



დბბტ პირთა
უფლებრივი
მდგომარეობა
საქართველოში
საჯარო პოლიტიკის დოკუმენტი

LEGAL
SITUATION
of LGBT People
in Georgia
Policy Paper

ღობთ პირთა უფლებრივი
მდგომარეობა საქართველოში
(საჯარო პოლიტიკის დოკუმენტი)

„ქალთა ინიციატივების მხარდამჭერი ფგუფი“

WISG

თბილისი, 2015

საჯარო პოლიტიკის დოკუმენტი - „ლგბტ პირთა უფლებრივი მდგომარეობა საქართველოში“ მომზადებულია „ქალთა ინიციატივების მხარდამჭერი ჯგუფის“ (WISG) მიერ, პროექტის – „ლგბტ ადამიანთა სამართლებრივი დახმარების“-ფარგლებში. პროექტის ფინანსური მხარდამჭერია NED (National Endowment for Democracy) / This public policy document - Legal situation of LGBT people in Georgia - was prepared by Women's Initiatives Supporting Group (WISG) within the frames of the project „Providing Legal Support to LGBT Persons in Georgia“. This project is financially supported by NED (National Endowment for Democracy).

ავტორი / Author: გიორგი გიცირიძე / Giorgi Gotsiridze

რედაქტორი / Editor: ეკატერინე ალდგომელაშვილი / Ekaterine Aghdgomelashvili

დიზაინი / Design: ე. წერეთელი / E. Tsereteli

დაკაბადონება / Layout: თ.ლორთქიფანიძე / T. Lortkipanidze

კორექტორი / Correction: მ. კალანდაძე / M. Kalandadze

მთარგმნელი / Translator: ე. გლურჯიძე / E. Glurjadze

დაბეჭდილია / Printed: შპს „სეზანი“ / Cezanne Ltd

© ქალთა ინიციატივების მხარდამჭერი ჯგუფი, 2015

Women's Initiatives Supporting Group, 2015

www.women.ge

ISBN 978-9941-0-8086-9

პუბლიკაციის სრულად ან ნაწილობრივ გამოყენება ან გადაბეჭდვა WISG-ის წერილობითი თანხმობის გარეშე დაუშვებელია. გამონაკლისს წარმოადგენს მოკლე ციტატების გამოყენება სტატიებში წყაროს მითითებით / No part of this publication may be used or reproduced in any manner whatsoever without written permission from WISG except in the case of brief quotations embodied in critical articles and reviews.

სარჩევნო

შესავალი	5
ლგბტ პირთა უფლებების კონსტიტუციური დაცვა	6
საკონსტიტუციო სარჩელი ჰომოსექსუალთათვის სისხლის დონორობის აკრძალვის შესახებ	8
ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა და აღსრულების მექანიზმები	11
სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის იდენტიფიცირება, გამოძიება და აღრიცხვა	17
დასკვნები და რეკომენდაციები	28

შესავალი

ლგბტ ადამიანები ერთ–ერთი ყველაზე მონყვლადი ჯგუფია საქართველოში. 2014 წლის განმავლობაში ადგილი ჰქონდა ჰომოფობიურ და ტრანსფობიურ დანაშაულებს, მიუხედავად არსებული სამართლებრივი დაცვის მექანიზმებისა, კვლავაც პრობლემას წარმოადგენს სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულების აღრიცხვა და დანაშაულის ჩამდენი პირების დასჯა. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ბოლო 3 წლის განმავლობაში უფრო მგრძობიარე გახდა ლგბტ ადამიანების უფლებების დაცვისადმი, არსებობს პრობლემები ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის აღსრულების კუთხით და კანონმდებლობა კვლავ დისკრიმინაციულია ლგბტ ჯგუფის მიმართ ჯანდაცვისა და სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის სფეროში (ეს განსაკუთრებით ტრანსგენდერ ადამიანებს ეხება).

წინამდებარე პოლიტიკის დოკუმენტი მიზნად ისახავს საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის კვლევას ლგბტ პირთა უფლებების დაცვის კუთხით. კვლევაში ქვეყნის კანონმდებლობა და პრაქტიკა განხილულია სხვა ქვეყნის საუკეთესო გამოცდილებისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტების ქრილში. დოკუმენტში აქცენტი კეთდება თანასწორობის კონსტიტუციურ გარანტიებზე, ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობასა და სიძულვილით მოტივირებულ დანაშაულზე. დასკვნით ნაწილში მოცემულია რეკომენდაციები შესაბამისი სახელმწიფო უწყებებისათვის.

დოკუმენტზე მუშაობისას გამოყენებული იქნა „ქალთა ინიციატივების მხარდაჭერი ჯგუფის“ მიერ 2012 და 2014 წლებში ჩატარებულ კვლევების შედეგები და საჯარო პოლიტიკის დოკუმენტები, სახალხო დამცველის ანგარიში, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები და საჯარო დაწესებულებიდან გამოთხოვილ ინფორმაცია.

ლგბტ პირთა უფლებების კონსტიტუციური დაცვა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გარანტირებულია კანონის წინაშე თანასწორობა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ჩამოთვლის დისკრიმინაციის ამკრძალავ ნიშნებს, რომელშიც ვერ ვხვდებით სექსუალურ ორიენტაციასა და გენდერულ იდენტობას. ამის მიუხედავად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ პროგრესულად განმარტა კონსტიტუციის მე-14 მუხლი და მასში ამოიკითხა დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანის სექსუალური ორიენტაციისა და სექსუალური ქცევის საფუძველზე. ამგვარი მიდგომა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოიყენა 2014 წლის 4 თებერვლის #2/1/536 გადაწყვეტილებაში საქმეზე ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ.¹

ზემოხსენებულ გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა: „საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოყალიბებული დისკრიმინაციის ნიშნების ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი. კონსტიტუციის აღნიშნული დებულების მიზანი გაცილებით უფრო მასშტაბურია, ვიდრე მასში არსებული შეზღუდული ჩამონათვლის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა... მხოლოდ ვინრო გრამატიკული განმარტება გამოფიტავდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლს და დააკნინებდა მის მნიშვნელობას კონსტიტუციურ სამართლებრივ სივრცეში.“²

ამის მიუხედავად, კონსტიტუციის მე-14 მუხლში სექსუალური ორიენტაციის მოუხსნიებლობას მაინც აქვს გარკვეული შედეგი. საკონსტიტუციო სასამართლო თვლის, რომ ის ნიშნები, რაც პირდაპირ არის მითითებული კონსტიტუციის მე-14 მუხლში, კლასიკურია. ამ ნიშნების კონსტიტუციაში ჩამოთვლა ხდებოდა იმის გამო, რომ მათ საფუძველზე დისკრიმინაციის ფართო ისტორიული გამოცდილება არსებობდა.³ თუკი ადამიანებს თუნდაც ძალიან მცირე

1 აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ მსგავსი პროგრესული მიდგომა საკონსტიტუციო სასამართლომ ბევრად უფრო ადრე შეიმუშავა. 2008 წლის 31 მარტს საქმეზე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. აღნიშნულ საქმეში განსხვავებული მოპყრობა ხდებოდა სამუშაო ადგილის მიხედვით. საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ სამუშაო ადგილი პირდაპირ არ იყო მოხსენიებული კონსტიტუციის მე-14 მუხლით, ეს ნიშანი გამომდინარეობდა აღნიშნული კონსტიტუციური დებულებიდან. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქმეზე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ საქმეზე მიღებული 2008 წლის 31 მარტის #2/1-392 გადაწყვეტილების მეორე თავის მეორე პარაგრაფი.

2 საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქმეზე ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ საქმეზე მიღებული 2014 წლის 4 თებერვლის #2/1/536 გადაწყვეტილების მეორე თავის მე-20 პარაგრაფი.

3 იქვე. მეორე თავის 26-ე პარაგრაფი.

რედი განსხვავებით ექცევიან კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი ნიშნების საფუძველზე (მაგალითად, რასის, კანის ფერის, სქესის, რელიგიის, საცხოვრებელი ადგილის და ა.შ.), სასამართლო ასეთ შემთხვევაში, გამოიყენებს მკაცრი შეფასების ტესტს და სახელმწიფოს მოსთხოვს, დაასაბუთოს აღნიშნული მოპყრობა მკაცრი შეფასების ტესტით.

საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ სექსუალური ორიენტაცია და სექსუალური ქცევა არ არის კონსტიტუციაში პირდაპირ მოხსენიებული კლასიკური ნიშანი. ამის მიუხედავად, სასამართლოს თქმით, სახელმწიფო არ სარგებლობს ფართო შესაძლებლობით, შეზღუდოს ლგბტ პირთა უფლებები. საკონსტიტუციო სასამართლოს თქმით: „დისკრიმინაციული მოპყრობის საფრთხე პირთა კონკრეტულ ჯგუფებთან მიმართებით იცვლება საზოგადოებრივი განვითარების კვალდაკვალ, რაც შეფასების მიღმა არ უნდა დარჩეს. აღნიშნული, უპირველეს ყოვლისა, მიემართება მონყვლად ჯგუფებს, მათ შორის, სექსუალურ უმცირესობებს, რაზეც მიუთითებს არაერთი საერთაშორისო აქტი თუ რეკომენდაცია ... ამგვარი სენსიტიური სფეროს მონესრიგებისას სამართალშემოქმედი ვალდებულია, გამოიჩინოს განსაკუთრებული ყურადღება, რათა თავიდან იქნას აცილებული პირთა უფლებების დარღვევის საფრთხე.“

საქმეში ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ სასამართლომ დაადგინა: მართალია, სექსუალური ორიენტაცია და სექსუალური ქცევა არ იყო კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული, სახელმწიფომ მაინც გამოიყენა მკაცრი შეფასების ტესტი და მოპასუხე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს მოსთხოვა მწვავე სახელმწიფო ინტერესებით ჰომოსექსუალი და მსმ-ებისათვის (მამაკაცი, რომელსაც სექსი აქვს მამაკაცთან) სისხლის დონორობის აბსოლუტური და სამუდამო აკრძალვის დასაბუთება. ამის მიზეზი გახდა ის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო მკაცრი შეფასების ტესტს იყენებს მაშინ, როცა ერთსა და იმავე მდგომარეობაში მყოფ პირებს შორის განსხვავებული მოპყრობის ინტენსივობა არის მაღალი. მოცემულ საქმეში სწორედ ასეთ შემთხვევას ჰქონდა ადგილი: ჰომოსექსუალებს სისხლის დონორობა აკრძალული ჰქონდათ სამუდამოდ, მაშინ როდესაც ყველა სხვა პირს სექსუალური ორიენტაციისა და სექსუალური ქცევის მიუხედავად, შეეძლო, ყოფილიყო სისხლის დონორი. ამგვარად, განსხვავებული მოპყრობის ინტენსივობა იყო ძალიან მაღალი, ვინაიდან ჰომოსექსუალები სრულად და სამუდამოდ იყვნენ გამორიცხული სისხლის დონორობასთან დავპირებული სამართლებრივი ურთიერთობიდან.⁴

4 იქვე. მეორე თავის 30-ე პარაგრაფი.

საკონსტიტუციო სარჩელი ჰომოსექსუალთათვის სისხლის დონორობის აკრძალვის შესახებ

„პაციენტთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონი იყო პირველი საკანონმდებლო აქტი, სადაც ტერმინი „სექსუალური ორიენტაცია“, დისკრიმინაციის აკრძალვის კონტექსტში, პირველად იქნა გამოყენებული 2000 წელს. ეს ნორმა დღესაც ძალაშია. ამის მიუხედავად, ჯანდაცვის სფეროში ლგბტ პირთა დისკრიმინაცია კვლავაც აქტუალურია. ეს, პირველ რიგში, ეხება მსმ ჯგუფისათვის სისხლის დონორობის აკრძალვას.

2012 წლის 11 ივლისს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური სარჩელით მიმართა ხუთმა მამაკაცმა, რომელიც თავს გეი თემს მიაკუთვნებდა. მოსარჩელები ასაჩივრებდნენ მინისტრის იმ ბრძანებას, რომლითაც ჰომოსექსუალობა სისხლის დონორობის აბსოლუტური აკრძალვის წინაპირობა იყო. 2013 წლის 1 მარტს საკონსტიტუციო სასამართლომ სარჩელი მიიღო არსებითად განსახილველად. 2013 წლის 8 ოქტომბერს, მანამ, სანამ საკონსტიტუციო სასამართლო საბოლოო გადაწყვეტილებას მიიღებდა სარჩელთან დაკავშირებით, ცვლილება შევიდა მინისტრის სადავო ბრძანებაში. სიტყვა „ჰომოსექსუალიზმი“ შეიცვალა ტერმინით „მსმ“ (მამაკაცი, რომელსაც სექსი აქვს მამაკაცთან). ამ ცვლილებით დონორობის აკრძალვა აღარ ეხება მამაკაცს, რომელსაც სექსუალური და ემოციური ლტოლვა აქვს ამავე სქესის წარმომადგენლის მიმართ, მაგრამ არა აქვს სექსუალური კავშირი სხვა მამაკაცთან.

საკონსტიტუციო სასამართლომ, იმის მიუხედავად, რომ ძალადაკარგულად იყო ცნობილი სადავო ნორმატიული აქტი, მაინც გააგრძელა საქმის განხილვა. ვინაიდან გასაჩივრებული ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობას სასამართლო აფასებდა მკაცრი ტესტით, პირველ რიგში, უნდა შეემოწმებინა, რამდენად არსებობდა მწვავე სახელმწიფოებრივი ინტერესი განსხვავებული მოპყრობისათვის. მოპასუხე მხარემ ასეთ ლეგიტიმურ მიზნად მიუთითა პაციენტთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა. მსმ დონორის სისხლი შესაძლოა, დაინფიცირებული ყოფილიყო და მის გამოყენებას გამოეწვია რეციპიენტის ჯანმრთელობის დაზიანება.⁵ საკონსტიტუციო სასამართლომ პაციენტის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა მიიჩნია ლეგიტიმურ მიზნად, თუმცა ამ უკანასკნელის არსებობა, საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, არ არის საკმარისი განსხვავებული მოპყრობის გასამართლებლად. აუცილებელია განსხვავებული მოპყრობა იყოს გამოსადეგი

5 საქმეზე ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ 2014 წლის 4 თებერვლის #2/1/536 გადაწყვეტილების მეორე თავის 34-ე პარაგრაფი.

საშუალება პაციენტთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დასაცავად, ასევე შერჩეული საშუალება იყოს ნაკლებად შემზღუდველი.⁶

საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ მსმ პირის სისხლის დონაციის შემთხვევაში დაინფიცირების საფრთხე არსებობს ე.წ. „ფანჯრის პერიოდში.“ „ფანჯრის პერიოდი არის დრო, რომლის განმავლობაშიც ვირუსი არ არის იდენტიფიცირებადი – გრძელდება 8-10 კვირას, მაქსიმალური სიზუსტისთვის საჭიროა 12 თვემდე პერიოდი, რის შემდგომაც სისხლში არსებული ინფექციის აღმოჩენა შესაძლებელია.“⁷

საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო ნორმა ზომაზე მეტად ზღუდავდა თანასწორობის უფლებას. საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლის სანინაალმდეგოდ მიიჩნია ის, რომ, ერთი მხრივ, სადავო ნორმა დონორად ყოფნას უკრძალავდა ადამიანს, რომელიც დაკავებული არ იყო სარისკო სექსუალური ქცევით და მხოლოდ ემოციური და ფსიქოლოგიური ლტოლვა ჰქონდა საკუთარი სქესის წარმომადგენელთან, ხოლო მეორე მხრივ, მსმ პირს, მას შემდეგ, რაც ფანჯრის პერიოდი იქნება ამონურული და, ამის მიუხედავად, მსმ პირს ვირუსული დაავადება არ დაუდგინდება.

როგორც თავად საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა: „განსახილველ შემთხვევაში სადავო ნორმებით გათვალისწინებული შეზღუდვა, არსებითად თანასწორო პირებს შორის, ადგენს გაუმართლებლად მკაცრ უთანასწორო მოპყრობას და უფლებას ზღუდავს იმაზე მეტი ინტენსივობით, ვიდრე ეს აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. კერძოდ, ერთი მხრივ, სარისკო სექსუალური ქცევის მქონე ჰომოსექსუალ მამაკაცებთან მიმართებით დადგენილია აბსოლუტური აკრძალვა „ფანჯრის პერიოდის“ მიღმაც, ხოლო, მეორე მხრივ, გამოყენებული ტერმინის ფართო შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება აკრძალვა შეეხოს ისეთ პირებს, რომლებიც არ იყვნენ დაკავებული სარისკო სექსუალური ქცევით. შესაბამისად, სადავო ნორმები ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გარანტირებულ თანასწორობის ძირითად უფლებას.“

6 საქმეზე ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ 2014 წლის 4 თებერვლის #2/1/536 გადაწყვეტილების მეორე თავის 36-ე პარაგრაფი.

7 საქმეზე ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ 2014 წლის 4 თებერვლის #2/1/536 გადაწყვეტილების მეორე თავის მე-40 პარაგრაფი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე დაადგინა კონსტიტუციის მე-16 მუხლის დარღვევა (პიროვნული განვითარების უფლება). ამ უკანასკნელი უფლების დარღვევის აღიარებისას საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა: „სადავო ნორმების საფუძველზე, სისხლისა და მისი კომპონენტების დონაცია ასევე ბლანკეტურად, განუსაზღვრელი ვადით ეზღუდებათ სარისკო სექსუალური ქცევის მქონე ჰომოსექსუალ მამაკაცებს. სასამართლომ დაადგინა, რომ აივ-ვირუსის იდენტიფიცირება „ფანჯრის პერიოდის“ შემდეგ სისხლის ლაბორატორიული გამოკვლევებით შესაძლებელია. შესაბამისად, სარისკო სექსობრივი ქცევის მქონე ჰომოსექსუალი მამაკაცების დისტანცირება დონაციის პროცესისგან განუსაზღვრელი ვადით, ასევე არ პასუხობს პროპორციულობის მოთხოვნებს.“⁸

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, მართალია, პირდაპირ თქვა ის, რომ მსმ პირებისათვის სისხლის დონორობის აკრძალვა „ფანჯრის პერიოდის“ შემდეგ არაკონსტიტუციურია, ამის მიუხედავად, მოსარჩელეთა მიერ გასაჩივრებული იყო სიტყვა „ჰომოსექსუალიზმი.“ შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად სწორედ ეს სიტყვა ცნო. სასამართლო მინისტრის ბრძანების 24-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის სიტყვებს „მამაკაცის სექსობრივი კავშირი მამაკაცთან“ ტექნიკურად ვერ ცნობდა არაკონსტიტუციურად, ვინაიდან სარჩელის შეტანის მომენტში ეს ჩანაწერი არ არსებობდა. ზემოხსენებული სიტყვები გაჩნდა სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების შემდეგ. საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა სასარჩელო მოთხოვნის გაზრდის შესაძლებლობას, როდესაც სადავო ნორმა იცვლება და შეცვლილი შინაარსიც არაკონსტიტუციურია. ამიტომ, მიუხედავად იმისა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ ცალსახად განაცხადა ის, რომ მსმ-ისათვის ფანჯრის პერიოდის გასვლის შემდეგ სისხლის დონორობის აკრძალვა არაკონსტიტუციურია, მსმ პირებისათვის დადგენილი სისხლის დონორობის უვალო და განურჩეველი აკრძალვა კვლავაც ძალაშია. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრი არ ემორჩილება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას.

ამ სიტუაციიდან რჩება ერთადერთი გამოსავალი: ჰომოსექსუალმა მამაკაცებმა კვლავ მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს. ეს უკანასკნელი მინისტრის ბრძანებაში ჩანერილ სიტყვებს: „მამაკაცის სექსობრივი კავშირი მამაკაცთან“ გამარტივებული წესით, არსებითი განხილვის გარეშე არაკონსტიტუციურად ცნობს.

8 საქმეზე ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩიაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ 2014 წლის 4 თებერვლის #21/1536 გადაწყვეტილების მეორე თავის 74-ე პარაგრაფი.

ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა და აღსრულების მექანიზმები

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის, საკონსტიტუციო სასამართლოს პროგრესული პრაქტიკის მიუხედავად, ადმინისტრაციულ და კერძოსამართლებრივ სფეროში 2014 წლის 2 მაისამდე, არ არსებობდა ერთიანი და სისტემური ანტიდისკრიმინაციული რეგულაციები, ასევე აღნიშნული რეგულაციების სათანადო აღსრულების მექანიზმები. არსებობდა მხოლოდ ფრაგმენტული ხასიათის ჩანაწერები დარგობრივ კანონმდებლობაში, მათ შორის აღსანიშნავია შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილი, სადაც მითითებულია: „შრომით და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, ენის, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, ეროვნების, წარმოშობის, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ასაკის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, რელიგიური, საზოგადოებრივი, პოლიტიკური ან სხვა გაერთიანებისადმი, მათ შორის, პროფესიული კავშირისადმი, კუთვნილების, ოჯახური მდგომარეობის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების გამო.“ დისკრიმინაციის ფაქტი სასამართლოში უნდა ემტკიცებინა თავად ამგვარი მოპყრობის მსხვერპლს, რაც პრაქტიკულად შეუძლებელი იყო.

2014 წლის 2 მაისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონი. შრომის სფეროს გარდა, აღნიშნულმა კანონმა მოიცვა საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფერო, სადაც კი საჯარო დაწესებულებების, კერძო ფიზიკური და იურიდიული პირების მხრიდან მოსალოდნელი იყო დისკრიმინაცია. ზემოხსენებული კანონი კრძალავს დისკრიმინაციას სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობისა და გამოხატვის საფუძველზეც. სახალხო დამცველს მიენიჭა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის და თანასწორობის უზრუნველყოფაზე ზედამხედველობის უფლებამოსილება. ეს კანონი სახალხო დამცველს ანიჭებს უფლებამოსილებას, შეაგროვოს დისკრიმინაციის დამადასტურებელი მტკიცებულებები. სახალხო დამცველს შეუძლია შეამოწმოს, რამდენად არის დაცული თანასწორობის უფლება კერძო ფიზიკური და იურიდიული პირის მიერ. ეს უფლებამოსილება სახალხო დამცველს არ გააჩნდა ანტიდისკრიმინაციული კანონის მიღებამდე.

გარდა სახალხო დამცველისა, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის ფუნქცია მიენიჭა სასამართლოს. ამ უკანასკნელს ევალება დისკრიმინაციის აღმოფხვრა, დისკრიმინაციის მსხვერპლისათვის მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურება. დისკრიმინაციული მოპყრობის მსხვერპლმა უნდა წა-

რადგინოს ფაქტები და მტკიცებულებები, რაც დისკრიმინაციული მოპყრობის ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც მოპასუხეს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა.

აღნიშნულ პოზიტიურ ასპექტებთან ერთად, 2014 წლის 2 მაისს მიღებულ ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობას ახასიათებს სერიოზული ხარვეზებიც. სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის შემთხვევაში დისკრიმინაციის განმარტოვებულ პირს უგზავნის რეკომენდაციას და ამით ასრულებს საქმისწარმოებას. სახალხო დამცველის რეკომენდაციის შესრულება არ არის სავალდებულო დისკრიმინაციული ქმედების განმარტოვებელი პირისათვის. სახალხო დამცველს არ გააჩნია დისკრიმინაციული ქმედების ჩამდენი პირის მიმართ რაიმე ტიპის სანქციის გამოყენების უფლებამოსილება, როდესაც დისკრიმინაციის აღმოფხვრის თაობაზე რეკომენდაცია არ სრულდება.

დისკრიმინაციის ფაქტის შესწავლისას კერძო პირი არ არის ვალდებული, სახალხო დამცველს მიაწოდოს მტკიცებულება, რაც დისკრიმინაციის თაობაზე საჩივარში მოყვანილ გარემოებას ადასტურებს ან უარყოფს. ეს მაშინ, როდესაც, საჯარო დაწესებულება ვალდებულია 10 დღის ვადაში წარუდგინოს სახალხო დამცველს მოთხოვნილი ინფორმაცია. დადგენილ ვადაში სახალხო დამცველის მოთხოვნის შეუსრულებლობა გამოიწვევს საჯარო დაწესებულების დაჯარიმებას.

შეუძლებელია, დისკრიმინაციის ერთი და იგივე შემთხვევა განიხილოს როგორც სახალხო დამცველმა, ასევე – სასამართლომ. თუკი საქმე განიხილება სასამართლოში, სახალხო დამცველი ვალდებულია, შეაჩეროს საქმის განხილვა. სასამართლოსათვის მისამართავად დისკრიმინაციის მსხვერპლს აქვს სამთვიანი ვადა დისკრიმინაციული ქმედების ჩადენიდან ან იმ დროიდან, როდესაც ამის შესახებ ცნობილი გახდა მსხვერპლისათვის. ამგვარად, სახალხო დამცველს არა აქვს შესაძლებლობა, რომ შეაგროვოს დისკრიმინაციის ფაქტის დამადასტურებელი მტკიცებულებები, რასაც მოგვიანებით დისკრიმინაციის მსხვერპლი წარუდგენდა სასამართლოს, ამ გზით მოხდებოდა დისკრიმინაციული ქმედების აღმოფხვრა და ზიანის ანაზღაურება.

მართალია, კანონში მითითებულია იმის თაობაზე, რომ დისკრიმინაციის ჩამდენ პირს შესაძლოა, დაეკისროს მორალური ზიანის ანაზღაურება დისკრიმინაციის მსხვერპლისათვის, თუმცა კანონი არაფერს ამბობს იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა მოხდეს მორალური ზიანის ოდენობის გამოანგარიშება. იმ პირობებში, როდესაც დისკრიმინაციული ქმედების ჩადენისათვის არ არის დაწესებული ჯარიმა, მორალური ზიანი უნდა იყოს იმ ოდენობის, რომ არა მხოლოდ პოზიტიური განწყობით ჩაანაცვლოს დისკრიმინაციის შედეგად

პირისათვის მიყენებული სულიერი ტკივილი, არამედ, იმავდროულად, დისკრიმინაციის ჩამდენ პირს გაუქროს იმავე ქმედების განმეორებით ჩადენის სტიმული. სამწუხაროდ, დისკრიმინაციის შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების ბუნდოვანების საკითხი არ იძლევა აღნიშნული მიზნის მიღწევის შესაძლებლობას.

2014 წლის ნოემბერში სახალხო დამცველის აპარატში შეიქმნა თანასწორობის დეპარტამენტი, რომლის მიზანიც არის, დაეხმაროს სახალხო დამცველს ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობით დაკისრებული ფუნქციის განხორციელებაში. კანონის მიღებიდან აღნიშნული დოკუმენტის მომზადების პერიოდამდე სახალხო დამცველმა „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის საფუძველზე მოამზადა ორი ზოგადი წინადადება და ერთი სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრება.

ანტიდისკრიმინაციული კანონის ამოქმედებიდან 10 თვის თავზე, განვლილი სამუშაოს შეჯამების საფუძველზე, სახალხო დამცველის ოფისმა შეიმუშავა რიგი საკანონმდებლო ინიციატივები არსებული ხარვეზების აღმოსაფხვრელად და კანონის აღსრულების ფექტიანობის გასაუმჯობესებლად.⁹ სახალხო დამცველის ინიციატივა რამდენიმე ძირითად საკითხს მოიცავს. ერთი გულისხმობს საკანონმდებლო ცვლილებას, რომელიც სახალხო დამცველს უფლებას მისცემს არ შეწყვიტოს დისკრიმინაციის შესახებ საქმის შესწავლა იმ შემთხვევაშიც, თუ იგივე საქმე განიხილება სასამართლოში. მეორე საკითხი კერძო სტრუქტურებში კანონის აღსრულების კონტროლის მექანიზმის დახვეწას ეხება, ხოლო მესამე – სახალხო დამცველის, როგორც სასამართლოს მეგობრის მონაწილეობას დისკრიმინაციის საკითხების განხილვისას.

ა) სასამართლოში გასაჩივრების ვადები. დღეს მოქმედი წესით, სასამართლოში მიმართვის ვადა შრომით დავებზე ერთი, დისკრიმინაციულზე კი 3 თვით განისაზღვრება. ამასთან, კანონის თანახმად, მას შემდეგ, რაც მომჩივანი სასამართლოს მიმართავს, სახალხო დამცველი იძულებულია, საქმის წარმოება შეაჩეროს. სახალხო დამცველი მოითხოვს, კანონში შევიდეს შესაბამისი ცვლილება, რომლის მიხედვითაც, სახალხო დამცველისადმი მიმართვის შემთხვევაში უნდა შეჩერდეს ვადის დენა ანუ ეს იქნება ერთთვიანი ვადის შეჩერება შრომით დავებსა და სამთვიანი ვადის შეჩერება ყველა დისკრიმინაციულ დავაზე. ასევე, სახალხო დამცველი უფლებების აღდგენისა და მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურებისთვის სასამართლოში მიმართვის ვადის 3 თვიდან 1 წლამდე გაზრდას ითხოვს.

9 <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/2/2327.pdf>

ბ) კანონის აღსრულების კონტროლის მექანიზმის დახვეწა კერძო სტრუქტურებში

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აკრძალვის შესახებ კანონი ყველა დაწესებულებას ავალდებულებს, თავისი საქმიანობა და შიდა რეგულაციები კანონთან შესაბამისობაში მოიყვანოს. თუმცა, დღეს დაწესებულებების კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული, გასცემენ თუ არა ინფორმაციას სახალხო დამცველის მოთხოვნის საფუძველზე. სახალხო დამცველს კი ინფორმაციის გამოთხოვისას არ გააჩნია სანქციის გამოყენების ბერკეტი იმ კერძო კომპანიების მიმართ, რომლებიც არ ითანამშრომლებენ სახალხო დამცველთან. სახალხო დამცველი მოითხოვს, კანონში შევიდეს ცვლილება, რომ თუ კერძო პირები ან საჯარო დაწესებულებები უარს იტყვიან ინფორმაციის მონოდებაზე, მომჩივანის მიერ წარმოდგენილი ფაქტობრივი გარემოებები ჩაითვალოს დამტკიცებულად. ასევე, ვალდებულება და ვადები, სახალხო დამცველის რეკომენდაციაზე რეაგირებისათვის, რომელიც დღეს მოქმედი რეგულაციებით მხოლოდ საჯარო დაწესებულებებზე ვრცელდება (საჯარო დაწესებულებები ვალდებული არიან, სახალხო დამცველის რეკომენდაციას მიღებიდან 20 დღის ვადაში შეატყობინონ, რა რეაგირება მოახდინეს რეკომენდაციაზე), გავრცელდეს კერძო დაწესებულებებზეც.

გ) Amicus Curiae-ს როლი საერთო სასამართლოებსა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში **დისკრიმინაციის საკითხების განხილვისას** სასამართლოს მეგობრის ფუნქციას სახალხო დამცველის აპარატი წარმატებით იყენებს როგორც სისხლის სამართლის, ასევე – საკონსტიტუციო სასამართლოებთან მიმართებით. ვინაიდან, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ დავებზე ჯერჯერობით არ არსებობს მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა საქართველოში, სახალხო დამცველის აზრით, „მნიშვნელოვანია ამ ბერკეტის გამოყენების შესაძლებლობა მიეცეს ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს, რომელსაც გააჩნია სპეციალური ცოდნა და კომპეტენცია განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით. ამ კატეგორიის საქმეების განხილვის დროს „სასამართლო მეგობრის“ ინსტიტუტის გამოყენებამ შესაძლებელია, საერთაშორისო გამოცდილების გაზიარების უკეთესი შესაძლებლობა შექმნას. აღნიშნული დადებით გავლენას მოახდენს სასამართლო გადაწყვეტილებების ხარისხის ამაღლებაზე, რადგან სასამართლო უფრო მეტ წყაროს დაეყრდნობა. ამასთანავე, იგი ხელს შეუწყობს საზოგადოების ჩართულობას, რაც კიდევ უფრო მეტად გაზრდის სასამართლოს გადაწყვეტილების მიმართ ნდობის ხარისხს“.

რაც შეეხება დისკრიმინაციის სოგის საფუძველზე, სექსუალური ორიენტაციის/გენდერული იდენტობის ნიშნით სავარაუდო დისკრიმინაციის თაობა-

ზე დღემდე სახალხო დამცველთან განსახილველად შესულია 6 განცხადება, რომელთაგან სამი მოკვლევის პროცესშია, სამი მათგანი კი უკვე შეისწავლეს და განცხადებაში მოყვანილი ფაქტები არ დადასტურდა.¹⁰

სასამართლოს ამ დრომდე არ მიუღია გადაწყვეტილება სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის ნიშნით პირის დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით.

სხვა მკვლევარების საშუალებით გამოცდილება ანტიდისკრიმინაციულ კანონთან და მემანიფესტთან დაკავშირებით

ევროპის საბჭოს 20-მდე ქვეყანაში დღეისათვის მოქმედებს კომპლექსური ანტიდისკრიმინაციული კანონი, რომელშიც დისკრიმინაციის აკრძალვის საფუძვლებს შორის ექსპლიციტურადაა მითითებული სექსუალური ორიენტაცია (მათ შორისაა საქართველო). კიდევ უფრო მრავალრიცხოვანია იმ ქვეყნების რაოდენობა, რომელთაც მიღებული აქვთ დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონი, რომელიც არეგულირებს დისკრიმინაციას კონკრეტულ სფეროში (მაგ. დასაქმების ან მომსახურების სფეროში) და დისკრიმინაციის აკრძალვათა საფუძველში პირდაპირ ფიგურირებს სექსუალური ორიენტაცია. სხვა ქვეყნებში, სექსუალურ ორიენტაციას/გენდერულ იდენტობას ფარავს კანონში არსებული მითითება „და სხვა“ ჩამონათვალის სახით. 10-მდე ქვეყანაში დღემდე არ მოქმედებს არც სექტორალური და არც ყოვლისმომცველი ანტიდისკრიმინაციული კანონი, რომელიც დაარეგულირებდა დისკრიმინაციას სექსუალური ორიენტაციის/გენდერული იდენტობის საფუძველზე.

ევროპის საბჭოს ქვეყნებში არსებული პრაქტიკა განსხვავებულია თანასწორობის უზრუნველყოფის ეროვნული მექანიზმების თვალსაზრისითაც, რომლებსაც აქვთ უფლებამოსილება დაფარონ დისკრიმინაციის საკითხები სოგი-ს საფუძველზე. სპექტრი საკმაოდ ფართოა: თანასწორობის უზრუნველყოფის სპეციალიზებული ინსტიტუციებიდან და კვაზისასამართლო სტრუქტურებიდან დაწყებული ომბუდსმენის ინსტიტუტით დამთავრებული. შესაბამისად, განსხვავებულია ამ ინსტიტუციების უფლებამოსილება და სანქციებიც.¹¹ უფლებამოსილების, სანქციების, სოგი-სთან დაკავშირებული საკითხების სრული დაფარვის თვალსაზრისით, ერთ-ერთი ყველაზე ოპტიმა-

10 <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/2/2553.pdf>

11 Developing anti-discrimination law in Europe. EU, 2010. pp. 69-71. <http://www.non-discrimination.net/content/media/Comparative%20EN.pdf>

ლური მაგალითია შვედეთის გამოცდილება, სადაც დისკრიმინაციის შესახებ ახალი კანონი 2009 წელს შევიდა ძალაში. კანონში ჩაიწერა, რომ დისკრიმინაცია იკრძალება, მათ შორის გენდერული იდენტობისა და გამოხატვის გამო. ეს ტერმინი მოიცავს იმ ადამიანსაც, რომელიც თავს არც ქალად, არც მამაკაცად არ თვლის. ეს ტერმინი ასევე მოიცავს ადამიანს, რომელიც თავისი ჩაცმულობით ან სხვა გზით თავს ბიოლოგიურისაგან განსხვავებულ სქესს მიაკუთვნებს. ტერმინი „გენდერული გამოხატვა“ შეიძლება გამოიყენონ ტრანსვესტიტებმაც, მათი დისკრიმინაციისაგან დასაცავად.¹²

ამ კანონის საფუძველზე შვედეთში შეიქმნა თანასწორობის ომბუდსმენი, რომელმაც ჩაანაცვლა მანამდე არსებული ოთხი თემატური ომბუდსმენის ინსტიტუტი. თანასწორობის ომბუდსმენთან მოქმედებს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის საბჭო. ამ უკანასკნელს გააჩნია უფლებამოსილება, დააკისროს ჯარიმა იმ დამსაქმებელს და საგანმანათლებლო დაწესებულების ადმინისტრაციას, რომელიც არ შეასრულებს ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობით დაკისრებულ ვალდებულებას. ჯარიმის გამოყენების შესაძლებლობა აქვს თანასწორობის ომბუდსმენს, თუკი დამსაქმებელი, საგანმანათლებლო დაწესებულება და ბიზნესი უარს იტყვის, ინფორმაციის წარდგენაზე განსახილველ საჩივართან დაკავშირებით ან არ დაუშვებს ომბუდსმენს საკუთარ ოფისში შემომწმების ჩატარებისას. ჯარიმის პარალელურად, შვედეთში დისკრიმინაციის მსხვერპლს შეუძლია, მოითხოვოს კომპენსაცია დისკრიმინაციული ქმედების ჩამდენი პირისაგან. კომპენსაციის ოდენობა უნდა იყოს იმგვარი, რომ არა მხოლოდ აანაზღაუროს მსხვერპლისათვის მიყენებული ზიანი, არამედ შემაკავებელი ხასიათის იყოს დისკრიმინაციის განმარტვილებელი პირისათვის, რათა მომავალში აღარ გაიმეოროს დისკრიმინაციული ქმედება.

12 Ministry of Integration and Gender Equality New anti-discrimination Legislation and a new agency, the Equality Ombudsman.

სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის იდენტიფიცირება, გამომძიება და აღრიცხვა

სიძულვილით მოტივირებული დანაშაული საპართევლოზო

2012 წლის 27 მარტს სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლს დაემატა 31 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც: „დანაშაულის ჩადენა ... სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობის ... შეუწყნარებლობის მოტივით არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის.“

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 142-ე მუხლის თანახმად, იკრძალება ადამიანთა თანასწორუფლებიანობის დარღვევა ადამიანის სექსუალური ორიენტაციისა ან გენდერული იდენტობის ... ნიშნით, რამაც არსებითად ხელყო ადამიანის უფლება. სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა აღნიშნულ მუხლს დაემატა 2014 წლის 2 მაისს შეტანილი ცვლილების შედეგად.

საქართველოში არ არსებობს სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის ოფიციალური სტატისტიკა. სტატისტიკა ასეთი დანაშაულების შესახებ რეალურად არ ასახავს ლგბტ ადამიანთა მიმართ განხორციელებულ ძალადობის სურათს. სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის აღრიცხვის დაბალი მაჩვენებლის ერთ-ერთი მიზეზი პოლიციის მიმართ უნდობლობა და ქამინგ აუთის შიშია. WISG-ის მიერ ჩატარებული კვლევის თანახმად, მხოლოდ გამოკითხულთა 30%-მა მიმართა პოლიციას ფიზიკური ძალადობის შემთხვევასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, საკანონმდებლო ცვლილებების პარალელურად, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ სათანადო ზომები, რათა სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის ნიშნით ჩადენილი სიძულვილის დანაშაულებისა და სხვა სიძულვილით მოტივირებული შემთხვევების მსხვერპლებმა და თვითმხილველებმა განაცხადონ მათ შესახებ; აღნიშნული მიზნით, სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ ყველა შესაძლო ზომა, რათა სამართალდამცავ სტრუქტურებს, მათ შორის სასამართლო სისტემას, გააჩნდეს ასეთი დანაშაულებისა და ინციდენტების იდენტიფიცირებისა და მსხვერპლთა და მონმეთა დანმარებისთვის და მხარდაჭერისთვის აუცილებელი ცოდნა და უნარები.¹³

13 ა. ნაცვლიშვილი, ე.ალდგომელაშვილი. CM/Rec(2010)5 რეკომენდაციის იმპლემენტაციის მონიტორინგი საქართველოში. WISG. 2012. თბილისი.

„ქალთა ინიციატივების მხარდამჭერი ჯგუფმა“ ლგბტ თემის 150 წარმომადგენელთან ჩაატარა კვლევა. გამოკითხულთა თითქმის მესამედმა (48 რესპონდენტი) დაადასტურა ის, რომ ცხოვრებაში ერთხელ მაინც დაექვემდებარა ფიზიკურ ძალადობას (ეს უკანასკნელი გამოიხატებოდა ცემაში, ხელის კვრაში, ნაქცევაში, წიხლის ამორტყემაში, იარაღის გამოყენებაში, სექსუალურ ზეწოლაში, სექსუალურ ძალადობაში). გამოკითხულთა 89,33% (134 რესპონდენტი) გამოკითხვის ჩატარებამდე ბოლო ორი წლის განმავლობაში ერთხელ მაინც გახდა ფსიქოლოგიური ხასიათის ძალადობის მსხვერპლი.¹⁴ იმ 48 რესპონდენტთაგან, ვინც ფიზიკური ძალადობის მსხვერპლი გამხდარა, 73%-ს არასდროს მიუმართავს პოლიციისათვის. მიზეზებს შორის ისინი ასახელებენ პოლიციის არაეფექტურობას (21,62%), შიშს, რომ პოლიციას ჰომოფობიური რეაქცია ექნება (29,73%), 21,62%-მა კი ინიციატივი არასაკმარისად სერიოზულად ჩათვალა იმისათვის, რომ პოლიციაში განეცხადებინა. მათ შორის, ვინც პოლიციას მიმართა, 46,15% უკმაყოფილოა ამ გადაწყვეტილებით, რადგან პოლიციის მხრიდან ჰომოფობიური რეაქცია შეხვდა, 30% ამბობს, რომ პოლიციის რეაქცია მეგობრული იყო, 23,08%-მა კი განაცხადა, რომ მათ ნეიტრალურად მოექცნენ.¹⁵

2013 წელს, არასამთავრობო ორგანიზაციის, „იდენტობას“, მიერ ჩატარებული კვლევა გვიჩვენებს, ბისექსუალ მამაკაცებსა და ტრანსგენდერებთან, აჩვენებს, რომ შეკითხვაზე „გამხდარხართ თუ არა ფიზიკური ძალადობის მსხვერპლი ბოლო ორი წლის მანძილზე“ 48 რესპონდენტმა 109-დან დადებითად უპასუხა. მათგან, 36-მა ადამიანმა განაცხადა, რომ არასოდეს მიუმართავს პოლიციისათვის.¹⁶

2015 წელს, WISG-მა დაასრულა მუშაობა ლგბტ პირთა საჭიროებების კვლევაზე ჯანმრთელობის სფეროში.¹⁷ კითხვარი ასევე მოიცავდა ინფორმაციას ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ძალადობის გამოცდილების შესახებ. კვლევამ აჩვენა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ 2012 წელთან შედარებით იკლო რესპონდენტთა რაოდენობამ, ვინც ფიზიკური/ფსიქოლოგიური ძალადობის გამოცდილების შესახებ საუბრობენ (გამოკითხულთა 20%-ს აქვს ფიზიკური, ხოლო 68%-ს ფსიქოლოგიური ძალადობის გამოცდილება), იმატა იმ ადამიანთა რაოდენობამ, რომლებიც 3-ჯერ ან მეტჯერ გამხდარან ძალადობის მსხვერპლი. მათ შორის, ვინც ფიზიკური ძალადობის მსხვერპლი ყოფილა, მხოლოდ 30%-მა მიმართა პოლიციას (20%-მა უფლებდაცვით ორგანიზაციას), ფსიქოლოგიური ძალადობის

14 ლგბტ ადამიანთა მდგომარეობა საქართველოში, WISG. 2012. თბილისი.

15 იგივე

16 Social being of Gay, bisexual and transgender men; Identity; 2013

17 ეადგომელაშვილი. ლგბტ ჯგუფის საჭიროებები ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში. WISG. თბილისი. 2015.

თაობაზე კი დაზარალებულთა მხოლოდ 4,4% მოიქცა ასე. ფიზიკური ძალადობის შემთხვევაში, რესპონდენტები პოლიციისთვის არმიმართვიანობის მთავარ მიზეზად პოლიციის არაეფექტურობას, უნდობლობას, ქამინჯ აუთის შიშსა და დროის არქონას ასახელებენ. ფსიქოლოგიური ძალადობის შემთხვევაში, დაზარალებულთა 72,1% თვლის, რომ ფსიქოლოგიური ძალადობის ცალკეული შემთხვევები არ წარმოადგენს „სერიოზულ“ მიზეზს იმისათვის, რომ მიმართოს პოლიციას ან უფლებდაცვით ორგანიზაციას.

2014 წლის 11 სექტემბერს WISG-მა #W 03/09/14 წერილით მიმართა შინაგან საქმეთა სამინისტროს და მოითხოვა ინფორმაცია იმის თაობაზე, თუ რამდენ საქმეში იქნა გამოყენებული სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის 3¹ ნაწილი და 142-ე მუხლი 2012 წლის 19 აპრილიდან 2014 წლის 16 სექტემბრამდე. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ანალიტიკური დეპარტამენტის 2014 წლის 13 ნოემბრის #2293989 წერილიდან ირკვევა, რომ ზემოხსენებულ პერიოდში სისხლის სამართლის კოდექსის 142-ე მუხლით სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების შესახებ ინფორმაცია არ ფიქსირდება. შინაგან საქმეთა სამინისტროს ანალიტიკურმა დეპარტამენტმა ასევე მიუთითა, რომ ინფორმაციას არ ფლობდა სასამართლოში სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის 3¹ ნაწილის გამოყენების თაობაზე.

2014 წლის 11 სექტემბერს WISG-მა #W02/09/14 წერილით მიმართა მთავარ პროკურატურას და მოითხოვა ინფორმაცია 2012 წლის 19 აპრილიდან 2014 წლის 16 სექტემბრამდე სისხლის სამართლის კოდექსის 142-ე მუხლით წინასწარი გამოძიების/სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების შესახებ. მთავარმა პროკურატურამ WISG-ს 2014 წლის 24 სექტემბრის #13/59480 წერილით უპასუხა, რომ მითითებული პერიოდის განმავლობაში სისხლის სამართლის კოდექსის 142-ე მუხლით წინასწარი გამოძიების/სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების არც ერთი შემთხვევა არ იქნა დაფიქსირებული. რაც შეეხება სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის 3¹ ნაწილის გამოყენებას, პროკურატურამ #13/59480 წერილში მიუთითა, რომ აღნიშნულ საკითხზე პროკურატურა სტატისტიკურ ინფორმაციას არ აწარმოებს.

სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის 3¹ ნაწილით პირისათვის დანაშაულის დაძიების შესახებ ფაქტი არც სასამართლოს დაუფიქსირებია. ამგვარად, სიძულვილის დანაშაულის ამკრძალავი სისხლის სამართლებრივი ნორმები პრაქტიკაში არ მუშაობს, ეს მაშინ, როცა რეალურად არც თუ ისე იშვიათია სიძულვილის მოტივით ჩადენილი დანაშაული. მაგალითად, 2012 და 2013 წლების 17 მაისს ჰომოფობიისა და ტრანსფობიის საერთაშორისო დღის აღსანიშნავი აქციის მონაწილეებზე ფიზიკური თავდასხმა, რაც მკვეთრად გამოხატული ჰო-

მოფობიური ხასიათის იყო. 2014 წელს სავარაუდოდ ტრანსფობიური მოტივით მოკლეს და საკუთარ სახლში დაწვეს ტრანსგენდერი ს.ბ. იმავე ქმედების სავარაუდო ჩამდენი პირი იმავე დღეს სავარაუდოდ დაესხა მეორე ტრანსგენდერ ბ.შ-ს. არც მკვლელობა და არც ცემა არ არის დაკვალიფიცირებული მსხვერპლების გენდერული იდენტობის გამო სიძულვილის მოტივით.

პოლიტიკური ნების არარსებობასთან ერთად, პრაქტიკაში სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის 3¹ ნაწილის გამოუყენებლობის მიზეზი ის არის, რომ არც შინაგან საქმეთა სამინისტროს აკადემია, არც მთავარი პროკურატურა არ ახდენს სამართალდამცავების სიღრმისეულ გადამზადებას აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. საქართველოს შინაგან საქმეთა აკადემიამ „ქალთა ინიციატივების მხარდამჭერ ჯგუფს“ 2015 წლის 19 თებერვლის #MIA 81500372753 წერილით აცნობა, რომ აღნიშნულ სასწავლებელში „ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის“ სასწავლო კურსში გათვალისწინებულია სიძულვილით მოტივირებულ დანაშაულთან დაკავშირებული საკითხები. ამავე წერილში აღნიშნულია: „აღნიშნული საკითხები 2012 წლიდან ისწავლება შემდეგ სპეციალურ პროფესიულ საგანმანათლებლო პროფესიულ საგანმანათლებლო პროგრამებში: პატრულ-ინსპექტორთა მომზადების, უბნის ინსპექტორთა მომზადების, დეტექტივ-გამომძიებლის და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ცენტრალურ კრიმინალური პოლიციის დეპარტამენტში და ტერიტორიულ ორგანოებში თანამდებობრივი დანიშნულების სპეციალური გადამზადების პროგრამებში/კურსში.“

შსს აკადემიის 2015 წლის 19 თებერვლის MIA 81500372753 წერილს თან ერთვის „ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის“ სასწავლო პროგრამა. ამ პროგრამაში არასად არის ნახსენები სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის 3¹ ნაწილი. ამასთან მითითებულია იურიდიული ლიტერატურა, სადაც, არათუ სიძულვილის მოტივის დადგენის მეთოდოლოგია და ტექნიკა არ არის მოცემული, არამედ სიძულვილის დანაშაულის სამართლებრივი არსიც ძალიან ფრაგმენტულად არის წარმოდგენილი. საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას ის, რომ „ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის“ სასწავლო კურსის სახელწოდებით ისწავლება სისხლის სამართლის ზოგადი და კერძო ნაწილი. ამ კონტექსტში შსს აკადემიაში ხდება სისხლის სამართლის კოდექსის 142-ე მუხლის სწავლებაც. სისხლის სამართლის ზოგადი და კერძო ნაწილის კურსები არის ყველა იურიდიული ფაკულტეტის კურიკულუმის აუცილებელი კომპონენტი. აღნიშნულის ცოდნა, რა თქმა უნდა, მნიშვნელოვანია როგორც სიძულვილით მოტივირებული, ისე სხვა ტიპის დანაშაულის წინააღმდეგ ეფექტურად საბრძოლველად, თუმცა არასაკმარისია იმისათვის, რომ თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში დადასტურდეს ან გამოირიცხოს სიძულვილის მო-

ტივის არსებობა. ამისათვის აუცილებელია უფრო მეტი, ვიდრე კონკრეტული დანაშაულის შემადგენლობის კონკრეტული ელემენტების ცოდნა.

შსს აკადემიისაგან განსხვავებული ვითარებაა პროკურატურის ორგანოებში. „ქალთა ინიციატივების მხარდამჭერი ჯგუფისათვის“ გაგაზაფინილი საქართველოს მთავარი პროკურატურის სამართლებრივი უზრუნველყოფის დეპარტამენტის 2015 წლის 24 თებერვლის N13/11024 წერილიდან ირკვევა, რომ „პროკურორთა მომზადებისა და კვალიფიკაციის ამაღლების მიზნით განხორციელებული სასწავლო პროგრამები 2014 წელს მოიცავდა სიძულვილით მოტივირებულ დანაშაულებთან დაკავშირებულ საკითხებს, რომლებიც შესულია ადამიანის უფლებათა დაცვის მიმართულებით მომზადებულ სასწავლო მოდულში. აღნიშნულ თემაზე სწავლება სულ პროკურატურის 80-მა მუშაკმა გაიარა. მოცემული მომენტისათვის ტრენინგის მონაწილეები პროკურატურის სისტემის სხვადასხვა ტერიტორიულ ორგანოებში საქმიანობენ.“

საქართველოს მთავარი პროკურატურის სამართლებრივი უზრუნველყოფის დეპარტამენტის 2015 წლის 24 თებერვლის N13/11024 წერილს თან ერთვის ადამიანის უფლებების მოდული. ამ უკანასკნელში ერთ-ერთ საკითხად შესულია ისეთი თემები, როგორებიცაა სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის არსი და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის მე-3 პრიმა ნაწილის გამოყენება. იმის გათვალისწინებით, რომ აღნიშნულ ნორმას არავითარი გამოყენება პრაქტიკაში ამ დრომდე არ ჰქონია, გაუგებარია, რა პრაქტიკული მაგალითებით ხდება სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის მე-3 პრიმა ნაწილის გამოყენების მეთოდოლოგიის ახსნა, ეფუძნება თუ არა მოდულის ფარგლებში გამოყენებული სახელმძღვანელოები სხვა ქვეყნების გამოცდილებას სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის საგამოძიებო ტექნიკის შესახებ.

მართალია, სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის მე-3¹ ნაწილის გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილება სისხლის სამართლის საქმის განმხილველმა სასამართლომ უნდა მიიღოს, მაგრამ სასამართლოს ამას აკეთებს სიძულვილის მოტივის არსებობის დამადასტურებელი მტკიცებულებების წარდგენის შემთხვევაში. ამგვარი მტკიცებულებების აღმოჩენა და მისი სასამართლოსათვის წარდგენა პოლიციისა და პროკურატურის მოვალეობაა. ყოველი კონკრეტული დანაშაულის შემთხვევაში სიძულვილის მოტივის არსებობის შემოწმებას სჭირდება სათანადო ცოდნა, გამოცდილება და საგამოძიებო ტექნიკის გამოყენება, რაც დღეისათვის არ არსებობს. სწორედ ეს გარემოება განაპირობებს იმას, რომ ამ დრომდე ვერ ხერხდება სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის აღმოჩენა და რეგისტრაცია.

სხვა მკვლევების საუკეთესო გამოცდილება სიძულვილით მოტივირებულ დანაშაულთან დაკავშირებით

სიძულვილით მოტივირებული დანაშაული არის საკმაოდ კომპლექსური საკითხი. მისი გამოძიების ტექნიკა უნდა ისწავლებოდეს ადამიანის უფლებების სტანდარტებისა და სისხლის სამართლის მატერიალური ნაწილისაგან დამოუკიდებლად. საერთაშორისო გამოცდილება გვეკარნახობს, რომ საჭიროა არსებობდეს განცალკევებული სტრუქტურა, რომელიც პასუხისმგებელი იქნება სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის გამოძიებაზე. ამ სტრუქტურულ ერთეულში აკუმულირებული იქნება ის ცოდნა, რაც აუცილებელია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სიძულვილის მოტივის დასადგენად. ამასთან ამგვარმა სტრუქტურულმა ერთეულმა აქტიურად უნდა ითანამშრომლოს მოწყვლად ჯგუფებთან და მათ სათემო ორგანიზაციებთან სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის გამოძიების მიზნით. შემდეგომში საუბარი გვექნება დასავლური ქვეყნების გამოცდილებაზე სიძულვილის დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში.

შვედეთში სტოკჰოლმის მუნიციპალურმა პოლიციამ 2007 წლის მაისში შექმნა სიძულვილის დანაშაულის განყოფილება. ამ უკანასკნელში დასაქმებულია პოლიციის 6 ოფიცერი: ხელმძღვანელი, მთავარი გამომძიებელი და ოთხი გამომძიებელი. სიძულვილის დანაშაულის განყოფილების პასუხისმგებლობას წარმოადგენს სტოკჰოლმის პოლიციის მხარდაჭერა, განვითარება და ცნობიერების ამაღლება სიძულვილით მოტივირებულ დანაშაულთან დაკავშირებით. სიძულვილის დანაშაულის განყოფილება იძიებს სიძულვილის დანაშაულს ქალაქი სტოკჰოლმის ადმინისტრაციული საზღვრების ფარგლებში.¹⁸

სტოკჰოლმის პოლიციის სიძულვილის დანაშაულის განყოფილება აქტიურად თანამშრომლობს არასამთავრობო ორგანიზაციებთან. პოლიციის სიძულვილის დანაშაულის განყოფილება სიძულვილის დანაშაულის მსხვერპლებს აგზავნის RFSL-ში (ლესბოსელების, გეების, ბისექსუალების და ტრანსგენდერების უფლებების დაცვის ფედერაცია). გარდა ამისა, RFSL-ის თანამშრომლები ყოველ ხუთშაბათს იმყოფებიან პოლიციის განყოფილებაში და კონსულტაციას უწევენ სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის მსხვერპლს დაკითხვამდე და დაკითხვის შემდეგ. ამგვარი კონსულტაციის მეშვეობით მსხვერპლს სტიმული უჩნდება, განაცხადოს სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის თაობაზე. ამგვარად, ლატენტური სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის რიცხვი კლებულობს.¹⁹

18 Richard Polaček Joël Le Déroff Richard Polaček Joining forces to combat homophobic and transphobic hate crime Cooperation between police forces and LGBT organisations in Europe August 2010 page 39

19 იქვე

მოტლანდიის პოლიციაში არსებობს ლგბტ პირებთან ურთიერთობის ოფიცრის თანამდებობა. ამ უკანასკნელს ევალება პოლიციის გამართული ურთიერთობის უზრუნველყოფა ლგბტ უფლებადამცველ ორგანიზაციებთან. გარდა ამისა, ლგბტ პირებთან ურთიერთობის ოფიცერი პასუხისმგებელია სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის გამოძიებასთან დაკავშირებით სახელმძღვანელოს შედგენაზე.²⁰ ლგბტ საზოგადოების მხრიდან პოლიციის მიმართ უნდობლობის გათვალისწინებით შეიქმნა ე.წ. გარე (Remote) სააგენტოები. მსხვერპლს შეუძლია, თავი აარიდოს პოლიციასთან უშუალო კონტაქტს, მივიდეს ამგვარ გარე სააგენტოში, იქ მომუშავე არასამთავრობო ორგანიზაციის წარმომადგენელს მინოდოს ინფორმაცია მომხდარი დანაშაულის თაობაზე. ამის შემდეგ გარე სააგენტოებიდან ეს ინფორმაცია გადაეგზავნება პოლიციას.²¹

ამერიკის შეერთებულ შტატებში სიძულვილით მოტივირებული დანაშაული ითვლება სამოქალაქო უფლების დარღვევად, ამიტომ ეს დანაშაული ექცევა ფედერალური საგამოძიებო სამსახურის იურისდიქციაში. აღნიშნული სამსახურის ადგილობრივ ოფისებში მოქმედებს სიძულვილის დანაშაულის სამუშაო ჯგუფები, რომლებიც შეიმუშავენ სტრატეგიას სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად. ფედერალური საგამოძიებო სამსახური აქტიურად თანამშრომლობს სხვადასხვა არასამთავრობო ორგანიზაციებთან სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის გამოძიების კუთხით.²²

როგორც შტატების, ისე ფედერალურ საგამოძიებო სამსახურში მომუშავე გამოძიებლებისათვის შემუშავებულია სახელმძღვანელო მითითებები, რომლის გამოყენებითაც, ერთი მხრივ, დგინდება, მოხდა თუ არა სიძულვილით მოტივირებული დანაშაული და შესაბამისად, დანაშაული გამოსადიებლად უნდა გადაეცეს თუ არა ფედერალურ საგამოძიებო სამსახურს, მეორე მხრივ, ელექტრონულ სისტემაში ხდება სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის აღრიცხვარეგისტრაცია. FBI-ს სიძულვილის დანაშაულის სახელმძღვანელოს მიხედვით, სიძულვილის მოტივს ადგენენ შემდეგი კრიტერიუმების გამოყენებით:

- 1) დანაშავე და მსხვერპლი არიან სხვადასხვა რასის, რელიგიის, სექსუალური ორიენტაციის, ეთნიკური კუთვნილების, სქესის და გენდერული იდენტობის მატარებელი პირები, მაგალითად, მსხვერპლი არის აფროამერიკელი, ხოლო დანაშავე – თეთრკანიანი;

20 Richard Polaček Joël Le Déroff Richard Polaček Joining forces to combat homophobic and transphobic hate crime Cooperation between police forces and LGBT organisations in Europe August 2010 page 60

21 იხილეთ 30 სქოლიოში მითითებული სახელმძღვანელო გვერდი 61

22 http://www.fbi.gov/about-us/investigate/civilrights/hate_crimes/overview

- 2) დამნაშავის მხრიდან ადგილი ჰქონდა მსხვერპლის მიმართ სიძულვილის შემცველ ზეპირ გამონათქვამს, წერილობით მიმართვას ან უესტიკულაციას. მაგალითად, დამნაშავე მსხვერპლს მიმართავდა რასისტული ეპითეტით.
- 3) სიძულვილის გამომხატველი ნახატი, ნიშანი, სიმბოლო, გრაფიტი იქნა დატოვებული დანაშაულის ჩადენის ადგილზე. მაგალითად, დამნაშავემ სვასტიკა დახატა სინაგოგაზე, მეჩეთზე და ლგბტ პირთა ცენტრში;
- 4) დანაშაულის ჩადენის ადგილზე დატოვებული იქნა სპეციფიკური საგანი, რაც მიუთითებს სიძულვილის მოტივზე, მაგალითად, დამნაშავეს ეხურა თეთრი ქუდი და დაწვა ჯვარი (იყო კუკლუს კლანის წევრი);
- 5) მსხვერპლი არის ისეთი სპეციფიკური ორგანიზაციის წევრი, რომელსაც ემიჯნება იმ დასახლების მაცხოვრებელთა აბსოლუტური უმრავლესობა, სადაც მსხვერპლი ცხოვრობდა და დანაშაული მოხდა;
- 6) მსხვერპლი იმყოფებოდა ისეთ ადგილას, სადაც ადრე მოხდა სიძულვილით მოტივირებული დანაშაული მსხვერპლის რასის, რელიგიის, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, ეთნიკური კუთვნილების, სქესის, გენდერული იდენტობის გამო და სადაც მსხვერპლის ჯგუფის მიმართ მტრობის ხარისხი ძალიან მაღალია;
- 7) ერთსა და იმავე დროს, ერთსა და იმავე ადგილას მოხდა რამდენიმე დანაშაული, რომელიც ჩადენილი იყო ერთი და იმავე რელიგიის, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, ეთნიკური კუთვნილების, სქესის და გენდერული იდენტობის მქონე პირის მიმართ;
- 8) იმ დასახლების მაცხოვრებელთა მნიშვნელოვანი ნაწილის მიერ, სადაც ინციდენტი მოხდა, დანაშაული აღქმული იქნა სიძულვილის მოტივით ჩადენილად;
- 9) მსხვერპლი ეწეოდა ისეთ საქმიანობას, რაც დაკავშირებული იყო საკუთარი რასის, რელიგიის, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, ეთნიკური კუთვნილების, სქესის, გენდერული იდენტობის გაძლიერებასთან. მაგალითად, მსხვერპლი იყო ფერადკანიანი ადამიანების მხარდაჭერის ეროვნული ასოციაციის წევრი ან მონაწილეობდა ლგბტ ალლუმის აღნიშვნაში;

- 10) ინციდენტი მოხდა შესაბამისი რასის, რელიგიის, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, ეთნიკური კუთვნილების, სქესის, გენდერული იდენტობის დღესასწაულზე ან მათთვის ღირშესანიშნავ დღეს, მაგალითად, მარტინ ლუთერ კინგის დღე, ტრანსგენდერების ხსოვნის დღე;
- 11) დანაშაულის ჩამდენი პირი ადრე მონაწილეობდა მსგავსი დანაშაულის ჩადენაში ან არის რასისტული, ქსენოფობიური ან ჰომოფობიური ჯგუფის წევრი;
- 12) რადიკალური ჯგუფის მონაწილეობაზე მინიშნება. მაგალითად, დანაშაულის ჩადენის შემდეგ რადიკალურმა დაჯგუფებამ პასუხისმგებლობა აიღო დანაშაულზე ან ეს დაჯგუფება დანაშაულის ჩადენის ადგილას აქტიურია;
- 13) არსებობს ისტორიული დაპირისპირება დამნაშავესა და დაზარალებულის ჯგუფებს შორის;
- 14) დაზარალებული თავად არ არის მიზანში ამოღებული რასობრივი, რელიგიური, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, ეთნიკური, სქესის, გენდერული იდენტობის ჯგუფის წევრი, მაგრამ მსხვერპლი საჯაროდ მხარს უჭერდა მოწყვლად ჯგუფს.

ზემოხსენებულ კრიტერიუმებთან დაკავშირებით FBI-ს ინსტრუქციებში ვხვდებით გაფრთხილებას, რათა თავიდან იქნას აცილებული გამოძიებლის მიერ მოტივთან დაკავშირებით შეცდომის დაშვება. გამოძიებელმა ყურადღება უნდა მიაქციოს შემდეგ გარემოებებს:

1) სახეზეა შეცდომაში შემყვანი ფაქტი – მაგალითად, დამნაშავემ მსხვერპლის მიმართ გამოიყენა რასისტული ეპითეტი, მაგრამ სიძულვილით მოტივირებულ დანაშაულს ადგილი არა აქვს, ვინაიდან მსხვერპლიც და დამნაშავეც ერთი და იმავე რასის წარმომადგენელია.

2) დამნაშავემ მოახდინა სიძულვილის დანაშაულის ინსცენირება – კათოლიკური სკოლის კათოლიკე მოსწავლემ დააზიანა საკუთარი სკოლის შენობა. სკოლაში დატოვა ანტიკათოლიკური წარწერები, იმისათვის, რომ გაკვეთილი გაცდენილიყო.

3) დამნაშავემ მსხვერპლი შეცდომით მიკუთვნა მიზანში ამოღებულ ჯგუფს – თუნდაც დამნაშავე ცდებოდეს მსხვერპლის რასის, რელიგიური კუთვნილების, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, ეთნიკური კუთვნილების, სქესის, გენდერული იდენტობის ნიშანში, სახეზე მაინც გვექნება სიძულვილით მოტივირებული დანაშაული, ვინაიდან დანაშაული არ მოხდებოდა, დამნაშავეს მტრული დამოკიდებულება რომ არ ჰქონოდა კონკრეტული ჯგუფის მიმართ. მაგალითად, საშუალო ასაკის ჰეტროსექსუალი მამაკაცი მოძრაობდა იმ ბართან, სადაც ხშირად გვიმამაკაცები იკრიბებიან. ამ დროს აღნიშნულ ჰეტეროსექსუალ მამაკაცს თავს დაესხა ნ ახალგაზრდა, რომელსაც მსხვერპლი ბარიდან გამოსულ ჰომოსექსუალში აერია. მოცემულ შემთხვევაში ახალგაზრდებს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს სექსუალური ორიენტაციის სიძულვილის მოტივით ჩადენილი დანაშაულისათვის.

4) მოტივის ცვლილება ახალი მტკიცებულების აღმოჩენის გამო – შესაძლოა, თავდაპირველად დანაშაული არ იყოს სიძულვილის მოტივით ჩადენილი, მაგრამ ეს გარემოება გამოძიების შემდეგ ეტაპზე გამოიკვეთოს. ასევე შესაძლოა, თავდაპირველად არსებობდეს მტკიცებულება, რომ დანაშაული რასობრივი სიძულვილის მოტივით მოხდა, თუმცა მოგვიანებით შესაძლოა, დადგინდეს რელიგიური სიძულვილის მოტივი. ახალად აღმოჩენილი მტკიცებულების შედეგად უნდა ხდებოდეს მონაცემების განახლება. FBI თავის ბაზაში არ ასახავს სასამართლოს მიერ დადგენილ მოტივს.²³

სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის წინააღმდეგ მებრძოლი სპეციალური სახელმწიფო სტრუქტურის შექმნის წინაპირობა საქართველოშიც არსებობს. „საქართველოს მთავარი პროკურატურის ადამიანის უფლებათა დაცვის სამმართველოს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2013 წლის 4 სექტემბრის #87 ბრძანების მე-2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სამმართველოს ფუნქციას წარმოადგენს მთავარი პროკურატურისა და მისი სტრუქტურული დანაყოფების თანამშრომლობა ადამიანის უფლებათა დამცველ სახელმწიფო ორგანოებთან, არასამთავრობო და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან; ასევე ადამიანის უფლებათა დაცვის სამმართველო სწავლობს და სათანადო რეაგირებას ახდენს ადამიანის უფლებათა დამცველი სახელმწიფო ორგანოებიდან, არასამთავრობო და საერთაშორისო ორგანიზაციებიდან შემოსულ რეკომენდაციებზე, განცხადება-საჩივრებსა და სხვა მასალებზე.²⁴ პროკურატურაში შესული განცხადება-საჩივრების და მასალების შესწავლის საფუძველზე ადამიანის უფლებათა

23 <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime-data-collection-guidelines-and-training-manual.pdf>

24 საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2013 წლის 4 სექტემბრის #87 ბრძანების მე-2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი.

დაცვის სამმართველო შეიმუშავებს ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში გამოვლენილი დანაშაულის და სხვა სამართალდარღვევის წინააღმდეგ ბრძოლის წინადადებას და წარუდგენს მთავარი პროკურატურის ხელმძღვანელობას.²⁵ ამ სამმართველოს ხარვეზს წარმოადგენს ის, რომ თავად არ აწარმოებს საპროცესო ხელმძღვანელობას სიძულვილის მოტივით ჩადენილ დანაშაულზე და, ცალკეულ შემთხვევაში, არ იძიებს აღნიშნულ დანაშაულს.

შეიძლება ითქვას, რომ სიძულვილით მოტივირებულ დანაშაულთან უფრო ნაკლები შეხება გააჩნია საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ადამიანის უფლება დაცვის და მონიტორინგის მთავარ სამმართველოს. ამ უკანასკნელის კომპეტენცია ამოიწურება დროებითი მოთავსების იზოლაცორებში პირთა განთავსებაზე,²⁶ ადამიანის უფლებათა დაცვის დანესებულებებთან თანამშრომლობის წარმართვით.²⁷

25 საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2013 წლის 4 სექტემბრის #87 ბრძანების მე-2 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი.

26 საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ადამიანის უფლებათა დაცვისა და მონიტორინგის მთავარი სამმართველოს დებულების დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2013 წლის 1 მარტის #141-ე ბრძანების მე-3 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

27 შინაგან საქმეთა მინისტრის 2013 წლის 1 მარტის #141-ე ბრძანების მე-3 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი.

დასკვნები და რეკომენდაციები

• რეკომენდაცია შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს

გააუქმოს მსმ პირების მიმართ დანესებული სისხლის დონორობის სამუდამო აკრძალვა „ფანჯრის პერიოდის“ დასრულების შემდეგ, თუკი დონორს ინფექციური დაავადება არ დაუდგინდა;

• რეკომენდაცია პარლამენტს

ა) სახალხო დამცველს მიანიჭოს დისკრიმინაციული ქმედების ჩამდენი პირის მიმართ სანქციის დაკისრების უფლებამოსილება, როდესაც დისკრიმინაციის ჩამდენი პირი არ ასრულებს სახალხო დამცველის რეკომენდაციას;

ბ) კერძო ფიზიკურ და იურიდიულ პირს დაეკისროს სახალხო დამცველისათვის დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულება;

გ) სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვამ არ გამოიწვიოს იმავე საქმის განხილვის შეჩერება სახალხო დამცველის აპარატში;

დ) კანონმდებლობით გარკვევით გაიწვიოს დისკრიმინაციისათვის მორალური ზიანის ანაზღაურების კრიტერიუმები;

• რეკომენდაცია შსს-ს და პროკურატურას

ა) შეიქმნას სიძულვილის დანაშაულის გამოძიებისა და საპროცესო ხელმძღვანელობის უზრუნველყოფის განცალკევებული დანაყოფი, რომელიც სამოქალაქო საზოგადოებასთან თანამშრომლობის გზით იბრძოლებს სიძულვილის დანაშაულის წინააღმდეგ;

ბ) FBI-ს მოდელზე დაყრდნობით შემუშავდეს სიძულვილის მოტივის თაობაზე სახელმძღვანელო მითითებები, რაც გამოძიებლებს დაეხმარებათ ყოველი კონკრეტული დანაშაულის შემთხვევაში სიძულვილის მოტივის დადგენაში.

LEGAL SITUATION OF LGBT PEOPLE IN GEORGIA (Policy Paper)

Author: Giorgi Gotsiridze
Editor: Ekaterine Aghdgomelashvili

Women's Initiatives Supporting Group
WISG
Tbilisi, 2015

CONTENT

Introduction	33
Constitutional safeguards for the rights of LGBT people	34
Constitutional claim regarding prohibition of homosexuals to donate blood	35
Anti-discrimination legislation and implementation mechanisms	38
Identification, investigation and registration of hate crimes	42
Conclusions and Recommendations	51

INTRODUCTION

LGBT people belong to the most vulnerable group of people in Georgia. In 2014 there were cases of homophobic and transphobic offences. Despite of existing legal safeguards it is still problematic to register hate crimes and punish the perpetrators. Although the Georgian legislation over the recent 3 years has become more sensitive to the protection of LGBT people's rights, still problems persist with regard of enforcement of anti-discrimination legislation, and the legal framework itself is still discriminatory vis-à-vis LGBT group in the field of health care and civil act registration (this is especially true regarding transgender people).

Present policy paper aims at examining Georgian legislation and practice from the point of protection of rights of LGBT persons. In this paper, the Georgian legislation and practice have been reviewed against the best practice of other countries and international standards for human rights protection. The document is focused on the Constitutional safeguards of equality, anti-discrimination legislation and hate crimes. There are recommendations for the relevant public agencies in the concluding part.

The results of the research conducted by Women's Initiatives Supporting Group in 2012-2014, as well as the public policy papers, annual report of the Public Defender of Georgia, rulings made by the Constitutional Court and information requested from the public agencies were used while drafting the current document.

CONSTITUTIONAL SAFEGUARDS FOR THE RIGHTS OF LGBT PEOPLE

Article 14 of the Constitution of Georgia establishes the guarantees for equality before the law. The grounds prohibiting discrimination are listed in Article 14, but sexual orientation and gender identity are not among those grounds. However, the Constitutional Court of Georgia made progressive interpretation of Article 14 of the Constitution and read there prohibition of discrimination on the ground of sexual orientation and sexual behavior. Constitutional Court of Georgia used this approach in its Decision #2/1/536 of 4 February 2014 in the case *Levan Asatiani, Irakli Vacharadze, Levan Berianidze, Beka Buchashvili and Gocha Gabodze vs. the Ministry of Labour, Health and Social Welfare of Georgia*.¹

In the aforementioned Decision, the Constitutional Court stated: “The list of grounds of discrimination in Article 14 of the Constitution of Georgia is not exhaustive. The scope of the Constitutional provision is more comprehensive than prohibition of discrimination according to the restricted list given in the Article... only a narrow grammatical interpretation could exhaust Article 14 of the Constitution of Georgia and diminish its meaning within the space of the Constitutional Law.”²

Nevertheless, omitting sexual orientation and gender identity from the list provided in Article 14 of the Constitution still entails certain results. The Constitutional Court believes that the grounds directly indicated in Article 14 of the Constitution, represent the classical grounds of discrimination. These signs were listed in the Constitution, as there had been a wide historical experience of discrimination on their ground.³ If a group of people even with the smallest difference may fall under the ambit of Article 14 of the Constitution (e.g., race, colour, sex, religious, place of residence, etc.), in such a case the Court will use the test for strict evaluation and ask the state to justify such treatment through application of strict evaluation test.

1 Remarkably, the Constitutional Court has developed such a progressive approach way earlier, on 31 March 2008 on the case *Shota Beridze and Others vs. Parliament of Georgia*. In this case, different treatment has occurred at workplace. The Constitutional Court ruled that although Article 14 of the Constitution did not directly refer to workplace, this ground was inferred from the concerned constitutional provision. Paragraph 2, Chapter 2, decision #2/1-392 of the Constitutional Court dated 31 March 2008 on the case *Shota Beridze and Others vs. Parliament of Georgia*.

2 Paragraph 20 of Chapter 2 of the Decision #2/1/536 of 4 February 2014 of the Constitutional Court of Georgia on the case *Levan Asatiani, Irakli Vacharadze, Levan Berianidze, Beka Buchashvili and Gocha Berianidze vs. the Ministry of Labour, Health and Social Protection of Georgia*

3 *Ibid.* Chapter 2, paragraph 26.

The Constitutional Court stated that the sexual orientation and sexual behavior are the classical grounds directly referred in the Constitution. Nevertheless, as the Court declares, the state has no wide possibility to restrict the rights of LGBT people. As stated by the Constitutional Court: “the risk of discriminatory treatment against specific group of people is changing as the society develops and this should not be left without consideration. The aforementioned, first of all, applies to the vulnerable groups including the sexual minorities which are referred in many international acts and recommendations... when regulating such sensitive sphere the legislator shall demonstrate due diligence in order to prevent the risk of violation of the rights of individuals.”

In the case *Levan Asatiani, Irakli Vacharadze, Levan Berianidze, Beka Buchashvili and Gocha Gabodze vs. the Ministry of Labour, Health and Social Welfare of Georgia* the court has held that although sexual orientation and sexual behavior are not considered under Article 14 of the Constitution, the state still used the strict evaluation test. The court asked the respondent Ministry of Labour, Health and Social Welfare, to justify the urgent state interests in absolute and permanent prohibition for homosexuals and MSM (male having sex with male) to donate blood. The Constitutional court applies the test for strict evaluation when the intensity of different treatment against the persons being in the same situation is especially high. The given case was exactly such: homosexuals were permanently prohibited to donate blood, while any other person regardless his/her sexual orientation and sexual behavior was able to become a donor. Therefore, intensity of different treatment was very high, as the homosexuals were fully and permanently prohibited to be involved in any legal affairs in relation to the blood donation.⁴

Constitutional claim regarding prohibition of homosexuals to donate blood

The Law on Protection of the Rights of Patients adopted in 2000 was the first legal act where the term “sexual orientation” was used in the context of non-discrimination. This norm is still valid. Nevertheless, discrimination of LGBT people is still in progress. First of all this is especially relevant regarding prohibition of blood donation for MSM (men who have sex with men) group.

On July 11, 2012 five men, belonging to the gay community filed a complaint to the Constitutional Court. The complainants challenged the Minister’s Order where homosexuality was a precondition for prohibiting them to donate blood. On 1 March 2013, the Constitutional Court found the complaint admissible to be heard in

⁴ Ibid. Chapter 2, paragraph 30

merits. On October 8, 2013, before the Constitutional Court made the final ruling, the changes were introduced to the disputed Order. The word “homosexuality” was replaced with the term “MSM” (men who have sex with men). Under this change prohibition of blood donation, does not apply to a man who has sexual or emotional attraction to the representative of the same sex, but has no sexual affairs with another man.

Despite the fact that the disputed normative act had been declared null and void, the Constitutional Court continued the hearing. As the Court evaluated constitutionality of the normative act through the strict test, first, it had to examine whether there had been the state interest for the different treatment. The respondent party referred to the protection of the life and health of patients as such legitimate aim. Blood of MSM could be infected and its use would have damaged the health of recipients.⁵ Constitutional Court found protection of the life and health of patients legitimate; however, this was not found sufficient to justify the different treatment. It is necessary for the different treatment to be useful mean for patients’ life and health, also selected mean shall be less restrictive.⁶

The Constitutional Court stated that in the case of blood donation by the MSM person there is a threat to infect recipient within the so called “window period”. “Window period is the time when the virus is not identifiable – it lasts 8-10 weeks, for maximum accuracy 12-month period is necessary, after which it is possible to detect the existing virus in the blood”.⁷

The Constitutional Court established that the disputed norm was over-restrictive to the right to equality. The Constitutional Court found the disputed norm prohibiting a person who was not engaged in the risky sexual behavior and had only emotional and psychological attraction to the representative of the same sex, as well as for the MSM person after the window period had expired and the viral disease was not found to donate blood as violating Article 14.

5 Paragraph 34 of Chapter 2 of the Decision #2/1/536 of 4 February 2014 of the Constitutional Court of Georgia on the case Levan Asatiani, Irakli Vacharadze, Levan Berianidze, Beka Buchashvili and Gocha Gabodze vs. the Ministry of Labour, Health and Social Welfare of Georgia.

6 Paragraph 36 of Chapter 2 of the Decision #2/1/536 of 4 February 2014 of the Constitutional Court of Georgia on the case Levan Asatiani, Irakli Vacharadze, Levan Berianidze, Beka Buchashvili and Gocha Gabodze vs. the Ministry of Labour, Health and Social Welfare of Georgia.

7 Paragraph 40 of Chapter 2 of the Decision #2/1/536 of 4 February 2014 of the Constitutional Court of Georgia on the case Levan Asatiani, Irakli Vacharadze, Levan Berianidze, Beka Buchashvili and Gocha Gabodze vs. the Ministry of Labour, Health and Social Welfare of Georgia.

The Constitutional Court stated: “In the given case the restriction considered under the disputed norm establishes unjustifiably tough unequal treatment among persons who are factually equal, and restricts the right with more intensity than it is necessary for achieving legitimate aim. Namely, on the one hand, absolute restriction for homosexual men with risky sexual behavior even beyond the “window period”, and because of the wide content of the used term – on the other, may apply to such persons who were not engaged in the risky sexual behavior. Therefore, the disputed norm runs counter to the fundamental right to equality guaranteed under Article 14 of the Constitution of Georgia”.

*The Constitutional Court of Georgia also established violation of Article 16 of the Constitution (right to personal development). When recognizing violation of the mentioned Article the Constitutional Court stated: “on the basis of disputed norm the men with risky sexual behavior are restricted to donate blood and its components for indefinite term. The Court established that it is possible to identify HIV through laboratory blood test after expiration of the ‘window period’. Therefore, distancing from the process of donation for indefinite time of homosexual men with risky sexual behavior may not meet the requirements of proportionality”.*⁸

Although the Constitutional Court clearly declared that prohibition of blood donation for MSM persons after expiration of the “window period” is not constitutional, despite of this, the plaintiffs claimed against the word “homosexuality”. Therefore, the Constitutional Court found unconstitutional this particular word. The Court, from a technical point of view, could not find unconstitutional the phrase “sexual affairs of a man with a man”, as there was no such phrase at the time of filing the complaint. The aforementioned wording appeared after admission the case for hearing in merits. The law on Constitutional legal proceedings has no consideration for extending the requirements of the claim when the disputed norm has changed and the changed content is still unconstitutional. Therefore, although the Constitutional Court clearly declared that prohibiting MSM persons to donate blood after expiration of the window period is unconstitutional, still the permanent and unlimited prohibition is in force. The Minister of Labour, Health and Social Welfare shows no readiness to obey to the decision of the Constitutional Court of Georgia.

There is only one solution for this situation – homosexual men should apply to the Constitutional Court again. The latter will find the phrase “men who have sex with men” appearing in the Order of the Minister unconstitutional without hearing in merits.

⁸ Paragraph 74 of Chapter 2 of the Decision #2/1/536 of 4 February 2014 of the Constitutional Court of Georgia on the case Levan Asatiani, Irakli Vacharadze, Levan Berianidze, Beka Buchashvili and Gocha Gabodze vs. the Ministry of Labour, Health and Social Welfare of Georgia.

ANTI-DISCRIMINATION LEGISLATION AND IMPLEMENTATION MECHANISMS

Despite Article 14 of the Constitution of Georgia and of progressive practice of the Constitutional Court, there were neither coherent, systemic anti-discrimination regulations in the field of administrative and private-legal justice, nor the relevant tools for their enforcement. There were only some fragmentary provisions in the sectoral legislation, including Article 2 para 3 of the Labour Code, which states: “all forms of discrimination in a labour and/or pre-contractual relations based on race, skin colour, language, ethnic or social belonging, nationality, origin, material status or title, place of residence, age, sex, sexual orientation, marital status, handicap, religious, social, political or other opinions shall be prohibited”. The fact of discrimination had to be proved at the court by the victim, which was practically impossible.

On 2 May 2014, the Parliament of Georgia adopted the law on Elimination of all Forms of Discrimination. In addition to the labour field, this law has covers every field of the public life where the discrimination could be expected from the public agencies, natural or legal persons. The aforementioned law prohibits discrimination on the ground of sexual orientation, gender identity and expression. The Public Defender has been authorized to monitor issues regarding elimination of discrimination and ensuring equality. Under this law, the Public Defender is authorized to collect evidence on facts of discrimination. The Public Defender can check whether the natural or legal person observes the right to equality. The Public Defender had no such right before adoption of the anti-discrimination law.

In addition to the Public Defender, the function for combating discrimination was also attached to the court. The latter is responsible for eliminating discrimination and providing compensation to the victim of discrimination for material and moral damage. The victim of discrimination shall submit the facts and evidence that provide the grounds for the alleged discriminatory action, and after that, the defendant shall bear burden of proving that discrimination did not occur.

Together with the aforementioned positive aspects, the anti-discrimination law of 2 May 2014 also has serious gaps. The Public Defender, after having established the fact of discrimination, sends the recommendation to the person who committed the act of discrimination and with this completes the case examination. Public Defender’s recommendation is not legally binding for a person committing the act of discrimination. The Public Defender has no authority to impose any sanctions

upon the person committing the act of discrimination when the recommendation on elimination of discrimination is not honoured. In the course of examination of the fact of discrimination, the private person has no obligation to provide the Public Defender with the evidence proving or disapproving the circumstances stated in the claim on discrimination. At the same time, the public agency has obligation to submit the requested information to the Public Defender's Office within ten days. Failure to meet Public Defender's requirement shall result in imposing penalty upon the public agency.

The same case of discrimination cannot be simultaneously examined by the court and Public Defender's Office. If the case is heard at the court, Public Defender shall suspend the proceedings. The victim of discrimination has three-month term from the date of commission of the act of discrimination (or from the date since the victim has known about the fact of discrimination) to apply to the court. Therefore, the Public Defender has no possibility to collect evidence proving the fact of discrimination, which later on would be presented to the court and would eliminate discrimination and ensure compensation of damage.

Although the law states that a person committing the act of discrimination may be imposed the compensation for moral damage to the victim, there is nothing in the law on how to calculate the amount of the moral damage. In the circumstances where there are no fines established against discriminative act, the moral damage should be of such a size that it not only replaces the mental anguish resulted from the discriminative act with positive state of mind, but also, discourages the perpetrator from committing such act again. Regretfully, ambiguity of the compensation for moral damage in the case of discrimination deprives of the possibility to achieve the aforementioned aim.

In November 2014, the Equality Department was established at Public Defender's office. It is aimed at supporting the Public Defender in fulfilling the duties relevant to the implementation of the anti-discrimination law. From the day when the law was adopted until present, Public Defender of Georgia has prepared two general proposals and one written observation of the amicus curiae under the law on Elimination of all Forms of Discrimination.

Within ten months of the anti-discrimination law being in force, the Office of the Public Defender of Georgia elaborated several legal initiatives aimed at eliminating existing gaps and improving the effectiveness of the enforcement.⁹ Public

9 <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/2/2327.pdf>

Defender's initiative includes a few key issues. First, the legislative change granting the Public Defender with the authority to continue case examination when the same case is tried in court. The second issue is related to the improvement of tools for monitoring the enforcement of the law in the private structures; and the third one regards participation of the Public Defender of Georgia as the *amicus curiae* in the proceedings on discrimination issues.

- a) **Terms to file complaint to the court.** According to the rule currently in force the claim on labour disputes shall be submitted within one month, and for discrimination cases – 3 months. At the same time, according to the law, as soon as the complaint is submitted to the court Public Defender shall suspend the case hearing. Public Defender finds it necessary to introduce relevant changes to the law, according to which in the case of applying to the Public Defender the flow of term shall be stopped, i.e. it would be stopping one-month term for labour disputes and three-month term for claims on discrimination. Public Defender also asks to extend the time of submission the claim for redressing the rights and getting compensation for material and moral damage from 3 months to 1 year.
- b) **Improvement of the tools for controlling the enforcement of the law in the private structures.** The Law on Elimination of all Forms of Discrimination puts the obligation on all institutions to bring their activity and internal regulations into conformity with the law. However, it depends on the goodwill of the institution whether to provide the information at the request of Public Defender. Public Defender has no tools to apply sanctions against the private companies refusing to cooperate. Public Defender of Georgia requests to introduce an amendment to the law providing the possibility to recognize the factual circumstances submitted by the claimant as proven if a natural person or public institutions refuse to submit the information, also the obligations and terms to respond to the recommendation of the Public Defender, since this norm currently applies only to the public institutions (the public institutions have the obligation to transfer information about their reaction on the recommendation within 20 days after receiving the Public Defender's recommendation).
- c) **The role of Amicus Curiae.** The role of Amicus Curiae is successfully used by the Public Defender's Office at the criminal courts, as well as at the Constitutional Court of Georgia when there are proceedings on the discrimination cases. Since in Georgia the court practice on discrimination cases is still limited the Public Defender believes that "it is important for any interested person with special knowledge and compe-

tences in the issue under consideration to have possibility of using this tool. Application of the institution of Amicus Curiae for this category of cases may provide the best ground for sharing of international expertise. It will have positive influence on increasing the quality of the court judgments, as the courts may have more resources to base the judgments on. At the same time, it will encourage public involvement that will increase the level of the trust to the court judgments.

As for discrimination on the ground of sexual orientation/gender identity (SOGI), until now the Public Defender has received 6 applications on alleged discrimination on the aforementioned ground; three of them are at the stage of inquiry, three others had been examined and the facts referred in the application failed to be confirmed.¹⁰

So far, the court has not adopted any decision on the case of discrimination on the ground of sexual orientation and gender identity.

THE BEST PRACTICE OF OTHER COUNTRIES REGARDING ANTI-DISCRIMINATION LAWS AND MECHANISMS

Currently more than twenty member states of the Council of Europe have the comprehensive anti-discrimination legislation in place, with explicit reference to sexual orientation and gender identity among the grounds for prohibition (Georgia is among those countries). The countries with the anti-discrimination law regulating the specific sphere (e.g. employment or service) and having among prohibiting grounds sexual orientation are even larger in number. In other countries sexual orientation/gender identity is covered by the reference “and others” in the list. Ten countries have neither sectoral nor comprehensive anti-discrimination law, which could regulate discrimination on the ground of sexual orientation/gender identity.

Countries of the Council of Europe have different practice also with regard of national mechanisms for ensuring equality. These mechanisms have the authority to cover the issues of discrimination on the ground of SOGI. The spectrum is rather wide: from the special institutions safeguarding the equality and quasi-judicial structures to the Ombudsman’s institute. Accordingly, the authority and sanction of those

¹⁰ <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/2/2553.pdf>

institutions also are different.¹¹ Sweden is the most optimal example with regard of full coverage of authorities and sanctions related to the SOGI issues. In 2009, the new law was adopted there. In the law, there is a provision that discrimination is prohibited, inter alia, on the ground of gender identity and expression. This latter term also covers a person who identifies themselves as neither a man nor a woman. It also covers a person who identifies itself different from its biological gender through its dressing or other ways. The term “gender expression” can also be applied to cross-dressers in order to protect them from discrimination.¹²

In Sweden, the institute of Equality Ombudsman was established based on the Anti-Discrimination law. Equality Ombudsman replaced four institutions of thematic ombudsmen that functioned before. There is anti-discrimination Council under the Office of the Equality Ombudsman. The latter has authority to impose a fine on the employer and educational institution’s administration that fail to implement obligation established under the legislation. Equality Ombudsman may impose a fine if an employer, educational institution or business entity refuse to provide information on the complaint in question or to allow the ombudsman conduct inspection in his office. In Sweden, in addition to a fine, a victim of discrimination may request compensation from the person/institution who committed act of discrimination. The amount of compensation should be such that not only compensates the damage, but also restrains the perpetrator from committing acts of discrimination in future.

11 Developing anti-discrimination law in Europe. EU, 2010. pp. 69-71. <http://www.non-discrimination.net/content/media/Comparative%20EN.pdf>

12 Ministry of Integration and Gender Equality New anti-discrimination Legislation and a new agency, the Equality Ombudsman.

IDENTIFICATION, INVESTIGATION AND REGISTRATION OF HATE CRIMES

HATE CRIMES IN GEORGIA

On March 27, 2012 paragraph 3¹ was added to Article 53 of the Criminal Code of Georgia, which states: “commission of a crime ...with the motive of sexual orientation, gender identity... intolerance... shall be considered as aggravating circumstance for every relevant offense considered under this Code”.

According to Article 142 of the Criminal Code of Georgia “violation of equality of humans due to sexual orientation or gender identity ... that substantially prejudiced human rights ... shall be prohibited.”

There is no official statistics on hate crimes in Georgia. The available data on such offenses does not reflect the real picture of violations against LGBT people. The low level of reporting of hate crimes is primarily a result of the mistrust towards the police and the fear of coming-out. According to the survey conducted by Women’s Initiatives Supporting Group (WISG), only 30% of interviewees applied to the police in the case of physical violence. Therefore, in addition to the legislative changes, the member states shall adopt the relevant measures to enable the victims and witnesses of the homophobic and transphobic hate crimes to report them to the authorities. To this end, the states shall take all possible measures to equip the law-enforcement agencies, including judiciary, with knowledge and skills that are necessary for identifying such offenses and incidents and supporting and assisting the victims and the witnesses¹³.

WISG interviewed 150 representatives of the LGBT community and approximately one third of interviewees (48 respondents) confirmed having been subjected to the physical violence (e.g. beating, punching, falling down, kicking, usage of arms, sexual harassment and sexual violence) at least once in their life. 89.33% of interviewees (134 respondents) have at least once been subjected to the psychological violence over the last two years.¹⁴ From those 48 respondents who had been survivors of physical violence, 73% never applied to the police. Among the reasons they refer to the ineffectiveness of the police (21.62%), fear of the homophobic reaction from the police (29.73%), and 21.62% found the incident not serious enough to report to law enforcement agencies.

13 A. Natsvlishvili, E. Aghdgomelashvili. CM/Rec(2010)5 Monitoring of implementation of recommendations in Georgia. WISG. 2012. Tbilisi.

14 Situation of LGBT people in Georgia, WISG. 2012. Tbilisi.

Among those who applied to the police 46.15% expressed their dissatisfaction as they met homophobic treatment by the police, 30% stated that the police were friendly, and 23.08% stated that the treatment against them was neutral.¹⁵

In 2013, the NGO “Identoba” conducted a survey with gay, bisexual men and transgender persons, which demonstrates that 48 respondents out of 109 provided positive answer to the question “have you experienced physical violence over the last two years”. Among them 36 people stated that they had never reported to the police.¹⁶

In 2015, WISG completed research on the needs of LGBT persons in healthcare¹⁷. The questionnaire also included the information about the experience of physical and psychological violence. The research showed that the number of people who had been victims of violent attacks three or more times increased, although overall number of respondents who admitted to having experienced physical/psychological violence decreased in comparison with 2012 (20% of respondents experienced physical violence, and 68% – psychological violence). Only 30% of those who experienced physical violence applied to the police (20% to the Human Rights organizations), and in the case of psychological violence only 4.4% did so. In the case of physical violence non-referral to the police is primarily a result of inefficient performance of the police, mistrust, fear of coming-out and the lack of time. In case of psychological violence, 72.1% of the victims believe that psychological violence is not a “serious” ground for applying to the police or to the human rights organizations.

On September 11, 2014, WISG addressed a letter (#W 03/09/14) to the Ministry of Internal Affairs requesting information on number of cases qualified under para 3¹ of Article 53 and Article 142 of the Criminal Code of Georgia between April 19, 2012 and September 16, 2014. From the letter #2293989 received on November 13, 2014 from the Analytical Department of the Ministry of Internal Affairs it becomes clear that within the aforementioned period no criminal prosecution was initiated under Article 142 of the Criminal Code of Georgia. The Analytical Department of the Ministry of Internal Affairs also referred that they had no information regarding application by the court of Article 53 para 3¹ of the Criminal Code of Georgia.

On September 11, 2014, WISG addressed a letter (#W02/09/14) to the Prosecutor General’s Office of Georgia and asked for information regarding preliminary investigation/

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Social being of Gay, bisexual and transgender men; Identoba; 2013

¹⁷ Aghdgomelashvili E., Study on LGB Needs in the Healthcare Sector, technical report, WISG, 2014 WISG. Tbilisi. 2015.

criminal prosecution under Article 142 of the Criminal Code of Georgia. The Office of the General Prosecutor in its letter (#W 02/09/14) of 24 September 2014 replied that there had been no preliminary investigation/criminal prosecution under Article 142 of the Criminal Code of Georgia. With regard of application of Article 53 para 3¹ of the Criminal Code of Georgia in the letter #13/59480, the Prosecutor's Office referred that the Prosecutor's Office does not keep statistics on the issue in question. The fact of aggravating of the offence under Article 53 para 3¹ was not registered by the court either. Therefore, the norms prohibiting the hate crimes are not applied in practice, while the hate crimes keep occurring in reality. For instance, the physical attack against participants of rally marking the international day of homophobia and transphobia (IDAHOT) on May 17, 2012 and 2013 that explicitly demonstrated homophobic nature. In 2014, transgender woman S.B. was killed in her own apartment and set on fire presumably with transphobic motive. On the same day alleged offender attacked another transgender woman B.Sh. Neither of the two mentioned offenses have been qualified as hate crimes stemming from victim's gender identity.

In addition to the lack of political will, lack of applicability of the para 3¹ of Article 53 is also explained by the fact that neither the Academy of the Ministry of Internal Affairs, nor the General Prosecutor's Office conduct any in-depth training of their personnel on issues related to dealing with hate crimes. The Academy of the Ministry of Interior with its letter #MIA 81500372753 of 19 February 2015 informed WISG that the learning course "Qualification of Action as an Offense" covered the issues related to the hate crimes. It is stated in the same letter: "the issues in question have been taught since 2012 within the following vocational-educational curricula: patrolling-inspector training; district inspector training; detective-investigator training; training for Central Criminal Police Department of the Ministry of Internal Affairs of Georgia; and at the territorial agencies within the programs/courses for career development."

The curriculum of "Qualification of the Action as offense" is attached to the letter #MIA 81500372753 sent by the Ministry of Internal Affairs on 19 February, 2015. This program, however does not mention Article 53 para 3¹ of the Criminal Code of Georgia. There is also the reference to the legal literature in which one hardly finds either the methodology or technique for establishing the motive of hatred, and even the legal content of the hate crime is interpreted in a very narrow manner. In conclusion, it can be said that under the teaching curricula "Qualification of the Action as Offense" they teach general and private parts of the Criminal Law. Within this context, Article 142 of the Criminal Code is taught at the Academy of MIA. General and private parts of the Criminal Law are obligatory parts of every curriculum of

legal faculties. Of course, it is important to have this knowledge for effective fighting against hatred-based, as well as other types of crime; however, it is not enough to confirm or exclude existence of hate-motive in each specific situation. To this end, more knowledge is necessary rather than elements of specific offenses.

Situation within the system of Prosecutor's Office is different from the situation at the MIA Academy. In the letter N13/11024 of 24 February 2015 of the Legal Department of the General Prosecutor's Office addressed to WISG it becomes evident that "Educational programs implemented in 2014 covered issues related to the hate crimes that are included in the human rights module. Totally 80 officers of the Prosecutor's Office have passed the training in this module. Participants of training currently work at different territorial units of the Prosecutor's Office".

The Human Rights teaching module is attached to the letter N13/11024 of 24 February 2015 of the Legal Department of the General Prosecutor's Office. The module's content includes meaning of hate crime and application of Article 53 para 3¹ of the Criminal Code of Georgia. Given the fact that the abovementioned norm has no practical application, it is not clear what specific examples are provided for explaining the methodology for application of Article 53 para 3¹ of the Criminal Code of Georgia, or whether the textbooks used within this module are based on the experience of other countries in the investigative techniques for hatred-based offences.

Although the decision on applying Article 53 para 3¹ of the Criminal Code shall be made by the court where the case is tried, the court can only do so when the evidence proving existence of hate motive is submitted. It is the duty of the police and prosecutor to find such evidence and submit it to the court. Testing each specific crime for existence of hatred-based motivation requires relevant knowledge, expertise and investigative techniques, which are not in place today. Due to this situation, it remains impossible to detect and register hate crimes.

THE BEST PRACTICE OF OTHER COUNTRIES REGARDING HATE CRIMES

Hate crimes are a complex issue. Methods of investigation for such cases should be taught separately from the human rights standards and from the material part of the Criminal Law. International practice shows that establishing a separate structure is necessary to ensure efficient investigation of the hate crimes. The knowledge necessary for identifying hate crimes should be generated within that structure/unit. At the same time, such structural unit shall cooperate with the vulnerable groups and their community organizations with

the aim to investigate hate crimes. Below we will consider the experience of the Western countries in combating hate crimes in more detail.

In May 2007, in Sweden, the Stockholm Police set up a Hate Crimes Unit. There are six police officers in that unit: the head, senior investigator and four investigators. The unit is responsible for supporting the police, development and awareness raising with regard to hate crimes. The Hate Crimes Unit investigates hate crimes within the administrative borders of the city of Stockholm.¹⁸

Hate Crime Unit of the Stockholm Police has established very close cooperation with the NGOs. Hatred-based Crime Unit refers the victims of the hatred-based offenses to the RFSL (Federation for the Protection of Rights of Lesbians, Gays, Bisexuals and Transgender and Intersex Persons). In addition, every Thursday, the officers of the RFSL are present at the police station and provide consultations to the victims of the hate crimes before and after interrogation. After such consultations, the victim receives the incentive to make a statement about the hate crime. Therefore, the number of offenses based on the latent hatred is reducing.¹⁹

There is a position of a contact officer for the LGBT community at the Scotland police. The officer is responsible for ensuring the proper relations of the law enforcement with the organizations protecting LGBT rights. Moreover, LGBT contact officer is responsible to draft the guidebook on investigation of the hate crimes.²⁰ Due to the lack of trust towards the Police from the side of the LGBT community, so-called remote agencies have been established. Survivor can avoid the direct contact with the police and apply to the remote agency to deliver the information to the NGO representative about the crime. After that, the remote agencies will forward the information to the police.²¹

In the United States, hate crime is recognized as violation of civil rights; therefore, this type of crime comes within the jurisdiction of the Federal Bureau of Investigations (FBI). There are working groups in the local offices, which elaborate strategies for fighting against hate crime. While investigating hate crimes FBI is actively cooperating with different NGOs in the field.²²

18 Richard Polaček Joël Le Déroff Joining forces to combat homophobic and transphobic hate crime Cooperation between police forces and LGBT organisations in Europe August 2010, page 39.

19 Ibid.

20 Ibid. page 60.

21 See Textbook referred in n.30, p.61

22 http://www.fbi.gov/about-us/investigate/civilrights/hate_crimes/overview

Investigators working at a state level, as well as at the federal level are equipped with the special guidelines, which are used by them, to establish whether the hate crimes have occurred and, therefore, whether the offense should be referred to the FBI. The hate crimes are registered in the electronic system used for crime registration. According to the FBI Guidebook on hate-crime, the motives of hatred are identified using the following criteria:

- 1) Perpetrator and victim belong to different groups when it comes to race, religion, sexual orientation, ethnicity, gender and gender identity. For example, the victim is African-American, and perpetrator – a white person;
- 2) Perpetrator used hate speech, made a hateful written statement or used hateful body language against victim. For example, the perpetrator used racist adjectives.
- 3) Drawing, sign, symbol or graffiti illustrating hatred was left at the crime scene. For example, the perpetrator painted Swastika on Synagogue, Mosque or LGBT community Center.
- 4) Some specific item left at the crime scene referring to the hate motive, e.g. the perpetrator had a white cap and burned a cross (indicates membership of Ku Klux Klan).
- 5) The perpetrator belongs to a specific organization, from which the vast majority of the residents of settlement isolated themselves, and where the victim lived and the crime happened;
- 6) The victim was in a place where the hate crime had happened before due to the race, religion, disability, sexual orientation, ethnicity, gender or gender identity of the victim and where the level of hostility against the victim's group is extremely high.
- 7) At the same time, at the same place several crimes were committed against persons belonging to the same religious, disability, sexual orientation, ethnic origin, gender and gender identity.
- 8) Majority of residents of settlement where the incident happened found the offense as hatred-motivated

- 9) The victim's performance had the aim to empower persons his/her own race, religious, disability, sexual orientation, ethnic identity, gender and gender identity. For example, the victim was a member of National Association supporting persons of color, or participated in the LGBT Pride.
- 10) The incident occurred during the celebration related to the relevant minority group. For example, Martin Luther King's day, Transgender persons remembrance day;
- 11) Perpetrator participated in commission of the similar offense before or is a member of racist, xenophobic or homophobic group;
- 12) Reference to the engagement in the radical group. For example, after commission of crime, the radical group took responsibility for a crime, or this group is active at the place where the crime was committed.
- 13) There is historical confrontation between the group of perpetrator and the group of victim
- 14) The victim themselves is not a member of targeted group but has publicly supported the vulnerable group.

With regard of aforementioned criteria in the FBI guidelines, we see the warning regarding prevention from making mistake by the investigator in establishing the motive. The investigator shall pay attention to the following circumstances:

- 1) **Misleading fact is evident** – for example, the perpetrator used racist epithet against the victim, but there was no hatred-based offense as both, the perpetrator and the victim belong to the same race.
- 2) **Perpetrator dramatized the hate crime** – a student of the Catholic School damaged the school building and left in the school anti-catholic signs in order to miss the the lessons.
- 3) **Perpetrator attached the victim to the target group by mistake** – even if the perpetrator makes a mistake when identifying the victims, race, religion, disability, sexual orientation, ethnic origin, gender or gender identity, still the hate crime is evident, as the crime would have never happened if the perpetrator had no hostile feelings against the specific group. For example, middle-age het-

erosexual person was walking past a Gay Bar. Six young people attacked the heterosexual man assuming that he was gay. In such case, the perpetrators shall be liable for committing a hate crime.

- 4) **Change of the motive after detecting the new evidence** – it may happen that originally the offense was not motivated by the hate, but this motive can be confirmed at a later stage of investigation. It is also possible to have the evidence that the crime happened on the ground of racial hatred, but later religious hatred was also confirmed. The data shall be updated according to the newly identified evidence. FBI does not reflect the motive established by the court in the database.²³

Precondition for establishing special unit for combating hate crimes also exists in Georgia. According to Article 2 para 'b' of the Order #87 of 4 September 2013 of the Minister of Justice on Approval of the Regulations of the Department of Human Rights Protection of the General Prosecutor's Office of Georgia, the Department is in charge of establishing cooperation between the General Prosecutor's Office and its structure on the one hand, and the state agencies, non-governmental and international organizations engaged in human rights protection, on the other. The Department is responsible to examine and respond to the recommendations, applications, complaints and other materials received from non-governmental and international organizations.²⁴ On the basis of examination of applications/complaints and materials submitted to the Prosecutor's office, the Department for Human Rights Protection elaborates proposal on fighting against offenses and other unlawful acts identified in the field of human rights and submits it to the leadership of the Main Prosecutor's Office.²⁵ The Department has no lead in the proceedings for the hatred-based offenses and, in certain cases, does not investigate such offenses.

Obviously, the Human Rights Protection and Monitoring Department of the Ministry of Internal Affairs has even less contact with the hate crimes. The competence of the latter is limited with accommodating persons in the temporary isolation ward²⁶ and maintaining cooperation with the human rights agencies.²⁷

23 <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime-data-collection-guidelines-and-training-manual.pdf>

24 Article 2(c) of the Order #87 of 4 September 2013 of the Minister of Justice

25 Article 2(e) of the Order #87 of 4 September 2013 of the Minister of Justice

26 Article 3(a) of the Order #141 of 1 March 2013 of the Ministry of Internal Affairs of Georgia on Approval of the Regulations of the Department on Human Rights and Monitoring

27 Article 3(c) of the Order #141 of 1 March 2013 of the Ministry of Internal Affairs of Georgia

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

- **Recommendation to the Minister of Labour, Health and Social Protection**

To abolish permanent prohibition of MSM persons to donate blood after completion of the “Window Period”, if the infectious disease has not been confirmed;

- **Recommendation to the Parliament**

- a. To equip the Public Defender with the authority for imposing sanctions upon discriminating person when the latter fails to honor Public Defender’s recommendations;

- b. To impose upon natural and legal persons the obligation of submitting the information related to the discrimination to Public Defender’s office upon request;

- c. To abolish norm establishing that filing complaint to the court should result in suspending the examination of the same case by the Public Defender’s Office;

- d. To clearly determine criteria for compensating moral damage in the legislation.

- **Recommendation to the MIA and the Prosecutor’s Office**

- a. To establish the separate unit for investigating and procedural lead of the hate crimes, which will be engaged in combating hate crime in cooperation with the civil society;

- b. To elaborate the guidelines on hate crimes, based on FBI model, which will assist the investigators in determining the hate-motive in each specific crime.

ქალთა ინიციატივების მხარდამჭერი ჯგუფი“ (WISG) წარმოადგენს ქალთა საკითხებზე მომუშავე ფემინისტურ ორგანიზაციას, რომლის სამიზნე ჯგუფია ლესბოსელი და ბისექსუალი ქალები, ტრანსგენდერი ადამიანები, ეთნიკურ და რელიგიურ უმცირესობებს მიკუთვნებული, სოფლად მაცხოვრებელი, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე და სხვა მარგინალიზებული ჯგუფის წარმომადგენელი ქალები. ჰომოფობიის საკითხებზე მუშაობა ორგანიზაციამ 2002 წელს დაიწყო. 2010 წლიდან ადვოკაცია WISG-ის ერთ-ერთი ძირითადი მიმართულებაა. ინფორმაცია ორგანიზაციის მიერ ჩატარებული კვლევების, ჩრდილოვანი ანგარიშების, საჯარო პოლიტიკის დოკუმენტებისა თუ სხვა აქტივობების შესახებ შეგიძლიათ, იხილოთ ორგანიზაციის ვებ-გვერდზე: www.women.ge.

The “Women’s Initiatives Supporting Group - WISG” is a feminist organization whose main target group includes lesbian and bisexual women, transgender persons, wom-en representing ethnic and religious minorities, living in rural areas, with disabilities and representing other vulnerable and marginalized groups. Organization started to address the issue of homophobia in 2002. Since 2010, advocacy became one of the main directions of WISG’s work. Further information regarding studies, shadow reports, policy documents prepared by the organization, as well as other activities, can be found on organization’s official website: www.women.ge.



**National Endowment
for Democracy**

Supporting freedom around the world

საერთაშორისო
მწიფე ინიციატივების
WISG
www.women.ge

