა. ამ მოვლენების, ისევე როგორც სასამართლო პრაქტიკაში არსებული განსხვავების გათვალისწინებით, UNHCR ქვემოთმოცემულ სახელმძღვანელო პრინციპებს იმ მიზნით აქვეყნებს, რათა ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A(2) მუხლითა და/ან 1967 წლის ოქმით გათვალისწინებული „ლტოლვილის“ დეფინიციის გამოყენება ასეთ შემთხვევებში თანმიმდევრულად და პრინციპულად მოხდეს. ამ სახელმძღვანელო პრინციპებში განხილულია იმ პირთა მდგომარეობა, რომლებიც სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში გაწვევისგან და სამსახურისგან, ან არაფორმალურ შეიარაღებულ ჯგუფებში იძულებით რეკრუტირებისგან თავის ასარიდებლად საერთაშორისო დაცვას ითხოვენ.

2. ამ სახელმძღვანელო პრინციპებში გადმოცემულია ძირითადი ტერმინები (ნაწილი II), რასაც მოსდევს სამხედრო სამსახურთან დაკავშირებული საერთაშორისო კანონმდებლობის მიმოხილვა (ნაწილი III). IV ნაწილში აღწერილია სამხედრო სამსახურთან დაკავშირებული განაცხადების საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის კრიტერიუმები. V ნაწილი კი პროცედურულ და მტკიცებულებით ასპექტებს განიხილავს. დოკუმენტში ყურადღება ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის კომპონენტების განმარტებაზეა გამახვილებული. სტატუსზე უარის თქმასთან დაკავშირებული მოსაზრებები აქ არ განიხილება, თუმცა ასეთ შემთხვევებში შეიძლება აქტუალური იყოს და სათანადო შესწავლას მოითხოვდეს². ამას გარდა, ამ დოკუმენტში არ არის განხილული თავშესაფრის სამოქალაქო და ჰუმანიტარული ასპექტები, რომლებიც ასეთ სიტუაციებში ხშირად საკმაოდ მნიშვნელოვანია.³

II. ტერმინოლოგია

3. სახელმძღვანელო პრინციპებში ეს ტერმინები შემდეგნაირად არის განსაზღვრული:

არასამხედრო, ალტერნატიული სამსახური ნიშნავს სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში სავალდებულო სამხედრო სამსახურის ნაცვლად საზოგადოდ სასარგებლო სამსახურს იმ პირების მიერ, რომლებიც სამხედრო სამსახურზე უარს შინაგანი რწმენის საფუძველზე ამბობენ. ალტერნატიული სამსახური შეიძლება იყოს როგორც

¹ UNHCR, 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის ფარგლებში ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურებისა და კრიტერიუმების შესახებ UNHCR-ის სახელმძღვანელო, (ხელახლა გამოცემულია ჟენევაში, 2011), (“UNHCR-ის სახელმძღვანელო”) იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f33c8d92.pdf>, პარ. 167-174

² ასეთ შემთხვევებში მართებულია მხედველობაში მივიღოთ შემდეგი დოკუმენტი: „UNHCR, საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები N5: ლტოლვილის სტატუსიდან გამორიცხვა: ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1F მუხლი.“ HCR/GIP/03/05, 4 სექტემბერი 2003, (“სტატუსზე უარის თქმის UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები”), იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html>

³ იხ. აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნა N94 (LII), 2002, თავშესაფრის სამოქალაქო და ჰუმანიტარული ასპექტების შესახებ, პარ. (c) (vii)

წმინდა სამოქალაქო, ასევე შეიარაღებულ ძალებში არაკომბატანტური სამუშაო⁴. სამოქალაქო სამსახური შეიძლება მოიცავდეს, მაგალითად, სახელმწიფო ჯანდაცვის ობიექტებში მუშაობას, ან მოხალისეობას საქველმოქმედო ორგანიზაციაში, როგორც ქვეყნის შიგნით, ასევე მის გარეთაც.

შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურის მიუღებლობა ნიშნავს შეიარაღებულ ძალებში სამსახურზე უარის თქმას, რომელიც „ეფუძნება ინდივიდის პრინციპულ მოსაზრებასა და სინდისის კარნახს, მათ შორის რელიგიური, ზნეობრივი, ეთიკური, ჰუმანიტარული მოსაზრებებითა და სხვა მსგავსი მოტივებით გამოწვეულ სიღრმისეულ რწმენას.“⁵ ეს ტერმინი არ მოიცავს მხოლოდ სამხედრო სამსახურის აბსოლუტურ მოწინააღმდეგეებს (პაციფისტებს), ანუ მათ, რომლებსთვისაც შეიარაღებული ძალების არსებობა ან ნებისმიერ ომში მონაწილეობა პრინციპულად მიუღებელია. იგი მოიცავს იმ ადამიანებსაც, რომლებსაც სწამთ, რომ „ძალის გამოყენება ზოგჯერ გამართლებულია, ზოგჯერ კი არა, და მიიჩნევენ, რომ უკანასკნელ შემთხვევაში აუცილებელია, ამას წინ აღუდგნენ“ (სამხედრო სამსახურის ნაწილობრივი ან შერჩევითი მოწინააღმდეგეები)⁶. შინაგანი რწმენის გამო სამხედრო სამსახურის მიუღებლობა ადამიანს შეიძლება დროთა განმავლობაში განუვითარდეს, ამიტომ აბსოლუტური ან ნაწილობრივი წინააღმდეგობის საფუძველზე სტატუსი ზოგჯერ შეიძლება მოხალისეებმაც მოითხოვონ.

დეზერტირობა ნებართვის გარეშე სამსახურის ან პოსტის მიტოვებას, ან სამხედრო მოვალეობის შესრულებისთვის წინააღმდეგობის გაწევას ნიშნავს⁷. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით, დეზერტირად ზოგიერთ შემთხვევაში გასაწვევი ასაკის მქონე ის პირიც კი მიიჩნევა, რომელმაც საკუთარი სამსახური დაასრულა და დემობილიზაცია გაიარა, მაგრამ სამხედრო ვლდებულება მაინც აქვს. დეზერტირობას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს პოლიციურ ძალებში, ჟანდარმერეისა ან მსგავს ფორმირებებში, ასევე არაფორმალურ შეიარაღებულ ჯგუფებში. დეზერტირობის მიზეზი შეიძლება იყოს შინაგანი რწმენა ან სხვა მოტივები.

გაწვევისგან თავის არიდება ხდება მაშინ, როდესაც პიროვნება სავალდებულო სამხედრო სამსახურში გაწვევაზე არ ცხადდება ან მის საჯაროდ გამოცხადებაზე რეაგირებას არ ახდენს. თავის არიდება შეიძლება გამოიხატებოდეს საზღვარგარეთ გაქცევაში ან, სხვა ქმედებებთან ერთად, მოიცავდეს სამხედრო ხელისუფლების ორგანოებისათვის გაწვევის საბუთების უკან დაბრუნებას. უკანასკნელ შემთხვევაში პიროვნების ქცევას შეიძლება დაერქვას გაწვევის გაპროტესტება, და არა გაწვევისგან თავის არიდება, თუმცა ამ სახელმძღვანელო პრინციპებში ტერმინი „გაწვევისგან თავის არიდება“ ორივე სცენარს მოიცავს. თავის არიდებას შეიძლება პრევენციული ხასიათიც ჰქონდეს იმ კუთხით, რომ ქმედება ჩადენილი იყოს პირის მიერ გაწვევის

4 იხ. ასევე, მაგალითად, შემდეგი დოკუმენტი: გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭო, ანალიტიკური ანგარიში შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის შესახებ: გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის მოხსენება, A/HRC/23/22, 3 ივნისი 2013, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/51b5c73c4.html>.

5 იხ. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისიის რეზოლუცია 1998/77, „სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა შინაგანი რწმენის საფუძველზე“. E/CN.4/RES/1998/77, 22 აპრილი 1998, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html>. კომისია 2006 წელს გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭომ ჩაანაცვლა.

6 იხ. გაერო: „სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა შინაგანი რწმენის საფუძველზე“, E/CN.4/Sub.2/1983/30/Rev.1, 1985 (“ეიდე და მუბანგა-ჩოპას მოხსენება”), იხ. ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/pdfid/5107cd132.pdf>, პარ. 21. შინაგანი რწმენის საფუძველზე იმ კონფლიქტების მიუღებლობის კონტექსტი, რომლებიც ადამიანის ქცევის საფუძველებს არღვევს, იხ. პარ.-ებში 128-135.

7 იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ფეტი დემირტაში თურქეთის წინააღმდეგ“, განაცხადი N5260/07, 17 იანვარი 2012, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5996d2.html>.

საბუთების მიღებამდე ან მის საჯაროდ გამოცხადებამდე. გაწვევისგან თავის არიდებას ადგილი აქვს მხოლოდ სავალდებულო სამხედრო სამსახურში გაწვევის პირობებში. თავის არიდების მიზეზი შეიძლება იყოს შინაგანი რწმენა ან სხვა მოტივები.

იძულებითი რეკრუტირება არის ტერმინი, რომელიც ამ დოკუმენტში გამოიყენება ძალდატანებითი, აუცილებელი ან არანებაყოფლობითი გაწვევის აღსანიშნად, მიუხედავად იმისა, ამას სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალები ახორციელებენ თუ არაფორმალური შეიარაღებული ჯგუფები.

სამხედრო სამსახური, ძირითადად, სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში სამსახურს ნიშნავს, როგორც მშვიდობიანობის, ასევე შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, და შეიძლება იყოს როგორც ნებაყოფლობითი, ასევე სავალდებულო. სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში არანებაყოფლობითი გაწვევა ასევე ცნობილია როგორც სავალდებულო-სამხედრო სამსახური. როდესაც პიროვნება სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებს საკუთარი სურვილით უერთდება, ამას სამხედრო სამსახურში ჩარიცხვა ეწოდება.

რეზერვისტებს ეძახიან იმ პირებს, რომლებიც სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების რეზერვში მსახურობენ. ითვლება, რომ ისინი აქტიურ სამხედრო სამსახურს არ ეწევიან, თუმცა საგანგებო სიტუაციებში ვალდებულნი არიან სამსახურში გამოცხადდნენ.

4. სადაც სავალდებულო სამხედრო სამსახურის ალტერნატივა არ არსებობს, შინაგანი რწმენის საფუძველზე პიროვნების მიერ სამსახურზე უარის თქმა შეიძლება გამოიხატოს გაწვევისგან თავის არიდებაში ან დეზერტირობაში. თუმცა, გაწვევისგან თავის არიდება და დეზერტირობა მხოლოდ შინაგანი რწმენით განპირობებული არ არის იმ შემთხვევებში, როდესაც ფიგურირებს სხვა მოტივები, როგორცაა, მაგალითად, სამხედრო სამსახურის შიში და იქ არსებული პირობების მიუღებლობა. სამხედრო სამსახურის წინააღმდეგ შინაგანი რწმენა, გაწვევისგან თავის არიდება და დეზერტირობა შეიძლება არსებობდეს როგორც მშვიდობიანობის დროს, ასევე ომის პირობებშიც. უფრო მეტიც, მათ შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მაშინაც, როდესაც პიროვნება თავის დროზე შეიარაღებულ ძალებში ნებაყოფლობით ჩარიცხა ან სავალდებულო სამხედრო სამსახური ძალდატანების გარეშე მიიღო⁸.

III. საერთაშორისო სამართალი სამხედრო სამსახურის შესახებ

ა. სახელმწიფოს უფლება მოქალაქეებს მოთხოვოს სავალდებულო სამხედრო სამსახური

5. სახელმწიფოებს თავდაცვის უფლება აქვთ, რაც დადასტურებულია როგორც გაეროს წესდებით, ასევე ჩვეულებითი სამართლით⁹. სახელმწიფოებს აქვთ უფლება

⁸ იხ. მაგალითად, გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისიის რეზოლუცია 1998/77, პრეამბულის პარ. იხ. მე-5 სქოლიოში ზემოთ.

⁹ გაეროს წესდების 51-ე მუხლი. იხ. ასევე, გაეროს საერთაშორისო სასამართლო, საქმე „ნიკარაგუაში და მის წინააღმდეგ სამხედრო და გასამხედროებული აქტივობების შესახებ“ („ნიკარაგუა ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ“) (Merits), 27 ივნისი 1986, იხ. ვებგვერდი: <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>, პარ. 187-201.

მოქალაქეებისგან სამხედრო სამსახური მოითხოვონ¹⁰, და ეს თავისთავად პიროვნების უფლებების შელახვა არ არის¹¹. ეს მკაფიოდ არის აღიარებული ადამიანის უფლებათა იმ სამართლებრივ აქტებში, რომლებიც იძულებით შრომას უკავშირდება, როგორცაა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ 1966 წლის საერთაშორისო პაქტის ["ICCPR"] მე-8 მუხლი¹². ქვეყნებმა ასევე შეიძლება დაუწესონ სანქციები სამხედრო სამსახურისგან თავის ამრიდებლეს ან დეზერტირებს ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მათი ქმედება დასაბუთებულ შინაგან რწმენაზე არ არის დამყარებული, და თუ სანქციები და მათთან დაკავშირებული პროცედურები საერთაშორისო სტანდარტებს არ არღვევს.¹³

6. სახელმწიფოების უფლება, მოქალაქეებს სამხედრო სამსახური დაავალდებულოს, აბსოლუტური არ არის და ამ მხრივ მათ შეზღუდვა უწესდება, როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით, ასევე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლითა და საერთაშორისო სისხლის სამართლით (იხ. ქვემოთ ნაწილები III.B. და III.C.). ზოგადად, სამხედრო რეკრუტირება და სამსახური გამართლებული რომ იყოს, მან შემდეგი კრიტერიუმები უნდა დააკმაყოფილოს: კანონით უნდა იყოს განსაზღვრული, განხორციელდეს არათვითნებური და არადისკრიმინაციული გზით, რეკრუტების ფუნქციები და დისციპლინა სამხედრო საჭიროებებსა და გეგმებს უნდა ეფუძნებოდეს, და უნდა არსებობდეს საერთო სასამართლოში მისი გასაჩივრების შესაძლებლობა.¹⁴

7. არაფორმალური შეიარაღებული ჯგუფებისა და სახელმწიფოს შეარაღებული ძალების პოზიციები განსხვავებულია იმ მხრივ, რომ მხოლოდ ამ უკანასკნელს აქვს სამხედრო გაწვევის უფლება. საერთაშორისო სამართალი არაფორმალურ

10 ეს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების კონტექსტში ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქალაქეობის არქონე პირებს არ ეხება: იხ. ომის დროს სამოქალაქო პირების დაცვის 1949 წლის ქვენვის კონვენციის 51-ე მუხლი (ქვენვის კონვენცია IV), სადაც ნათქვამია, რომ „ოკუპანტმა მისი დაცვის ქვეშ მყოფ პირებს შეიარაღებულ და დამხმარე ძალებში სამსახური არ უნდა იძულოს“. ამ კონტექსტში „დაცვის ქვეშ მყოფ პირებში“ იგულისხმება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მყოფი სამოქალაქო პირები, რომლებიც ოკუპანტი ქვეყნის მოქალაქეები არ არიან.

11 გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა ("HRC") ასეთი განცხადება გააკეთა დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საჩივართან მიმართებაში (სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ 1966 წლის საერთაშორისო შეთანხმება ("ICCPR")). იხ. საქმე „M.J.G. ნიდერლანდების წინააღმდეგ“, CCPR/C/32/D/267/1987, 24 მარტი 1988, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8e-ca22.pdf>, პარ. 3.2; იხ., ასევე უფრო ადრინდელი საქმე „R.T.Z. (სახელი წაშლილი) ნიდერლანდების წინააღმდეგ“, CCPR/C/31/D/245/1987, 5 ნოემბერი 1987, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8ed122.pdf>. ეს კანონი, განსაკუთრებით ICCPR, რომელიც ესადაგება როგორც სამხედრო, ასევე სამოქალაქო პირებს, მკაფიოდ არის ჩარმოჩენილი HRC-ის მიერ საქმეში „ვუოლანი ვინიეთის წინააღმდეგ“ (Vuolanne v. Finland), CCPR/C/35/D/265/1987, 2 მაისი 1989, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8ee372.pdf>

12 ICCPR-ის მე-8(3)(c)(ii) მუხლის თანახმად, იძულებით და სავალდებულო შრომის აკრძალვის სფეროდან ამოღებულია (მუხლი 8(3)(a)) „სამხედრო ხასიათის ნებისმიერი სამსახური და, იმ ქვეყნებში, სადაც შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურისგან თავის არიდება აღიარებულია, ნებისმიერი სახელმწიფო სამსახური იმ პირებისათვის, რომლებიც სამხედრო სამსახურზე რაიმე მოტივით უარს ამბობენ“. გარდა ამისა, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის იძულებით შრომაზე 1930 წლის N29 კონვენციის მუხლი 2(2)(a) აკრძალვის სფეროდან გამორიცხავს „სავალდებულო სამხედრო სამსახურის შესახებ კანონებით გათვალისწინებულ ნებისმიერ სამხედრო ხასიათის სამუშაოს ან სამსახურს“. აქ „სავალდებულო სამხედრო სამსახურის შესახებ კანონებზე“ აუღიარება გულისხმობს იმას, რომ გამოიცხვება ვალიდური რომ იყოს, ის შესაბამისი კანონით უნდა იყოს ფორმალურებული. იხ. ასევე, HRC-ის გადაწყვეტილება საქმეებზე „ვენეი და ნიკოლა საფრანგეთის წინააღმდეგ“ (Venier and Nicholas v. France), CCPR/C/69/D/690/1996, 1 აგვისტო 2000, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8ec0c2.pdf>, და „ფუანი საფრანგეთის წინააღმდეგ“ (Foin v. France), CCPR/C/67/D/666/1995, 9 ნოემბერი 1999, სადაც HRC-მ განაცხადა, რომ ICCPR-ის მე-8 მუხლის თანახმად, სახელმწიფოებს სამხედრო ხასიათის სამსახურის მოთხოვნა შეუძლიათ. შეგიძლიათ ნახოთ აქ: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a3a3aef.html>, პარ. 10.3.

13 პროცედურითან დაკავშირებით, იხ. ვროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს საქმე „სავდა თურქეთის წინააღმდეგ“ (Savda c. Turquie), Application No. 42730/05, 12 ივნისი 2012, იხ. ვებგვერდი: <http://www.refworld.org/docid/4fe9a9bb2.html>, იხ. ასევე, საქმე Feti Demirtaş c. Turquie (იხ. მე-7 კომენტარი ზემოთ).

14 ადამიანის უფლებათა საერთო-ამერიკული კომისია ("IACHR"), „გვატემალაში ადამიანის უფლებების სიტუაციის მეთხუ ანგარიში“, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 ივნისი 1993, თავი V. იხ., ასევე, IACHR, „პიჩე გუა გვატემალას წინააღმდეგ“ (Piché Guca v. Guatemala), ანგარიში N 36/93, საქმე 10.975, 6 ოქტომბერი 1993, არსებითი გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც, საჭიროა, რომ ადამიანებს გაწვევის პროცედურის საერთო სასამართლოში გასაჩივრება შეეძლოს. იხ. ვებგვერდი: <http://www.refworld.org/docid/5020dd282.html>

შეიარაღებულ ჯგუფებს სავალდებულო ან იძულებით სამხედრო გაწვევის უფლებას არ აძლევს, მიუხედავად იმისა, აქვთ მათ ამა თუ იმ ტერიტორიაზე დე ფაქტო ხელისუფლება თუ არა.

ბ. შინაგანი რწმენის საფუძველზე სავალდებულო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება

8. შინაგანი რწმენის საფუძველზე სახელმწიფოს სავალდებულო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება მეორად, წარმოებულ უფლებას წარმოადგენს, რომელიც ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-18 მუხლსა და ICCPR-ის მე-18 მუხლში მოყვანილი აზრის, სინდისისა და რწმენის თავისუფლების განმარტებას ეფუძნება. ამ უფლებასთან დაკავშირებით საერთაშორისო სამართლებრივი პრაქტიკა ამჟამად განვითარების სტადიაშია. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის [HRC] პრეცედენტული სამართალი თავიდან მას განიხილავდა, როგორც პიროვნების მიერ რელიგიის ან რწმენის „მანიფესტაციის“ უფლებიდან გამომდინარე, რომელიც შესაბამისად კონკრეტულ შეზღუდვებს ექვემდებარება 18(3) მუხლის საფუძველზე.¹⁵ ბოლო დროს კი მიდგომა შეიცვალა და მიიჩნევა, რომ ის აზრის, სინდისისა და რწმენის თავისუფლების უფლების „განუყოფელი ნაწილია“, რაც მოცემულია მუხლში 18(1).¹⁶ ეს საკმაოდ მნიშვნელოვანი ცვლილებაა, თუმცა აზრთა სხვაობას იწვევს.¹⁷ HRC-ის თანახმად, გამომდინარე აქედან, «პიროვნებას უფლება აქვს, უარი თქვას სავალდებულო სამხედრო სამსახურზე იმ შემთხვევაში, თუ ის გადაულახავ წინააღმდეგობაში მოდის მის რელიგიასა და რწმენასთან. ძალდატანებით ამ უფლების შელახვა დაუშვებელია.»¹⁸ HRC განმარტავს, რომ «სახელმწიფოს, სურვილის შემთხვევაში, შეუძლია სამხედრო სამსახურზე უარის მიქმელს ალტერნატიული სამოქალაქო სამუშაო შესთავაზოს, ოღონდ სამხედრო სფეროს მიღმა და სამხედრო ხელმძღვანელობის გარეშე. ამ სამუშაოს სადამსჯელო ხასიათი არ უნდა ჰქონდეს. ეს უნდა იყოს საზოგადოებისთვის სასარგებლო რეალური სამსახური, რომელიც ადამიანის უფლებებს არ ლახავს.»¹⁹ ადრინდელი სასამართლო პრაქტიკის პირობებშიც,

15 ICCPR-ის მუხლი 18(3) პიროვნებას რელიგიის ან რწმენის გამოხატვის მხრივ კონკრეტულ შეზღუდვებს უწყებს, კერძოდ „კანონით დაწესებული და (...) საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, წესრიგის, ჯანმრთელობის, უნებობის ან სხვების ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის“ პირობას. უფრო დეტალური ანალიზისთვის იხ. UNHCR, „საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები N6: ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნა რელიგიასთან დაკავშირებით 1951 წლის კონვენციის 1A (2) მუხლისა და/ან 1967 წლის პროტოკოლის კონტექსტში“, HCR/GIP/04/06, 28 აპრილი 2004, („UNHCR-ის რელიგიაზე დაფუძნებული განაცხადების სახელმძღვანელო პრინციპები“), იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4090f9794.html>, პარ. 15. მეტიც, შეთანხმებით განმტკიცებული სხვა უფლებებისგან განსხვავებით, სახელმწიფო უსაფრთხოებიდან გამომდინარე შეზღუდვები აქ საერთოდ არ დაიშვება. როგორც HRC აღნიშნავს, „... ასეთმა შეზღუდვებმა თავად უფლებების არსი არ უნდა შელახოს.“ იხ. HRC, „იონი და ჩიო კორეის რესპუბლიკის წინააღმდეგ“ (Yoon and Choi v. Republic of Korea), CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23 იანვარი 2007, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd57dd.html>, პარ. 8.3, და „იუმინ იონი და სხვები კორეის რესპუბლიკის წინააღმდეგ“ (Eu-min Jung and Others v. Republic of Korea), CCPR/C/98/D/1593-1603/2007, 30 აპრილი 2010, შეგილიათ ნახოთ აქ: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4c19e0322.pdf>, პარ. 7.4.

16 იხ. HCR, „მინ-კუ იონგი და სხვები კორეის რესპუბლიკის წინააღმდეგ“ (Min-Kyu Jeong at al v. Republic of Korea), CCPR/C/101/D/1642-1741/2007, 27 აპრილი 2011, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff59b332.html>, პარ. 7.3 - 7.4; „ათასოი და სარკუთი თურქეთის წინააღმდეგ“ (Atasoy and Sarkut v. Turkey), CCPR/C/104/D/1853-1854/2008, 19 ივნისი 2012, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5b14c2.html>, პარ. 10.4 - 10.5; და „იონამ კიმი და სხვები კორეის რესპუბლიკის წინააღმდეგ“ (Jong-nam Kim et al v. Republic of Korea), CCPR/C/106/D/1786/2008, 1 თებერვალი 2013, იხ. აქ: <http://www.refworld.org/docid/532a9f1a4.html>, პარ. 7.4 - 7.5.

17 იხ. კომიტეტის წევრის, ზ-ნ ჯერარდ ელ. ნოიმანის (Gerard L. Neuman) პირადი მოსაზრება, რომელსაც იზიარებენ კომიტეტის წევრები, ზ-ნეი იუი ივასავა (Yuji Iwasawa), მაიკლ ოფლერტი (Michael O'Flaherty) და უალტერ კელინი (Walter Kaelin) (აზრების დამთხვევა), Atasoy and Sarkut v. Turkey, იქვე.

18 Min-Kyu Jeong at al v. Republic of Korea, პარ.7.3; Atasoy and Sarkut v. Turkey, პარ. 10.4. და Jong-nam Kim et al v. Republic of Korea, პარ. 7.4, იხ. სქოლიოში 16 ზემოთ.

19 იქვე.

როდესაც HRC-ს თავისი გადაწყვეტილებები პიროვნების მიერ რელიგიის ან რწმენის „მანიფესტაციის“ უფლებაზე დაფუძნებით გამოჰქონდა (18(3) მუხლსა და ICCPR-ის 18(1)-ზე დაყრდნობით), სახელმწიფო ვალდებული იყო შეზღუდვების „აუცილებლობა“ დაესაბუთებინა, რადგან ბევრი სხვა ქვეყანა სახელმწიფოსა და პიროვნების ინტერესების შეთავსებას ალტერნატიული სამსახურის დანერგვით ახერხებს²⁰.

9. ICCPR-ის მე-18 მუხლის საფუძველზე შინაგანი რწმენის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის მიქმელის უფლება უნდა იყოს დაცული იმ შემთხვევაში, თუ ის (i) სავალდებულო სამხედრო სამსახურისგან გათავისუფლებულია ან (ii) არსებობს ალტერნატიული სამსახური. ალტერნატიული სამსახურის შეფასებისას ზოგადად მიიჩნევა, რომ ის პიროვნების შინაგან რწმენასთან თანხვედრაში უნდა იყოს; არაკომპატენტური ან სამოქალაქო ხასიათი ჰქონდეს; საზოგადოების ინტერესებს ემსახურებოდეს და არ წარმოადგენდეს დასჯის ნაირსახეობას²¹. მაგალითად, იმ პირებისთვის, რომლებსთვისაც სამხედრო სამსახური პრინციპულად მიუღებელია, უნდა არსებობდეს ალტერნატიული სამსახური სამოქალაქო ადმინისტრაციის პირობებში.²² მაშინ კი, როცა პირი იარაღის ტარებაზე აცხადებს უარს, მისთვის შეიძლება დასაშვები იყოს სამხედრო სფეროში არაკომპატენტური დანიშნულების სამსახური. ბევრი ქვეყანა შინაგანი რწმენის გულწრფელობის შეფასებასთან დაკავშირებულ სირთულეს თავს იმით არიდებს, რომ ნებისმიერ მოქალაქეს აძლევს თავისუფალ არჩევანს სამხედრო და ალტერნატიულ სამსახურებს შორის.²³ ზოგიერთ ქვეყანაში შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურისგან მხოლოდ კონკრეტულ რელიგიურ ჯგუფებს ათავისუფლებენ. თუმცა, როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, ეს შეუსაბამოა როგორც აზრის, სინდისისა და რწმენის თავისუფლებასთან, ასევე დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპებთან.²⁴

10. შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება დადასტურებულია რეგიონულ დოკუმენტებშიც - როგორც უშუალოდ, ასევე

20 იხ. Yoon and Choi v. Republic of Korea, პარ. 8.4, და Eu-min Jung and Others v. Republic of Korea, პარ. 7.4. ორივე ეს საქმე იხ. ზემოთ.

21 ადამიანის უფლებათა გაეროს კომისიის რეზოლუცია 1998/77, პარ. 4, იხ. სქოლიოში 5 და 18.

22 იხ., Min-Kyu Jeong at al v. Republic of Korea, პარ. 7.3; Atasoy and Sarkut v. Turkey, პარ. 10.4; და Jong-nam Kim et al v. Republic of Korea, პარ. 7.4, სქოლიოში 16 ზემოთ.

23 ქვეყნების მიერ განხორციელებული პრაქტიკის მიმოხილვისთვის ნახეთ ზემოთ, მე-4 სქოლიოში გაეროს ადამიანის უფლებების უმაღლესი კომისიის ანალიტიკური მოხსენება შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმაზე. ასევე, War Resisters' International, World Survey of Conscription and Conscientious Objection to Military Service, იხ. ვებგვერდი: <http://www.wri-irg.org/co/rta/index.html>. ევროპის ქვეყნების ჭრილში ნახეთ ევროსასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე «ბაიათიანი სომხეთის წინააღმდეგ» (Bayatyan v. Armenia), სარჩელი N 23459/03, 7 ივლისი 2011, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e254eff2.html>, პარ. 110.

24 იხ. მაგალითად, HRC, „ზოგადი კომენტარი N22: აზრის, სინდისისა და რწმენის თავისუფლება“ (მუხლი 18), CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30 ივლისი 1993, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/453883fb22.pdf>, სადაც ნათქვამია, რომ «შინაგანი რწმენის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება კონკრეტულ რწმენასთან დაკავშირებული არ უნდა იყოს...», პარ. 11. სახელმწიფოების პრაქტიკის გასაცნობად იმ შემთხვევებში, როდესაც ქვეყანა ამ უფლებას მხოლოდ ფორმალური რელიგიების გარეთ არსებულ ჯგუფებში აღიარებს, ნახეთ გაეროს ადამიანის უფლებების უმაღლესი კომისიის ანალიტიკური მოხსენება, პარ. 12, იხ. ასევე მე-4 კომენტარში ზემოთ. იხ. ასევე, საქმე «ბრინკოფი ნიდერლანდების წინააღმდეგ» (Brinkhof v. Netherlands), CCPR/C/48/D/402/1990, 29 ივლისი 1993, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a3a3ae913.html>.

განმარტების დონეზე²⁵, ისევე როგორც მრავალ საერთაშორისო ნორმატიულ აქტში²⁶.

11. ეს უფლება აქვთ სამხედრო სამსახურის როგორც აბსოლუტურ, ასევე ნაწილობრივ და შერჩევით მოწინააღმდეგეებს (იხ. II.)²⁷; მოხალისეებს, ისევე როგორც ახალწვეულებს ფიცის დადებამდე და მას შემდეგ; მშვიდობისა და შეიარაღებული კონფლიქტის დროს.²⁸ ის მოიცავს სამხედრო სამსახურზე უარის თქმას ზნეობრივი, ეთიკური, ჰუმანიტარული და მსგავსი მოტივებით²⁹.

გ. არასრულწლოვანთა რეკრუტირებისა და საბრძოლო მოქმედებებში მონაწილეობის აკრძალვა

12. არსებობს მკაფიო ნორმატიული აქტები, რომლებიც კრძალავს სამხედრო სამსახურში ბავშვების ჩართვას.³⁰ საერთაშორისო სახელმწიფოებო სამართლით აკრძალულია 15 წლამდე ასაკის ბავშვების ნებისმიერი ფორმით რეკრუტირება (როგორც სავალდებულო, ასევე ნებაყოფლობითი) სახელმწიფოს შეიარაღებულ

25 ეს უფლება მკაფიოდ არის აღიარებული ორ რეგიონულ შეთანხმებაში: ფუნდამენტურ უფლებებზე ევროპის კავშირის 2000 წლის ხელშეკრულებაში, მუხლი 10(2); ახალგაზრდობის უფლებების 2005 წლის იბერო-ამერიკულ კონვენციაში, მუხლი 12(3). ეს უფლება ასევე გამოდინარეობს აზრის, სინდისისა და რწმენის თავისუფლებაზე არსებული კონვენციებიდან, და აღიარებულია ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს მიერ იხ. Bayatyan v. Armenia, პარ. 110, კომენტარი 23 ზემოთ, რომელსაც მოსდევს საქმე Feti Demirtaş c. Turquie, კომენტარი 7 ზემოთ; Savda c. Turquie, იხ. კომენტარი 13 ზემოთ; და Tarhan c. Turquie, Application No. 9078/06, 17 ივლისი 2012, რომელიც შეგიძლიათ ნახოთ აქ: <http://www.refworld.org/docid/51262a732.html>) და IACHR (იხ. საქმე «კრისტინა დასილე სალი ვერა და სხვები ჩილეს წინააღმდეგ»/Cristián Daniel Sahli Vera et al. v. Chile/, საქმე 12.219, ანგარიში N43/05, 10 მარტი 2005, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ff59edc2.pdf>; იხ. ასევე, ნებაყოფლობითი მორიგება საქმეზე ალფრედო დიას ბუსტოსი ბოლივიის წინააღმდეგ» (Alfredo Diaz Bustos v. Bolivia), საქმე 14/04, ანგარიში N97/05, 27 ოქტომბერი 2005, რომელიც შეგიძლიათ ნახოთ აქ: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ff59fbc2.pdf>, para. 19). იხ. ასევე, IACHR, წლიური ანგარიში, 1997, თავი VII: რეკომენდაცია 10, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5068bd162.html>; ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა, რეკომენდაცია 1518 (2001), რომელიც ევროსაბჭოს წევრ ქვეყნებში შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურისაგან თავის არიდებას ეხება, 23 მაისი 2001, რომელიც იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5107cf8f2.html>; ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტი, რეკომენდაცია N R (87) 8, 9 აპრილი 1987, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5069778e2.html>; და ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტი, რეკომენდაცია CM/Rec (2010) 4 შეიარაღებული ძალების წევრების უფლებების შესახებ, 24 თებერვალი 2010, რომელიც იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/506979172.html>.

26 იხ. გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია 33/165, 1978, რომელიც შეეხება იმ პირებს, რომლებიც აპარტიდის განხორციელებაში ჩართულ ჯარსა ან პოლიციურ ძალებში სამსახურზე უარს ამბობენ, იხ. ვებგვერდი: <http://www.refworld.org/docid/3b00f1ae28.html>. იხ. HRC, „ზოგადი კომენტარი N22: აზრის, სინდისისა და რწმენის უფლება“ (მუხლი 18), პარ. 11, იხ. სქოლიოში 24 ზემოთ, ისევე როგორც HRC-ის დასკვნითი დაკვირვება უკრაინაზე, CCPR/CO/73/UKR, 12 ნოემბერი 2001, რომელიც შეგიძლიათ ნახოთ აქ: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3cbbe1c4.html>, პარ. 20, და ყირგიზეთზე, CCPR/CO/69/KGZ, 24 July 2000, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/507572ef2.html>, პარ. 18. გაეროს ადამიანის უფლებების ყოფილმა კომისიამ ასევე დაადასტურა, რომ ეს უფლება გამოდინარეობს აზრის, სინდისისა და რწმენის უფლებიდან (გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისიის რეზოლუცია შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურის თავიდან არიდების შესახებ, E/CN.4/RES/1989/59, 8 მარტი 1989, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f1b24.html>; ასევე განმტკიცებულია და განვითარებულია შემდეგ რეზოლუციებში: E/CN.4/RES/1993/84, 10 მარტი 1993, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f1228c.html>; E/CN.4/RES/1995/83, 8 მარტი 1995, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f1d220.html>; E/CN.4/RES/1998/77, იხ. სქოლიოში 5 ზემოთ, E/CN.4/RES/2000/34, 20 აპრილი 2000, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00fea128.html>; E/CN.4/RES/2002/45, 23 April 2002, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5107c76c2.html>; and E/CN.4/RES/2004/35, 19 აპრილი 2004, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415be85e4.html>). მისმა მემკვიდრემ, გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭომ დაადასტურა ეს პრიციპი 2012 წლის რეზოლუციაში (A/HRC/RES/20/2, 16 July 2012, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/501661d12.html>) და ბოლოს 2013 წლის რეზოლუციაში (A/HRC/24/L.23, 23 სექტემბერი 2013, იხ. ვებგვერდი: <http://www.refworld.org/docid/526e3e114.html>).

27 მიუხედავად იმისა, რომ HRC გაწვევის ნაწილობრივ ან სელექტიურ მიუღებლობას არ განიხილავს არც დოკუმენტში „ზოგადი კომენტარი N22: აზრის, სინდისისა და რწმენის უფლება“ (მუხლი 18), და არც მის ბოლო გადაწყვეტილებებში, რომლებიც კერძო საჩივრებს ეხება, „ზოგიერთ ქვეყანას ამ კატეგორიისთვის კონკრეტული ნორმატიული აქტები აქვს გამოცემული. იხ. მაგალითად, შემდეგი დოკუმენტი: «ანალიტიკური ანგარიში შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის შესახებ: გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის მოხსენება», პარ. 47, იხ. კომენტარი 4.

28 ტერმინოლოგიის სანახავად იხ. ნაწილი II.

29 იხ. ასევე, საქმე Savda c. Turquie, პარ. 96, მე-13 კომენტარში ზემოთ.

30 ამასთან დაკავშირებით იხ. გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია 1882 (2009) ბავშვებსა და შეიარაღებულ კონფლიქტზე, S/RES/1882 (2009), 4 აგვისტო 2009, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f7bdb432.html>.

ძალეებში³¹ და მათი მონაწილეობა საბრძოლო მოქმედებებში.³² ასეთი რეკრუტირება სამხედრო დანაშაულთან არის გათანაბრებული.³³ მიუხედავად იმისა, ამას სახელმწიფო ახორციელებს თუ არაფორმალური შეიარაღებული ჯგუფები, 18 წლამდე ასაკის პირების იძულებითი რეკრუტირება ასევე აკრძალულია ბავშვის უფლებების შესახებ 1989 წლის კონვენციის [“CRC”] 2000 წლის ფაკულტატიური ოქმით, რომელიც შეიარაღებულ კონფლიქტში ბავშვების მონაწილეობას ეხება (“CRC-ის ფაკულტატიური ოქმი”).³⁴ მსგავსი შეზღუდვა არსებობს ბავშვთა შრომის უარესი ფორმების შესახებ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1999 წლის კონვენციაში.³⁵ CRC-ის 2000 წლის ფაკულტატიური ოქმი სახელმწიფოებისგან მოითხოვს «ყველა შესაძლო ზომების მიღებას», რათა აღკვეთონ 18 წლამდე ასაკის ბავშვების «უშუალო მონაწილეობა საბრძოლო მოქმედებებში» როგორც სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებთან, ასევე არაფორმალურ შეიარაღებულ ჯგუფებთან მიმართებაში, და კატეგორიულად კრძალავს 18 წლამდე ბავშვების ნებაყოფლობით რეკრუტირებას არაფორმალურ შეიარაღებულ დაჯგუფებებში.³⁶ მართალია, სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში 16 წლისა და უფროსი ასაკის ბავშვების ნებაყოფლობითი რეკრუტირება დაშვებულია, მაგრამ სახელმწიფო ვალდებულია, სხვებთან ერთად, უზრუნველყოს რეკრუტირების ჭეშმარიტად ნებაყოფლობითი ხასიათი.³⁷ მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო სამართალი სხვადასხვა ასაკობრივ შეზღუდვას აწესებს, UNHCR-ის მოსაზრებაა, რომ სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების ან არაფორმალური შეიარაღებული ჯგუფების მიერ 18 წლამდე ასაკის ბავშვების იძულებითი რეკრუტირება და/ან პირდაპირი მონაწილეობა საბრძოლო მოქმედებებში უნდა ექვემდებარებოდეს სისხლის სამართლებრივ დევნას.³⁸ რეგიონული ნორმატიული აქტები ასევე კრძალავს ბავშვთა რეკრუტირებასა და საბრძოლო მოქმედებებში მათ უშუალო მონაწილეობას.³⁹

31 ტექნიკურად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ამ მხრივ ერთმანეთისგან განასხვავებს არა-საერთაშორისო და საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს. პირველ შემთხვევაში (მუხლი 4(3)(c) 1949 წლის ქენეისის კონვენციის დამატებითი პროტოკოლი II (“დამატებითი პროტოკოლი II») არა-საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა დაცვაზე) საქმე ეხება საბრძოლო მოქმედებებში ჩართვას. საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტის (მუხლი 77(2), 1949 წლის ქენეისის კონვენციის დამატებითი პროტოკოლი I საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა დაცვაზე (“დამატებითი პროტოკოლი I»)) კი შემოიფარგლება საბრძოლო მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობით. ბავშვთა უფლებების კონვენცია (“CRC”) უფრო ვიწრო სტანდარტს (საბრძოლო მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა) აწესებს, იხ. მუხლი 38(2), CRC.

32 დამატებითი პროტოკოლი I; მუხლი 77(2); დამატებითი პროტოკოლი II, მუხლი 4(3)(c); მუხლი 38(2) CRC.

33 იხ. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს 1998 წლის წესდების (“ICC-ის წესდება”) მუხლები 8(2)(b)(xxvii) და 8(2)(e)(vii), რომლებიც სამხედრო დანაშაულად აღიარებს “15 წლამდე ბავშვების გაწვევას ან რეკრუტირებას სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში ან მათ აქტიურ გამოყენებას საბრძოლო მოქმედებებში”. იხ. ასევე, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო (“ICC”), სიტუაცია კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში, საქმე “პროკურორი, ტომას ლუბანგა დილოს წინააღმდეგ” (Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo), ICC-01/04-01/06, 14 მარტი 2012, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f69a2db2.html>; სიერა ლეონეს სპეციალური სასამართლო (“SCSL”), “პროკურორი ისა ჰასან სესაის, მორის კალონისა და აუგუსტინ გბაოს წინააღმდეგ” (Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused) (Trial judgment)), საქმე No. SCSL-04-15-T, 2 მარტი 2009, რომელიც შეგიძლიათ ნახოთ აქ: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49b102762.html>, პარ. 184 (სასამართლომ დაასკვნა, რომ ამგვარი რეკრუტირების აკრძალვა ჩვეულებით სამართალს წარმოადგენს). არასრულწლოვანთა რეკრუტირებისა და სამხედრო დანაშაულის განხილვა შეგიძლიათ ნახოთ საქმეში SCSL, “პროკურორი, ჩარლზ განკაი ტილიორის წინააღმდეგ” (Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor), SCSL-03-01-T, 18 მაისი 2012, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/50589aa92.html>.

34 შეიარაღებულ კონფლიქტში ბავშვების მონაწილეობას შესახებ ბავშვის უფლებების კონვენციის 2000 წლის ფაკულტატიური პროტოკოლის მუხლები 2 და 4.

35 ბავშვთა შრომის უმძიმესი ფორმების შესახებ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1999 წლის კონვენცია N. 182-ის მუხლი 3(a).

36 CRC-ის 2000 წლის ფაკულტატიური პროტოკოლის მუხლები 1 და 4.

37 CRC-ის 2000 წლის ფაკულტატიური პროტოკოლის მუხლი 3. იხ. ასევე, UNHCR-ის საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები N8 ბავშვების მიერ თავშესაფრის მოთხოვნის შესახებ, ლტოლვილის სტატუსზე 1951 წლის კონვენციის 1A (2) და 1(F) მუხლებისა და/ან 1967 წლის პროტოკოლის კონტექსტში, HCR/GIP/09/08, 22 დეკემბერი 2009, (“UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები ბავშვების მიერ თავშესაფრის მოთხოვნაზე»), იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>, პარ. 22.

38 UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები ბავშვთა მიერ თავშესაფრის მოთხოვნაზე, პარ. 21.

39 იხ. მუხლი 22(2), ბავშვის უფლებებისა და კეთილდღეობის აფრიკული ქარტა და მუხლი 12(3), ახალგაზრდა ადამიანის უფლებების 2005 წლის იბერო-ამერიკული კონვენცია.

IV. შინაარსობრივი ანალიზი

ა. დევნის საფუძვლიანი შიში

13. რა შეადგენს დევნის საფუძვლიან შიშს, დამოკიდებულია საქმის კონკრეტულ დეტალებზე, მათ შორის აპლიკანტის ბიოგრაფიაზე, პროფილსა და გამოცდილებაზე წარმოშობის ქვეყნის შესახებ უახლესი ინფორმაციის ჭრილში⁴⁰. მნიშვნელოვანია, მხედველობაში იქნას მიღებული აპლიკანტის პირადი გამოცდილება, ისევე როგორც მსგავს სიტუაციაში მყოფი სხვა ადამიანების გამოცდილება, რადგან ამან შეიძლება ნათლად დაგვანახოს, რომ არსებობს საკმარისი ალბათობა, აპლიკანტს ადრე თუ გვიან მიადგეს ის ზიანი, რომლის შიშიც მას აქვს⁴¹. პირველი რიგის კითხვა, რომელიც აპლიკანტს უნდა დაესვას, არის შემდეგი: რა სირთულეები (შედეგი) ემუქრება აპლიკანტს უკან დაბრუნების შემთხვევაში? მეორე რიგის კითხვაა: ეს სირთულეები (შედეგი) სცდება თუ არა დევნის ზღურბლს? რისკის განსაზღვრისას მტკიცების ტვირთი გონივრული ალბათობით უნდა იყოს წარმოდგენილი⁴².

14. დევნა დადასტურებულია, თუ პირს ემუქრება სიცოცხლისა და თავისუფლების დაკარგვის⁴³, ადამიანის უფლებების სხვა სერიოზული დარღვევების, ან ზოგადად სერიოზული ზიანის საფრთხე.⁴⁴ მაგალითად, დევნის კვალიფიკაცია ეძლევა სახელმწიფოს სამხედრო სამსახურზე უარის შემთხვევაში არაპროპორციულ ან თვითნებურ სასჯელს, ან საერთაშორისო სამართლის საწინააღმდეგო ქმედებებს, როგორცაა გადაჭარბებული ვადით პატიმრობა და ფიზიკური დასჯა. ამგვარ განაცხადებში შეიძლება შეგხვდეთ, ასევე, ადამიანის უფლებების ისეთი დარღვევები, როგორცაა დისკრიმინაცია და მიკერძოებული სასამართლო, ისევე როგორც წამება და არაჰუმანური მოპყრობა, იძულებითი შრომა და მონობა.⁴⁵

15. დევნის რისკის შეფასებისას მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ არა მხოლოდ პიის მიერ სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის პირდაპირი შედეგი (მაგალითად სისხლისსამართლებრივი დევნა და დასჯა), არამედ ყველა ირიბი შედეგიც. ეს უკანასკნელი შეიძლება გამომდინარეობდეს არასამხედრო და არასახელმწიფოებრივი აქტორებისგან. მაგალითად, ფიზიკური ძალადობა, სასტიკი დისკრიმინაცია და/ან შევიწროება საზოგადოების მხრიდან. გაწვევისგან თავის არიდებისა და დეზერტირობის საზღაური შეიძლება სხვა ფორმებითაც გამოვლინდეს - მაგალითად, მიწაზე საკუთრების უფლების შეჩერებით, სკოლასა და უნივერსიტეტში ჩარიცხვისას,

40 UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 51-53, იხ. კომენტარი 1 ზემოთ.

41 UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 42-43, იხ. კომენტარი 1 ზემოთ და UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები რელიგიაზე დაფუძნებულ განაცხადებზე, პარ. 14, იხ. კომენტარი 15 ზემოთ.

42 იხ. UNHCR, “შენიშვნა მტკიცების ტვირთისა და სტანდარტის შესახებ”, 16 დეკემბერი 1998, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, პარ. 10; UNHCR, “ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის მუხლი 1-ის ინტერპრეტაცია”, 2001 წლის აპრილი, (“UNHCR მუხლი 1-ის ინტერპრეტაცია»), იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>, პარ. 16-17.

43 1951 წლის კონვენციის მუხლი 33(1).

44 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 51-53, ნახეთ სქოლიოში ზემოთ. იხ. ასევე, UNHCR, საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები N7: 1951 წლის კონვენციის 1(A) მუხლისა და/ან 1967 წლის პროტოკოლის გამოყენება ტრეფიკინგის მსხვერპლთა და ტრეფიკინგის საფრთხის ქვეშ მყოფ პირთა ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრისათვის, HCR/GIP/06/07, 7 აპრილი 2006, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html>, პარ. 14, და UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 54-55, ნახეთ სქოლიოში ზემოთ.

45 იხ. მაგ., IACHR, “შეოთხე ანგარიში გვატემალაში ადამიანის უფლებების შესახებ”, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 ივნისი 1993, თავი V.

ან სოციალურ მომსახურებაზე წვდომის კუთხით.⁴⁶ ასეთი ტიპის ზიანს შეიძლება დევნის კვალიფიკაცია მიენიჭოს ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მას თავისთავად საკმაოდ სერიოზული ხასიათი აქვს ან, რამდენიმე მათგანის არსებობისას, რაც კუმულატიურად აპლიკანტის ფუნდამენტურ უფლებებს მნიშვნელოვნად ზღუდავს და მის ცხოვრებას გაუსაძლისს ხდის.

16. სამხედრო სამსახურთან დაკავშირებული განაცხადი შეიძლება მრავალ განსხვავებულ სიტუაციას მოიცავდეს. ამ ნაწილში განაცხადის ხუთი ფართოდ გავრცელებული ტიპია განხილული, რომლებიც შეიძლება ერთმანეთს გარკვეულწილად ფარავდეს.

(i) სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა შინაგანი რწმენის საფუძველზე (აბსოლუტური ან ნაწილობრივი მოწინააღმდეგეები)

17. იმის შეფასებისას, რა სახის მოპყრობა იმსახურებს დევნის კვალიფიკაციას იმ შემთხვევაში, როდესაც აპლიკანტი სამხედრო სამსახურზე უარს შინაგანი რწმენის საფუძველზე ამბობს (იმაზე, რამდენად ჭეშმარიტია აპლიკანტის მიერ გაცხადებული რწმენა და იმსახურებს თუ არა ის ნდობას იხ. ქვემოთ, ნაწილი V.A.), მთავარია, სახელმწიფოს კანონმდებლობა ასეთ შემთხვევაში სათანადოდ ითვალისწინებს თუ არა: (i) სამხედრო სამსახურიდან გათავისუფლებას, ან (ii) მისაღებ ალტერნატიულ სამსახურს. როგორც ზემოთ, მესამე ნაწილში იყო ნათქვამი, სახელმწიფოს აქვს კანონიერი უფლება მოქალაქეებს სამხედრო ან ალტერნატიული სამსახური მოსთხოვოს. თუმცა როდესაც ამას საერთაშორისო სტანდარტების დარღვევით აკეთებს, იგი შეიძლება დევნად დაკვალიფიცირდეს.

18. ქვეყნებში, სადაც კანონმდებლობა არც სამხედრო სამსახურიდან გათავისუფლებას ითვალისწინებს და არც ალტერნატიულ სამსახურს, საჭიროა აპლიკანტისთვის პოტენციური შედეგის ფრთხილი შეფასება. მაგალითად, დევნის საკითხი წარმოიშობა იმ შემთხვევებში, როდესაც პირს სამხედრო სამსახური ან საბრძოლო მოქმედებებში მონაწილეობა მისი შინაგანი რწმენის წინააღმდეგ, იძულებით ემუქრება, ან არსებობს სისხლისსამართლებრივი დევნისა და არაპროპორციული ან თვითნებური სასჯელის რისკი გაწვევისგან თავის არიდების გამო. გარდა ამისა, ასეთი დევნის და დასჯის მიმართ შიში - რომელიც ზეგავლენას ახდენს შინაგანი რწმენის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელ პირზე, რათა მან შეიცვალოს მისი რწმენა აზრის, სინდისისა და რწმენის თავისუფლების უფლების დარღვევით - ასევე დააკმაყოფილებს სისხლისსამართლებრივი დევნის ზღურბლის გადალახვის პირობებს.⁴⁷

19. დევნა არ დასტურდება იმ ქვეყნებში, სადაც ალტერნატიული სამსახური გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ სამხედრო სამსახურის თავიდან აცილებას მხოლოდ თეორიული რისკი ახლავს თან, რადგან პრაქტიკაში გაწვევა არ ხორციელდება

46 სკოლაში ან უნივერსიტეტში ჩარიცხვასთან დაკავშირებულ პრობლემებზე იხ. მაგალითად, UN-HCR, „ერთიერთადან თავშესაფრის მაძიებელთა საერთაშორისო დაცვის საჭიროებების შეფასების სახელმძღვანელო პრინციპები“, აპრილი 2009, რომელიც იხ. ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/49de06122.html>, გვ. 13; მიწაზე საკუთრებით უფლების შეჩერებასთან ან სოციალურ მომსახურების შეწყვეტასთან დაკავშირებით, UNHCR, „ერთიერთადან თავშესაფრის მაძიებელთა საერთაშორისო დაცვის საჭიროებების შეფასების სახელმძღვანელო პრინციპები“, 20 აპრილი 2011, HCR/EG/ERT/11/01, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/4d4afe0ec2.html>, შესაბამისად გვერდები 10 და 25.

47 იხ. გაეროს კომისია ადამიანის, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებზე, მათ შორის წამებისა და დაკავების საკითხზე: თვითნებურ დაკავებაზე სამუშაო ჯგუფის მოხსენება, E/CN.4/2001/14, 20 დეკემბერი 2000, რეკომენდაცია N2, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/3b00f54d18.html>, პარ. 91-94.

ან მისი აცილება შეიძლება ადმინისტრაციული ჯარისმის გადახდით.⁴⁸ ანალოგიურად, როდესაც გაწვევის მოწინააღმდეგე სამხედრო სამსახურისგან თავისუფლდება, ან როცა დეზერტორის საპატიო პირობებით უშვებენ ჯარიდან, დევნის საკითხი არ წარმოიშობა ხოლმე, თუ საქმეში სხვა ფაქტორები არ ფიგურირებს.

20. დევნის კვალიფიკაციის მინიჭების საკითხი ძალაში რჩება იქ, სადაც ალტერნატიული სამსახური არსებობს, მაგრამ თავის არსით ან განხორციელების მხრივ სადამსჯელო ხასიათს ატარებს, სამსახურის ტიპის ან არაპროპორციული ხანგრძლივობის გამო. ალტერნატიული სამსახურის ხანგრძლივობის შეუსაბამობა თავისთავად დევნის ზღურბლის გადალახვისთვის საკმარისი არ არის. დევნის საკითხი არ წამოიჭრება მაშინ, როდესაც ალტერნატიული სამსახურის ხანგრძლივობა ობიექტურ და დასაბუთებულ კრიტერიუმებს ემყარება, როგორცაა თავად სამუშაოს სპეციფიკა ან მის განხორციელებლად საჭირო ტრენინგი.⁴⁹ თუმცა საქმის დამატებითი შესწავლა საჭირო მაშინ, როდესაც ალტერნატიული სამსახური უბრალოდ თეორიულ ხასიათს ატარებს, რადგან, მაგალითად, შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმა პრაქტიკაში არ დანერგულია; ალტერნატიული სამსახურის მოთხოვნის პროცედურა თვითნებურია და/ან არარეგულირებადი; ან, პროცედურა ხელმისაწვდომია ზოგიერთებისთვის, მაგრამ არა ყველასათვის. იმ შემთხვევებში, როდესაც აპლიკანტს არსებული პროცედურები გავლილი არა აქვს, მნიშვნელოვანია მისი მოტივის გაგება. თუ აღმოჩნდება, რომ ის საკუთარი მრწამსის გაცხადების შედეგად დევნის საფუძვლიანი შიშით ხელმძღვანელობდა, ეს საკითხი ზოგადი ანალიზის დროს უნდა იყოს გათვალისწინებული.

(ii) ადამიანის ქცევის ფუნდამენტურ წესებთან შეუსაბამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა

21. ლტოლვილის სტატუსზე სამხედრო სამსახურთან დაკავშირებული განაცხადი შეიძლება გამოიხატებოდეს (i) კონკრეტული სამხედრო კონფლიქტის ან (ii) საბრძოლო მოქმედებების საშუალებებისა და მეთოდების (კონფლიქტის მხარის ქმედებების) მიუღებლობაში. პირველი შემთხვევა ძალის უკანონო გამოყენებას უკავშირდება (*jus ad bellum*), მეორე კი საბრძოლო მოქმედებების საერთაშორისო ჰუმანიტარული, ადამიანის უფლებათა და სისხლის სამართლით რეგულირებულ საშუალებებსა და მეთოდებს (*jus in bello*)⁵⁰. ერთობლივად ეს პოზიცია უკავშირდება ისეთ აქტივობებში ჩაბმის იძულებას, რომელთაც აპლიკანტი ადამიანის ქცევის საბაზისო ნორმებთან

48 გადაჭარბებულ ადმინისტრაციულ ჯარიმას, რაც გამოიწვია გაწვევის მოწინააღმდეგეების მიერ ალტერნატიულ სამსახურზე უარის თქმაზე, ან დამსჯელ ხასიათს ატარებს, კუმულაციურ საფუძველზე შეიძლება დევნის კვალიფიკაცია მიეცეს.

49 იხ. HRC-ის მიდგომა საქმეში „ფუანი საფრანგეთის წინააღმდეგ“ (*Foin v. France*), იხ. სქოლიოში 12 ზემოთ. ანალოგიურად, იხ. „რიმარ მილი საფრანგეთის წინააღმდეგ“ (*Richard Maille v. France*), CCPR/C/69/D/689/1996, 31 ივლისი 2000, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f588efd3.html>, და „ვენიე და ნიკოლა საფრანგეთის წინააღმდეგ“ (*Venier and Nicholas v. France*), ნახეთ სქოლიოში 12 ზემოთ.

50 *Jus ad bellum* ნიშნავს საერთაშორისო სამართლით დაწესებულ შეზღუდვას ძალის გამოყენებაზე, მაშინ როდესაც *jus in bello* კონფლიქტში მხარეების ქმედებებს აღნიშნავს. ტრადიციულად ეს უკანასკნელი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სფეროს განეკუთვნება, თუმცა შესაბამისი სტანდარტები მოიპოვება ასევე ადამიანის უფლებათა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სამართალში.

შეუთავსებლად მიიჩნევს.⁵¹ ასეთი პოზიციის გამოხატვა შეიძლება პიროვნების შინაგან რწმენას უკავშირდებოდეს და, შესაბამისად, „შინაგანი რწმენის საფუძველზე წინააღმდეგობის“ ჩარჩოებში განიხილებოდეს (იხ. (i) ზემოთ); თუმცა ასე ყოველთვის არ არის. მაგალითად, პირებმა შეიძლება უარი თქვან საბრძოლო მოქმედებებში მონაწილეობაზე, რადგან ამას სამხედრო ღირსებისთვის მიუღებლად მიიჩნევენ, ან ისეთ აქტივობებში არ ისურვონ ჩაბმა, რომლებიც საერთაშორისო ჰუმანიტარულ, სისხლის სამართლებრივ ან ადამიანის უფლებათა ნორმებს არღვევს.

22. ასეთ საფუძველზე წინააღმდეგობის უფლების აღიარება დალტოლოვილის სტატუსის მინიჭება შესაბამისობაშია 1951 წლის კონვენციის გამორიცხვის დებულებების არსთან. მუხლები 1F(a) და 1F(c) დაცვის სფეროდან გამორიცხავს იმ ინდივიდებს, რომელთა მიმართ არსებობს სერიოზული საფუძველი ვარაუდისთვის, რომ მათ ჩაიდინეს დანაშაული მშვიდობის წინააღმდეგ, სამხედრო დანაშაული, ან დანაშაული კაცობრიობის წინააღმდეგ, ან არიან დამნაშავენი ისეთი ქმედების ჩადენაში, რომელიც გაეროს მიზნებსა და პრინციპებს ეწინააღმდეგება და, შესაბამისად, მიიჩნევა, რომ ლტოლვილის სტატუსით დაცვას არ იმსახურებენ. შეიარაღებული კონფლიქტისას კონკრეტული ქმედებების აკრძალვაზე საერთაშორისო ჰუმანიტარული და სისხლის სამართლით დაწესებულმა ვალდებულებამ ასახვა უნდა ჰპოვოს ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებულ კანონმდებლობაშიც იმ პირების მიმართ, რომლებიც, საერთაშორისო სამართლის დაცვის გამო, დასჯის რისკის ქვეშ არიან (იხ. პარ. 14). ამ მხრივ მნიშვნელოვანია ზემდგომების მხრიდან აშკარად უკანონო ბრძანების აღსრულებისგან დაცვის არარსებობის აღნიშვნა.⁵²

უკანონო შეარაღებულ კონფლიქტში მონაწილეობაზე უარის თქმა

23. როდესაც საერთაშორისო სამართლით დადგენილია, რომ შეიარაღებული კონფლიქტი უკანონოა (jus ad bellum-ის პრინციპის დარღვევა), იმის დამტკიცება, რომ აპლიკანტს კონფლიქტში მონაწილეობის შემთხვევაში ინდივიდუალური სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის რისკი დაემუქრებოდა, აუცილებელი არ არის, მან უბრალოდ უნდა დაასაბუთოს, რომ კონფლიქტში მონაწილეობაზე მისი წინააღმდეგობა გულწრფელია, და სწორედ ამ წინააღმდეგობის გამო მას დევნა ემუქრება. საერთაშორისო სამართლით აგრესიის დანაშაულზე ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა მხოლოდ სახელმწიფოს მაღალი თანამდებობის პირებს ემუქრებათ.⁵³ ჯარისკაცებმა, რომლებიც სამსახურში ჩაირიცხნენ კონფლიქტის დაწყებამდე ან მისი მსვლელობისას, ასევე შეიძლება განაცხადონ უარი სამსახურის გაგრძელებაზე, რადგან ძალის გამოყენების უკანონობაზე მეტი ცოდნა/ინფორმაცია შეიძინეს.

51 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 170-171, სქოლიოში 1 ზემოთ. 71-ე პარაგრაფთან დაკავშირებით: „როდესაც საბრძოლო ქმედება, რომელთანაც აპლიკანტს არ სურს ასოცირება, საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ მიჩნეულია მიუღებლად ადამიანის ქცევის ფუნდამენტურ ნორმებთან, დეზორტობისა და გაწვევისგან თავის არიდების გამო დასჯა, ამ განსაზღვრების ყველა სხვა მოთხოვნასთან შესაბამისობაში ყოფნის პირობებში, თავისთავად მიიჩნევა დევნად.“ იხ. ასევე რეგიონულ დონეზე: ევროპის კავშირის საბჭო, „საბჭოს დირექტივა 2004/83/EC, 29 აპრილი 2004, მესამე ქვეყნის მოქალაქეებისა და მოქალაქეობის არმქონე პირებისათვის ლტოლვილის ან საერთაშორისო დაცვის საჭიროების მქონე პირის სტატუსის მინიჭების მინიმალური სტანდარტებისა და შეთავაზებული დაცვის შინაარსის შესახებ“, OJ/L 304/12, 30 სექტ. 2004, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>. მუხლი 9(2)(e), რომელიც განიხილავს დევნის ფორმად: „დევნას ან დასჯას კონფლიქტის პირობებში სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის გამო მაშინ, როდესაც ამ სამსახურის განხორციელება მოიცავს დანაშაულის ჩადენას ან ქმედებებს, რომლებიც მუხლში 12(2) მოყვანილ გამორიცხვის პუნქტებშია აღწერილი.“

52 იხ. მაგ., მუხლი 33, ICC-ის წესდება, ნახეთ სქოლიო 33 ზემოთ.
53 იხ. მაგ., საერთაშორისო სს სასამართლო, „დანაშაულის კომპონენტები“, ICC-ASP/1/3 at 108, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), მუხლი 8 bis, იხ. ვებგვერდი: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ff5dd7d2.pdf>.

24. ამა თუ იმ კონფლიქტში ძალის გამოყენება საერთაშორისო სამართლით უკანონოა თუ არა, ამის განსაზღვრისათვის საერთაშორისო საზოგადოების მიერ მისი დაგმობა ძლიერი, მაგრამ არასაკმარისი არგუმენტია. ასეთი განცხადებები ყოველთვის არ კეთდება-ხოლმე, მაშინაც კი, როდესაც ობიექტურად აგრესიული ქმედება სახეზეა. გამომდინარე აქედან, ძალის გამოყენების უკანონობის დასადგენად საჭიროა მიემართოს საერთაშორისო სამართლის სახელმძღვანელო წესებს. ამ დროს აქტუალური ნორმებია: ქვეყნების ვალდებულება, თავი შეიკავონ მუქარის ან ძალის გამოყენებისაგან სხვა ქვეყნების წინააღმდეგ; ინდივიდუალური ან კოლექტიური თავდაცვის უფლება; და გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ, მშვიდობისა და უსაფრთხოების დაცვის მიზნით, ძალის გამოყენებაზე გაცემული სანქცია⁵⁴.

25. თუ დადგინდა, რომ შეიარაღებული კონფლიქტი საერთაშორისო სამართლის ნორმებს არ არღვევს, პირს ლტოლვილის სტატუსზე უარი უნდა ეთქვას, თუ საქმეში სხვა გარემოებები არ ფიგურირებს. შესაბამისად, თუ საერთაშორისო სამართლის ჩარჩოებში შეიარაღებული კონფლიქტის კანონიერება დადგენილი ჯერ არ არის, განაცხადი განხილული უნდა იყოს (i) შინაგანი რწმენის საფუძველზე წინააღმდეგობის კრილში.

საბრძოლო მოქმედებების საშუალებებისა და მეთოდების (კონფლიქტის მხარის ქმედებების) მიუღებლობა

26. როდესაც აპლიკანტისთვის მიუღებელია საბრძოლო მოქმედებების საშუალებები და მეთოდები (ანუ კონფლიქტის ერთი ან მეტი მხარის ქმედებები), აუცილებელია შეფასდეს, რამდენად დიდია ალბათობა, რომ ის საერთაშორისო სტანდარტებით მიუღებელ ქმედებებში იძულებით იქნას ჩაბმული. შესაბამისი სტანდარტების ნახვა შეიძლება საერთაშორისო ჰუმანიტარული (jus in bello) და სისხლის სამართლის, ასევე ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში.

27. სამხედრო და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული მძიმე დანაშაულად მიიჩნევა, რომელიც საერთაშორისო (ხელშეკრულებითი ან ჩვეულებითი) სამართლით ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს. იმის განსაზღვრისათვის, რომელი სახის ქმედებები ან ბრძოლის მეთოდები წარმოადგენს ასეთ დანაშაულს, საჭიროა მათი შეფასების ევოლუციის გათვალისწინება.⁵⁵ გარდა ამისა, იმის შეფასებისას, შეიარაღებული კონფლიქტისას პირს რა ქმედებების ჩადენა შეიძლება აიძულონ, კუმულატიურად შეიძლება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სხვა დარღვევებიც იყოს აქტუალური. საერთაშორისო ან არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის პირობებში მნიშვნელოვანია მხედველობაში ვიქონიოთ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ნორმებიც.

54 იხ. შესაბამისად, გაეროს წესდების მუხლები 2(4), 51 და 42. იხ. ასევე, გაეროს გენერალური ასამბლეა, „ინტერვენციისა და ქვეყნების საშინაო საქმეებში ჩარევის დაუშვებლობის დეკლარაცია“, 9 დეკემბერი 1981, A/RES/36/103, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/3b00f478f.html>.

55 ზოგადი წარმოდგენის შესაქმნელად იხ. UNHCR-ის „სახელმძღვანელო მითითებები გამორიცხვის შესახებ“, 4 სექტემბერი 2003, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>, პარ. 30-32. საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში სამხედრო დანაშაულია: გამიზნული შეტევა მშვიდობიანი მოსახლეობის მაგალითებია: მშვიდობიანი მოქალაქეების, დაზარალებული ჯარისკაცებისა და სამხედრო ტყვეების მიზანმიმართული მკვლელობა; წამება; მოწინააღმდეგე არმიის წევრების მუხანათური მკვლელობა ან დაჭრა; გამიზნული შეტევა მშვიდობიანი მოსახლეობის მიმართულებით; მოწინააღმდეგე მხარის მებრძოლის მუხანათური მკვლელობა ან დაჭრა; გაუპატიურება; და, 15 წლამდე ბავშვების რეკრუტირება შეიარაღებულ ძალებში ან ჯგუფებში და საბრძოლო მოქმედებებში მათი აქტიურად ჩაბმა.

28. იმის განსაზღვრისას, რამდენად დიდია ალბათობა, რომ პირი აიძულონ ჩაიდინოს ან პასუხისმგებლობა აიღოს ისეთ ქმედებებზე, რომლებიც ადამიანის ქცევის ფუნდამენტურ პრინციპებს არღვევს, ჩვეულებრივ, შესაბამის კონფლიქტი მხარეების ქცევის ზოგად შეფასებას ეყრდნობიან. გამომდინარე აქედან, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, კონფლიქტის მსვლელობისას ადამიანის ქცევის ფუნდამენტური წესები რა ხარისხით ირღვევა. თუმცა აქ მთავარი საკითხია არა ზოგადად კონფლიქტი, არამედ ის, რამდენად დიდია რისკი, რომ პირს ამა თუ იმ დანაშაულებრივ ქმედებებში მონაწილეობა აიძულონ. გამომდინარე აქედან, აპლიკანტის საქმის დეტალები ინდივიდუალურად უნდა იყოს შესწავლილი, იმ როლის გათვალისწინებით, რასაც ის რეალურად ასრულებდა.

29. თუ აპლიკანტს ჯარში დიდი ალბათობით ისეთ პოზიციაზე მოუწევდა სამსახური, რომელიც ზემოთმოცემულ ქმედებებში ჩართვის რისკს გამორიცხავს, ნაკლებ სავარაუდოა საქმეს მიენიჭოს დევნის კვალიფიკაცია, თუ იქ დამატებითი ფაქტორები არ ფიგურირებს. ასეთ სამსახურში იგულისხმება, მაგალითად, არასაბრძოლო პოზიციები, როგორცაა მხარეული, ლოჯისტიკის და დამხმარე პერსონალი. დამატებითი ფაქტორები შეიძლება გულისხმობდეს კავშირს აპლიკანტის ლოჯისტიკურ ან ტექნიკურ სამსახურსა და ისეთი დანაშაულის ჩადენას (ან მონაწილეობას) შორის, რომელიც საერთაშორისო ჰუმანიტარულ ან სისხლისამართლებრივ ნორმებს არღვევს. შედეგად, აპლიკანტმა თუ ამ სიტუაციაში სამსახურზე უარი თქვა, ეს შეიძლება საკმარისი იყოს, რათა მის მოტივაციას შინაგანი რწმენის კვალიფიკაცია მიეცეს, მიუხედავად იმისა, რამდენად პროგნოზირებადია მის სამსახურთან დაკავშირებული დანაშაული (იხ. (i) ზემოთ).

30. ამისგან განსხვავებით, მაშინ, როდესაც არის გონივრული ალბათობა, რომ პირი თავს ვერ აარიდებდა საბრძოლო მოქმედებებში ჩაბმას, სადაც უკანონო ქმედებების ჩადენის რისკი არსებობდა, დევნის შიში საფუძვლიანად უნდა ჩაითვალოს (იხ. პარაგრაფი 14). ზოგიერთ შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ კონკრეტული კონფლიქტი ზოგადად საერთაშორისო ნორმების დარღვევით არ ხასიათდება, მაგრამ პირი ისეთ განსაკუთრებულ დანაყოფში მსახურობს, რომელსაც დიდი ალბათობით ადამიანის ქცევის ფუნდამენტური ნორმების დარღვევა მოუწევს. ასეთ პირობებში არსებობს გონივრული ალბათობა იმისა, რომ პირს მოუწიოს სამხედრო ან კაცობრიობის წინააღმდეგ დანაშაულის ჩადენა. ამ დროს დევნის საკითხი არ წამოიჭრება თუ არსებობს დათხოვნის, პოზიციის შეცვლის (მათ შორის ალტერნატიული სამსახურის), ხელმძღვანელობისთვის წინააღმდეგობის გაწევის ეფექტური საშუალება, რასაც ანგარიშსწორება არ მოჰყვება, თუ საქმეში სხვა ფაქტორები არ ფიგურირებს.⁵⁶

(iii) სახელმწიფო სამხედრო სამსახურის პირობები

31. როდესაც საქმე სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებს ეხება, პირი აშკარად ვერ აკმაყოფილებს ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნებს, თუ დეზერტირობისა და გაწვევისგან თავის არიდების ერთადერთ მოტივს უბრალოდ ჯარში სამსახურის ზიზღი ან ბრძოლის შიში წარმოადგენს. მაგრამ, როდესაც სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში იმდენად მძიმე პირობებია, რომ მას შეიძლება დევნის კვალიფიკაცია

⁵⁶ იხ. მაგ., ანალიტიკური ანგარიში შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის შესახებ: გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის მოხსენება, A/HRC/23/22, იხ. სქოლიოში 4 ზემოთ, რომელიც განიხილავს ზოგიერთი ქვეყნის პრაქტიკას, სადაც სამსახურში მყოფ სამხედროებს არასაბრძოლო დანაყოფში გადასვლის უფლება აქვთ, თუ მათ განუვითარდებათ შინაგანი რწმენა კონკრეტული კონფლიქტის ან ზოგადად იარაღის ტარების წინააღმდეგ, პარ. 26-27. ასეთი არჩევანი არ გააჩნიათ იმ ინდივიდებს, რომელთა მოტივაცია შინაგან რწმენას არ ეფუძნება.

მიენიჭოს, საერთაშორისო დაცვის საჭიროება წარმოიშება.⁵⁷ ეს ხდება, მაგალითად, მაშინ, როცა პირობები წამებას და სხვა სახის სასტიკ ან არაკუმანურ მოპყრობას უტოლდება,⁵⁸ არღვევს პიროვნების უსაფრთხოებისა⁵⁹ და ხელშეუხებლობის⁶⁰ უფლებას, ან მოიცავს იძულებით შრომას, ან მონობას⁶¹ (სექსუალურ მონობის ჩათვლით).⁶²

32. ასეთ საქმეებში შეიძლება განსაკუთრებით ფიგურირებდეს დისკრიმინაცია ეთნიკურ ან გენდერულ ნიადაგზე. როდესაც არაჯეროვანი მოპყრობის სუბიექტს სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების სამხედრო პერსონალი წარმოადგენს, აუცილებელია იმის დადგენა, არის თუ არა ასეთი პრაქტიკა სისტემატიური და/ან სამხედრო იერარქიის მიერ სანქციონირებული, დაშვებული ან მიტევებული. ამ დროს გამოკვლეული უნდა იქნეს ასეთი მოპყრობის საწინააღმდეგო მექანიზმების არსებობა.

33. საერთაშორისო სამართლით „იძულებითი ან არანებაყოფლობითი შრომა“⁶³ სამხედრო ან ალტერნატიულ სამსახურზე არ ვრცელდება. თუმცა თუ დადასტურდა, რომ სავალდებულო სამხედრო სამსახურში გაწვეულებს აიძულებენ საზოგადოებრივი სამუშაოს შესრულებას, რომელსაც „წმინდა სამხედრო ხასიათი“ არა აქვს, საგანგებო ვითარებას არ უკავშირდება, და ეროვნული უსაფრთხოებისთვის აუცილებელ საჭიროებას და ჩვეულებრივ სამოქალაქო ვალდებულებას არ წარმოადგენს, ის შეიძლება იძულებით შრომად ჩაითვალოს.⁶⁴ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის თანახმად, დათქმა „წმინდა სამხედრო ხასიათზე“ მიზნად ისახავს საზოგადოებრივი

57 იხ. მაგ., მოსამართლის რეკლავა საქმეში „იასინ სეპეტი, ერდემ ბულბული სამინაო საქმეთა დეპარტამენტის სახ. მდივნის წინააღმდეგ“ (in Yasin Sepet, Erdem Bulbul v. Secretary of State for the Home Department), C/2777; C/2000/2794, გაერთიანებული სამეფოს სააპელაციო სასამართლო, 11 მაისი 2001: „უნდა განვაცხადო, სავსებით ნათელია, რომ არსებობს ისეთი გარემოებები, როცა შინაგანი რწმენის საფუძველზე გაწვევის მოწინააღმდეგე მსახურს შეიძლება სამართლიანად უწოდოს სრულფასოვანი დევნა: როცა სამხედრო სამსახური მოითხოვს ისეთ ქმედებებს, რომლებიც წინააღმდეგობაში ადამიანის ქცევის ფუნდამენტურ წესებთან; როცა სამსახურის პირობები იმდენად მძიმეა, რომ თავისთავად დევნას წარმოადგენს; როცა სასჯელი გაუმართლებლად მკაცრია ან სასტიკი. მე ახლა ვიხილავ საქმეს, სადაც არც ერთი დამატებითი ფაქტორი არ ფიგურირებს“. იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ffbc024.html>, პარ. 61. იხ. თვითნებურ დაკავებაზე გაეროს სამუშაო ჯგუფი, მოსაზრება N 24/2003 (ისრაელი), E/CN.4/2005/6/Add.1, 19 ნოემბერი 2004, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/470b77b10.pdf>. ანალოგიურად, HRC, ზოგადი კომენტარი N32: „სასამართლოს და ტრიბუნალში თანასწორუფლებიანობა და სამართლიანი სასამართლოს უფლება“ (მუხლი 14), 23 აგვისტო 2007, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b2b2f2.html>, სადაც გაცხადებულია, რომ „შინაგანი რწმენის საფუძველზე ჯარში სამსახურის მოწინააღმდეგეთა ხელმოწერა დასჯა ახალი ბრძანების დაუმორჩილებლობის გამო ერთ დარღვევაზე სასჯელის განმეორებას წარმოადგენს თუ წინააღმდეგობა იგივე შინაგან რწმენას უფლებებს“, პარ. 55; იხ. ასევე, გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისია, რეზოლუცია 98/77, პარ. 5, იხ. სქოლიოში 5 ზემოთ. მე-18 მუხლზე HRC-ის გადაწყვეტილებისა და წინააღმდეგობის უფლების შესახებ Yoon and Choi v. Republic of Korea საქმის შედეგად, იხ. სქოლიოში 15 ზემოთ, თვითნებურ დაკავებაზე გაეროს სამუშაო ჯგუფმა განაცხადა, რომ სამხედრო სამსახურის მოწინააღმდეგეების დატუსაღება თვითნებურ დაკავებას წარმოადგენს და ICCPR-ის მე-18 და მე-9 მუხლებით გათვალისწინებულ უფლებებს ლახავს: მოსაზრება N 16/2008 (თურქეთი), A/HRC/10/21/Add.1, 4 თებერვალი 2009, რომელიც შევიდა ით ნახით აქ: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/5062b12e2.pdf>. იხ. ასევე, ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო, რომელმაც დაადგინა, რომ ღებურტირობისთვის გაწვევის მოწინააღმდეგეთა განმეორებითი სს დევნისა და დასჯის კუმულაციური ეფექტი მათ „სამოქალაქო სიკვდილს“ ნიშნავს, რომელიც ECHR-ის მე-3 მუხლს არღვევს და დამამცირებელ მოპყრობას წარმოადგენს. იხ. საქმე „ულკე თურქეთის წინააღმდეგ“ (Ulke v. Turkey), განაცხადი N 39437/98, 24 იანვარი 2006, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49f64bd752.html>, ისევე როგორც Savda c. Turquie, სქოლიოში 13, Tarhan c. Turquie, სქოლიოში 21, და Feti Demirtaş c. Turquie, სქოლიოში 7.

58 იხ. ICCPR-ის მუხლი 7.

59 იხ. ICCPR-ის მუხლი 9.

60 ინტერპრეტირებისთვის იხ. ICCPR-ის მუხლები 7, 9 და 17

61 იხ. ICCPR-ის მუხლი 8(3) და იძულებითი შრომის აღმოფხვრის კონვენციის მუხლი 1(b) of the, 1957 (No. 105)

62 იხ. ICCPR-ის მუხლი 8(1) და ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ 1979 წლის კონვენციის (“CEDAW”) მუხლი 6.

63 იხ. ICCPR-ის მუხლი 8.

64 ILO-ს 1930 წლის კონვენცია N29 „იძულებით ან არანებაყოფლობით შრომაზე“. იხ. ასევე, IA-CHR, „მეთოთხე ანგარიში გვატრიალში ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ სიტუაციაზე“, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 ივნისი 1993, თავი V.

სამუშაოების შესრულების მიზნით სამხედრო გაწვევის გამოცხადების აღკვეთას.⁶⁵ საგანგებო სიტუაციებში, როდესაც სახელმწიფოს არსებობას ან მთელი მოსახლეობის ან მისი ნაწილის კეთილდღეობას საფრთხე ემუქრება, ახალწვეულების შრომის გამოყენება არასამხედრო დანიშნულებით დაშვებულია. სავალდებულო სამსახურის ხანგრძლივობა და ხასიათი, ისევე როგორც მისი დანიშნულება, არსებული სიტუაციის მოთხოვნებს მკაცრად უნდა შეესაბამებოდეს.⁶⁶ ახალწვეულთა ექსპლუატაციის ხარჯზე სარგებელის მიღებას (მაგ., მონობა, სექსუალური მონობა) საერთაშორისო სამართალი კრძალავს და ქვეყნების მზარდი რაოდენობა საკუთარ კანონმდებლობაში სისხლის სამართლის დანაშაულად აღიარებს.

34. ისევე როგორც ლტოლვილის სტატუსზე განაცხადების ზემოთმოყვანილ სხვა ტიპებში (i) - (ii), თუ აპლიკანტს აქვს სამსახურიდან დათხოვნის, პოზიციის შეცვლის (მათ შორის ალტერნატიული სამსახურის) ან წინააღმდეგობის გაწევის ეფექტური საშუალება, რასაც ანგარიშსწორება არ მოჰყვება, დევნის საკითხი არ დადგება, თუ საქმეში სხვა გარემოებები არ ფიგურირებს.

(iv) იძულებითი რეკრუტირება და/ან პირობები არაფორმალურ შეარადებულ ჯგუფებში

35. როდესაც საქმე არაფორმალურ შეარადებულ ჯგუფებში რეკრუტირებას შეეხება, მხედველობაში უნდა მივიღოთ, რომ მათ არანებაყოფლობითი ან ძალდატანებით რეკრუტირების უფლება არა აქვთ.⁶⁷ პირი, რომელიც საერთაშორისო დაცვას ეძებს არაფორმალური შეარადებული ჯგუფების მიერ იძულებით რეკრუტირების, ან ხელახალი რეკრუტირების მიმართ შიშის გამო, შეიძლება აკმაყოფილებდეს ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნებს იმ შემთხვევაში, თუ ლტოლვილის დეფინიციის შესაბამისი სხვა კომპონენტები ძალაშია; განსაკუთრებით ის, რომ სახელმწიფოს მისი დაცვა არ სურს ან არ შეუძლია (იხ. პარაგრაფები 42-44 და 60-61). ანალოგიურად, არაფორმალური შეარადებული ჯგუფების მიერ არასამხედრო დანიშნულებით განხორციელებული იძულებითი რეკრუტირება, *inter alia*, იძულებითი შრომისა და დამონების კატეგორიაში ექცევა და დევნას წარმოადგენს.⁶⁸

36. დევნის კვალიფიკაცია აქტუალური ხდება მაშინ, როდესაც აპლიკანტს ჯარში ისეთი პირობები ემუქრება, რომლებიც ლახავს საერთაშორისო ჰუმანიტარული ან საერთაშორისო სისხლის სამართლის ნორმებს,⁶⁹ იწვევს ადამიანის უფლებების სერიოზულ დარღვევას ან სხვა სახის სერიოზულ ზიანს.⁷⁰

65 ამის შედეგი ჩანს იძულებითი შრომის აღმოფხვრის კონვენციის მუხლში 1(b), 1957 (No. 105), რომელიც კრძალავს იძულებითი ან არანებაყოფლობითი შრომის გამოყენებას, „ომბიოლიზაციისა და ეკონომიკური განვითარების მიზნით“.

66 ILO, კონვენციებისა და არეკომენდაციების აღსრულების ექსპერტთა კომიტეტი (CEACR), CEACR: პირდაპირი ინდივიდუალური მოთხოვნა იძულებითი შრომის კონვენციასთან დაკავშირებით, 1930 (No. 29) ერთიერა (რეტიფიცირებულია: 2000), 2010.

67 იხ. პარ. 7.

68 იხ. მუხლი 8(3) ICCPR, მუხლი 1(b), იძულებითი შრომის აღმოფხვრის კონვენცია (No. 105), 1957; მუხლი 8(1) ICCPR; და მუხლი 6 CEDAW.

69 იხ. მუხლი 3, რომელიც შეეხება 1949 წლის სამივე კონვენციაში; მუხლი 8, ICC-ის რომის წესდება (ბოლო ცვლილება შეტანილია 2010-ში), 17 ივლისი 1998, იხ. ვებგვერდი: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>.

70 მაგალითად, წამება და სხვა სასტიკი, არაჰუმანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობა ან დასჯა (იხ. მუხლი 7, ICCPR), უსაფრთხოების უფლების დარღვევები (იხ. მუხლი 9, ICCPR) და პიროვნების ხელშეუხებლობა (ინტერპრეტირებისთვის იხ. მუხლები 7, 9 და 17, ICCPR), იძულებითი ან არანებაყოფლობითი შრომა (იხ. მუხლი 8(3), ICCPR და იძულებითი შრომის აღმოფხვრის კონვენციის მუხლი 1(b), 1957 (No. 105)) ან მონობის ფორმები (მათ შორის ექსპლუატური მონობა, იხ. მუხლი 8(1) და მუხლი 6, CEDAW).

(v) ბავშვთა უპაანონო რეკრუტირება

37. დაცვის განსაკუთრებული საჭიროება დგება მაშინ, როდესაც იძულებითი რეკრუტირების რისკი ბავშვებს ემუქრება.⁷¹ იგივე საჭიროება ძალაშია მაშინ, როცა ბავშვი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების ან არაფორმალური შეიარაღებული ჯგუფების სამხედრო აქტივობებში „მოხალისედ“ არის ჩართული. ბავშვის დაუცველობა და უმწიფრობა მას სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში ან არაფორმალურ შეიარაღებულ ჯგუფებში იძულებითი რეკრუტირებისა და მორჩილების მიმართ განსაკუთრებით მოწყველადს ხდის, და ეს მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული.

38. როგორც ზემოთ, მესამე ნაწილშია აღნიშნული, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი საბრძოლო მოქმედებებისათვის ბავშვების რეკრუტირებასა და მონაწილეობაზე მნიშვნელოვან შეზღუდვას აწესებს, და ეს შეეხება როგორც საერთაშორისო, ასევე არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს, და ეხება როგორც სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებს, ასევე არაფორმალურ შეიარაღებული ჯგუფებს.⁷² ბავშვები ამ დარღვევებისგან დაცულნი უნდა იყვნენ; ბავშვს, რომელიც თავს არიდებს იძულებით რეკრუტირებას ან სისხლისსამართლებრივ დევნას და/ან დეზერტირობისთვის დასჯას, ან სხვა სახის სერიოზულ ანგარიშსწორებას, დევნის საფუძვლიანი შიში ავტომატურად ექნება.

39. შეიძლება იყოს ისეთი შემთხვევები, როდესაც ბავშვს „მოხალისეობა“ წინების ქვეშ უწევს, ან საბრძოლველად მშობლები ან თემი გზავნი. ასეთ საკმეებში ლტოლვილის სტატუსის საჭიროება ანალოგიურად დგება. აქ მთავარი საკითხია ბავშვის რეკრუტირებისა და საბრძოლველად იძულებით გაგზავნის რისკის ალბათობის ხარისხი, რომელიც უნდა განისაზღვროს წარმოშობის ქვეყნის შესახებ უახლესი ინფორმაციის საფუძველზე, და მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ბავშვის მახასიათებლები და წარსული გამოცდილება, ისევე როგორც ანალოგიურ პირობებში მყოფი სხვა ბავშვების გამოცდილება. მნიშვნელოვანია, რომ ბავშვების მიერ ლტოლვილის სტატუსზე რეკრუტირებასა და საბრძოლო მოქმედებებში ჩათრევის საფრთხის საფუძველზე გაკეთებული განაცხადი დამატებით შინაგანი რწმენის შესახებ საკითხის განხილვას არ მოითხოვს.

40. დევნის საკითხი წამოიჭრება იმ მოპყრობის საფუძველზეც, რასაც ბავშვი ჯარში ან შეიარაღებულ დაჯგუფებებში ყოფნისას შეიძლება დაექვემდებაროს. ამ მხრივ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ, გარდა საბრძოლო მოქმედებებში აქტიური მონაწილეობისა, მათ იყენებენ მზვერავებად, შიკრიკებად, მტვირთავებად, მსახურებად, მონებად (სექსუალური მონების ჩათვლით) და/ან გამნადმველებად. მიუხედავად განხორციელებული ფუნქციისა, ბავშვებს შეიძლება მძიმე და მრავალმხრივი ზიანი მიადგეთ, მათ შორის გახდნენ ამაზრზენი დანაშაულის თვითმხილველნი.⁷³

41. დევნის საკითხი წარმოიშობა მაშინაც, როდესაც წარმომავლობის ქვეყანაში

⁷¹ UNHCR, ბავშვების მიერ თავშესაფრის მოთხოვნის სახელმძღვანელო პრინციპები, იხ. სქოლიოში 37.

⁷² იხ. ზოგადად გაეროს ბავშვთა უფლებების კომიტეტი, CRC-ის ზოგადი კომენტარი N6: თანხლების გარეშე და განცალკევებულ ბავშვებთან მოპყრობა წარმომავლობის ქვეყნის ფარგლებს გარეთ, (“CRC-ის ზოგადი კომენტარი N6”), CRC/GC/2005/6, 1 სექტემბერი 2005, იხ. ვებგვერდიზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>, პარ. 59.

⁷³ იხ. სქოლიოში 70; იხ. ასევე, UNHCR, ბავშვების მიერ თავშესაფრის მოთხოვნის სახელმძღვანელო პრინციპები, პარ. 23, იხ. სქოლიოში 37.

დაბრუნებისას არსებობს სასტიკი მოპყრობის საფრთხე, მაგალითად, წარსულში ბავშვის მონაწილეობის გამო სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში ან არაფორმალურ შეიარაღებულ ჯგუფებში ჯარისკაცის/კომბატანტის/მებრძოლის ან რაიმე სხვა სტატუსით. ისინი, სახელმწიფომ ან არაფორმალურმა ჯგუფებმა, შესაბამისად, შეიძლება მიიჩნიონ „მტრად“ და, შედეგად, დაექვემდებარონ ანგარიშსწორების რისკს, მათ შორის ფიზიკურ თავდასხმას, ან თემის მიერ ოსტრაკიზმს ისეთი ხარისხით, რაც მათ ცხოვრებას გაუსაძლისს გახდის. ასეთ შემთხვევებში სპეციალური ყურადღება უნდა მიექცეს ბავშვების მოწყვლადობის კონკრეტულ ასპექტებს, მისი ინტერესების მაქსიმალური დაცვის პირობებში.⁷⁴

დევნის განმახორციელებელი აგენტები

43. ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრებაში დევნის განმახორციელებლად შესაძლებელია გამოყოს როგორც სახელმწიფო, ისე არასახელმწიფო აგენტები. ქვეყნებში, სადაც სამოქალაქო ომი ან ამბოხება მიმდინარეობს, სადაც მაღალია ძალადობის ხარისხი, ან რომლებიც დანაწევრებულია, იძულებითი რეკრუტირების საფრთხე ხშირად არასახელმწიფო შეიარაღებული ჯგუფებისგან მომდინარეობს. ამას შეიძლება წინ უძღვოდეს სახელმწიფოს მიერ ქვეყნის ტერიტორიის ნაწილზე კონტროლის დაკარგვა. ანალოგიურად, სახელმწიფომ შეიძლება ასეთი ჯგუფები თავდადღჭურვოს, მართოს, აკონტროლოს ან დააშუშვას (მაგალითად, გასამხედროებული დაჯგუფებები ან უსაფრთხოების კერძო სამსახურები). სახელმწიფოსა და იძულებითი რეკრუტირების განმახორციელებელ არაფორმალურ შეიარაღებულ ჯგუფებს შორის არსებული ურთიერთობის ხასიათი ყოველთვის ნათელი არ არის. დევნა შეიძლება სხვა არაფორმალურმა აქტორებმაც განახორციელონ, მაგალითად, ყოფილი ჯარისკაცი ბავშვების ოჯახის წევრებმა ან მეზობლებმა ისინი მტრის დამხმარეებად მიიჩნიონ და ძალადობისა და დისკრიმინაციის მსხვერპლად აქციონ.

43. ყველა საქმეში, სადაც არასახელმწიფო შეიარაღებული ჯგუფები ან სხვა არასახელმწიფო აქტორები ფიგურირებენ, მნიშვნელოვანია შესწავლილ იქნეს, თუ სახელმწიფოს რა ხარისხით შეუძლია და/ან უნდა თუ არა ამ ზიანისგან დაცვის უზრუნველყოფა.

44. როდესაც ლტოლვილის სტატუსზე განაცხადი ეფუძნება იმ ქმედებების ჩადენის რისკს, რომლებიც ადამიანის ქცევის ფუნდამენტურ წესებს არღვევს, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, რამდენად გავრცელებულია ასეთი დარღვევები. ასევე დასადგენია, რამდენად აქვს ხელისუფლებას, განსაკუთრებით სამხედრო ძალებს, ასეთი დარღვევების აღკვეთის შესაძლებლობა და/ან სურვილი. *jus in bello*-ს პრინციპის ცალკეული დარღვევები, რომელთაც სამხედრო ხელისუფლება ევექტურად იძიებს და არეგულირებს, ქმედითი სახელმწიფო დაცვის არსებობაზე მიუთითებს. სახელმწიფოს რაეგირება ასეთი ბუნების დარღვევებზე უნდა მოიცავდეს როგორც პასუხისმგებელი პირების მიმართ განხორციელებულ ქმედებებს, ასევე დარღვევის რეციდივის აღსაკვეთად პრევენციული ზომების მიღებას.

45. სხვა ჯარისკაცების მხრიდან სასტიკ მოპყრობასთან დაკავშირებით, როგორცაა „ბულინგი“ ან „დედოფშინა“, აუცილებელია იმის განსაზღვრა, ხუჭავს თუ არა ამაზე თვალს სამხედრო ხელისუფლება და არსებობს თუ არა ამის საწინააღმდეგო სამართლებრივი მექანიზმები სამხედრო სისტემაში ან ზოგადად სახელმწიფოში.

⁷⁴ UNHCR, ბავშვების მიერ თავშესაფრის მოთხოვნის სახელმძღვანელო პრინციპები, პარ. 4 და 5, იხ. სქოლიოში 37 ზემოთ, და CRC-ის ზოგადი კომენტარი N6, იხ. სქოლიოში 72 ზემოთ.

ამნისტია

46. კონფლიქტის დასრულების შემდეგ სახელმწიფომ შესაძლოა სამხედრო სამსახურისგან თავის ამრიდებელი მოქალაქეების ამნისტია გამოაცხადოს, განსაკუთრებით მათი, ვინც ეს შინაგანი რწმენის კარნახით ჩაიდინა. ეს ინიციატივები შეიძლება გულისხმობდეს სისხლისსამართლებრივი დევნისგან გათავისუფლებას ან შინაგანი რწმენის საფუძველზე წინააღმდეგობის უფლების აღიარებას, რითაც სისხლისსამართლებრივ დევნასა და დასჯასთან დაკავშირებული ზიანის რისკი ქარწყლდება. მიუხედავად ამისა, ამნისტიის ზეგავლენა სისხლისსამართლებრივ დევნასთან დაკავშირებით პირის შიშზე ფრთხილად უნდა იქნას შესწავლილი. ამნისტია შეიძლება არ შეეხოს ყველა დეზერტორსა და გაწვევისგან გაქცეულს. მეტიც, აუცილებელია იმის შესწავლა, რამდენად ქმედითია ეს დაცვა პრაქტიკაში; ემუქრება თუ არა პირს შეიარაღებულ ძალებში გაწვევა ხელმეორედ; ემუქრება თუ არა დევნის სხვა ფორმები, გარდა ამნისტიით გაუქმებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა; და/ან, ემუქრებიან თუ არა პირს არასახელმწიფო აქტორები - მათ შორის, მაგალითად, სათემო ჯგუფები, რომლებიც მას მოლაღატედ განიხილავენ - მიუხედავად სახელმწიფოში არსებული კანონმდებლობისა. განსაკუთრებით ეს იმ პირებს ეხება, რომლებიც სამხედრო დანაშაულის ან სხვა მნიშვნელოვანი აქტების თვითმხილველები გახდნენ, რის შედეგადაც დეზერტირობა ჩაიდინეს. მათ შეიძლება ჰქონდეთ დევნის საფუძვლიანი შიში თუ, მაგალითად, დაბრუნების შემთხვევაში მოუწევთ მოწმის სტატუსით წარდგენა სასამართლოში, რის გამოც შეიძლება სერიოზული საფრთხე დაემუქროთ.

ბ. კონვენციის საფუძვლები

47. ისევე როგორც ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებულ ყველა განაცხადზე, დევნის საფუძვლიანი შიში უნდა უკავშირდებოდეს 1951 წლის კონვენციის 1A (2) მუხლში დაკონკრეტებულ ერთ ან რამდენიმე საფუძველს - ანუ, რასობრივ და ეროვნულ კუთვნილებას, რელიგიას, გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობას ან კონკრეტული პოლიტიკური მოსაზრების ქონას. კონვენციის საფუძვლები დევნის საფუძვლიანი შიშის მხოლოდ ხელშემწყობ ფაქტორს უნდა წარმოადგენდეს და არ არის აუცილებელი, იყოს დომინანტური, მითუმეტეს - ერთადერთი მიზეზი. ამასთანავე, შეიძლება რელევანტური იყოს კონვენციის ერთი ან რამდენიმე საფუძველი; ისინი არ არის ურთიერთგამომრიცხავი და შეიძლება ერთმანეთს ფარავდეს.

48. დევნის განმახორციელებელი აგენტის განზრახვა ან მოტივი შეიძლება აქტუალური ფაქტორი იყოს დევნის შიშსა და კონვენციის საფუძველს შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დასადგენად, მაგრამ ეს გადამწყვეტი არ არის, მათ შორის იმიტომ, რომ ამის დადგენა ხშირად ძნელია.⁷⁵ მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დასადგენად სულაც არ არის აუცილებელი, მდევნელს დასჯის განზრახვა ჰქონდეს; აქ უფრო აპლიკანტის მიმე მდგომარეობაზე კეთდება აქცენტი და იმაზე, როგორ შეიძლება მას მიაღვეს ზიანი. მაშინაც კი, როდესაც პირს ისე ეპყრობიან, როგორც მოსახლეობის უმრავლესობას, ეს კონვენციის საფუძვლების შესაბამისად განხორციელებული დევნის არსებობას არ გამოირიცხავს. ანალოგიურად, თუ მდევნელი აპლიკანტის მიმართ კონვენციის საფუძველს იყენებს ან მიაწერს ამ საფუძველს, მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დასადგენად ეს საკმარისია. როდესაც დევნის განმახორციელებელი აგენტი არასახელმწიფო შეიარაღებული ძალებია, მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი დგინდება თუ აპლიკანტს ზიანი ადგება კონვენციასთან დაკავშირებული მიზეზით, ან მაშინ,

⁷⁵ UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 66, იხ სქოლიო 1.

როდესაც სახელმწიფო აპლიკანტს არ იცავს კონვენციასთან დაკავშირებული მიზნების გამო.⁷⁶

რელიგია

49. კონვენციის საფუძველი, რომელიც რელიგიას უკავშირდება, მხოლოდ რწმენათა სისტემით არ შემოიფარგლება („თეისტური, არათეისტური და ათეისტური“)⁷⁷ და მოიცავს, ასევე, იდენტობისა და ცხოვრების წესის ცნებებს.⁷⁸ ის კავშირშია ICCPR-ის მე-18 მუხლთან და მოიცავს აზრისა და სინდისის, მათ შორის ზნეობრივი, ეთიკური, ჰუმანიტარული და მსგავსი მოსაზრებების უფრო ფართო განმარტებას. გამომდინარე აქედან, რელიგიის საფუძველი განსაკუთრებით ატულურია შინაგანი რწმენის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის საქმეებში, მათ შორის გაწვევისგან თავის არიდებისა და დეზერტირობის გზით, როგორც ეს მე-3.Б. ნაწილშია აღწერილი. შინაგან რწმენასთან დაკავშირებით, UNHCR-ის სახელმძღვანელოში ნათქვამია შემდეგი:

სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა ასევე შეიძლება უკავშირდებოდეს რელიგიურ მრწამსს. თუ აპლიკანტი თავისი მრწამსის გულწრფელობას დაასაბუთებს, და თუ ამას ქვეყნის ხელისუფლება არ ითვალისწინებს და აპლიკანტისგან სამხედრო სამსახურის გავლას მაინც მოითხოვს, მას აქვს სრული საფუძველი ლტოლვილის სტატუსი მოითხოვოს. თუმცა ეს განაცხადი უნდა გამყარდეს დამატებითი მტკიცებულებებით, რომ აპლიკანტს ან მის ოჯახს რელიგიური მრწამსის გამო პრობლემები აქვთ.⁷⁹

50. რელიგიის საფუძველი ასევე რელიგანტური შეიძლება იყოს ისეთ საქმეებშიც, რომლებიც შინაგან რწმენას არ უკავშირდება. რელიგიური მრწამსის, იდენტობისა და პრაქტიკის გამო ახალწვეულები შეიძლება დაექვემდებარონ დაკავებას, სასტიკ მოპყრობას (მაგალითად, ცემას ან სასტიკ ფსიქოლოგიურ წნეხს) და სერიოზულ დისკრიმინაციას. მათ ასევე შეიძლება რწმენის შეცვლაც დააძალონ.

პოლიტიკური მრწამსი

51. კონვენციის საფუძველი, რომელიც პოლიტიკურ მრწამსს უკავშირდება, მხოლოდ კონკრეტულ პოლიტიკურ მოძრაობასთან ან იდეოლოგიასთან კავშირებით არ შემოიფარგლება და მოიცავს „ნებისმიერ მოსაზრებას ნებისმიერ საკითხზე, რომელიც სახელმწიფოს მუშაობას, მთავრობას, საზოგადოებას, ან პოლიტიკას უკავშირდება.“⁸⁰ გარდა ამისა, ის მოიცავს არა მხოლოდ პოლიტიკური მრწამსის ფაქტობრივ არსებობას,

76 იხ. UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N2: „გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა“ ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1A (2) მუხლისა და/ან 1967 წლის პროტოკოლის კონტექსტში, HCR/GIP/02/02, 7 მაისი 2002, („UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები სოციალურ ჯგუფებზე“), იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, პარ. 23.

77 UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები რელიგიაზე დაფუძნებულ საქმეებში, პარ. 6, იხ. სქოლიოში 15 ზემოთ.

78 იქვე, პარ. 4 და 8.

79 UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 172, იხ. სქოლიოში 1 ზემოთ.

80 UNHCR, საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები N1: გენდერთან დაკავშირებული დენა ლტოლვილის სტატუსზე 1951 წლის კონვენციის 1A (2) მუხლისა და/ან 1967 წლის პროტოკოლის კონტექსტში, HCR/GIP/02/01, 7 მაისი 2002, („UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები გენდერთან დაკავშირებულ დენაზე“), იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>, პარ. 32, ადაპტირებულია შემდეგი ტექსტიდან: გუდუინ-გილი (G. Goodwin-Gill), „ლტოლვილები და საერთაშორისო სამართალი“, Clarendon Press 1983, პირველი გამოცემა, გვ 31, და ბოლო, მე-3 გამოცემა, Oxford University Press 2007 with J. McAdam, გვ 87, რომელიც ასევე ციტირებული საქმეში „კანადა (წარმოდგენილი გენერალური პროკურორით) უარდის წინააღმდეგ“ (Canada (Attorney General) v. Ward), [1993] 2 S.C.R. 689, კანადა: უმაღლესი სასამართლო, 30 ივნისი 1993, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b673c.html>.

არამედ მის გამოხატვასაც, ასევე პოლიტიკურ ნეიტრალურობას და ისეთ საქმეებს, სადაც აპლიკანტს პოლიტიკურ მრწამსს მცდარად მიაწერენ.⁸¹ ეს უკანასკნელი მაშინ ხდება, როდესაც სახელმწიფო ან არასახელმწიფო შეიარაღებული ჯგუფები პირს კონკრეტულ პოლიტიკურ მრწამსს მიაწერენ.

52. სამხედრო სამსახურის გავლახე უარის თქმასთან დაკავშირებული საქმეები შეიძლება განხილული იქნეს 1951 წლის კონვენციაში მოყვანილი პოლიტიკური მრწამსის საფუძველთან კავშირში. თუ კონკრეტული ფაქტები ამის საშუალებას იძლევა, სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა - განსაკუთრებით, თუ მას საფუძველში უდევს მოსაზრება, რომ კონფლიქტი ადამიანის ქცევის ფუნდამენტურ წესებს არღვევს (იხ. IV. A. (ii) ნაწილი) - შეიძლება შეფასდეს ფაქტობრივი ან ნავარაუდევი პოლიტიკური მრწამსის ჭრილში. უკანასკნელ შემთხვევაში ხელისუფლებამ შეიძლება პირის პოზიციის ისეთი განმარტება მოახდინოს, თითქოს ეს არის სახელმწიფოს პოლიტიკის წინააღმდეგ პირის პოზიციის გამოვლენა. დეზერტირობის ან ჯარში სამსახურისგან თავის არიდების აქტი შეიძლება თავისთავად წარმოადგენდეს, ან მიჩნეულ იქნას, პოლიტიკური მრწამსის გამოხატულებად.

53. პოლიტიკურ მრწამსთან დაკავშირებული საფუძველი სხვა პირობებშიც აქტუალურია. მაგალითად, ასეთად შეიძლება ჩაითვალოს ლტოლვილის სტატუსზე გაკეთებული განაცხადი იმ ჯარისკაცის მხრიდან, რომელმაც შეიტყო და შეეწინააღმდეგა ამა თუ იმ კონფლიქტში სამხედრო პერსონალის მიერ ჩადენილ ან დაშვებულ კრიმინალურ ქმედებებს და აქვს ანგარიშსწორების შიში. ასეთი კრიმინალური ქმედება შეიძლება იყოს იარაღით უკანონო ვაჭრობა, მშვიდობიანი მოსახლეობის მარცვა, ნარკოტიკებით ვაჭრობა ან ტრეფიკინგი. მიუხედავად იმისა, ჯარისკაცი მამხილებელია თუ არა, ჯარიდან გაქცევის მცდელობა ხელისუფლებამ შეიძლება პოლიტიკური ოპოზიციის მტკიცებულებად მიიჩნიოს. პოლიტიკური მრწამსის გამოხატულება შეიძლება იყოს, ასევე, არაფორმალურ შეიარაღებულ ჯგუფებში რეკრუტირების მიუღებლობა.

54. პოლიტიკური მრწამსის საფუძველი შეიძლება აქტუალური იყოს შინაგანი რწმენის გამო სამხედრო სამსახურის მოწინააღმდეგეთა, გაწვევისგან თავის ამრიდებელთა და დეზერტირების ოჯახის წევრებთან დაკავშირებულ საქმეებშიც, თუ სახელმწიფო და არაფორმალური შეიარაღებული ჯგუფები მიიჩნევენ, რომ მათ კონკრეტული პოლიტიკური მრწამსი ამოძრავებთ. ასეთ შემთხვევებში დევნა შეიძლება უკავშირდებოდეს მიწერილ პოლიტიკურ მრწამსს იმ ლოგიკის საფუძველზე, რომ სამხედრო სამსახურის მოწინააღმდეგეთა, გაწვევისგან თავის ამრიდებელთა და დეზერტირების ოჯახის წევრებს იგივე პოლიტიკური მრწამსი აქვთ. აქ შეიძლება რელევანტური საფუძველი იყოს „ოჯახი“, როგორც სოციალური ჯგუფი (იხ. ქვემოთ, პარ. 58).

რასობრივი და ეროვნული კუთვნილება

55. რასობრივი და ეროვნული (ეთნიკურობის კუთხით) კუთვნილება სამხედრო სამსახურთან დაკავშირებულ საქმეებში ხშირად ფიგურირებს. დევნის საფუძველიანი შიში შეიძლება უშუალოდ უკავშირდებოდეს აპლიკანტის რასობრივ კუთვნილებას, მაგალითად, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ამა თუ იმ რასის ჯარისკაცებს უფრო მძიმე

⁸¹ იხ. UNHCR, საქმე საშინაო საქმეთა სახელმწიფო მდივანი (მოსარჩელე) v. RT (ზიმბაბვე), SM (ზიმბაბვე) და AM (ზიმბაბვე) (მოპასუხეები) და გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარი (შუამდგომი)- შუამდგომლობის საქმე, 25 მაისი 2012, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, პარ. 8.

პირობები ემუქრებათ, ვიდრეს სხვა ახალწვეულებს, ან როცა გაწვევა ფაქტობრივად მხოლოდ ერთი რასის წარმომადგენლებს ეხება. ანალოგიურად, ბავშვებს შეიძლება იძულებითი გაწვევა დაემუქროთ იმის საფუძველზე, რომ სამიზნე ეთნიკურ ჯგუფს მიეკუთვნებიან. საქმეები, სადაც სამხედრო სამსახურის პირობები ფიგურირებს, შეიძლება ასევე უკავშირდებოდეს რასობრივ ან ეთნიკურ კუთვნილებას და შესაბამისი საფუძვლის წამოშობა გამოიწვიოს.

გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობა

56. 1951 წლის კონვენციაში სოციალური ჯგუფების ჩამონათვალი მოყვანილი არ არის. მის თანახმად, „ტერმინი „სოციალური ჯგუფის წევრობა“ აღქმული უნდა იყოს ევოლუციურად, ამ ჯგუფების მრავალფეროვანი და ცვალებადი ბუნებისა და განვითარების პროცესში მყოფი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ნორმების გათვალისწინებით.“⁸² UNHCR „გარკვეულ სოციალურ ჯგუფს“ ასე განსაზღვრავს:

გარკვეული სოციალური ჯგუფი გულისხმობს ადამიანთა ჯგუფს, რომელსაც აერთიანებს საერთო მახასიათებლები (და ეს არ არის დევნის რისკი) ან რომელიც ასეთად აღიქმება საზოგადოების მიერ. მახასიათებლები ხშირად არის თანდაყოლილი, უცვლელი და ფუნდამენტურად დაკავშირებული იდენტობასთან, სინდისთან ან ადამიანის უფლებებზე არსებულ წარმოდგენებთან.⁸³

57. ამ განსაზღვრებაში “გარკვეული სოციალური ჯგუფის» იდენტიფიცირების ორ მიდგომას - «დაცული მახასიათებლები» და «სოციალური აღქმა» - ალტერნატიული ხასიათი აქვს და არა კუმულატიური. “დაცული მახასიათებლები” გულისხმობს უცვლელ თვისებებს, ან ისეთ მახასიათებლებს, რომლებიც ადამიანის ღირსებისთვის იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ არ შეიძლება პირს მათზე უარის თქმა მოეთხოვოს. უცვლელი მახასიათებელი «შეიძლება იყოს თანდაყოლილი სახის (როგორცაა სქესი ან ეთნიკური კუთვნილება) ან შეუცვლელი სხვა მიზეზების გამო (როგორცაა წარსულში ასოცირების, სამუშაოსა და სტატუსის ისტორიული ფაქტი)⁸⁴. “სოციალური აღქმის” მიდგომა კი იმის დადგენას მოიცავს, რამდენად იზიარებს ესა თუ ის სოციალური ჯგუფი საერთო მახასიათებლებს, რომლებიც მის ცნობადობასა და საზოგადოების მასიდან მისი წევრების გამოყოფას განაპირობებს. უკანასკნელი მიდგომა არ მოითხოვს, რომ ზიარი მახასიათებლები საზოგადოების მიერ ადვილად იდენტიფიცირებადი ან «შეუიარაღებელი თვალთ» ხილული იყოს. აპლიკანტი, გარკვეული სოციალური ჯგუფის არსებობის დასაბუთებლად, არ არის ვალდებული წარმოადგინოს იმის მტკიცებულებები, რომ ჯგუფის ყველა წევრს დევნა ემუქრება⁸⁵. მეტიც, მიუხედავად არჩეული მიდგომისა, გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობის საკითხი წარმოიშობა მაშინაც, როდესაც ეს ხალხის დიდ ოდენობას ეხება.⁸⁶ ამავე დროს, ყველა, ვინც გარკვეულ სოციალურ ჯგუფს მიეკუთვნება, არ არის აუცილებელი ლტოლვილი იყოს; აუცილებელია არსებობდეს გარკვეული სოციალური ჯგუფის წევრობით გამოწვეული დევნის საფუძვლიანი შიში.

58. შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურის მოწინააღმდეგეები ორივე მიდგომის ფარგლებში გარკვეულ სოციალურ ჯგუფს წარმოადგენენ, რადგან მათი იდენტობისთვის საბაზისო რწმენას იზიარებენ და საზოგადოებამაც ისინი

82 UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები სოციალურ ჯგუფებზე, პარ. 3, იხ. სქოლიოში 81 ზემოთ.
83 იქვე, პარ. 11.
84 იქვე, პარ. 6.
85 იქვე, პარ. 17.
86 იქვე, პარ. 18-19.

შეიძლება ასეთი ჯგუფის წევრებად აღიქვას. იგივე ითქმის იმ პირებზე, რომლებსაც საერთო წარსული გამოცდილება აქვთ, მაგალითად, ბავშვი ჯარისკაცები. ეს პრინციპი შეიძლება შეეხოს გაწვევისგან თავის ამრიდებლებსა და დეზერტირებს, რადგან ამ ორივე კატეგორიას უცვლელი მახასიათებლები აქვს - სამხედრო სამსახურის თავიდან აცილება ან სამსახურიდან გაქცევა. ზოგიერთ საზოგადოებაში დეზერტირები შეიძლება განსაკუთრებულ სოციალურ ჯგუფად იყვნენ აღქმულნი, რასაც საფუძველში უდევს ზოგადი განწყობა სამხედრო სამსახურის, როგორც ქვეყნის მიმართ ლოიალობის გამოხატვის მიმართ, და/ან მათი განსაკუთრებული სოციალური პოზიცია (მაგალითად, დისკრიმინაცია საჯარო სექტორში დასაქმებისას), რაც მათ საზოგადოების მასიდან გამოაცალკევებს. იგივე შეიძლება ითქვას მათზე, ვინც გაწვევას თავს არიდებს. ახალწვეულებმა შეიძლება შეადგინონ სოციალური ჯგუფი ასაკის, იძულებითი გაწვევის ან გამოცდილების სიმწირისა და დაბალი რანგიდან გამომდინარე თავიანთი დაქვემდებარებული სტატუსის გამო.

59. გარკვეულ სოციალურ ჯგუფს ქმნიან ქალები, რაც თანდაყოლილი და უცვლელი მახასიათებლებით არის განპირობებული, და მათ ხშირად მამაკაცებისგან განსხვავებულად ეპყრობიან.⁸⁷ ქალი ჯარისკაცების, ქალებისა და გოგონების მიმართ სექსუალურ ძალადობასთან ან სექსუალურ დამონებასთან დაკავშირებულ განაცხადებში ეს შეიძლება სათანადო საფუძველი იყოს; თუმცა ეს არ გამორიცხავს სხვა საფუძვლის გამოყენებასაც. გოგონები ამ სოციალური ჯგუფის ქვეკატეგორიაა. ბავშვებიც გარკვეულ სოციალურ ჯგუფს წარმოადგენენ, და ეს აქტუალური საფუძველია არასრულწლოვანთა იძულებითი რეკრუტირების შიშთან დაკავშირებულ საქმეებში.⁸⁸

გ. შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა

60. როდესაც დევნის შიში მომდინარეობს, მიტევებულია ან დამზებული სახელმწიფოს ან სახელისუფლებო აგენტების მხრიდან, შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა, ჩვეულებრივ, არ არსებობს, გამომდინარე იმ დათქმიდან, რომ სახელისუფლებო აქტორებს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე აქვთ კონტროლი და წვდომა. შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურის მოწინააღმდეგეების შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფო გაწვევისგან არ ათავისუფლებს და არც ალტერნატიულ სამსახურს უზრუნველყოფს, და სადაც დევნის შიში ამ კანონებისა და პრაქტიკის - ისევე როგორც მათი განხორციელების - ალბათობას ემყარება, შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა (IFA) არარელევანტურად უნდა ჩაითვალოს, რადგან მიიჩნევა, რომ ინდივიდს დევნა ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე ემუქრება.⁸⁹

61. იმის განსაზღვრისას, არსებობს თუ არა შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა იმ საქმეებში, სადაც დევნის რისკი არასახელმწიფო შეიარაღებული ჯგუფებისგან მომდინარეობს, აუცილებელია სახელმწიფოს მხრიდან მოსალოდნელი ზიანისგან აპლიკანტის დაცვის შესაძლებლობისა და/ან ნების არსებობა. ამ დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რამდენად ქმედითი და ხანგრძლივია

⁸⁷ UNHCR-ის გენდერთად დაკავშირებული დევნის სახელმძღვანელო პრინციპები, პარ. 30, იხ. სქოლიოში 80 ზემოთ.

⁸⁸ UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები ბავშვთა მიერ თავშესაფრის მოთხოვნაზე, პარ. 48 et seq., იხ. სქოლიოში 37 ზემოთ.

⁸⁹ UNHCR-ის საერთაშორისო დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები N4: შიდა გადაადგილების ან განსახლების ალტერნატივა ლტოლვილთა სტატუსზე 1951 წლის კონვენციის 1A (2) მუხლის კონტექსტში, HCR/GIP/03/04, 23 ივლისი 2003, ("UNHCR-ის შიდა გადაადგილების სახელმძღვანელო პრინციპები"), იხ. ვებგვერდი: <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

სახელმწიფოს მხრიდან დაცვა, რამდენად ორგანიზებულია და სტაბილური სახელმწიფოს კონტროლი მის ტერიტორიასა და მოსახლეობაზე. არასაერთაშორისო კონფლიქტის კონტექსტში განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს აპლიკანტის მახასიათებლების შესწავლას, იმის გარკვევას, იყო თუ არა იგი რეკრუტირებული მთავრობის ოპოზიციად მიჩნეულ არაფორმალურ შეიარაღებულ ჯგუფში და/ან მონაწილეობდა თუ არა საბრძოლო მოქმედებებში, და ემუქრება თუ არა ამისთვის რეპრესიები მთავრობის მხრიდან. ხანგრძლივი კონფლიქტის პირობებში არალოგიკურია მოლოდინი, რომ არაფორმალური ჯგუფის ყოფილი რეკრუტი მთავრობის მიერ კონტროლირებად ტერიტორიაზე გადასახლდეს, განსაკუთრებით მაშინ, როცა კონფლიქტს რელიგიური ან ეთნიკური მახასიათებელი აქვს.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

V. პროცედურული და მტკიცებულებითი საკითხები

ა. შესაბამისი ფაქტების დადგენა

62. სანდოობის შეფასება ეწოდება იმის განსაზღვრის პროცესს, შეიძლება თუ არა, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების კონტექსტში და გადაწყვეტილების მიმღებისთვის ხელმისაწვდომი ყველა ინფორმაციის საფუძველზე, დამაჯერებლად იქნას მიჩნეული საქმის ფაქტობრივ კომპონენტებზე აპლიკანტის მიერ გაკეთებული განცხადებები. როდესაც, მიუხედავად აპლიკანტის გულწრფელი ძალისხმევისა, საქმის ამა თუ იმ კომპონენტზე მის მიერ მოყვანილ ფაქტებთან დაკავშირებით გარკვეული ეჭვი რჩება, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს აპლიკანტს, თუ გადაწყვეტილების მიმღებს განაცხადის სანდოობის ზოგადი ხარისხი აკმაყოფილებს.⁹⁰

63. სამხედრო სამსახურთან დაკავშირებულ საქმეებში აპლიკანტის მიერ მოყვანილი ინფორმაციის სანდოობის შეფასებისას, და იმის განსაზღვრისას, უკან დაბრუნების შემთხვევაში რა სახის მოპყრობას დაექვემდებარება და როგორი ალბათობით, გამოსადეგია სანდო და სათანადო მონაცემები წარმომავლობის ქვეყნის შესახებ, მათ შორის, რამდენად ხელმისაწვდომია სამხედრო სამსახურისგან გათავისუფლება, ალტერნატიული სამსახური, გაწვევის განხორციელების წესი და ასევე ისიც, როგორ ეპყრობინ ჯარში პირებსა და მათ ჯგუფებს.⁹¹

64. სამხედრო სამსახურის მიუღებლობასთან დაკავშირებულ საქმეებში, განსაკუთრებით იქ, სადაც შინაგანი რწმენა ფიგურირებს, მთავარია აპლიკანტის რწმენის, მოსაზრებებისა და/ან ზნეობრივი ნორმების გულწრფელობისა და პერსონალური მნიშვნელობის დადგენა (იხ. ნაწილი IV. A. (i)-(ii))⁹². აპლიკანტს უნდა მიეცეს იმის საშუალება, რომ ინდივიდუალური ინტერვიუს ფორმატში საკუთარი პოზიციის უკან მდგარი მიზეზების მნიშვნელობაზე ისაუბროს, ასევე იმაზეც, რა გავლენას ახდენს ეს მიზეზები მის მიერ სამხედრო სამსახურის გავლაზე. აპლიკანტის განცხადებების სანდოობის განსაზღვრისას დაგეხმარებათ მისი მოტივაციის შესახებ

90 UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 204, იხ. სქოლიოში 1 ზემოთ.

91 UNHCR-ის სახელმძღვანელო, პარ. 196 და 203-204, იხ. სქოლიოში 1, და UNHCR-ის ინტერპრეტაციის მუხლი 1, პარ. 10, იხ. სქოლიოში 42. ასევე, გაწვევისა და შინაგანი რწმენის საფუძველზე სამხედრო სამსახურის უარყოფის გლობალური მიმოხილვა, სადაც ქვეყნებში არსებული სიტუაციის ანალიზია, იხ. სქოლიოში 28.

92 სანდოობის შესახებ ზოგადი ინფორმაციის გასაცნობად ისეთ საქმეებში, სადაც აზრის, სინდისისა და რწმენის თავისუფლება ფიგურირებს, იხ. UNHCR-ის რელიგიაზე დაფუძნებული საქმეების სახელმძღვანელო პრინციპები, პარ. 28-29, იხ. სქოლიოში 15.

ინფორმაციის მოპოვება, ამ მოტივების განვითარების პირობებისა და იმის გაგება, როგორ წინააღმდეგობაში მოდის აპლიკანტის რწმენა სამხედრო სამსახურის გავლასთან, ისევე როგორც აპლიკანტის მოტივაციის მნიშვნელობა მის რელიგიურ ან ზნეობრივ/ეთიკურ კოდექსთან მიმართებაში.

65. როდესაც წინააღმდეგობა ფორმალური რელიგიური მრწამსიდან მომდინარეობს, შეიძლება აქტუალური იყოს ინფორმაციის მოპოვება პირის რელიგიური გამოცდილების შესახებ. ამისთვის მას უნდა სთხოვოთ მოყვეს, როგორ მიიღო რწმენა, აღწეროს ლოცვის ადგილი და წესები, რელიგიური რიტუალები, ისაუბროს მისთვის რელიგიის მნიშვნელობაზე ან მის ღირებულებებზე, განსაკუთრებით იარაღის ტარებასთან დაკავშირებულ შეხედულებებზე. უნდა აღინიშნოს, რომ აპლიკანტის მიერ რელიგიური დოგმებისა და სწავლებების ცოდნის სიღრმისეული შესწავლა ყოველთვის აუცილებელი და ნაყოფიერი არ არის, განსაკუთრებით იმის გამო, რომ ასეთი ცოდნა მნიშვნელოვნად განსხვავდება ადამიანის პიროვნული გარემოებების მიხედვით. აპლიკანტის მიერ საკუთარი რელიგიის დეტალური ცოდნა ყოველთვის მის გულწრფელობაზე არ მეტყველებს, და პირიქით.

66. დროდადრო გვხვდება ისეთი საქმეები, სადაც იარაღის ტარებაზე რელიგიური მოსაზრების მცდარი განმარტება ხდება. ასეთ შემთხვევებში უნდა დადგინდეს, მიუხედავად მცდარი რელიგიური წარმოდგენებისა, ემუქრება თუ არა აპლიკანტს დევნის საფრთხე კონვენციის ერთი ან რამდენიმე საფუძვლის შესაბამისად.⁹³

67. როდესაც აპლიკანტს კონკრეტული კონფლიქტის ბუნებაზე მცდარი წარმოდგენა აქვს, მაგალითად იმაზე, არღვევს თუ არა კონფლიქტი საერთაშორისო სამართალს, ეს სამხედრო სამსახურის უარყოფის მიზეზებზე აპლიკანტის მიერ გაკეთებულ განცხადებებს ავტომატურად არ აქარწყლებს. ასეთ სიტუაციებში სანდოობის შეფასება უნდა მოხდეს აპლიკანტის მიერ წარმოდგენილი ახსნა-განმარტების საფუძველზე, რატომ არის შეუსაბამო კონფლიქტში მონაწილეობა მის რელიგიურ ან ზნეობრივ ნორმებთან, ასევე ადგილზე არსებულ სიტუაციაზე მისი მონათხრობის შესაბამისად. მიუხედავად იმისა, რამდენად დამაჯერებელია აპლიკანტის მონათხრობი, თუ სამხედრო სამსახურისთვის გაწეული წინააღმდეგობა მცდარ დათქმებს ემყარებოდა, დევნის კვალიფიკაცია არ წარმოიშევა, როდესაც დეზერტირობისა და გაწვევისგან თავის არიდებისთვის პირს სხვა სახის დევნის საფრთხე არ ემუქრება, და თუ არ დადგინდა კავშირი კონვენციის ერთ საფუძველთან მაინც.

68. იმ შემთხვევებში, სადაც წინააღმდეგობა სინდისთან დაკავშირებულ ასპექტებს ეფუძნება (და არა რელიგიას), აპლიკანტი თავისი მონათხრობის დასასაბუთებლად ვერ მოიყვანს კონკრეტული რელიგიური ჯგუფის მიერ დანერგილ პრაქტიკას და ვერც საკულტო ინსტიტუციისთვის დამახასიათებელ სწავლებებს. ის ვალდებული იქნება, საკუთარი რწმენის ზნეობრივი ან ეთიკური საფუძველები აღწეროს. ეს შეიძლება უკავშირდებოდეს სოციალურ ან სათემო რწმენებს ან პრაქტიკას, მშობლების რწმენას ან ფილისოფიურ და ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ მრწამსს. ამ დროს აპლიკანტის მოსაზრებებს შეიძლება ნათელი მოჰქინოს, ასევე, წარსულმა ქმედებებმა და გამცდილებამ.

69. იმ პირებთან დაკავშირებით, რომლებიც ჯარში მოხალისეებად წავიდნენ ან გაწვევაზე გამოცხადდნენ, მაგრამ შემდეგ დეზერტირობა განახორციელეს, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, იყო თუ არა ეს გამოწვეული მოგვიანებით განვითარებული რელიგიური ან სხვა სახის მრწამსით, ან სამხედრო სამსახურში

⁹³ იქვე, პარ 30.

არსებული გარემოებების ცვლილებით. გამომდინარე აქედან, განაცხადი უარყოფილი არ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ ფაქტზე დაყრდნობით, რომ აპლიკანტი ჯარში საკუთარი ნებით წავიდა; გულმოდგინედ უნდა იქნეს შესწავლილი პირის მრწამსთან და მის სიტუაციასთან დაკავშირებული ყველა გარემოება.

ბ. ბავშვის მიერ გაკეთებული განაცხადი

70. მცირე ასაკიდან, დამოკიდებულებიდან და მეტ-ნაკლები უმწიფრობიდან გამომდინარე, ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნასთან დაკავშირებით ბავშვის მიერ გაკეთებული განაცხადი სპეციალურ პროცედურულ და მტკიცებულებით გარანტიებს მოითხოვს.⁹⁴ ბავშვები, რომლებსაც შეიარაღებულ ძალებში ჯარისკაცის/კომბატანტის/მებრძოლის ან დამხმარე ფუნქციების შესრულების გამოცდილება აქვთ, განსაკუთრებით მიდრეკილნი არიან ფსიქოლოგიური ტრავმისადმი და მოწყვლადნი ძალაუფლების მქონე ფიგურების მხრიდან დაშინების მიმართ. ამან შეიძლება იმოქმედოს მათ უნარზე, საკუთარი ისტორია მკაფიოდ და გასაგებად გადმოსცენ. გამომდინარე აქედან, ლტოლვილის სტატუსის განსზღვრისას ჩატარებულ ინტერვიუს სუბიექტის მიერ შესაბამისი ტექნიკის ფლობა კრიტიკულად მნიშვნელოვანია, ისევე როგორც ოთახში მშვიდი ატმოსფეროს არსებობა.

71. როდესაც საქმე ბავშვებს ეხება, მტკიცების ტვირთის უმეტესი ნაწილი გადაწყვეტილების მიმდებარე, უფრო მეტი, ვიდრე სხვა შემთხვევებში, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ბავშვი თანმხლების გარეშე.⁹⁵ უმწიფრობის გამო, ბავშვებისგან არ უნდა მოველოდეთ თავისი ისტორიის გადმოცემას ისე, როგორც ამას ზრდასრულები აკეთებენ. თუ საქმეში მოტანილი ფაქტების დადასტურება ვერ ხერხდება, ბავშვს კი არ შეუძლია თავისი განაცხადის სრულყოფილად გადმოცემა, გადაწყვეტილება მიღებული უნდა იქნეს ყველა ცნობილი გარემოების საფუძველზე.

72. ასაკის განსაზღვრა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთ საქმეებში, სადაც განაცხადი სამხედრო სამსახურს ეხება და აპლიკანტის ასაკი ეჭვქვეშაა. ეს არა მხოლოდ სავალდებულო გაწვევასთან დაკავშირებულ საქმეებს ეხება, არამედ, საერთაშორისო სამართლით დაწესებული შეზღუდვების ჭრილობი (იხ. ნაწილი III.B.), იმ განაცხადებსაც, სადაც ბავშვი ჯარისკაცი მიიჩნევა, რომ „მოხალისედ“ წავიდა. ასაკის განსაზღვრას ყოვლისმომცველი სახე უნდა ჰქონდეს, მხედველობაში იქნას მიღებული როგორც ფიზიკური, ისე ფსიქოლოგიური მახასიათებლები და უნდა განხორციელდეს უსაფრთხო, ასაკობრივად და სქესობრივად მგრძობიარე მანერითა და ადამიანის ღირსების პატივისცემით.⁹⁶ როდესაც ასაკის დადგენა ვერ ხერხდება, აპლიკანტი უნდა იქნას მიჩნეული ბავშვად. ამ პროცედურების გავლამდე უნდა დაინიშნოს დამოუკიდებელი მეურვე, რომელიც ბავშვს პროცედურის დანიშნულებასა და მიმდინარეობას განუმარტავს, რაც უნდა ჩატარდეს მკაფიოდ და ბავშვისთვის გასაგებ ენაზე. დნმ-ის ტესტი, ნორმალურ გარემოებებში, უნდა განხორციელდეს მხოლოდ კანონით დაშვებულ შემთხვევებში და შესაბამისი პირების ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე.

94 აუცილებელ მინიმალურ გარანტიებზე იხ. UNHCR ბავშვთა მიერ თავშესაფრის მოთხოვნის სახელმძღვანელო პრინციპები, პარ. 65-77, იხ. სქოლიოში 37 ზემოთ. იხ. ასევე, აღმასკომი, დასკვნა რისკის ქვეშ მყოფ ბავშვებზე, N107 (LVIII), 5 ოქტომბრი 2007, იხ. ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/471897232.html>, პარ. g(viii). ბავშვების შემთხვევებში ასეთი გარანტიების არსებობა, სხვადასხვა დანიშნულებისა და მიხედვით, დამოკიდებულია აპლიკანტის ასაკზე განაცხადის გაკეთების მომენტში.

95 UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები ბავშვთა მიერ თავშესაფრის მოთხოვნაზე, პარ. 73, იხ. სქოლიოში 37 ზემოთ.

96 იხ. UNHCR-ის სახელმძღვანელო პრინციპები ბავშვთა მიერ თავშესაფრის მოთხოვნაზე, პარ. 75-76, იხ. სქოლიოში 37 ზემოთ.

**UNHCR**

United Nations High Commissioner for Refugees

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

გავრცელება: ფართო HCR/GIP/15/10/11 24 ივნისი 2015 ორიგინალი: ინგლისური

სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N11:

Prima Facie ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება

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 II მუხლის შესაბამისად. ეს სახელმძღვანელო პრინციპები ავსებს UNHCR-ის სახელმძღვანელოს ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურისა და კრიტერიუმების შესახებ, ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის (1979, განახლებული გამოცემა, ქენევა, 2011) და საერთაშორისო დაცვასთან დაკავშირებული სხვა სახელმძღვანელო პრინციპების თანახმად.

ეს სახელმძღვანელო პრინციპები ეფუძნება ინტენსიურ კონსულტაციებს და მიზნად ისახავს სამართლებრივი განმარტებითი მითითებების მიცემას მთავრობებისთვის, პრაქტიკოსი იურისტებისთვის, გადაწყვეტილების მიმღებთათვის და სასამართლო ორგანოებისთვის, ასევე UNHCR-ის თანამშრომელთათვის, რომლებიც ადგილებზე ახდენენ ლტოლვილთა სტატუსის განსაზღვრას და/ან რჩევას აძლევენ მთავრობებს *prima facie* მიდგომის გამოყენებასთან დაკავშირებით.

UNHCR-ის სახელმძღვანელო ლტოლვილთა სტატუსის დადგენის პროცედურებისა და კრიტერიუმების შესახებ და სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

მომდევნო სახელმძღვანელო პრინციპებთან დაკავშირებული საჯარო კონსულტაციების შესახებ განცხადება განთავსდება ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

I. შესავალი

1. *Prima facie* მიდგომა გულისხმობს სახელმწიფოს ან გაერთიანებული ერების ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის მიერ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებას წარმოშობის ქვეყნის, ხოლო მოქალაქეობის არმქონე თავშესაფრის მაძიებელთათვის კი, ყოფილი მუდმივი საცხოვრებლის¹ ქვეყნის აშკარა და ობიექტურ გარემოებებზე დაყრდნობით. *Prima facie* მიდგომა გულისხმობს, რომ პირები, რომლებიც გაურბიან ამ გარემოებებს, ზიანის რისკის წინაშე დგანან, რაც მათ ლტოლვილის სათანადო დეფინიციის ფარგლებში აქცევს.²

2. მართალია, *Prima facie* მიდგომა ლტოლვილის სტატუსის დადგენის პროცედურებში შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს ინდივიდუალურად (იხ. ამ სახელმძღვანელო პრინციპების ნაწილი III. „D“), მაგრამ უფრო ხშირად მას იყენებენ ჯგუფების შემთხვევაში, მაგალითად, როდესაც მასშტაბური სიტუაციების დროს ინდივიდუალურად სტატუსის დადგენა არაპრაქტიკული, შეუძლებელი ან უსარგებლოა. *Prima facie* მიდგომა შესაძლოა ასევე გამოყენებული იქნეს ადგილის ჯგუფური დატოვების სხვა შემთხვევებშიც, როდესაც სახეზეა მსგავს სიტუაციაში მყოფ პირთა ჯგუფის ლტოლვილობის მახასიათებელი.

3. უკვე 60 წელზე მეტია რაც *prima facie* საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება ზოგად პრაქტიკას წარმოადგენს როგორც სახელმწიფოების, ასევე UNHCR-სთვის. მიუხედავად მისი ზოგადი გამოყენებისა და იმ ფაქტისა, რომ მსოფლიოს ლტოლვილთა უმეტესობას ლტოლვილის სტატუსი *prima facie* მიდგომის საფუძველზე ენიჭება,³ ამ პრაქტიკის მართვის ერთგვაროვანი სტანდარტები საკმარისად არ არის ფორმულირებული. ამ სახელმძღვანელო პრინციპებში მოცემულია *prima facie* მიდგომის გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები, ასევე ზოგიერთი პროცედურული და დამადასტურებელი ასპექტები. ისინი ასახავენ სტანდარტებს, რომლებიც ზოგადად გამოიყენება სახელმწიფოთა და UNHCR-ის მიერ, თუმცა ზოგიერთი მათგანის (მაგ., საკანონმდებლო დადგენილებები) გამოყენება მხოლოდ სახელმწიფოებს შეუძლიათ. სახელმძღვანელო პრინციპები ძირითადად ფოკუსირებულია ჯგუფის განსაზღვრაზე, თუმცა ნაწილი III. D. აღწერს *prima facie* მიდგომის გამოყენებას ინდივიდუალურ პროცედურებშიც.

ა. განმარტება და აღწერა

4. ზოგადად ტერმინი “*prima facie*” ნიშნავს „ერთი შეხედვით“⁴ ან „პირველი შთაბეჭდილებით“.⁵ UNHCR-ის სახელმძღვანელო ლტოლვილთა სტატუსის დადგენის პროცედურებისა და კრიტერიუმების შესახებ, *prima facie* მიდგომით ჯგუფურ

1 გაერთიანებული ერების ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარი (UNHCR), “მასიური ნაკადის დროს ლტოლვილთა დაცვა: დაცვის მთლიანი სქემა”, 19 თებერვალი 2001, EC/GC/01/4, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.html>, para. 6.

2 ივორ ს. ჯეკსონი, „ლტოლვილის კონცეფცია ჯგუფურ სიტუაციებში“ (მარტინუს ნიჯჰოფი, 1999), გვ. 3.

3 UNHCR-ის მონაცემები გვიჩვენებს, რომ 2012 წელს 1 121 952 ლტოლვილს მიენიჭა სტატუსი ჯგუფურად და 239 864 - ინდივიდუალურად. ჯგუფურად ყველა ლტოლვილისთვის სტატუსის მინიჭება მოხდა *prima facie* მიდგომის გამოყენებით.

4 მომდინარეობს ლათინურიდან. „საქმე, რომელშიც არსებობს სამხილი/მტკიცებულება, რაც გაამყარებს საქმეში მოცემულ უსაბუთო მტკიცებულებას და რომელიც შენარჩუნდება მანამ, სანამ არ იქნება სამხილი უსაბუთო მტკიცებულების უარსაყოფად“: *ოსბორნის მოკლე იურიდიული ლექსიკონი* (მე-10 გამოცემა, ტომას სუითი & მაქსველი, 2005).

5 ოქსფორდის ინგლისური ენის ლექსიკონი (პირველი გამოცემა, 1933, ხელახლა დაიბეჭდა 1978, ელ. ვერსია, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.oed.com/view/Entry/151264?redirectedFrom=prima+facie#eid>).

განსაზღვრას შემდეგნაირად აღწერს:

წარმოიშობა სიტუაცია [-ები] [...], როცა მთლიანი ჯგუფების გადაადგილება ხდება ისეთ გარემოებებში, რომელიც მიანიშნებს, რომ ჯგუფი შესაძლოა ინდივიდუალურად განიხილებოდეს ლტოლვილად. ასეთ ვითარებაში დახმარების გაწევის საჭიროება უკიდურესად გადაუდებელია და პრაქტიკული მიზეზებიდან გამომდინარე, შესაძლოა შეუძლებელი იყოს ჯგუფის თითოეული წევრისათვის ლტოლვილის სტატუსის ინდივიდუალური წესით დადგენა. ამიტომ, გამოსავალი ნაპოვნი იქნა ე.წ. ლტოლვილის სტატუსის „ჯგუფური განსაზღვრის“ მეთოდით, რომლის საფუძველზეც ჯგუფის თითოეული წევრი ლტოლვილად⁶ მიიჩნევა *prima facie* მიდგომის საფუძველზე (მაგ., საპირისპირო მტკიცებულების არარსებობის დროს).

5. *Prima facie* მიდგომის შემვეობით ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება შესაძლოა მოხდეს ლტოლვილის ნებისმიერი შესაბამისი დეფინიციის საფუძველზე, მათ შორის:

- ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციისა და/ან 1967
- წლის ოქმის 1A მუხლის მე-2 პარაგრაფით (შემდგომში „1951 წლის კონვენცია“);
- ლტოლვილთა შესახებ რეგიონულ დოკუმენტებში მოცემული რომელიმე დეფინიციით;⁸
- UNHCR-ის წესდებისა და ლტოლვილის მანდატის საფუძველზე, რომელიც შემდგომში განვითარდა გაერთიანებული ერების გენერალური ასამბლეის უფლებამოსილებით⁹.

ლტოლვილის რეგიონული დეფინიციები შემუშავდა, ნაწილობრივ, ადამიანთა მასობრივ ნაკადებზე რეაგირების მიზნით, რომლებიც გამოიქნენ თავიანთი წარმოშობის ქვეყნიდან ობიექტური გარემოებების გამო, როგორცაა, კონფლიქტი, ოკუპაცია, ადამიანის უფლებათა მასიური დარღვევები, ზოგადად გავრცელებული ძალადობა ან მოვლენები, რომლებიც იწვევს საზოგადოებრივი წესრიგის სერიოზულ დარღვევას და, შედეგად, განსაკუთრებით მიესადაგება ჯგუფური აღიარების ფორმებს. *Prima facie* მიდგომის პრინციპი ზოგადად დაკავშირებულია დეფინიციასთან, რომელიც მოცემულია აფრიკის ერთობის (აფრიკული გაერთიანება) ორგანიზაციის 1969 წლის კონვენციაში, რომელიც აფრიკაში ლტოლვილთა პრობლემების კონკრეტულ ასპექტებს (შემდგომში „აფრიკის ერთობის ორგანიზაციის (OAU) კონვენცია“)¹⁰ არეგულირებს, თუმცა *prima facie* მიდგომის მიღება აფრიკისთვის

6 UNHCR, ლტოლვილთა სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის და 1967 წლის ოქმის საფუძველზე არსებული სახელმძღვანელო და სახელმძღვანელო პრინციპები ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურებისა და კრიტერიუმების შესახებ, ხელახალი გამოცემა (დეკემბერი 2011), HCR/1P/4/ENG/REV.3 (შემდგომში „UNHCR, სახელმძღვანელო“), პარაგრაფი 44.

7 1951 წლის კონვენციის 1D მუხლის თანახმად *prima facie* სტატუსის დადგენა შესაძლოა ასევე შეეხებოდეს პალესტინელ ლტოლვილებსაც ისეთ შემთხვევებში, როცა შეწყდება გაერთიანებული ერების დახმარებისა და სამუშაოების სააგენტოს (UNRWA) მიერ უზრუნველყოფილი დაცვა ან დახმარება.

8 იხ. მაგ., ლტოლვილის რეგიონული დეფინიციები შემდეგ წყაროებში: აფრიკული ერთობის ორგანიზაცია (OAU) (აფრიკული გაერთიანება), აფრიკაში ლტოლვილთა პრობლემების კონკრეტული ასპექტების მართვის კონვენცია, 10 სექტემბერი 1969 (შემდგომში „OAU კონვენცია“), მუხლი I(2); ლტოლვილების შესახებ კართაგენის დეკლარაცია, მიღებული ცენტრალურ ამერიკაში, მექსიკასა და პანამაში ლტოლვილთა საერთაშორისო დაცვის კოლოქვიუმზე, 1984 წლის 22 ნოემბერი (შემდგომში „კართაგენის დეკლარაცია“), დასკვნა III(3).

9 UNHCR, „შენიშვნა ლტოლვილთა უმაღლესი კომისრის და მისი ოფისის მანდატის შესახებ, 2013 წლის ოქტომბერი, გვ. 3, სადაც შეჯამებულია UNHCR-ის ლტოლვილის მანდატი, რადგან გულისხმობს ყველა პირს წარმოშობის ქვეყნის გარეთ, დევნის შიშით, კონფლიქტის, ძალადობის ან სხვა გარემოებების გამო, რამაც სერიოზული ზიანი მიაყენა საზოგადოებრივ წესრიგს და რომლებიც, ამის გამო, საერთაშორისო დაცვას საჭიროებენ“.

10 OAU კონვენცია, მუხლი I

უნიკალური არ არის. რომელი დოკუმენტიც არ უნდა გამოიყენებოდეს, შეფასება ეფუძნება წარმოშობის ქვეყნის ან ყოფილი მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყნის თვალსაჩინო, ობიექტურ გარემოებებს, რომლებიც აქტუალურია ლტოლვილის შესაბამისი დეფინიციისთვის (II. A).

6. *Prima facie* მიდგომა მხოლოდ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების დროს გამოიყენება. უარყოფითი გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა ინდივიდუალური შეფასება.

ბ. ლტოლვილის სტატუსი და შესაბამისი უფლებები

7. თითოეული ლტოლვილი, რომელსაც სტატუსი *prima facie* მიდგომის საფუძველზე აქვს მინიჭებული, ლტოლვილის სტატუსით სარგებლობს იმ ქვეყანაში, სადაც მოხდა მისი ლტოლვილად აღიარება და სარგებლობს შესაბამისი კონვენციით/დოკუმენტით დადგენილი უფლებებით. *Prima facie* მიდგომის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება არ უნდა აგვირიოს დროებით ან წინასწარ სტატუსში, რომელსაც შემდგომი დამტკიცება სჭირდება. უფრო მეტიც, როგორც კი მოხდება *prima facie* მიდგომის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის დადგენა, ის ამ სტატუსის მიმნიჭებელ ქვეყანაში ძალაშია მანამ, სანამ არ დაკმაყოფილდება სტატუსის შეწყვეტის პირობები¹¹ ან სხვაგვარად არ მოხდება მათი სტატუსის გაუქმება¹² ან ჩამორთმევა.¹³

8. *Prima facie* მიდგომის საფუძველზე აღიარებულ ლტოლვილებს უნდა მიაწოდონ სათანადო ინფორმაცია და უნდა გაიცეს მათი სტატუსის დამადასტურებელი დოკუმენტაცია.¹⁴

გ. *Prima facie* მიდგომის გამოყენებისთვის საჭირო პირობები და სიტუაციები.

9. *Prima facie* მიდგომა განსაკუთრებით შეესაბამება სიტუაციებს, როცა ხდება ლტოლვილთა მასიური ნაკადის შემოდინება. მასობრივი სიტუაცია გულისხმობს საერთაშორისო დაცვის საჭიროების მქონე პირთა ისეთი რაოდენობით და სისწრაფით შემოსვლას საერთაშორისო საზღვარზე, რომ ინდივიდუალურად სტატუსის დადგენა

11 იხ. UNHCR, “(სტატუსის) შეწყვეტის საფუძველები: სახელმძღვანელო პრინციპები მათი გამოყენების შესახებ”, 1999 წლის 26 აპრილი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3c06138c4>, პარ. 2, და UNHCR-ის “სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N 3: ლტოლვილთა სტატუსის შეწყვეტა მუხლი IC-ის მე-5 და მე-6 პარაგრაფების საფუძველზე, 2003 წლის 10 თებერვალი, HCR/GIP/03/03, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/3e50de6b4.html> (შემდგომში “UNHCR, (სტატუსის) შეწყვეტის გაიდლაინები”), პარ. 1
12 იხ. UNHCR, “შენიშვნა ლტოლვილის სტატუსის გაუქმების შესახებ”, 2004 წლის 22 ნოემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=41a5dfd94> (შემდგომში “UNHCR, შენიშვნა გაუქმებაზე”), პარ. 1(i).

13 იხ. UNHCR, “სახელმძღვანელო პრინციპები საერთაშორისო დაცვის შესახებ N 5: გამორიცხვის საფუძველების გამოყენება: ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1F მუხლი”, 2003 წლის 4 სექტემბერი, HCR/GIP/03/05, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/3fd48514.html> (შემდგომში “UNHCR, მუხლი 1F „გამორიცხვის სახელმძღვანელო პრინციპები”), პარ. 6

14 აღმასრულებელი კომიტეტი, (შემდგომში „ExCom”) დასკვნა #8 (XXVIII), 1977 წლის 12 ოქტომბერი, ლტოლვილის სტატუსის დადგენის შესახებ, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/3ae68c6e4.html>, პარაგრაფი (v)

შეუძლებელია.¹⁵

10. *Prima facie* მიდგომის გამოყენება შესაძლოა ასევე შესაფერისი იყოს ერთნაირ სიტუაციაში მყოფ პირთა ჯგუფებთან მიმართებაში, რომელთა შემოსვლა არ არის მასშტაბური, მაგრამ მათ ზიანის აშკარა საფრთხე ემუქრებათ. ერთნაირ სიტუაციაში მყოფი პირების საერთო მახასიათებლები შესაძლოა იყოს, მაგალითად, მათი ეთნიკური კუთვნილება, ბოლო მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი/ქვეყანა, რელიგია, სქესი, პოლიტიკური ბიოგრაფია ან ასაკი, ან მათი ერთობლიობა, რაც მათ რისკის წინაშე აყენებს.

11. *Prima facie* მიდგომა შესაძლოა გამოყენებულ იქნას ქალაქის, სოფლის, ასევე ბანაკის ან ბანაკის გარეთ პირობებში.

12. *Prima facie* მიდგომა შესაძლოა შეუსაბამო იყოს ყველა ზემოხსენებულ სიტუაციაში, თუ გავითვალისწინებთ უსაფრთხოების, სამართლებრივ ან ოპერატიულ ფაქტორებს. ალტერნატიული დაცვის ზომები შესაძლოა უფრო მიესადაგებოდეს არსებულ ვითარებას, როგორცაა, შემოწმება ან სხვა პროცედურები (მაგ., დროებითი დაცვა/უსაფრთხოება) და, ზოგიერთ შემთხვევაში, სტატუსის ინდივიდუალურად დადგენა.¹⁶

II. არსებითი ანალიზი

ა. ადვილად დასადგენი, ობიექტური გარემოებები

13. *Prima facie* მიდგომის გამოყენებით (ლტოლვილად) აღიარება ეფუძნება წარმოშობის ქვეყანაში ან ბოლო მუდმივად საცხოვრებელ ქვეყანაში არსებულ ადვილად დასადგენ, ობიექტურ გარემოებებს, რომლებიც ფასდება ამ სიტუაციაში გამოყენებული ლტოლვილის დეფინიციასთან მიმართებაში.

14. როდესაც ხდება შესაბამისი დოკუმენტის განსაზღვრა, რომლის მიხედვითაც უნდა მოხდეს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება *prima facie* მიდგომის გამოყენებით, ჩვეულებრივ, პირველ ყოვლისა, 1951 წლის კონვენციის კრიტერიუმები უნდა იქნეს განხილული როგორც საყოველთაო და მთავარი სამართლებრივი დოკუმენტი ლტოლვილებისთვის, თუ არ არსებობს საფუძვლიანი მიზეზი სხვაგვარი

15 UNHCR, “სახელმძღვანელო პრინციპები მასობრივი ნაკადის დროს ლტოლვის სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის 1F მუხლის გამოცხადების საფუძვლების გამოყენების თაობაზე”, 2006 წლის 7 თებერვალი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/43f48c0b4.html> (შემდგომში “UNHCR, სახელმძღვანელო პრინციპები მასობრივი ნაკადის დროს გამოცხადების შესახებ”), პარ. 1. ამ სახელმძღვანელო პრინციპებში უპირატესობა ენიჭება ტერმინებს “ფართომასშტაბური გადაადგილებები” ან “ფართომასშტაბური ჩამოსვლები”, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ სხვა სახელმძღვანელო პრინციპებში სხვა ტერმინები გამოიყენება, მაგალითად, „მასობრივი ნაკადი“. ადამიანთა რაოდენობა, რომელიც საჭიროა სიტუაციის კვალიფიციერებისთვის, როგორც „ფართომასშტაბური გადაადგილება“ ან „ფართომასშტაბური ჩასვლა“, მეცნიერულად დადგენილი არ არის. ასეთი განსაზღვრება ჩასვლის ქვეყნის დისკრეციას წარმოადგენს, რაც განპირობებულია ისეთი საკითხებით, როგორცაა, რეგისტრაციის შესაძლებლობა, დოკუმენტაციის დამუშავება და დახმარება. ეს ასევე დაკავშირებულია ჩამოსვლის სისწრაფეზე და ყოველდღიურ თუ ყოველდღიურ ნაკადებზე.

16 ალტერნატიული დაცვის ნებისმიერი რეაგირება ხდება მიკერძოების გარეშე და მან არ უნდა მოახდინოს დაცვის რეჟიმის დახრჩობა, რომელიც დადგენილია 1951 წლის კონვენციით ან სხვა იურიდიული დოკუმენტებით, რომლის მონაწილეც არის სახელმწიფო. იხ. II. E დროებითი დაცვისა და (ქვეყანაში) დარჩენის ღონისძიებების შესახებ.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

მოქმედებისთვის.¹⁷

15. რაც შეეხება 1951 წლის კონვენციის დეფინიციას, როდესაც არსებობს მტკიცებულება მთელი ჯგუფის დევნის შესახებ 1951 წლის კონვენციით განსაზღვრული საფუძვლით, ლტოლვილად აღიარება უნდა მოხდეს 1951 წლის კონვენციის შესაბამისად. შიშის ფაქტორის ინდივიდუალური შეფასება მსგავს ვითარებაში საჭირო არ არის, ვინაიდან თავისთავად აშკარაა იმ სიტუაციიდან ან შემთხვევიდან გამომდინარე, რომელმაც ნაკადის შემოდინება გამოიწვია.

16. რაც შეეხება ლტოლვილის რეგიონულ დეფინიციებს, ინდივიდუალური პირები შეიძლება აღიარონ ლტოლვილის ალტერნატიული ან დამატებითი დეფინიციების საფუძველზე, რომლებიც მოცემულია აფრიკის ერთობის ორგანიზაციის კონვენციაში ან კართაგენის დეკლარაციაში.¹⁸ ასეთ შემთხვევებში, სახელმწიფოები რეგულარულად ადგენენ „ლტოლვილის წარმოშობა“ კონკრეტულ სიტუაციათა მახასიათებლებს და იყენებენ *prima facie* მიდგომას.

17. ქვეყნის შესახებ ინფორმაცია საგულისხმო როლს შეასრულებს ადვილად დასადგენი გარემოებების განსაზღვრაში, რაც მნიშვნელოვანი ფაქტორი იქნება *prima facie* მიდგომის საფუძველზე¹⁹ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად. მსგავსი ინფორმაცია უნდა იყოს აქტუალური, უახლესი და სანდო წყაროებიდან მიღებული. ამავდროულად, წარმოშობის ქვეყანაში ან მუდმივი საცხოვრებლის ბოლო ქვეყანაში მიმდინარე მოვლენების სირთულის გამო, სულ მცირე, პირველ ეტაპზე, ინფორმაცია შეიძლება იყოს მწირი ან ურთიერთსაწინააღმდეგო. UNHCR-ი, თავისი საერთაშორისო დაცვის მანდატის, ასევე, ზედამხედველობითი პასუხისმგებლობის,²⁰ ადგილზე საქმიანობისა და ოპერატიული მოქმედებების მეშვეობით, ხშირად საუკეთესო მდგომარეობაშია იმისათვის, რომ უშუალოდ პირველი წყაროებიდან მოიპოვოს ინფორმაცია ლტოლვილთა ნაკადის წარმოშობის მიზეზებისა და მოტივების შესახებ. UNHCR-ს ხანგრძლივი გამოცდილება აქვს რეკომენდაცია გაუწიოს მთავრობებს მოცემულ სიტუაციებში *prima facie* მიდგომის გამოყენების შესახებ. როცა ინფორმაცია გაურკვეველია, ხოლო სიტუაცია - ბუნდოვანი, შესაძლოა დაცვის სხვა მექანიზმების (როგორცაა, დროებითი დაცვა, იხ. ქვემოთ, II. E.) გამოყენება ადრეულ ეტაპზე, მანამ, სანამ *prima facie* მიდგომა ამოქმედდება.

ბ. საწინააღმდეგო მტკიცებულება

18. *Prima facie* მიდგომა, როდესაც იგი პრაქტიკაში გამოიყენება, მოიცავს ყველა პირს,

17 იხ. UNHCR, “შემაჯამებელი დასკვნები იმ პირთა საერთაშორისო დაცვის შესახებ, რომლებიც გამოექცნენ შეიარაღებულ კონფლიქტს და ძალადობის სხვა სიტუაციებს; მრგვალი მაგიდა, 2012 წლის 13 და 14 სექტემბერი, ქეიფთაუნი, სამხრეთი აფრიკა”, 2012 წლის 20 დეკემბერი, პარ. 6, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/50d32e5e2.html>. შემაჯამებელ დასკვნებში აღნიშნული იყო, რომ ზოგიერთმა სახელმწიფომ მიიღო სხვადასხვა პრაქტიკა: ზოგიერთმა სახელმწიფომ მიიღო რეკომენდებული მიდგომა, რომელშიც 1951 წლის კონვენციის კრიტერიუმების საფუძველზე ლტოლვილის განმარტების შეფასება წინ უძღვის ფართო განმარტებების გამოყენებას; სხვა სახელმწიფოებმა მიიღეს „ნაკადის ხასიათის“ მიდგომა, რომლის მიხედვით წარმოშობის ქვეყანაში არსებული სიტუაცია (მაგ: შეიარაღებული კონფლიქტი) ვრცელი განმარტების თავდაპირველი გამოყენების საფუძველი გახდება და არა 1951 წლის კონვენციით დადგენილი ლტოლვილის განმარტების გამოყენების; სხვა ვითარებებმა მოითხოვეს პროგრამული მიდგომა, რომლის ფარგლებშიც ვრცელი განმარტების გამოყენება ხდება ექვეტსურობისა და სიმარტების მიზეზებით (პარაგრაფი 31).

18 იხ. ამ სახელმძღვანელო პრინციპების პარ. 5.

19 იხ., ზოგადად, UNHCR, “ინფორმაცია წარმოშობის ქვეყნის შესახებ: გაძლიერებული საერთაშორისო თანამშრომლობისკენ”, 2004 წლის თებერვალი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/403b2522a.html>, პარ. 14

20 იხ. UNHCR, “შენიშვნა მანდატის შესახებ”

რომელიც სარგებლის მიმღებ ჯგუფს მიეკუთვნება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ინდივიდუალურ საქმეში საწინააღმდეგო მტკიცებულება არსებობს. საწინააღმდეგო მტკიცებულება არის ინფორმაცია პიროვნების შესახებ, რომლის საფუძველზეც პირი არ უნდა განიხილებოდეს ლტოლვილად, რადგან იგი ან არ არის განსაზღვრული ჯგუფის წევრი ან, მიუხედავად იმისა რომ წევრია, ლტოლვილის სტატუსი არ უნდა მიენიჭოს სხვა მიზეზების გამო (მაგ., გამორიცხვა).

19. საწინააღმდეგო მტკიცებულების მაგალითები, სხვა შემთხვევებთან ერთად, შემდეგ სიტუაციებს მოიცავს:

- i. განმცხადებელი არ არის წარმოშობის ქვეყნიდან ან მუდმივი საცხოვრებლის ქვეყნიდან, ან არ ფლობს იმ საერთო მახასიათებელს, რომელიც კონკრეტული ჯგუფის შემადგენლობას განსაზღვრავს;
- ii. განმცხადებელი არ გამოქვეყნულა დადგენილი დროის მონაკვეთში;
- iii. განმცხადებელმა ქვეყანა დატოვა სხვა მიზეზების გამო, რომლებიც დაცვასთან არ არის დაკავშირებული და არაფერი აქვს საერთო მოცემულ სიტუაციასთან/ მოვლენასთან და არ აქვს ადგილზე წარმოშობილი ლტოლვილის სტატუსის (*sur place*) განაცხადი;
- iv. განმცხადებელი ცხოვრობს/ცხოვრობდა თავშესაფრის ქვეყანაში და კომპეტენტურმა ორგანოებმა აღიარეს, რომ მას აქვს უფლებები და მოვალეობები, რომლებიც დამახასიათებელია ამ ქვეყნის მოქალაქეობისთვის (მუხლი 1E, 1951 წლის კონვენცია);²¹
- v. შესაძლოა მისი მდგომარეობა 1951 წლის კონვენციის 1F მუხლის გამორიცხვის საფუძველზე ან შესაბამისი რეგიონალური დოკუმენტებით განისაზღვრება.²²

20. იურიდიული დამაჯერებლობის თვალსაზრისით, უნდა მოხდეს ნებისმიერი საწინააღმდეგო მტკიცებულების აღრიცხვა და შეფასება პირის ჩამოსვლიდან რაც შეიძლება უმოკლეს დროში. მსგავსი ინფორმაცია შესაძლოა გამოვლინდეს, მაგალითად, რეგისტრაციის დროს (იხ. ქვემოთ, III. B.). როდესაც საწინააღმდეგო მტკიცებულების გამოვლენა რეგისტრაციის დროს ხდება, შესაძლოა საჭირო გახდეს საქმის მართვის სხვადასხვა სტრატეგიების ამოქმედება (იხ. ქვემოთ, III. B.). როგორც მე-6 პარაგრაფში არის ნახსენები, *prima facie* მიდგომა გამოიყენება ლტოლვილის სტატუსის მხოლოდ აღიარებისთვის. უარის შესახებ გადაწყვეტილებების მისაღებად საჭიროა ინდივიდუალური შეფასება.

21. საწინააღმდეგო მტკიცებულება, რომელიც უკვე არსებობდა სტატუსის მინიჭების დადგომის დროისათვის, შესაძლოა ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შემდეგ გამოვლინდეს; ასეთ დროს დაიწყება სტატუსის გაუქმების პროცედურები.²³

გ. კომბატანტებთან ან შეიარაღებულ ელემენტებთან დაკავშირებული პროცედურები

22. თავშესაფრის მიცემის პროცედურის სამოქალაქო და ჰუმანიტარული მახასიათებლის გამო, კომბატანტებს და სხვა შეიარაღებულ ელემენტებს არა აქვთ საერთაშორისო დაცვის მიღების უფლება, სანამ არ დადგინდება, რომ მათ

21 UNHCR, “შენიშვნა ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის 1E მუხლის განმარტების შესახებ”, 2009 წლის მარტი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/pdfid/49c3a3d12.pdf>.

22 UNHCR, “მუხლი 1F გამორიცხვის სახელმძღვანელო პრინციპები”.

23 იხ. UNHCR, “შენიშვნა გაუქმებაზე”

გულწრფელად და სამუდამოდ თქვეს უარი სამხედრო ან შეიარაღებულ ქმედებებზე.²⁴ საბრძოლო კონფლიქტის შედეგად მასობრივი გადაადგილების კონტექსტში მებრძოლების და შეიარაღებული ელემენტების განსაზღვრა უნდა მოხდეს ადრეულ ეტაპზე და ისინი განცალკევებულ უნდა იქნან სამოქალაქო მოსახლეობისგან დეტალური სკრინინგის საფუძველზე.²⁵ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ისინი გულწრფელად და სამუდამოდ იტყვიან უარს სამხედრო ან შეიარაღებულ ქმედებებზე და ამის შედეგად გახდებიან უფლებამოსილი განაცხადი შეიტანონ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ, მაინც საჭირო იქნება მათი ლტოლვილის სტატუსის განაცხადის სრული ინდივიდუალური შემოწმება (კერძოდ, გამომრიცხავ ქმედებებში შესაძლო მონაწილეობის გამო).²⁶

23. საჭირო იქნება სპეციალური პროცედურების დადგენა ბავშვებისთვის, რომლებიც ადრე მონაწილეობას იღებდნენ შეიარაღებულ მოქმედებებში.²⁷

24. კომბატანტთა ოჯახის სამოქალაქო წევრებს შეუძლიათ ისარგებლონ ლტოლვილის სტატუსით *prima facie* მიდგომის საფუძველზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ინდივიდუალურ საქმეში არსებობს საწინააღმდეგო მტკიცებულება.²⁸

დ. Sur Place განაცხადები

25. *Prima facie* მიდგომის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის დეკლარირებით ასევე შეუძლიათ ისარგებლონ იმ პირებმა, რომლებმაც თავიანთი წარმოშობის ქვეყანა ან ბოლო მუდმივი საცხოვრებლის ქვეყანა დატოვეს მანამ, სანამ შეიქმნებოდა სიტუაცია/ მოვლენა, რომელმაც *prima facie* მიდგომის გამოყენება გამოიწვია.²⁹ თუ პიროვნება დასახლდა თავშესაფრის ქვეყანაში და კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ მიენიჭა ამ ქვეყნის მოქალაქისთვის დამახასიათებელი უფლებები და მოვალეობები, მაშინ შესაძლოა გამოყენებული იქნეს 1951 წლის კონვენციის 1E მუხლი (იხ. პარაგრაფი 19).

ე. დროებითი დაცვის ან (ქვეყანაში) დარჩენის სქემებთან კავშირი

26. *Prima facie* მიდგომით მინიჭებული ლტოლვილის სტატუსი უნდა განსხვავდებოდეს დროებითი დაცვის ან (ქვეყანაში) დარჩენის ორგანიზების ფორმებისაგან. მსგავს სქემებს დიდი ხნის ისტორია აქვს. ისინი გამოიყენება იმ პირთა მასობრივ გადაადგილებაზე რეაგირების მიზნით, რომლებსაც საერთაშორისო დაცვა

²⁴ აღმასრულებელი კომიტეტი, “თავშესაფრის სამოქალაქო და ჰუმანიტარული ხასიათი”, 2002 წლის 8 ოქტომბერი, დასკვნა # 94 (LIII), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/3dafdd7c4.html>, პარ. (c)(vii) (შემდგომში, “აღ. კომიტეტის დასკვნა # 94”).

²⁵ იქვე. პარ. (c)(iii).

²⁶ UNHCR, “მუხლი 1F გამორიცხვის სახელმძღვანელო პრინციპები”, პარ. 15; ხელახლა მითითებული UNHCR-ში, “ოპერატიული სახელმძღვანელო პრინციპები თავშესაფრის სამოქალაქო და ჰუმანიტარული ხასიათის შენარჩუნების შესახებ” 2006 წლის სექტემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/452b9bca2.html>, გვ. 33 (შემდგომში, “UNHCR, ოპერატიული სახელმძღვანელო პრინციპები თავშესაფრის სამოქალაქო და ჰუმანიტარული ხასიათის შენარჩუნების შესახებ”).

²⁷ UNHCR, “ოპერატიული სახელმძღვანელო პრინციპები თავშესაფრის სამოქალაქო და ჰუმანიტარული ხასიათის შენარჩუნების შესახებ” ნაწილი 2); UNHCR, “სახელმძღვანელო პრინციპები # 8 საერთაშორისო დაცვის შესახებ: ბავშვთა თავშესაფრის განაცხადები ლტოლვილის სტატუსთან დაკავშირებული 1951 წლის კონვენციის და/ან 1967 წლის ოქმის 1(A)2 და 1(F) მუხლების საფუძველზე”, 2009 წლის 22 დეკემბერი, HCR/GIP/09/08, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>, პარ. 51; UNHCR, “სახელმძღვანელო პრინციპები # 10 საერთაშორისო დაცვის შესახებ: ლტოლვილის სტატუსის მოთხოვნა ლტოლვილის სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენციის 1(A)2 მუხლისა და/ან 1967 წლის ოქმის კონტექსტში სამხედრო სამსახურთან დაკავშირებით” 2013 წლის 3 დეკემბერი, HCR/GIP/13/10/Corr. 1, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/529ee33b4.html>, პარ. 12, 37–41.

²⁸ აღ. კომიტეტის დასკვნა # 94, პარ. (c)(vi).

²⁹ UNHCR, *სახელმძღვანელო*, პარ. 94–96

სჭირდებათ, და გამეკვებისაგან დაცვასა და სათანადო მოპყრობას უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით.³⁰ ისინი არ არის გამიზნული დაცვის არსებული მექანიზმების ჩანაცვლებისთვის (როგორცაა, *prima facie* მიდგომის გამოყენება სტატუსის მინიჭებისთვის) და ზოგადად გამოიყენება არამონაწილე სახელმწიფოებში, ან როგორც რეგიონული მიდგომა - რეგიონებში მიმდინარე კონკრეტული კრიზისების წინააღმდეგ - რამდენიმე სახელმწიფოსთან ერთად, რომლებიც ლტოლვილთა სფეროს შესაბამისი საერთაშორისო და რეგიონული დოკუმენტების მონაწილე მხარეები არიან.³¹

27. ზოგ შემთხვევაში შესაძლოა მისაღები იქნეს დროებითი დაცვის ან ქვეყანაში დარჩენის სქემების გამოყენება *prima facie* მიდგომის განხორციელებამდე, ან მისი დასრულების შემდეგ, შესაბამისი დოკუმენტების მონაწილე სახელმწიფოებშიც კი. ცვალებად ან გარდამავალ კონტექსტში, მაგალითად, კრიზისის დასაწყისში, როდესაც ნათელი არ არის გადაადგილების ზუსტი მიზეზი და ხასიათი და, აქედან გამომდინარე, შეუძლებელია *prima facie* მიდგომის დაუყოვნებელი გამოყენება, ან კრიზისის დასასრულს, როცა გადაადგილების მოტივი შესაძლოა დამატებით შეფასებას საჭიროებდეს, დროებითი დაცვის ან (ქვეყანაში) დარჩენის სქემები შესაძლოა რეაგირებისთვის ყველაზე მეტად შესაფერისი იყოს.³²

3. შეწყვეტა

28. ინდივიდუალურ პირთა მოქმედებათა მიმართებით გამოიყენება მუხლი 1C(1)-(4), ხოლო 1951 წლის კონვენციის „შეწყვეტილი გარემოებების“ დებულებები („ზოგადი შეწყვეტა“), მუხლი 1C(5)-(6), სახელმწიფოების მიერ ფართოდ გამოიყენება იმ ლტოლვილებთან მიმართებაში, რომლებსაც სტატუსი *prima facie* მიდგომით მიენიჭათ.³³ რაც შეეხება ამ უკანასკნელს, მიუხედავად იმისა, რომ ყველა ლტოლვილი, რომლებსაც სტატუსის საყოველთაო შეწყვეტის დეკლარაცია შეეხო, მისი ძალაში შესვლისთანავე ავტომატურად კარგავს ლტოლვილის სტატუსს, მათ უნდა მიეცეთ შესაძებლობა, დეკლარაციის ძალაში შესვლამდე მოითხოვონ შეწყვეტის პროცედურიდან გათავისუფლება („გათავისუფლების პროცედურები“). მაშინაც კი, როდესაც ზოგადი გარემოებები აღარ იარსებებს, ლტოლვილთა გარკვეულ რაოდენობას შესაძლოა დარჩეს წარსულთან დაკავშირებული ან ახალი გარემოებებით გამოწვეული საფუძვლიანი შიში დევნის მიმართ, ან ჰქონდეთ წარსული დევნიდან გამომდინარე დამაჯერებელი მიზეზები, რაც გაამართლებს მათთვის საერთაშორისო დაცვის მუდმივ საჭიროებას.³⁴

30 UNHCR, „სახელმძღვანელო პრინციპები დროებითი დაცვისა და (ქვეყანაში) დარჩენის ღონისძიებების შესახებ“, 2014 წლის თებერვალი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/52fba2404.html> (შემდგომში „UNHCR, გაიდლაინები დროებითი დაცვისა და (ქვეყანაში) დარჩენის ღონისძიებების შესახებ“). სახელმძღვანელო პრინციპებში გამოყოფილია ოთხი სიტუაცია, რომლის დროსაც შესაძლოა სათანადო იყოს დროებითი დაცვის ან (ქვეყანაში) დარჩენის ღონისძიებების გამოყენება; პარ. 9: (i) თავშესაფრის მამიებელთა მასობრივი ჩამოსვლები ან სხვა მსგავსი ჰუმანიტარული კრიზისები; (ii) რთული ან შერეული მოსახლეობის გადაადგილებები საზღვრის გადაკვეთის მიზნით, მათ შორის, ნავეებით ჩამოსვლა და ზღვაზე სამაშველო მოქმედებები; (iii) ცვალებადი ან გარდამავალი კონტექსტი; ან (iv) წარმოშობის ქვეყანაში სხვა გამოწვევის და დროებითი ვითარება/პირობები, რომლის საფუძველზეც საჭიროა საერთაშორისო დაცვა და რაც ხელს უშლის უსაფრთხო და ღირსეულ დაბრუნებას.

31 UNHCR, „სახელმძღვანელო პრინციპები დროებითი დაცვისა და (ქვეყანაში) დარჩენის ღონისძიებების შესახებ“, პარ. 3 და 8

32 იქვე, პარ. 9(iii).

33 UNHCR, „შეწყვეტის სახელმძღვანელო პრინციპები“, პარ. 23

34 UNHCR, „სახელმძღვანელო პრინციპები შეწყვეტის დეკლარაციისგან გათავისუფლების პროცედურების შესახებ“, 2011 წლის დეკემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/4eef53a2.html>.

III. მბიძიებასთან და პროცედურასთან დაკავშირებული ასპექტები

29. *Prima facie* მიდგომის გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილება ეფუძნება თავშესაფრის ქვეყანაში შესაბამისი ორგანოს ან გაერთიანებული ერების ლტოლვილთა უმაღლესი კომისრის მიერ თავისი მანდატის ფარგლებში გაკეთებულ შეფასებას, რომ ადვილად დასადგენი, რეალური გარემოებები წარმოშობის ქვეყანაში ან მუდმივი საცხოვრებელ ქვეყანაში, რომლებიც პირს აიძულებს დატოვოს ქვეყანა (ან იცხოვროს საკუთარი ქვეყნის გარეთ), აკმაყოფილებს ლტოლვილის შესაბამის დეფინიციას. *Prima facie* მიდგომის ამოქმედებისას და მისი დასრულებისას, ასევე რეგიონული შეთანხმებისკენ სწრაფვის შემთხვევაში, ჩვეულებრივი პრაქტიკაა UNHCR-თან კონსულტაციების გამართვა.

ა. კანონით რეგულირებული ოფიციალური გადაწყვეტილება

30. *Prima facie* მიდგომის გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება უნდა მოხდეს ეროვნული სამართლებრივი ჩარჩოს შესაბამისად. სახელმწიფოებმა ლტოლვილის სტატუსის აღიარების განსხვავებული გზები შეიმუშავეს. ძირითადად გადაწყვეტილებას იღებს აღმასრულებელი ხელისუფლება, როგორცაა, შესაბამისი სამთავრობო სამინისტრო. ასეთი გადაწყვეტილების მიღება ასევე ხდება პრეზიდენტის ან კაბინეტის დადგენილებით. ასევე შესაძლებელია მსგავსი გადაწყვეტილება მიიღოს პარლამენტმა ან ადმინისტრაციულმა უწყებამ, რომელიც თავშესაფრის ქვეყანაში პასუხისმგებელია ლტოლვილთა საკითხებზე და რეგულარულად ადგენს ლტოლვილის სტატუსს. თითოეულ შემთხვევაში უწყებას უნდა ჰქონდეს შესაბამისი კანონიერი უფლებამოსილება. გადაწყვეტილება შესაძლოა იყოს გამოცემული დეკლარაციის, ბრძანების ან დადგენილების სახით (ამ სახელმძღვანელო პრინციპების მიზნებისთვის, შემდგომში, „გადაწყვეტილება“).³⁵

31. გადაწყვეტილება ზოგადად უნდა მოიცავდეს შემდეგს:

- i. შესაბამისი ეროვნული კანონი, რომელიც *prima facie* მიდგომის გამოყენების უფლებამოსილებას იძლევა;
- ii. 1951 წლის კონვენციის ან რეგიონული დოკუმენტის სათაური, რომლის შესაბამისადაც მოხდება ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება, ასევე სტატუსიდან გამომდინარე უფლებები და მოვალეობები;
- iii. წარმოშობის ქვეყანაში ან მუდმივი საცხოვრებლის ქვეყანაში არსებული მოვლენების/გარემოებების აღწერა, რაც საფუძვლად უდევს გადაწყვეტილებას, ან იმ ბენეფიციართა კლასის მახასიათებლების მითითება, ვისაც ეს მიდგომა ეხება;
- iv. პერიოდული განხილვა და შეწყვეტის პირობები.

32. მე-9 და მე-10 პარაგრაფებში მოცემული ორი განსხვავებული სიტუაციის დროს მიღებული გადაწყვეტილების ნიმუშები მოცემულია ამ სახელმძღვანელო

³⁵ აღმასრულებელმა უწყებებმა შესაბამის დროს მიიღეს გადაწყვეტილება მოხდინათ ლტოლვილთა აღიარება *prima facie* მიდგომის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ ოფიციალური გადაწყვეტილების გაცემის გარეშე; სანაცვლოდ წერილობით შეატყობინეს ამის შესახებ UNHCR-ს. მართალია, UNHCR-ი მიესალმება მისთვის ოფიციალური შეტყობინების გაგზავნას *prima facie* საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ, მაგრამ ეს უნდა იყოს დამატებითი მოქმედება უფრო ოფიციალური პროცედურებისა, რომლებიც აღწერილია 30-31 პარაგრაფების ტექსტში.

პრინციპების A და B დანართებში.

33. მისი მანდატის შესაბამისად, UNHCR-ი უფლებამოსილია ინდივიდუალური პირები ლტოლვილებად აღიაროს *prima facie* მიდგომის საფუძველზე. სახელმწიფოებს მოეთხოვებათ ითანამშრომლონ UNHCR-თან მისი ფუნქციების განხორციელებისას, რათა უზრუნველყოფილი იქნეს საერთაშორისო დაცვა და ლტოლვილთა პრობლემის გადაწყვეტის მოძიება მთავრობებთან და სხვა შესაბამის სუბიექტებთან ერთად.³⁶

ბ. იდენტიფიცირება და რეგისტრაცია

34. *Prima facie* მიდგომის გამოყენებისას საგულისხმო ადგილი უკავია რეგისტრაციის პროცედურებს და ისინი არის მნიშვნელოვანი საშუალება იმისათვის, რომ პირთა იდენტიფიცირება მოხდეს ჯგუფური პროცედურის მეშვეობით.³⁷ რეგისტრაციის პროცედურების მიზანია უზრუნველყოფილი იქნეს პირთა სათანადო იდენტიფიკაცია, რათა ისარგებლონ *prima facie* მიდგომით, ასევე განისაზღვრონ ის პირები, რომლებიც შემდგომ შესწავლას საჭიროებენ. ვინაიდან შეგროვებული მონაცემების ტიპი და მასშტაბი შესაძლოა სიტუაციიდან გამომდინარე³⁸ სხვადასხვაგვარი იყოს, რეგისტრაციის - როგორც *prima facie* მიდგომის შემადგენელი ნაწილის - მიზანი არის პიროვნებისა და მისი ოჯახის წევრების შესახებ საკმარისი ინფორმაციის მოძიება, რათა განისაზღვროს მათი წევრობა ბენეფიციართა კლასში. რეგისტრაციის პროცესი³⁹ ასევე უნდა მოიცავდეს შესაბამის კითხვებს, რომელთა საფუძველზეც მოხდება საწინააღმდეგო მტკიცებულების, მათ შორის, გამორიცხვის პოტენციური კანდიდატების განსაზღვრა. რეგისტრაცია ჩვეულებრივ უნდა მოხდეს ქვეყანაში ჩასვლიდან უახლოეს დროში.⁴⁰

35. თუ სახეზეა საწინააღმდეგო მტკიცებულება, პირებმა უნდა გაიარონ რეგისტრაციის გამკაცრებული პროცესი მეტი ინფორმაციის შეგროვების მიზნით. თუ კითხვები კვლავ რჩება, პირმა უნდა გაიაროს ლტოლვილის სტატუსის დადგენის ჩვეულებრივი პროცედურები, რათა ადეკვატურად შეფასდეს სანდოობის და/ან გამორიცხვის საკითხები. თუ არ მოქმედებს სტატუსის დადგენის ჩვეულებრივი პროცედურები, შესაძლოა საჭირო გახდეს საწინააღმდეგო მტკიცებულების შეფასების დაყოვნება, სანამ მოხდება ინფორმაციის მკაფიო ასახვა რეგისტრაციის სისტემაში. ეს ხელს შეუწყობს განხილვის პროცესს, რომლითაც დგინდება ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების უფლებამოსილება ან შესაძლო გაუქმება მოგვიანებით ეტაპზე, როცა

36 UNHCR, “მანდატის შესახებ შენიშვნა”, გვ. 3 და 4. იხ. 1951 კონვენცია, მუხლი 35; 1967 წლის ოქმი, მუხლი II, ასევე კართაგენის დეკლარაცია, დასკვნა II(2); აფრიკული ერთობის ორგანიზაციის კონვენცია, მუხლი VIII(1); და ევროპული გაერთიანების ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება, 2007 წლის 13 დეკემბერი. OJ C 115/47, 9.05.2008, მუხლი 78 (1) ამონარიდი 1951 წლის კონვენციიდან; ამსტერდამის ხელშეკრულების მე-17 დეკლარაცია, ხელშეკრულების 73k მუხლის შესახებ დეკლარაცია, რომელიც ადგენს ევროპულ ერთობას, OJ C 340/134, 10.11.1997; ევროპის საბჭოს დირექტევა 2005/85/EC წვერი სახელმწიფოების პროცედურების მინიმალური სტანდარტების შესახებ, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებისა და უარის შესახებ, OJ L 326/13, 13.12.2005, მუხლი 21.

37 იხ. UNHCR ად. კომიტეტი, “ლტოლვილთა და თავშესაფრის მაძიებელთა რეგისტრაცია”, 2001 წლის 5 ოქტომბერი, დასკვნა # 91 (LII), ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.unhcr.org/3bd-3e1d44.html>, პარ. (a).

38 UNHCR, “რეგისტრაციის სახელმძღვანელო”, 2003 წლის სექტემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/3f967dc14.html>, გვ. 21, 30, 32, 41 და 53 (შემდგომში, “UNHCR, რეგისტრაციის სახელმძღვანელო”); რეგისტრაცია არის სისტემურ მეთოდი, რომლის მეშვეობითაც ხდება პირთა შესახებ ინფორმაციის იდენტიფიცირება, ჩწერა, გადამოწმება, განახლება და მართვა, რაც მიზნად ისახავს მათ დაცვას, დოკუმენტაციის შექმნას და მათ დახმარებას (საჭიროების შემთხვევაში). რეგისტრაცია ასევე საწყისი და ფუნდამენტური საფეხურია გრძელვადიანი გადაწყვეტილების მოძიებისთვის.

39 იხ. UNHCR, “სახელმძღვანელო პრინციპები მასობრივი ნაკადის გამორიცხვის შესახებ”, პარ. 51 და 53. იხ. ამ სახელმძღვანელო პრინციპების II. B.

40 UNHCR, “რეგისტრაციის სახელმძღვანელო”, გვ. 7.

შესაძლებელი გახდება ინდივიდუალური დამუშავება და/ან როცა იგი ამოქმედდება.⁴¹ ამავდროულად, ასეთ პირებს შეუძლიათ ისარგებლონ (ქვეყანაში) დარჩენის ალტერნატიული ფორმით.

გ. გადაწყვეტილება *prima facie* მიდგომის დასრულების შესახებ და სტატუსის ჩვეულებრივი ინდივიდუალური წესით დადგენის პროცედურაზე გადასვლა

36. *Prima facie* მიდგომის გამოყენებაში მზანშეწონილია მანამ, სანამ წარმოშობის ქვეყანაში ან მუდმივი საცხოვრებლის ქვეყანაში არსებობს ადვილად დასადგენი გარემოებები, რომლებიც საფუძვლად უდევს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების ჯგუფურ მიდგომას. მასასადაამე, *prima facie* მიდგომის მიღების შესახებ გადაწყვეტილება საჭიროებს პერიოდულად განხილვას, ვინაიდან ამ მოქმედი პრაქტიკის მიმდინარე გამოყენება განხილვას მოითხოვს. ანალოგიურად, რეგისტრაციის მეშვეობით, ინდივიდთა მახასიათებლებსა და მათი ქვეყნიდან გამოსვლის მიზეზებზე შეიძლება განხორციელდეს უწყვეტი მონიტორინგი.

37. გარემოებათა ცვლილების შემთხვევაში უნდა მოხდეს *prima facie* მიდგომის დასრულების გულდასმით განხილვა. ეს განხილვები ხდება წარმოშობის ქვეყანაში არსებული ვითარების შესაბამისად, მანამ სანამ მოხდება ლტოლვილის სტატუსის მიდგომების თანმიმდევრულობისა და სტაბილურობის საჭიროების აღიარება.⁴²

38. *Prima facie* მიდგომის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ გადაწყვეტილების მსგავსად, *prima facie* მიდგომის დასრულების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს თავშესაფრის ქვეყანაში არსებული შესაბამისი უწყება. *Prima facie* მიდგომის გამოყენების დასრულების შესახებ გადაწყვეტილება ისევე უნდა გავრცელდეს (დეკლარაციის, დადგენილების ან ბრძანების ფორმით), როგორც *prima facie* მიდგომის განხორციელებასთან დაკავშირებული თავდაპირველი გადაწყვეტილება, რომელშიც მითითებულია დასრულების თარიღი. ასეთ გადაწყვეტილებაში, ასევე საჯარო კომუნიკაციებსა და ინფორმაციის გავრცელების საშუალებებში, ნათლად უნდა იყოს აღნიშნული, რომ *prima facie* მიდგომის დასრულება არ ახდენს გავლენას იმ პირთა ლტოლვილის სტატუსზე, რომელთაც სტატუსი ამ მიდგომის გამოყენებით მიენიჭათ (მათი სტატუსი შეწყდება მხოლოდ 1951 წლის კონვენციის 1C მუხლის თანახმად, იხ. II. F). ანალოგიურად, მსგავსი გადაწყვეტილება ხელს არ უშლის თავშესაფრის მამიებლებს, რომ თავშესაფარი მოითხოვონ ინდივიდუალური პროცედურების გამოყენებით. *Prima facie* მიდგომის დასრულება მიგვანიშნებს, რომ თავშესაფრის სისტემა ჩვეული მუშაობის რეჟიმში დაბრუნდა და ლტოლვილთა განაცხადების შეფასება ლტოლვილის სტატუსის დადგენის ინდივიდუალური პროცედურებით მოხდება.

39. დანართი C-ში მოცემულია გადაწყვეტილების ნიმუში *prima facie* მიდგომის დასრულების შესახებ.

დ. *Prima facie* მიდგომა ინდივიდუალური პროცედურების ფარგლებში

40. მართალია, ეს სახელმძღვანელო პრინციპები ფოკუსირებულია *prima facie*

41 იხ. UNHCR, "სახელმძღვანელო პრინციპები მასობრივი ნაკადის გამორიცხვის შესახებ", პარ. 54 და 55.
42 UNHCR-ის აღ. კომიტეტის დასკვნა ლტოლვილთა სტატუსის ექსტრატერიტორიული გავლენის შესახებ, #12 (XXIX), 1978 წლის 17 ოქტომბერი, ხელმისაწვდომი ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/3ae68c4447.html>, პარ. (b).

მიდგომის ჯგუფურ გამოყენებაზე, მაგრამ ზოგიერთი სახელმწიფო მას იყენებს ინდივიდუალური პროცედურების ფარგლებში. ინდივიდუალური პროცედურების კონტექსტში *prima facie* მიდგომა შესაძლოა იყოს გამარტივებული ან დაჩქარებული პროცესების ნაწილი, რომელიც ეფუძნება მოცემული ჯგუფის აშკარად დასაბუთებულ განაცხადებს.⁴³ *Prima facie* მიდგომის ინდივიდუალურ პროცედურებში გამოყენება განმცხადებელს უზრუნველყოფს 'მტკიცებულების სარგებლობით',⁴⁴ კონკრეტული ობიექტური ფაქტების დაშვების გზით. ლტოლვილის სტატუსი მიენიჭებათ მათ, რომლებიც შეძლებენ დაამტკიცონ, რომ მიეკუთვნებიან წინასწარ დადგენილ „ბენეფიციართა კლასს“, საწინააღმდეგო მტკიცებულების არარსებობის შემთხვევაში.

41. სამართლიანობასა და ეფექტურობასთან ერთად, ინდივიდუალურ პროცედურებში *Prima facie* მიდგომის გამოყენებას, ბევრი უპირატესობა აქვს. რაც შეეხება სამართლიანობას, იგი მსგავსი შემთხვევების ერთნაირად განხილვის საშუალებას იძლევა, ვინაიდან გადაწყვეტილების მიმღებთ მოეთხოვებათ გაითვალისწინონ გარკვეული ობიექტური ფაქტები, რომლებიც დაკავშირებულია წარმოშობის ქვეყანაში ან მუდმივი საცხოვრებლის ქვეყანაში არსებულ რისკებთან. რაც შეეხება ეფექტურობას, მსგავსი მიდგომა ზოგადად შეამცირებს საქმეების მოსმენის დროს, რადგან პირებს მოეთხოვებათ მხოლოდ დაამტკიცონ, რომ (i) არიან წარმოშობის ქვეყნის მოქალაქეები, ხოლო მოქალაქეობის არმქონე თავშესაფრის მაძიებლებმა - მუდმივი საცხოვრებლის ქვეყნისა, (ii) მიეკუთვნებიან განსაზღვრულ ჯგუფს და/ან (iii) მოცემული მოვლენის/ვითარების კონკრეტული დროის პერიოდს.⁴⁵

43 ეს შესაძლოა ცნობილი იყოს როგორც „დაჩქარებული პოზიტიური“ დამუშევა, ან მსგავსი ნომენკლატურა.

44 ჯ.ფ. დურიემ მტკიცებულებით სარგებლობას „მტკიცებულების უმოკლესი გზა“ უწოდა, „პრინმა ფასიეს ბევრი სახე“: ლტოლვილის სტატუსის დადგენის ჯგუფური სამხილი/მტკიცებულება“ (2008) 25(2) Refuge 151.

45 UNHCR, “ შენიშვნა ლტოლვილის განაცხადების მტკიცების ტვირთისა და სტანდარტის შესახებ“, 1998 წლის 16 დეკემბერი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, პარ.8.

დანართი ა: გადაწყვეტილების ნიმუში *prima facie* მიდგომის გამოყენების შესახებ ფართომასშტაბიანი ჩასვლის შემთხვევაში

Prima facie აღიარების დეკლარაცია

[შიდასახელმწიფო სამართალით] მინიჭებული უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში, [შესაბამისი უწყების დასახელება] აცხადებს შემდეგს:

1. ძალაში შედის [ჩასვით თარიღი], ნებისმიერ პირის, რომელიც გამოიქცა [წარმოშობის ქვეყნიდან] და ჩამოვიდა [თავშესაფრის ქვეყანაში] [თარიღი] [გარემოებათა/მოვლენების] გამო მინიჭებული აქვს ლტოლვილის სტატუსი, *prima facie* მიდგომის საფუძველზე.
2. ნებისმიერი პირი, რომელიც ჩამოვიდა [თავშესაფრის ქვეყანაში] [წარმოშობის ქვეყნიდან] ან, მოქალაქეობის არმქონე თავშესაფრის მადიებელთათვის, ყოფილი მუდმივი საცხოვრებლის ქვეყნიდან [თარიღამდე] და არ შეუძლია ან არ აქვს სურვილი დაბრუნდეს [წარმოშობის ქვეყანაში ან ყოფილი მუდმივი საცხოვრებლის ქვეყანაში] [გარემოებების/მოვლენების] გამო, ისარგებლებს *prima facie* მიდგომის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებით (ადგილზე წარმოშობილი ლტოლვილის სტატუსის მინიჭება).
3. ნებისმიერი ასეთი პირი, რომელსაც ლტოლვილის სტატუსი მინიჭებული აქვს [1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის IA მუხლის მე-2 პარაგრაფის და/ან ლტოლვილის რეგიონული დეფინიციის] და [შესაბამისი ეროვნული სამართლის] შესაბამისად, სარგებლობს ლტოლვილის უფლებებით და შეღავათებით, როგორც [1951 წლის კონვენციის/ლტოლვილის შესახებ რეგიონული დოკუმენტის (საჭიროების მიხედვით)] შესაბამისად აღიარებული ლტოლვილი, და მოვალეა დააკმაყოფილოს ეროვნული კანონებისა და რეგულაციების მოთხოვნები.
4. ეს გადაწყვეტილება *prima facie* მიდგომის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ დაექვემდებარება პერიოდულ განხილვას და ძალაში იქნება მანამ, სანამ შეუჩერდება მოქმედება [შესაბამისი უწყების ოფიციალური გადაწყვეტილებით] წარმოშობის ქვეყნის შესახებ ინფორმაციის სათანადო განხილვისა და UNHCR-თან კონსულტაციის შემდეგ.

[ხელმოწერა]

[ბეჭედი]

[თარიღი]

**დანართი ბ: გადაწყვეტილების ნიმუში *prima facie* მიდგომის
გამოყენების შესახებ მსგავს ვითარებაში მყოფ პირთა
ჯგუფებისთვის**

დეკლარაცია [ჯგუფისთვის (ჩასვით ჯგუფის აღწერა)] *prima facie* სტატუსის მინიჭების შესახებ

[შიდასახელმწიფო სამართალით] მინიჭებული უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში, [შესაბამისი უწყების დასახელება] აცხადებს შემდეგს:

1. [ჩასვით თარიღი] შემდეგი პირები აღიარებულნი არიან ლტოლვილებად *prima facie* მიდგომის საფუძველზე:

[ჩასვით ჯგუფის აღწერა]

2. ნებისმიერი ასეთი პირი, რომელსაც ლტოლვილის სტატუსი მინიჭებული აქვს [1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის 1A მუხლის მე-2 პარაგრაფის და/ან ლტოლვილის რეგიონული დეფინიციის] და [შესაბამისი ეროვნული სამართლის] შესაბამისად, სარგებლობს ლტოლვილის უფლებებით და შეღავათებით, როგორც [1951 წლის კონვენციის/ლტოლვილის შესახებ რეგიონული დოკუმენტის (საჭიროების მიხედვით)] შესაბამისად აღიარებული ლტოლვილი, და მოვალეა დააკმაყოფილოს ეროვნული კანონებისა და რეგულაციების მოთხოვნები

3. ეს გადაწყვეტილება *prima facie* მიდგომის საფუძველზე ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შესახებ დაექვემდებარება პერიოდულ განხილვას და ძალაში იქნება მანამ, სანამ შეუჩერდება მოქმედება [შესაბამისი უწყების ოფიციალური გადაწყვეტილებით] წარმოშობის ქვეყნის შესახებ ინფორმაციის სათანადო განხილვისა და UNHCR-თან კონსულტაციის შემდეგ

[ხელმოწერა]

[ბეჭედი]

[თარიღი]

დანართი 8: გადაწყვეტილების ნიმუში *Prima facie* მიდგომის შეჩერების შესახებ

გადაწყვეტილება [აღწერეთ ვისთვის] *Prima facie* მიდგომით აღიარების დასრულების შესახებ

[შიდასახელმწიფო სამართალით] მინიჭებული უფლებამოსილების განხორციელების
ფარგლებში, [შესაბამისი უწყების დასახელება] აცხადებს შემდეგს:

1. [შესაბამისი უწყების] მიერ [ჩასვით გადაწყვეტილების ნომერი და თარიღი]
მიღებული გადაწყვეტილება *prima facie* მიდგომის საფუძველზე [ჩასვით წარმოშობის
ქვეყნის სახელი/გარემოებები/მოვლენები] ლტოლვილთა აღიარების შესახებ
დასრულებულად იქნეს მიჩნეული წარმოშობის ქვეყნაში მიმდინარე მოვლენების
შესახებ ინფორმაციის სათანადო განხილვისა და UNHCR-თან კონსულტაციის შემდეგ,
[შესაბამისი ეროვნული სამართლის] საფუძველზე, ძალში შედის [ჩასვით თარიღი].
2. *Prima facie* მიდგომის მოქმედების დასრულების შესახებ გადაწყვეტილება არ
ართმევს უფლებას თავშესაფრის მაძიებლებს თავშესაფრის ან საერთაშორისო დაცვის
სხვა ფორმების შესახებ განაცხადი წარადგინონ ჩვეულებრივი პროცედურების
მეშვეობით.
3. ეს გადაწყვეტილება არანაირ გავლენას არ ახდენს იმ პირთა ლტოლვილის სტატუს-
ზე, რომლებიც ლტოლვილად აღიარეს ამ მიდგომით [თარიღი და გადაწყვეტილების
ნომერი, რომელიც ადგენს *prima facie* სტატუსის მინიჭებას]. ისინი სარგებლობენ
ლტოლვილის სტატუსით მანამ, სანამ მათი სტატუსი არ შეუჩერდებათ 1951 წლის
კონვენციის 1C მუხლი შესაბამისად.

[ხელმოწერა]

[ბეჭედი]

[თარიღი]