



ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის სამართლებრივი  
გარანტიები

ავტორი: მარიამ ბობოხიძე

სადისერტაციო ნაშრომი შესრულებულია  
საქართველოს უნივერსიტეტის  
სამართლის სკოლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

ხელმძღვანელი: მალხაზ ბეგიაშვილი

თბილისი

2020

*შემოკლებანი*

ა.შ - ასე შემდეგ

აშშ - ამერიკის შეერთებული შტატები

ე.წ. - ეგრეთ წოდებული

იხ. - იხილეთ

პარაგ. - პარაგრაფი

CJEU – Court of Justice of European Union (ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო)

CRC – Convention on the Rights of the Child (კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ)

ECHR – European Convention on Human Rights (ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია)

ECtHR – European Court of Human Rights (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო)

U.S. – United States (ამერიკის შეერთებული შტატები)

UN - გაერთიანებული ერები

UNICEF – United Nations International Children's Fund (გაეროს ბავშვთა ფონდი)

სარჩევი

შესავალი.....	4
თავი I. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის კონცეპტუალური საფუძვლები და მნიშვნელობა.....	21
1.1 ზოგადი მიმოხილვა.....	22
1.2 ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის არსი .....	26
1.3 ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინების მნიშვნელობა33	
1.3.1 ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის გავლენა ევროპულ სამართალზე.....	38
თავი II. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინების პრინციპის იმპლემენტაციის ხარისხის შეფასება.....	49
2.1 ზოგადი მიმოხილვა.....	49
2.2. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პრობლემა.....	52
2.2.1 სამართლებრივი მოწესრიგება და არსებული ფაქტობრივი მდგომარეობა - საქართველო.....	54
2.2.1.2 არსებული ფაქტობრივი მდგომარეობა.....	72
2.2.2 არსებული ფაქტობრივი მდგომარეობა და სამართლებრივი მოწესრიგება - სხვადასხვა სახელმწიფოს იურისდიქციები.....	80
2.2.2.1. არსებული ფაქტობრივი მდგომარეობა.....	80
2.2.2.2. სამართლებრივი მოწესრიგება.....	83
2.2.3 სასამართლო პრაქტიკა.....	87
2.2.3.1 ოჯახური გარემოსა და ურთიერთობების შენარჩუნება.....	88
2.2.3.2. ბავშვის მოსაზრებების გათვალისწინება .....	104
3. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინების პრინციპის სამართლებრივი მოწესრიგება - მისი უზრუნველყოფის ეტაპები.....	114
3.1 ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, როგორც გადაწყვეტილების განმსაზღვრელი ფაქტორი .....	116
3.2 ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის კონცეფციის კონსტიტუციაში გაწერის მიზანშეწონილობა.....	143
3.3 ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის დავიწროვების მოდელი.....	159
დასკვნა.....	165
გამოყენებული ლიტერატურა.....	172

## შესავალი

### საკითხის აქტუალობა

სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობის ერთ-ერთ აუცილებელ პირობას წარმოადგენს ხელისუფლების შებოჭვა ადამიანის ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით. თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფოებისთვის სწორედ ადამიანის უფლებების დაცვა მიიჩნევა უზენაეს ღირებულებად. „ადამიანის უფლებების მდგომარეობა საშუალებას იძლევა, გაირკვეს ცივილიზაციის ტიპი, მისი ეტაპი, რამეთუ ადამიანისა და სახელმწიფოს მიმართება უმნიშვნელოვანესი ნიშანია, რომელიც ახასიათებს ამა თუ იმ ცივილიზაციის ბუნებას, ხოლო სახელმწიფოს განსაზღვრავს, როგორც სამართლებრივს ან არასამართლებრივს“.<sup>1</sup> თანამედროვე მსოფლიოში სადავო აღარ არის საკითხი იმის შესახებ, რომ ბავშვები უფლებების მფლობელ სუბიექტებს წარმოადგენენ და არა - უბრალოდ დასაცავ ობიექტებს. სხვა სიტყვებით, ბავშვის უფლებები ადამიანის უფლებებია, ამ ფაქტის აღიარების თვალსაჩინო მაგალითად ბავშვის უფლებების შესახებ გაერთიანებული ერების 1989 წლის 20 ნოემბრის კონვენცია გვევლინება. ამდენად, სამართლებრივი სახელმწიფო ვერ იქნება ისეთი, რომელშიც ადამიანის უფლებების, და, შესაბამისად, ბავშვის უფლებების, დაცვა უზენაეს პრიორიტეტად არ არის აღიარებული.

ბავშვები - 18 წლამდე ასაკის პირები - შეადგენენ მსოფლიოს მოსახლეობის დაახლოებით ერთ მესამედს, სახელმწიფოთა უმეტესობაში კი - ადგილობრივი მოსახლეობის თითქმის ნახევარს.<sup>2</sup> აქედან გამომდინარე, თამამად შეგვიძლია დავუშვათ, რომ ყოველდღიურ ცხოვრებაში ისინი ურთიერთქმედებენ უამრავ სხვადასხვა სფეროსთან, როგორც საზოგადოების წევრები, ოჯახის წევრები, აგრეთვე, როგორც სხვადასხვა მომსახურების მიმღებები, მომხმარებლები და ა.შ. შესაბამისად, საზოგადოების ეს ჯგუფი, დიდი ალბათობით, არსებით გავლენას მოახდენს სახელმწიფოს ფუნქციონირებისთვის ისეთ

<sup>1</sup> მაღხაზ ბეგიაშვილი, დავით ბოსტოლანაშვილი, დიანა ლეჟავა, დავით ლოსაბერიძე, მარიამ მკალავიშვილი, სოლომონ ნოზაძე, გიორგი ნოძაზუ, *დემოკრატიაზე გარდამავალი პერიოდი და აქტიური მოქალაქეობა (სატრენინგო მასალები), თავი I. ლიბერალიზმი, §1. ადამიანის უფლებათა არსი და მნიშვნელობა* (თბილისი: თბილისის პროექტთა ბიურო, 2007), გვ. 12.

<sup>2</sup> Cathrine Bloch Poulsen-Hansen, Sara Blackwell, Patrick Geary, *Children's Rights in National Action Plans (NAPs) on Business and Human Rights* (The Danish Institute for Human Rights, ICAR, UNICEF, 2015), გვ. 2.

მნიშვნელოვან სფეროებზე, როგორცაა განათლება, ჯანდაცვა, ეკონომიკა, ბიზნესი და სხვა. მიუხედავად ამისა, ბავშვები საზოგადოების ყველაზე მოწყვლად წევრებად მიიჩნევიან. მათი მოწყვლადობა განპირობებულია თავად ბავშვობის ბუნებით, განვითარებადი უნარებით, გონებრივი და ფიზიკური მოუმწიფებლობით, უფროსებზე დამოკიდებულებით, დამოუკიდებლად გადაწყვეტილებების, განსაკუთრებით, კი გონივრული გადაწყვეტილებების, მიღების უნარის ნაკლებობით და ა.შ. გაეროს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია პრეამბულაშივე აღიარებს, რომ ბავშვი საჭიროებს განსაკუთრებულ ზრუნვასა და დაცვას, მათ შორის, უმთავრესად, სათანადო სამართლებრივ დაცვას. სწორედ ბავშვის განსაკუთრებული მახასიათებლები და მისი მოწყვლადობა წარმოადგენს საფუძველს იმისა, რომ საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია არის ბავშვების და არა სრულწლოვანი ადამიანების უფლებების ძირითადი დამცავი მექანიზმი.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციით განსაკუთრებული დაინტერესება 1989 წელს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მიღებამ განაპირობა. მას შემდეგ, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებმა იკისრეს ვალდებულება, ამგვარი ინტერესები პრიორიტეტის სახით გაითვალისწინონ ბავშვის შესახებ ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას. თუმცა, დღესდღეობით, კონვენციის თითქმის ყველა სახელმწიფო დგას ბავშვის უფლებების სათანადო დაცვის უზრუნველყოფის გამოწვევის წინაშე, რის ერთ-ერთ უმთავრეს მიზეზად სწორედ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის ეროვნულ დოზენე ეფექტიანად იმპლემენტაციის განუხორციელებლობა გვევლინება.

საგულისხმოა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები საფუძველია ბავშვის დანარჩენი უფლებების დაცვისა; მისი სუბიექტურად და არასწორად განმარტება კი პირდაპირ კავშირშია ბავშვის ნებისმიერი სხვა უფლების დარღვევის, რაც აღნიშნული კონცეფციის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში შესაბამის იმპლემენტაციას არსებით მნიშვნელობას ანიჭებს. მეორე მხრივ, საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის არაჯეროვანი გამოყენების ძირითადი მიზეზი მდგომარეობს ამ ცნების განუსაზღვრელობაში.

საქართველოში ბავშვის უფლებების დაცვის გაძლიერება სახელმწიფოს პრიორიტეტად სახელდება, რაზეც მიუთითებს, მაგალითად, ბავშვთა უფლებების მომწესრიგებელი ერთიანი და სისტემატიზირებული აქტის, ბავშვის უფლებათა კოდექსის, შემუშავება. იგი წარმოადგენს ყოვლისმომცველ დოკუმენტს ბავშვთა უფლებების თაობაზე და, ცხადია, მოიცავს ძირითად პრინციპის - საუკეთესო ინტერესების კონცეფციას. არა მხოლოდ დასახელებული აქტი იცნობს

აღნიშნულ პრინციპს, ბოლო წლების მანძილზე იგი აქტიურად ინერგება სხვადასხვა სამართლებრივ აქტებში. თუმცა, მნიშვნელოვანია, იმის განსაზღვრა, თუ რამდენად პასუხობს საქართველოს კანონმდებლობა მისი მოწესრიგებისთვის აუცილებელ მოთხოვნებს, თანამხლებ გარანტიებთან ერთად. რამდენადაც ნაშრომის გარკვეული ნაწილი წარმოაჩენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის სამართლებრივ მოწესრიგებასთან დაკავშირებულ სირთულეებს, დამაბრკოლებელ გარემოებებს, ნათელი ხდება არსებული გამოწვევა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სათანადო ხარისხით დაცვის გარანტიების ნაკლებობის თვალსაზრისით. ამდენად, კვლევის აქტუალობა გამომდინარეობს მისი მთავარი მიზნიდან - შემოგვთავაზოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კანონმდებლობით უზრუნველყოფის სრულიად ახალი (საქართველოს სამართლებრივი სივრცისთვის), ეფექტიანი და პრაქტიკული შედეგის მომტანი მოდელი. ამ კუთხით, ნაშრომი მნიშვნელოვან წვლილს შეიტანს ბავშვთა უფლებრივი ზოგადი მდგომარეობის გაუმჯობესებაში არა მხოლოდ ადგილობრივ დონეზე, არამედ - გლობალურადაც, გამოცდილების სხვა სახელმწიფოებისთვის გაზიარების თვალსაზრისით.

### ***მიზანი და ამოცანები***

სადისერტაციო ნაშრომში ჰიპოთეზის ჩამოყალიბება შესაძლებელია შემდეგნაირად: ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის მკაფიოდ ჩამოყალიბებული, მყარი და ქმედითი სამართლებრივი გარანტიების არსებობა პირდაპირ კავშირშია ბავშვის ძირითადი უფლებების დაცვასთან, მისი კეთილდღეობის უზრუნველყოფასა და მისი პიროვნების სათანადოდ განვითარებასთან.

აღნიშნული ჰიპოთეზის დასამტკიცებლად ნაშრომს გააჩნია გარკვეული მიზანი და მის მისაღწევად შესასრულებელი ამოცანები. ძირითად მიზანს წარმოადგენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინების, როგორც ბავშვის ძირითადი უფლებისა და პრინციპის, სიღრმისეული კვლევა იმ გზების მოძიებისთვის, რომელიც ეფექტიანი იქნება ამ პრინციპის საქართველოს სამართლებრივ სივრცეში უზრუნველყოფისთვის. აღსანიშნავია, რომ ნაშრომი არ არის ორიენტირებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ზუსტი და ამომწურავი განმარტების შემუშავებაზე. კვლევის ერთ-ერთ ამოცანას წარმოადგენს მისი

შინაარსის შეძლებისდაგვარად მეტად დავიწროვება და დაზუსტება, რათა მაქსიმალურად შემცირდეს მანიპულირების შესაძლებლობა მისი ინტერპრეტაციისა და გამოყენებისას.

კვლევის განსახორციელებლად, პირველ რიგში, მიზანშეწონილია ბავშვობის განსაკუთრებული ბუნების აღწერა, თავად ბავშვის საუკეთესო ინტერესების არსის, მისი მნიშვნელობისა და დანიშნულების წარმოჩენა ბავშვის უფლებების რეალიზების თვალსაზრისით, რათა განისაზღვროს თუ, რატომ აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა, ბავშვის უფლებების დაცვისთვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის სწორ განმარტებასა და, შესაბამისად, ამ პრინციპის ეფექტიან დანერგვას სახელმწიფოში.

კვლევის ფარგლებში წარმოდგენილი იქნება ის მთავარი სირთულე, რაც თან ახლავს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის შესაბამის ინტერპრეტაციასა და გამოყენებას ადგილობრივ დონეზე, კერძოდ, მისი განუსაზღვრელი ბუნება და ზუსტი განსაზღვრების არარსებობა. სხვადასხვა სახელმწიფოთა კანონმდებლობაში, აგრეთვე, პრაქტიკაში არსებული რეალობისა და სირთულეების შედარებითი ანალიზის მეშვეობით გამოვლინდება, თუ კონკრეტულად რა შემთხვევებში არ არის ეფექტური გაეროს ბავშვის უფლებების კომიტეტის მიერ შემუშავებული სახელმძღვანელო მითითებები საუკეთესო ინტერესების რეალიზებისას, როდის და რა ძირითადი სირთულეები წარმოიშობა მისი განხორციელებისას და რა ფაქტორები განაპირობებს ამ უფლების არასწორ ინტერპრეტაციას, რაც საბოლოოდ, ბავშვის რიგი უფლებების დარღვევას იწვევს შედეგად.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომის ამოცანაა საქართველოს კანონმდებლობის შესწავლა და ანალიზი; ამასთანავე, განხილული იქნება პრაქტიკაში არსებული გამოწვევები ამ უფლების სწორად ინტერპრეტაციასა და გამოყენებასთან დაკავშირებით. დასახელებულის მიზანს წარმოადგენს იმის განსაზღვრა თუ, რამდენად ასრულებს საქართველო ნაკისრ ვალდებულებას - მაქსიმალურად ეფექტურად მოახდინოს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის დებულებების დანერგვა, მოცემულ შემთხვევაში კი, გამოიყენოს ყველა ღონისძიება, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით. შესაბამისად, ნაშრომის ერთ-ერთი დანიშნულებაა იმის დადგენა, არსებობს თუ არა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების, როგორც ძირითადი უფლების, გათვალისწინების კონსტიტუციით განსაზღვრის საჭიროება, ვინაიდან ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას სწორედ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვა და მათი პრიორიტეტის სახით გათვალისწინება განაპირობებს მთელი რიგი ძირითადი უფლებების დაცვას.

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ, ნაშრომი არ შეეხება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვის საკითხის შესწავლას, რადგან არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა მეტად სპეციფიკური სფეროა, სადაც არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრა და გამოყენება საჭიროებს ცაკლე კვლევის განხორციელებას, აღნიშნული კი, სცდება წინამდებარე კვლევის მიზნებსა და ამოცანებს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სადისერტაციო ნაშრომის ძირითადი მიზნები და ამოცანები შემდეგნაირად შეგვიძლია ჩამოვაყალიბოთ:

- ბავშვის განსაკუთრებული მდგომარეობის და, შესაბამისად, განსაკუთრებული ზრუნვის საჭიროების წარმოჩენა;
- ბავშვის საუკეთესო ინტერესების არსის წარმოჩენა;
- ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის მნიშვნელობის განსაზღვრა ბავშვის სხვა ძირითადი უფლებების ეფექტურ რეალიზებაში;
- პრიორიტეტის სახით, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინების მნიშვნელობა ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას;
- ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის ეფექტური იმპლემენტაციის გარდაუვალი საჭიროება;
- ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სწორ ინტერპრეტაციასა და გამოყენებასთან დაკავშირებული სირთულეების სიღრმისეული ანალიზი, ეფექტური იმპლემენტაციისთვის კონკრეტული დამაბრკოლებელი გარემოებების იდენტიფიცირება, როგორც საქართველოს, ისე სხვადასხვა იურისდიქციების კანონმდებლობისა და პრაქტიკის კვლევის გზით;
- აღნიშნული უფლების იმპლემენტაციის ეფექტური გზებისა და გასატარებელი ღონისძიებების განსაზღვრა, მათ შორის, იმის დადგენა თუ, რამდენად მიზანშეწონილია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის უფლების კონსტიტუციაში გაწერა;
- ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის კანონმდებლობით მოწესრიგების კონკრეტული მოდელის შემოთავაზება.

წინამდებარე ნაშრომი არ არის გამოსადეგი მხოლოდ საქართველოში არსებულ გამოწვევებზე საპასუხოდ. ნაშრომში მოცემული კვლევის შედეგები საშუალებას მოგვცემს,



გამოვიყენოთ და გავავრცელოთ იგი ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის ნებისმიერი მონაწილე სახელმწიფოს ფარგლებში.

### **ნაშრომის სიახლე**

პირველ რიგში აღსანიშნავია, რომ ვინაიდან ბავშვები საქართველოში საზოგადოების ყველაზე მოწყვლად ჯგუფს წარმოადგენენ, აგრეთვე, იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვები მსოფლიო მასშტაბითაც ყველაზე მოწყვლად ჯგუფს მიეკუთვნებიან მათი უფლებების დარღვევის მასშტაბურობიდან და სიმძიმეიდან გამომდინარე, ადგილობრივ დონეზე ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ეფექტურად იმპლემენტირება ამ პრობლემის გადაჭრის უპირველესი გზაა. რამდენადაც წინამდებარე ნაშრომი სწორედ დასახელებულ მიზანს ემსახურება - მოიძიოს ამგვარი ინტერესების დაცვის უზრუნველყოფის ეფექტიანი საშალებები, იგი გვთავაზობს სიახლეს როგორც საქართველოსთვის, ისე კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებისთვისაც, რომლებიც მსგავსი გამოწვევების წინაშე დგანან. უფრო კონკრეტულად, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა უმეტესობაში, მათ შორის, საქართველოში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის სათანადო იმპლემენტაციას აფერხებს ის გარემოება, რომ ბავშვებთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტები საუკეთესო ინტერესების კონფეციას არაჯეროვნად აფასებენ და, შესაბამისად, არასწორად განსაზღვრავენ. კვლევის მიზნებიდან და ამოცანებიდან გამომდინარე, ნაშრომი ფუნდამენტურ წვლილს შეიტანს ისეთი სტანდარტების დანერგვაში, რაც მნიშვნელოვანია ბავშვის უფლებების რეალიზებისა და დაცვის თვალსაზრისით და, ამდენად, გამოსადეგი იქნება კონვენციის ნებისმიერი იმ მონაწილე სახელმწიფოსთვის, სადაც აღნიშნული პრობლემა მწვავედ დგას.

ამავე დროს, აღსანიშნავია, რომ მსგავსი კვლევა არ არსებობს საქართველოში. ქართული სამართლებრივი რეალობის გათვალისწინებით, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვასთან დაკავშირებული საკითხები თითქმის შეუსწავლელია. აქედან გამომდინარე, ნაშრომის ერთ-ერთი სიახლე მდგომარეობს ამ საკითხთან დაკავშირებით ქართული სამართლებრივი სივრცის შესწავლაში, რაც საფუძვლიან ცოდნას შექმნის არსებულ რეალობაზე, მიმდინარე გამოწვევების საპასუხოდ მყარ ნიადაგს შექმნის, ხოლო კონკრეტული პრობლემების იდენტიფიცირება გაამარტივებს გადაჭრის გზების მოძიებას.

როგორც აღინიშნა, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განუსაზღვრელობა, რომელიც დღესდღეობით უმთავრეს დაბრკოლებას წარმოადგენს ამ უფლების დაცვის თვალსაზრისით, თავის მხრივ, კი საუკეთესო ინტერესების არასწორი ინტერპრეტაცია და არასათანადოდ გამოყენება დაკავშირებულია ბავშვის სხვადასხვა ძირითადი უფლებების დარღვევასთან. ნაშრომის ერთ-ერთ ღირებულებად შესაძლებელია დასახელდეს საუკეთესო ინტერესების ცნების განმარტების დავიწროვების მცდელობა. არსებული რეალობის გათვალისწინებით, ბავშვების რიგი უფლებების დარღვევის მიზეზად გვევლინება სწორედ მათი საუკეთესო ინტერესების უგულვებელყოფა, არასათანადოდ შეფასება და გამოყენება. გაეროს ბავშვთა უფლებების კომიტეტის მიერ შემუშავებული სახელმძღვანლო მითითებები, თუ როგორ უნდა იქნას შეფასებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, უდავოდ დადებითი და უდიდესი წინ გადადგმული ნაბიჯია ბავშვის ამ უფლების დაცვის კუთხით, თუმცა, ეს მითითებები არ აღმოჩნდა საკმარისი. არაერთი პროფესორი და ბავშვთა უფლებების დაცვაზე მომუშავე პროფესიონალი, მაგალითად, საერთაშორისო საჯარო სამართლის პროფესორი, გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის წევრი, ჯოჯრ ლორენსი, აგრეთვე, საერთაშორისო მრჩეველი ბავშვთა დაცვის პოლიტიკის საკითხებში, ნიგელ კანტველი, პროფესორი მარგრეტ კალვერბოერი, თავიანთ ნაშრომებში წარმოაჩინენ, რომ შემუშავებულმა მითითებებმა გამოასწორა მდგომარეობა, თუმცა მაინც ვერ უზურუნველყო საუკეთესო ინტერესების სათანადო დაცვა.<sup>3</sup> ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება მაინც არაჯეროვნად ხდება წევრი სახელმწიფოების მიერ რიგ შემთხვევებში. განსხვავებით არსებული არაერთი კრიტიკისა საუკეთესო ინტერესების განუსაზღვრელობასთან დაკავშირებით, მოცემული კვლევის მიზანს წარმოადგენს არა ამ საკითხის კრიტიკა, არამედ კონკრეტული პრობლემების გამოვლენის გზით გადაჭრის გზების მოძიება და რეკომენდაციების შემუშავება. შესაბამისად, მოცემული კვლევის ერთ-ერთი ამოცანის შესრულებით - გამოავლინოს სხვადასხვა იურისდიქციების კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში არსებული კონკრეტული ხარვეზები, ამსთანავე, მიღწევები, იგი სიახლეს გვთავაზობს და უზურუნველყოფს უფლების დაცვის მეტ გარანტიებს, როგორც ფორმალურ ისე მატერიალურ დონეზე.

<sup>3</sup> იხ. Jorge Cardona Llorens, *Presentation of General Comment No. 14: strengths and limitations, points of consensus and dissent emerging in its drafting*; Margrite Kalverboer, *How to assess and determine the best interests of the child from a perspective of child development and child-rearing*; Nigel Cantwell, *The concept of the best interests of the child: what does it add to children's human rights?*; *The best interests of the child – A dialogue between theory and practice*, (Council of Europe, 2016), გვ. 11-27, 59-70.

ნაშრომის მორიგ სიახლეს წამროადგენს კვლევა იმისა, თუ რამდენად არსებობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გაწერის საჭიროება სახელმწიფოს ძირითად კანონში. მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის ნორმას პირდაპირი მოქმედების ძალა გააჩნია, ქვეყნის უზენაეს კანონში მის გაწერას მთელი რიგი შინაარსობრივი დატვირთვა აქვს, რაც კვლევის ფარგლებში იქნება წარმოჩენილი.

გარდა აღნიშნულისა, საქართველოში და კონვენციის სხვა მონაწილე სახელმწიფოებში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების იმპლემენტაციის თაობაზე საფუძვლიანი და ყოვლისმომცველი ინფორმაციის გადმოცემის გზით, ზოგადად, ნაშრომი შეემატება აქამდე არსებულ ლიტერატურას, რომელიც ემსახურება კონვენციის მიზნებისა და პრინციპების რეალიზებისთვის აუცილებელი მექანიზმების წარმოჩენას. აღნიშნული სირთულეების გათვალისწინებით, რაც არსებობს საქართველოში და კონვენციის სხვა მონაწილე სახელმწიფოებში ბავშვის უფლებების დაცვის კუთხით, სადისერტაციო ნაშრომი მნიშვნელოვან და პოზიტიურ წვლილს შეიტანს აღნიშნული მიმართულებით მდგომარეობის გამოსწორებაში. ამასთან, კვლევა გამოსადეგი იქნება კანონმდებლებისთვის, მოსამართლეებისთვის, ამ დარგით დაინტერესებული იურისტებისთვის, ბავშვთა დაცვის სფეროში მომუშავე სპეციალისტებისთვის, იმ პრაქტიკოსი იურისტებისა და ორგანიზაციებისთვის, ვინც პასუხისმგებელია ბავშვის უფლებების სამართლებრივ დაცვაზე.

ნაშრომი, თავისი აქტუალობითა და სიახლით მრავალფეროვანი და განსხვავებულია ამ საკითხზე სხვადასხვა მეცნიერთა მიერ შექმნილი ნაშრომებისგან, რაც წინამდებარე კვლევას არა მხოლოდ ადგილობრივ, არამედ საერთაშორისო დონეზეც მეცნიერულ ღირებულებას სძენს.

### **ლიტერატურის მიმოხილვა**

სადისერტაციო ნაშრომში ბავშვობის არსის, ბავშვის უფლებების მიმოხილვის და ზოგადად, ბავშვის უფლებების განვითარების ისტორიის გადამოსაცემად მნიშვნელოვანი იქნება შემდეგი პუბლიკაციების გამოყენება - Michael Freeman, *Article 3 The Best Interests of the Child, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Editors André ALEN, Johan Vande Lanotte, Eugeen Verhellen, Fiona Ang, Eva Berghmans and Mieke Verheyde*, რომელშიც ავტორი განიხილავს ბავშვთა დაცვის თანამედროვე მიდგომებს. იგი წარმოაჩენს

ბავშვთა და ბავშვობის ტრანსფორმაციას მეცხრამეტე, მეოცე და ოცდამერეთე საუკუნის დასაწყისში, თუ როგორ ფუნდამენტურად შეიცვალა ბავშვების ყოველდღიური ცხოვრება თანამედროვე ტექნოლოგიების, გლობალიზაციის სხვადასხვა ახალი ფორმების შედეგად. ნაშრომში ავტორი მიმოიხილავს ბავშვთა უფლებების დაცვის არსებულ თეორიებს და კომპლექსურად განიხილავს ბავშვთა დაცვის თეორიულ მექანიზმებს. ამ თვალსაზრისით, პუბლიკაცია იკვლევს ბავშვობის არსის ძირითად ასპექტებს, წარმოაჩენს საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის მნიშვნელობას, ასევე, თუ რა ფაქტორები ახდენს გავლენას ბავშვის არასწორი მიმართულებით განვითარებაზე და, შესაბამისად, მათი საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფისა და უფლებების დარღვევისკენ, აგრეთვე, ავტორი ყურადღებას ამახვილებს ამ კუთხით ოჯახისა და სახელმწიფოს მნიშვნელოვან როლზე ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის უზრუნველყოფის კუთხით.

ზემოხსენებულ საკითხებზე აღნიშნულ ლიტერატურასთან ერთად სადისერტაციო ნაშრომში გამოყენებული იქნება პუბლიკაცია - Miche Theresa Boyd, *The Determinants of The Child's Best Interests in Relocation Disputes*, 2015, რომელიც გვთავაზობს ბავშვის უფლებების ისტორიულ მიმოხილვას ადრეული ინდუსტრიული პერიოდიდან დღემდე, აგრეთვე, განიხილავს, თუ რა გავლენა იქონია ლიბერალიზმმა ბავშვთა უფლებების და ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის განვითარებაზე. გარდა ამისა, ნაშრომი მიმოიხილავს ბავშვთა უფლებების დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტებს, მათ შორის, პირველ რიგში ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციას. პუბლიკაცია საინტერესოა იმ თვალსაზრისითაც, რომ მასში ავტორი ცდილობს, მკაფიოდ წარმოაჩინოს და დაამტკიცოს ბავშვის უფლებების და საუკეთესო ინტერესების აღიარების, რეალიზების და დაცვის აუცილებლობა თანამედროვე სამყაროში.

აღნიშნული საკითხების უფრო სიღრმისეული განხილვისთვის, სადისერტაციო თემაში გამოყენებული იქნება ნაშრომი - *Children's Rights Towards Social Justice* (Smith, A. B., Momentum Press, LLC, New York, 2016), რომელშიც წარმოგენილია ბავშვთა უფლებების განვითარების ისტორია, 1989 წლის კონვენციის წარმოშობის მიზანი, მისი არსი და ძირითადი დანიშნულება. ნაშრომში მოცემული ინფორმაცია მნიშვნელოვანია იმ კუთხითაც, რომ ის განსხვავებულად წარმოაჩენს კონვენციას და გვთავაზობს კრიტიკას მისი სუსტი მხარეების თაობაზე, კერძოდ კი მისი იმპლემენტაციის, განსაკუთრებით ბავშვის საუკეთესო

ინტერესების სტანდარტის ადგილობრივ დონეზე დანერგვის სირთულესთან დაკავშირებულ ფაქტორებს.

*Moral and political Status of Children* (Archard, D., Macleod, C. M., Eds., Oxford University Press, 2002) არის მორიგი პუბლიკაცია, რომელიც აერთიანებს სხვადასხვა სტატიებს, მათგან რამდენიმე კი აგრძელებს ზემოაღნიშნულ საკითხებს. მაგალითად, სტატიაში *Do Children Have Rights?* (Griffin, J.) ავტორი ახასიათებს ადამიანის უფლებების არსს და ცდილობს პასუხი გასცეს ისეთ კითხვებს როგორცაა აქვთ თუ არა ბავშვებს ადამიანის უფლებები და ზოგადად, უნდა ჰქონდეთ თუ არა მათ ყველა ის უფლება, რაც გააჩნიათ სრულწლოვან პირებს ან, სულ მცირე, უფლება, მათი საუკეთესო ინტერესები გათვალისწინებული იყოს? ამ კითხვებზე პასუხის გასაცემად ავტორი აღწერს სხვადასხვა უფლებების თაობაზე არსებულ მიდგომებს და პირობებს, რის მიხედვითაც დგინდება, რომ ბავშვები უფლებების მფლობელი სუბიექტები არიან და არა დასაცავი ობიექტები. აღნიშნულ პუბლიკაციაში მოცემული შემდეგი სტატია *What Rights (if any) do Children Have?* (Brighouse, H.) პასუხს სცემს კითხვას, თუ კონკრეტულად რა უფლებები გააჩნიათ ბავშვებს. ამ თვალსაზრისით, ავტორი მიმოიხილავს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციით აღიარებულ ბავშვთა უფლებებს და ერთმანეთისგან მიჯნავს უფლებებს, რომელიც ბავშვებს მორალურად აქვთ და უფლებებს, რომლებიც მათ კანონიერად ენიჭებათ. სტატია იმ კუთხითაც საინტერესოა, რომ ავტორი განმარტავს ბავშვის რამდენიმე უფლებას, რომელთა კანონიერად მინიჭება მათ საუკეთესო ინტერესებს საფრთხის ქვეშ აყენებს.

სადისერტაციო ნაშრომის მიზნების და ამოცანების გათვალისწინებით, გამოყენებული იქნება ნაშრომი - *The Human Rights of Children, From Visions to Implementation* (Invernizzi, A., Williams J., Eds., Swansea University, Wales, UK, 2011), რომელიც აერთიანებს სხვადასხვა ავტორის თხუთმეტ სტატიას. ზოგადად, პუბლიკაციის მიზანია, ბავშვის უფლებების თაობაზე არსებული თანამედროვე მიდგომების მიმოიხილვა. მასში მოცემული სტატიები, ძირითადად, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის შექმნისა და მიღების საფუძვლების წარმოდგენას ეთმობა, აგრეთვე, აქცენტს აკეთებს იმ მექანიზმებსა და სტრატეგიებზე, მათ შორის, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სტანდარტზე, რისი გათვალისწინებაც აუცილებელია კონვენციის მონაწილეთა მიერ მისი დებულებების იმპლემენტაციის თვალსაზრისით. პუბლიკაციაში წარმოდგენილი სტატიები არ ემსახურება იმ ანალიზის წარმოდგენას, თუ რა არის მიღწეული მსოფლიო მასშტაბით ბავშვის უფლებების დაცვასთან დაკავშირებით ბავშვის უფლებების

შესახებ კონვენციის მიღების შემდგომ, არამედ, ავტორთა მიზანია, დემონსტრირება მოახდინონ აღნიშნული კონვენციის გავლენის და ხელშეწყობის შედეგად მიღებული იმ მნიშვნელოვანი განვითარებების შესახებ, რაც აისახა საერთაშორისო, რეგიონალურ და მონაწილე სახელმწიფოთა ადგილობრივ დონეზე, მათ შორის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის განვითარების კუთხით. მოცემული ნაშრომები წარმოადგენს იმ ექსპერტთა გამოცდილებების და კრიტიკის ნაკრებს, რომლებიც სხვადასხვა დანიშნულებისა და დისციპლინების მიხედვით, აქტიურად იყვნენ ჩართულნი კონვენციის გამოყენებასა და ხელშეწყობასთან დაკავშირებულ მუშაობაში. ზოგი მათგანი კი კონვენციის შექმნაშიც იღებდა მონაწილეობას. აღსანიშნავია, აგრეთვე, რომ ნაშრომებში, წარსულსა და აწმყოში არსებულ გამოცდილებებთან ერთად, მოცემულია სამომავლო მიმართულებები და გამოწვევები, სახვა საკითხებთან ერთად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ეფექტურად იმპლემენტაციის თაობაზე. მაგალითისთვის დავასახელებ აღნიშნულ პუბლიკაციაში წარმოადგენილ რამდენიმე სტატიას, რომელიც გამოყენებული იქნება კვლევის ფარგლებში:

- *The CRC: Dynamics and Directions of Monitoring its Implementation (Doek, Jaap E.)*, რომელიც აღწერს გაეროს ბავშვის უფლებების კომიტეტის როლს 1989 წლის კონვენციის იმპლემენტაციასთან მიმართებით და გამოყოფს კომიტეტის წინაშე ამ კუთხით არსებულ გამოწვევებს, აგრეთვე, წარმოაჩენს დამატებით მექანიზმებს მონაწილე სახელმწიფოებში კონვენციის იმპლემენტაციის ხელშეწყობის თაობაზე;
- *Using the Convention on the Rights of the Child in Law and Policy: Two Ways to Improve Compliance (Ursula Kilkelly, U.)* - სტატიის მიზანია, წარმოაჩინოს, ორი გზა, რომლის წყალობით ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის რეალიზება არის შესაძლებელი. კერძოდ, ნაშრომი აქცენტს აკეთებს კონვენციის გამოყენებაზე სასამართლო დავებში ეროვნულ, რეგიონალურ და საერთაშორისო დონეზე, აგრეთვე, კონვენციის გამოყენებაზე, როგორც კონტროლის საშუალებაზე ბავშვთა უფლებების თაობაზე არსებული კანონმდებლობისა და პოლიტიკის ხელშეწყობის მიმართ.
- *Using the CRC to Inform EU Law and Policy-making (Helen Stalford, H., Drywood, E.)* - რომლის მიზანია, კრიტიკულად წარმოაჩინოს ევროკავშირის სხვადასხვა კონტექსტში 1989 წლის კონვენციის ინტეგრაციის გავლენა ბავშვთა უფლებებზე. უფრო კონკრეტულად, ნაშრომი განიხილავს, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს ეფექტურად კონვენციის იმპლემენტაცია ევროკავშირის სამართალსა და პოლიტიკაში.

სადისერტაციო ნაშრომში გამოყენებული იქნება მორიგი პუბლიკაცია - *The New Handbook of Children's Rights, Comparative policy and practice*, Bob Franklin, Ed., Routledge 2001. ის აერთიანებს სხვადასხვა ავტორების სტატიებს, რომელთაგან სადისერტაციო კვლევის მიზნებისთვის, გამოყენებული იქნება, მაგალითად, *Children's rights ten years after ratification*, Michael Freeman, რომელიც ახასიათებს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციას, უფრო კონკრეტულად კი აქცენტს აკეთებს მისი პირველი ათწლეულის მიმოხილვაზე. პუბლიკაცია ყურადღებას ამახვილებს კონვენციის იმპლემენტაციასთან დაკავშირებულ სირთულეებზე, რომლებმაც თავი იჩინა მისი მიღებიდან პირველი ათი წლის მანძილზე, განსაკუთრებით ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის სრული იმპლემენტაციის სიძნელეზე. ნაშრომი საინტერესოა იმ კუთხითაც, რომ ის აიდენტიფიცირებს სამომავლო გამოწვევებს, რის წინაშეც შესაძლოა მონაწილე სახელმწიფოები აღმოჩნდნენ კონვენციის სხვა დებულებებთან ერთად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის განხორციელების მცდელობისას.

სადისერტაციო კვლევის ფარგლებში ყურადღება დაეთმოთ ევროკავშირის ძირითადი უფლებების სააგენტოსა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი მუშაობის შედეგად შემუშავებულ სახელმძღვანელოს ბავშვის უფლებების თაობაზე (*Handbook on European law relating to the rights of the child*, European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015), რომელიც 1989 წლის ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მიღებიდან 25-ე წლისთავის გამოიცა. სახელმძღვანელოს მთავარი დანიშნულება ბავშვთა მიერ თავიანთი უფლებების განხორციელების თაობაზე არსებული ევროპის სამართლებრივი სტანდარტების წრმაჩენაა. მისი მიზანია, სამართლებრივი სტანდარტების შესახებ ცნობიერების ამაღლება და ამ უფლებების ხელშეწყობა ევროპაში. სახელმძღვანელო მიმოიხილავს ევროკავშირის მიდგომებს ბავშვის უფლებების დაცვასთან მიმართებით, მართლმსაჯულების ევროპის კავშირის სასამართლოს გადაწყვეტილებებს ბავშვის გარკვეულ უფლებებთან მიმართებით და, ზოგადად, ევროკავშირის ფარგლებში მოქმედ აქტებს, რომლებიც ვრცელდება ბავშვის უფლებებზეც. გარდა აღნიშნულისა, სახელმძღვანელოს ძირითადი ნაწილი ეთმობა ევროპის საბჭოს ფარგლებში ბავშვის უფლებების თაობაზე არსებული აქტების გაცნობას და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის წარმოჩენას ბავშვის სხვადასხვა უფლებებთან მიმართებით. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკიდან ასევე ირკვევა, თუ რა გავლენა აქვს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციას

სასამართლოს მიერ ბავშვთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღებისას.

ნაშრომის მთავარი მიზნის მისაღწევად მნიშვნელოვანია გაეროს ბავშვთა უფლებების კომიტეტის მიერ შემუშვებული მე-14 ზოგადი კომენტარი - *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), CRC/C/GC/14* - დეტალური განხილვა. კომენტარში განსაზღვრული სახელმძღვანელო მოთხოვნები ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის ეფექტური იმპლემენტაციის თაობაზე გასათვალისწინებელია კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებისთვის, აგრეთვე, იმ სუბიექტებისთვის, რომელსაც ბავშვთან/ბავშვებთან აქვს შეხება, მათ შორის მშობლებს, მზრუნველობის გამწევ პირებს იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოფილი იქნეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება და პატივისცემა ბავშვთან/ბავშვებთან დაკავშირებით ნებისმიერი ღონისძიების განხორციელებისას და ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას.

კვლევის მიზნებისთვის ძალიან საინტერესოა ევროპის საბჭოს 2016 წლის პუბლიკაციის - *The best interests of the child – A dialogue between theory and practice, The concept of the child's best interests in the work of the Council of Europe Regína Jensdóttir, Council of Europe, March 2016* - ანალიზი. პუბლიკაციაში მოცემულია სხვადასხვა ავტორთა შეხედულებები ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის მნიშვნელობის თაობაზე ბავშვთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, აგრეთვე წარმოადგენილია კრიტიკული სტატიები ბავშვის უფლებათა კომიტეტის მე-14 ზოგადი კომენტარის მიმართ. სტატიების გამოყენება ნაშრომის ამოცანების შესასრულებლად მიზანშეწონილია, რადგან კვლევის ერთ-ერთი ამოცანა სხვადასხვა მკვლევართა, მეცნიერთა მიდგომების მოძიებაა, თუ რატომ არ არის საკმარისი კომიტეტის მიერ მონაწილე სახელმწიფოებისთვის ჩამოყალიბებული სახელმძღვანელო მოთხოვნები ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სათანადო შეფასებისა და გამოყენებისთვის.

ნაშრომის ერთ-ერთი ამოცანის შესასრულებლად, რომელიც ამოწმებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინების პრინციპის კონსტიტუციაში გაწერის მიზანშეწონილობას, მნიშვნელოვანია შემდეგი უბლიკაციის გამოყენება - *A Maturing Manifesto: The Constitutionalisation of Children's Rights in South African Jurisprudence 2007-2012*. ის განიხილავს სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციაში მოწესრიგებული აღნიშნული პრინციპის გავლენას ქვეყნის კანონმდებლობაზე. უფრო კონკრეტულად, პუბლიკაციაში წარმოდგენილია ადგილობრივ სასამართლოთა ანალიზი, რომლებშიც მოსამართლეები განმარტავენ ამ



პრინციპს და, შესაბამისად, იკვეთება მისი დანიშნულება ბავშვთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით. კვლევა სასარგებლოა იმ კუთხით, რომ იგი წარმოაჩენს, შეცვალა თუ არა რაიმე აღნიშნული პრინციპის ქვეყნის ძირითად კანონში გაწერამ.

2018 წლის პუბლიკაცია - Alan D.P. Brady, *Children's Constitutional Rights: Past, Present and Yet to Come*, Catherine McGuinness Fellowship Seminar: *Children and Article 42A of the Irish Constitution* - ასევე გამოყენებული იქნება, მასში მოცემული კვლევისთვის რელევანტური განხილვის გამო. ავტორი განმარტავს და მიმოიხილავს ბავშვთა კონსტიტუციურ უფლებებს ირლანდიაში წარსულიდან დღემდე, თუ როგორ განვითარდა ბავშვის კონსტიტუციური უფლებები, აგრეთვე, გვთავაზობს ამ დარგის სამომავლო განვითარების შესაძლო ვარიანტებს. მნიშვნელოვანია ანალიზი, რასაც ნაშრომი გვთავაზობს. კერძოდ, ავტორი განიხილავს ადგილობრივ სასამართლო პრაქტიკას, რითიც ცხადყოფს, თუ რა შეცვალა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის კონსტიტუციურმა უზრუნველყოფამ ქვეყნის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში. პუბლიკაცია საინტერესოა იმ თვალსაზრისითაც, რომ იგი წარმოაჩენს ბავშვის კონსტიტუციური უფლების მნიშვნელობასა და დანიშნულებას ბავშვთა უფლებების სამართლის სფეროში.

მორიგი პუბლიკაციები, რომლებიც გამოყენებულია ნაშრომში არის - *Putting children first? Children's interests as a primary consideration in public law*, Rachel Taylor, 2016 და Richard Chisholm, *"The Paramount Consideration"*, 10th National Family Law Conference, Melbourne, 2002 Rachel Taylor. პირველი მათგანის მნიშვნელობა წინამდებარე კვლევისთვის ნათელია, რამდენადაც იგი გვთავაზობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის განმარტებას, კონკრეტულად კი, წარმოაჩენს, თუ რა შემთხვევებში გაითვალისწინება უპირველესად ასეთი ინტერესები და რა შემთხვევებში უნდა იყოს ისინი გადაწყვეტილების განმსაზღვრელი ფაქტორი. აღნიშნული პუბლიკაცია მეტად სასარგებლო იქნება სადისერტაციო კვლევის ფარგლებში შესასრულებელი ერთ-ერთი ამოცანისთვის - შეძლებისდაგვარად მკაფიოდ ჩამოაყალიბოს საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია და მაქსიმალურად დაავიწროვოს მისი მნიშვნელობა. რაც შეეხება მეორე ნაშრომს, მსგავსად პირველის, იგი განმარტავს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების, როგორც გადაწყვეტილების განმსაზღვრელი ფაქტორის არსს და მნიშვნელობას კონკრეტულ საკითხებთან მიმართებით, რაც ასევე მნიშვნელოვანია განსახორციელებელი კვლევის საბოლოო მიზნის მისაღწევად.

სადისერტაციო ნაშრომში გამოყენებული იქნება როგორც საქართველოს კანონმდებლობა რელევანტურობის შესაბამისად, ისე შედარებითი ანალიზის მიზნით, სხვა სახელმწიფოთა ნორმატიული მასალაც, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის დებულებებთან ერთად. ნაშრომში განხილული საქართველოს საკანონმდებლო აქტებიდან აღსანიშნავია საქართველოს კონსტიტუცია, ბავშვის უფლებათა კოდექსი, საქართველოს კანონი შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ და სხვა. რაც შეეხება სხვა სახელმწიფოთა კანონმდებლობას, საუკეთესო პრაქტიკის წარმოჩენის მიზნით, განხილული იქნება, მაგალითად, ირლანდიის, სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციები და ბავშვის უფლებათა მომწესრიგებელი აქტები, დიდი ბრიტანეთის ბავშვის უფლებათა აქტი, ავსტრალიისა და კანადის აქტები ბავშვის უფლებების დაცვის შესახებ.

გარდა დასახელებულისა, მიზანშეწონილია, გამოყენებული იქნას სხვადასხვა ანგარიშები, მათ შორის, საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიშები საქართველოში ბავშვთა უფლებრივი მდგომარეობის თაობაზე, გაეროს ბავშვის უფლებების კომიტეტის ზოგადი კომენტარები ბავშვის უფლებებთან დაკავშირებით, აგრეთვე, წევრ სახელმწიფოთა პერიოდული ანგარიშები, მათ შორის, საქართველოს მეოთხე პერიოდული ანგარიში „ბავშვის უფლებათა შესახებ“ კონვენციის შესრულების თაობაზე. კვლევის მიზნების მისაღწევად არანაკლებ მნიშვნელოვანი იქნება UNICEF-ის კვლევები და ანგარიშები საქართველოში ბავშვთა უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ. ნაშრომის ძირითადი მიზნისა და ამოცანების შესრულებაში უდიდეს წვლილს შეიტანს გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის მიერ მონაწილე სახელმწიფოთა ანგარიშების შესწავლის შედეგად შემუშავებული დასკვნით შენიშვნების ანალიზი, ასევე, თავად გარკვეულ მონაწილე სახელმწიფოთა პერიოდული ანგარიშების მიმოხილვა.

ნაშრომის არგუმენტირებისას განხილული იქნება, აგრეთვე, ბავშვის უფლებების თაობაზე არსებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა ეროვნული სასამართლოების ზოგიერთი გადაწყვეტილება და, ცხადია, საქართველოს სასამართლოების მიერ გარკვეულ გადაწყვეტილებათა ანალიზიც იქნება წარმოდგენილი.

### *ნაშრომის სტრუქტურა და კვლევის მეთოდოლოგია*

ნაშრომი შედგება შესავლის, სამი თავისა და დასკვნისგან:

შესავალი დაეთმობა კვლევის გაცნობას, კერძოდ, ძირითადი პრობლემის და თემის აქტუალობის, კვლევის მიზნებისა და ამოცანების წარმოჩენას, კვლევის მეთოდოლოგიის აღწერას, აგრეთვე ნაშრომის სიახლის, მნიშვნელობისა და ღირებულების დემონსტრირებას. ამასთანავე, შესავლის ნაწილში გადმოცემულია კვლევის ფარგლებში გამოყენებული ლიტერატურის გარკვეული ნაწილის მიმოხილვა.

კვლევის მიზნებისა და ამოცანების შესასრულებლად, თავდაპირველად, მნიშვნელოვანია ბავშვობის არსის, ბუნების და ბავშვის საუკეთესო ინტერესების არსის წარმოჩენა, მისი შინაარსის ზოგადი დახასიათება, თავისებურებების და მნიშვნელობის წარმოჩენა. პირველი თავი დაეთმობა სწორედ აღნიშნულს. უფრო კონკრეტულად, ეს თავი წარმოდგენას შექმნის ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე, როგორც ბავშვის ძირითად უფლებასა და პრინციპზე, ყურადღება იქნება გამახვილებული მის მნიშვნელოვან დანიშნულებაზე ბავშვის ძირითადი უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, კერძოდ, როგორც მთავარ პრინციპზე, რომელიც საფუძველს წარმოადგენს ბავშვის ძირითადი უფლებების რეალიზებისა და დაცვისთვის. პირველი თავის ძირითად მიზანს წარმოადგენს იმის დემონსტრირება, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სწორი ინტერპრეტაციისა და სათანადოდ გამოყენების გარეშე წარმოუდგენელია ბავშვის უფლებების დაცვის უზურუნველყოფა, შესაბამისად, ამ უფლების ადგილობრივ დონეზე ეფექტურად, გაეროს ბავშვთა უფლებების კომიტეტის მიერ დადგენილი მოთხოვნების გათვალისწინებით, იმპლემენტაციის უპირობო საჭიროება. ამავე თავში იქნება წარმოდგენილი საუკეთესო ინტერესებთან დაკავშირებული მთავარი სირთულე, რაც გამოიხატება ამ კონცეფციის განუსაზღვრელობაში, აგრეთვე, ის რისკები, რომელთა წარმოშობის საშიშროება გამომდინარეობს სწორედ ზუსტი განმარტების არარსებობის გამო.

ნაშრომის მეორე თავში მოცემულია საქართველოს კანონმდებლობის კვლევა და პრაქტიკის შესწავლა და, ამასთანავე, შედარება სხვადასხვა იურისდიქციის კანონმდებლობასა და პრაქტიკასთან. შესაბამისად, ეს თავი საშუალებას მოგვცემს, გამოვლინდეს სხვადასხვა იურისდიქციაში არსებული ხარვეზები, გამოწვევები, რაც ხელს უშლის ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის დაცვის უზურუნველყოფას, ამ უფლებისა და პრინციპის სათანადო

განსაზღვრას და გამოყენებას პრიორიტეტის სახით. შედარებითი ანალიზი არა მხოლოდ არსებულ პრობლემებს გამოავლენს, არამედ სხვადასხვა მიღწევებს, შემდეგომი გათვალისწინების მიზნით. შედარებითი ანალიზის პარალელურად, შესწავლილი იქნება როგორც საერთაშორისო, ისე საქართველოს და სხვადასხვა მონაწილე სახელმწიფოთა ადგილობრივი სასამართლო გადაწყვეტილებები, რაც უკავშირდება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განმარტებას და გამოყენებას.

წინამდებარე ნაშრომის მესამე თავი სრულად ეთმობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ეფექტიან იმპლემენტაციასთან დაკავშირებით არსებული პრობლემების გადაჭრის გზების მოძიებასა და საშუალებების დადგენას. ეს თავი ასახავს კვლევის შედეგად გამოვლენილ ღონისძიებებს, რაც საქართველომ, როგორც ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფომ უნდა გაატაროს საუკეთესო ინტერესების რეალურად გათვალისწინებისა და დაცვის გარანტირების მიზნით. ამავე თავში მსჯელობა დაეთმობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების, როგორც ბავშვის ძირითადი უფლების კონსტიტუციაში გაწერის მიზანშეწონილობას, რაც, თავის მხრივ, გულისხმობს იმის დამტკიცებას, რომ სახელწიფოს უზენაეს კანონში ამ უფლებისთვის ადგილის დათმობა გაზრდის და მეტად უზრუნველყოფს მისი დაცვის გარანტიას. მესამე თავში შემუშავებული რეკომენდაციები გამიზნული იქნება, ზოგადად, ხელისფულების, განსაკუთრებით, კანონმდებლისთვის და მოსამართლეებისთვის, აგრეთვე, ბავშვთა უფლებების დაცვის მიმართულებით მომუშავე ინსტიტუტებისთვის.

სადისერტაციო კვლევის დასკვნით ნაწილში შეჯამებული იქნება ყველა ის ძირითადი და პრობლემური საკითხი, რაც კვლევის მანძილზე გამოიკვეთა, აგრეთვე მოკლედ და კონკრეტულად იქნება წარმოდგენილი ყველა შემუშავებული რეკომენდაცია.

კვლევის მეთოდოლოგიის თვალსაზრისით, ნაშრომში გამოყენებული იქნება კვლევის დედუქციური მეთოდი, რომელიც სწორი დასკვნების გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა ზოგადი მსჯელობიდან ახალი ცოდნის აღმოჩენის და კონკრეტული დასკვნების გამოტანის გზით. ამასთანავე, გამოსადეგი იქნება ინდუქციური მეთოდიც, რომელიც საშუალებას მოგვცემს, კონკრეტული ფაქტებიდან განზოგადებული მსჯელობა ჩამოყალიბდეს. გარდა ამისა, წინამდებარე სადისერტაციო ნაშრომის შესრულება შეუძლებელი იქნება თვისებრივი და რაოდენობრივი კვლევის მეთოდების გამოყენების გარეშე. თვისებრივი კვლევის მეთოდის საშუალებით ჩამოყალიბდება ჰიპოთეზა, რაც კვლევის განხორციელების საფუძველს

წარმოგენს. რაც შეეხება რაოდენობრივი კვლევის მეთოდს, იგი შეამოწმებს თვისებრივი კვლევის მეთოდით ჩამოყალიბებულ ჰიპოთეზას. შესაბამისად, მოცემული ნაშრომის მიზნების განსახორციელებლად რაოდენობრივი კვლევის მეთოდის გამოყენების საჭიროება ნათელია. მოცემული ნაშრომისთვის კვლევის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მეთოდს წარმოადგენს შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი, აგრეთვე, სასამართლო გადაწყვეტილებათა შესწავლა.

*თავი I. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის კონცეპტუალური საფუძვლები და მნიშვნელობა*

## 1.1 ზოგადი მიმოხილვა

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების კონცეფცია ბავშვთა უფლებების დაცვის ერთ-ერთ ძირითად მექანიზმად არის აღიარებული, რომლის განარტებასთან დაკავშირებით მრავალი წლის წინ დაწყებული კამათი დღესაც გრძელდება. მსოფლიო მასშტაბით თითქმის ყველა სახელმწიფომ იკისრა ვალდებულება, ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი ქმედების განხორციელებისას სწორედ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები გაითვალისწინოს უპირატესად. საიდან მომდინარეობს ეს ვალდებულება და რატომ არის მნიშვნელოვანი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტული გათვალისწინება?

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების კონცეფცია უკავშირდება ბავშვის ცხოვრების ყველა ასპექტს. მის თანახმად, ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რომელიც გავლენას ახდენს ბავშვის ცხოვრებაზე, უნდა შეფასდეს ფრთხილად. ეს ნიშნავს, რომ სხვათა ინტერესებმა, მაგალითად, მშობლების, საზოგადოების ან სახელმწიფოს, არ უნდა გადაწონოს ბავშვის ინტერესები, თუმცა, მათ შესაძლოა გავლენა იქონიონ საბოლოო გადაწყვეტილებაზე. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება მიმართული უნდა იყოს უფლებების რეალიზებისკენ და ბავშვის მოსაზრების გათვალისწინებისკენ. აღნიშნული მოიცავს ბავშვის შეხედულებების, სულ მცირე, მოსმენას ისეთი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, რომელიც გავლენას მოახდენს ბავშვზე, აგრეთვე, იმის უზრუნველყოფას, რომ სხვათა მოსაზრებებიც მოსმენილი იქნას, მაგალითად, მზრუნველობის განმახორციელებელი პირების, ბავშვთან კავშირში მყოფი საზოგადოების წევრების და პროფესიონალების. ამ პრინციპის იმპლემენტაცია რთული პროცესია, რამდენადაც კეთილდღეობის მომსახურებები ფოკუსირებულია იდეაზე, რომლის თანახმად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს სათანადოდ აფასებენ და განსაზღვრავენ ზრდასრული პროფესიონალები. ბავშვის უფლებების ინტეგრაცია ადგილობრივ იურისდიქციებში გულისხმობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დანახვას ბავშვის მოსაზრებების გათვალისწინების პერპექტივიდან.<sup>4</sup> თუმცა, წარსულში ბავშვები შეუმჩნეველნი და ხმის უფლების არმქონენი რჩებოდნენ პოლიტიკის შემუშავებისა და განვითარების პროცესში, საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების პრინციპმა

<sup>4</sup> Hanita Kosher, Asher Ben-Arieh, Yael Hendelsmand, *Children's Rights and Social Work, Springer Briefs in Rights-Based Approaches to Social Work*, Shirley Gatenio Gabeled. (Springer, 2016), გვ. 31.

კი უზურნველყო, რომ სწორედ ბავშვების, და არა უფროსების, უფლებები უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული პირველ რიგში.<sup>5</sup> ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპი გვთვავობს, რომ ოჯახმა სწორად უნდა შეაფასოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები და, შესაბამისად, დაუთმოს მათ უპირველესი ყურადღება ოჯახში გადაწყვეტილებების მიღებისას და ოჯახური ცხოვრების პროცესში.<sup>6</sup>

სწორედ მშობელთა ავტორიტეტის შესუსტების საჭიროებას უკავშირდება აღნიშნული კონცეფციის წარმოშობა. თავდაპირველად ის გამოიყენებოდა როგორც მხოლოდ უფლებებში ჩარევის გამართლების სტანდარტი.<sup>7</sup> პირველ პრეცედენტს, სადაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია იყო გამოყენებული, ჯერ კიდევ მე-18 საუკუნეში ჰქონდა ადგილი, როდესაც ინგლისის კანონმდებლობით მამებს მიეცათ მეურვეების დანიშვნის უფლება, მათთვის ბავშვების სახელით გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების მინიჭებით, ამ პროცესზე კი ზედამხედველობა უნდა განეხორციელებინა სასამართლოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის მიზნით.<sup>8</sup>

მსოფლიო საზოგადოების მიერ ბავშვთა უფლებრივი მდგომარეობით სერიოზულად დაინტერესება გამოიხატა ბავშვის უფლებების 1924 წლის დეკლარაციით, რომლითაც გამოცხადდა ბავშვის განსაკუთრებული დაცვის აუცილებლობა. 1948 წელს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო დეკლარაციის გავრცობილი ვერსია, ხოლო 1959 წელს - ბავშვთა დაცვისა და კეთილდღეობის შესახებ ათი ძირითადი პრინციპისგან შემდგარი დეკლარაცია. სწორედ ეს დეკლარაცია წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა პირველ საერთაშორისო დოკუმენტს, რომელიც კონკრეტულად ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს ეხება. დეკლარაციის მე-2 პრინციპის თანახმად: „ბავშვი ექვემდებარება განსაკუთრებულ დაცვას. საჭიროა საკანონმდებლო და სხვა შესაბამისი გზების მოძიება, რათა ბავშვს მიეცეს შესაძლებლობა და საშუალებები განვითარდეს ფიზიკურად, გონებრივად, მორალურად, სულიერად და სოციალურად ჯანსაღი და მისაღები ფორმით, თავისუფლებისა და პატივისცემის ატმოსფეროში. ამ მიზნით კანონების მიღებისას, **გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს**“.

<sup>5</sup> Anne B. Smith, *Children's Rights Towards social Justice* (Momentum Press, 2016), გვ. 10.

<sup>6</sup> იქვე, გვ. 26.

<sup>7</sup> June Carbone, *Legal Applications of the "Best Interest of the Child" Standard: Judicial Rationalization or a Measure of Institutional Competence* (American Academy of Pediatrics, 2014), S111.

<sup>8</sup> იქვე.

თუმცა, აღსანიშნავია დეკლარაციის არასავალდებულო ხასიათი; ამასთან, მიუხედავად ბავშვთა უფლებების დაცვის გაძლიერებისკენ მიმართული საერთაშორისოდ გატარებული ღონისძიებებისა, ამგვარი ძალისხმევა საკმარისი არ აღმოჩნდა, იმ მტკიცებულებების გათვალისწინებით, რაც მსოფლიო მასშტაბით გამოვლინდა ბავშვთა ექსპლუატაციის ფორმების შემაშფოთებელი სტატისტიკის სახით, კერძოდ, ბავშვთა ტრეფიკინგის, მათი პროსტიტუციაში ჩაბმის, იძულებითი შრომის სხვადასხვა შემთხვევების თაობაზე, საპატიმროებში მყოფი, თავშესაფრის მაძიებელი და საომარი მოქმედებების შედეგად დაზარალებული ბავშვების შესახებ მძიმე მონაცემების, ბავშვთა სიკვდილიანობის მაღალი მაჩვენებლის მხრივ. გარდა ამისა, არსებობდა უამრავი პრობლემა ბავშვებისთვის ჯეროვანი სამედიცინო მომსახურების ხელმისაწვდომობის, სათანადო განათლების მიღების კუთხით და ა.შ.<sup>9</sup> შესაბამისად, დადგა ერთიანი, სრულყოფილი დოკუმენტის შემუშავების საჭიროება, რომელიც უზრუნველყოფდა ბავშვთა უფლებების ეფექტურად დაცვას და საერთაშორისო, იურიდიულად სავალდებულო აქტი იქნებოდა. ჩანაფიქრი სისრულეში მოვიდა 1989 წელს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მიღებით. კონვენციის მიღება შედეგია იმ ხანგრძლივი საერთაშორისო მცდელობებისა, რომ მსოფლიოში გამოსწორებულიყო ბავშვთა სოციალური, ეკონომიკური, ჯანმრთელობის და სამართლებრივი მდგომარეობა, აგრეთვე, მათი კეთილდღეობა.

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის თავდაპირველ პროექტში 1959 წლის დეკლარაციის ზემოხსენებული მე-2 პრინციპი სრულად იყო გადმოტანილი.<sup>10</sup> მოგვიანებით კი განსხვავებული რედაქცია ჩამოყალიბდა, რამაც საბოლოო სახით ასახვა ჰპოვა კონვენციის დღეს მოქმედი მე-3 მუხლის პირველ პუნქტში: „ბავშვების მიმართ ყველა მოქმედებაში იმის მიუხედავად, მიმართავენ მას სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებები, სასამართლოები, ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ორგანოები, *უპურველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფას*“.

<sup>9</sup> იხ. UNICEF Georgia, Programmes, [http://unicef.ge/uploads/CRC\\_text.pdf](http://unicef.ge/uploads/CRC_text.pdf), გვ. 3.

<sup>10</sup> Michael Freeman, *Article 3. The Best Interests of the Child*, წაწახი: Andre Alen, Johan Vande Lanotte, Eugene Verhellen, Fiona Ang, Eva. Berghmans and Mieke Verheyde Eds. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), გვ. 25.



როგორც ვხედავთ, 1959 წლის დეკლარაციისგან განსხვავებით, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია საუკეთესო ინტერესებს არა „გადამწყვეტ მნიშვნელობას“ ანიჭებს, არამედ, მოითხოვს ამ ინტერესებისთვის უბრალოდ „უპირველესი ყურადღების“ დათმობას. სანამ აღნიშნულის მიზეზებს დავასახელებდეთ, რის თაობაზეც ქვემოთ დეტალურად იქნება განხილული, მიზანშეწონილია, მცირედით შევეხოთ თავად ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მნიშვნელობას.

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია წარმოადგენს ვრცელ აქტს, რომელიც ვრცელდება ბავშვებზე დაბადებიდან 18 წლამდე და, ამდენად, ბავშვების ადამიანის უფლებების მფლობელ სუბიექტებად აღიარების ნათელი გამოხატულებაა. იგი შედგება 54 მუხლისგან და მოიცავს ბავშვის როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებს, ისე - სოციალურ და ეკონომიკურ უფლებებსაც. ამ კუთხით, მას განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს ბავშვთა უფლებების დამცავ საერთაშორისო მექანიზმებს შორის.

კონვენცია ბავშვს აიდენტიფიცირებს არა მხოლოდ გარკვეული უფლებების მფლობელად, არამედ, ასევე, საშუალებას აძლევს მას, ამტკიცოს ეს უფლებები ადგილობრივ სასამართლო თუ ადმინისტრაციულ პროცესებში. ეს შესაძლებლობა ასახულია კონვენციის მე-12 მუხლში. გარდა ამისა, კონვენცია აძლიერებს შესაძლებლობას, რომ ბავშვმა გამოიყენოს თავისი პროცედურული სტატუსი კონვენციით გარანტირებული უფლებების რეალიზების მიზნით მონაწილე სახელმწიფოებისთვის ვალდებულების დაკისრების გზით, სათანადო და ქმედითი საშუალებებით „კონვენციის პრინციპები და დებულებები ფართოდ გააცნონ როგორც უფროსებს, ასევე ბავშვებს“ (მუხლი 42). ამასთანავე, რამდენადაც ადამიანის უფლებათა დაცვის არცერთი სხვა ინსტრუმენტი არ ეხება ბავშვის ცხოვრების ამდენ სფეროს, კონვენცია არა მხოლოდ მიჩნეულია ბავშვების, როგორც პიროვნებების, მიმართ პატივისცემის საყოველთაოდ აღიარების ნიმუშად, არამედ, მას ანალოგი არ აქვს კონცეპტუალური მოცულობის გათვალისწინებით<sup>11</sup>.

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის უაღრესად დიდი მნიშვნელობა, სამართლებრივი თვალსწრისით, გამოიხატება იმ ფაქტითაც, რომ დღეის მდგომარეობით, მისი რატიფიცირება 196-მა სახელმწიფომ მოახდინა.<sup>12</sup> ერთადერთი სახელმწიფო, რომელიც

<sup>11</sup> Anne B. Smith, *Children's Rights Towards Social Justice* (Momentum Press, 2016), გვ. 6.

<sup>12</sup> Olga Cvejic Jancic, Ed., *The Rights of the Child in a Changing World 25 Years after The UN Convention on the Rights of the Child* (Springer, 2016), გვ. 2.

უმუალოდ მონაწილეობდა კონვენციის შემუშავებაში, თუმცა ჯერჯერობით რატიფიცირება არ მოუხდენია, არის ამერიკის შეერთებული შტატები.<sup>13</sup> აღნიშნულს აქვს გარკვეული მიზეზები, რომელთა განხილვა წინამდებარე კვლევის მიზნებს სცდება, თუმცა, მოკლედ იქნება აღნიშნული (იხ. თავი II). რატიფიკაციის შემდგომ თითოეული ქვეყანა გახდა კონვენციის მონაწილე სახელმწიფო, რითიც იკისრა ვალდებულება, გადასინჯოს ეროვნული კანონმდებლობა კონვენციასთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით და ყოველმხრივ შეუწყოს ხელი კონვენციის განხორციელებას ქვეყანაში. ამის დასტურია დოკუმენტის მე-4 მუხლი, რომელიც ავალდებულებს მონაწილე სახელმწიფოებს, ხელმწიანწვდომი რესურსების ფარგლებში, გამოიყენონ ყველა საჭირო საკანონმდებლო, ადმინისტრაციულ და სხვა ზომები კონვენციით აღიარებული უფლებების განხორციელების ხელშეწყობის მიზნით. საქართველო, რომელმაც 1994 წელს მოახდინა კონვენციის რატიფიცირება, აგრეთვე იტვირთა კონვენციის დებულებების სრული იმპლემენტაციის ვალდებულება მის იურისდიქციაში.<sup>14</sup>

## 1.2 ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის არსი

ის, რაც 1959 წლის დეკლარაციით აღიარებული იქნა სახელმძღვანელო პრინციპად, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციამ ასახა როგორც მოქმედი პრინციპი ბავშვის ცხოვრების კონკრეტულ სფეროებში; ბავშვის უფლებების კომიტეტის თანახმად, იგი წარმოადგენს არა მხოლოდ ბავშვის უფლებას, არამედ პრინციპსაც, დანარჩენ სამ პრინციპთან ერთად (ეს სამი პრინციპია: ბავშვის მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვა (მუხლი 2), ბავშვის სიცოცხლის ხელშეუვალობის, შენარჩუნებისა და ჯანსაღი განვითარების უფლება (მუხლი 6), ბავშვის უფლება, თავისუფლად გამოთქვას თავისი შეხედულებები და უფლება, იყოს მოსმენილი (მუხლი 12)).<sup>15</sup> აღნიშნული პრინციპი, გარდა კონვენციის მე-3 მუხლში ასახვისა, მოიაზრება კონვენციით გარანტირებულ ყველა უფლებაში, ხოლო რიგ მუხლებში პირდაპირ არის

<sup>13</sup> United Nations Treaty Collection, Convention on the Rights of the Child, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en).

<sup>14</sup> ბავშვის უფლებათა კონვენცია, 2007 <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/arasrw.mart13.pdf>, გვ.4 და კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, გაერო, 1989 წლის 20 ნოემბერი, მუხლი 49.

<sup>15</sup> CRC/GC/2003/5, *General Comment No. 5 (2003): General measures of implementations of the Convention on the Rights of the Child*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 12 და CRC/C/GC/12, *General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 2.

მოხსენიებული: მუხლი 9 ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების შესახებ; მუხლი 18 ბავშვის აღზრდისა და განვითარების შესახებ; მუხლები 20 და 21 ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების სხვადასხვა პროცედურებისა და შვილად აყვანის შესახებ; მუხლები 37 და 40 ბავშვის პოლიციასთან და სასამართლო სისტემასთან ურთიერთობის შესახებ. საუკეთესო ინტერესების კონვენციით უზრუნველყოფა გულისხმობს იმ ფაქტის აღიარებას, რომ, გარკვეულ შემთხვევებში, ბავშვის კონკრეტული უფლებები დაუპირისპირდება მშობლების ან მეურვეების და სახელმწიფოს უფლებებს, ინტერესებს და ვალდებულებებს.

გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი შეეცადა, დაეზუსტებინა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის განმარტება და 2013 წელს შეიმუშავა ზოგადი კომენტარი #14 ბავშვის უფლების შესახებ.<sup>16</sup> კომენტარის თანახმად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ცნება სამ განზომილებიანია:

1. მატერიალური უფლება: როდესაც გარკვეულ საკითხზე გადაწყვეტილების მიღებისას განიხილება სხვადასხვა ინტერესი, უპირატესად უნდა შეფასდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები და სწორედ ამ ინტერესებს დაეთმოს უპირველესი ყურადღება, აგრეთვე, უზრუნველყოფილი იქნას, რომ ეს უფლება ყოველთვის განხორციელდეს ბავშვთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებისას.
2. ძირითადი სამართლებრივი პრინციპი: თუ სამართლებრივი ნორმა იძლევა ერთზე მეტი განმარტების შესაძლებლობას, უნდა გამოიყენებოდეს ისეთი განმარტება, რომელიც ყველაზე ეფექტურად ემსახურება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.
3. საპროცესო ნორმა: კონკრეტულ ბავშვთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების პროცესი უნდა მოიცავდეს ამ გადაწყვეტილების შესაძლო ზეგავლენის (დადებითი თუ უარყოფითი) შეფასებას ბავშვზე. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება და განსაზღვრა მოითხოვს საპროცესო გარანტიებსაც. ამასთანავე, გადაწყვეტილების დასაბუთებაში მკაფიოდ უნდა იკვეთებოდეს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები გათვალისწინებული იქნა. მონაწილე სახელმწიფოების ვალდებულებაა, წარმოაჩინონ, თუ კონკრეტულად რა მიიჩნიეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებად, რა კრიტერიუმებზე

<sup>16</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child.

დაყრდნობით მოხდა ამ ინტერესების დადგენა და როგორ შეფასდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესები სხვა ინტერესებთან დაბალანსებისას.<sup>17</sup>

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის მეტი სიცხადისთვის, მიზანშეწონილია კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის ანალიზი, რომელიც იწყება შემდეგნაირად: „ბავშვის მიმართ...“ ვინ იგულისხმება ცნებაში „ბავშვი“? კონვენციის პირველი მუხლის თანახმად, „... ბავშვად ითვლება ყოველი ადამიანი სანამ 18 წლის ასაკს მიაღწევდეს თუ კანონით, რომელიც ამ ბავშვისადმი გამოიყენება, ის უფრო ადრე არ აღწევს სრულწლოვანებას.“ მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი ვრცელდება ბავშვებზე, არა მხოლოდ როგორც ინდივიდებზე, არამედ, ზოგადად, როგორც ჯგუფზეც, რაც სახელმწიფოებს ავალდებულებს, შეაფასონ და უპირველესი ყურადღება დაუთმონ ბავშვების, როგორც ზოგადად ჯგუფის, საუკეთესო ინტერესებს მათთან დაკავშირებული ყველა ქმედების განხორციელებისას.<sup>18</sup> თუმცა, ეს არ გულისხმობს, რომ ცალკეულ ბავშვთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებაში მისი ინტერესი უნდა იქნას გაგებული როგორც, ზოგადად, სხვა ბავშვების ინტერესი, ვინაიდან ბავშვის საუკეთესო ინტერესები ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს.<sup>19</sup> აღნიშნული მიდგომა ვლინდება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლიდანაც.<sup>20</sup> აგრეთვე, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს რიგი გადაწყვეტილებებიდან.<sup>21</sup>

რაც შეეხება ტერმინს „მიმართ“, აქ მოიაზრება ნებისმიერი გადაწყვეტილება და სხვა ღონისძიებები, რომლებიც პირდაპირ უკავშირდება და ზეგავლენას ახდენს ბავშვზე იმ შემთხვევებშიც კი, თუ ბავშვი კონკრეტული ღონისძიების უშუალო სამიზნეს არ წარმოადგენს.<sup>22</sup> თუმცა, ეს ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს მხრიდან განხორციელებული ნებისმიერი ქმედებისას ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის სრული პროცესი უნდა იყოს დაცული, აღნიშნულის გათვალისწინება უნდა მოხდეს იმ შემთხვევაში,

<sup>17</sup> იქვე, პარაგ. 6.

<sup>18</sup> იქვე, პარაგ. 22, 23.

<sup>19</sup> იქვე, პარაგ. 24.

<sup>20</sup> იხ. მაგ., *Schneider v. Germany*, # 17080/07 (ECtHR, 2011); *Anayo v. Germany*, # 20578/07 (ECtHR, 2010); *Levin v. Sweden*, # 35141/06 (ECtHR, 2012); *K. and T. v. Finland*, # 25702/94 (ECtHR, 2001).

<sup>21</sup> იხ. მაგ., *E. v. B.*, C-436/13 (CJEU, 2014).

<sup>22</sup> *CRC/C/GC/14, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 19.

თუ კონკრეტული გადაწყვეტილება მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს ბავშვზე.<sup>23</sup> შესაბამისად, ისეთი ღონისძიებების შემთხვევაში, რომლებიც მნიშვნელოვან გავლენას არ ახდენს და პირდაპირ არ არის გამიზნული ბავშვის მიმართ, ტერმინი „მიმართ“ უნდა განისაზღვროს თითოეული ინდივიდუალური შემთხვევის მიხედვით.<sup>24</sup>

კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი გრძელდება შემდეგნაირად: „... ყველა მოქმედებაში“. როგორც ბავშვის უფლებათა კომიტეტი განმარტავს, სიტყვა „მოქმედება“ მოიცავს როგორც გადაწყვეტილებებს, ისე ქმედებებს, ქცევას, წინადადებებს, მომსახურებას, პროცედურებსა და სხვა ღონისძიებებს, აგრეთვე, უმოქმედობას ან ქმედების განუხორციელებლობასა და დაუდევრობას.<sup>25</sup>

მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის მთავარი მოთხოვნა არის ის, რომ „...უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფას.“ აღნიშნული წინადადება მონაწილე სახელმწიფოებს არ ანიჭებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, თავად გადაწყვიტონ, ნებისმიერი ქმედების განხორციელებისას, შეაფასონ და დაუთმონ თუ არა უპირველესი ყურადღება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს, არამედ აქ იგულისხმება, რომ დაუშვებელია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება იმავე ხარისხით, რა ხარისხითაც სხვა ინტერესების.<sup>26</sup> თუმცა, ეს არ გულისხმობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის აბსოლუტური პრიორიტეტის მინიჭებას. სხვა სიტყვებით, წინადადება - „უპირველესი ყურადღება ეთმობა“ - არ ნიშნავს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს ყოველთვის უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ინტერესთა კოლიზიისას. მეტი სიცხადისთვის, სასარგებლო იქნება კონვენციის მე-3 მუხლის შინაარსის (საუკეთესო ინტერესებს დაეთმოს უპირველესი ყურადღება (“a primary consideration”) შედარება 1959 წლის დეკლარაციაში არსებულ მოთხოვნასთან (საუკეთესო ინტერესებს მიენიჭოს გადამწყვეტი მნიშვნელობა (“the paramount consideration”), რომელსაც ბავშვის უფლებათა კონვენციის თავდაპირველი პროექტი სრულად იზიარებდა, თუმცა ვერ მოიპოვა მხარდაჭერა.

არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმად, კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის ტექსტში მარტივად შეიძლებოდა იმის ჩაწერა, რომ საუკეთესო ინტერესებს მიენიჭოს

<sup>23</sup> იქვე, პარაგ. 20.

<sup>24</sup> იქვე.

<sup>25</sup> იქვე, პარაგ. 17, 18.

<sup>26</sup> იქვე, პარაგ. 36, 37.

„გადამწყვეტი მნიშვნელობა“ და არა უბრალოდ „დაეთმოს უპირველესი ყურადღება“.<sup>27</sup> ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადაწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების მოთხოვნა საკმაოდ მკაცრ გზავნილს წარმოადგენდა სახელმწიფოებისთვის, რამდენადაც მასში იგულისხმება არა მხოლოდ ის, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება აუცილებელი და მნიშვნელოვანია, არამედ კანონების შემუშავებისა და მიღებისას სწორედ ეს პრინციპი უნდა იყოს განმსაზღვრელი, გადაწყვეტი ფაქტორი.<sup>28</sup> ამრიგად, „გადამწყვეტი მნიშვნელობაში“ იგულისხმება, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა იყოს ნებისმიერი ქმედების განხორციელების განმსაზღვრელი ფაქტორი. თუ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს უნდა მიენიჭოს გადაწყვეტი მნიშვნელობა, ეს მოთხოვნა გადაწყვეტილების მიმღებს უბიძგებს, ერთადერთ ფაქტორად სწორედ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები გაითვალისწინოს ამ ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის მიზნით.<sup>29</sup> თუმცა, ინტერესების შეფასება და განსაზღვრა მაინც, გარკვეულწილად, დამოკიდებული იქნება გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტზე.<sup>30</sup> აქედან გამომდინარე, ეს არ გულისხმობს ბავშვის აღნიშნული უფლებისთვის აბსოლუტური დაცვის მინიჭებას და არ ნიშნავს, რომ ამ უფლების შეზღუდვა დაუშვებელია. გავრცელებული ინტერპრეტაციის თანახმად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების, როგორც გადაწყვეტი ფაქტორის, გათვალისწინებისას, სასამართლოებმა მხედველობაში უნდა მიიღონ, აგრეთვე, მშობელთა უფლებები; ის არ ნიშნავს, რომ სხვა კონსტიტუციური უფლებები უგულებელყოფილი იქნას; სწორი მიდგომა მდგომარეობს „გადამწყვეტი ფაქტორის“ მოთხოვნის გონივრულად და მიზნობრივად გამოყენებაში, სხვა ღირებული და კონსტიტუციურად დაცული ინტერესების შეუღლებად.<sup>31</sup>

შესაბამისად, ჩნდება კითხვა: რატომ არ აყავს ბავშვის უფლებათა დაცვის მთავარ საერთაშორისო ინსტრუმენტს საუკეთესო ინტერესები დაცვის უზენაეს ხარისხში, მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ სწორედ მან ჩუყარა საფუძველი ამ უფლების პრინციპად აღიარებას? ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, „გადამწყვეტი მნიშვნელობის“ ნაცვლად

<sup>27</sup> Michael Freeman, *Article 3. The Best Interests of the Child*, წაწახია: Andre Alen, Johan Vande Lanotte, Eugene Verhellen, Fiona Ang, Eva. Berghmans and Mieke Verheyde Eds. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), გვ. 60.

<sup>28</sup> იქვე, გვ. 25.

<sup>29</sup> იქვე.

<sup>30</sup> იქვე.

<sup>31</sup> Miche Theresa Boyd, *The Determinants Of The Child's Best Interests In Relocation Disputes* (The University of the Western Cape Faculty of Law, 2015), გვ. 16.

„უპირატესად გათვალისწინების“ გამოყენების მიზანს წარმოადგენდა არა ამ პრინციპის შესუსტება, არამედ მისი მოქნილობის უზრუნველყოფა და, უკიდურეს შემთხვევებში, სხვა ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭება.<sup>32</sup> თავად გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის თანახმად, საუკეთესო ინტერესების ცნება კომპლექსურია და უნდა განისაზღვროს ინდივიდუალური შემთხვევის მიხედვით. ეს გულისხმობს, რომ აღნიშნული კონცეფცია მოქნილი და ადაპტირებადია.<sup>33</sup> კომიტეტს მიაჩნია, რომ საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრა უნდა მოხდეს შესაბამისი ბავშვის კონკრეტული სიტუაციის, მისი პირადი კონტექსტის, მდგომარეობისა და საჭიროებების გათვალისწინებით, ხოლო კოლექტიური გადაწყვეტილებების შემთხვევაში, როგორცაა კანონმდებლის გადაწყვეტილებები, ზოგადად ბავშვთა საუკეთესო ინტერესები უნდა შეფასდეს და განისაზღვროს არსებული ჯგუფის ან/და ზოგადად ბავშვების კონკრეტული გარემოებების მიხედვით, მათ შორის, დადგინდეს მოწყვლადი ბავშვების საუკეთესო ინტერესები.<sup>34</sup> ამ მიდგომას იზიარებს არაერთი მეცნიერი და თვლის, რომ ვინაიდან ეს პრინციპი აბსტრაქტულია, უმჯობესია მისი მოქნილობის შენარჩუნება და, შესაძლებელი რომც ყოფილიყო, არც არის რეკომენდებული ზუსტი ერთიანი განმარტების ჩამოყალიბება.<sup>35</sup> ცხადია, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, აუცილებელია ყოველ ჯერზე ინდივიდუალური გარემოებების შეფასება და ამ გზით განსაზღვრა ამ ინტერესების (იხ. ქვეთავი 1.3).

მეტიც, შესაძლოა დასახელებული მიზეზები ნამდვილად წარმოადგენდა კონვენციის შემქმნელების ჩანაფიქრს, თუმცა, საფუძველს მოკლებული არ იქნება, თუ დავუშვებთ, რომ მათი მიზანი სწორედ იმიტომ იყო პრინციპის მოქნილობის შენარჩუნება, რომ ეს უზრუნველყოფდა კონვენციის საყოველთაოდ აღიარებას და მონაწილე სახელმწიფოების მიერ მის ხელმოწერასა და შემდგომ რატიფიკაციას. შეგვიძლია პარალელი გავავლოთ იმ ფაქტთან, რომ კონვენცია ღიად ტოვებს საკითხს იმის თაობაზე, მისი დებულებები ბავშვზე დაბადებიდან ვრცელდება თუ ჯერ კიდევ - დაუბადებელ ბავშვზეც. მიზანი იმისა, რომ კონვენციამ მონაწილე სახელმწიფოებს მიანდო, თავად დაერეგულირებინათ აბორტთან

<sup>32</sup> Alfred Glenn Mower, Jr., *The Convention on The Rights of the Child, International Law Support for Children* (Greenwood Press, 1997), გვ. 23-24.

<sup>33</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 32.

<sup>34</sup> იქვე, პარაგ. 32, 33.

<sup>35</sup> იხ. მაგ., Regina Jensdóttir, *The concept of the child's best interests in the work of the Council of Europe, The best interests of the child – A dialogue between theory and practice* (Council of Europe, 2016), გვ. 85.

დაკავშირებული საკითხები, მდგომარეობდა სწორედ კონვენციის საყოველთაოდ მიღების ხელის შეწყობაში, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დიდი ალბათობით, იგი ვერ მოიპოვებდა მსოფლიო აღიარებას. შესაბამისად, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ამავე მიზეზით იქნა თავიდან აცილებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპისთვის უფრო მაღალი ხარისხით დაცვის უზურუნველყოფა, ამ გზით, კი მონაწილე სახელმწიფოთა მეტად შეზღუდვა. იქნებ სახელმწიფოთა მეტად შეზღუდვა არის სწორედ ერთ-ერთი გამოსავალი საუკეთესო ინტერესების პრინციპის სუბიექტურობის თავიდან ასაცილებლად, რის გამოც იმსახურებს ეს პრინციპი უამრავ კრიტიკას? ამ საკითხზე დეტალურად მოგვიანებით იქნება საუბარი (იხ. თავი III). თუმცა, რამდენადაც „გადამწყვეტი მნიშვნელობის“ გაწერა არ ხდის მას აბსოლუტურ უფლებად, ის ხელს არ შეუშლიდა საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრას ყოველი შემთხვევის მიხედვით, არამედ შესაძლოა, უფრო მყარი გარანტია შეექმნა ასეთი ინტერესების დაცვისთვის. მიუხედავად ამისა, აღსანიშნავია, რომ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მოქმედი რედაქცია მაინც მოითხოვს გარკვეულ შემთხვევებში ბავშვის ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭებას. ამის მაგალითია შვილად აყვანის შემთხვევა,<sup>36</sup> სადაც საუკეთესო ინტერესების შეფასებისას უფრო მკაცრი ტესტი უნდა იქნას გამოყენებული. როგორც კომიტეტი აღნიშნავს, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა იყოს გადამწყვეტი ფაქტორი შვილად აყვანის საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღებისას.<sup>37</sup> ეს მოთხოვნა ასახულია კონვენციის 21-ე მუხლში. აღნიშნული საკითხი ქვემოთ უფრო კონკრეტულად იქნება განხილული.

ამრიგად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები ზოგჯერ გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა, ზოგჯერ - ერთ-ერთი გასათვალისწინებელი სხვადასხვა ინტერესს შორის, თუმცა ყველა თანხმდება იმაზე, რომ ამ პრინციპს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. ბავშვზე გავლენის მქონე ნებისმიერ მოქმედებაში მონაწილე პირებს, სულ მცირე, უნდა შეეძლოთ შეთანხმება კონკრეტულ ინტერესზე, რაც საუკეთესო ბავშვისთვის და ქმნის საფუძველს საერთო მიზნისთვის. მეტი სიცხადისთვის, კერძოდ, იმის დასადგენად, თუ როგორ უნდა შეფასედეს აღნიშნული ინტერესები - უპირველესი ყურადღება დაეთმოს, თუ გადამწყვეტი მნიშვნელობა

<sup>36</sup> კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, გაერო, 1989 წლის 20 ნოემბერი, მუხლი 21.

<sup>37</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 37.



მიენიჭოს, მიზანშეწონილია, განვიხილოთ, ზოგადად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის როლი ბავშვის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით.

### 1.3 ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინების მნიშვნელობა

კონვენციის მე-3 მუხლის პირველ პუნქტში განმტკიცებულ პრინციპს მნიშვნელოვანი დანიშნულება აქვს ბავშვთა უფლებებთან მიმართებით. მართალია, არასწორი იქნება იმის თქმა, რომ კონვენციის დასახელებული ოთხი პრინციპიდან რომელიმე უფრო მნიშვნელოვანია, თუმცა შესაძლებელია კმათი იმის თობაზე, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები საფუძველია ყველა იმ უფლების, რაც ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციითაა გარანტირებული.

არსებობს მრავალი მიზეზი იმისა, თუ რატომ უნდა დაეთმოს უპირველესი ყურადღება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უზურნველყოფას ბავშვების მიმართ განხორციელებულ ყველა მოქმედებაში. როგორც არქარდი აღნიშნავს, „ბავშვები ახალგაზრდა ადამიანები არიან... ზოგიერთი ბავშვი კი ძალიან ახალგაზრდა ადამიანია“.<sup>38</sup> ბავშვებს, განსაკუთრებით ადრეულ ასაკში, ნაკლები წარმოდგენა აქვთ უფროსებთან შედარებით ზოგადად სამყაროზე, ისინი მოკლებულნი არიან უნარს, დამოუკიდებლად მიიღონ გადაწყვეტილებები, რის გამოც არსებობს აზრთასხვადასხვაობა იმის თაობაზე, თუ რამდენად შესაძლებელია ბავშვების მიჩნევა ყველა ძირითადი უფლების მფლობელ სუბიექტებად. ბავშვთა უფლებების მიმართ სკეპტიკურად განწყობილ მეცნიერთა შორის არსებული მოსაზრებით, ბავშვობის ბუნების და უფლებების არსის გათვალისწინებით, ბავშვებს ვერ ქნებათ ყველა ის უფლება, რაც გააჩნიათ სრულწლოვან პირებს.<sup>39</sup> მაგალითად, ვინაიდან ბავშვები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობებს, თავად განახორციელონ საკუთარი ინტერესების დაცვა, მათ არ უნდა ჰქონდეთ იგივე უფლებები, რაც უფროსებს აქვთ.<sup>40</sup> მიუხედავად ამისა, მათ აქვთ ძირითადი ინტერესები, რაც საჭიროებს დაცვას, ამიტომ, მათ უნდა მიენიჭოთ, სულ მცირე,

<sup>38</sup> David William Archard, *Children's Rights* (Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2002, substantive revision 2014), გვ. 1.

<sup>39</sup> იქვე.

<sup>40</sup> იხ. Jay Griffin, *Do Children Have Rights?* David William Archard and Christopher Macleod (eds.), ნაწახიხი: *The Moral and Political Status of Children: New Essays* (Oxford: Oxford University Press, 2002), გვ. 19–30.

კეთილდღეობის უფლება.<sup>41</sup> აქედან გამომდინარე, თუნდაც დავუშვათ, რომ ბავშვებს არ აქვთ ისეთივე უფლებები, როგორც სრულწლოვანების დროს პირს გააჩნია, მათი კეთილდღეობის უზრუნველყოფა პრიორიტეტული უნდა იყოს. სწორედ ამ მიდგომაზე დაყრდნობით შეგვიძლია ჩამოვაყალიბოთ ერთ-ერთი არგუმენტი, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, სხვა უფლებებთან კოლიზიისას, უპირველესად უნდა იყოს გათვალისწინებული.

აღნიშნულს მივყავართ მეორე და ყველაზე გავრცელებულ არგუმენტამდე - ბავშვები უფრო დაუცველები არიან უფროსებთან შედარებით. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირველესად გათვალისწინების მოთხოვნის გარეშე, მსოფლიოში, რომელსაც ზრდასრული ადამიანები მართავენ, ბავშვების ინტერესების სრულად იგნორირების საფრთხე იარსებებდა.<sup>42</sup> ბავშვის უფლებათა კომიტეტიც აღიარებს, რომ ბავშვები განსაკუთრებულ მდგომარეობაში იმყოფებიან: ისინი დამოკიდებულნი არიან უფროსებზე, არასაკმარისად მომწიფებულნი არიან, გასათვალისწინებელია მათი სამართლებრივი სტატუსი და, ხშირ შემთხვევაში, ხმის უფლების არქონა.<sup>43</sup> ამასთანავე, კომიტეტის თანახმად, ბავშვებს, სრულწლოვან პირებთან შედარებით, ნაკლები შესაძლებლობა აქვთ, სრულყოფილად დაიცვან საკუთარი ინტერესები, სწორედ ამიტომ ბავშვის ინტერესების შეფასების თაობაზე გადაწყვეტილების მიმღები პირები კარგად უნდა იცნობდნენ მათ ინტერესებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში მათ ინტერესებზე ყურადღების გაუმახვილებლობა გულისხმობს ინტერესების უგულებელყოფას.<sup>44</sup> გარდა ამისა, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება პრიორიტეტის სახით საჭიროებს ცოდნას იმის თაობაზე, თუ რა ადგილი უნდა ეჭიროს ბავშვის ინტერესებს ყველა მოქმედებაში, აგრეთვე, ნებას იმისა, რომ პრიორიტეტი მიენიჭოს ამ ინტერესებს ყველა გარემოებაში, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც ამ ქმედებას გარდაუვლად ექნება ზეგავლენა კონკრეტულ ბავშვზე.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Harry Brighouse, *What Rights (if any) do Children Have?* David William Archard and Christopher Macleod (eds.), ნაწახი: *The Moral and Political Status of Children: New Essays* (Oxford: Oxford University Press, 2002), გვ. 31–52.

<sup>42</sup> Michael Freeman, *Article 3. The Best Interests of the Child*, ნაწახი: Andre Alen, Johan Vande Lanotte, Eugene Verhellen, Fiona Ang, Eva. Berghmans and Mieke Verheyde Eds. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), გვ. 40.

<sup>43</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 37.

<sup>44</sup> იქვე.

<sup>45</sup> იქვე, პარაგ. 40.

მორიგი გამართლება მდგომარეობს იმის აღიარებაში, რომ ბავშვებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, ჩამოყალიბდნენ საზოგადოების სრულფასოვან და წარმატებულ წევრებად.<sup>46</sup> მათი ინტერესების უპირველესად გათვალისწინება კი აღნიშნულის მიღწევის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გზაა. საინტერესოა, აგრეთვე, გარკვეული მიდგომა, რომლის თანახმად, საკუთარი ინტერესების მსხვერპლად გაღების სურვილი ბავშვის ინტერესების სასარგებლოდ წარმოადგენს მშობლად ყოფნის არსს.<sup>47</sup> მშობლის განსაკუთრებულ როლს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით კონვენციაც აღიარებს. მართალია, მშობლები პირდაპირ არ არიან ნახსენები მე-3 მუხლის პირველ პუნქტში, თუმცა, კონვენციის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები „მათი ძირითადი ზრუნვის საგანია.“

სხვადასხვა ავტორის მოსაზრებით, აღნიშნული პრინციპის წყალობით შესაძლებელია იმ კონკრეტული მიდგომის გამართლება ან დაზუსტება, რომელიც კონვენციით გარანტირებული დებულებებიდან გამომდინარეობს.<sup>48</sup> შესაბამისად, ის წარმოადგენს როგორც განმარტების მექანიზმს, ასევე ელემენტს, რომელიც სხვა უფლებების იმპლემენტაციისას სრულად გათვალისწინებული უნდა იქნას.<sup>49</sup> ამასთანავე, იგი მედიაციის ფუნქციას ასრულებს კონვენციაში არსებული სხვადასხვა უფლებების დაპირისპირების დროს.<sup>50</sup> თუმცა, ამ ფუნქციის განხორციელება დამოკიდებულია მედიაციის განმახორციელებელ პირთა ღირებულებებზე, აგრეთვე იმაზე, თუ კონვენციის რა ასპექტებს ანიჭებენ ისინი უპირატესობას.<sup>51</sup>

საუკეთესო ინტერესების პრინციპის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი როლი მდგომარეობს შემდეგში - ის წარმოადგენს მონაწილე სახელმწიფოების კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შეფასების საფუძველს, როდესაც კონკრეტული საკითხი არ რეგულირდება კონვენციაში არსებული პოზიტიური უფლებებით.<sup>52</sup> არსებობს მიდგომა, რომ საუკეთესო ინტერესების

<sup>46</sup> იხ. კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, გაერო, 1989 წლის 20 ნოემბერი, პრეამბულა.

<sup>47</sup> Michael Freeman, *Article 3. The Best Interests of the Child*, ნანახია: Andre Alen, Johan Vande Lanotte, Eugene Verhellen, Fiona Ang, Eva. Berghmans and Mieke Verheyde Eds. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), გვ. 40.

<sup>48</sup> იქვე, გვ. 32.

<sup>49</sup> იქვე.

<sup>50</sup> იქვე.

<sup>51</sup> იქვე.

<sup>52</sup> იქვე.

პრინციპი აუცილებლად უნდა იყოს გამოყენებული ყოველ ჯერზე, თუ მისი გათვალისწინებლობა ბავშვთა უფლებების სათანადო განხორციელებლობაზე უარყოფით გავლენას მოახდენს, შესაბამისად, არსებობს ამ სტანდარტის დანერგვის ძლიერი პოლიტიკური მიზეზები.<sup>53</sup>

აღსანიშნავია უტილიტარისტული არგუმენტებიც - ბავშვთა ინტერესებისთვის მეტი ღირებულების მინიჭება საზოგადოების, როგორც მთლიანის, კეთილდღეობის მაქსიმიზაციას გულისხმობს; ბავშვები მნიშვნელოვანნი არიან საზოგადოების წესრიგის შენარჩუნების თვალსაზრისით; სახელმწიფოებმა, რომლებმაც გადალახეს უუფლებობის პერიოდი მასთან დაკავშირებული სიძნელეებით, სწორედ ბავშვთა ინტერესების პრიორიტეტის სახით გათვალისწინებას აღიარებენ.<sup>54</sup>

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების უფლების მნიშვნელობა კარგად ჩანს კეთილდღეობისა და თავისუფლების უფლებებს შორის განსხვავების გზით. შესაძლებელია, ეს უფლებები დაჯგუფდეს ორ კატეგორიად - „მზრუნველობის გაწევის“ და „თვითგამორკვევის“ უფლებებად.<sup>55</sup> აღნიშნული უფლებები შესაძლოა გარკვეულ შემთხვევებში ერთმანეთს დაუპირსპირდეს, რაც ძალიან ხშირია ბავშვების შემთხვევაში. კეთილდღეობის უფლებები პრიორიტეტს ანიჭებს ბავშვების საჭიროებებს და მათ დაცვას, თუნდაც ეს მოიცავდეს ბავშვის არჩევანის და ქცევის შეზღუდვას; რაც შეეხება თავისუფლების უფლებებს, ისინი ორიენტირებულია ბავშვის თვითგამორკვევის უფლებაზე.<sup>56</sup> ამ კუთხით, ბავშვებს უნდა ჰქონდეთ მეტი თავისუფლება და უფლებები გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, თუნდაც ეს მოიცავდეს ბავშვის არჩევანს, რაც არ იქნება მის საუკეთესო ინტერესებში. ცხადია, კეთილდღეობის და თავისუფლების უფლებები ძალიან განსხვავდება როგორც სახეობების მიხედვით, ისე კვალიფიკაციის მიხედვით, რაც საჭიროა მათი რელიაზებისთვის. კეთილდღეობის უფლებები - უფლება განათლებაზე, ჯანდაცვაზე, თავშესაფარსა და ცხოვრების მინიმალურ სტანდარტზე - საჭიროებს მხოლოდ იმას, რომ უფლებების მფლობელისთვის უზრუნველყოფილი იყოს ინტერესების დაცულობა და

<sup>53</sup> იქვე, გვ. 32-33.

<sup>54</sup> იქვე, გვ. 40-41.

<sup>55</sup> Bob Franklin, *Children's rights and media wrongs: changing representations of children and the developing rights agenda*, ნაწახი: Bob Franklin Ed, *The New Handbook of Children Rights, Comparative policy and practice* (London and New York: Routledge, 2002, გვ. 20).

<sup>56</sup> იქვე.

განვითარება.<sup>57</sup> სანაცვლოდ, თავისუფლების უფლებები, როგორცაა, მაგალითად, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობა, მოითხოვს, რომ უფლების მფლობელმა უნდა შეძლოს არჩევანის გაკეთება და განხორციელება. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების უფლება მიეკუთვნება კეთილდღეობის უფლებებს, რომელიც იშვიათად ხდება დავის საგანი, მაშინ, როდესაც თავისუფლების უფლებები მუდმივად სადავოა.<sup>58</sup>

გარდა იმისა, რომ მსოფლიო მასშტაბით 196-მა სახელმწიფომ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის რატიფიცირებით დაადასტურა ვალდებულების აღება საუკეთესო ინტერესების პრინციპის იმპლემენტაციის თვალსაზრისით, ამ პრინციპს როგორც ადგილობრივი, ისე საერთაშორისო სასამართლოები აქტიურად იყენებენ ბავშვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას. საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინება სავალდებულოა ოჯახისა და ყველა იმ სახელმწიფო თუ არასახელმწიფო სუბიექტებისთვის, რომელთა მოქმედება ბავშვზე რაიმე გავლენას ახდენს. ბავშვის ინტერესები მოიცავს მათი უფლებების იმგვარ დაცვას, როგორც ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციაშია გარანტირებული. მე-14 ზოგად კომენტარში განსაზღვრულია სახელმწიფოთა ვალდებულებები კონვენციის მე-3 მუხლის იმპლემენტაციასთან მიმართებით. კერძოდ, გარდა იმისა, რომ კომიტეტი სახელმწიფოებს აკისრებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სათანადო ინტეგრირებისა და თანმიმდევრული გათვალისწინების ვალდებულებას ნებისმიერ ქმედებაში, რაც გავლენას ახდენს ბავშვზე / ბავშვებზე, მათ ვალდებულებებში მოიაზრება, ასევე შემდეგი ღონისძიებების წარმოჩენა: რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს დაეთმო უპირველესი ყურადღება ყველა სასამართლო და ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებაში, ბავშვებთან დაკავშირებულ კანონმდებლობასა და პოლიტიკაში, კერძო სექტორის ყველა გადაწყვეტილებასა და ქმედებაში, აგრეთვე, თუ როგორ მოხდა ამ ინტერესების შეფასება და გათვალისწინება.<sup>59</sup> სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ბავშვების ჯანმრთელი განვითარება,<sup>60</sup> ხელმისაწვდომი რესურსების მაქსიმალურ ფარგლებში.<sup>61</sup> ცხადია, ეს ყოველივე კვლავ ხაზს

<sup>57</sup> იქვე, გვ. 20-21.

<sup>58</sup> იქვე, გვ. 21.

<sup>59</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 14.

<sup>60</sup> კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, გაერო, 1989 წლის 20 ნოემბერი, მუხლი 6.

<sup>61</sup> იქვე, მუხლი 4.

უსვამს პრინციპის უმნიშვნელოვანეს დანიშნულებას ბავშვთა უფლებების დაცვის სფეროში. საინტერესოა ამ პრინციპის გავლენისა და როლის შეფასება ევროპულ სამართალზე.

### **1.3.1 ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის გავლენა ევროპულ სამართალზე**

ბავშვთა უფლებების ევროპული სამართალი, ძირითადად, ეფუძნება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციას ბავშვის უფლებების შესახებ. ის ფაქტი, რომ ევროპის საბჭოსა და ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოები ასევე წარმოადგენენ ბავშვის უფლებების შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებს, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციას განსაკუთრებულ ადგილს ანიჭებს ევროპულ დონეზე. იგი ეფექტიანად უწესებს ევროპულ სახელმწიფოებს სამართლებრივ ვალდებულებებს არაპირდაპირ, იმგვარად, რომ ევროპულმა ინსტიტუტებმა გამოიყენონ და განავითარონ ბავშვთა უფლებები.

#### **1.3.1.1 ევროპის საბჭოს სამართალი**

პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ შეიცავს ბავშვის ცნებას, თუმცა მისი პირველი მუხლი წევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებს, დაიცვან კონვენციით დადგენილი „ყველას“ უფლებები თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში. ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი, აგრეთვე, კონვენციის მე-12 ოქმის პირველი მუხლი განამტკიცებს კონვენციით განსაზღვრული უფლებებით სარგებლობას ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე, განურჩევლად {სხვადასხვა} ნიშნისა. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს განსახილველად მიღებული აქვს ბავშვების მიერ და მათი სახელით წარდგენილი საჩივრები, განურჩევლად მათი ასაკისა.<sup>62</sup>

ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლიდან ირკვევა, რომ სასამართლო ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე აქცენტს ყველაზე ხშირად აკეთებს ბავშვის მშობლისგან განცალკევების საჭიროების შეფასებისას ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის ჭრილში.

<sup>62</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child* (Publications Office of the European Union, 2015), გვ. 19.

როგორც ცნობილია, წევრ სახელმწიფოებს ფართო დისკრეცია ენიჭებათ მსგავს საკითხებზე გადაწყვეტილების მისაღებად, რადგან ადგილობრივ ხელისუფლებას საქმეში მონაწილე ყველა პირთან პირდაპირი კონტაქტის უპირატესობა აქვს. ინტერესთა აწონ-დაწონვისას სამართლიანი ბალანსის მიღწევის მიზნით, განსაკუთრებული უპირატესობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს უნდა მიენიჭოს, რომელმაც შესაძლოა გადაწონოს მშობელთა ინტერესები. ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო კონვენციის მე-8 მუხლიდან გამომდინარე მოითხოვს, რომ ოჯახური ცხოვრების პატივისცემასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების დროს გათვალისწინებული უნდა იყოს გარკვეული პროცედურული გარანტიები. გადაწყვეტილების მიღების პროცედურა - ადმინისტრაციული და სასამართლო პროცედურები - რომელსაც თან ახლავს ოჯახურ ცხოვრებაში ჩარევის ღონისძიებები, უნდა იყოს სამართლიანი, განხორციელებული საუკეთესო ინტერესების სათანადო დაცვით.<sup>63</sup>

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების მოთხოვნა იგულისხმება სხვადასხვა სფეროში, რაც ნათლად გამოიხატება, განსაკუთრებით, მე-8 მუხლის გამოყენებისას მეურვეობასთან, ბავშვთან ურთიერთობის ქონასთან, შვილად აყვანასა და ალტერნატიულ ზრუნვასთან მიმართებით. მაგალითად, ძალიან მჭიდრო კავშირი გამოიკვეთა ალტერნატიული ზრუნვის თაობაზე ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალსა და ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის დებულებებს შორის. უფრო კონკრეტულად, ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა უმეტესობა ეყრდნობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპს (მუხლი 3, კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ), აგრეთვე, გამოხატავს ბავშვსა და მშობლებს შორის კონტაქტის შენარჩუნების მნიშვნელობას, რაც მოცემულია ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-9 მუხლში.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები ოჯახური ცხოვრების თაობაზე აღიარებს ერთმანეთზე დამოკიდებული უფლებების კონცეფციას - მაგალითად, ოჯახური ცხოვრების უფლება და ბავშვის უფლება - გადაწყვეტილების მიღების დროს მისი საუკეთესო ინტერესების უპირველესად გათვალისწინების შესახებ. ამასთან, იგი აღიარებს, რომ, ზოგიერთ შემთხვევაში, ბავშვთა უფლებები შესაძლებელია ერთმანეთს დაუპირისპირდნენ. მაგალითად, ბავშვის ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება

<sup>63</sup> იქვე, გვ. 101.

შესაძლოა დაექვემდებაროს კონკრეტულ შეზღუდვებს მისი საუკეთესო ინტერესის დაცვის მიზნით.

ეროპულმა სასამართლომ ვრცელი და ყოვლისმომცველი პრეცედენტული სამართალი შექმნა ბავშვების უფლებების თაობაზე, სადაც გადაწყვეტილების მიღების ერთ-ერთ ძირითად განმაპირობებელ ფაქტორად სწორედ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭების პრინციპს იყენებს. ეს პრინციპი გახდა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის შეფასებისას გადაწყვეტილების მთავარი მიმართულების მიმცემი რიგ საქმეებში.<sup>64</sup>

ერთ-ერთ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ბავშვთან დაკავშირებული საკითხის განხილვისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმის განსაზღვრას, თუ რა წარმოადგენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს; ბავშვის საუკეთესო ინტერესებმა, მათი ბუნებისა და სეროიზულობის გათვალისწინებით, შესაძლოა გადაწონოს მშობელთა ინტერესები.<sup>65</sup> მშობელთა ინტერესებთან შედარებით ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესობაზე ყურადღებას ამახვილებს ევროპული სასამართლო სხვა საქმეშიც. კერძოდ, კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლებში მშობელს არ არქვს უფლება, ისეთი ღონისძიებები გაატაროს, რომელიც ზიანის მომტანი იქნება ბავშვის ჯანმრთელობისა და განვითარებისთვის.<sup>66</sup>

საინტერესო განცხადება გააკეთა ევროპულმა სასამართლომ შვეიცარიის წინააღმდეგ მიღებულ გადაწყვეტილებაში. მისი განმარტებით, არსებობს ფართო კონსენსუსი, მათ შორის საერთაშორისო სამართალში, იმ იდეის სასარგებლოდ, რომ, ბავშვთან დაკავშირებით ნებისმიერი საკითხის განხილვისას, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს.<sup>67</sup> ბავშვის ინტერესებს ორი მხარე აქვს. ერთი მხრივ, ის გულისხმობს, რომ ბავშვმა უნდა შეინარჩუნოს კავშირები ოჯახთან, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეს ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. დამატებით, ბავშვსა და ოჯახს

<sup>64</sup> იხ. მაგ., *Krisztian Barnabas Toth v. Hungary*, # 48494/06 (ECtHR, 2013); *Sommerfeld v. Germany*, # 31871/96 (ECtHR, 2003), *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, # 41615/07, (ECtHR, 2010), *Qama v. Albania and Italy*, # 4604/09 (ECtHR, 2013), *Y. C. v. United Kingdom*, # 4547/10 (ECtHR, 2012), *Kroon and Others v. the Netherlands*, # 18535/91 (ECtHR, 1994), *Anayo v. Germany*, # 20578/07, (ECtHR, 2010), *Karrer v. Romania*, #16965/10 (ECtHR, 2012).

<sup>65</sup> *Krisztian Barnabas Toth v. Hungary*, # 48494/06 (ECtHR, 2013), პარაგ. 32.

<sup>66</sup> იხ. *Johansen v Norway*, # 17383/90 (ECtHR, 1996); *Gluhakovic v Croatia*, # 21188/09 (ECtHR, 2011); *Sommerfeld v Germany*, # 31871/96 (ECtHR, 2003); *Elsholz v Germany*, # 25735/94 (ECtHR, 2000), *Qama v. Albania and Italy*, # 4604/09 (ECtHR, 2013), პარაგ. 81.

<sup>67</sup> *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, # 41615/07 (ECtHR, 2010), პარაგ. 135.



შორის კავშირის შეზღუდვა მხოლოდ უკიდურესი ღონისძიების სახით უნდა განხორციელდეს და ყველაფერი უნდა გაკეთდეს იმისთვის, რომ ოჯახი გაერთიანდეს მეორე მხრივ, ბავშვის ინტერესი მდგომარეობს მშვიდ და სტაბილურ გარემოში განვითარებაში და მშობელს არ აქვს უფლება, მის ჯანმრთელობასა და განვითარებას ზიანი მიაყენოს.<sup>68</sup> ევროპული სასამართლო ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს, როგორც გადაწყვეტილების მიღების პროცესში განმსაზღვრელ ფაქტორს, მიიჩნევს მშობლის უფლების ჩამორთმევის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების დროსაც. მშობელთა უფლებების ჩამორთმევა უნდა წარმოადგენდეს უკიდურეს გადაწყვეტილებას და მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება გამართლებული, თუ ის განპირობებულია ბავშვის საუკეთესო ინტერესებით.<sup>69</sup>

ევროპული სასამართლო წევრი სახელმწიფოებისგან მოელის გარკვეული ფაქტორების გათვალისწინებას ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში. მაგალითად, ევროპული სასამართლო, ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების და მისთვის ალტერნატიული ზრუნვის გაწევის დროს, ადგილობრივი სასამართლოსგან მოითხოვს იმის წარმოჩენას, რომ ბავშვის ასაკის, სიმწიფის, ბავშვის მოსაზრებების და ბავშვზე ოჯახისგან განცალკევების შესაძლო გავლენის გათვალისწინება მოხდა.<sup>70</sup> ბავშვის საუკეთესო ინტერესების მნიშვნელობაზე აქცენტირებისას, სასამართლო აღიარებს, რომ ბავშვის ინტერესების, მშობლების ინტერესებისა და საჯარო წესრიგის ურთიერთ დაპირისპირებისას, წევრ სახელმწიფოებს მოეთხოვებათ, თავიანთი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, უპირატესად გაითვალისწინონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები.<sup>71</sup> ევროპულმა სასამართლომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია გამოიყენა წარმომავლობის დადგენის უფლების ჭრილშიც. მის თანახმად, ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის სასიცოცხლო ინტერესია, მიიღოს გარკვეული ცნობები თავისი წარმომავლობის მნიშვნელოვანი ასპექტების შესახებ, ასეთი ინფორმაციის შეზღუდვა კი ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.<sup>72</sup>

ამდენად, ევროპული სასამართლო ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლებში ბავშვებთან დაკავშირებულ საქმეებში აქტიურად იყენებს ბავშვის საუკეთესო

<sup>68</sup> იქვე, პარაგ. 136.

<sup>69</sup> *M.D. and Others v. Malta*, # 64791/10 (ECtHR, 2012).

<sup>70</sup> *Y. C. v. United Kingdom*, # 4547/10 (ECtHR, 2012), პარაგ. 135.

<sup>71</sup> *Karrer v. Romania*, # 16965/10 (ECtHR, 2012), პარაგ. 38.

<sup>72</sup> *Kruskovic v. Croatia*, # 46185/08, (ECtHR, 2011), პარაგ. 41.

ინტერესებისთვის უპირატესად გათვალისწინების პრინციპს, გარკვეულ შემთხვევებში კი დასახელებული ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭებას ემხრობა. ცხადია, ყოველივე ეს მიუთითებს იმაზე, რომ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე მნიშვნელოვანი გავლენა აქვს საუკეთესო ინტერესების კონცეფციას. ზოგადად, ევროპის საბჭოს მნიშვნელოვანი ფუნქციაა, დაადგინოს სამართლებრივი სტანდარტები კანონმდებლისა და პრაქტიკოსებისთვის, რათა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება და გათვალისწინება პროფესიონალურ დონეზე განხორციელდეს.<sup>73</sup> ბავშვის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით ევროპის საბჭოს მიერ განხორციელებულ მუშაობაში საუკეთესო ინტერესების კონცეფციამ დიდი წვლილი შეიტანა. ევროპის საბჭო სხვადასხვა მიმართულებით მუშაობს ამ პრინციპის ხელშეწყობის მიზნით და წევრი საელმწიფოებისთვის მიმართულების მიცემით, დააბალანსონ მისი გამოყენება.<sup>74</sup> თუმცა, ყოველ ჯერზე ევროპული სასამართლოს მიერ აღნიშნული პრინციპის ხაზგასმა არ გულისხმობს მის ჯეროვან გამოყენებას. უმეტეს შემთხვევებში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები ევროპის მასშტაბით არ არის სათანადოდ განსაზღვრული, რაც ზრდის სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობასა და ვალდებულებას, უზრუნველყონ ადამიანის უფლებათა დაცვის არსებული სამართლებრივი მექანიზმების პრაქტიკაში სათანადოდ განხორციელება და სხვა ინტერესების მიერ არ გადაიწონოს.<sup>75</sup> საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის გამოყენების მთავარი სირთულე მდგომარეობს მის სამართლიან, მიუკერძოებელ, სწორ შეფასებასა და განსაზღვრაში; ამ გამოწვევის წინაშე კი ევროპული სასამართლო არაერთხელ აღმოჩენილა. დასახელებულ საკითხებს წინამდებარე ნაშრომის მეორე თავში დეტალრად შევეხებით.

### 1.3.1.2 ევროპის კავშირის სამართალი

<sup>73</sup> Regina Jensdóttir, *The concept of the child's best interests in the work of the Council of Europe, The best interests of the child – A dialogue between theory and practice* (Council of Europe, 2016), გვ. 81-85.

<sup>74</sup> იქვე, გვ. 85.

<sup>75</sup> იქვე.

ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია კონსტიტუციურ დონეზე გაწერს ბავშვთა უფლებებს, რეალურად, იგი პირველ დეტალიზებულ მითითებებს შეიცავს ბავშვთა უფლებების შესახებ კონსტიტუციურ დონეზე, მათ შორის, უფასო სავალდებულო განათლებაზე ბავშვთა უფლების აღიარების<sup>76</sup>, ასაკის ნიშნით დისკრიმინაციის<sup>77</sup> და არასრულწლოვნის შრომითი ექსპლუატაციის აკრძალვის მეშვეობით<sup>78</sup>. ქარტია შეიცავს განსაკუთრებულ ჩანაწერს ბავშვთა უფლებებზე.<sup>79</sup> იგი გამოკვეთს ბავშვთა უფლებების სამ საკვანძო პრინციპს: აზრის თავისუფლად გამოხატვის უფლებას ბავშვის ასაკის და სიმწიფის შესაბამისად;<sup>80</sup> უფლებას, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები ბავშვთან დაკავშირებული ყველა მოქმედების განხორციელების დროს უპირველესად იქნას გათვალისწინებული<sup>81</sup> და ორივე მშობელთან რეგულარულად, პირადი ურთიერთობისა და პირდაპირი კონტაქტის შენარჩუნების უფლებას.<sup>82</sup> ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიაში არსებული ჩანაწერი იმის თაობაზე, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უპირველესად უნდა იქნას გათვალისწინებული, ძლიერ რეზონანსს ქმნის ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის დებულებებთან, განსაკუთრებით ბავშვის საუკეთესო ინტერესებსა და ბავშვის მოსაზრებების მხედველობაში მიღებასთან.

ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო განიხილავს ისეთ საკითხებს, როგორცაა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინებისა და ოჯახური ცხოვრების უფლება (ძირითად უფლებათა ქარტიის მე-7 მუხლი), როგორც დადგენილია ძირითად უფლებათა ევროპის კავშირის ქარტიაში. კავშირის კომპეტენცია ოჯახურ ცხოვრებასთან დაკავშირებულ დავებში ეხება უცხოელებს შორის დავებს, მათ შორის, ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოების მასშტაბით სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების საკითხებს.

მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებებმა დაადასტურეს, რომ ევროკავშირის წევრობიდან წარმოშობილი არცერთი ვალდებულება არ უნდა

<sup>76</sup> ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია, 2000 წლის 2 ოქტომბერი, მუხლი 14 (2).

<sup>77</sup> იქვე, მუხლი 21.

<sup>78</sup> იქვე, მუხლი 32.

<sup>79</sup> იქვე, მუხლი 24.

<sup>80</sup> იქვე, მუხლი 24 (1).

<sup>81</sup> იქვე, მუხლი 24 (2).

<sup>82</sup> იქვე, მუხლი 24 (3).

ეწინააღმდეგებოდეს წევრი სახელმწიფოების ვალდებულებებს, რომლებიც გამომდინარეობს ადგილობრივი კონსტიტუციებიდან ან ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალიდან.<sup>83</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ ევროკავშირის თითოეული წევრი სახელმწიფო ამავე დროს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოცაა, ევროკავშირი ვალდებულია, დაემორჩილოს მასში მოცემულ პრინციპებსა და დებულებებს, სულ მცირე, იმ საკითხებთან მიმართებით, რომლებიც ექცევა ევროკავშირის კომპეტენციის ფარგლებში.<sup>84</sup>

ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ბავშვთა უფლებებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების უმეტესობაში მსჯელობს ევროპის კავშირის მოქალაქეობისა და თავისუფალი გადაადგილების კონტექსტში - დარგებში, რომლებშიც ევროპის კავშირი სარგებლობს უკვე ხანგრძლივი კომპეტენციით და თითოეულ მათგანში იყენებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების პრინციპს. ამდენად, ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ნათლად აღიარა, რომ ბავშვები სარგებლობენ ევროპის კავშირის მოქალაქეობიდან წარმოშობილი პრივილეგიებით თავიანთი უფლებების განხორციელების ჭრილში, რომელიც ამასთანავე ფართოვდება დამოუკიდებელი ბინადრობის ნებართვამდე და მოიცავს ბავშვთა სოციალურ და საგანმანათლებლო უფლებებს ევროპის კავშირის მოქალაქეობაზე დაყრდნობით, რის საფუძველს წარმოადგენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია.<sup>85</sup>

მართლმსაჯულების ევროპის კავშირის სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში, რომელიც ეხებოდა ბავშვის დეპორტაციის საკითხს, განაცხადა, რომ სასამართლომ უნდა განახორციელოს ყველა შესაბამისი ღონისძიება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისა და საქმის ინდივიდუალური ფაქტობრივი გარემოებების მხედველობაში მიღების უზრუნველყოფის მიზნით.<sup>86</sup> ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს სამართალწარმოებამ ბავშვის ოჯახისგან უკანონოდ მოშორების საქმეებში, რომელიც გამომდინარეობს ერთ-ერთი მშობლის მიერ ერთპიროვნული გადაწყვეტილების მიღებიდან, უპირველეს მიზნად დაისახა, დაიცვას

<sup>83</sup> იხ. მაგ., *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities*, C-4/7314 (CJEU, 1974).

<sup>84</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child* (Publications Office of the European Union, 2015), გვ. 27.

<sup>85</sup> იქვე, გვ. 29.

<sup>86</sup> *Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz*, C-491/10 PPU, (CJEU, 2010);

ბავშვის ძირითადი უფლება, შეინარჩუნოს ორივე მშობელთან რეგულარული პირადი ურთიერთობა და ჰქონდეს მათთან პირდაპირი კონტაქტი სისტემატურად; როგორც სასამართლო აღნიშნავს, ეს უფლება ეჭვგარეშე ექცევა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციაში.<sup>87</sup> ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე მსჯელობისას მართლმსაჯულების სასამართლომ მიუთითა წევრი სახელმწიფოთა ვალდებულებაზე, ინტერესთა დაბალანსებისას გაითვალისწინონ ბავშვის ასაკი, ოჯახთან ურთიერთობის ხასიათი, რაიმე ზიანის პოტენციური რისკი და ბავშვის საუკეთესო ინტერესები.<sup>88</sup> მართლმსაჯულების სასამართლოს ერთ საქმეში მოუწია 2003/86 დირექტივის<sup>89</sup> დებულების ინტერპრეტაცია. მისი განცხადებით, მე-11 მუხლი ისე უნდა იყოს გაგებული, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს დაეთმოს უპირველესი ყურადღება, როდესაც საკითხი ეხება მიგრანტი ოჯახების შეუძლებლობას, წარმოადგინონ ოფიციალური საიდენტიფიკაციო დოკუმენტაცია.<sup>90</sup> მართლმსაჯულების სასამართლომ ოჯახის გაერთიანების შესახებ მესამე ქვეყნის მოქალაქეების მოთხოვნის თაობაზე მსჯელობისას განაცხადა, რომ ოჯახის გაერთიანების შესახებ მოთხოვნა განხილული უნდა იქნას მესამე ქვეყნის მოქალაქეების შემთხვევაშიც კი - რამდენად არსებობს დამოკიდებულება მესამე ქვეყნის მოქალაქეობასა და ევროკავშირის მოქალაქეობას შორის, რამდენად გამართლებულია საჯარო პოლიტიკის საფუძვლებით ქვეყანაში შემოსავლაზე უარის თქმა, აგრეთვე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა შეფასდეს თითოეული შემთხვევის მიხედვით.<sup>91</sup> სხვა საქმეებში ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ მხოლოდ მოიხსენია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების პრინციპი იმისთვის, რომ გაემყარებინა საკუთარი გადაწყვეტილებები, კონკრეტულად კი ბავშვთა საზღვარგარეთ გატაცების საქმეთა კონტექსტში.<sup>92</sup> თუმცა, მიუხედავად პრინციპის ფართო გამოყენებისა, მისი განსაზღვრა პრობლემატურია. აღმოჩნდა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სათანადოდ გათვალისწინება სასამართლო პროცესებზე ხორციელდება უფრო მეტად საოჯახო და ალტერნატიული ზრუნვის უზრუნველყოფის თაობაზე არსებულ დავებში, ხოლო რიგ

<sup>87</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child* (Publications Office of the European Union, 2015, გვ. 79).

<sup>88</sup> *Enfant placé sous kafala algérienne*, C-129/18, SM (CJEU, 2019).

<sup>89</sup> ოჯახის გაერთიანების დირექტივა.

<sup>90</sup> *E. v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-635/17 (CJEU, 2019).

<sup>91</sup> *K.A. and Others*, C-82/16 (CJEU, 2018).

<sup>92</sup> *Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz*, C-491/10 PPU (CJEU, 2010).

სფეროებში სახელმწიფოთა უმეტესობა უგულებელყოფს ამ პრინციპს, ერთ-ერთ მაგალითად შეგვიძლია დავასახელოთ საიმიგრაციო კანონმდებლობა.<sup>93</sup> როგორც უკვე აღინიშნა, ამ საკითხის განხილვას ეთმობა ნაშრომის მეორე თავი.

ამრიგად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის მნიშვნელობა ნათელია მისი საერთაშორისოდ აღიარების, იმპლემენტირების ვალდებულებისა და ფართოდ გამოყენების თვალსაზრისით. ამასთან, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირველესად გათვალისწინება ბავშვის რიგი უფლებების დაცვის საფუძველს წარმოადგენს. როგორც გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი აღნიშნავს, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ცნების მიზანია, უზრუნველყოს როგორც კონვენციით აღიარებული ყველა უფლებით სრული და ეფექტიანი სარგებლობა, ისე ბავშვის ყოვლისმომცველი განვითარება.<sup>94</sup> თუმცა, რამდენადაც სადავო არ არის მისი მნიშვნელობა ბავშვის უფლებების რეალიზებისა და დაცვის მხრივ, იმდენად მუდმივი მსჯელობის საგანია მისი შეფასება და განსაზღვრა. ეს კონცეფცია თავისთავად სუბიექტურია და მისი განმარტება გარდაუვლად დამოკიდებული იქნება გადაწყვეტილების მიმღებ ნებისმიერ სუბიექტზე. მთავარი პრობლემა მდგომარეობს იმგვარი კრიტერიუმის მიგნების სირთულეში, რომლის საფუძველზეც უნდა განისაზღვროს შესაძლო ალტერნატიული საშუალებები ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მოქმედების მიზნით. შედეგად, აღნიშნული სტანდარტის შინაარსის განსაზღვრა უნდა მოხდეს თითოეული შემთხვევის გათვალისწინებით, დამოკიდებული კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებზე.

ერთი მხრივ, საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის განუსაზღვრელობის დადებითი მხარეებიდან აღსანიშნავია ის, რომ იგი სტანდარტიზაციის და ერთგვაროვნების პრევენციას ახდენს. კონცეფციასთან დაკავშირებული ფართო დისკრეცია ხელს უწყობს პრაქტიკოსებსა და პოლიტიკის განმახორციელებელ პირებს, მუდმივად იმსჯელონ, თუ რა წარმოადგენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს და, ამდენად, რეგულარულად მოიძიონ უახლესი მიდგომები ამ პრინციპის ეფექტურად დანერგვის მიზნით. მეორე მხრივ, განუსაზღვრელობამ და

<sup>93</sup> Eimer Mary Tuite, *The concept of the best interests of the child in the work of the European Union, The best interests of the child – A dialogue between theory and practice* (Council of Europe, 2016), გვ. 86-89.

<sup>94</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, para. 1), UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 4.

სასამართლოს დისკრეციამ, რაც თან ახლავს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სტანდარტს, შესაძლოა მარტივად გამოიწვიოს ზიანი და დისკრიმინაცია.





## თავი II. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინების პრინციპის იმპლემენტაციის ხარისხის შეფასება

### 2.1 ზოგადი მიმოხილვა

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის საყოველთაოდ აღიარების შემდგომი პროცესი ხანგრძლივი და რთული აღმოჩნდა გაეროს წევრი სახელმწიფოებისთვის, რამდენადაც ისინი კონვენციის დებულებების იმპლემენტაციასთან დაკავშირებული გამოწვევების წინაშე დადგნენ, რაც დღემდე აქტუალურია სახელმწიფოთა უმეტესობაში. თვალსაჩინოებისთვის, მიზანშეწონილია თავად იმპლემენტაციის განსაზღვრება. იმპლემენტაცია განიმარტება, როგორც პროცესი, როდესაც კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ ბავშვებისთვის კონვენციით მინიჭებული ყველა უფლების რეალიზაციას თავიანთ იურისდიქციებში.<sup>95</sup> კონვენციასთან წინააღმდეგობების მიზეზები, ძირითადად, უკავშირდება მშობლების უფლებების შეზღუდვას, ასევე მათი მდგომარეობისა და ავტორიტეტის შესუსტებას.<sup>96</sup> სწორედ მშობელთა უფლებების შესუსტების რისკი, მაგალითად, რისკი იმისა, რომ მშობლები ვერ აღზრდიან შვილებს თავიანთი რელიგიური მრწამსის და ფილოსოფიური შეხედულებების შესაბამისად,<sup>97</sup> არის ერთ-ერთი მიზეზი, რის გამოც ამერიკის შეერთებული შტატები თავს იკავებს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის რატიფიცირებისგან. თუმცა, რამდენად გამართლებულად შეგვიძლია მივიჩნიოთ დასახელებული მიზეზები თუ გავითვალისწინებთ კონვენციის ძირითად მიზანთაგან ერთ-ერთს, რომელიც, ერთი მხრივ, გულისხმობს მონაწილე სახელმწიფოთა ვალდებულებას, ბავშვის კეთილდღეობისთვის საჭირო დაცვითა და ზრუნვით მისი უზრუნველყოფის თვალსაზრისით, მეორე მხრივ კი, სახელმწიფოთაგან მოითხოვს მშობლების, მეურვეების ან კანონით ბავშვზე პასუხისმგებელი

<sup>95</sup> CRC/GC/2003/5, *General Comment no. 5 (2003): General measures of implementations of the Convention on the Rights of the Child*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 1.

<sup>96</sup> Robert Ledogar, *Realizing rights through national programmes of action for children* ნაწახი: Jim Himes, ed., *Implementing the Convention on the Rights of the Child: Resource mobilization in low-income countries* (Kluwer Law International, 1996), გვ. 55.

<sup>97</sup> Cezar Florin Preda, *The inclusion of children's rights in national constitutions as an essential component of effective national child policies*, Parliamentary Assembly, Council of Europe, Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development Rapporteur, Romania, Group of the European People's party (2015), გვ. 22.

სხვა პირების, ვალდებულებებთან ერთად, უფლებების დაცვას“.<sup>98</sup> გარდა ამისა, კონვენციაში არსებული სხვა დებულებებით აღიარებულია მშობლის მნიშვნელოვანი როლი, რამდენადაც ხაზგასმულია მონაწილე სახელმწიფოთა ვალდებულება, პატივი სცენ მშობლების პასუხისმგებლობას, უფლებებსა და მოვალეობებს, რათა სათანადოდ მართავდნენ და ხელმძღვანელობდნენ ბავშვს კონვენციით აღიარებული უფლებების განხორციელებაში.<sup>99</sup> ამდენად, მართალია, კონვენცია ორიენტირებულია ბავშვის კეთილდღეობაზე, თუმცა, კეთილდღეობის უზრუნველყოფის ძირითად სუბიექტად მშობელს აღიარებს არა მხოლოდ მისი მოვალეობებისა და ვალდებულებების მხრივ, არამედ უფლებების თვალსაზრისითაც. აქედან გამომდინარე, მშობლების როლისა და ავტორიტეტის შესუსტებისთვის წინააღმდეგობის გაწევა ვერ იქნება კონვენციის დებულებების იმპლემენტაციასთან დაკავშირებული სირთულის მთავარი მიზეზი. აქვე აღსანიშნავია, რომ კონვენციის იმპლემენტაციის მინდობა მონაწილე სახელმწიფოთა კეთილი ნებისთვის კიდევ უფრო შეაფერხებდა ამ პროცესს. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მონაწილე სახელმწიფოთა მიერ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის შესაბამისად ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებაში მიღწეული პროგრესის განხილვის მიზნით შექმნილი ბავშვის უფლებათა კომიტეტი მონიტორინგს ახორციელებს ეროვნულ იურისდიქციაში კონვენციის რეალიზაციის პროცესზე.<sup>100</sup> მთავარი კონტროლის მექანიზმი მონაწილე სახელმწიფოთა ვალდებულებაა, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური მდივნის მეშვეობით კომიტეტს წარუდგინონ მოხსენებები კონვენციით აღიარებული უფლებების დამკვიდრებისათვის მათ მიერ გატარებული ღონისძიებების შესახებ და უფლებათა განხორციელებაში მიღწეული პროგრესის შესახებ ყოველ ხუთ წელიწადში.<sup>101</sup> ამ კუთხით, განსაკუთრებული ყურადღების საგანია ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭების პრინციპის სათანადო იმპლემენტაცია. ქვემოთ მოცემული კვლევა მკაფიო წარმოდგენას ქმნის აღნიშნული პროცესთან დაკავშირებული წინააღმდეგობების შესახებ.

კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გამოწვევას საუკეთესო ინტერესების პრინციპთან მიმართებით, რაც გამოიხატება შემდეგში - ის არ არის

<sup>98</sup> კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, გაერო, 1989 წლის 20 ნოემბერი, მუხლი 3 (2).

<sup>99</sup> იქვე, მუხლი 5.

<sup>100</sup> იქვე, მუხლი 43.

<sup>101</sup> იქვე, მუხლი 44 (1).

სრულად დანერგილი და სათანადოდ ინტეგრირებული ეროვნულ პოლიტიკისა და შესაბამისი პროგრამების იმპლემენტაციის პროცესში. სახელმწიფოთა იურისდიქციებში დასახელებული პრინციპის ეფექტიანი დანერგვის ერთ-ერთ ძირითად დამაბროკოლებელ მიზეზად სახელდება მისი შინაარსის განუსაზღვრელობა. როგორც უკვე დასახელდა, ბავშვის უფლებების კომიტეტმა მე-14 ზოგად კომენტარში ჩამოაყალიბა საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის სახელმძღვანელო მითითებები, თუმცა, ვინაიდან კომიტეტმა ვერ უზრუნველყო საუკეთესო ინტერესების ზუსტი განმარტება, ამ საკითხის ირგვლივ უამრავი კრიტიკა გაჩნდა. ამავე დროს, თავად კომიტეტიც აღიარებს, რომ, მართალია, საუკეთესო ინტერესების ცნების მოქნილობა თითოეული ბავშვის მდგომარეობაზე რეაგირების მოხდენის საშუალებას იძლევა, თუმცა, მეორე მხრივ, ეს მანიპულაციის განხორციელების შესაძლებლობასაც წარმოშობს.<sup>102</sup>

ცხადია, იმის დადგენა, თუ რა იგულისხმება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებში დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ არის გაგებული ეს კონცეფცია. როგორც ამერიკელმა იურისტმა, ჰარვარდის სამართლის სკოლის პროფესორმა, რობერტ ჰერის მნოკინმა 1975 წელს განაცხადა, „გადაწყვეტილების მიღება იმის თაობაზე, თუ რა წარმოადგენს საუკეთესოს ბავშვისთვის, ბადებს კითხვას, არანაკლებ მნიშვნელოვანს, როგორცაა კითხვა თავად ცხოვრების მიზნებისა და ღირებულებების შესახებ“.<sup>103</sup> 45 წლის წინ წარმოთქმულ ამ სიტყვებს მნიშვნელობა თანამედროვე მსოფლიოშიც არ დაუკარგავს. გარდა იმისა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების იდენტიფიცირება მოითხოვს დიდ სიფრთხილესა და ყველა რელევანტური გარემოების სიღრმისეულ შესწავლას, კონცეფციის მოქნილობა თითოეულ შემთხვევასთან წარმოშობს მისი არასათანადოდ განმარტებისა და გამოყენების რისკს.<sup>104</sup> საუკეთესო ინტერესების პრინციპის განუსაზღვრელობა, აგრეთვე, შესაძლოა ისეთ რისკებთან იყოს დაკავშირებული, როგორცაა, სხვა პრინციპების და პოლიტიკის გავლენა მისი შეფასებისა და გამოყენებისას კონკრეტულ შემთხვევაში. გარდა ამისა, სხვადასხვა

<sup>102</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 34.

<sup>103</sup> Michael Freeman, *Article 3. The Best Interests of the Child*, ნაწახი: Andre Alen, Johan Vande Lanotte, Eugene Verhellen, Fiona Ang, Eva. Berghmans and Mieke Verheyde Eds. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), გვ. 1.

<sup>104</sup> Jorge Cardona Llorens, *Presentation of General Comment No. 14: strengths and limitations, points of consensus and dissent emerging in its drafting, The best interests of the child – A dialogue between theory and practice* (Council of Europe, 2016), გვ. 11-18.

კულტურაში აუცილებლად სხვადასხვაგვარად იქნება გაგებული ის, თუ რას გულისხმობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები.<sup>105</sup>

თუ დავუბრუნდებით ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციას, მისი მე-4 მუხლი მონაწილე სახელმწიფოებს აკისრებს ვალდებულებას, გამოიყენონ ყველა საჭირო საკანონმდებლო, ადმინისტრაციულ და სხვა ზომები, ხელმისაწვდომი რესურსების მაქსიმალურ ფარგლებში, ხოლო აუცილებლობის შემთხვევაში - საერთაშორისო თანამშრომლობის ფარგლებში - რათა განახორციელონ კონვენციით აღიარებული უფლებები. რამდენად უზრუნველყოფენ მონაწილე სახელმწიფოები ამ ვალდებულების შესრულებას კონვენციის შესაბამისად ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების მხრივ, ნათლად ჩანს ადგილობრივი იურისდიქციების სამართლებრივი მოწესრიგების კონტექსტიდან, პრაქტიკიდან, აგრეთვე, ადგილობრივი და საერთაშორისო სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან.

## 2.2. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პრობლემა

მაშინ, როდესაც არსებობს საყოველთაო შეთანხმება იმის თაობაზე, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები პირდაპირ კავშირშია ბავშვის კეთილდღეობასთან, რომ ბავშვის კეთილდღეობა უნდა იყოს განმსაზღვრელი ფაქტორი ბავშვთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებისას, არავინ იცის, თუ რას მოითხოვს ბავშვის კეთილდღეობა.<sup>106</sup>

როგორც უკვე აღინიშნა, მე-14 ზოგად კომენტარში გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტმა ჩამოაყალიბა სახელმძღვანელო მითითებები ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სწორი ინტერპრეტაციის ხელშეწყობისთვის. კომენტარის თანახმად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება და განსაზღვრა ორ ეტაპს მოიცავს<sup>107</sup>:

<sup>105</sup> Michael Freeman, *Article 3. The Best Interests of the Child*, ნაწილი: Andre Alen, Johan Vande Lanotte, Eugene Verhellen, Fiona Ang, Eva. Berghmans and Mieke Verheyde Eds. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), გვ. 2.

<sup>106</sup> Helen Reece, *The paramountcy principle: Consensus or construct?* (1996), გვ. 271.

<sup>107</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 46.

(1) შეფასება უნდა განხორციელდეს შემდეგნაირად - გადაწყვეტილების მიმღებმა პირმა უნდა შეაფასოს და დააბალანსოს შესაბამისი ბავშვის ან ბავშვთა ჯგუფისთვის კონკრეტულ სიტუაციაში გადაწყვეტილების მისაღებად აუცილებელი ყველა ელემენტი;

(2) განსაზღვრა - წარმოადგენს ოფიციალურ პროცესს მკაცრი საპროცესო გარანტიებით, რომელიც შექმნილია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრად საუკეთესო ინტერესების შეფასების საფუძველზე.

კომიტეტის თანახმად, „იმის განსაზღვრა, თუ რა წარმოადგენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს, უნდა დაიწყოს იმ კონკრეტული გარემოებების შეფასებით, რომლებიც ბავშვს უნიკალურს ხდიან“.<sup>108</sup> აქედან გამომდინარე, კომიტეტი შეეცადა რა საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრისთვის მითითებების უზრუნველყოფას, ჩამოაყალიბა ამ პროცესის დროს გასათვალისწინებელი ელემენტები. თუმცა, ცხადია, თითოეულ ინდივიდუალურ შემთხვევაში ყველა ელემენტის გამოყენება საჭირო არ არის. ეს ელემენტებია:<sup>109</sup> *ოჯახური გარემოსა და ურთიერთობების შენარჩუნება, ბავშვის მოსაზრებების გათვალისწინება, ბავშვის იდენტობის შენარჩუნება, ბავშვზე ზრუნვა, მისი დაცვა და უსაფრთხოება, დაუცველობა, ბავშვის უფლება, ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაცვით, ბავშვის განათლების უფლება*. ერთი მხრივ, შემოთავაზებულმა ელემენტებმა მნიშვნელოვანი პოზიტიური წვლილი შეიტანა საუკეთესო ინტერესების განუსაზღვრელი ფარგლების დავიწროვების თვალსაზრისით, მეორე მხრივ კი, კომიტეტის სახელმძღვანელო მითითებები მუდმივი კრიტიკის საგანია ელემენტების ზოგადი არსის გამო.<sup>110</sup> მიუხედავად ამისა, როგორც მონაწილე სახელმწიფოთა ადგილობრივი სასამართლოები, ისე საერთაშორისო სასამართლოები აქტიურად იყენებენ კომიტეტის სახელმძღვანელო მითითებებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში. აღნიშნულს ადასტურებს ქვემოთ მოცემული შედარებითი მიმოხილვა.

<sup>108</sup> იქვე, პარაგ. 49.

<sup>109</sup> იქვე, პარაგ. 58.

<sup>110</sup> Regina Jensdóttir, *The concept of the child's best interests in the work of the Council of Europe, The best interests of the child – A dialogue between theory and practice* (Council of Europe, 2016).

## 2.2.1 სამართლებრივი მოწესრიგება და არსებული ფაქტობრივი მდგომარეობა - საქართველო

### 2.2.1.1. სამართლებრივი მოწესრიგება

საქართველოში, განსაკუთრებით, ბოლო წლების მანძილზე, პოზიტიური ცვლილებები შეინიშნება ბავშვის უფლებების დაცვის, ხელშეწყობისა და გათვალისწინების მხრივ. დადებითი ნაბიჯებიდან აღსანიშნავია კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის მცდელობები კონვენციის დებულებების იმპლემენტაციის მიზნით, კერძოდ, ბავშვის უფლებების თაობაზე ერთიანი დოკუმენტის - საქართველოს კანონის ბავშვის უფლებათა კოდექსის მიღება, რაც უაღრესად მნიშვნელოვანი მოვლენაა ბავშვის უფლებების დაცვის გაძლიერებისა და განვითარების კუთხით. აღსანიშნავია, აგრეთვე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის ასახვა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში და განახლებულ სამოქალაქო კოდექსში.<sup>111</sup> მიუხედავად ამისა, ჯერჯერობით განხორციელებული ცვლილებები და ძალისხმევა არ აღმოჩნდა საკმარისი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების პრინციპის დაკმაყოფილებისთვის.

#### (ა) საქართველოს კონსტიტუცია

საქართველოს კონსტიტუცია ცალკე არ გამოყოფს ბავშვის უფლებებს. ქვეყნის უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე სამართლებრივი აქტი ადამიანის ძირითადი უფლებების თავში შემდეგნაირად მოიხსენიებს ბავშვთა უფლებებს: „დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია კანონით“. სხვა დამატებითი დებულება ბავშვების უფლებებთან დაკავშირებით კონსტიტუციის მეორე თავში არ გვხვდება.

არის თუ არა საკმარისი ბავშვის უფლებების დაცვის ეფექტური უზურნველყოფისთვის კონსტიტუციაში არსებული ჩანაწერი ბავშვებთან მიმართებით? ვენეციის კომისია მიიჩნევს, რომ სტანდარტის განმსაზღვრელი საქმიანობა, რომელსაც იზიარებს ევროპის საბჭო, ზრდის ცნობიერებას წევრ სახელმწიფოთა შორის ბავშვის უფლებების კონსტიტუციაში

<sup>111</sup> იხ. საქართველოს კანონი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხლი 3 (4), იხ. საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1198 (1).

რეგლამენტირების მნიშვნელობის თაობაზე და, შესაბამისად, მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს, უზრუნველყონ კონსტიტუციური გარანტიები ბავშვის უფლებების აღიარებისა და დაცვისთვის.<sup>112</sup> თუმცა, ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოთა უდიდეს ნაწილს ჯერჯერობით ეს რეკომენდაცია არ გაუთვალისწინებია. დამატებით კვლევას საჭიროებს აღნიშნული საკითხი იმის თაობაზე, თუ რამდენად უზრუნველყოფს ბავშვის უფლებების, განსაკუთრებით კი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის კონსტიტუციური გარანტია ბავშვის უფლებების რეალურ და ეფექტურ დაცვას (იხ. თავი III). გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ საქართველოში აქამდე არ არსებობდა ერთიანი სისტემატიზირებული დოკუმენტი, რომელიც მხოლოდ ბავშვების უფლებებს მოაწესრიგებდა. რამდენადაც საქართველოს პარლამენტმა უკვე მიიღო ბავშვის უფლებათა კოდექსი, მისი გარკვეული დებულებების ანალიზი უფრო ნათელ წარმოადგენას შექმნის, თუ რა დატვირთვა ექნება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის კონსტიტუციაში ასახვას.

### **(ბ) სხვა საკანონმდებლო აქტები**

ბავშვის უფლებათა კოდექსის მიზანია ბავშვის კეთილდღეობის უზრუნველყოფა საქართველოს კონსტიტუციის, ბავშვის უფლებათა კონვენციის, მისი დამატებითი ოქმებისა და სახელმწიფოს მიერ აღიარებული სხვა საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების ეფექტიანი იმპლემენტაციის ხელშეწყობით.<sup>113</sup> აღსანიშნავია, რომ კოდექსი არ აუქმებს ბავშვის უფლებების თაობაზე არსებულ სხვა საკანონმდებლო აქტებს, არამედ მისი მიზანია ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობის, განმარტების და აღსრულების ვალდებულების განმტკიცება საქართველოს კონსტიტუციის, გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციის, მისი დამატებითი ოქმების და სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისად.<sup>114</sup> კოდექსი განსაზღვრავს ბავშვის უფლებებს და მათი დაცვის სამართლებრივ გარანტიებს,<sup>115</sup> ბავშვის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის და მხარდაჭერის სისტემას,<sup>116</sup> ალტერნატიული

<sup>112</sup> CDL-AD 013, მოსაზრება 876/2017 კონსტიტუციის გადასინჯვის კანონპროექტზე საქართველო (ევროპის საბჭო, 2017), გვ. 21.

<sup>113</sup> საქართველოს კანონი ბავშვის უფლებათა კოდექსი, მუხლი 1.

<sup>114</sup> ბავშვის უფლებათა კოდექსის საქართველოს კანონის პროექტის განმარტებითი ბარათი, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/214086?>

<sup>115</sup> საქართველოს კანონი ბავშვის უფლებათა კოდექსი, მუხლები 4-23.

<sup>116</sup> იქვე, მუხლები 24-28.

ზრუნვის არსს და სტანდარტებს,<sup>117</sup> ბავშვის განათლების მხარდაჭერის პროგრამების და ღონისძიებების სამართლებრივ საფუძვლებს,<sup>118</sup> ბავშვის ჯანმრთელობის დაცვის ხელშეწყობის პროგრამებს<sup>119</sup> და ბავშვის სოციალური დაცვის უფლებებს,<sup>120</sup> ბავშვის მიმართ ძალადობის აკრძალვას და <sup>121</sup> ბავშვის მავნე ზეგავლენისგან დაცვის უფლებას,<sup>122</sup> ბავშვის უფლებებს ადმინისტრაციულ წარმოებასა და სამართალწარმოებაში,<sup>123</sup> ბავშვის მხარდაჭერის ინსტიტუციური მოწყობის ზოგად საფუძვლებს,<sup>124</sup> უფლებამოსილებებს ბავშვის უფლებების დაცვისა და მხარდაჭერის სფეროებში.<sup>125</sup> როგორც ჩანს, კოდექსი ყოვლისმომცველად ეხება ბავშვის უფლებებს, მხარდაჭერის პროგრამებს, რაც მის უარესად დიდ მნიშვნელობაზე მიუთითებს ბავშვის უფლებების დაცვის სფეროში.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭების მოთხოვნა ასახულია კოდექსის ცალკე, მე-5 მუხლში (ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭება), რომლის პირველი ნაწილი ჩამოყალიბებულია შემდეგნაირად: „*ბავშვს უფლება აქვს, მასთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას უპირატესობა მიენიჭოს მის საუკეთესო ინტერესებს...*“ პირველ რიგში, აღსანიშნავია კოდექსში არსებული ფორმულირება - „ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭება“, რაც გულისხმობს მის შესაბამისობას ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-3 მუხლთან (ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს დაეთმოს უპირველესი ყურადღება - “a primary consideration”).

როგორც წინამდებარე ნაშრომის პირველ თავშია წარმოჩენილი, კონვენციის მე-3 მუხლის ფორმულირებაში - „ბავშვების მიმართ ყველა მოქმედებაში“, კერძოდ კი ტერმინ „მოქმედებაში“ (“actions”), მოიაზრება როგორც გადაწყვეტილებები, ისე ქმედებები, ქცევა, წინადადებები, მომსახურება, პროცედურები და სხვა ღონისძიებები, აგრეთვე, უმოქმედობა ან ქმედების განუხორციელებლობა და დაუდევრობა. ტერმინი „მოქმედება“ ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-5 მუხლის პირველ ნაწილში კანონმდებელმა „ნებისმიერ გადაწყვეტილებამდე“

<sup>117</sup> იქვე, მუხლები 29-34.

<sup>118</sup> იქვე, მუხლები 35-39.

<sup>119</sup> იქვე, მუხლები 40-45.

<sup>120</sup> იქვე, მუხლები 46-52.

<sup>121</sup> იქვე, მუხლები 53-61.

<sup>122</sup> იქვე, მუხლები 62-68.

<sup>123</sup> იქვე, მუხლები 69-81.

<sup>124</sup> იქვე, მუხლები 82-88.

<sup>125</sup> იქვე, მუხლები 89-98.



დაავიწროვა. მიზეზი გაურკვეველია, რამდენადაც ბავშვის უფლებათა კოდექსის საქართველოს კანონის პროექტის განმარტებით ბარათში მე-5 მუხლის თაობაზე მითითებულია მხოლოდ ორი რამ: პირველი, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭების უფლებას კოდექსი ცალკე მუხლის სახით გამოყოფს და მეორე, კონკრეტულად რომელმა სუბიექტებმა უნდა გაითვალისწინონ ეს ინტერესები უპირატესად.<sup>126</sup> სხვა რაიმე მითითებას განმარტებითი ბარათი დასახელებულ უფლებასთან მიმართებით არ შეიცავს. თუმცა, მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც აკონკრეტებს, თუ ვისი ვალდებულებაა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესი გათვალისწინება, ჩამოყალიბებულია შემდეგნაირად: „*ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭება (მათი უპირატესი გათვალისწინება) სავალდებულოა საქართველოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებების ორგანოების, საჯარო დაწესებულების, ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ ბავშვთან დაკავშირებულ ნებისმიერ გადაწყვეტილების მიღებისას ან/და ქმედების განხორციელებისას.*“ შესაბამისად, შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ პირველ ნაწილში არსებული ბუნდოვანება აღმოფხვრილია მე-3 ნაწილით, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ კანონმდებლის მიზანი არ უნდა ყოფილიყო „ყველა მოქმედების“ დაავიწროვება „ნებისმიერ გადაწყვეტილებამდე“.

კოდექსის მე-5 მუხლის მე-4 ნაწილში ვკითხულობთ: „*სამართლის ნორმის განმარტებისას გამოყენებული უნდა იქნეს ის განმარტება, რომელიც ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს ყველაზე მეტად შეესაბამება...*“ აღნიშნული დადასტურება იმისა, რომ კოდექსი სრულად იზიარებს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის განმარტებას, რომლის თანახმად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, სხვა საკითხებთან ერთად, ძირითადი სამართლებრივი პრინციპია (იხ. თავი I).

საინტერესოა ის გარემოება, რომ კოდექსის დასახელებული მუხლი გარკვეული ფაქტორებისა და კრიტერიუმების მცირე ჩამონათვალს აკეთებს, რომელთა გათვალისწინებითაც უნდა შეფასდეს და განისაზღვროს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები. სანამ ამ ჩამონათვალს განვიხილავთ, მანამდე აღსანიშნავია, რომ კოდექსი რამდენიმე მუხლში მიუთითებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ინდივიდუალური მახასიათებლების

<sup>126</sup> იხ. ბავშვის უფლებათა კოდექსის საქართველოს კანონის პროექტის განმარტებითი ბარათი, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/214086?>

შესაბამისად განსაზღვრის თაობაზე.<sup>127</sup> ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციასთან ჰარმონიზაციის თვალსაზრისით, ასეთი ჩანაწერის არსებობა მნიშვნელოვანია, რამდენადაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის ზუსტი განსაზღვრება შეუძლებელია, გარდა ამისა, თავად ბავშვის უფლებათა კომიტეტიც მოუწოდებს მონაწილე სახელმწიფოებს, უკვე არსებული ფაქტორების გათვალისწინებასთან ერთად, ყოველ ჯერზე ინდივიდუალური გარემოებების შეფასების შედეგად განსაზღვრონ ეს ინტერესები.

რაც შეეხება მე-5 მუხლში დასახელებულ ფაქტორებს, მისი მე-2 ნაწილის თანახმად, *„ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრისას გაითვალისწინება მისი ოჯახურ გარემოში პიროვნული განვითარების უფლება, ბავშვის სოციალური და კულტურული მახასიათებლები, მის მიერ საკუთარი უფლებებისა და თავისუფლებების დამოუკიდებლად რეალიზების შესაძლებლობა და ბავშვის მოსაზრებები.“* ხოლო ამავე მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით: *„სახელმწიფო იღებს ყველა საჭირო ზომას, რათა საქართველოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებების ორგანოებმა, ფიზიკურმა და იურიდიულმა პირებმა ბავშვის საუკეთესო ინტერესები განსაზღვრონ და მათი სავალდებულო შეფასება განახორციელონ შემდეგი ძირითადი კრიტერიუმების მიხედვით:*

- ა) ბავშვის აზრის მოსმენა და სათანადოდ გათვალისწინება;
- ბ) ბავშვის ყველა სხვა უფლების დაცვა, მათ შორის, ღირსების დაცვის, თავისუფალი განვითარების, განათლების, ჯანმრთელობის დაცვის, სოციალური დაცვის, ყველა ფორმის ძალადობისგან დაცვისა და ბავშვებისადმი თანასწორი მოპყრობის უზრუნველყოფა;
- გ) მულტიდისციპლინური მიდგომით, სპეციალიზებული პირების მიერ ბავშვის ფსიქოლოგიური და ფიზიკური კეთილდღეობის, მისი სამართლებრივი, სოციალური და ეკონომიკური ინტერესების შეფასება და გათვალისწინება.“

თავდაპირველად, უნდა აღინიშნოს, რომ შეფასებისა და განსაზღვრისთვის საჭირო კრიტერიუმების მუხლის ორ ნაწილში გაწერა ბუნდოვანებას იწვევს, მით უფრო, რომ რამდენიმე კრიტერიუმი მეორდება, მაგალითად, ორივე დასახელებული ნაწილი მიუთითებს ბავშვის მოსაზრებების გათვალისწინებაზე. ამდენად, მათი ერთად თავმოყრა უმჯობესი იქნებოდა მეტი სიცხადისთვის. ამასთან, გაუგებარია, რატომ უთითებს კანონმდებელი მე-2 ნაწილში გასათვალისწინებელ ფაქტორებს საუკეთესო ინტერესების მხოლოდ *განსაზღვრის*

<sup>127</sup> იხ. მაგალითად, საქართველოს კანონი ბავშვის უფლებათა კოდექსი, მუხლები 3 (თ), 5 (1).

მიზნით. როგორც წინამდებარე ნაშრომის მეორე თავი წარმოაჩენს, შეფასება და განსაზღვრა ორ ეტაპიანი პროცედურაა, პირველი გულისმობს გადაწყვეტილების მიმღები პირის მიერ ყველა რელევანტური ელემენტის შეფასებას, ხოლო განსაზღვრა შეფასების საფუძველზე უნდა განხორციელდეს, რომელიც მოიაზრებს ოფიციალურ პროცესს მკაცრი საპროცესო გარანტიებით. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, მე-2 ნაწილში დასახელებული ისეთი ფაქტორების, როგორცაა ბავშვის ოჯახურ გარემოში პიროვნული განვითარების უფლება, სოციალური და კულტურული მახასიათებლები, მის მიერ საკუთარი უფლებებისა და თავისუფლებების დამოუკიდებლად რეალიზების შესაძლებლობა, გათვალისწინებული იქნას პირველ რიგში შეფასების ეტაპზეც, ინტერესთა დაბალანსებისას და მხოლოდ ასეთი შეფასების საფუძველზე განისაზღვოს საუკეთესო ინტერესები. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ამ ინტერესების ობიექტურად და სამართლიანად განსაზღვრა შეუძლებელი იქნება.

შემდგომი საკითხი მდგომარეობს იმაში, თუ რამდენად შეძლებისდაგვარად ამომწურავი და კონკრეტულია მე-5 მუხლში მოცემული კრიტერიუმები. აღსანიშნავია, რომ ამ კრიტერიუმთაგან გარკვეული მათგანი სიტყვასიტყვით გადმოტანილია ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ წევრი სახელმწიფოებისთვის შემუშავებული სახელმძღვანელო მითითებებიდან ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების შესახებ. კერძოდ, სახელმძღვანელო მითითებების თანახმად, წევრმა სახელმწიფომმა, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისას, უნდა უზუნველყონ შემდეგი: ა) ბავშვის მოსაზრებებს უნდა მიენიჭოს სათანადო მნიშვნელობა; ბ) გათვალისწინებული უნდა იქნას ბავშვის ყველა სხვა უფლება, მათ შორის, ღირსების, თავისუფლების და თანაბარი მოპყრობის უფლება; გ) გამოყენებული უნდა იქნეს მულტიდისციპლინური მიდგომა ყველა უწყების მიერ, რომელიც შეისწავლის ყველა ინტერესს, მათ შორის, ბავშვის ფსიქოლოგიურ და ფიზიკურ კეთილდღეობას, სამართლებრივ, სოციალურ და ეკონომიკურ ინტერესებს.<sup>128</sup> როგორც ვხედავთ, ამ კუთხით, კოდექსმა სრულად გაიზიარა მინისტრთა კომიტეტის სახელმძღვანელო მითითებები და დამატებით, ასახელებს სხვა გასათვალისწინებელ ელემენტებსაც.

გარდა აღნიშნულისა, მე-5 მუხლში დასახელებულ ფაქტორებს ავსებს კოდექსის 81-ე მუხლი, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოსა და სასამართლოს აკისრებს ბავშვის უფლებების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას უპირატესობა მიანიჭოს ბავშვის

<sup>128</sup> *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-friendly Justice* (Council of Europe, 2010), გვ. 18.

საუკეთესო ინტერესებს.<sup>129</sup> იგივე მუხლი აყალიბებს „საბაზისო კრიტერიუმებს“, რომელთა საფუძველზეც ადმინისტრაციულმა ორგანომ ან სასამართლომ უნდა დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება.<sup>130</sup> სანამ ამ კრიტერიუმებს დეტალურად განვიხილავდეთ, ყურადღება მისაქცევია ის გარემოება, რომ კოდექსის 81-ე მუხლი მხოლოდ ადმინისტრაციულ ორგანოს და სასამართლოს აკისრებს გარკვეული კრიტერიუმების საფუძველზე გადაწყვეტილების დასაბუთებას. გავიხსენოთ ბავშვის უფლებათა შესახებ კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის ფორმულირება და ბავშვის უფლებათა კომიტეტის კომენტარი #14. ორივე მათგანი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირველესად გათვალისწინების ვალდებულებას აკისრებს მონაწილე სახელმწიფოთა „სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებებს, სასამართლოებს, ადმინისტრაციულ თუ საკანონმდებლო ორგანოებს...“ სოციალური დაცვის საჯარო ან კერძო დაწესებულებებში მოიაზრება ყველა დაწესებულება, რომლის საქმიანობა და გადაწყვეტილებები ზეგავლენას ახდენენ ბავშვებზე და მათი უფლებების რეალიზაციაზე: მაგ. ზრუნვა, ჯანდაცვა, გარემო, განათლება, ბიზნესი, დასვენება და თამაში, რეგისტრაცია დაბადებისას, ნებისმიერ გარემოში ძალადობისაგან დაცვა და სხვა.<sup>131</sup> რაც შეეხება საკანონმდებლო ორგანოებს, რამდენადაც კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი შეეხება ზოგადად ბავშვებს და არა მხოლოდ ბავშვს, როგორც ინდივიდს, ნებისმიერი კანონის მიღებისას აუცილებელია ხელმძღვანელობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებით.<sup>132</sup> ეს ვალდებულება, აგრეთვე, ვრცელდება ბიუჯეტის დამტკიცებაზე, რომლის მომზადება და შედგენა მოითხოვს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პერსპექტივის დანერგვას, რათა ბიუჯეტი ითვალისწინებდეს ბავშვის უფლებებს.<sup>133</sup> მაშინ, როდესაც ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭებას ავალდებულებს ხელისუფლების სამივე შტოს ორგანოებს, საჯარო დაწესებულებების, ფიზიკურ და იურიდიულ პირებსაც, გაურკვევლობას იწვევს, თუ რატომ არ ეხება ყველა დასახელებულ სუბიექტს, არამედ მხოლოდ სასამართლოს

<sup>129</sup> საქართველოს კანონი ბავშვის უფლებათა კოდექსი, მუხლი 81 (1), (2).

<sup>130</sup> იქვე, მუხლი 81 (3).

<sup>131</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 26.

<sup>132</sup> იქვე, პარაგ. 31.

<sup>133</sup> იქვე.

და ადმინისტრაციული ორგანოს, საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრისას 81-ე მუხლში ჩამოთვლილ კრიტერიუმების საფუძველზე მოქმედება.

დავუბრუნდეთ კოდექსის 81-ე მუხლში მოცემულ კრიტერიუმებს. კერძოდ:

- „ა) ბავშვის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური დაცვა და უსაფრთხოება;
- ბ) ბავშვისთვის განათლების, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის, ფსიქოსოციალური მხარდაჭერისა და რეაბილიტაციის შეუფერხებელი ხელმისაწვდომობა;
- გ) ბავშვის მიმართ ძალადობის ნებისმიერი ფორმის, მისი შეურაცხყოფისა და საფრთხის თავიდან აცილება;
- დ) ბავშვის ჰარმონიული განვითარების ხელშეწყობა, მისი პიროვნების, ინდივიდუალური შესაძლებლობებისა და ინტერესების პატივისცემა;
- ე) ბავშვის მოსაზრებები;
- ვ) ბავშვსა და მის მშობელს ან ბავშვის აღზრდისთვის პასუხისმგებელ სხვა პირს შორის ურთიერთობა;
- ზ) ორივე მშობელთან ბავშვის ურთიერთობის შენარჩუნების ან აღდგენის შესაძლებლობა;
- თ) ბავშვის მოსაზრების საწინააღმდეგო გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, მისი აღსრულების ეტაპზე ბავშვისთვის შესაძლო ზიანის მიყენების თავიდან აცილების კონკრეტული ღონისძიებები;
- ი) სხვა საკითხები, რომლებიც პირდაპირ ან ირიბად გავლენას ახდენს ბავშვის უფლებებზე და საქმის სამართლიანი პროცესის პრინციპების დაცვით გადაწყვეტაზე.“

მიმოხილვის მიზნით, მიზანშეწონილია კოდექსში ჩამოთვლილი კრიტერიუმების შედარება ბავშვის უფლებათა კომიტეტის მიერ შემუშავებულ მე-14 ზოგად კომენტარში ჩამოყალიბებულ გასათვალისწინებელ ელემენტებთან:

- *ოჯახური გარემოსა და ურთიერთობის შენარჩუნება* (ბავშვის უფლებათა კომიტეტი) და *ოჯახურ გარემოში პიროვნული განვითარების უფლება* (ბავშვის უფლებათა კოდექსი) - გარდა იმისა, რომ კომიტეტის მიერ დასახელებული აღნიშნული ელემენტი ბავშვის საუკეთესო ინტერესად მოიაზრებს მის ოჯახურ გარემოში აღზრდასა და განვითარებას, რასაც იზიარებს კოდექსი, ის ითვალისწინებს ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების შემთხვევაში ბავშვსა და მშობელს შორის ურთიერთობის შენარჩუნების მნიშვნელობასაც. ამ უკანასკნელის თაობაზე კოდექსის მე-5 მუხლში მითითება არ კეთდება. კოდექსის 30-ე მუხლი,

რომელიც ეხება ალტერნატიული ზრუნვის საფუძვლებს, ადგენს, რომ ალტერნატიული ზრუნვის ერთიანი სტანდარტები უნდა ითვალისწინებდეს ოჯახის წევრებთან, ნათესავებსა და მეგობრებთან ურთიერთობების შენარჩუნებაში ბავშვის მხარდაჭერას მისი დაცვისა და საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად.<sup>134</sup> თუმცა, ვინაიდან ალტერნატიული ზრუნვის განხორციელებისას ბავშვის საუკეთესო ინტერესს სწორედ ურთიერთობების შენარჩუნება წარმოადგენს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ის ეწინააღმდეგება მის ინტერესებს, არსებითად მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილების მიმღებმა სუბიექტმა საუკეთესო ინტერესების შეფასებისას ამ ფაქტორს განსაკუთრებული ყურადღება მიაქციოს. სწორედ აღნიშნული არის დასახელებული კოდექსის 81-ე მუხლში ერთ-ერთ კრიტერიუმად (იხ. „ვ“ და „ზ“ ქვეპუნქტები), რომელიც სასამართლომ ან ადმინისტრაციულმა ორგანომ თავისი გადაწყვეტილების დასაბუთებაში უნდა მიუთითოს.<sup>135</sup> ამდენად, შეგვიძლია განვაცხადოთ, რომ კოდექსში ასახული განხილული ფაქტორები შეესაბამება ბავშვის უფლებათა კომიტეტის სახელმძღვანელო მითითებებს, თუმცა, ზოგად ჩანაწერად შეგვიძლია მივიჩნიოთ კოდექსის მთლიანი კონტექსტის გათვალისწინებით. მაგალითად, კოდექსის 26-ე მუხლი ეხება ბავშვის მშობლისგან განცალკევების დაუშვებლობას. მუხლი ითვალისწინებს იმას, თუვინ იღებს გადაწყვეტილებას განცალკევების თაობაზე და ადგენს ზოგად პროცედურებს, თუმცა, არ უზრუნველყოფს ასეთი გადაწყვეტილების მიღებისას მხედველობაში მისაღებ გარემოებებს, რაც მნიშვნელოვანია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების იდენტიფიცირებისთვის. ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების შემთხვევებში, არანაკლებ მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილების მიმღებმა საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრისას გაითვალისწინოს და-ძმების ერთმანეთისგან განცალკევების სიმძიმე, ნებისმიერი სახის სირთულე, რაც თან ახლავს ბავშვის ოჯახთან ურთიერთობის შენარჩუნებას ან ადგენას, ბავშვზე მეურვეობის განმახროციელებელი პირის შესაძლებლობა და ნება ასეთი მეურვეობის

<sup>134</sup> საქართველოს კანონი ბავშვის უფლებათა კოდექსი, მუხლი 30 (გ).

<sup>135</sup> იქვე, მუხლი 81 (3) (თ).

განხორციელების და ა.შ. ამასთან, 26-ე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, ოჯახის გაერთიანება უნდა შეესაბამებოდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს, თუმცა არ გვთავაზობს, თუ კონკრეტულად რა ფაქტორები უნდა იქნას დაცული ასეთი გადაწყვეტილების მიღებისას. კოდექსის არც 29-ე და არც 30-ე მუხლები, რომლებიც ეხება ალტერნატიული ზრუნვის არსს და საფუძვლებს, არ უზრუნველყოფს კრიტერიუმებს, რაც აუცილებელია საუკეთესო ინტერესების შეფასებისას. მეორე მხრივ, ასეთი კრიტერიუმების გაწერის არსი უზრუნველყოფილი იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი გარანტირებული იქნება პრინციპის დონეზე და არა, ამ შემთხვევაში, ალტერნატიული ზრუნვის მნიშვნელობასა და საფუძვლებში. სხვა სიტყვებით, რამდენადაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინება პრინციპია, სწორედ ამ ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის საფუძვლებად უნდა იყოს მითითებული.

- *ბავშვის აზრის მოსმენა და მისი გათვალისწინება, ბავშვზე ზრუნვა, მისი დაცვა და უსაფრთხოება, ჯანმრთელობის დაცვისა და განათლების უფლებები* - ეს ფაქტორები როგორც კომიტეტის, ისე ბავშვის უფლებათა კოდექსით აღიარებულია გასათვალისწინებელ ელემენტებად შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში. შესაბამისად, ამ კუთხით, კოდექსი ფორმალურად თანხვედრაშია ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მოთხოვნებთან, მეორე მხრივ, ეს კრიტერიუმები ძალიან ზოგადია.
- *ბავშვის იდენტობა* - კომიტეტის თანახმად, ბავშვის იდენტობა მოიცავს ისეთ მახასიათებლებს, როგორცაა სქესი, სექსუალური ორიენტაცია, რელიგია და რწმენა, კულტურული იდენტობა, პიროვნება.<sup>136</sup> ბავშვის იდენტობის შენარჩუნების უფლება გარანტირებულია კონვენციის მე-8 მუხლით. ალტერნატიული ზრუნვის საკითხის განხილვისას სათანადოდ უნდა იქნას გათვალისწინებული ბავშვის აღზრდაში უცვლელობის ფაქტორი და ბავშვის ეთნიკური, რელიგიური, კულტურული და ენობრივი კონტექსტი.<sup>137</sup> ამასთან, ბავშვებისთვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს თავიანთი წარმოშობის ქვეყნის კულტურა და ენა,

<sup>136</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 55.

<sup>137</sup> კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, გაერო, 1989 წლის 20 ნოემბერი, მუხლი 20 (3).

ასევე უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, მიიღონ ინფორმაცია თავიანთი ბიოლოგიური ოჯახის შესახებ კონკრეტული ქვეყნის კანონმდებლობის დაცვით. ბავშვის უფლებათა კოდექსი, მართალია, იდენტობასთან დაკავშირებით ზოგად მითითებებს აკეთებს კრიტერიუმების ჩამონათვალში, თუმცა, არა დეტალებში, რაც გადაწყვეტილების მიმღებ პირს საუკეთესო ინტერესების საკუთარი სუბიექტური შეხედულებისამებრ განსაზღვრას უწყობს ხელს.

გარდა ზემოთმოყვანილი განხილვისა, როგორც წინამდებარე ნაშრომიც ადასტურებს, გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის სახელმძღვანელო მითითებები ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებასა და განსაზღვრის თაობაზე ზოგადია და სრულიად არასაკმარისი იმისთვის, რომ ასეთი ინტერესები სამართლიანად შეფასდეს და განისაზღვროს. როგორც უკვე აღინიშნა, ამას მოწმობს არაერთი კრიტიკა კომიტეტის მიერ განსაზღვრული ელემენტების თაობაზე და ზოგადად, როგორც ადგილობრივი ისე საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკა, მიუხედავად იმისა, რომ კომიტეტმა მნიშვნელოვანი დადებითი გალენა მოახდინა საუკეთესო ინტერესების ინტერპრეტაციაზე. მით უფრო ზოგადია ევროპის საბჭოს სახელმძღვანელო მითითებები ამ კუთხით, რაც პირდაპირ გაზიარებულია კოდექსის მიერ. სადავო არ არის ის ფაქტი, რომ ბავშვების უფლებებთან დაკავშირებული ერთიანი, სისტემატიზირებული დოკუმენტის მიღებას, როგორცაა ბავშვის უფლებათა კოდექსი, და საუკეთესო ინტერესების პრინციპის ცალკე მუხლით გაწერას მნიშვნელოვანი დადებითი წვლილი შეაქვს ბავშვის უფლებების განვითარებაში, თუმცა, კოდექსში მოცემული კრიტერიუმები, მხოლოდ ფორმალურ დონეზე უზრუნველყოფს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის დაცვას. განხილული ელემენტები იმდენად ზოგადია, რომ ამ ინტერესების კონცეფციის მოქნილობა კვლავ პრობლემატური საკითხი იქნება გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტებისთვის.

როგორც წინამდებარე ნაშრომის პირველ თავშია მოცემული, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის 21-ე მუხლი ბავშვის შვილად აყვანას ეხება, რომლის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. ეს ერთ-ერთი გამონაკლისია კონვენციაში, როდესაც დაცვის ასეთ მაღალ ხარისხშია აყვანილი ბავშვის საუკეთესო ინტერესები. მაშინ, როდესაც საქართველო ცდილობს კონვენციასთან ჰარმონიზაციას, განსაკუთრებით, კანონმდებლობის კუთხით, საგულისხმოა, რომ სააქრთველოს საკანონმდებლო მაცნეზე განთავსებული, ქართულ ენაზე თარგმნილი



დოკუმენტი (კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ) განსხვავდება ორიგინალი ვერსიისგან. კერძოდ, კონვენციის ორიგინალი ტექსტი ჩამოყალიბებულია შემდეგნაირად:

“States Parties that recognize and/or permit the system of adoption shall ensure that the best interests of the child *shall be the paramount consideration*“.

ქართულ თარგმანში გადმოცემულია ამგვარად:

„მონაწილე სახელმწიფოები, რომლებიც აღიარებენ და/ან ეთანხმებიან შვილად აყვანის სისტემის არსებობას, უზრუნველყოფენ, რომ *პირველ რიგში გათვალისწინებული იყოს* ბავშვის საუკეთესო ინტერესები“.<sup>138</sup>

საუკეთესო ინტერესების „პირველ რიგში გათვალისწინება“ არ გამოხატავს ორიგინალი ტექსტის რეალურ არსს. ის ფაქტობრივად იდენტურია კონვენციის მე-3 მუხლში მოცემული ფორმულირების - „უპირველესი ყურადღების“, ხოლო „გადამწყვეტი მნიშვნელობა“ (“paramount consideration“) გულისხმობს შემდეგს: ეს ინტერესები არ არის ერთ-ერთი ფაქტორი სხვა ფაქტორებს შორის; ისინი არც უპირველესად გასათვალისწინებელი ინტერესებია; არც მხოლოდ ყველაზე მნიშვნელოვნად გასათვალისწინებელი ინტერესებია, ეს ინტერესები უბრალოდ განმსაზღვრელი ფაქტორია გადაწყვეტილების მიღებისას<sup>139</sup> (დამატებით იხ. თავი III). გარდა ამისა, როგორც პირველ თავშია წარმოჩენილი, საუკეთესო ინტერესების „პირველ რიგში“, „უპირველესად“, „უპირატესად“ გათვალისწინება გულისხმობს იმ დაშვებას, რომ გარკვეულ შემთხვევებში, უფლებათა დაბალანსებისას, სხვა ინტერესებმა გადაწონოს ბავშვის ინტერესები. „გადამწყვეტი მნიშვნელობა“ გულისხმობს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები განსაზღვრავენ განსახორციელებელი ქმედების მიმართულებას. თუ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები „გადამწყვეტია“, რთულია ნებისმიერ სხვა ინტერესს მნიშვნელოვანი ყურადღება დაეთმოს. ბავშვის საუკეთესო ინტერესები რიგით არა მხოლოდ უპირატესი იქნება გათვალისწინებისას, არამედ მიახლოებული იმ მიდგომასთან, რომ ეს ინტერესები იყოს ერთადერთი განმსაზღვრელი ფაქტორი.

ქართულ ენაზე თარგმნილმა ფორმულირებამ, სავარაუდოდ, გავლენა იქონია საქართველოს კანონმდებლობაზე. არც ბავშვის უფლებათა კოდექსი და არც თავად შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ საქართველოს კანონი „გადამწყვეტი

<sup>138</sup> კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, გაერო, 1989 წლის 20 ნოემბერი, მუხლი 21.

<sup>139</sup> Michael Freeman, *Article 3. The Best Interests of the Child*, ნაწახი: Andre Alen, Johan Vande Lanotte, Eugene Verhellen, Fiona Ang, Eva. Berghmans and Mieke Verheyde Eds. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), გვ. 25.

მნიშვნელობის“ პრინციპს არ იცნობს. ამ უკანასკნელის პირველი მუხლი ჩამოყალიბებულია შემდეგნაირად: „ამ კანონის მიზანია, ხელი შეუწყოს ბავშვის ოჯახურ გარემოში აღზრდის უპირატესი უფლების განხორციელებას და ბავშვის საუკეთესო ინტერესების **უპირატესად გათვალისწინებას** შვილად აყვანისას და მინდობით აღზრდისას.“ ამ ჩანაწერიდან ჩანს, რომ კანონის მიზანი მდგომარეობს შვილად აყვანის შემთხვევებში, პირველ რიგში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებაში და არა - ამ ინტერესების გადამწყვეტ ფაქტორად აღიარებაში.

მიუხედავად ამისა, კანონში რამდენიმე დებულება მიახლოებულია „გადამწყვეტი მნიშვნელობის“ პრინციპთან. კერძოდ, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები კანონში განმარტებულია ასე: „პრინციპი, რომელიც აღიარებს ბავშვის ინტერესების უპირატესობას ყველა სხვა სუბიექტის ინტერესებზე...“<sup>140</sup> კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად: „შვილად აყვანის ან მინდობით აღზრდის თაობაზე ნებისმიერი გადაწყვეტილება უნდა ემსახურებოდეს მისთვის ისეთი სტაბილური ოჯახური გარემოს შექმნას, რომელიც ეფუძნება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.“ როგორც ვხედავთ, კანონის დებულებები ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად არ ადგენს „გადამწყვეტი მნიშვნელობის“ პრინციპს, ამდენად, ამ თვალსაზრისით, მეტ მუშობას საჭიროებს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მოთხოვნებთან შესაბამისობის უზუნრველყოფის მიზნით.

დავიწყოთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით, რომლის 1198-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, „*მშობლები უფლებამოსილნი და ვალდებულნი არიან, აღზარდონ თავიანთი შვილები, იზრუნონ მათი ფიზიკური, გონებრივი, სულიერი და სოციალური განვითარებისთვის, აღზარდონ ისინი საზოგადოების ღირსეულ წევრებად, მათი ინტერესების უპირატესი გათვალისწინებით.*“ როგორც ვხედავთ, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების პრინციპი მოცემულია მშობელთა მიერ ბავშვის აღზრდის უფლებამოსილებებსა და ვალდებულებებთან მიმართებით, თუმცა, ბავშვის სხვა უფლებებთან დაკავშირებით მსგავს აღნიშვნას ვერ ვხვდებით. მაგალითად, ამავე მუხლის მე-3 ნაწილი მშობლებს ანიჭებს უფლებას, განსაზღვრონ, თუ ვისთან და სად იცხოვროს ბავშვმა. ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების დროს არსებითად მნიშვნელოვანია უპირველესად ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება,

<sup>140</sup> საქართველოს კანონი შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ, მუხლი 3 (ჯ).

შესაბამისად, ამ პრინციპის მითითება დასახელებულ შემთხვევაში ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა. ამასთანავე, რომ მივყვეთ 1198-ე მუხლის მე-4 ნაწილს, მის მიხედვით, „მშობლებს ევალებათ, დაიცვან თავიანთი არასრულწლოვანი შვილების უფლებები და ინტერესები, რაც მოიცავს შვილების ქონების მართვასა და გამოყენებას“. როგორც გაეროს ბავშვთა ფონდი საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზის შედეგად მიიჩნევს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ეს ჩანაწერი არ ადგენს ბავშვის ქონებრივი უფლებების დაცვის მყარ სამართლებრივ გარანტიებს მშობელთა მიერ მისი ქონების განკარგვის ბოროტად გამოყენების რისკების პრევენციის მიზნით.<sup>141</sup>

აღსანიშნავია, რომ თუ კანონმდებელმა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების პრინციპი მიუთითა მშობელთა მიერ ბავშვის აღზრდის უფლებამოსილებებსა და ვალდებულებებთან მიმართებით, მაშინ სრულიად გაუგებარია, თუ რატომ არ გაავრცელა ეს პრინციპი ყველა იმ საკითხზე, სადაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირველესად გათვალისწინების მოთხოვნას. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, სასამართლო განხილვას ექვემდებარება ბავშვთა მონაწილეობით შემდეგი საკითხების განხილვა: ბავშვის აღზრდის საკითხების გადაწყვეტა მშობელთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში,<sup>142</sup> ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა მშობელთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში;<sup>143</sup> მშობლის უფლებამოვალეობების შეზღუდვა შეიძლება სასამართლოს მიერ, თუმცა მას უნარჩუნდება ბავშვის რჩენის ვალდებულება;<sup>144</sup> მშობლის უფლება-მოვალეობების ჩამორთმევა (მათ შორის, 14 წელს მიღწეული ბავშვის ინიციატივით);<sup>145</sup> მშობლის უფლება-მოვალეობების აღდგენა,<sup>146</sup> თუმცა ამ შემთხვევაში, 2019 წელს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სასარგებლოდ აისახა ცვლილება, რომლის თანახმად, მშობლის უფლებებისა და მოვალეობების აღდგენის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ბავშვის სურვილიც;<sup>147</sup>

<sup>141</sup> ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება, კანონმდებლობის კვლევა (გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2017), გვ. 14.

<sup>142</sup> საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1200.

<sup>143</sup> იქვე, მუხლი 1201 (2).

<sup>144</sup> იქვე, მუხლი 1205.

<sup>145</sup> იქვე, მუხლი 1205.

<sup>146</sup> იქვე, მუხლი 1209.

<sup>147</sup> იქვე, მუხლი 1209 (3).

საალიმენტო მოვალეობის შესახებ დავა;<sup>148</sup> შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილება.<sup>149</sup> არცერთ დასახელებულ დებულებაში არ არსებობს ჩანაწერი იმის თაობაზე, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს უნდა დაეთმოს უპირველესი ყურადღება. მოცემულ შემთხვევებში საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის არარსებობა მნიშვნელოვან ხარვეზზე მიუთითებს, რამდენადაც შვილად აყვანის გარდა, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-9 მუხლის პირველ პუნქტში ასევე მოიაზრება გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი,<sup>150</sup> კერძოდ, ამ პრინციპის გამოყენება უნდა მოხდეს იმ შემთხვევებში, როდესაც ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების აუცილებლობა დგას მიუხედავად მშობელთა წინაღობისა, ასევე ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის დროს.<sup>151</sup> შესაბამისად, როგორც შვილად აყვანის, ისე ამ უკანასკნელ შემთხვევებში, გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის მითითებას მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვს კონვენციის მოთხოვნებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფისა და ბავშვის ინტერესებისთვის დაცვის უმაღლესი სტანდარტის გარანტირების თვალსაზრისით. ამასთან, გარდა იმისა, რომ მნიშვნელოვანია, სამოქალაქო კოდექსით აღარებული იქნას ბავშვის მატერიალური უფლება მისი საუკეთესო ინტერესების უპირველესად გათვალისწინების შესახებ, ხოლო, სადაც საჭიროა, გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების შესახებ, ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერ საკითხთან დაკავშირებით,<sup>152</sup> აუცილებელია, კონკრეტულად გაიწეროს, რომ სასამართლომ ბავშვის თაობაზე ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას უპირველესად სწორედ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები შეაფასოს და განსაზღვროს.

როგორც უკვე აღინიშნა, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, გარდა იმისა, რომ მატერიალური უფლებაა, ის საპროცესო ნორმასაც წარმოადგენს. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ადგენს, რომ 7-დან 18 წლამდე არასრულწლოვანთა უფლებებსა და კანონით დაცულ ინტერესებს სასამართლოში იცავენ მათი მშობლები ან მზრუნველები. ამასთანავე, სასამართლო ვალდებულია ასეთ საქმეებში ჩააბას თვით არასრულწლოვნები.<sup>153</sup>

<sup>148</sup> იქვე, მუხლი 1214.

<sup>149</sup> იქვე, მუხლი 1242.

<sup>150</sup> *Al Maktoum v Al Hussein & Ors* (2020), # B4/2020/0190, # B4/2020/0383, პარაგ. 80.

<sup>151</sup> იხ. კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, გაერო, 1989 წლის 20 ნოემბერი, მუხლი 9 (1).

<sup>152</sup> *ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება, კანონმდებლობის კვლევა* (გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2017), გვ. 15.

<sup>153</sup> საქართველოს კანონი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 81 (3).

მცირეწლოვნის უფლებებსა და კანონით დაცულ ინტერესებს სასამართლოში იცავს მისი კანონიერი წარმომადგენელი, სასამართლო უფლებამოსილია მცირეწლოვანიც ჩააბას, მისი საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.<sup>154</sup> აღსანიშნავია, რომ ეს უკანასკნელი მითითება გაჩნდა 2019 წელს, ცვლილების შედეგად. კოდექსი ადგენს, რომ სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში უნდა აღინიშნოს სამართლებრივი შეფასება და კანონები, რომლებითაც სასამართლო ხელმძღვანელობდა.<sup>155</sup> სასამართლოს შეუძლია მხარეთა შუამდგომლობის საფუძველზე, ბავშვთან დაკავშირებით მიიღოს შუალედური გადაწყვეტილება საოჯახო დავების დროს მშობელთა მიერ ბავშვზე ზრუნვის, აღსაზრდელად გადაცემის, ბავშვთან ურთიერთობის და რჩენის საკითხებზე.<sup>156</sup> სასამართლო უფლებამოსილია, განქორწინების ან ქორწინების ბათილად ცნობის შემდეგ, გადაწყვიტოს - ქორწინებაში დაბადებულ ბავშვზე მშობელთა საერთო ზრუნვის საკითხი, ერთ-ერთი მშობლის ქორწინებაში დაბადებულ ბავშვთან ურთიერთობის მოწესრიგების საკითხი, ბავშვის ერთ-ერთი მშობლისათვის გადაცემის საკითხი, ქორწინებაში დაბადებული ბავშვისათვის მატერიალური დახმარების გაწევის (რჩენის) საკითხი.<sup>157</sup> სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ ადგენს სპეციფიკურ საპროცესო გარანტიებს და ბავშვთან დაკავშირებით მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილების სათანადოდ დასაბუთების წესს. აქედან გამომდინარე, რეკომენდებულია საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება და ყურადღების გამახვილება ბავშვთა მონაწილეობით სამოქალაქო საქმეთა წარმოების დროს ისეთი პროცესუალური გარანტიების დადგენაზე, როგორცაა: მოსამართლის მიერ ბავშვთან დაკავშირებით ფაქტების დადგენა და გაანალიზება მისი საუკეთესო ინტერესების დასადგენად მულტიდისციპლინური მიდგომით, საჭიროებისამებრ, სხვადასხვა სპეციალისტების მონაწილეობით; გადაწყვეტილებათა მიღების დროულობა და მისი გადასინჯვის შესაძლებლობა ბავშვის განვითარებადი უნარების გათვალისწინებით; გადაწყვეტილებათა დასაბუთების ვალდებულება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესი გათვალისწინების შესახებ. რაც შეეხება გადაწყვეტილების დასაბუთებას, მასში უნდა იქნას ახსნილი, რა იქნა მიჩნეული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებად; რა კრიტერიუმებს

<sup>154</sup> იქვე, მუხლი 81 (5).

<sup>155</sup> იქვე, მუხლი 249 (4).

<sup>156</sup> იქვე, მუხლი 355.

<sup>157</sup> იქვე, მუხლი 356.

დაეფუძნა ასეთი მსჯელობა; და როგორ იქნა დადგენილი ბავშვის საუკეთესო ინტერესები სხვა პირთა ან უწყებათა ინტერესებთან მიმართებაში.<sup>158</sup>

რაც შეეხება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატეს გათვალისწინებას ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, რომელიც განსაზღვრავს ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის და აღსრულების, ადმინისტრაციული საჩივრის და განცხადების განხილვის წესს, მიზნად ისახავს უზრუნველყოს ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა.<sup>159</sup> კოდექსის რეგულირების სფეროში ექცევა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ბავშვებთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღება ისეთ საკითხებზე, როგორცაა: ალტერნატიულ ზრუნვაში განთავსება, ანტისოციალური ქცევის დროს გადამისამართების ღონისძიება, ძალადობისგან ბავშვის დაცვა და სხვა საკითხები. დადებითად აღსანიშნავია, რომ თუ აქამდე კოდექსი არ შეიცავდა ბავშვის უფლებას მისი საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინებაზე ადმინისტრაციულ ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას, ასეთი ჩანაწერები 2019 წლის ცვლილებების შედეგად მასში გაჩნდა. კოდექსში საუკეთესო ინტერესების უპირატესი გათვალისწინების მოთხოვნა ბავშვის მოსაზრებების გათვალისწინებასთან ერთად გვხვდება დაინტერესებული მხარის მიერ საკუთარი აზრის გამოთქმის უფლებასთან მიმართებით<sup>160</sup>, გარდა ამისა, „ადმინისტრაციულმა ორგანომ ბავშვთან დაკავშირებული განცხადებისა და ადამინისტრაციული საჩივრის განხილვას პრიორიტეტი უნდა მიანიჭოს“.<sup>161</sup>

სოციალური დახმარებისა და ალტერნატიული ზრუნვის განხორციელების მომწესრიგებელი კანონმდებლობა მოიცავს კანონს სოციალური დახმარების შესახებ, რომელიც აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე სოციალური დახმარების მიღებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს, განსაზღვრავს უფლებამოსილ ადმინისტრაციულ ორგანოებს, ადგენს სოციალური დახმარების სახეებსა და მისი დანიშვნის ძირითად პრინციპებს. ეს კანონი მხოლოდ ერთგან მოიხსენიებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს, კერძოდ, რეინტეგრაციის შემწეობის ხელშეკრულების პირობების დარღვევისას ბიოლოგიური

<sup>158</sup> ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება, კანონმდებლობის კვლევა (გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2017), გვ. 15-16.

<sup>159</sup> საქართველოს კანონი საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მუხლი 1 (1), (2).

<sup>160</sup> იქვე, მუხლი 98 (3), (4).

<sup>161</sup> იქვე, მუხლი 12 (3).

ოჯახი კარგავს ფულადი დახმარების მიღების უფლებას, ხოლო რეინტეგრირებული ბავშვის საკითხი წყდება მისი ინტერესების უპირატესი დაცვით.<sup>162</sup> კანონის თანახმად, სპეციალიზებულ დაწესებულებაში, გარდა პანსიონისა, ბავშვის მოთავსების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო.<sup>163</sup> ბავშვის მოთავსება დაწესებულებაში ხდება დაინტერესებული პირის განცხადების საფუძველზე, რომელიც შეიძლება იყოს თავად მოთავსების მსურველი ან მისი ოჯახის წევრი, მეურვეობის და მზრუნველობის ორგანო ან სასამართლო.<sup>164</sup> კანონი არ ასახავს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესი გათვალისწინების პრინციპს სოციალური დახმარების დანიშვნის და სპეციალიზებულ დაწესებულებაში ბავშვის მოთავსების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას.

კანონი სააღმზრდელო საქმიანობის ლიცენზირების შესახებ განსაზღვრავს სააღმზრდელო საქმიანობის ლიცენზიის გაცემის პირობებს და გაცემაზე უფლებამოსილ ორგანოს. ეს კანონი ვრცელდება ყველა სახის სააღმზრდელო საქმიანობაზე, გარდა მინდობით აღზრდისა, განათლების სამინისტროს მიერ დაფუძნებული სკოლა-პანსიონისა და ისეთი დაწესებულებისა, სადაც ბავშვი იმყოფება წელიწადში არაუმეტეს 3 თვისა.<sup>165</sup> ერთ-ერთი სალიცენზიო მოთხოვნაა მთავრობის მიერ დადგენილი ბავშვზე ზრუნვის სტანდარტების დაკმაყოფილება.<sup>166</sup> ესაა რეგლამენტი, რომელიც, თავის მხრივ, ავალდებულებს ალტერნატიული ზრუნვის სერვისის მომწოდებელს, დაიცვას შემდეგი სტანდარტები: ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა მომსახურების შესახებ, მომსახურების ინკლუზიურობა, კონფიდენციალობის დაცვა, ინდივიდუალური მიდგომა, ემოციური და სოციალური განვითარება, კვება, დასვენების და გაჯანსაღების შესაძლებლობა, განათლება, ჯანდაცვა, უკუკავშირის და გაპროტესტების პროცედურები, ძალადობისგან დაცვა, ზრუნვა და მეთვალყურეობა, დამოუკიდებელი ცხოვრებისთვის მზადება, გარემო, სანიტარული მდგომარეობა, პერსონალის კვალიფიკაცია. აღსანიშნავია, რომ ეს კანონი არსად მოიხსენიებს სააღმზრდელო საქმიანობის განხორციელების პრინციპებს, მათ შორის, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესი გათვალისწინების ვალდებულებას. მთავრობის დადგენილება

<sup>162</sup> საქართველოს კანონი სოციალური დახმარების შესახებ, მუხლი 21 (3).

<sup>163</sup> იქვე, მუხლი 14 (1), (2).

<sup>164</sup> იქვე, მუხლი 14 (4).

<sup>165</sup> საქართველოს კანონი სააღმზრდელო საქმიანობის ლიცენზირების შესახებ, მუხლი 1.

<sup>166</sup> იქვე, მუხლი 6 (3) (ვ).

ბავშვზე ზრუნვის სტანდარტების შესახებ, ასევე, არ ასახავს ბავშვის უფლებების დაცვის ამ ფუძემდებლურ პრინციპს სხვა ისეთ პრინციპებთან ერთად, როგორცაა მოსმენის და აზრის გათვალისწინების უფლება, დისკრიმინაციის დაუშვებლობა, და სხვა.<sup>167</sup>

ამრიგად, საქართველოს კანონმდებლობა საჭიროებს დახვეწას ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინების პრინციპის მოწესრიგების კუთხით. მეორე მხრივ, თავად ის ფაქტი, რომ ქვეყანაში უკვე არსებობს ბავშვის უფლებების მომწესრიგებელი ერთიანი დოკუმენტი, უაღრესად მნიშვნელოვანი და დადებითად შესაფასებელია. ამ კუთხით, საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინების პრინციპის საფუძველი უკვე შექმნილია, მიუხედავად იმისა, რომ ეს პრინციპი კოდექსში არ არის სათანადოდ რეგულირებული. საქართველოს სამართლებრივი კონტექსტის უკეთ გააზრების მიზნით, მიზანშეწონილია სხვა ქვეყნების პრაქტიკისა და კანონმდებლობის გაცნობაც.

### 2.2.1.2 არსებული ფაქტობრივი მდგომარეობა

მიუხედავად საქართველოს ხელისუფლების მხრიდან განხორციელებული ძალისხმევებისა და პოზიტიური ცვლილებებისა, ბავშვთა უფლებების გათვალისწინება, რეალიზება და დაცვა ქვეყანაში ერთ-ერთ მთავარ გამოწვევად რჩება. აღნიშნულზე მიუთითებს რეგულარულად განხორციელებული ანგარიშები ქვეყნის მასშტაბით, მათ შორის, აღსანიშნავია იუნისეფის კვლევები, საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიშები ბავშვების უფლებრივი მდგომარეობის თაობაზე და ყოველწლიური ანგარიშები ადამიანის უფლებების დაცვის მდგომარეობის შესახებ.<sup>168</sup> ამასთან, გაეროს ბავშვის უფლებების კომიტეტი ხაზს უსვამს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები არ არის სათანადოდ ინტეგრირებული, არც რეგულარულად ინტერპრეტირებული და გამოყენებული სახელმწიფოს ყველა საკანონმდებლო, ადმინისტრაციულ და სასამართლო განხილვისა და

<sup>167</sup> ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება, კანონმდებლობის კვლევა (გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2017), გვ. 17.

<sup>168</sup> იხ. მაგ., მინდობით აღზრდის სახელმწიფო ქვეპროგრამის მონიტორინგის შესახებ (საქართველოს სახალხო დამცველი, 2016); საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ (საქართველოს სახალხო დამცველი, 2017), საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ (საქართველოს სახალხო დამცველი, 2018).



გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, აგრეთვე, ყველა პოლიტიკაში, პროგრამებსა და პროექტებში, რომლებიც გავლენას ახდენს ბავშვებზე.<sup>169</sup> გარდა ამისა, საქართველოში არ არის დადგენილი მკაფიო კრიტერიუმი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრასთან მიმართებით ყველა გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოსთვის, რომელთა გადაწყვეტილებები გავლენას ახდენს ბავშვებზე.<sup>170</sup>

ბავშვის უფლებათა კომიტეტის მიერ 2017 წელს მომზადებულ დასკვნით შეფასებაში წარმოდგენილია კომიტეტის შემფოთება, სხვა საკითხებთან ერთად, ბავშვის უფლებების დარღვევის ისეთ მძიმე შემთხვევებზე, როგორცაა ფიზიკური დასჯა, სექსუალური ექსპლოატაცია და შევიწროვება, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე და იძულებით გადაადგილებული ბავშვების მიმართ განხორციელებული არასათანადო მოპყრობა.<sup>171</sup> დამატებით, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის მიერ 2018 წელს ჩატარებულმა კვლევამ გამოავლინა შემაშფოთებელი მონაცემები ბავშვთა მიმართ ძალადობის თაობაზე ისეთ სფეროებში, როგორცაა ოჯახი, სკოლა, საზოგადოება და მედია სივრცე.<sup>172</sup> საქართველოს სახალხო დამცველი გამოყოფს რამდენიმე მნიშვნელოვან პრობლემას: ბავშვის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლებასთან დაკავშირებული სირთულეები,<sup>173</sup> ბავშვის სიღარიბისა და ცხოვრების არასათანადო პირობები,<sup>174</sup> ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების შემთხვევები საკმაოდ მაღალია ქვეყანაში.<sup>175</sup> ძალიან რთული ვითარებაა ბავშვის მიმართ ძალადობისა<sup>176</sup> და ქუჩაში მომუშავე ბავშვების კუთხით;<sup>177</sup> ასევე, დიდ გამოწვევად რჩება ქვეყანაში სახელმწიფო მზრუნველობაში მყოფი ბავშვების უფლებრივი მდგომარეობა,<sup>178</sup> და ა.შ. ბავშვთა მიმართ ძალადობის თვალსაზრისით ვითარებას ამძიმებს ის გარემოება, როგორც სახალხო დამცველის აპარატის მიერ ჩატარებულმა კვლევამ გამოარკვია, რომ ძალადობის

<sup>169</sup> *CRC/C/GEO/CO/4, Committee on the Rights of the Child Concluding observations on the fourth periodic report of Georgia*, (Committee on the Rights of the Child, 2017), პარაგ. 16.

<sup>170</sup> იქვე.

<sup>171</sup> იქვე.

<sup>172</sup> იხ. *ბავშვის მიმართ ძალადობა, საჭიროებების კვლევა* (საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, 2018).

<sup>173</sup> იხ. *ბავშვთა უფლებრივი მდგომარეობა საქართველოში* (საქართველოს სახალხო დამცველი, 2016), გვ. 7-12.

<sup>174</sup> იქვე, გვ. 12-14.

<sup>175</sup> იქვე, გვ. 14-18.

<sup>176</sup> იქვე, გვ. 19-27.

<sup>177</sup> იქვე, გვ. 41-45.

<sup>178</sup> იქვე, გვ. 34-41.

მსხვერპლთა ოჯახებში მცხოვრები ბავშვები, ხშირ შემთხვევაში, სამართლდამცავი სისტემის ყურადღების მიღმა რჩებიან, ამიტომ ქვეყანაში არ ხორციელდება ასეთი ბავშვების მიმართ ძალადობის სისტემური ანალიზი და მათ დასაცავად ეფექტიანი ინსტრუმენტების შემუშავება.<sup>179</sup>

2016 წლის ბავშვის უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ სპეციალურ ანგარიშში საქართველოს სახალხო დამცველმა განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილა საქართველოში მცხოვრები ოჯახების სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის უკიდურეს სიმძიმეზე. როგორც ანგარიშიდან ირკვევა, ოჯახები ვერ ახორციელებენ ბავშვებისთვის საბაზისო საჭიროებებით უზრუნველყოფას, მათ დაკმაყოფილებას ელემენტარული საკვებით, ტანსაცმლით, ნორმალური საცხოვრებელი ადგილით, ან საერთოდ საცხოვრებელი ადგილით, ვერ იცავენ ჰიგიენურ პირობებს, ხელი არ მიუწვდებათ სამედიცინო მომსახურებებზე.<sup>180</sup> გარდა იმისა, რომ უმძიმესი სოციალურ-ეკონომიკური პირობების გამო ასეთ ოჯახებში მცხოვრებ ბავშვებს თითქმის ყველა უფლება ეზღუდებათ, ანგარიშში მოყვანილი მონაცემებით, 2016 წლის მდგომარეობით, 400-ზე მეტი ბავშვის განცალკევება მოხდა ბიოლოგიური ოჯახებისგან ერთადერთი საფუძვლით - სიღარიბის გამო.<sup>181</sup> სამწუხაროდ, ეს საგანგაშო მაჩვენებელი კიდევ უფრო გაიზარდა, იმის მიუხედავად, რომ ქვეყნის მთავარ პრიორიტეტად უკანასკნელი წლების მანძილზე ბავშვზე ზრუნვა სახელდება.

აღნიშნულს ადასტურებს გაეროს ბავშვთა ფონდის მხარდაჭერით 2017 წელს განხორციელებული მოსახლეობის კეთილდღეობის კვლევა. მის თანახმად, შინამეურნეობების 33.4%-ში ცხოვრობს 16 წლამდე ასაკის, სულ მცირე, ერთი ბავშვი მაინც, ხოლო ბავშვებიანი შინამეურნეობების 50% - სოფლებში, რომელთა მიმართაც სიღარიბის მაჩვენებელი გაიზარდა.<sup>182</sup> კვლევამ გამოარკვია, რომ ქვეყანაში ბავშვებს ყველაზე მეტად ემუქრებათ სიღარიბის საფრთხე, ვიდრე პენსიონერებს ან, ზოგადად, მოსახლეობას.<sup>183</sup>

<sup>179</sup> ოჯახში ძალადობისგან დამცავი მექანიზმების შეფასება (საქართველოს სახალხო დამცველი, 2017), გვ. 10-11.

<sup>180</sup> იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში ბავშვთა უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ (საქართველოს სახალხო დამცველი, 2016).

<sup>181</sup> იქვე.

<sup>182</sup> საქართველოში ბავშვებისა და მათი ოჯახების კეთილდღეობის კვლევა, საქართველოში მოსახლეობის კეთილდღეობის კვლევის მეხუთე ეტაპი, ანალიზისა და კონსულტაციის ჯგუფი (ACT), (გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2017), გვ. 169.

<sup>183</sup> იქვე.

საყურადღებოა ის გარემოება, რომ კვლევის მიხედვით, „2017 წლის უკიდურესი სიღარიბის მაჩვენებლები ქალაქად მცხოვრები ბავშვებისთვის გაიზარდა 5.4 პროცენტული პუნქტით ხოლო სოფლად - 3.2 პროცენტული პუნქტით. აღნიშნულის საპირისპიროდ, ფარდობითი სიღარიბის მაჩვენებლები ბავშვებისთვის გაიზარდა 7.7 პროცენტული პუნქტით ქალაქად, ხოლო სოფლად - 1.3 პროცენტული პუნქტით. რაც შეეხება ზოგადი სიღარიბის მაჩვენებელს ბავშვებისთვის, ის გაიზარდა 8.1 პროცენტული პუნქტით ქალაქად და 3.2 პროცენტული პუნქტით სოფლად.<sup>184</sup>

2016 წელს საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატმა განახორციელა მინდობით აღზრდის სახელმწიფო ქვეპროგრამის სიღრმისეული მონიტორინგი. მონიტორინგის ფარგლებში შემოწმდა სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტოს მუშაობის ძირითადი მექანიზმები: 1. მინდობით აღსაზრდელსა და ბიოლოგიურ მშობელს შორის სისტემატური სატელეფონო კავშირის უზრუნველყოფა; 2. პერიოდული შეხვედრების მოწყობა ბენეფიციარსა და ბიოლოგიური ოჯახის წევრებს შორის; 3. მშობლების მიერ ბენეფიციარების დროებით / წინასწარ განსაზღვრული ვადით გაყვანა.<sup>185</sup> საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, იმისათვის, რომ ბიოლოგიურმა მშობელმა ისარგებლოს ბავშვის ნახვისა და გაყვანის უფლებით, საჭიროა მეურვეობა-მზრუნველობის რეგიონული ორგანოს მიერ მისთვის ბავშვის ნახვის უფლების მინიჭება ან/და რეგისტრირებული იყოს გამყვან პირად.<sup>186</sup> როგორც მონიტორინგის შედეგად გამოვლინდა, რიგ შემთხვევებში, მშობლებს შეზღუდული ჰქონდათ ბავშვების ნახვის უფლება მათზე მავნე ზეგავლენის მოხდენის საფრთხის არსებობის გამო.<sup>187</sup> ამასთან, გამოვლინდა შემთხვევები, როდასაც ბავშვებზე წარსულში მშობლების მხრიდან ძალადობის განხორციელების გამო, ან/და მშობელთა მხრიდან მათზე ფსიქოლოგიური ზეწოლის გამო, მშობლებს არ ჰქონდათ მინიჭებული ბავშვების გაყვანის უფლება.<sup>188</sup> მსგავს შემთხვევებში, როგორც აღმოჩნდა, ბავშვებს შეზღუდული ჰქონდათ ბიოლოგიურ მშობლებთან სატელეფონო კომუნიკაციის დამყარებაც იმის გათვალისწინებით, რომ, ხშირად, მშობლები შვილებს მოუწოდებდნენ დაუმორჩილებლობის, გაქცევისა და სხვა

<sup>184</sup> იქვე.

<sup>185</sup> მინდობით აღზრდის სახელმწიფო ქვეპროგრამის მონიტორინგის შესახებ (საქართველოს სახალხო დამცველი, 2016), გვ. 42.

<sup>186</sup> იქვე.

<sup>187</sup> იქვე.

<sup>188</sup> იქვე, გვ. 42-43.

ქმედებების განხორციელებისკენ.<sup>189</sup> მეორე მხრივ, სახალხო დამცველის აპარატმა გამოავლინა შემთხვევები, როდესაც მშობელს მინიჭებული ჰქონდა ბავშვის გაყვანისა და ნახვის უფლება, თუმცა, ბავშვსა და მშობელს შორის ურთიერთობა ნეგატიურად აისახებოდა ბავშვზე.<sup>190</sup>

საყურადღებოა ის გარემოება, რომ ანგარიშის თანახმად, მშობლების მიერ ბავშვების ნახვისა და გაყვანის პერიოდულობა საკმაოდ იშვიათი და არარეგულარულია - ბავშვის ნახვის პერიოდულობა შემთხვევათა დაახლოებით 60%-ში რამდენიმე თვეში (1-3 თვე) ერთ ვიზიტს შეადგენს.<sup>191</sup> ეს მაჩვენებელი გულისხმობს იმას, რომ მშობლისთვის ბავშვის ნახვისა და გაყვანის უფლების მინიჭების შემთხვევაშიც კი მშობლებსა და ბავშვებს, ფაქტობრივად ერთმანეთთან კონტაქტი არ აქვთ. აღნიშნული კი ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპს ოჯახთან ბავშვის უწყვეტი კონტაქტის უზრუნველყოფის თაობაზე, როდესაც მსგავსი კონტაქტი ზიანის მომტანი არ არის ბავშვისთვის. როგორც მონიტორინგის შედეგები ცხადყოფს, ბავშვების ნახვისა და გაყვანის იშვიათი შემთხვევების მიზეზს წარმოადგენს ბავშვების ბიოლოგიურ ოჯახებთან ტერიტორიულად მაქსიმალურად ახლოს განთავსების პრობლემა (ცხადია, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეს ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს). შემთხვევათა 35%-ში მინდობით აღსაზრდელები სხვა მუნიციპალიტეტებსა და თვითმმართველ ქალაქებში არიან განთავსებულნი.<sup>192</sup> მონიტორინგმა გამოავლინა რამდენიმე შემთხვევა, როდესაც მინდობით აღსაზრდელი ბავშვების ბიოლოგიური ოჯახისგან მოშორებით – სხვა მუნიციპალიტეტებში განთავსების გამო, საფრთხე შეექმნა ბავშვისა და მშობლის რეგულარულ შეხვედრებსა და კომუნიკაციას. რამდენიმე შემთხვევაში, ბავშვის ბიოლოგიური მშობლის მოთხოვნით, ბავშვი გადაიყვანეს მათთვის ტერიტორიულად ხელმისაწვდომ მიმდებ ოჯახში, თუმცა ყველა შემთხვევაში აღნიშნული მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა.<sup>193</sup>

ბავშვების ბიოლოგიური ოჯახებისგან შორს განთავსების ძირითად მიზეზად სახელმწიფო ასახელებს შესაბამისი რესურსების ნაკლებობას, რათა თითოეულ შემთხვევაში უზრუნველყოფილი იქნეს ოჯახებისთვის ტერიტორიულად ხელმისაწვდომ ადგილას ბავშვების მოთავსება. თუმცა, დასახელებული მიზეზი არ ამართლებს სახელმწიფოს ქმედებას

<sup>189</sup> იქვე, გვ. 43.

<sup>190</sup> იქვე.

<sup>191</sup> იქვე.

<sup>192</sup> იქვე, გვ. 43.

<sup>193</sup> იქვე, გვ. 43-44.

და არ ათავისუფლებს მას პოზიტიური ვალდებულებისგან, მაქსიმალურად ხელი შეუწყოს ბავშვსა და მშობლებს შორის ურთიერთობის შენარჩუნებას ალტერნატიული მზრუნველობის გაწევისას. საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ განხორციელებული მონიტორინგის შედეგად ასევე გამოიკვეთა ბავშვების დედამამიშვილებთან ერთად განთავსების პრობლემა.<sup>194</sup>

როგორც ჩანს, ალტერნატიული ზრუნვის განხორციელებისას ქვეყანაში აქტუალურია ბავშვების შეზღუდული ურთიერთობა ბიოლოგიურ ოჯახთან, როდესაც ეს მათ საუკეთესო ინტერესებს არათუ ეწინააღმდეგება, არამედ მათი საუკეთესო ინტერესი სწორედ ბიოლოგიურ ოჯახთან რეგულარული კონტაქტის ქონა წარმოადგენს. საქართველოს სახალხო დამცველი ანგარიშში უთითებს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის ეფექტიან იმპლემენტაციას ბავშვების ოჯახისგან მოშორების შემთხვევებში აფერხებს შესაბამის მუნიციპალიტეტებსა და თვითმმართველ ქალაქებში მინდობით აღმზრდელ ოჯახთა არასაკმარისი რაოდენობა და მიმღებ ოჯახთა არასათანადო მომზადება რთული ქცევის მქონე ბავშვთა აღზრდისთვის.<sup>195</sup> თუმცა, სახელმწიფოს ერთ-ერთ ძირითად ვალდებულებას ალტერნატიული ზრუნვის განხორციელების დროს წარმოადგენს სწორედ ოჯახური გარემოს უზრუნველყოფა იმ ბავშვებისთვის, რომლებიც დროებით ბიოლოგიურ მშობლებს დაშორებულნი არიან. საერთაშორისო სამართლით დადგენილი ექვსი პრინციპიდან ერთ-ერთი გულისხმობს შემდეგს: ოჯახური გარემო არის ყველაზე მისაღები ალტერნატიული ზრუნვა ბავშვის დაცვისა და განვითარების ხელშეწყობისთვის, მაგალითად, როგორცაა მიმღები ოჯახები. არაოჯახური გარემო, როგორცაა თავშესაფარი, გამოყენებული უნდა იყოს შეზღუდულ შემთხვევებში, როდესაც კონკრეტულად მიზანშეწონილია, აუცილებელი და კონსტრუქციული ბავშვისთვის და მისი საუკეთესო ინტერესებისთვის.<sup>196</sup>

თუ გადავხედავთ 2018 წლის მონაცემებს, საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატმა ბავშვზე ზრუნვის სისტემის მონიტორინგის ფარგლებში განხორციელა მორიგი კვლევა და განსაკუთრებული ყურადღება კვლავ ბავშვთა სიღარიბის კუთხით არსებულ ვითარებაზე გაამახვილა. 2018 წლის განმავლობაში მინდობით აღზრდის 259 ახალი შემთხვევა

<sup>194</sup> იქვე, გვ. 43.

<sup>195</sup> იქვე, გვ. 44.

<sup>196</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child* (Publications Office of the European Union, 2015), გვ. 94-97.

დარეგისტრირდა.<sup>197</sup> მონიტორინგის შედეგების თანახმად, ბავშვების ბიოლოგიური ოჯახებისგან განცალკევებისა და ალტერნატიულ ზრუნვაში განთავსების მთავარ მიზეზებად კვლავ ოჯახების სიღარიბე, ცხოვრების არასათანადო პირობები, მძიმე სოციალური, ეკონომიკური მდგომარეობა, აგრეთვე, უგულვებელყოფა და ძალადობის სხვადასხვა შემთხვევები სახელდება.<sup>198</sup> ალტერნატიულ ზრუნვაში განთავსებისას ყოველ ჯერზე არ ხდება ბავშვების საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება.<sup>199</sup> ამის გამომწვევი მიზეზები, როგორც მონიტორინგმა გამოავლინა შემდეგია: უმეტეს შემთხვევებში მინდობით აღსაზრდელი ბავშვების აღზრდელების არაინფორმირებულობა ბავშვების ჯანმრთელობის მდგომარეობის, ოჯახებისგან განცალკევების მიზეზების თაობაზე;<sup>200</sup> აღზრდელთა მოუმზადებლობა ბავშვზე მორგებული გარემოს შესაქმნელად<sup>201</sup> და ასაკის მატებასთან ერთად, ბავშვებისთვის შესაბამისი მიდგომების განსახორციელებლად;<sup>202</sup> მიმღები ოჯახების რაოდენობრივი სიმცირის გამო, ბავშვების განთავსება ოჯახებისგან ტერიტორიულად შორს (მაგ. სხვა ქალაქებში, სხვა რეგიონებში);<sup>203</sup> ტერიტორიული დაბრკოლების გამო ბავშვებსა და ოჯახს შორის რეგულარული ურთიერთობების შენარჩუნების სირთულე და, ამავე დროს, სოციალური მუშაკების მიერ სათანადოდ შეუფასებლობა, თუ რამდენად წარმოადგენს ბავშვის მშობელთან ურთიერთობა, კონკრეტულ შემთხვევებში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესს.<sup>204</sup>

ზემოთმოყვანილი კვლევებიდან ირკვევა, რომ წლიდან წლამდე ბავშვებისთვის სიღარიბის მაჩვენებლის ზრდის პარალელურად, რაც თავის მხრივ, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპს ეწინააღმდეგება, მეტად რთული ვითარებაა მხოლოდ მძიმე სოციალურ-ეკონომიკური პირობების საფუძვლით ბავშვების ოჯახებისგან განცალკევების შემთხვევების თვალსაზრისით. სახელმწიფო არ ასრულებს თავის პოზიტიურ ვალდებულებას, ბავშვების ოჯახებიდან წამოყვანა უკიდურესი ღონისძიების სახით

<sup>197</sup> ბავშვზე ზრუნვის სისტემის მონიტორინგი - ალტერნატიული ზრუნვის ეფექტიანობა (საქართველოს სახალხო დამცველი, 2019), გვ. 6.

<sup>198</sup> იქვე, გვ. 5, 16.

<sup>199</sup> იქვე, გვ. 7-8.

<sup>200</sup> იქვე, გვ. 6.

<sup>201</sup> იქვე.

<sup>202</sup> იქვე, გვ. 8.

<sup>203</sup> იქვე.

<sup>204</sup> იქვე, გვ. 13-14.

განახორცილოს, დაშორებამდე კი პირობების გაუმჯობესების რეალური ალტერნატივები შესთავაზოს ოჯახის უფროს წევრებს. სანაცვლოდ, სახელმწიფო ირჩევს მარტივ გამოსავალს უკიდურესი გადაწყვეტილების მიღების სახით, რითიც არათუ პრობლემის მოგვარებაზე ზრუნავს, არამედ პირიქით, კიდევ უფრო ამძიმებს არსებულ მდგომარეობას და სრულიად უფლებელყოფს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. ამასთან, არსებული რეალობა ეწინააღმდეგება ალტერნატიული ზრუნვის განხორციელების თაობაზე საერთაშორისო სამართლით დადგენილი ექვსი პრინციპიდან ერთ-ერთს, რომლის თანახმად, ალტერნატიული ზრუნვა არის დამცავი მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს ბავშვთა დროებით უსაფრთხოებას და მათ დაბრუნებას ოჯახებში მაქსიმალურად მოკლე პერიოდში. თუ შესაბამისი უფლებამოსილი ორგანოს გადაწყვეტილებით, ბავშვი მძიმე პირობებში ცხოვრების გამო ოჯახს უნდა მოშორდეს, რისი სისრულეში მოყვანის შემდგომ ასეთ ოჯახებს არ სთვარზობს ვითარების გამოსასწორებელ ეფექტურ ალტერნატივებს, აქ დამატებით პრობლემას ვაწყდებით ბავშვის ოჯახში დაბრუნების განუსაზღვრელი ვადით გადადების თვალსაზრისით. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უფლებელყოფის სხვა არანაკლებ მძიმე შემთხვევები მოიცავს ბავშვსა და ოჯახს შორის რეგულარული ურთიერთობების შენარჩუნების პრაქტიკულ სირთულეს, აგრეთვე, დედამამიშვილების დაშორებას. საგულისხმოა ისიც, რომ წარმოდგენილი მონაცემები, ცხადია, წარმოდგენას ქმნის საქართველოში ბავშვის უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინების თვალსაზრისით, თუმცა, რეალურად, მდგომარეობა შესაძლოა უფრო მძიმე იყოს, თუ გავითვალისწინებთ გაეროს ბავშვთა ფონდის (იუნისეფის) განცხადებას იმის თაობაზე, რომ საქართველოს არ აქვს მონაცემთა შეგროვებისა და შეფასების ყოვლისმომცველი სისტემა, რომლის საშუალებითაც შესაძლებელი იქნებოდა ბავშვთა უფლებების განხორციელების პროგრესის შემოწმება, სახალხო დამცველის ოფისი და სხვა ორიგანიზაციები, როგორც მონიტორინგის დამოუკიდებელი ინსტიტუტები, მათი შესაძლებლობებიდან გამომდინარე, ვერ აკონტროლებენ ბავშვთა უფლებრივ მდგომარეობას, მით უფრო ვერ რეაგირებენ უფლებების დარღვევის ფაქტებზე.<sup>205</sup>

<sup>205</sup>

ბავშვთა უფლებების მონიტორინგი, UNICEF, <https://www.unicef.org/georgia/ka/%E1%83%91%E1%83%90%E1%83%95%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%97%E1%83%90-%E1%83%A3%E1%83%A4%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%A1->

## 2.2.2 არსებული ფაქტობრივი მდგომარეობა და სამართლებრივი მოწესრიგება - სხვადასხვა სახელმწიფოს იურისდიქციები

### 2.2.2.1. არსებული ფაქტობრივი მდგომარეობა

ის გარემოება, რომ დღესდღეობით ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიპინცი კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა უმეტესობაში არ არის ეფექტურად იმპლემენტირებული, ნათლად ჩანს, სხვა მრავალ საკითხთან ერთად, გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის მიერ მონაწილე სახელმწიფოთა პერიოდული თუ სხვა ანგარიშების შესწავლის შედეგად შემუშავებულ დასკვნით შეფასებებში. მაგალითად, ნორვეგიის მეხუთე და მეექვსე პერიოდული ანგარიშების შესწავლის შედეგად კომიტეტის მიერ 2018 წელს მომზადებულ დასკვნით შეფასებაში ნათქვამია, რომ მე-14 ზოგადი კომენტარის გათვალისწინებით, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირველესად გათვალისწინების მოთხოვნა სახელმწიფოს არ აქვს ჯეროვნად შესრულებული. კერძოდ, კომიტეტი აღნიშნავს, რომ მონაწილე სახელმწიფოს არ აქვს დადგენილი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრის მკაფიო კრიტერიუმი ყველა გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოსთვის, რომელთა გადაწყვეტილებები გავლენას ახდენს ბავშვებზე.<sup>206</sup> ამასთან, კომიტეტმა გამოარკვია, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები არ არის სათანადოდ ინტეგრირებული, არც რეგულარულად ინტერპრეტირებული და გამოყენებული ნორვეგიის ყველა საკანონმდებლო, ადმინისტრაციულ და სასამართლო განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, აგრეთვე, ყველა პოლიტიკაში, პროგრამებსა და პროექტებში, რომლებიც გავლენას ახდენს ბავშვებზე, შესაბამისად, მოუწოდა სახელმწიფოს, აღნიშნულის უზურნველყოფისკენ.<sup>207</sup> მსგავს ხარვეზზე კომიტეტი მიუთითებს შემდეგ სახელმწიფოთა ხელისუფლებებს: ესპანეთის ხელისუფლებას მისი მეხუთე და მეექვსე პერიოდული ანგარიშების ანალიზის

[%E1%83%9B%E1%83%9D%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%A2%E1%83%9D%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%92%E1%83%98.](#)

<sup>206</sup> *CRC/C/NOR/CO/5-6, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway* (Committee on the Rights of the Child, 2018, პარაგ. 13 (ა)).

<sup>207</sup> *იქვე*, პარაგ. 13 (ბ).



შემდეგ;<sup>208</sup> ავსტრიას მესამე და მეოთხე პერიოდული ანგარიშების შესწავლის შემდგომ;<sup>209</sup> გერმანიას მესამე და მეოთხე პერიოდული ანგარიშების საფუძველზე;<sup>210</sup> ჩეხეთის რესპუბლიკას<sup>211</sup> და ბევრ სხვა მონაწილე სახელმწიფოს. აქვე აღსანიშნავია, რომ კომიტეტის მიერ სახელმწიფოთა ანგარიშების დასკვნით შეფასებებში არ არის მითითებული აღნიშნული ხარვეზების გამომწვევი საფუძვლები.

ესპანეთის შემთხვევაში კომიტეტი დასკვნით შეფასებაში მიესალმება ხელისუფლების მიერ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის ორგანულ კანონში ასახვას, თუმცა, ამავე დროს, ხაზს უსვამს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის არასწორ იმპლემენტაციას თვითმმართველ ერთეულებში,<sup>212</sup> იგი ასევე მიუთითებს ერთიანი პროცედურის და კრიტერიუმის არარსებობის თაობაზე, რომელიც სახელმძღვანელო უნდა იყოს ყველა შესაბამისი პირისთვის ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრისთვის ამ ინტერესებისთვის უპირველესი ყურადღების დათმობის უზრუნველყოფის მიზნით,<sup>213</sup> აგრეთვე, პროფესიონალების, რომლებიც მუშაობენ საკითხებზე, თუ როგორ უნდა მოხდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება, არასათანადოდ გადამზადების შესახებ.<sup>214</sup> რაც შეეხება, მაგალითად, ავსტრიას, კომიტეტი დადებითად აფასებს კანონმდებლობის დახვეწას ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის დანერგვის თვალსაზრისით, თუმცა, აღნიშნავს, რომ პრაქტიკაში ეს პრინციპი ყოველთვის სათანადოდ არ მიიღება მხედველობაში გადაწყვეტილების მიღების და რესურსების განაწილების პროცესში.<sup>215</sup> კომიტეტი ხაზს უსვამს, აგრეთვე, პროცედურის და კრიტერიუმის არარსებობას, რომელიც სახელმძღვანელო იქნებოდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრისთვის და გამოსადეგი იქნებოდა საჯარო თუ კერძო სოციალური დაცვის ინსტიტუტებისთვის, სასამართლოებისთვის,

<sup>208</sup> *CRC/C/ESP/CO/5-6, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Spain* (Committee on the Rights of the Child, 2018), პარაგ. 16 (ა).

<sup>209</sup> *CRC/C/AUT/CO/3-4, Concluding observations on the combined third and fourth periodic report of Austria* (Committee on the Rights of the Child, 2012), პარაგ. 27.

<sup>210</sup> *CRC/C/DEU/CO/3-4, Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Germany* (Committee on the Rights of the Child, 2014), პარაგ. 27.

<sup>211</sup> *CRC/C/CZE/CO/3-4, Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention Concluding observations: Czech Republic* (Committee on the Rights of the Child, 2011), პარაგ. 33.

<sup>212</sup> *CRC/C/ESP/CO/5-6, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Spain* (Committee on the Rights of the Child, 2018), პარაგ. 16 (ა).

<sup>213</sup> იქვე, პარაგ. 16 (ბ).

<sup>214</sup> იქვე, პარაგ. 16 (გ).

<sup>215</sup> *CRC/C/AUT/CO/3-4, Concluding observations on the combined third and fourth periodic report of Austria*, (Committee on the Rights of the Child, 2012), პარაგ. 26.

ადმინისტრაციული ორგანოებისა და კანონმდებლებისთვის.<sup>216</sup> ამასთან, კომიტეტი მოუწოდებს მონაწილე სახელმწიფოს, უზრუნველყოს, ყველა სასამართლო და ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებების დასაბუთება ემყარებოდეს საუკეთესო ინტერესების პრინციპს.<sup>217</sup>

ანალოგიური მოწოდებით კომიტეტმა მიმართა გერმანიის ხელისუფლებასაც.<sup>218</sup> ამასთანავე, მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვის კეთილდღეობა სახელმძღვანელო პრინციპია ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში და მისი გამოყენება პრაქტიკაში სულ უფრო აქტიურად ხდება, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის სრული გათვალისწინება ფედერალურ კანონმდებლობაში და ამ პრინციპის პრიორიტეტის სახით გათვალისწინების უზრუნველყოფა სრულად არ მომხდარა საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების ყველა სფეროში.<sup>219</sup> უფრო კონკრეტულად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპი ხშირად უგულებელყოფილია ისეთი ბავშვების შემთხვევებში, ვისაც ნაკლები წდომა აქვთ ხარისხიანი განათლების მიღებაზე და რომლებიც სიღარიბეში ცხოვრობენ, მათ შორის, აღსანიშნავია ლტოლვილი და თავშესაფრის მაძიებელი ბავშვები.<sup>220</sup>

საინტერესოა საფრანგეთის მაგალითის განხილვაც. კომიტეტი უმნიშვნელოვანეს დადებით ნაბიჯად აფასებს საფრანგეთის სასამართლოების მიერ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის კონსტიტუციის დონეზე აყვანას, რის თაობაზეც სასამართლოსა და პოლიტიკურ ხელისუფლებას ერთიანი პოზიცია აქვთ.<sup>221</sup> მიუხედავად ამისა, ეს პრინციპი არასათანადოდ და არასაკმარისად არის ინტეგრირებული პრაქტიკაში, აგრეთვე, ყოველთვის ჯერონად არ არის შეფასებული და განსაზღვრული ხელისუფლების ყველა მოქმედებასა და გადაწყვეტილებაში, მათ შორის, ბიუჯეტის დაგეგმვისა და საჯარო ინვესტირებისას.<sup>222</sup> მთავარი პრობლემა, რაც აფერხებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის ეფექტიან იმპლემენტაციას, ზემოხსენებული სახელმწიფოების მსგავსად, მდგომარეობს იმაში, რომ ეს

<sup>216</sup> იქვე, პარაგ. 27.

<sup>217</sup> იქვე.

<sup>218</sup> *CRC/C/DEU/CO/3-4, Committee on the Rights of the Child Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Germany* (Committee on the Rights of the Child 2014), პარაგ. 27.

<sup>219</sup> იქვე, პარაგ. 26.

<sup>220</sup> იქვე.

<sup>221</sup> *CRC/C/FRA/CO/5, Committee on the Rights of the Child Concluding observations on the fifth periodic report of France* (Committee on the Rights of the Child, 2016), პარაგ. 25.

<sup>222</sup> იქვე.

პრინციპი არ არის სათანადოდ ინტეგრირებული, არც რეგულარულად ინტერპრეტირებული და გამოყენებული ქვეყნის ყველა საკანონმდებლო, ადმინისტრაციულ და სასამართლო განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, აგრეთვე, ყველა პოლიტიკაში, პროგრამებსა და პროექტებში, რომლებიც ბავშვებზე ახდებს გავლენას.<sup>223</sup>

ჩეხეთის რესპუბლიკა გამოირჩევა მუდმივი დიალოგის წარმოებით ბავშვის უფლებების კომიტეტთან ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის ეფექტიანი იმპლემენტაციის უზრუნველყოფის მიზნით. მაგალითად, აღსანიშნავია ხელისუფლების მიერ ამ პრინციპის სხვადასხვა პროგრამებში გამოყენება, მათ შორის, მოწყვლადი ბავშვებისთვის ზრუნვის გაწევის სისტემის შეცვლისა და უნიფიცირების შესახებ ეროვნულ სამოქმედო გეგმაში, ასევე ინკლუზიური განათლების თაობაზე ეროვნულ სამოქმედო გეგმაში.<sup>224</sup> თუმცა, ქვეყანაში ერთ-ერთ მთავარ სირთულედ რჩება საუკეთესო ინტერესების პრინციპის გაუთვალისწინებლობა ბავშვებთან დაკავშირებული კანონმდებლობის უდიდეს ნაწილში, აგრეთვე, სასამართლო თუ ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებებში, პოლიტიკასა და პროგრამებში, რომლებიც ბავშვებზე ახდენს გავლენას.<sup>225</sup>

როგორც ჩანს, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინების პრინციპის ეფექტიანი პრაქტიკული უზრუნველყოფა მხოლოდ საქართველოს სახელმწიფოს გამოწევას არ წარმოადგენს, ასეთი გამოწვევის წინაშე ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის სხვა მონაწილე სახელმწიფოებიც დგანან. ეს კვლავ ხაზს უსხვამს იმას, რომ აღნიშნული პრინციპის სათანადოდ დანერგვა გლობალური პრობლემაა.

#### 2.2.2.2. სამართლებრივი მოწესრიგება

აღსანიშნავია, რომ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის რამდენიმე მონაწილე სახელმწიფო არა მხოლოდ იზიარებს კონვენციით დადგენილ „გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების პრინციპს“ შვილად აყვანასთან მიმართებით, არამედ სხვა საკითხებზეც ავრცელებს მას. ამასთან, ზოგიერთმა მათგანმა კონსტიტუციაში ასახა ეს პრინციპი. მაგალითად, ბავშვის

<sup>223</sup> იქვე, პარაგ. 26.

<sup>224</sup> *CRC/C/CZE/CO/3-4, Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention Concluding observations: Czech Republic* (Committee on the Rights of the Child, 2011), პარაგ. 32.

<sup>225</sup> იქვე, პარაგ. 33.

უფლებებისა და კეთილდღეობის შესახებ აფრიკულ ქარტიაში სრულად გადმოტანილია ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის 21-ე მუხლი: „მონაწილე სახელმწიფოები, რომლებიც აღიარებენ შვილად აყვანის სისტემის არსებობას, უზურნველყოფენ, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს მიენიჭოს გადამწყვეტი მნიშვნელობა“.<sup>226</sup> საინტერესოა, აგრეთვე, სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუცია, რომელიც არა მხოლოდ შვილად აყვანის შემთხვევებში აწესებს გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების პრინციპს, არამედ - ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი საკითხის გადაწყვეტისას.<sup>227</sup> პრინციპი კონსტიტუციაში ასახა ირლანდიამაც, 2015 წელს კონსტიტუციის გადასინჯვის შედეგად, რომლის თანახმად, „შვილად აყვანის, მეურვეობისა და ზრუნვის გაწევის, აგრეთვე, ბავშვთან კონტაქტის ქონის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.“<sup>228</sup> გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი გვხვდება დიდი ბრიტანეთის ბავშვთა უფლებების აქტშიც, რომელიც ამ პრინციპს ადგენს ბავშვის აღზრდასა და ბავშვის ქონების განკარგვასთან მიმართებით.<sup>229</sup> პრინციპი გაწერილია საერთაშორისო დოკუმენტებშიც, მაგალითად, ბავშვისთვის ზრუნვის გაწევასთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით, ბავშვთა საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ ჰააგის კონვენციაში.<sup>230</sup>

სამხრეთ აფრიკის კანონმდებლობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის მოწესრიგების კუთხით ერთ-ერთია, რომელსაც გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი უაღრესად დადებითად აფასებს.<sup>231</sup>

ქვეყნის კონსტიტუციაში გაწერილ იმპერატიულ მოთხოვნას ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების თაობაზე აკონკრეტებს ბავშვთა კოდექსი, რომელიც შეიცავს რიგი ფაქტორების ჩამონათვალს, გასათვალისწინებელს ყოველ ჯერზე, რელევანტურობის შესაბამისად, როდესაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სტანდარტი გამოიყენება. ფაქტორებს შორის განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა ბავშვის სტაბილურ ოჯახურ გარემოში აღზრდის საჭიროებას, მშობლის ან ოჯახის სხვა წევრების მიერ

<sup>226</sup> ბავშვის უფლებებისა და კეთილდღეობის შესახებ აფრიკული ქარტია, 1990, მუხლი 24.

<sup>227</sup> სამხრეთაფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 1996, მუხლი 18 (2).

<sup>228</sup> ირლანდიის კონსტიტუცია, 1937, მუხლი 42<sup>o</sup> (4).

<sup>229</sup> დიდი ბრიტანეთის ბავშვის უფლებათა აქტი, 1989, ნაწილი I, *Welfare of the Child*.

<sup>230</sup> იხ. ჰააგის კონვენცია ბავშვთა საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ, 1980 წლის 25 ოქტომბერი, პრეამბულა.

<sup>231</sup> იხ. *CRC/C/ZAF/CO/2, Concluding observations on the second periodic report of South Africa* (Committee on the Rights of the Child, 2016), პარაგ. 25.

ბავშვისთვის მზრუნველობის გაწევას ხოლო, ასეთი გარემოს უზრუნველყოფის შეუძლებლობის შემთხვევაში, ისეთ გარემოში აღზრდის აუცილებლობას, რომელიც მაქსიმალურად მიახლოებული იქნება მზრუნველ ოჯახურ გარემოსთან, აგრეთვე, ოჯახთან, ნათესავებთან, კულტურასთან ან ტრადიციასთან კავშირის შენარჩუნებას.<sup>232</sup> გასათავლისწინებელი ფაქტორები ასევე მოიცავს: ბავშვსა და ზრუნვის გამწევ ნებისმიერ პირს შორის ურთიერთობის ხასიათს,<sup>233</sup> მშობლების დამოკიდებულებას ბავშვის მიმართ და ზრუნვის გამწევი ნებისმიერი პირის (მათ შორის, მშობლის) შესაძლებლობას, სათანადოდ აღზარდოს ბავშვი;<sup>234</sup> ბავშვზე შესაძლო გავლენას, რაც გამოწვეული იქნება გარემოს ნებისმიერი ცვლილების შედეგად ან/და ოჯახის ნებისმიერ წევრთან დაშორების შედეგად; ამასთანავე, ნებისმიერ დამაბრკოლებელ გარემოებას, რომელმაც შესაძლოა ხელი შეუშალოს ბავშვსა და ოჯახის წევრებს შორის ურთიერთობის შენარჩუნებას.<sup>235</sup> ცალკე ფაქტორებად არის გამოყოფილი ბავშვის ფიზიკური და ემოციური უსაფრთხოება, მისი ინტელექტუალური, ემოციური, სოციალური და კულტურული განვითარება;<sup>236</sup> ასევე, ცხადია - ბავშვის დაცვის აუცილებლობა ნებისმიერი სახის ძალადობისგან<sup>237</sup> და ბავშვის ინდივიდუალური მახასიათებლები.<sup>238</sup> თუმცა, საყურადღებო და უცნაურია ის გარემოება, რომ ასეთი დეტალიზებული ფაქტორების ფონზე, მათ შორის არ არის ნახსენები ბავშვის მოსაზრებები.<sup>239</sup>

ბავშვის მოსაზრებების გათვალისწინების მოთხოვნა, როგორც მისი საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობა, მოცემულია ბავშვთა ზრუნვის შესახებ ირლანდიის კანონში.<sup>240</sup> ეს კანონი ასევე კრიტერიუმების დეტალურ ჩამონათვალს შეიცავს, რომელთა გათვალისწინება აუცილებელია საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში.<sup>241</sup> გარდა იმისა, რომ ირლანდიის აღნიშნულ კანონში ჩამოთვლილია იგივე ფაქტორები, რაც სამხრეთ აფრიკის ბავშვთა კოდექსში, დამატებით ეს კანონი ითვალისწინებს ბავშვის აღზრდისა და მასზე

<sup>232</sup> იხ. სამხრეთაფრიკის რესპუბლიკის ბავშვთა აქტი, # 38, 2005, მუხლი 7 (1) (k), (f).

<sup>233</sup> იქვე, მუხლი 7 (1) (a).

<sup>234</sup> იქვე, მუხლი 7 (1), (b), (c).

<sup>235</sup> იქვე, მუხლი 7 (1), (d), (e).

<sup>236</sup> იქვე, მუხლი 7 (1), (h).

<sup>237</sup> იქვე, მუხლი 7 (1), (m).

<sup>238</sup> იქვე, მუხლი 7 (g), (i), (j).

<sup>239</sup> იქვე, მუხლი 7.

<sup>240</sup> ირლანდიის ბავშვთა ზრუნვის აქტი, 1964, მუხლი 31 (2) (b).

<sup>241</sup> იქვე, მუხლი 31 (2).

ზრუნვის გაწევის ისტორიის,<sup>242</sup> ბავშვის სოციალური, ინტელექტუალური და საგანმანათლებლო აღზრდის საჭიროებისა და მოთხოვნილებების გათვალისწინებას<sup>243</sup>, აგრეთვე, ბავშვის ასაკის მხედველობაში მიღებას<sup>244</sup>. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელი ფაქტორებიდან აღსანიშნავია ბავშვზე ზრუნვის გაწევის უფლებამოსილი პირის (მათ შორის, მშობლის) შესაძლებლობა და ნება, სათანადო ზრუნვა გაუწიოს ბავშვს და დააკმაყოფილოს მისი საჭიროებები, ხოლო მშობელთა დამორების შემთხვევაში, მშობლის, რომელსაც დაეკისრება ზრუნვის გაწევის უფლებამოსილება, შესაძლებლობა და ნება, კომუნიკაცია და კოოპერაცია ჰქონდეს მეორე მშობელთან ნებისიერ საკითხზე, რომელიც გავლენას ახდენს ბავშვზე;<sup>245</sup> ცალკე კრიტერიუმად არის გამოყოფილი თითოეული მშობლის სურვილისა და შესაძლებლობის გათვალისწინების მოთხოვნა, ხელი შეუწყოს ბავშვსა და მეორე მშობელს, ასევე მის ნათესავებს შორის ურთიერთობების შენარჩუნებას.<sup>246</sup>

ცალკე აღნიშვნას იმსახურებს კანადის განქორწინების აქტი, რომელიც, მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყანაში ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია არ წარმოადგენს ადგილობრივი კანონმდებლობის ნაწილს, 2019 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად მეტად მორგებული გახდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე.<sup>247</sup> აქტის ძირითადი ორი მოთხოვნა მდგომარეობს შემდეგში: 1. სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს **მხოლოდ** ქორწინების შედეგად დაბადებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესები მშობლისთვის მზრუნველობის გაწევის მინიჭებისა და ბავშვთან ურთიერთობის თობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას;<sup>248</sup> 2. აქტში ჩამოთლილი ფაქტორების გათვალისწინებისას, სასამართლომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიანიჭოს ბავშვის ფიზიკურ, ემოციურ და ფსიქოლოგიურ უვნებლობას, უსაფრთხოებას და კეთილდღეობას.<sup>249</sup> რაც შეეხება ფაქტორებს, ისინი მნიშვნელოვნად მსგავსია ირლანდიის კანონში არსებული კრიტერიუმების, თუმცა კიდევ უფრო დეტალიზებულ სიას გვთავაზობს. განსხვავებული ფაქტორებიდან აღსანიშნავია ისინი, რომლებიც ეხება ოჯახში ძალადობას. კერძოდ, ბავშვზე ოჯახში ძალადობის გავლენის

<sup>242</sup> იქვე, მუხლი 31 (2) (d).

<sup>243</sup> იქვე, მუხლი 31 (2) (f).

<sup>244</sup> იქვე, მუხლი 31 (2) (g).

<sup>245</sup> იქვე, მუხლი 31 (2) (k).

<sup>246</sup> იქვე, მუხლი 31 (2) (j).

<sup>247</sup> კანადის აქტი, 2019, Bill C-78.

<sup>248</sup> იქვე, მუხლი 16 (1).

<sup>249</sup> იქვე, მუხლი 16 (2).

შეფასებისას, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს: ოჯახში ძალადობის ფორმა, სერიოზულობა და სიხშირე, აგრეთვე, თუ როდის განხორციელდა ოჯახში ძალადობა; რამდენად შეინიშნება ოჯახის სხვა წევრის იძულების და გაკონტროლების განზრახვა; რამდენად მიმართულია ოჯახში ძალადობა ბავშვისკენ ან რამდენად ექვემდებარება ბავშვი ოჯახში პირდაპირ თუ არაპირდაპირ ძალადობას; ბავშვისთვის მიყენებული ფიზიკური, ემოციური და ფსიქოლოგიური ზიანი ან ასეთი ზიანის მიყენების რისკი; ნებისმიერი რისკი, რომელიც ემუქრება ბავშვის ან ოჯახის სხვა წევრის უსაფრთხოებას; რამდენად იწვევს ოჯახში ძალადობა ბავშვში ან ოჯახის სხვა წევრში საკუთარი ან სხვა პირის უსაფრთხოების რისკის ქვეშ დაყენების შიშს; ნებისმიერი მცდელობა, რასაც ოჯახში ძალადობის მონაწილე პირი ახორციელებს ოჯახში ძალადობის კვლავ განხორციელების პრევენციის, ბავშვზე ზრუნვის შესაძლებლობის გაუმჯობესების და ბავშვის მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების მიზნით.<sup>250</sup>

როგორც ვხედავთ, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის თაობაზე გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის სახელმძღვანელო მითითებებისგან განსხვავებით, ზემოთ დასახელებული ქვეყნების ბავშვთა უფლებების თაობაზე არსებული კანონმდებლობა უფრო ავიწროებს საუკეთესო ინტერესების კონცეფციას დეტალური კრიტერიუმების გაწერით, რასაც, ზოგიერთ შემთხვევაში, თან ერთვის კონსტიტუციური მოთხოვნა ამ ინტერესებისთვის გადაწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების შესახებ. კანონმდებლობის ასეთი ჩარჩოს გათვალისწინებით, რთული უნდა იყოს საუკეთესო ინტერესების სუბიექტურად და მიკერძოებულად განსაზღვრა და ბავშვთა უფლებების კომიტეტის მიერ შემოთავაზებული ზოგადი ელემენტებისგან განსხვავებით, უფრო ზუსტი მიმართულების მიმცემია გადაწყვეტილების მიმღებისთვის. ცხადია, საუკეთესო ინტერესის ამგვარი დავიწროვება ემსახურება მისი უსამართლოდ განსაზღვრის თავიდან აცილებას.

### 2.2.3 სასამართლო პრაქტიკა

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის მიზნით, მიზანშეწონილია გამოვყოთ საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში ბავშვის უფლებათა კომიტეტის მიერ შემუშავებული რამდენიმე ელემენტი, რომლის გათვალისწინებისას ყველაზე ხშირად

<sup>250</sup> იქვე, მუხლი 16(4).

წარმოიშობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებასა და განსაზღვრასთან დაკავშირებული სირთულეები - ეს არის ოჯახური გარემოსა და ურთიერთობების შესანარჩუნება, მისი დაპირისპირება სხვა გასათვალისწინებელ ელემენტებთან და ბავშვის მოსაზრებების გათვალისწინება.

### 2.2.3.1 ოჯახური გარემოსა და ურთიერთობების შენარჩუნება

მართალია, შეუძლებელია ამომწურავად დავასახელოთ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, თუმცა, ბავშვისთვის ოჯახური გარემოს უზრუნველყოფა და ოჯახის წევრებთან კონტაქტის შენარჩუნება, ცხადია, ბავშვის ერთ-ერთ ასეთ ინტერესს წარმოადგენს. ბავშვის უფლებათა კონვენციის პრეამბულაშივე ვკითხულობთ, რომ ოჯახი არის „საზოგადოების ძირითადი უჯრედი და ბუნებრივი გარემოცვა... ბავშვების აღზრდისა და კეთილდღეობისათვის“. კონვენციის მე-16 მუხლი კი ცალკე გამოყოფს ბავშვის პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას.

როგორც კომიტეტი მიუთითებს, თავად ცნება „ოჯახი“ ფართოდ უნდა განიმარტოს და, ამდენად, გულისხმობდეს ბიოლოგიურ, შვილად ამყვან, მინდობით მიმღებ მშობლებს, გარკვეულ შემთხვევებში, ნათესავებს ან თემის წარმომადგენლებს ადგილობრივი ჩვეულებების შესაბამისად.<sup>251</sup> ევროპის საბჭოს სამართალი მნიშვნელოვან ყურადღებას უთმობს ბავშვის ოჯახურ ურთიერთობებს, რაც გულისხმობს ბავშვის უფლებას, კონტაქტი ჰქონდეს თავის მშობლებთან / მშობელთან, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. თუმცა, სირთულეს წარმოადგენს ბალანსის დაცვა ბავშვისთვის ოჯახური კავშირების შენარჩუნების უზრუნველყოფასა და ნებისმიერ სახის ზიანისგან ბავშვის დაცვის გარანტიას შორის. გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ ბავშვის ოჯახისგან მოშორებით ოჯახური ცხოვრება არ მთავრდება, ასეთ დროს მნიშვნელოვანია ურთიერთობის შენარჩუნება ოჯახის წევრებთან და ოჯახის გაერთიანების მცდელობა, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.<sup>252</sup> ოჯახის

<sup>251</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 59.

<sup>252</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child* (Publications Office of the European Union, 2015), გვ. 94.



განცალკევების პრევენცია და ოჯახის ერთიანობის შენარჩუნება ბავშვთა დაცვის სისტემის მნიშვნელოვანი კომპონენტებია და ეფუძნება ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-9 მუხლის პირველ პუნქტში გათვალისწინებულ უფლებას, რომელიც მოითხოვს, რომ „ბავშვი არ განშორდეს თავის მშობლებს მათი სურვილის საწინააღმდეგოდ, იმ შემთხვევების გარდა, როცა ... ასეთი განშორება საჭიროა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისათვის.“ ამ შემთხვევაში იგულისხმება ის, რომ ბავშვის მშობლებისგან განცალკევების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მშობლები ჩართულნი უნდა იყვნენ, სულ მცირე, მათ ინფრომაცია უნდა მიეწოდოთ ასეთი გადაწყვეტილების შესახებ. ხოლო მშობლების წინააღმდეგობის შემთხვევაში, როდესაც ბავშვის განცალკევება საჭიროა მისი საუკეთესო ინტერესების დაცვის მიზნით, ამ ინტერესებს გადაწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს. ამავე მუხლის მე-3 პუნქტში ვკითხულობთ, რომ მონაწილე სახელმწიფოთა ვალდებულებაა, პატივი სცენ მშობელთან განშორებული ბავშვის უფლებას, რეგულარულ საფუძველზე პირადი ურთიერთობა და პირდაპირი კონტაქტები იქონიოს მშობელთან, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როცა ეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს ეწინააღმდეგება. დამორების გარდაუვალობის შემთხვევაში გადაწყვეტილების მიმღებმა პირებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ ბავშვმა შეინარჩუნოს კავშირები არა მხოლოდ თავის მშობლებთან, არამედ ოჯახთანაც. კომიტეტის განმარტებით, ოჯახში იგულისხმებიან არა მხოლოდ და, ძმა, ნათესავები და პირები, რომლებთანაც ბავშვს ახლო პირადი ურთიერთობები აქვს, არამედ, აგრეთვე - ბებია, ბაბუა, ბიძა, დეიდა / მამიდა, მეგობრები, სკოლა და უფრო ფართო გარემო, რაც მნიშვნელოვანია განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მშობლები დამორებული არიან და სხვადასხვა ადგილას ცხოვრობენ.<sup>253</sup>

ბავშვები აუცილებლობის გარეშე არ უნდა განშორდნენ ოჯახებს, ხოლო როდესაც ბავშვი გადაცემულია ალტერნატიული ზრუნვის სისტემაში, ამგვარი ზრუნვა უნდა განხორციელდეს სათანადო პირობებში, რომლებიც შეესატყვისება ბავშვის უფლებებსა და საუკეთესო ინტერესებს. ბავშვისთვის ოჯახური გარემოსა და ურთიერთობების შენარჩუნების მნიშვნელობა, ასევე, წარმოჩენილია ალტერნატიული მზრუნველობის გაწევის უზრუნველყოფის თაობაზე საერთაშორისო სამართალში დადგენილ ექვსი პრინციპიდან

<sup>253</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 65, 70.

ერთ-ერთით.<sup>254</sup> პირველივე პრინციპი გულისხმობს, რომ ბავშვის ოჯახისგან განცალკევება უნდა ატარებდეს დროებით ხასიათს. პრინციპი ხაზს უსვამს, რომ ოჯახი წარმოადგენს ბუნებრივ გარემოს ბავშვის აღზრდისა და განვითარებისთვის. თუმცა, როდესაც ოჯახი მოკლებულია უნარს, ბავშვი უზრუნველყოს სათანადო აღზრდითა და განვითარების ხელშეწყობით, ბავშვის ოჯახისგან მოშორება ან ალტერნატიული ზრუნვის გაწევა აუცილებელია. ალტერნატიული ზრუნვა არის დამცავი მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს ბავშვთა დროებით უსაფრთხოებას და მათ დაბრუნებას ოჯახებში, როდესაც ეს შესაძლებელია - მაგალითად, მიგრანტი ოჯახების შემთხვევაში, თუ ბავშვი მშობლებისგან განცალკევებით სხვა ქვეყანაში იმყოფება, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს მისი მშობლებთან რაც შეიძლება სწრაფად დაბრუნება; თუ მშობლებს / მშობელს ესაჭიროება ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესება, დროებით შეიძლება ბავშვს გაეწიოს ალტერნატიული ზრუნვა.<sup>255</sup>

ცხადია, ბავშვის საუკეთესო ინტერესი მდგომარეობს მისთვის ოჯახური გარემოს უზრუნველყოფასა და ოჯახის წევრებთან ურთიერთობის შენარჩუნებაში, თუმცა კონკრეტულად რას გულისხმობს წინადადება - „გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს ეწინააღმდეგება“? ასეთი შემთხვევების ჩამონათვალს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი არ გვთავაზობს. მიუხედავად ამისა, ამ საფუძვლით კომიტეტის გაკრიტიკება, ვფიქრობ, აზრს მოკლებული იქნებოდა, ვინაიდან აღნიშნულის განსაზღვრა უნდა განხორციელდეს ინდივიდუალური გარემოებების შესწავლის შედეგად. მეორე მხრივ, სწორედ აქ ვაწყდებით პრობლემას, რამდენადაც გადაწყვეტილების მიმღებ პირზე არის დამოკიდებული იმ შემთხვევათა განსაზღვრა, რომლებიც წინააღმდეგობაში მოდის ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან. აქედან გამომდინარე, როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, სრულიად შესაძლებელია, გადაწყვეტილების მიმღებმა პირმა სუბიექტურად, მიკერძოებულად მიიჩნიოს გარკვეული გარემოებები ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის საფრთხის შემქმნელად. ქვემოთმომცემული საერთაშორისო გამოცდილებისა და ადგილობრივი იურისდიქციის შედარებითი ანალიზი უფრო მკაფიო წარმოდგენას შექმნის დასახელებული პრობლემის თაობაზე.

<sup>254</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child* (Publications Office of the European Union, 2015), გვ. 94-97.

<sup>255</sup> იქვე.

**(ა) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ზოგიერთი გადაწყვეტილების ანალიზი**

ბავშვის ოჯახურ გარემოში აღზრდის უფლება, ხოლო ოჯახისგან განცალკევების შემთხვევაში, ოჯახის წევრებთან კონტაქტის შენარჩუნების უფლება დაცულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება). ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, საქმეში - *T. v. the Czech Republic*<sup>256</sup> - მოუწია არასრულწლოვანი გოგონას საუკეთესო ინტერესების შეფასება და განსაზღვრა, როდესაც იგი დედის გარდაცვალების შემდეგ მოათავსეს ზრუნვის გამწევ ოჯახში, მამის მიერ მისთვის სათანადო ზრუნვის განხორციელების შეუძლებლობის გამო. ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა ადგილობრივი სასამართლოების გადაწყვეტილებაზე, რომლის თანახმად, მამას აეკრძალა შვილის მონახულება, სანაცვლოდ კი შვილთან ურთიერთობის უფლება მხოლოდ წერილობით მიეცა.<sup>257</sup> ადგილობრივი სასამართლოების გადაწყვეტილებები დაეყრდნო ფსიქოლოგისა და ფსიქიატრის ჩვენებებს, რომლებითაც დასტურდებოდა, რომ გოგონას ეზინოდა მამის და მასთან კონტაქტი ბავშვზე ცუდ გავლენას ახდენდა.<sup>258</sup> ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა ბავშვის ინტერესზე, კავშირი ჰქონდეს ოჯახის წევრებთან, გარდა იმ განსაკუთრებული შემთხვევებისა, როდესაც ეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს ეწინააღმდეგება. გოგონას განთავსების საკითხის შემოწმებისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ხელისუფლების შესაბამისმა უფლებამოსილმა ორგანოებმა და პირებმა გადაწყვეტილება მიიღეს სიფრთხილით, მხოლოდ მას შემდეგ, რაც კონსულტაციები გაიარეს ფსიქოლოგებსა და ფსიქიატრებთან, ამასთან, გადაწყვეტილება დაეყრდნო ბავშვის სურვილს.<sup>259</sup> აქედან გამომდინარე, ევროპული სასამართლოს თქმით, გადაწყვეტილება ისე იყო მიღებული, რომ ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი არ დარღვეულა მამის მიმართ.<sup>260</sup> თუმცა, სასამართლომ შეამოწმა მამასა და შვილს შორის კონტაქტის შეზღუდვის საკითხი. ამ თვალსაზრისით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მსგავსი შეზღუდვით თავისთავად გამოირიცხა ოჯახის გაერთიანების მცდელობაც კი. შესაბამისად, სასამართლომ ჩათვალა, რომ

<sup>256</sup> იხ. *T. v. the Czech Republic*, # 19315/11 (ECtHR, 2014).

<sup>257</sup> *T. v. the Czech Republic*, # 19315/11, Press Release, Council of Europe, ECHR 220 (2014).

<sup>258</sup> იქვე.

<sup>259</sup> იქვე.

<sup>260</sup> იქვე.

ურთიერთობის ამგვარი შეზღუდვით ადგილობრივმა სასამართლოებმა არასათანადოდ განსაზღვრეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, რამაც გამოიწვია გოგონასა და გოგონას მამის კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევა.<sup>261</sup>

საინტერესოა ევროპული სასამართლოს არგუმენტაცია საქმეში - *Sommerfeld v. Germany*<sup>262</sup>, სადაც მამამ მიმართა ევროპულ სასამართლოს ადგილობრივი სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების მიზნით, რომლის თანახმად, მას შეეზღუდა კონტაქტი საკუთარ ქალიშვილთან, თავად ბავშვის მიერ მამასთან რაიმე კონტაქტის ქონაზე უარის თქმის გამო. მოსარჩელის თქმით, სასამართლომ არ ჩაატარა ფსიქოლოგიური ექსპერტიზა იმის დასადგენად, ნამდვილად სურდა თუ არა ბავშვს მამასთან კონტაქტი და გადაწყვეტილება მიიღო მხოლოდ ბავშვთან გასაუბრების შედეგად. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნულ საქმეში განაცხადა, რომ არ დარღვეულა კონვენციის მე-8 მუხლი, ვინაიდან ადგილობრივმა სასამართლომ საფუძვლიანად და რამდენჯერმე განახორციელა ბავშვთან გასაუბრება იმის თაობაზე, სურდა თუ არა ბავშვს კონტაქტი მამასთან. სასამართლოს თქმით, ყოველ ჯერზე ბავშვის უარი იძლევა იმის საფუძველს, რომ ადგილობრივმა სასამართლომ გაითვალისწინა ბავშვის საუკეთესო ინტერესები.<sup>263</sup>

როგორც ვხედავთ, პირველი საქმისგან განსხვავებით, ევროპულმა სასამართლომ მეორე საქმეში ოჯახის გაერთიანების მცდელობის არარსებობა არ ჩათვალა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დარღვევად. ამასთან, საინტერესოა ის ფაქტიც, რომ ევროპულმა სასამართლომ გაამართლა ადგილობრივი სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღება მხოლოდ ბავშვთან გასაუბრების საფუძველით, მაშინ, როდესაც პირველ გადაწყვეტილებაში ფსიქოლოგებისა და ფსიქიატრების უარყოფითი დასკვნების მიუხედავად, შვილსა და მამას შორის კონტაქტის აკრძალვა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დარღვევად მიიჩნია. აღნიშნული გადაწყვეტილებები ნათელი დადასტურებაა იმისა, რომ, საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის მოქნილობიდან გამომდინარე, მისი სუბიექტურად შეფასება და განსაზღვრა გადაწყვეტილების მიმღების მხრიდან მარტივია. ევროპული სასამართლოს მსჯელობა საქმეში - *Sommerfeld v. Germany*, დიდი ალბათობით, მეტ სამართლიანობის განცდას შექმნიდა იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო დამატებით ფსიქოლოგიურ ექსპერტიზას ჩაატარებდა და

<sup>261</sup> იქვე.

<sup>262</sup> იხ. *Sommerfeld v. Germany*, # 31871/96 (ECtHR, 2003).

<sup>263</sup> იქვე, პარაგ. 72.

მხოლოდ ამის შემდგომ დარწმუნდებოდა, რომ ბავშვის კონტაქტი მამასთან მის საუკეთესო ინტერესებს ეწინააღმდეგებოდა.

ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების შემთხვევაში ოჯახის წევრებთან ურთიერთობის შენარჩუნების საკითხს ეხება ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება - *Olsson v. Sweden*.<sup>264</sup> მოსარჩელები ასაჩივრებდნენ სახელმწიფოს შესაბამისი სტრუქტურების გადაწყვეტილებას მათი სამი შვილის სამ სხვადასხვა ალტერნატიული ზრუნვის დაწესებულებაში მოთავსების შესახებ, რადგან სახელმწიფოს მეტი რესურსი არ ჰქონდა, რომ სამივე ბავშვი ერთ მიმღებ ოჯახში მოხვედრილიყო. შესაბამისად, ბავშვებს შეზღუდული ჰქონდათ კონტაქტი როგორც მშობლებთან, ისე ერთმანეთთან. ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ სახელმწიფოს რესურსების არქონა არ უნდა აღმოჩნდეს უპირატესი ოჯახურ ცხოვრებაზე და იმის განსაზღვრაზე, რომ ბავშვებს სათანადო ალტერნატიული ზრუნვა გაეწიოთ. არსებითად მნიშვნელოვანია, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, რომ და-ძმები ერთმანეთს არ მოშორდნენ და აღიზარდონ ერთად. ამასთანავე, მიზანი უნდა იყოს ოჯახის აღდგენა და ბავშვების ოჯახში დაბრუნება, რაც შეიძლება ძალე.<sup>265</sup> შესაბამისად, სახელმწიფოს მოქმედება არ იყო პროპორციული ლეგიტიმურ მიზანთან.<sup>266</sup> ანალოგიური გადაწყვეტილება მიიღო ევროპულმა სასამართლომ საქმეში - *Mustafa and Armağan Akin v. Turkey*,<sup>267</sup> რომელშიც მან იმსჯელა და-ძმის ერთმანეთისგან დაშორების საკითხზე. კანონიერ ქორწინებაში მყოფი მეუღლეების ოფიციალურად განქორწინების შემდგომ ადგილობრივმა სასამართლომ არასრულწლოვანი ვაჟიშვილის საცხოვრებელ ადგილად განსაზღვრა მამის საცხოვრებელი ადგილი, ხოლო ქალიშვილის საცხოვრებელ ადგილად - დედის. ევროპულმა სასამართლომ ცალსახად განაცხადა, რომ და-ძმის ერთმანეთისგან დაშორება სრულიად დაუშვებელია, უხეშად არღვევს ბავშვების საუკეთესო ინტერესებს და არ ექვემდებარება არავითარ გამართლებას, გარდა იმ უკიდურესი შემთხვევებისა, როდესაც ასეთი დაშორება ბავშვების საუკეთესო ინტერესებშია.<sup>268</sup> შესაბამისად, სასამართლომ დააგინა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა.<sup>269</sup>

<sup>264</sup> *Olsson v. Sweden* (# 1), #10465/83 (ECtHR, 1988).

<sup>265</sup> *იქვე*, პარაგ. 81.

<sup>266</sup> *იქვე*, პარაგ. 83.

<sup>267</sup> *Mustafa and Armağan Akin v. Turkey*, #4694/03 (ECtHR, 2010).

<sup>268</sup> *იქვე*, პარაგ. 28.

<sup>269</sup> *იქვე*, პარაგ. 30.

როგორც ვხედავთ, დედამამიშვილების დაშორების საკითხთან მიმართებით ევროპული სასამართლო პრინციპულია და მკაფიო სტანდარტს გვთავაზობს, რომლის თანახმად, სახელმწიფოს გადაწყვეტილება და-ძმების განცალკევების თაობაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება გამართლებული, თუ წარდგენილი იქნება ნათელი დადასტურება იმისა, რომ ეს თავად ბავშვების საუკეთესო ინტერესს წარმოადგენს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მსგავსი გადაწყვეტილება ყოველთვის დაარღვევს მათ საუკეთესო ინტერესებს. აღნიშნული პოზიცია იკვეთება ევროპული სასამართლოს არაერთ გადაწყვეტილებაში.<sup>270</sup>

საუკეთესო ინტერესების შეფასებისას გამოსაყენებელი ელემენტები შესაძლოა ერთმანეთს ეწინააღმდეგებოდეს. მაგალითად, ოჯახური გარემოსა და ურთიერთობების შენარჩუნება ოჯახის წევრებთან შესაძლოა წინააღმდეგობაში მოვიდეს სხვა ელემენტთან - ბავშვზე ზრუნვასთან, დაცვასა და უსაფრთხოებასთან, რამდენადაც ის შესაძლოა ეწინააღმდეგებოდეს მშობლების მხრიდან ძალადობის ან ჩაგვრის რისკისგან ბავშვის დაცვის საჭიროებას.

ბავშვზე ზრუნვა, მისი დაცვა და უსაფრთხოება განიმარტება ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის ჭრილში, რომლის თანახმად, ბავშვის ან ზოგადად ბავშვების საუკეთესო ინტერესის შეფასებისა და განსაზღვრისას გათვალისწინებული უნდა იქნას სახელმწიფოს ვალდებულება, უზრუნველყოს ბავშვის იმგვარი დაცვა და მასზე იმგვარი ზრუნვა, როგორც აუცილებელია მისი კეთილდღეობისათვის. კომიტეტი ტერმინებს - „დაცვას და ზრუნვას“ განმარტავს ფართო გაგებით, ვინაიდან მათი მიზანი შეზღუდული ან უარყოფითი ფორმით კი არ არის ჩამოყალიბებული (როგორცაა „ბავშვის დაცვა ზიანისაგან“), არამედ გულისხმობს ბავშვის „კეთილდღეობისა“ და განვითარების სრული იდეალის უზრუნველყოფას. ბავშვთა კეთილდღეობა, ფართო გაგებით, გულისხმობს მათ ძირითად მატერიალურ, ფიზიკურ, საგანმანათლებლო და ემოციურ საჭიროებებს, ისევე, როგორც სიყვარულისა და უსაფრთხოების საჭიროებას.<sup>271</sup> აღნიშნული ელემენტი გულისხმობს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისას გათვალისწინებული უნდა იქნას ბავშვის უსაფრთხოებაც, ე.ი. ბავშვის უფლება, იყოს დაცული ფიზიკური ან ფსიქიკური ძალადობის ყველა ფორმისაგან, ზიანისა და ჩაგვრისაგან,<sup>272</sup> სექსუალური ძალადობისაგან, თანატოლთა

<sup>270</sup> იხ. მაგალითად, *Wallová and Wallav. the Czech Republic*, # 23848/04 (ECtHR, 2006).

<sup>271</sup> *CRC/C/GC/14, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 71.

<sup>272</sup> კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, გაერო, 1989 წლის 20 ნოემბერი, მუხლი 19.

მხრიდან ზეწოლისაგან, დამამცირებელი მოპყრობისაგან და სხვ. ასევე სექსუალური, ეკონომიკური და სხვა სახის ექსპლოატაციისაგან, ნარკოტიკებისაგან, შრომისაგან, შეიარაღებული კონფლიქტისაგან და ა.შ.<sup>273</sup>

ელემენტების დაპირისპირების შემთხვევაში, ისინი ერთმანეთთან მიმართებით უნდა აიწონ-დაიწონოს, რათა მოძიებულ იქნას ისეთი გადაწყვეტის გზა, რომელიც ბავშვის ან ბავშვების, როგორც ჯგუფის, საუკეთესო ინტერესებს შეესაბამება. სხვადასხვა ელემენტის შეფასებისას გასათვალისწინებელია ის, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის მიზანია კონვენციით და მისი ფაკულტატური ოქმებით აღიარებული უფლებებით სრული და ეფექტიანი სარგებლობისა და ბავშვის ყოვლისმომცველი განვითარების უზრუნველყოფა.<sup>274</sup>

ამ კუთხით, არანაკლებ საინტერესოა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება და დასაბუთება საქმეში *K.A. v. Finland*.<sup>275</sup> სასამართლოს მოუწია სოციალური მუშაკის ქმედების შეფასება და დადგენა, თუ რამდენად გაითვალისწინა მან ბავშვის საუკეთესო ინტერესები. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, მოსარჩელე არის მამა, რომლის სამი შვილი მოათავსეს მიმღებ ოჯახში ალტერნატიული მზრუნველობის გაწევის მიზნით იმ საფუძვლით, რომ ბავშვების მიმართ მშობლების მხრიდან ხორციელდებოდა სექსუალური ძალადობა. ბავშვების ოჯახისგან განცალკევების შემდეგ მშობლებს შეზღუდული ჰქონდათ შვილებთან კონტაქტი, რასაც სოციალური მუშაკი აკონტროლებდა. გარდა ამისა, სოციალურმა მუშაკმა მიიჩნია, რომ ბავშვების საუკეთესო ინტერესებისთვის უმჯობესი იყო მიმღებ ოჯახში მათი ყოფნა, შესაბამისად, ამ მიზნით, ცდილობდა ემოციური კავშირების გამყარებას ბავშვებსა და მიმღებ ოჯახს შორის, ბიოლოგიური მშობლებს კი დროებით აეკრძალათ შვილებთან კონტაქტი. ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებაზე, გონივრულად მოკლე პერიოდში მოახდინოს ბიოლოგიური ოჯახის გაერთიანება, ვინაიდან ოჯახურ ურთიერთობებში სწორედ ეს წარმოადგენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესს, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა.<sup>276</sup> სასამართლოს მსჯელობის თანახმად, სოციალური მუშაკის მიზანს წარმოადგენდა არა ბიოლოგიური ოჯახის აღდგენა და გაერთიანება, არამედ, ბავშვებსა

<sup>273</sup> იქვე, მუხლები 32-39.

<sup>274</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 71.

<sup>275</sup> *K.A. v. Finland*, # 27751/95 (ECtHR, 2003).

<sup>276</sup> იქვე, პარაგ. 94.

და მიმღებ ოჯახს შორის კავშირების გამყარება.<sup>277</sup> ამასთანავე, გადაწყვეტილებაში ხაზი გაესვა იმ გარემოებას, რომ ბავშვების ბიოლოგიური მამის შემთხვევაში ვითარება მნიშვნელოვნად უმჯობესდებოდა.<sup>278</sup> აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბავშვების საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება არ მოხდა და, ამდენად, დაირღვა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება.<sup>279</sup>

აღნიშნული გადაწყვეტილებიდან იკვეთება, რომ ევროპული სასამართლო დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების შემთხვევაში, იზრუნოს ოჯახის გაერთიანებისთვის, რაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესია. თუმცა, ამ კონკრეტული გადაწყვეტილების თაობაზე შესაძლოა გაჩნდეს საპირისპირო მოსაზრება - ხომ არ წარმოადგენს მშობლის მხრიდან ბავშვზე სექსუალური ძალადობა სწორედ იმ ერთ-ერთ შემთხვევას, როდესაც ბავშვსა და ოჯახს შორის კონტაქტი და, ზოგადად, ოჯახის გაერთიანება ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს? ცალსახა პასუხის გაცემა ამ კითხვაზე რთულია, კვლავ ვუბრუნდებით ინდივიდუალური გარემოებების შესწავლის აუცილებლობას, რაც ამ შემთხვევაში განხორციელდა და სწორედ მამის ქცევის გაუმჯობესების თაობაზე არსებული მტკიცებულებების საფუძველზე მიიღო ევროპულმა სასამართლომ ეს გადაწყვეტილება. ცალსახა პასუხი მდგომარეობს მხოლოდ იმაში, რომ თუ მშობლის მხრიდან ძალადობის ასეთი ფორმის კვლავ განხორციელების რისკი არსებობს, ბავშვის საუკეთესო ინტერესს, უდავოდ, არ წარმოადგენს მისი მშობელთან დაბრუნება და მასთან ურთიერთობა. ამგვარი რისკების მინიმუმამდე დაყვანის შემთხვევაში კი, აუცილებელია შეფასდეს ბავშვზე ძალადობის ზეგავლენა, თუ რა მდგომარეობაშია მისი ფსიქიკური მდგომარეობა და რა გავლენას მოახდენს ბავშვის მშობელთან ურთიერთობა. ამასთანავე, მსგავსი ოჯახების გაერთიანების შემთხვევაში, მომავალში ძალადობის პრევენციის მიზნით, მნიშვნელოვანია, სახელმწიფო ასეთი ოჯახების რეგულარულ მონიტორინგს ახორციელებდეს.

დავუბრუნდეთ ბავშვისა და მშობლის დაშორების საკითხს ზოგად კონტექსტში. როგორც ბავშვის უფლებათა კომიტეტი განმარტავს, ბავშვზე მშობლებთან დაშორების ზეგავლენის სიმძიმიდან გამომდინარე, ამგვარი დაშორება უნდა განხორციელდეს მხოლოდ

<sup>277</sup> იქვე, პარაგ. 126, 143.

<sup>278</sup> იქვე, პარაგ. 102.

<sup>279</sup> იქვე, პარაგ. 146.



როგორც უკიდურესი ზომა, როდესაც ბავშვს ემუქრება უშუალო საფრთხე, ან როდესაც ეს სხვაგვარად არის აუცილებელი; დაშორება არ უნდა განხორციელდეს, თუ ნაკლებად მკაცრი ზომებით შესაძლებელია ბავშვის დაცვა.<sup>280</sup> ხშირად, სახელმწიფოები ბავშვის ოჯახისგან განცალკევებისა და ალტერნატიული მზრუნველობის განხორციელებისთვის საკმარის საფუძვლად მიიჩნევენ კონკრეტულ ოჯახებში არსებულ მძიმე მატერიალურ პირობებს. თუმცა, ეკონომიკური მიზეზები არ შეიძლება გამართლებული საფუძელი აღმოჩნდეს ბავშვის მშობლებთან დაშორებისათვის.<sup>281</sup> ფინანსური და მატერიალური სიღარიბე, ან ამგვარი სიღარიბისათვის პირდაპირ და ექსკლუზიურად დამახასიათებელი პირობები არასოდეს შეიძლება გამოყენებული იქნას ერთადერთ გამართლებად მშობლის ზრუნვისაგან ბავშვის ჩამოშორებისათვის; აღნიშნული პირობები უნდა განიხილებოდეს, როგორც ოჯახისთვის სათანადო დახმარების გაწევის საჭიროების სიგნალი.<sup>282</sup> ამასთან, მნიშვნელოვანია, განცალკევებამდე სახელმწიფომ შეასრულოს თავისი პოზიტიური ვალდებულება მშობლებისთვის დახმარების გაწევის გზით თავიანთი პასუხისმგებლობის შესრულების ხელშეწყობისა და ოჯახის გაძლიერების მიზნით, ცხადია, იმ შემთხვევების გარდა, როდესაც დაშორება აუცილებელია ბავშვის დასაცავად. განცალკევება, როგორც ალტერნატივა, შეიძლება განხილული იქნას მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ოჯახისათვის აუცილებელი დახმარება ოჯახის შესანარჩუნებლად არ არის საკმარისად ეფექტური ბავშვის უზრუნველყოფის ან მიტოვების რისკის, ან ბავშვის უსაფრთხოების რისკის პრევენციისათვის.<sup>283</sup>

ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ ცნობილ საქმეში *R.M.S. v. Spain*<sup>284</sup> იმსჯელა დედაშვილის განცალკევების საკითხზე სწორედ მძიმე ეკონომიკური და მატერიალური პირობების გამო. მოსარჩელე დავობდა, რომ მისი 3 წლის ქალიშვილი მას დააშორეს და მოათავსეს ალტერნატიული მზრუნველობის გამწევ დაწესებულებაში მძიმე სოციალურ-ეკონომიკური სტატუსის მოტივით. სასამართლომ დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფის გამო და აღნიშნა, რომ ადგილობრივ

<sup>280</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 61.

<sup>281</sup> იქვე.

<sup>282</sup> იქვე, პარაგ. 62.

<sup>283</sup> იქვე, პარაგ. 63.

<sup>284</sup> *R.M.S. v. Spain*, # 28775/12 (ECtHR, 2013).

ხელისუფლებას უნდა გამოეყენებინა ნაკლებად ზიანის მომტანი საშუალება, რადგან ბავშვის დედისგან დაშორება უნდა განხორციელებულიყო როგორც უკიდურესი ღონისძიება.<sup>285</sup> სასამართლომ, ასევე აღნიშნა, რომ სოციალური დახმარების სამსახურების დანიშნულება არის მძიმე პირობებში მყოფი ადამიანების დახმარება მათთვის ალტერნატიული გზების, სათანადო საცხოვრებელი პირობების შეთავაზების გზით.<sup>286</sup> შესაბამისად, სასამართლოს აზრით, ესპანეთის ხელისუფლებამ ვერ შეძლო სათანადო და საკმარისი ზომების მიღება, მოსარჩელისთვის ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უზრუნველყოფის მიზნით, რაც გამოიხატება დედის ბავშვთან ერთად ცხოვრებაში.<sup>287</sup> მსგავსი გადაწყვეტილება გამოიტანა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *Wallová and Walla v. the Czech Republic*,<sup>288</sup> რომლის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, მოსარჩელები ასაჩივრებდნენ მათი ხუთი შვილის მოთავსებას ორ სხვადასხვა მზრუნველობის გამწევ დაწესებულებაში ოჯახის მძიმე ეკონომიკური და საცხოვრებელი პირობების გამო. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, ჩეხეთის კანონმდებლობა იძლეოდა იმის შესაძლებლობას, რომ გაეკონტროლებინათ ოჯახის საცხოვრებელი პირობები და პირობები ჰიგიენის დაცვის თვალსაზრისით, ამასთან, ხელისუფლებას ჰქონდა საშუალება, რჩევები მიეცა ოჯახისთვის მდგომარეობის გაუმჯობესების თაობაზე, თუმცა ეს ალტერნატივები არ იყო გამოყენებული. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფომ სათანადო დახმარება არ გაუწია ოჯახს არსებული სირთულეების დაძლევის მიზნით. გარდა იმისა, რომ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, ამავე დროს აღნიშნა, რომ ჩეხეთის კანონმდებლობა სათანადოდ არ განმარტავს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციას, როგორ განარტებასაც 1989 წლის კონვენცია მოითხოვს.<sup>289</sup>

როგორც ვხედავთ, ბავშვის საუკეთესო ინტერესი ერთმნიშვნელოვნად წარმოადგენს იმას, რომ მძიმე ეკონომიკური პირობები და მატერიალური მდგომარეობა არ უნდა იყოს ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების ერთადერთი საფუძველი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ადგილი ექნება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უგულებელყოფას. ამ კუთხით, საკმარისია,

<sup>285</sup> *იქვე*, პარაგ. 85.

<sup>286</sup> *იქვე*, პარაგ. 88.

<sup>287</sup> *იქვე*, პარაგ. 69.

<sup>288</sup> *Wallová and Walla v. the Czech Republic* # 23848/04 (ECtHR, 2006), press-release, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22fulltext%22%3A%22Wallov%C3%A1%20and%20Walla%20v.%20the%20Czech%20Republic%22%2C%22itemid%22%3A%22003-1820815-1910281%22%7D>

<sup>289</sup> *იქვე*.

სახელმწიფომ ჯეროვნად შეასრულოს თავისი პოზიტიური ვალდებულება დახმარების საჭიროების მქონე ოჯახებისთვის მდგომარეობის გაუმჯობესების ეფექტური ალტერნატივების შეთავაზების გზით.

აღნიშნული მყარი პოზიციისგან განსხვავებით, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის თაობაზე ევროპული სასამართლოს არაერთგვაროვან პრაქტიკას ვხვდებით მშობლებსა და ბავშვს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის აღიარებასთან და, ამდენად, ბავშვის ოჯახისგან განცალკევებასთან მიმართებით. საქმეში - *Menesson v. France* - ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, საფრანგეთის შესაბამისი ორგანოების უარი ბავშვსა და ბიოლოგიურ მშობელს შორის ურთიერთობის სამართლებრივად აღიარების თაობაზე, წარმოშობილს აშშ-ში სუროგაციის შედეგად, წარმოადგენდა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გაუთვალისწინებლობის საფუძველით.<sup>290</sup> ანალოგიური გადაწყვეტილება მიიღო ევროპულმა სასამართლომ საქმეში - *Labasse v. France*,<sup>291</sup> რომელშიც ასევე დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა შემდეგი გარემოებების გათვალისწინებით - საფრანგეთის ხელისუფლებამ იცოდა, რომ აშშ-ში სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვები მოსარჩელების შვილებად იყვნენ აღიარებულნი, არ აღიარა მშობლებსა და შვილებს შორის სამართლებრივად ეს სტატუსი, რითიც უგულებელყო ბავშვების საუკეთესო ინტერესები.

თუმცა, ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა არ დაადგინა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ საქმეში - *Paradiso and Campanelli V. Italy*<sup>292</sup>, რომლის ფაქტობრივი გაერემოებები მნიშვნელოვნად მსგავსია ზემოთ მოყვანილი ორი საქმის. კერძოდ, სუროგაციით რუსეთში დაბადებული 9 თვის ბავშვი მოთავსებული იქნა მზრუნველობის გამწევ დაწესებულებაში, ვინაიდან იტალიის ხელისუფლებამ უარი განუცხადა მოსარჩელებს, (მშობლებს) ბავშვსა და მათ შორის სამართლებრივი ურთიერთობის აღიარებაზე. ამ გადაწყვეტილებაში გადაწყვეტი ფაქტორი აღმოჩნდა ბიოლოგიური კავშირის არარსებობა მოსარჩელებსა და ბავშვს შორის,<sup>293</sup> მიუხედავად იმისა, რომ მათ შორის უკვე არსებობდა ემოციური კავშირი 9 თვის განმავლობაში ერთად ცხოვრების შედეგად.

<sup>290</sup> იხ. *Menesson v. France*, # 65192/11 (ECtHR, 2014).

<sup>291</sup> იხ. *Labasse v. France*, # 65941/1 (ECtHR, 2014).

<sup>292</sup> იხ. *Paradiso and Campanelli v. Italy*, # 25358/12 (ECtHR, 2017).

<sup>293</sup> იქვე, პარაგ. 157.

აღსანიშნავია, რომ *პარადისოს* საქმე, თავდაპირველად განიხილა ევროპული სასამართლოს (მეხუთე სექცია) პალატამ, რომელმაც ხუთი ხმის ორის წინააღმდეგ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა დაადგინა.<sup>294</sup> სასამართლოს მთავარი არგუმენტაცია მდგომარეობდა შემდეგში - ის ფაქტი, რომ მოსარჩელებმა უგულებელყვეს იტალიის კანონმდებლობა სუროგაციის აკმაღვასთან მიმართებით და დაარღვიეს საერთაშორისო შვილად აყვანის თაობაზე არსებული წესები, ვერ იქნება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე უპირატესი; ბავშვის ოჯახისგან მოშორება უკიდურესი ღონისძიებაა და გამართლებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამით ბავშვისთვის სერიოზული ზიანის მიყენების თავიდან აცილება შესაძლებელია; მართალია, ბავშვსა და მოსარჩელებს შორის არ არსებობდა ბიოლოგიური კავშირი, თუმცა ისინი ბავშვზე ზრუნავდნენ 9 თვის განმავლობაში, რამაც მათ შორის ემოციური კავშირები გაამყარა; ამდენად, ბავშვის მოსარჩელებისგან მოშორება არ იყო გამართლებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.<sup>295</sup> თუმცა, შემდგომ დიდმა პალატის საპირისპირო გადაწყვეტილება 17 მოსამართლის შემადგენლობით იქნა მიღებული.

დიდი პალატის გადაწყვეტილება *პარადისოს* საქმეზე წარმოაჩენს, რომ ბიოლოგიური კავშირი მნიშვნელოვანი ფაქტორია ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში ოჯახური ცხოვრების განსაზღვრის ჭრილში, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს არაერთხელ უღიარებია, რომ დე ფაქტო ოჯახის არსებობა არ არის დამოკიდებული ბოლოლოგიური კავშირის არსებობა-არარსებობაზე. შესაბამისად, დასახელებული სამი გადაწყვეტილების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ევროპული სასამართლო არაერთგვაროვნად განარტავს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს მნიშვნელოვნად მსგავს ფაქტობრივ გარემოებებში, რაც, ცხადია, კითხვებს ბადებს მის მიერ საკუთესო ინტერესების კონცეფციის თვითნებურად და სუბიექტურად შეფასების თაობაზე. თუ ევროპული სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში უთითებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესობაზე ნებისმიერ სხვა ინტერესთან დაბალანსებისას, ზოგჯერ კი, ამ ინტერესებს გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს (იხ. თავი III), როდესაც საკითხი ეხება ბავშვისთვის ოჯახური გარემოს უზრუნველყოფას, მაშინ სრულად გაუგებარია დიდი პალატის აღნიშნული გადაწყვეტილება.

<sup>294</sup> *Paradiso and Campanelli v. Italy*, 25358/12 (ECtHR, 2017), პარაგ. 101.

<sup>295</sup> იქვე.

**(ბ) საქართველოს ზოგიერთი სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზი**

საინტერესოა, როგორი პრაქტიკაა ჩამოყალიბებული ბავშვისთვის ოჯახური გაერმოს უზრუნველყოფასა და ოჯახის წევრებთან ურთიერთობის ქონასთან დაკავშირებით საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ. ძმების დაშორების შესახებ გადაწყვეტილება მიიღო ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში<sup>296</sup>, რომელმაც გააუქმა ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება მშობლების განქორწინების შემდგომ ბავშვების დედასთან ერთად ცხოვრების შესახებ გადაწყვეტილების თაობაზე და მცირეწლოვანი ძმის საცხოვრებელ ადგილად განსაზღვრა დედის სახლი, ხოლო უფროსი ძმის - მამის საცხოვრებელი სახლი. საქმე გასაჩივრდა უზენაეს სასამართლოშიც, რომელმაც განჩინებით გააუქმა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება. საკასაციო პალატამ მსჯელობისას მიუთითა 1989 წლის ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციაზე და ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების მოთხოვნაზე. კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა 1989 წლის კონვენციის მე-18 მუხლზე, რომლიც ბავშვის აღზრდისა და განვითარების ძირითად პასუხისმგებლობას აკისრებს მშობლებს და კანონიერ მეურვეებს; აგრეთვე 27-ე მუხლზე მშობლების პასუხისმგებლობის თაობაზე, თავიანთი შესაძლებლობების ფარგლებში უზრუნველყონ ბავშვის განვითარება.<sup>297</sup> საკასაციო პალატამ განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილა კონვენციის მე-3 მუხლზე, რომლის თანახმად, ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი ქმედების განხორციელებისას უპირველესი ყურადღება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს უნდა მიენიჭოს.<sup>298</sup> სასამართლომ მნიშვნელოვნად მიიჩნია აგრეთვე ის, რომ ბავშვი არ უნდა განშორდეს თავის მშობლებს მათი სურვილის საწინააღმდეგოდ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ასეთი განშორება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს შეესაბამება.<sup>299</sup> სასამართლოს მსჯელობის თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ უფროსი ბავშვისთვის მნიშვნელოვანი იყო მამასთან დადებითი ურთიერთობა, რომლის მიმართაც იგი კეთილგანწყობილი იყო, ამავე დროს, ბავშვის აზრის გათვალისწინებას

<sup>296</sup> ნ. ჩ. ლ. ჩ. -ეს წინააღმდეგ, #ას-53-51-2016 (ქუთაისის სააპელაციო სასამართლო, 2016).

<sup>297</sup> იქვე, პარაგ. 42.

<sup>298</sup> იქვე, პარაგ. 43.

<sup>299</sup> იქვე, პარაგ. 46.

განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს.<sup>300</sup> უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სააპელაციო პალატას საკმარისი კვლევა არ განუხორციელებია და არ შეუსწავლია ის გარემოება, თუ როგორ გავლენას იქონიებდა ძმებზე მათი დაშორება.<sup>301</sup> ამდენად, საკასაციო პალატამ სააპელაციო პალატის დასაბუთება არასაკმარისად მიიჩნია იმდენად, რომ ვერ შეამოწმა მისი სამართლებრივი საფუძვლიანობა<sup>302</sup> და მას საქმის ხელახალი განხილვა დაავალა იმ მითითებით, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს.<sup>303</sup>

როგორც ვხედავთ, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ბავშვების საუკეთესო ინტერესების სრულად უგულვებელყოფის თაობაზე გამოსწორა უზენაესმა სასამართლომ თავისი შესაძლებლობების ფარგლებში, თუმცა, მსგავს შემთხვევებში, ძალიან მნიშვნელოვანია დროის მსვლელობა, რომელმაც შესაძლოა ისე შეცვალოს თავდაპირველი გარემოებები, რომ ბავშვების საუკეთესო ინტერესები სრულიად სხვა აღმოჩნდეს საწყის გარემოებებთან შედარებით. ამასთან, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისას, სხვა საკითხებთან ერთად, გათვალისწინებული უნდა იქნას ბავშვის ინტერესები სამომავლო პერსპექტივითაც და არ შეფასდეს მხოლოდ რეალური დროის მიხედვით.

ანალოგიური შინაარსის განჩინება გამოსცა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში, სადაც ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ მშობლების განქორწინების შემდეგ ერთი დის საცხოვრებელ ადგილად განსაზღვრა დედის საცხოვრებელი ადგილი, ხოლო მეორე დის - მამის.<sup>304</sup> ზემოთ განხილული საქმის მსგავსად, საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ საქმის გარემოებები საპროცესო ნორმების ისეთი დარღვევითაა დადგენილი, რომ ამ დარღვევების შედეგად არასწორი გადაწყვეტილება იქნა გამოტანილი და საჭიროა მტკიცებულებათა დამატებითი გამოკვლევა; გადაწყვეტილების დასაბუთება იმდენად არასრულია, რომ მისი სამართლებრივი საფუძვლიანობის შემოწმება შეუძლებელია.<sup>305</sup> შესაბამისად, განჩინებით გაუქმდა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება და საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნდა მას.

<sup>300</sup> იქვე, პარაგ. 59.

<sup>301</sup> იქვე, პარაგ. 64.

<sup>302</sup> იქვე, პარაგ. 69.

<sup>303</sup> იქვე, პარაგ. 70.

<sup>304</sup> ი. ფ. ბ. -ის წინააღმდეგ, #ას-1112-1047-2015 (საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2016).

<sup>305</sup> იქვე, პარაგ. 1.10.

ეს საქმეც, ისევე როგორც წინა, ნათელი დადასტურებაა პრიველი იმისა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის თაობაზე ერთიანი მიდგომა საქართველოს საერთო სასამართლოებს არ აქვთ. ამასთან, მიუხედავად უზენაესი სასამართლოს სწორი შეფასებებისა, რამდენადაც ორივე შემთხვევაში მეორე ინსტანციის სასამართლომ არ გაითვალისწინა ბავშვების ინტერესები დედამამიშვილების ერთმანეთისგან დაშორების კუთხით და არც შეაფასა ასეთი დაშორების შესაძლო გავლენა ბავშვებზე, გარკვეული პერიოდის მანძილზე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების არსებობა საუკეთესო ინტერესების უხეშ დარღვევაზე მიუთითებს. ამავე დროს, იცვლება გარემოებები, იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვებსა და იმ მშობლებს შორის, ვისთანაც ცხოვრობენ ისინი, მიჯაჭვულობა ჩნდება, ხოლო დედამამიშვილების დაშორება სერიოზულ ტრავმას უკავშირდება.

საქართველოს უზენაეს სასამართლოს კიდევ ერთ საქმეში მოუწია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასების თაობაზე მსჯელობა<sup>306</sup>, რომელშიც ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ ორი ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად განსაზღვრა მამის საცხოვრებელი ადგილი. თუმცა, უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვეტილებით გააუქმა მეორე ინსტანციის გადაწყვეტილება შემდეგ გარემოებათა გამო: სააპელაციო პალატამ არასწორად დაადგინა ფაქტობრივი გარემოება, რომ უფროს ბავშვს მამის ოჯახის მიმართ თბილი დამოკიდებულება ჰქონდა, რამდენადაც ფსიქოლოგის დასკვნით, ბავშვს მამის დედის მიმართ უსიამოვნო მოგონებები აქვს, ამასთან, ბავშვს აღენიშნება ფიზიკური და ემოციური ძალადობის კვალი, ამავე დასკვნით, ბავშვი დედასთან კარგად გრძნობდა თავს; სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს 10 წლის ბავშვის მიერ სასამართლო პროცესზე გაკეთებული განცხადება იმის თაობაზე, რომ მას მამასთან სურს ცხოვრება, თუმცა სასამართლო სხდომაზე მოწვეული სპეციალისტის განმარტებით, ეს მხოლოდ ლექსიკური გამონათვამი იყო, რეალურად ის არ გამოხატავდა ბავშვის ნებას; შესაბამისად, საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ სააპელაციო სასამართლომ უგულვებელყო ფსიქოლოგის დასკვნები და, ამასთანავე, საკასაციო პალატისთვის სრულიად გაუგებარი აღმოჩნდა, თუ რომელი ნორმის საფუძველზე მიიღო სასამართლომ გადაწყვეტილება, რომ ბავშვი უნდა მიეკუთვნოს მეტი

<sup>306</sup> იხ. თ. ბ. ზ. გ. -ის წინააღმდეგ, #ას-904-944-2011, (საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2011).

ფინანსური სიძლიერის მქონე მშობელს.<sup>307</sup> ამდენად, უზენაესმა სასამართლომ ბავშვების საცხოვრებელ ადგილად განსაზღვრა დედის საცხოვრებელი.<sup>308</sup>

ეს საქმეც ცხადყოფს, რომ მიუხედავად უზენაესი სასამართლოს სწორი შეფასებებისა, რაც უდავოდ დადებითად შესაფასებელია საუკეთესო ინტერესების განმარტების თვალსაზრისით, ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლო ინსტანციების პოზიციებს შორის ასეთი მკვეთრი განსხვავებები უარყოფითად აისახება ბავშვებზე და მათ ინტერესებზე, პროცესების მიმდინარეობისას ბავშვების საუკეთესო ინტერესების არასწორად განსაზღვრა კიდევ უფრო აუარესებს მათ მდგომარეობას. უმეტეს შემთხვევაში, სასამართლოები არ ახდენენ მათი გადაწყვეტილებების ზეგავლენის შეფასებას ბავშვებზე, რაც ისედაც მშობლებს შორის უთანხმოების შედეგად ტრავმის ქვეშ მყოფ ბავშვებს მეტად უმძიმებს მდგომარეობას.

### 2.2.3.2. ბავშვის მოსაზრებების გათვალისწინება

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-12 მუხლი აცხადებს, რომ „მონაწილე სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ საკუთარი შეხედულებების ჩამოყალიბების უნარის მქონე ბავშვის უფლებას, თავისუფლად გამოხატოს ეს შეხედულებანი ბავშვთან დაკავშირებულ ყველა საკითხზე, ამასთან, ბავშვის შეხედულებებს სათანადო ყურადღება ეთმობა ბავშვის ასაკისა და მოწიფულობის შესაბამისად.“ ბავშვის უფლებათა კომიტეტის თანახმად, ის ფაქტი, რომ ბავშვი მცირეწლოვანია ან მოწყვლად მდგომარეობაშია (მაგ. შეზღუდული შესაძლებლობები, უმცირესობის ჯგუფისადმი კუთვნილება), არ ართმევს მას უფლებას, გამოხატოს თავისი მოსაზრებები და არ ამცირებს იმ მნიშვნელობას, რომელიც უნდა მიენიჭოს ბავშვის მოსაზრებებს მისი საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრისას.<sup>309</sup> კონკრეტული ღონისძიებების მიღება ამგვარ სიტუაციებში, ბავშვებისათვის თანასწორი უფლებების უზრუნველყოფის მიზნით, უნდა დაექვემდებაროს ინდივიდუალურ შეფასებას, რომელიც უზრუნველყოფს ბავშვების მონაწილეობას გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში და საჭიროებისამებრ გონივრული ხელშეწყობისა და მხარდაჭერის გაწევას მათი საუკეთესო

<sup>307</sup> იქვე.

<sup>308</sup> იქვე.

<sup>309</sup> CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Committee on the Right of the Child, პარაგ. 54.



ინტერესების შეფასებაში მათი სრული მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად.<sup>310</sup> მაგალითად, ბავშვისთვის ალტერნატიული ზრუნვის გაწევის თაობაზე არსებული ექვსი პრინციპიდან ერთ-ერთი მოითხოვს, რომ ამგვარი ზრუნვის გაწევასთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილება უნდა ეფუძნებოდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს და მოსაზრებებს. ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, ბავშვს ინფორმაცია მიეწოდეს სწორად და ფრთხილად, რომ მის მიერ გამოთქმული აზრი ადეკვატური იყოს არსებულ ვითარებასთან. ცხადია, ეს არ გულისხმობს, რომ საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრისას, ბავშვის მოსაზრებებს ყოველთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭოს. ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღების პორცესში, მნიშვნელოვანია, ასევე, მშობლების ჩართულობა, რაც, თავის მხრივ, გულისხმობს მათ ინფორმირებას ვითარების წარმართვის თაობაზე, უზრუნველყოფას, რომ მშობლები მონაწილეობას მიიღებენ გადაწყვეტილების მიღებისას და, გარკვეულ შემთხვევებში, გათვალისწინებული იქნება ბავშვების მოსაზრებები.<sup>311</sup>

**(ა) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ზოგიერთი გადაწყვეტილების ანალიზი**

ევროპულმა სასამართლომ საქმეში - *B.B. and F.B. v. Germany*<sup>312</sup> იმსჯელა ადგილობრივი სასამართლოს გადაწყვეტილების მართლებულობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას ერთადერთ ფაქტორად ბავშვის მოსაზრებების გათვალისწინების კუთხით. მოსარჩელების - მშობლების, 12 წლის გოგონა და 8 წლის ვაჟი ადგილობრივი სასამართლოს გადაწყვეტილებით ოჯახიდან წამოიყვანეს და მოათავსეს მიმღებ ოჯახში. ამის მიზეზს წარმოადგენდა ბავშვების მიერ სასამართლო პროცესზე მიცემული ჩვენება, რომლის თანახმად, მშობლები მათსასტიკად სცემდნენ. ერთი წლის შემდგომ გოგონამ განაცხადა, რომ და-მამამ მოიტყუა ცემის ფაქტების შესახებ, ამიტომ ბავშვები დააბრუნეს ბიოლოგიურ ოჯახში. როგორც ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, თავად ის ფაქტი, როდესაც ადგილობრივმა სასამართლომ ბავშვების სურვილის და ჩვენებების გათვალისწინებით მიიღო გადაწყვეტილება, არ არღვევდა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლს, თუმცა, ბავშვების უსაფრთხო გარემოში განთავსების შემდგომ ხელისუფლებას უნდა ჩაეტარებინა ეფექტური გამოძიება, ნამდვილად ჰქონდა თუ

<sup>310</sup> იქვე.

<sup>311</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child* (Publications Office of the European Union, 2015), გვ. 101.

<sup>312</sup> *B.B. and F.B. v. Germany*, #18734/09, #9424/11 (ECtHR, 2013).

არა ცემის ფაქტებს ადგილი.<sup>313</sup> ვინაიდან ამ პოზიტიური ვალდებულების განხორციელება არ მომხდარა, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა. აღნიშნული გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრისას მხოლოდ ბავშვის მოსაზრებების გათვალისწინება შესაძლოა პირიქით, ამ ინტერესების არასწორად შეფასებასა და განსაზღვრას შეუწყოს ხელი. მნიშვნელოვანია, ბავშვების მოსმენასთან ერთად, ყველა შესაძლო გარემოება იქნას შესწავლილი და, რეალობის სრულად აღქმის შემდგომ, მიზანშეწონილობის შემთხვევაში, ბავშვების შეხედულებებს უპირატესობა მიენიჭოს.

საინტერესო გადაწყვეტილება მიიღო ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *N.Ts. and others v. Georgia*,<sup>314</sup> რომელიც უკავშირდება ბავშვის უფლებას, იყოს მოსმენილი. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, დედის გარდაცვალების შემდგომ ეროვნულმა სასამართლოებმა ბავშვების საცხოვრებელ ადგილად მამის საცხოვრებელი ადგილი განსაზღვრეს იმის მიუხედავად, რომ ბავშვები იზრდებოდნენ დეიდასთან. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ბავშვის წარმომადგენელი ვალდებულია მიაწოდოს ბავშვს ინფორმაცია და განმარტებები მიმდინარე მოვლენების თაობაზე, ასევე გაარკვიოს როგორია თავად ბავშვის მოსაზრება მის ირგვლივ არსებულ გარემოებებთან დაკავშირებით, აგრეთვე, ბავშვის სურვილები და მოსაზრებები გააცნოს სასამართლო ხელისუფლებას.<sup>315</sup> ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოცემულ საქმეში სოციალური მუშაკების მიერ ოქმების შევსება და სასამართლო სხდომებზე მათი დასწრება არ ნიშნავდა ბავშვის ინტერესების სათანადო წარმომადგენლობას; მით უფრო მაშინ, როდესაც ბავშვებს არ მიეცათ ეროვნული სასამართლოების წინაშე წარდგენის უფლება.<sup>316</sup> სასამართლომ გამოთქვა გაკვირვება, თუ რატომ არ მიიჩნიეს ეროვნულმა სასამართლოებმა მიზანშეწონილად, სასამართლო პროცესზე მოესმინათ უფროსი ბავშვისთვის მაინც, რომელიც იმ დროისთვის 10 წლის იყო.<sup>317</sup> დამატებით, ევროპულმა სასამართლომ ბავშვთა ინტერესების უგულვებელყოფად შეაფასა ეროვნული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც, ბავშვები ყოველგვარი პირობის გარეშე უნდა დაბრუნებოდნენ მამას, მაშინ როდესაც ბავშვებს მამის

<sup>313</sup> იქვე, პარაგ. 51.

<sup>314</sup> *N.Ts. and others v. Georgia*, # 71776/12 (ECtHR, 2016).

<sup>315</sup> იქვე, პარაგ. 76.

<sup>316</sup> იქვე, პარაგ. 50.

<sup>317</sup> იქვე, პარაგ. 50, 79.

მიმართ ჰქონდათ მტრული დამოკიდებულება, რაც უდავო, დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებას წარმოადგენდა.<sup>318</sup>

საქმეში - *M.K. v. Greece* - ევროპულმა სასამართლომ არ მიიჩნია, რომ დაირღვა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი.<sup>319</sup> ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, არასრულწლოვანი ა., რომელიც მშობლების განქორწინების შემდეგ კანონიერად ცხოვრობდა დედასთან ერთად საფრანგეთში, მას შემდეგ, რაც სააღდგომო არდადეგები გაატარა საბერძნეთში მამასთან და ძმასთან ერთად, მამამ საბერძნეთში დატოვა და უარი განაცხადა მის საფრანგეთში დაბრუნებაზე. 2015-დან 2017 წლამდე, სასამართლო პროცესების მიმდინარეობის გამო, ა. უკანონოდ რჩებოდა საბერძნეთში. საბოლოოდ, საბერძნეთის სასამართლომ, თავად ა.-ს სურვილის გათვალისწინებით, რომელმაც სასამართლო პროცესზე მტკიცედ განაცხადა, რომ სურდა ძმასთან ერთად საბერძნეთში ცხოვრება (იმ პერიოდისთვის 14 წლის), დაადგინა, რომ, ა.-ს საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, იგი საცხოვრებლად დარჩებოდა საბერძნეთში მამასთან და ძმასთან ერთად.<sup>320</sup> ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ საბერძნეთის ხელისუფლებამ შეასრულა თავისი პოზიტიური ვალდებულებები, რამდენადაც გაითვალისწინა ოჯახის საერთო მდგომარეობა, დროთა განმავლობაში შეცვლილი გარემოებები, ორივე ძმის საუკეთესო ინტერესები და ა.-ს სურვილი.<sup>321</sup> სასამართლომ ხაზი გაუსვა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს და განაცხადა რომ ყველა გადაწყვეტილების მიღებისას, რომელსაც გავლენა აქვს ბავშვზე, გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს მის საუკეთესო ინტერესებს და ამ თვალსაზრისით მიუთითა თავისი ორი გადაწყვეტილება - *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* და *X. v. Latvia*.<sup>322</sup> აღნიშნულ გადაწყვეტილებებშიც ევროპული სასამართლოს მოსაზრებით, შეფასება უნდა განხორციელდეს იმგვარად, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები სახელმძღვანელო პრინციპი იყოს. ამ კუთხით, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები წარმოადგენს არა უფლებას, არამედ არსებით საფუძველს, რომელზე დაყრდნობითაც უნდა განხორციელდეს ხელისუფლების

<sup>318</sup> იქვე, პარაგ. 82.

<sup>319</sup> *M.K. v Greece*, # 51312/16, (ECtHR, 2018).

<sup>320</sup> M.K. v Greece # 51312/16, Press Release, <file:///C:/Users/User/Downloads/Judgment%20M.K.%20v.%20Greece%20-%20mother's%20inability%20to%20exercise%20custody%20over%20son%20.pdf>.

<sup>321</sup> იქვე.

<sup>322</sup> Sara Lembrechts, *M.K. v. Greece – Implementing children’s rights in legal proceedings following an international parental abduction*, 2018, <https://strasbourgobservers.com/2018/03/22/m-k-v-greece-implementing-childrens-rights-in-legal-proceedings-following-an-international-parental-abduction/#more-4152>.

მხირდან ნებისმიერი ქმედება. თუმცა, აღნიშნული გადაწყვეტილება საკამათოა, რამდენადაც ორმა მოსამართლემ განსხვავებული აზრი დააფიქსირა. ისინი მიიჩნევენ, რომ დედას არ ჰქონდა შესაძლებლობა ეფექტურად დაეცვა მე-8 მუხლით გათვალისწინებული უფლება.<sup>323</sup> განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლე დაინტერესედა, თუ რამდენად შეუძლია საუკეთესო ინტერესებს, იმგვარი უფლებამოსილებით აღჭურვოს ხელისუფლება, რაც ზოგადად, არ გააჩნია, როგორცაა, მოცემულ შემთხვევაში, არასრულწლოვნის საბერძნეთში დარჩენის თაობაზე გადაწყვეტილება.<sup>324</sup> სასამართლომ მნიშვნელოვანი ყურადღება დაუთმო არასრულწლოვნის უფლებას, იყოს მოსმენილი, ფაქტობრივად, ამგვარი გადაწყვეტილება განაპირობა სწორედ მისმა სურვილმა. ბავშვის უფლებათა კომიტეტის მოთხოვნაც სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრისას ბავშვის მოსაზრებებს დაეთმოს სათანადო ყურადღება, ცხადია, ბავშვის ასაკისა და სიმწიფის გათვალისწინებით. მოცემულ შემთხვევაში, 14 წლის არასრულწლოვანის განვითარების დონე და აღქმის უნარი არ იყო სადავო, მისი სურვილი უნდა გათვალისწინებულიყო. მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია საქმის გარემოებები. პროცესების 2 წლის განმავლობაში მიმდინარეობას, რა დროსაც იგი საბერძნეთში ცხოვრობდა მამასთან და ძმასთან ერთად, გავლენა ექნებოდა მის სურვილზე. როგორც განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლე აღნიშნავს, ეს მხოლოდ ლოგიკური იყო, რომ არასრულწლოვანის სურვილზე გავლენა იქონია იმ მშობელმა, რომელთანაც ის 2 წლის განმავლობაში უწყვეტად ცხოვრობდა, როდესაც პარალელურად, მეორე მშობლის ავტორიტეტი და როლი თანდათან სუსტდებოდა. აღსანიშნავია, აგრეთვე, ის გარემოებაც, რომ ა. არ გამოხატავდა დედის მიმართ უარყოფით დამოკიდებულებას, არამედ ყოველ ჯერზე აღნიშნავდა დედის მიმართ ემოციური კავშირების ქონას, თუმცა ძლიერ არ სურდა ძმასთან განშორება.<sup>325</sup>

მსგავს საქმეებში, როდესაც მშობლები შორდებიან, იმყოფებიან სხვადასხვა სახელმწიფოებში და განიხილება ბავშვის მეურვეობის საკითხი, პროცესების დაჩქარებას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება, რამდენადაც დროის მსვლელობასთან ერთად შესაძლოა არსებითად შეიცვალოს საქმის გარემოებები. თავად ევროპულმა სასამართლომ მსგავსი ფაქტობრივი გარემოებებისას, არაერთ საქმეში დააგინა მე-8 მუხლის დარღვევა სწორედ იმ

<sup>323</sup> იქვე.

<sup>324</sup> იქვე.

<sup>325</sup> იქვე.

საფუძველზე, რომ პროცესების დიდი ხნის მანძილზე მიმდინარეობამ გამოიწვია გარემოებების ცვლილება.<sup>326</sup> როგორც ვხედავთ, ძალიან რთულია მსგავს საქმეებში გადაწყვეტილების მიღება და ევროპული სასამართლოს გაკრიტიკებაც, რამდენადაც მან 14 წლის არასრულწლოვნის, რომლის სიმწიფე და აღქმის უნარი შეესაბამებოდა აღწერილ ასაკს, მკაფიოდ და არაერთხელ დაფიქსირებული სურვილის გათვალისწინებით შეაფასა მისი საუკეთესო ინტერესები. მეორე მხრივ, უფრო დამაჯერებლად გამოიყურება განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეთა ლოგიკა იმის თაობაზე, რომ სასამართლომ ჯეროვანი ყურადღება არ დაუთმო დროის გამო გარემოებების ცვლილებას. აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია განვაცხადოთ, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები ზოგჯერ შესაძლოა სახელმწიფოს აძლევდეს საშუალებას, გასცდეს თავისი უფლებამოსილების საზღვრებს. ამ კუთხით, საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია შესაძლოა, გარკვეულ შემთხვევებში, მკაცრად პატერნალისტურიც იყოს (ამის თაობაზე მოგვიანებით იქნება საუბარი), თუმცა იგივეს ვერ ვიტყვით განხილულ უკანასკნელ გადაწყვეტილებაზე, რა შემთხვევაშიც ევროპულმა სასამართლომ ლიბერტარიანული მიდგომა<sup>327</sup> აირჩია.

ამრიგად, ზემოთმოყვანილი გადაწყვეტილებების ანალიზი ნათელყოფს, რომ ევროპული სასამართლო ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისას მნიშვნელოვან ყურადღებას უთმობს ბავშვის მოსმენის უფლებას და მისი აზრის გათვალისწინებას, ბავშვის ასაკისა და სიმწიფის შესაბამისად. მეორე მხრივ, გარკვეულ შემთხვევებში, მხოლოდ ბავშვის მოსაზრებები არ უნდა გახდეს გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი, როდესაც სახელმწიფოს დამატებითი პოზიტიური ვალდებულებების შესრულება ევალება, რაც გამოიკვეთა გადაწყვეტილებაში - B.B. and F.B. v. Germany.

**(ბ) საქართველოს სასამართლოთა ზოგიერთი გადაწყვეტილების ანალიზი**

საქართველოს უზენაეს სასამართლოს, ერთ-ერთ საქმეში ბავშვის საერთაშორისო მოტაცების თაობაზე, მოუწია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება.<sup>328</sup> საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, კანონიერ ქორწინებაში მყოფი ცოლ-ქმარი, რომელსაც

<sup>326</sup> იქვე.

<sup>327</sup> იხ. თავი III.

<sup>328</sup> ა. ბ. გ. ბ-ის წინააღმდეგ, №ას-967-916-2015 (საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2016).

გერმანიაში შეეძინა შვილი (გერმანიის და საქართველოს მოქალაქე), თანაცხოვრობდა გერმანიაში. მოგვიანებით, მშობლებს შორის არსებული უთანხმოების შედეგად, მამა საცხოვრებლად გადმოვიდა საქართველოში, დედა კი შვილთან ერთად გერმანიაში დარჩა, თუმცა, ბავშვის მიერ საქართველოში მამის მონახულების შემდგომ, მამამ იგი უკანონოდ დააკავა და აღარ გაუშვა დედასთან.<sup>329</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლომ დედის სასარგებლოდ გამოიტანა გადაწყვეტილება და თავისი მოსაზრება, სხვა გარემოებებთან ერთად, დააყრდნო ფსიქოლოგის დასკვნას, რომლის თანახმად:

„მოცემულმა სიტუაციებმა შეცვალა და გაამძაფრა არასრულწლოვანის ემოციური გაორებები მშობლებსა და გარემოს მიმართ, პირველ ეტაპზე, ლოგიკურად დომინირებდა მამა, ვინაიდან დედასთან ურთიერთობა არასრულწლოვანს მხოლოდ დისტანციურად ეძლეოდა, მეორე ეტაპზე - დედის ჩამოსვლის შემდეგ ეს უპირატესობა შემცირდა, ხოლო მესამე ... ეტაპზე გამოიკვეთა თვითდანაშაულის განცდა დედის დანაკარგთან დაკავშირებით, რაც ტრავმატიზების შემდგომ ადექვატურ რეაქციას წარმოადგენდა ... მაგრამ ვერბალურად აფიქსირებდა „აღარარის ჩემი დედა, აღარ დავინახო ჩემი დედა“ ... აქიკვეთებოდა ემოციური ტრავმატიზების სიმძიმე ... არასრულწლოვანის ნებისმიერი პასუხი საცხოვრებლის განსაზღვრის თემასთან დაკავშირებული, ამ მომენტისათვის არ შეიძლებოდა მიჩნეულიყო ცალსახად, ვინაიდან იგი საკითხთან დაკავშირებულ პოზიციებს აყალიბებდა ემოციური ტრავმატიზების და გაორების ფონზე ... ნებისმიერი გადაწყვეტილება, ეს იქნებოდა არასრულწლოვანის გამგზავრება, თუ საქართველოში დარჩენა, ბავშვისათვის იქნებოდა მატრავმირებელი...“.<sup>330</sup>

სასამართლოს მოსაზრებით, ბავშვის გერმანიაში დაბრუნება სამომავლო კეთილდღეობას შეუწყობდა ხელს, რაც წარმოადგენდა მის საუკეთესო ინტერესებს, ამასთან, სასამართლომ ხაზი გაუსვა დედა-შვილურ ურთიერთობას და მიუთითა რისკის არსებობაზე, რომ მათ შორის ურთიერთობა შესაძლოა გაუცხოებულიყო, რამაც საბოლოოდ უარყოფითად იმოქმედა ბავშვის ფსიქო-ემოციურ განწყობაზე.<sup>331</sup> სასამართლომ, ბავშვის ასაკის გათვალისწინებით (იმ პერიოდისთვის ბავშვის იყო 7 წლის), მართებულად მიიჩნია ბავშვის გერმანულ სკოლაში მიყვანა, მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ იგი ბაღში სწორედ

<sup>329</sup> იქვე, პარაგ. 1-11.

<sup>330</sup> იქვე, პარაგ. 19.

<sup>331</sup> იქვე, პარაგ. 20.

გერმანიაში დადიოდა.<sup>332</sup> სასამართლომ გაითვალისწინა ის გარემოზაც, რომ დედა ცდილობდა, ურთიერთობა შეენარჩუნებინა მამასა და შვილს შორის.<sup>333</sup>

საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება შემდგომ გააუქმა სააპელაციო სასამართლომ, ხოლო უზენაესმა სასამართლომ განჩინებით ძალაში დატოვა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. საქმის სააპელაციო ინსტანციაში განხილვისას, უკვე 6 თვის შემდგომ, რა პერიოდის განმავლობაშიც ბავშვი დამატებით ცხოვრობდა მამასთან ერთად, გარემოებები შეიცვალა, რასაც ადასტურებს ფსიქოლოგის დასკვნა: „ბავშვს მამასთან აქვს მყარი მიჯაჭვულობა. მას მოსწონს და კარგადაა შეგუებული იმ გარემოს, სადაც მას ამჟამად უხდება ცხოვრება. არის ლაღად, თავს გრძნობს დაცულად, რაც სამწუხაროდ, არ გამოჩნდა დედასთან ურთიერთობის დროს. ის დედას არ მიჰყვება მამის გარეშე. ბავშვი განიცდის მამის გარეშე ყოფნას, თითქოს ეშინია მისი დაკარგვის. მშობლებისა და ბავშვის თანაბარი ურთიერთობის დროს, ბავშვს ურჩევნია მამასთან და იმ სოციალურ გარემოში ცხოვრება, სადაც ამჟამად იმყოფება.“<sup>334</sup> სააპელაციო სასამართლომ სოციალური მუშაკებისა და ფსიქოლოგების დასკვნების ერთობლივად შეფასების შემდეგ მიიჩნია, რომ ბავშვი ადაპტირებული იყო საქართველოში, ჰქონდა მამასთან მყარი მიჯაჭვულობა და რამდენადაც გერმანიაში დაბრუნება იქნებოდა სერიოზული ტრავმატიზების მიზეზი, არ არსებობდა მისი გერმანიაში დაბრუნების საფუძველი.<sup>335</sup> უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა მეორე ინსტანციის მსჯელობა და გადაწყვეტილება, შესაბამისად, არ დააკმაყოფილა დედის საკასაციო საჩივარი.

განხილული საქმე შეგვიძლია დავაკავშიროთ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან - *M. K. v. Greece*. ორივე გადაწყვეტილებაში მნიშვნელოვანი ფაქტორი აღმოჩნდა დროის მსვლელობის შედეგად შეცვლილი გარემოებები და არასრულწლოვანთა სურვილი. თუმცა, სურვილის თვალსაზრისით, გარემოებები განსხვავებულია იმ კუთხით, რომ თუ საბერძნეთის საქმეში 14 წლის არასრულწლოვანის მკაფიო სურვილი იყო გამოხატული, საქართველოს სასამართლოების წინაშე განსახილველი საქმიდან ჩანს, რომ 7 წლის ბავშვი ფსიქოლოგიური ტრავმის შედეგად აპროტესტებდა დედასთან ერთად

<sup>332</sup> იქვე.

<sup>333</sup> იქვე, პარაგ. 21.

<sup>334</sup> იქვე, პარაგ. 32.

<sup>335</sup> იქვე, პარაგ. 33.

ცხოვრებას, რაც გაამყარა შემდგომ მამასთან ცხოვრების შედეგად მასთან მიჯაჭვულობამ. ვფიქრობ, საქალაქო სასამართლოსგან განსხვავებით, სააპელაციო და უზენაესმა სასამართლოებმა სათანადოდ არ შეაფასეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები. როგორც პირველი ინსტანციის სასამართლო ამახვილებდა ყურადღებას ფსიქოლოგების დასკვნების საფუძველზე, ბავშვი გერმანიაში დაბრუნდებოდა თუ საქართველოში დარჩებოდა, ორივე შემთხვევაში მისთვის ტრავმის გამომწვევი იქნებოდა. მეორე და მესამე ინსტანციის სასამართლოებმა სათანადოდ არ გამოიკვლიეს, რატომ იქნებოდა გერმანიაში დაბრუნება ბავშვის ფსიქო-ემოციურ მდგომარეობას მნიშვნელოვან საფრთხეს შეუქმნიდა. მით უფრო, იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ბავშვი დაბადებიდან გერმანიაში ცხოვრობდა, იქ სწავლობდა ბაღში, ამდენად, ადაპტირებული იყო იქ არსებულ ლინგვისტურ გარემოსთანაც. ცხადია, ბავშვის მამასთან მიჯაჭვულობა ლოგიკური იყო მათი თანაცხოვრების შედეგად, რასაც ამბავრებდა ის ფაქტი, რომ პარალელურად დედის როლი სუსტდებოდა. იმისთვის, რომ ბავშვს კვლავ გამყარებოდა ემოციური კავშირები დედასთან, საჭირო იყო მათი მეტი ხნით ერთად თანაცხოვრება. მიუხედავად ბავშვის მდგომარეობის ფრთხილი შეფასებისა, თბილისის საქალაქო სასამართლოსგან განსხვავებით, სააპელაციო და უზენაესმა სასამართლომ მკაფიოდ ვერ წარმოაჩინეს ბავშვის გერმანიაში დაბრუნებასთან დაკავშირებული რისკები. დამატებით, ხაზგასასმელია, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესს წარმოადგენს ორივე მშობელთან რეგულარული ურთიერთობების ქონა, თუეს მის საუკეთესო ინტერესებს არ ეწინააღმდეგება. გადაწყვეტილებიდან იკვეთება, რომ დედა ცდილობდა ბავშვსა და მამას შორის ურთიერთობების გამყარებას, რისი სურვილიც არ ჩანს მამის შემთხვევაში. მეორე და მესამე ინსტანციების სასამართლოებს არ გამოურკვევიათ, მამის ნება დედასა და ბავშვს შორის ურთიერთობის გამყარებასთან მიმართებით, მით უფრო, ფაქტობრივი გარემოებები ადასტურებს, რომ სწორედ მამის გადაწყვეტილებით აღარ დაბრუნდა ბავშვი დედასთან გერმანიაში. გამომდინარე იქედან, რომ არ იკვეთება, მამა რამდენად შეუწყობდა ხელს ბავშვის დედასთან კონტაქტის შენარჩუნებას, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სასამართლოებს არ შეუფასებიათ ყველა ასპექტი, რაც საუკეთესო ინტერესების სწორ შეფასებაზე მოახდენდა გავლენას.



ბავშვის მოსმენისა და მისი აზრის გათვალისწინების უფლების უგულებელყოფის თვალსაჩინო მაგალითია საქმე - #ას-669-630-2011<sup>336</sup>, რომელიც საბოლოოდ ევროპული სასამართლოს მიერ საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილი კრიტიკული გადაწყვეტილებით დასრულდა (იხ. ზევით განხილული ნ.წ. და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ).

ამდენად, საქართველოს საერთო სასამართლოთა პრაქტიკის არაერთგვაროვანებისა და, გარკვეულ შემთხვევებში ბავშვების საუკეთესო ინტერესების არათუ არასწორად შეფასების, არამედ სრულიად უგულებელყოფის გათვალისწინებით, კვლავ დასტურდება საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პრობლემა თავად ამ კონცეფციის ზოგადი ბუნებისა და განუსაზღვრელობის გამო. სწორედ ეს მიზეზი განაპირობებს იმას, რომ საქართველო არ არის ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის ერთადერთი მონაწილე სახელმწიფო, რომელიც ასეთი გამოწვევის წინაშე დგას. როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან იკვეთება, წევრი სახელმწიფოები, უმეტეს შემთხვევებში, არასწორად განსაზღვრავენ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს, რაც გულისხმობს მათი სხვა უფლებების დარღვევასაც. თავად ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაც, ზოგიერთ შემთხვევაში, არ გვთავაზობს ერთიან მიდგომას. მართალია, ევროპული სასამართლო აქტიურად იყენებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების პრინციპს და ვრცელი პრაქტიკაც აქვს შექმნილი ამ კუთხით, თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში ორმაგ სტანდარტებს აწესებს, მაშინ, როდესაც სწორედ ევროპული სასამართლოს დანიშნულებაა, წევრ სახელმწიფოთა მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევის შემთხვევების გამოსწორება. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინება წარმოადგენს პრინციპს, რომელიც ბავშვის სხვა ძირითადი უფლებების დაცვის საფუძველია და რომლის ადგილობრივ დონეზე სრულად იმპლემენტირების საჭიროება და მნიშვნელობა ნათელია. ამ ინტერესების მხოლოდ სწორად შეფასება და გამოყენება უზურნველყოფს ბავშვთა უფლებების რეალურ დაცვას. მათი სათანადოდ შეფასებისა და განსაზღვრისთვის კი, როგორც აღმოჩნდა, არსებული საერთაშორისო და ადგილობრივი მექანიზმები, გარკვეულ შემთხვევებში, არასაკმარისია. როგორც ჩანს, გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის მიერ შემოთავაზებული ელემენტებიც არ აღმოჩნდა ეფექტური საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის განუსაზღვრელობის თავიდან

<sup>336</sup> გ. ბ. ნ. ნხ. და ზ.წ. -ების წინააღმდეგ, #ას-669-630-2011 (საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2011).

ასაცილებლად. ამგვარი გამოწვევა მიუთითებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ცნების დავიწროვების გარდაუვალობაზე, რამაც მინიმუმამდე უნდა დაიყვანოს მისი შეფასების პროცესში მანიპულირებისა და მნიშვნელოვანი გარემოებების გაუთვალისწინებლობის რისკები. ცხადია, ამ კონცეფციის ზუსტი განსაზღვრება შეუძლებელი იქნება, ვინაიდან მისი შეფასება ყოველ ჯერზე მაინც ინდივიდუალურ გარემოებებზე იქნება დამოკიდებული, მაგრამ აუცილებელია ზუსტი და მკაფიო სტანდარტის და, შესაბამისად, ეფექტიანი სამართლებრივი საფუძვლის არსებობა, იმისთვის, რომ კვლავ მხოლოდ გადაწყვეტილების მიმღებზე არ იყოს დამოკიდებული მისი ინტერპრეტაცია.

**3. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინების პრინციპის სამართლებრივი მოწესრიგება - მისი უზრუნველყოფის ეტაპები**

წინამდებარე კვლევის შესაბამისად, საქართველოს სამართლებრივ სივრცეში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის უზრუნველყოფასთან მიმართებით არსებული სირთულეები შეგვიძლია სამ დიდ ჯგუფად დავყოთ: 1. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში გასათვალისწინებელი ზოგადი და არასაკმარისი კრიტერიუმები; 2. კანონმდებლობის არასისტემურობა და არათანმიმდევრულობა; 3. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების ბუნდოვანი, არამკაფიო მოთხოვნა.

როგორც მოცემული კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის უზრუნველყოფა პირდაპირ კავშირშია ამ ინტერესების სამართლიან,

მიუკერძოებელ, სწორ შეფასებასა და განსაზღვრასთან. რამდენადაც სწორედ შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესი წარმოადგენს მთავარ გამოწვევას, აღნიშნული პროცესისთვის საჭირო არსებული კრიტერიუმების ზოგადი ბუნების გამო, აგრეთვე იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ დღესდღეობით საერთაშორისოდ არსებული სახელმძღვანელო მითითებები, სასამართლო პრაქტიკა არ აღმოჩნდა საკმარისი საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის ვიწრო განმარტებისთვის, ცხადია, ერთ-ერთი ეფექტიანი გამოსავალი მდგომარეობს ცნების შეძლებისდაგვარად მეტად დავიწროვებაში ადგილობრივ დონეზე. ამასთან, კონცეფციის დავიწროვება ქმედითი შედეგის მომტანი უაღრესად მნიშვნელოვანი, თუმცა ერთ-ერთი საშუალებაა, ვინაიდან მისი გამოყენება დამოკიდებულია სხვადასხვა ფაქტორებზე. პირველ ფაქტორად შეგვიძლია დავასახელოთ ის, თუ რამდენად მკაფიოდ განსაზღვრავს კანონმდებლობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტის სახით გათვალისწინების მოთხოვნის შინაარსს, რამდენადაც ამგვარი ინტერესების შეფასება და განსაზღვრა შემდგომი პროცესია; ამ პროცესის საფუძველს უნდა წარმოადგენდეს ნათლად ჩამოყალიბებული დებულებები ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის არსის თაობაზე, სხვა სიტყვებით, მნიშვნელოვანია მკაფიო განსაზღვრების არსებობა იმის შესახებ, თუ კონკრეტულად რა იგულისხმება დასახელებული ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების მოთხოვნაში. მეორე ფაქტორად შეგვიძლია დავასახელოთ ერთგვაროვანი კანონმდებლობა - ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის არსის დაზუსტება, ცალკე აღებული, ვერ გამოიღებს რეალურად ეფექტიან შედეგს თუ, ცხადია, კანონმდებლობაში არ იარსებებს ერთიანი, საერთო და ნათლად გასაგები დებულებები აღნიშნული ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების თაობაზე. კერძოდ, საქართველოს სამართლებრივი სივრცეში არსებული თითოეული სამართლებრივი აქტი, სადაც საჭიროა დასახელებული პრინციპის არსებობა, ამგვარ მითითებას უნდა შეიცავდეს და ერთგვაროვან განსაზღვრებას უნდა გვთავაზობდეს. აღნიშნულის განხორციელების ყველაზე ეფექტურ საშუალებას, სხვა მიზეზებთან ერთად, რომლებიც ქვემოთ იქნება დასახელებული, წარმოადგენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის განსაზღვრების კონსტიტუციით მოწესრიგება. თუმცა, ხაზგასასმელია, რომ თითოეული მოყვანილი ფაქტორი ცალკე ვერ მიაღწევს იმ შედეგს, რაც რეალურად გულისხმობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის უზურნველყოფას სხვა ინტერესებთან შედარებით, როდესაც ასეთი მოთხოვნა პირდაპირ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციიდან გამომდინარეობს, და, ამავე დროს, ამ ინტერესების

სწორად განსაზღვრას. მოცემული თავი ემსახურება იმის დემონსტრირებას, რომ სწორედ დასახელებული სამი პირობა ურთიერთდამოკიდებულია და კუმულაციურად უზრუნველყოფს ეფექტიან შედეგს.

ამდენად, წინამდებარე თავში შემოთავაზებული იქნება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის ეფექტიანი სამართლებრივი მოწესრიგების გზები, რასაც ვუწოდებ უზრუნველყოფის თანმიმდევრულ ეტაპებს. ეს ეტაპები ურთიერთდაკავშირებულია, რომელთა გადმოცემა შესაძლებელია შემდეგნაირად:

ა) ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების პრინციპის შემოღება კონკრეტულ საკითხებთან მიმართებით;

ბ) ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის, რომელიც მოიცავს როგორც უპირატესობის მინიჭების პრინციპს, ისე გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების პრინციპს, სადაც საჭიროა, კონსტიტუციით მოწესრიგება.

გ) ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრისთვის აუცილებელი კრიტერიუმების შეძლებისდაგვარად დაზუსტება.

### ***3.1 ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, როგორც გადაწყვეტილების განმსაზღვრელი ფაქტორი***

წინამდებარე ნაშრომში უკვე აღინიშნა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, გარკვეულ შემთხვევებში, არა მხოლოდ უპირატესად გასათვალსწინებელია გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, არამედ ამ ინტერესებს გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს. ასეთ მოთხოვნას ადგენს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის 21-ე მუხლი, რომელიც ეხება შვილად აყვანას (იხ. თავი I). აქვე გავიხსენოთ ისიც, რომ იქ, სადაც საუკეთესო ინტერესებს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება, ეს ინტერესები განსაზღვრავენ გადაწყვეტილების მიღების მიმართულებას. ნაშრომის პირველ თავში მოკლედ აღინიშნა, თუმცა, მოცემული ქვეთავის მიზნებისთვის, მიზანშეწონილია, გადამწყვეტი მნიშვნელობის

პრინციპის დეტალური განმარტება და, ამგვარად, უპირატესად გათვალისწინების პრინციპს შორის განსხვავების მეტად მკაფიოდ წარმოჩენა.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინება გულისხმობს, რომ ინტერესთა დაბალანსებისას, პირველ რიგში, ბავშვის ინტერესები უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული, რაც, თავის მხრივ, არ გამორიცხავს სხვა ინტერესების უპირატესობას (იხ. თავი I). ეს პრინციპი თავის თავში მოიაზრებს დაშვებას, რომ გადაწყვეტილების მიმღებმა სუბიექტმა შესაძლოა სხვა ინტერესებს მეტი ღირებულება მიანიჭოს, რამდენადაც დასახელებული პრინციპი მოითხოვს ინტერესთა დაბალანსებას. საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრა მოიცავს რიგი ფაქტორების შეფასებას ბავშვთა დაცვის სისტემის უფლებებზე ორიენტირებული მთლიანი კონტექსტის ჭრილში, სანამ გადაწყდება, თუ რა წარმოადგენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესს და, ამ თვალსაზრისით, ბავშვისთვის სასურველი შედეგი შესაძლოა დაექვემდებაროს გადახედვას ნებისმიერ სხვა ინტერესთან დაპირისპირებისას, რომელიც ასევე შესაძლებელია უპირატესად იქნას გათვალისწინებული.<sup>337</sup> სანაცვლოდ, გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი, მართალია, არ უზრუნველყოფს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის აბსოლუტური უპირატესობის მინიჭებას, თუმცა, მეტად კონკრეტულია და მოითხოვს, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში არა რაიმე სხვა ინტერესი, არამედ ბავშვის ინტერესები უნდა იყოს სახელმძღვანელო და მიმართულების მიმცემი (იხ. თავი I). ამ შემთხვევაში, გამართლებას რთულად დაექვემდებარება გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, რომ რომელიმე სხვა ინტერესს მიენიჭა უპირატესობა, რამდენადაც ასეთ დროს შეფასების მეტად მკაცრი ტესტი გამოიყენება. სხვადასხვა მკვლევართა მიერ გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის განმარტების მცდელობისას, გამოიკვეთა მკაფიო მოსაზრება, რომლის თანახმად, გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტს შემდეგი ორი ვალდებულება აქვს: 1. დაადგინოს საშუალება, რომელიც ყველაზე მეტად შეესაბამება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს; 2. მიიღოს გადაწყვეტილება ამ საშუალების გამოყენების თაობაზე.<sup>338</sup> არსი მდგომარეობს იმაში, რომ გადაწყვეტილების მიმღები, მაგალითად, სასამართლო, არ ახორციელებს ინტერესთა დაბალანსებას, სხვა სიტყვებით, არ უპირისპირებს ბავშვის ინტერესებს საქმეში არსებულ სხვა

<sup>337</sup> Nigel Cantwell, *Are Children's Rights still Human?* წაწახი: Michael Freeman, *The Value and Values of Children's Rights in The human Rights of Children from Visions to implementation*, Antonella Invernizzi, Jane Williams, Eds. (Ashgate Publishing, 2011), გვ. 50.

<sup>338</sup> Richard Chisholm, "The Paramount Consideration", 10th National Family Law Conference, Melbourne, 2002, <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedJSchol/2002/2.pdf>. გვ. 3.

რელევანტურ ინტერესებს, არამედ ბავშვის ინტერესებს იყენებს, როგორც გადაწყვეტილების მიღების განმსაზღვრელ ფაქტორს.<sup>339</sup> აღნიშნულისგან განსხვავებით, უპირატესად გათვალისწინების პრინციპი უშვებს, რომ შესაძლოა არსებობდეს ერთზე მეტი უპირატესად გასათვალისწინებელი ინტერესი, რომელიც ღირებულების თვალსაზრისით უთანაბრდება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს, თუმცა არ იქნას მიჩნეული ამ ინტერესებზე მნიშვნელოვნად.<sup>340</sup> ასეთი მიდგომა განსაკუთრებით ვლინდება ისეთ შემთხვევებში, როდესაც კონკრეტული საკითხის მომწესრიგებელი ნორმატიული აქტი შეიცავს კანონმდებლის მკაფიო განზრახვას, რომ გაკრვეული ინტერესი მნიშვნელოვან ღირებულებად შეფასდეს, მაგალითად, როგორცაა მკაცრი საიმპერაციო კონტროლის უზრუნველყოფა.<sup>341</sup> მორიგი განსაზღვრების თანახმად, უპირატესად გათვალისწინების პრინციპი მოითხოვს, რომ, პირველ რიგში, გათვალისწინებული იქნას ბავშვის ინტერესები - გადაწყვეტილების მიმღებმა ჯერ ბავშვის ინტერესები უნდა დაადგინოს, სანამ გადავა მომდევნო საკითხზე, რაც გულისხმობს შეფასებას იმისა, თურამდენად გადაწონის ეს ინტერესები სხვა რელევანტურ ინტერესს ან ინტერესებს.<sup>342</sup> როგორც განმარტებებიდან ირკვევა, გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის გამოყენებისას, გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტი ამ უკანასკნელ პროცედურას არ მიმართავს, რომელიც ბავშვის ინტერესების სხვა ინტერესებთან დაპირისპირებას გულისხმობს, არამედ განსაზღვრავს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს და მათ გადაწყვეტილების მიღების განმსაზღვრელ ფაქტორად მიიჩნევს. საპირისპიროდ, უპირატესად გათვალისწინების პრინციპის გამოყენება არ ნიშნავს, რომ ბავშვის ინტერესები აუცილებლად განსაზღვრავს გადაწყვეტილებას, რამდენადაც გადაწყვეტილების მიმღები აფასებს, რელევანტური ინტერესებიდან რომელი მიიჩნის უფრო მნიშვნელოვან ღირებულებად. გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის არსი კიდევ უფრო ნათლად ჩანს სასამართლო პრაქტიკიდან.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ *მოჰამედ ჰასანის საქმეში*<sup>343</sup> გამოიყენა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების პრინციპი. საქმე ეხებოდა მოსარჩელე ქალის მიერ ნორვეგიის ხელისუფლების

<sup>339</sup> იქვე.

<sup>340</sup> Rachel Taylor, *Putting Children First? Children's Interests as a Primary Consideration in Public Law*, Vol 28, No 1 (Child and Family Law Quarterly, 2016), გვ. 62.

<sup>341</sup> იქვე.

<sup>342</sup> იქვე.

<sup>343</sup> *Mohamed Hasan v. Norway*, # 27496/15 (ECtHR, 2018).

გადაწყვეტილების გასაჩივრებას ორ მცირეწლოვან ქალიშვილთან ურთიერთობის აკრძალვისა და ბავშვების გაშვილების თაობაზე. გადაწყვეტილების საფუძველს წარმოადგენდა შემდეგი: ოჯახის თანაცხოვრების პერიოდში მამაკაცი მეუღლის მიმართ ძალადობდა, რის შედეგადაც ეს უკანასკნელი გარკვეული პერიოდის განმავლობაში პირველ შვილთან ერთად იმყოფებოდა კრიზისის ცენტრში მეორე შვილის დაბადებამდე. მეუღლეების განქორწინების შემდგომ ბავშვები მოათავსეს მიმღებ ოჯახში მამის მხრიდან ზიანის მიყენების რისკის გამო. თუმცა, დედასა და ბავშვების ერთ-ერთი შეხვედრის დროს, მამამ ბავშვები გაიტაცა ნილბიან პირებთან ერთად. მოგვიანებით, ბავშვები აღმოაჩინეს მამასთან სახლში. მიუხედავად იმისა, რომ მშობლები უკვე განქორწინებულნი იყვნენ, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ დედა ვერ უზუნრველყოფდა ბავშვების დაცვას მამისა და მისი ნათესავებისგან და ვერ აღკვეთდა ბავშვების შემდგომ გატაცებას.<sup>344</sup> შესაბამისად, სასამართლომ განმარტა, რომ ასეთ შემთხვევაში, ბავშვების საუკეთესო ინტერესებს წარმოადგენდა მიმღებ ოჯახთან დარჩენა და გაშვილება, რამდენადაც მათ უკვე ემოციური კავშირები გაუჩნდათ ამ ოჯახთან; სასამართლოს განცხადებით, მოცემულ შემთხვევაში, ბავშვების საუკეთესო ინტერესებს გადმწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება და ისინი დედის ინტერესებზე უპირატესია.<sup>345</sup> შედეგად, ევროპულმა სასამართლომ ერთხმად დააგდინა, რომ ადგილი არ ჰქონია ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას დედის მიმართ.<sup>346</sup>

როგორც აღნიშნული გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, ბავშვების ბიოლოგიური დედისგან განცალკევების და გაშვილებს ერთადერთი მიზეზი აღმოჩნდა ის გარემოება, რომ დედასთან დარჩენის შემთხვევაში, არ არსებობდა გარანტია იმისა, რომ მოძალადე მამა კვლავ არ გაიტაცებდა ბავშვებს. ამასთან, მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ დედასა და შვილებს შორის ურთიერთობა ბავშვებზე უარყოფითად არ აისახებოდა. მეტიც, ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, დედის რეაქცია მოძალადე მეუღლის მიმართ ადეკვატურია, მან კრიზისის ცენტრში გაატარა გარკვეული პერიოდი პირველ შვილთან ერთად და, ამავე დროს, განქორწინდა, ბავშვების მიმღებ ოჯახში ყოფნის დროს კი არ შეუწყვიტავს მათთან კონტაქტი. გარდა ამისა, მან ყველა რესურსი გამოიყენა ბავშვების დასაბრუნებლად, რაც გამოიხატება მის მიერ ევროპული სასამართლოსადმი მიმართვაში. ამდენად, ამ მოცემულობის გათვალისწინებით,

<sup>344</sup> იქვე, პარაგ. 161.

<sup>345</sup> იქვე, პარაგ. 161-163.

<sup>346</sup> იქვე, პარაგ. 163.

დედის ქცევა არ ბადებს კითხვებს მისი მხრიდან ბავშვებისთვის რაიმე ზიანის მიყენების თაობაზე. მიუხედავად ამისა, დედის ინტერესები სრულიად უფლებელყოფილი იქნა, რამდენადაც ბავშვების საუკეთესო ინტერესებად შეფასდა მათი გატაცების საფრთხისგან დაცვა და, ამდენად, დედისგან განცალკევება. მოცემული გადაწყვეტილებით ნათლად ჩანს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის არსი, როდესაც სასამართლომ არც კი შეაფასა გადაწყვეტილების გავლენა დედის მდგომარეობაზე, მიუხედავად იმისა, რომ დედისთვის მიყენებული ზიანი შესაძლოა აღემატებოდეს კიდევ ბავშვებისა და მშვილებლების ბედნიერებას, ერთად აღებულს.

იგივე პრინციპი გამოიყენა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში - *Pini and Others v. Romania*, რომელშიც იტალიელმა წყვილმა გაასაჩივრა რუმინეთის სასამართლო გადაწყვეტილების აღუსრულებლობა ორი რუმინელი ბავშვის გაშვილებასთან დაკავშირებით.<sup>347</sup> მიუხედავად ეროვნული სასამართლოს დადებითი გადაწყვეტილების ბავშვების გაშვილებასთან დაკავშირებით, დაწესებულებამ, სადაც ბავშვები დროებით იმყოფებოდნენ, უარი განაცხადა ბავშვების გაშვილებაზე. აღნიშნულის მიზეზს თავად ბავშვების უარი წარმოადგენდა გაშვილებასთან დაკავშირებით. ევროპულმა სასამართლომ მე-8 მუხლის ინტერპრეტაცია მოხდინა 1989 წლის ბავშვის უფლებების კონვენციის დებულებების შესაბამისად იმ თვალსაზრისით, რომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, უზრუნველყო მოსარჩელებისთვის ოჯახური კავშირების დამყარება ნაშვილებ ბავშვებთან შეზღუდულია ბავშვის საუკეთესო ინტერესებით.<sup>348</sup> შესაბამისად, ბავშვის ინტერესებმა, როგორც გადაწყვეტილების განმსაზღვრელმა ფაქტორმა, გადაწონა მშვილებელთა ინტერესები.<sup>349</sup> რამდენადაც გაშვილება გულისხმობს ბავშვის უზრუნველყოფას ოჯახით და არა ოჯახის უზრუნველყოფას ბავშვით, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ დარღვეულა კონვენციის მე-8 მუხლი მოსარჩელების მიმართ.<sup>350</sup>

ისევე როგორც წინა გადაწყვეტილებაში, ამ შემთხვევაშიც, ნათლად ჩანს გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის არსი. ორივე შემთხვევაში, ცალკე მსჯელობის საკითხია ის, თუ

<sup>347</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child* (Publications Office of the European Union, 2015, გვ. 106.

<sup>348</sup> იქვე.

<sup>349</sup> იქვე.

<sup>350</sup> იქვე.



რამდენად სწორად შეფასდა ბავშვების საუკეთესო ინტერესები, რომლის განხილვა მოცემული ქვეთავის მიზნებისთვის არ არის რელევანტური. მთავარი, რაც დასახელებული გადაწყვეტილებებიდან ირკვევა არის ის, რომ გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის გამოყენებისას, სასამართლო აფასებს ერთადერთ ინტერესს - ბავშვის ინტერესს და უპირობოდ მას ანიჭებს უპირატესობას.

საინტერესოა გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის ინტერპრეტაცია იმ სახელმწიფოთა იურისდიქციებში, სადაც ეს პრინციპი ადგილობრივი კანონმდებლობით არის გაწერილი. მაგალითად, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში განაცხადა რომ ბავშვის ინტერესები უნდა განიხილებოდეს ცალკე და ინტერესთა ბალანსის პროცესში არ უნდა შეფასდეს, როგორც რამდენიმე ფაქტორიდან ერთ-ერთი - სოციალური და ეკონომიკური გარემოებების გავლენა ბავშვებზე განსხვავებულია ვიდრე გავლენა უფროსებზე, შესაბამისად ბავშვის ინტერესები იმსახურებს ცალკე და ფრთხილ გათვალისწინებას.<sup>351</sup> იგივე სასამართლო, სხვა საქმეში, კერძოდ, კი განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეებმა შემდეგნაირად განმარტეს აღნიშნული პრინციპი: ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება არ წარმოადგენს პრინციპს, რომელიც ხელოვნურად უპირატესია ყველა სხვა ინტერესზე, არამედ, იგი ქმნის საფუძველსა და საწყის წერტილს, საიდანაც ყველა საკითხი უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული; მას შემდეგ, რაც მსჯელობა ამ საფუძველთან იქნება მკაფიოდ მიმაგრებული, შესახლებელი გახდება სხვა დასაბალანსებელი უფლებების შემოწმება, იმ ფაქტზე ყურადღების გამახვილებით, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა.<sup>352</sup> ავსტრალიის საოჯახო სამართლის შესახებ კანონით გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი სახელმძღვანელო პრინციპად არის აღიარებული ბავშვთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მისაღებად.<sup>353</sup> აღნიშნული პრინციპის ინტერპრეტაცია შემოთავაზებულია მელბურნის საოჯახო სასამართლოს მიერ. საქმე ეხებოდა მამის მიერ შვილის გატაცებას და საოჯახო სასამართლოს მიერ გამოცემული ბრძანების შეუსრულებლობას ბავშვის დედის მეურვეობის ქვეშ

<sup>351</sup> *National Director of Public Prosecutions V. Hilda van der Burg and another (CPD)*, Case No 5597/06 (2008), ნაწილი: Julia Sloth-Nielsen, Helen Kruse, *A Maturing Manifesto: The Constitutionalisation of Children's Rights in South African Jurisprudence 2007-2012* (International Journal of Children's Rights, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, Koninklijke Brij NV, 2013), გვ. 652.

<sup>352</sup> იქვე, გვ. 674.

<sup>353</sup> ავსტრალიის საპჯახო სამართლის აქტი, # 53 (1975), მუხლი 65AA.

დატოვების შესახებ.<sup>354</sup> სასამართლომ უარყო დედის მიერ წარმოდგენილი არგუმენტი იმის თაობაზე, რომ გადაწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი არ გამოორიცხავდა სხვა გასათვალისწინებელ ინტერესებს - დედის ინტერესს იმისა, რომ მამას მხოლოდ დედის უუნარობის შემთხვევაში უნდა მისცემოდა მეურვეობის უფლება.<sup>355</sup> სასამართლომ შემდეგნაირად განმარტა გადაწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი: „მირითადი პრინციპი მდგომარეობს იმაში, რომ ბავშვის კეთილდღეობას უნდა მიენიჭოს გადაწყვეტი მნიშვნელობა ... ჩვენს წინაშე რომ განიხილებოდეს სამართლიანობის საკითხი მხარეებს შორის, [ცოლს] ექნებოდა პრეტენზიის უტყუარი საფუძველი სასამართლოს წინაშე მისთვის მეურვეობის განხორციელების უფლების წართმევის გამო. თუმცა, სასამართლოს საზრუნავი არის ბავშვი და მისი კეთილდღეობა და ამ პრინციპთან მიმართებით, საქმის „სამართლიანობა“ მეორეხარისხოვანია ... შეიძლება ითქვას, რომ [ქმარმა] სარგებელი მიიღო ჩადენილი კანონდარღვევის გამო. მიუხედავად ამისა, ჩვენი მოვალეობაა, საკითხი განვიხილოთ ბავშვის სურვილისა და მისი კეთილდღეობის გადმოსახედიდან ...“<sup>356</sup>

გადაწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის აღნიშნული განმარტებით, როგორც ჩანს, სასამართლო აღიარებს, რომ გადაწყვეტილების სამართლიანობის საკითხი ეჭვქვეშ დგება დედის მიმართ, რომელსაც მისგან დამოუკიდებელი მიზეზებისა და მეუღლის მხრიდან განხორციელებული კანონდარღვევის გამო, მნიშვნელოვანი ზიანი მიადგა ბავშვზე მეურვეობის დაკარგვის კუთხით, თუმცა, ეს გარემოება სასამართლოსთვის არ აღმოჩნდა გასათვალისწინებელი. მოცემულ შემთხვევაშიც, მსგავსად ზემოთდასახელებული გადაწყვეტილებებისა, სასამართლო არ ახდენს ინტერესთა ბალანსს, არამედ განმსაზღვრელ ფაქტორად ბავშვის საუკეთესო ინტერესს მიიჩნევს და მის შესაბამისად გამოაქვს გადაწყვეტილება. აქდან გამომდინარე, სასამართლოს მიზანი მდგომარეობს არა სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებაში, არამედ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დადგენაში და მის შესაბამისად საქმის გადაწყვეტაში. აღსანიშნავია, რომ, ამ შემთხვევაში, დედისთვის მიყენებული ზიანი შესაძლოა აღემატებოდეს კიდევ ბავშვისა და მამის, ერთობლივად,

<sup>354</sup> Richard Chisholm, “The Paramount Consideration”, 10th National Family Law Conference, Melbourne, 2002, <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedJSchol/2002/2.pdf>. გვ. 4.

<sup>355</sup> იქვე.

<sup>356</sup> იქვე.

ბედნიერებას. მიუხედავად ამისა, იქ, სადაც სასამართლო იყენებს გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების პრინციპს, დასახელებული ფაქტორი არ გაითვალისწინება.

ამრიგად, მოცემულ ეტაპზე, გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის განსაზღვრებასთან და უპირატესად გათვალისწინების პრინციპთან მის განსხვავებასთან დაკავშირებით ბუნდოვანება აღარ უნდა არსებობდეს, შესაბამისად, შეგვიძლია გადავიდეთ მომდევნო საკითხზე. ამ პრინციპის არსიდან და მოყვანილი გადაწყვეტილებებიდან გამომდინარე, ლოგიკურად ჩნდება შემდეგი კითხვები:

- ხომ არ უწყობს ხელს გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პატერნალისტურ შეფასებას და სხვა ინტერესების, ძირითად შემთხვევებში, მშობლის ინტერესების უგულებელყოფას?
- რამდენად მიზანშეწონილია ამ პრინციპის გამოყენება ბავშვებთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების პროცესში?

დავიწყოთ პირველი კითხვით. ცხადია, გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის გამოყენებისას უტილიტარიზმის პრინციპები არ არის რელევანტური, არამედ, გადაწყვეტილების მიმღები პატერნალისტურ შეფასებას მიმართავს. შესაბამისად, შეგვიძლია თუ არა მივიჩნიოთ პატერნალისტური მიდგომა გამართლებულად? გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის გამოყენების საწინააღმდეგო მთავარი არგუმენტი მდგომარეობს სწორედ მის პატერნალისტურ ბუნებაში. ფილოსოფოსი ჯონ როულსი, „სამართლიანობის თეორიაში“<sup>357</sup> განმარტავს პატერნალიზმის პრინციპებს და მათი გამართლების არგუმენტაციას გვთავაზობს. როულსი პატერნალიზმის პრინციპს განამრტავს, როგორც სხვათა სახელით გადაწყვეტილების მიღებისას სახელმძღვანელო პრინციპს.<sup>358</sup> ასეთ დროს პირმა სხვის ნაცვლად უნდა გააკეთოს არჩევანი ისე, როგორც, მისი რწმენით, საკუთარი თავისთვის გააკეთებდა, თუ გონივრულ ასაკში იქნებოდა და გადაწყვეტილებასაც გონივრულად მიიღებდა.<sup>359</sup> როულსი ხაზს უსვამს, რომ მსგავს შემთხვევებში, მნიშვნელოვანია, პირმა, რომელიც სხვის ნაცვლად იღებს გადაწყვეტილებას, იცოდეს ამ პირის მდგომარეობა და ინტერესები, ამჟამინდელი და მომავალი სურვილები, თუმცა, ამავე დროს, მიუთითებს, რომ ასეთი ინფორმაციის არარსებობის შემთხვევაში, აუცილებელია უპირატესი

<sup>357</sup> იხ. John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1990).

<sup>358</sup> იქვე, გვ. 183.

<sup>359</sup> იქვე.

სიკეთეების შესახებ თეორიით ხელმძღვანელობა, სამართლიანობის პრინციპების დაკმაყოფილების მიზნით.<sup>360</sup> როულის აზრით, მხარეები საწყის მდგომარეობაში აღიარებდნენ პატერნალიზმის პრინციპებს საზოგადოებაში არსებული გონივრულობის ნაკლებობისგან თავიანთი თავების დაცვის მიზნით.<sup>361</sup> მნიშვნელოვანია, რომ როულის საწყის მდგომარეობას მიიჩნევს მდგომარეობად, რომელც ერთადერთი საშუალებაა სამართლიანობის მისაღწევად, აქ ადამიანები უნდა დაბრუნდნენ, გაიკეთონ უმეცრების პირბადე, სხვა სიტყვებით, არ უნდა ჰქონდეთ არავითარი ინფორმაცია საზოგადოებაში საკუთარი ადგილისა და გავლენის შესახებ და უნდა იზრუნონ საერთო სიკეთისთვის, სადაც არ ამომრავებთ ერთმანეთის მიმართ გაუმართლებელი შური და საკუთარი სიკეთის მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ საერთო სიკეთისთვის ზრუნვით.<sup>362</sup> შესაბამისად, რადგან როულის აღიარებს, რომ საწყის მდგომარეობაში არსებული პირები აირჩევდნენ პატერნალიზმის პრინციპებს, თუკი მოკლებულნი იქნებოდნენ გონივრული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას და, ამასთან, ვინც მიიღებდა მათ ნაცვლად გადაწყვეტილებას, კეთილსინდისიერად იმოქმედებდა, თავისი გონივრული ინდივიდუალური პრიორიტეტებითა და ინტერესებით იხელმძღვანელებდა, ასეთის არარსებობის შემთხვევაში კი - უპირატესი სიკეთის თეორიით, ეს იმას ნიშნავს, რომ პატერნალიზმის პრინციპის გამოყენება შეესაბამება სამართლიანობის თეორიას. ჩვენი მიზანიც სწორედ ეს არის ბავშვებთან მიმართებით - რამდენადაც ბავშვობის ბუნების გათვალისწინებით, ბავშვები მოკლებულნი არიან, უფროსებთან შედარებით, გონივრული გადაწყვეტილების მიღების უნარებს, ისე სრულყოფილად და რაციონალურად ვერ შეაფასებენ საკუთარ ინტერესებს, როგორც კეთილსინდისიერი, გონიერი ზრდასრული პირი, იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვის ნაცვლად გადაწყვეტილების მიღების ძირითადი მიზანი მდგომარეობს მისი ინტერესების სამართლიან განსაზღვრაში, შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ პატერნალიზმის პრინციპის გამოყენება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისას, გამართლებულია. შეხედულებას იმის თაობაზე, რომ ბავშვები მოკლებულნი არიან

<sup>360</sup> იქვე.

<sup>361</sup> იქვე.

<sup>362</sup> იხ. John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1990).

გონივრული არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობას, სხვადასხვა ფილოსოფოსები აღიარებენ - ჯონ ლოკი, არისტოტელე, კანტი, მილი, ლოურენსი.<sup>363</sup>

ამდენად, ბავშვობის ბუნების გათვალისწინებით, პატერნალიზმის პრინციპის გამოყენება ბავშვებთან მიმართებით, გამართლებულად და საჭიროდ შეიძლება ჩაითვალოს. თუმცა, როგორც აღინიშნა, იმისთვის, რომ პატერნალისტური შეფასება გამართლებულად ჩავთვალოთ, მნიშვნელოვანია, თავად გადაწყვეტილების მიმღები მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად, თავად იყოს გონიერი და ისეთი გადაწყვეტილება მიიღოს, როგორსაც მიიღებდა საკუთარი თავისთვის ანალოგიურ სიტუაციაში. როულსი დამატებით პირობებს გვთავაზობს იმისთვის, რომ პატერნალისტური ჩარევა გამართლებული იყოს სამართლიანობის მიზნებისთვის: ამგვარი ჩარევა უნდა განხორციელდეს მხოლოდ გონივრულობის არარსებობის შემთხვევაში და გადაწყვეტილების მიმღები პირი უნდა ხელმძღვანელობდეს სამართლიანობის პრინციპებით.<sup>364</sup> ამ თვალსაზრისით, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის მხოლოდ შემოღება არ არის საკმარისი. აუცილებელია, იგი გამყარებული იყოს იმგვარი გარანტიებით, რომ გადაწყვეტილების მიმღებმა უსამართლოდ, მიკერძოებულად არ შეაფასოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები. სწორედ დასახელებული მიზეზით, მომდევნო ქვეთავებში შემოთავაზებული იქნება ის საშუალებები, რომლებიც თავიდან აგვაცილებს გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის ბოროტად გამოყენებას.

მიუხედავად პატერნალიზმის სასარგებლოდ მოყვანილი არგუმენტებისა, ამ მიდგომას უარყოფითი მხარეებიც აქვს, კერძოდ, თავისუფლების ნაკლებობა. როულსი აღიარებს, რომ პატერნალიზმის პრობლემა მდგომარეობს თავისუფლების შეზღუდვაში, თუმცა, ამავე დროს, ამტკიცებს, რომ საწყის მდგომარეობაში რაციონალური ინდივიდები პატერნალიზმის პრინციპებს მაინც აირჩევდნენ არაგონივრულობისგან საკუთარი თავების დაცვის მიზნით.<sup>365</sup> პატერნალიზმის დასახელებულ პრობლემასთან მიმართებით, მიზანშეწონილია მოვიყვანოთ ლიბერტიარიანული არგუმენტებიც. ლიბერტიარიანელები გვთავაზობენ, რომ ბავშვებს აქვთ

<sup>363</sup> Bob Franklin, *Children's rights and media wrongs: changing representations of children and the developing rights agenda*, ნაწახიას: Bob Franklin Ed, *The New Handbook of Children Rights, Comparative policy and practice* (London and New York: Routledge, 2002), გვ. 22.

<sup>364</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1990), გვ. 219.

<sup>365</sup> იქვე, გვ. 218.

გონივრული აზრები და შეუძლიათ, მიიღონ რაციონალური გადაწყვეტილებები (მაგალითად, ჰაჩბი, მორან-ელისი, მორტიერი).<sup>366</sup> მათი აზრით, ბავშვებს აქვთ შესაძლებლობა, მიიღონ სიცოცხლისა და სიკვდილის თაობაზე ძალიან მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები, მაგალითად, მნიშვნელოვანი სამედიცინო ჩარევის შესახებ გადაწყვეტილება, ზოგჯერ კი არჩავენი გააკეთონ იმის თაობაზე, თუ როდის შეწყდეს სამედიცინო მკურნალობა.<sup>367</sup> ლიბერტარიანელთა კვლევები ცხადყოფს, რომ ბავშვებს გააჩნიათ გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენცია იმაზე მეტი, ვიდრე ამას უფროსები აცნობიერებენ.<sup>368</sup> მიუხედავად ამისა, ბავშვობის ბუნების გათვალისწინებით, მაინც იარსებებს რისკი იმისა, რომ ბავშვმა ბოლომდე ვერ გააცნობიეროს არსებული გარემოებები, რაც საჭიროა გადაწყვეტილების მისაღებად. ამასთან, იმისთვის, რომ ბავშვმა გონივრული გადაწყვეტილება მიიღოს, მას ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს სრულად, ყველა დეტალის გათვალისწინებით, რამაც შესაძლოა გავლენა მოახდინოს საბოლოო გადაწყვეტილებაზე. ინფორმაციის სწორად აღქმა და გარემოებების ადეკვატურად შეფასება, ცხადია, ყოველთვის დამოკიდებული იქნება ბავშვის ასაკსა და სიმწიფის ხარისხზე. შესაბამისად, საბოლოო გადაწყვეტილება არ უნდა იქნას მიღებული მხოლოდ და მხოლოდ ბავშვის არჩევანის საფუძველზე. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ ბავშვის აზრი არ უნდა იქნას მოსმენილი ან გათვალისწინებული.

ლიბერტარიანული მიდგომის საპირისპიროდ შეგვიძლია მოვიყვანოთ აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ორი პრეცედენტული გადაწყვეტილება - *Roper v. Simmons*,<sup>369</sup> რომლითაც სიკვდილით დასჯა გაუქმდა არასრულწლოვნების მიმართ და *Miller v. Alabama*,<sup>370</sup> რომელმაც გააუქმა არასრულწლოვნების მიმართ უვადო თავისუფლების აღკვეთა გადასინჯვის პირობის გარეშე. გადაწყვეტილებებში უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებმა იმსჯელეს, თუ რამდენად შეესაბამებოდა აღნიშნული სასჯელები აშშ-ის კონსტიტუციის VIII შესწორებას, რომელიც კრძალავს სასტიკი და უჩვეულო სასაჯელის დადებას.<sup>371</sup> ორივე საქმეში მოსამართლეებმა იმსჯელეს არასრულწლოვნების ბუნებაზე,

<sup>366</sup> Bob Franklin, *Children's rights and media wrongs: changing representations of children and the developing rights agenda*, ნაწახიხ: Bob Franklin Ed, *The New Handbook of Children Rights, Comparative policy and practice* (London and New York: Routledge, 2002), გვ. 23.

<sup>367</sup> იქვე.

<sup>368</sup> იქვე.

<sup>369</sup> *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

<sup>370</sup> *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012).

<sup>371</sup> ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია, 1787, VIII შესწორება.

მოიყვანეს სოციოლოგიური და სამეცნიერო კვლევები, რომლებითაც დასტურდებოდა, რომ არასრულწლოვანს ზრდასრულ ადამიანთან შედარებით აკლია სიმწიფე და პასუხისმგებლობის გრძნობა, არ აქვს შესაძლებლობა და გამოცდილება, სრული კონტროლი გაუწიოს გარემოს, სადაც იზრდება, ამასთან, უარყოფითი ფაქტორები მეტად ზემოქმედებენ მასზე, ვიდრე უფროსებზე.<sup>372</sup> სწორედ არასრულწლოვნის ბუნებისთვის დამახასიათებელი თავისებურებები გახდა ორივე გადაწყვეტილების მთავარი საფუძველი, რასაც თან მოჰყვა კანონმდებლობის ცვლილება მთელი ქვეყნის მასშტაბით. არასრულწლოვანთა განსაკუთრებული ბუნების შესახებ მსჯელობა განავითარა სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს რამდენიმე მოსამართლემ, რომლებმაც განსხვავებული აზრი დააფიქსირეს გადაწყვეტილებასთან მიმართებით.<sup>373</sup> გადაწყვეტილების თანახმად, რამდენიმე არასრულწლოვანი დაჯარიმდა იმ საფუძველით, რომ მათ ორი ერთნაირ სექსიანი წყვილის ფოტო, რომელზეც ასახული იყო ამ წყვილის სექსუალური ხასიათის მოქმედება, გამოიყენეს და სკოლის დირექტორისა და მასწავლებლის სახეები მიამაგრეს მათ სხეულებს, სკოლის სიმბოლოები კი გენიტალიებზე განათავსეს.<sup>374</sup> განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეთა დასაბუთებიდან იკვეთება, რომ არასრულწლოვნებისთვის დამახასიათებელია განვითარებადი სიმწიფე და მასთან ერთად - განვითარებადი პასუხისმგებლობა; მოსამართლეთა განსხვავებული მოსაზრებები ემხრობა მიდგომას, რომლის თანახმად, განვითარებადი სიმწიფის აღიარება, მომეტებულ პროტექციონიზმთან ერთად, წარმოადგენს საფუძველს იმისა, რომ არასრულწლოვნები მოკლებულნი არიან სწორი არჩევანის გაკეთების უნარებს.<sup>375</sup>

თუ ბავშვობისთვის დამახასიათებელი ბუნებიდან გამომდინარე, იგი ვერ აღიქვამს სრულფასოვნად გარემო ფაქტორებს, შესაბამისად, ვერ აკონტროლებს სრულად მის გარშემო არსებულ გარემოებებს, ცხადია, არასრულწლოვნის მიერ გადაწყვეტილების მიღება ისეთი საკითხებზე, რომლებიც უკავშირდება მისი განვითარების, კეთილდღეობის მნიშვნელოვან ასპექტებს, დიდწილად, ვერ იქნება მიჩნეული გონივრულად.

<sup>372</sup> იბ., მაგალითად, *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005), Opinion (Kennedy).

<sup>373</sup> *National Director of Public Prosecutions V. Hilda van der Burg and another (CPD)*, Case No 5597/06 (2008), ნაწილი: Julia Sloth-Nielsen, Helen Kruse, *A Maturing Manifesto: The Constitutionalisation of Children's Rights in South African Jurisprudence 2007-2012* (International Journal of Children's Rights, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, Koninklijke Brij NV, 2013), გვ. 672.

<sup>374</sup> იქვე.

<sup>375</sup> იქვე, გვ. 675.

ამდენად, ბავშვის განსაკუთრებული და ზრდასრული ადამიანისგან განსხვავებული ბუნების გათვალისწინებით, ლიბერტარიანული მიდგომა ვერ ჩაითვლება ყოველთვის სწორად და გონივრულად, რამდენადაც რაციონალური გადაწყვეტილების მიღება ყოველ ჯერზე დამოკიდებული იქნება თითოეულ ბავშვზე, როგორც ინდივიდზე, მისი განვითარების დონესა და ასაკზე. პატერნალიზმის პრინციპიც ხომ სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ის გამოიყენებოდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პირი მოკლებულია გონივრული გადაწყვეტილების უნარს ან საერთოდ არ შეუძლია გადაწყვეტილების მიღება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, ერთ-ერთ საქმეში საინტერესო მსჯელობა შემოგვთავაზა ამ თვალსაზრისით - „ზოგადად, ისეთი უფლებების რეალიზებისას, რომლებიც პირის მიერ ინფორმირებული, გაცნობიერებული ნების არსებობასა და გამოვლენას უკავშირდება, არასრულწლოვნები მშობლების ან სხვა პირების მხარდაჭერას საჭიროებენ... ერთი მხრივ, მნიშვნელოვანია, მაქსიმალურად იქნეს მხედველობაში მიღებული არასრულწლოვნის ნება და დაცული იყოს გონივრული ბალანსი არასრულწლოვნის მიერ გამოხატულ ნებასა და მის საუკეთესო ინტერესებს შორის. ამავე დროს, რაც უფრო დიდია ამა თუ იმ ცხოვრებისეული გადაწყვეტილების გავლენა არასრულწლოვანის განვითარებაზე, მით უფრო მეტად საჭიროებს იგი ნების ფორმირებაში დახმარებას“.<sup>376</sup> როგორც ჩანს, ბავშვის შემთხვევაში, მეტად გამართლებულია პატერნალისტური მიდგომა, თუმცა, როდესაც შესაძლებელია ბავშვის აზრის გამორკვევა და გადაწყვეტილება უკავშირდება ბავშვს, მნიშვნელოვანია მან ისარგებლოს აზრის გამოახატვის უფლებით.

ამ კუთხით, აღსანიშნავია, რომ გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი არ გამოირიცხავს ბავშვის აზრის მოსმენას და მის გათვალისწინებას. მეტიც, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასების პროცესში ერთ-ერთი გასათვალისწინებელი კრიტერიუმი სწორედ ბავშვის უფლებაა, თავისუფლად გამოხატოს თავისი მოსაზრებები და მათი გათვალისწინება მოხდეს ბავშვის ასაკისა და სიმწიფის შესაბამისად (იხ. თავი I). შესაბამისად, გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის არსებობა კანონმდებლობაში საფრთხეს არ უქმნის ბავშვის აზრის მოსმენასა და გათვალისწინებას, ეს დამატებით უნდა გაიწეროს საუკეთესო ინტერესების

<sup>376</sup> საქართველოსა და კანადის მოქალაქე გიორგი სპარტაკ ნიკოლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, #2/10/1212 (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2018), I I, პარაგ. 26.



შეფასებისა და განსაზღვრის კრიტერიუმებში, რასაც ჩვენი კანონმდებლობაც ითვალისწინებს.<sup>377</sup>

ზემოთმოყვანილი მსჯელობის შუალედური შეჯამების მიზნით, შეგვიძლია აღვნიშნოთ, რომ ბავშვებს არა მხოლოდ განსაკუთრებული დაცვა სჭირდებათ უფროსების მხრიდან, არამედ აუცილებელია, ისინი სწორედ უფროსებისგან იყვნენ დაცულნი. ის, რომ საუკეთესო ინტერესების პრინციპი გამოიყენება მათ მიმართ და არა სრულწლოვანი ინდივიდების მიმართ, მეტყველებს ბავშვების მოწყვლადობაზე და განსაკუთრებული მოპყრობის აუცილებლობაზე. თუ არ იარსებებს დაცვის ისეთი მაღალი სტანდარტი, როგორცაა გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი, ვერ დავაღწევთ თავს იმ შეუქცევად პროცესს, რომელშიც ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინება პრობლემად რჩება. ამ კუთხით, გამართლებულია პატერნალისტური ჩარევაც ბავშვის ინტერესების სასარგებლოდ. მეორე მხრივ, რამდენადაც იკვეთება გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის გაწერის მიზანშეწონილობა, იმდენად მნიშვნელოვანია დამატებითი გარანტიების არსებობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების რეალურად დაცვის მიზნით.

გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის კანონმდებლობაში გაწერის მიზანშეწონილობა დამატებით უკეთ წარმოჩინდება მორიგ რამდენიმე კითხვაზე პასუხის გაცემით. პირველი: უნდა გამოიყენებოდეს თუ არა აღნიშნული პრინციპი ბავშვებთან დაკავშირებული ნებისმიერი საკითხის განხილვისას? ცხადია, ამ პრინციპის გამოყენება ყოველთვის ვერ იქნება გამართლებული გადაწყვეტილების მიღებისას, როდესაც ბავშვები ფიგურირებენ. ასეთ მოთხოვნას არ ადგენს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია. შესაბამისად, ჩნდება მეორე კითხვა: კონკრეტულად რა საკითხებთან მიმართებით იქნება გამართლებული გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის გამოყენება?

დავუბრუნდეთ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციას. რა მიზანი აქვს კონკრეტულად შვილად აყვანის შემთხვევაში საუკეთესო ინტერესების პრინციპის ასეთ მაღალ ხარისხში აყვანას? უპირველეს ყოვლისა, ეს გამართლებულია ბავშვის მოწყვლადი მდგომარეობის გათვალისწინებით, რომელიც მზრუნველობას არის მოკლებული - მის გაშვილებაზე თანახმაა მშობელი, ან/და მიტოვებულია, ზოგ შემთხვევაში, კი მშობლები

<sup>377</sup> იხ. საქართველოს კანონი ბავშვის უფლებათა კოდექსი, მუხლი 81 (3), „ე“.

გარდაცვლილი ჰყავს. ასეთ დროს ბავშვი მოკლებულია მშობლის ზრუნვას, მშობლის მხრიდან დაცვასა და აღზრდას, შესაბამისად, დგება მისთვის მშობლის, ოჯახური გარემოს უზრუნველყოფის საჭიროება. ოჯახი ხომ ბუნებრივ გარემოდ მიიჩნევა ბავშვის აღზრდის, სწორი განვითარებისა და საჭიროებების დაკმაყოფილებისთვის (იხ. თავი I). სწორედ გასაშვილებელი ბავშვია მიზეზი იმისა, რომ შვილად აყვანის პროცესი განხორციელდეს და არა სხვა კონკრეტული პირი/ოჯახი, რომელიც მზად არის, შვილად აიყვანოს ბავშვი. შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მთავარი სუბიექტი ბავშვია, რომლის საჭიროებების შესაბამისად უნდა მიიღებოდეს გადაწყვეტილება. თუ ვთანხმდებით იმაზე, რომ მზრუნველობა მოკლებული ბავშვი საჭიროებს განსაკუთრებულ ზრუნვას და დაცვას, რისი მოვალეობა და პასუხისმგებლობა, პირველ რიგში, მშობელს, ოჯახს აქვს და, ამდენად, მნიშვნელოვანია ბავშვს ჰყავდეს მშობელი, რომლის სახით მას ეყოლება ზრუნვის გამწევი, აზრთასხვადასხვაობას არ უნდა იწვევდეს ის მოთხოვნა, რომ შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილების საფუძველი ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა იყოს, რომლებიც არ უნდა გადაწონოს არც ბიოლოგიური მშობლის, არც მშვილებლის და არც ნებისმიერმა სხვა ინტერესმა.

როგორც უკვე მითითებული იქნა, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის დებულებების იმპლემენტაციის ვალდებულება, პირველ რიგში, გულისხმობს მონაწილე სახელმწიფოთა სამართლებრივი ჩარჩოს ჰარმონიზაციას კონვენციასთან. ამ ვალდებულების გათვალისწინებით, რამდენიმე სახელმწიფოს ერთმნიშვნელოვნად აქვს გადმოტანილი გადაწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი საკუთარ კანონმდებლობაში. მაგალითად, ირლანდიასა და სამხრეთ აფრიკაში კონსტიტუციით არის გარანტირებული შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭება.<sup>378</sup> ამ მხრივ, მათი სამართლებრივი სივრცე დადებითად არის შეფასებული ბავშვის უფლებათა კომიტეტის მიერ (იხ. თავი II). ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის დასახელებული მოთხოვნის გათვალისწინების ვალდებულება აქვთ მის მონაწილე სახელმწიფოებს, ცხადია, მას იზიარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც. ეს უკანასკნელი, შვილად აყვანის შესახებ

<sup>378</sup> იხ. ირლანდიის კონსტიტუცია, 1937, მუხლი 42<sup>o</sup> (4) და სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 1996, მუხლი 18 (2).

საქმეთა განხილვისას, ყოველთვის უთითებს, რომ გასაშვილებელი ბავშვის შემთხვევაში გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა.<sup>379</sup> თავის პრეცედენტულ სამართალში, ევროპული სასამართლო ნათლად განმარტავს აღნიშნულის მიზეზს - შვილად აყვანის მიზანს წარმოადგენს ბავშვისთვის ოჯახის უზრუნველყოფა, და არა პირიქით - ოჯახის უზრუნველყოფას ბავშვით (იხ. მე-10 სქოლიო).

საკმარისად გონივრული საფუძველი არსებობს იმისთვის, რომ გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი გავრცელდეს შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას. ამასთან, როგორც წინამდებარე ნაშრომში აღინიშნა, ეს პრინციპი მოქმედებს სხვა საკითხებთან მიმართებითაც, მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციაში პირდაპირი მითითება სხვა არცერთ შემთხვევაში არ გვხვდება შვილად აყვანის გარდა. კონვენციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „მონაწილე სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ, რომ ბავშვი არ განშორდეს თავის მშობლებს მათი სურვილის საწინააღმდეგოდ, იმ შემთხვევების გარდა, როცა ... ასეთი განშორება საჭიროა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის.“ აღნიშნული მუხლის ინტერპრეტაციის თანახმად, თუ მშობლები ბავშვის მათგან განცალკევებას ეწინააღმდეგებიან, თუმცა ასეთი განცალკევება საჭიროა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის, გამოყენებული უნდა იქნას გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი.<sup>380</sup> იგივე მუხლი აკონკრეტებს, თუ რა შემთხვევებში შესაძლოა დადგეს ასეთი განშორების საჭიროება: „როცა მშობლები სასტიკად ექცევიან ბავშვს ან არ ზრუნავენ მასზე, ანდა, როცა მშობლები ცალ-ცალკე ცხოვრობენ და საჭიროა გადაწყვეტილების მიღება ბავშვის საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებით.“<sup>381</sup> განვიხილოთ გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის გამოყენების მიზანშეწონილობა დასახელებულ საკითხებთან მიმართებით.

დავიწყოთ შემთხვევით, როდესაც „მშობლები ცალ-ცალკე ცხოვრობენ და საჭიროა გადაწყვეტილების მიღება ბავშვის საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებით“. ცხადია, ეს არის შემთხვევა, ისევე, როგორც შვილად აყვანა, როდესაც ბავშვი არის განსახილველი საკითხის მთავარი სუბიექტი, როდესაც გადაწყვეტილების მიზანს წარმოადგენს ბავშვისთვის სათანადო ზრუნვის გამწევი პირის განსაზღვრა, შესაბამისად, სწორედ ბავშვის ინტერესი

<sup>379</sup> იხ. *Johansen v. Norway*, #17383/90 (ECtHR, 1996), პარაგ. 78; *Kearns v. France*, # 35991/04 (ECtHR, 2008), პარაგ. 79.

<sup>380</sup> *Al Maktoum v Al Hussein & Ors* (2020), # B4/2020/0190, # B4/2020/0383, პარაგ. 80.

<sup>381</sup> კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, გაერო, 1989 წლის 20 ნოემბერი, მუხლი 9(1).

უნდა იყოს გადაწყვეტილების განმსაზღვრელი ფაქტორი. რაც შეეხება მე-9 მუხლში დასახელებულ სხვა შემთხვევებს, როდესაც „მშობლები სასტიკად ექცევიან ბავშვს ან არ ზრუნავენ მასზე“, ამ დროს ხდება ბავშვის უზრუნველყოფა ზრუნვის ალტერნატიული ფორმებით. საქართველოში ზრუნვის ალტერნატიული ფორმები მოიცავს მცირე საოჯახო ტიპის სახლებში იმ ბავშვების მოთავსებას, რომლებიც მზრუნველობას არიან მოკლებულნი; ასეთი ბავშვების მიმღებ ოჯახებში განთავსებას დროებით, მათი მინდობით აღზრდის მიზნით და რეინტეგრაციას, რაც გულისხმობს ოჯახების გაერთიანების ხელშეწყობას.<sup>382</sup> ზოგადად, ალტერნატიული ზრუნვა, თავისი არსით და მასთან დაკავშირებული თავისებურებებით, მნიშვნელოვნად მსგავსია გაშვილებისა. ორივე მათგანი გულისხმობს ბავშვის ოჯახისგან, ბიოლოგიური მშობლისგან ან იმ გარემოსგან განცალკევებას, სადაც ის აღიზრდება. არსობრივად, მათ შორის განსხვავება მდგომარეობს დროის ფაქტორში. თუ შვილად აყვანა არის გადაწყვეტილება ბავშვსა და ბიოლოგიურ მშობელს/მშობლებს შორის სამუდამოდ განცალკევების და მათ შორის კონტაქტის გაწყვეტის თაობაზე (ძირითად შემთხვევებში), ალტერნატიული ზრუნვა გულისხმობს ბავშვის ოჯახისგან დროებით განცალკევებას. მეტიც, შვილად აყვანა დაკავშირებულია პროცესთან, როდესაც ერთხელ ხდება გადაწყვეტილების მიღება და გასაშვილებელი ბავშვისთვის მშვილებლის განსაზღვრა; სანაცვლოდ, ალტერნატიული ზრუნვა ხანგრძლივ და კომპლექსურ პროცესს მოიცავს, რამდენადაც ის მოიაზრებს ბავშვისთვის დროებით ზრუნვის განხორციელებას სახლმწიფოს დახმარებით და შემდგომ ბავშვის ოჯახში დაბრუნების პროცესს. ამდენად, გადაწყვეტილება ასეთი ზრუნვის განხორციელების შესახებ ბავშვის ინტერესებიდან უნდა გამომდინარეობდეს, რომელიც არ უნდა გადაწონოს არც მშობლის, არც ბავშვთან მცხოვრები სხვა პირის ან სახლმწიფოს ინტერესებმა. ამ ეტაპზე ინტერესთა დაბალანსებამ და სხვა ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭებამ შესაძლოა ბავშვს გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენოს მისი სათანადოდ განვითარების თვალსაზრისით. კვლავ გაშვილება რომ მოვიყვანოთ შედარებისთვის, გასაშვილებელი ბავშვისგან განსხვავებით, ბავშვი, რომელიც მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის მოთხოვნებიდან გამომდინარე საჭიროებს ოჯახისგან განცალკევებას და, შესაბამისად, ალტერნატიულ ზრუნვას, კიდევ უფრო მოწყვლად მდგომარეობაში იმყოფება, რადგან იგი არასათანადო მოპყრობის მსხვერპლია ან მასზე არ ზრუნავენ. ორივე შემთხვევაში, საფრთხე

<sup>382</sup> ბავშვზე ზრუნვის ალტერნატიული ფორმები, სოციალური მომსახურების სააგენტო, [http://ssa.gov.ge/index.php?lang\\_id=GEO&sec\\_id=46](http://ssa.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=46).

ემუქრება ბავშვის ნორმალურ განვითარებასა და კეთილდღეობას. აღნიშნულს ემატება ის სტრესის გამომწვევი და მატრავმირებელი ფაქტორი, როგორცაა ოჯახის წევრებისგან განცალკევება. ყოველივეს გათვალისწინებით, დასახელებულ შემთხვევებში, ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების შესახებ გადაწყვეტილების განმსაზღვრელი ფაქტორი, ცხადია, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა იყოს.

ერთი მხრივ, ნათელია მიზეზები, თუ რატომ ანიჭებს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს გადამწყვეტ მნიშვნელობას ზემოთმოყვანილი საკითხების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, თუმცა, მეორე მხრივ, ჩნდება დამატებითი კითხვები. კერძოდ, რატომ ვრცელდება ეს პრინციპი მხოლოდ დასახელებული და არა სხვა ისეთი შემთხვევების მიმართ, სადაც არანაკლებ მნიშვნელოვანია, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები იყოს გადაწყვეტილების განმსაზღვრელი ფაქტორი. დავუბრუნდეთ კონვენციის მე-9 მუხლს. განმარტების თანახმად, ეს მუხლი ერთმანეთისგან განასხვავებს ბავშვის იძულებით განცალკევებას მშობლებისგან, როდესაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის ასე არის საჭირო და ბავშვის მშობლისგან განცალკევებას, მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთის, დეპორტაციის ან გარდაცვალების გამო.<sup>383</sup> მხოლოდ პირველ შემთხვევასთან მიმართებით გამოიყენება გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი, დანარჩენ შემთხვევებში კი - უპირატესად გათვალისწინების პრინციპი.<sup>384</sup> აქედან გამომდინარე, მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი არ ავრცელებს გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპს ისეთ შემთხვევებზე, როგორცაა ბავშვისთვის ალტერნატიული ზრუნვის გაწევის საჭიროების შეფასება და მისთვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა, მაგალითად ერთი ან ორივე მშობლის, ზრუნვის გამწევი სხვა პირის გარდაცვალების შემთხვევაში; პრინციპი არ ვრცელდება, აგრეთვე, ისეთ საკითხზე, როგორცაა ოჯახისგან განცალკევებულ ბავშვსა და მისი ოჯახის წევრებთან ურთიერთობის განსაზღვრა, ოჯახის გაერთიანების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება, რომლის შედეგები ბავშვის შემდგომი განვითარებისა და კეთილდღეობისთვის არსებითი მნიშვნელობისაა. ამდენად, ლოგიკურად ჩნდება კითხვა იმის თაობაზე, თუ რამდენად მიზანშეწონილია, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია დამატებით სხვა საკითხებთან მიმართებითაც ავრცელებდეს გადამწყვეტი მნიშვნელობის

<sup>383</sup> *Al Maktoum v Al Hussein & Ors* (2020), # B4/2020/0190, # B4/2020/0383, პარაგ. 80.

<sup>384</sup> იქვე.

პრინციპს. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა საერთაშორისო და ადგილობრივი სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა.

როგორც უკვე აღინიშნა, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-3 მუხლისგან განსხვავებით, კონვენციის რამდენიმე მონაწილე სახელმწიფო ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპთან მიმართებით უფრო მაღალ სტანდარტს ადგენს. ეს სახელმწიფოები არა მხოლოდ შვილად აყვანის, არამედ სხვა შემთხვევებშიც აწესებენ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების მოთხოვნას (იხ. ქვეთავი 2.2.2.2). ზოგიერთი მათგანის კანონმდებლობის თანახმად კი, გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი ვრცელდება ბავშვთან დაკავშირებით ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებაზე.<sup>385</sup> ამ კუთხით, საინტერესოა ევროპული სასამართლოს მიდგომა.

შვილად აყვანის თაობაზე არსებული საქმეების გარდა, ევროპული სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში აღნიშნავს, რომ ბავშვის შესახებ მისაღები ნებისმიერი გადაწყვეტილება მოითხოვს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭებას.<sup>386</sup> მაგალითად, *მენესონის* საქმეში ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა შემდეგი: კანონმდებლის მიერ მიღწეული გადაწყვეტის გზები, თუნდაც დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მოქცეული, ექვემდებარება ევროპული სასამართლოს მიერ შემოწმებას; სასამართლო, ამგვარ შემთხვევებში, განსაზღვრავს, თუ რამდენად დაიცვა სახელმწიფომ სამართლიანი ბალანსი დაპირისპირებულ ინტერესებს შორის; ამ პროცესში ამოწმებს პრინციპს, რომლის თანახმად, თუ საკითხი ეხება ბავშვს, მის საუკეთესო ინტერესებს უნდა მიენიჭოს გადამწყვეტი მნიშვნელობა.<sup>387</sup> ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ უახლეს გადაწყვეტილებაშიც იგივე პრინციპი გაავრცელა.<sup>388</sup> კერძოდ, განაცხადა, რომ არსებობს ფართო კონსენსუსი, მათ შორის, საერთაშორისო სამართალში, იმ იდეის სასარგებლოდ, რომ ბავშვებთან დაკავშირებულ ნებისმიერ გადაწყვეტილებაში, მათი საუკეთესო ინტერესები გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა.<sup>389</sup> სასამართლოს მოსაზრებით, ყველა შემთხვევაში, რომელიც ეხება ბავშვებზე ზრუნვასა და ურთიერთობის შეზღუდვებს, ბავშვის ინტერესები უპირატესი

<sup>385</sup> დიდი ბრიტანეთის ბავშვთა აქტი, 1989, მუხლი 1; ირლანდიის კონსტიტუცია, 1937, მუხლი 42<sup>ა</sup> (4), სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 1996, მუხლი 18 (2).

<sup>386</sup> იხ. მაგალითად, *Krisztian Barnabas Toth v. Hungary*, # 48494/06 (ECtHR, 2013); *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, # 41615/07 (ECtHR, 2010); *Cristescu v. Romania*, # 13589/07 (ECtHR, 2012).

<sup>387</sup> *Mennesson v. France*, # 65192/11 (ECtHR, 2014), პარაგ. 81.

<sup>388</sup> იხ. *Mohamed Hasan v. Norway*, # 27496/15 (ECtHR, 2018).

<sup>389</sup> *იქვე*, პარაგ. 149.

უნდა იყოს ყველა სხვა ინტერესზე.<sup>390</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით სასამართლომ, მაგალითად, მოიყვანა წარსულში მიღებული თავისი გადაწყვეტილებები - *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*,<sup>391</sup> *Jovanovic v. Sweden*<sup>392</sup> და *Gnahoré v. France*<sup>393</sup>.

ამდენად, ევროპული სასამართლო ფართოდ ავრცელებს გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპს იმის აღიარებით, რომ „ბავშვებთან დაკავშირებულ ნებისმიერ გადაწყვეტილებაში“ მათი საუკეთესო ინტერესები გადამწყვეტი მნიშვნელობის უნდა იყოს. ეს მიუთითებს იმაზე, რომ ევროპული სასამართლო, ისევე როგორც, ზემოთდასახელებული რამდენიმე სახელმწიფო, რიგ შემთხვევაში, ბავშვებთან დაკავშირებული სამქეების განხილვისას ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-3 მუხლის მინიმალურ მოთხოვნებს სცილდება. აღნიშნული მნიშვნელოვანი გზავნილია ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოებისთვის, თუმცა, ხაზგასასმელია ის ფაქტიც, რომ გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპს სასამართლო ყოველ ჯერზე არ იყენებს ბავშვებთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისას; ძირითადად, ეს პრინციპი გამოიყენება ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების შემთხვევებში.

საინტერესოა კონვენციის ერთ-ერთი მონაწილე სახელმწიფოს - გაერთიანებული სამეფოს - სასამართლოს ინტერპრეტაცია აღნიშნული პრინციპის შესახებ. სახელმწიფოს 1989 წლის ბავშვთა აქტის თანახმად, როდესაც სასამართლო განიხილავს საკითხს, რომელიც ეხება ბავშვის აღზრდას ... ბავშვის კეთილდღეობას უნდა მიენიჭოს გადამწყვეტი მნიშვნელობა.<sup>394</sup> როგორც ვხედავთ, დასახელებული აქტი გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპს ფართოდ ავრცელებს ნებისმიერ იმ საკითხზე, რომელიც ბავშვის **აღზრდასთან** არის დაკავშირებული და არა მხოლოდ საკითხთა შეზღუდულ ჩამონათვალზე, რასაც კონვენცია მოითხოვს. ამ კუთხით, ეროვნული კანონმდებლობა სცილდება კონვენციის მოთხოვნებს აღნიშნული პრინციპის მეტად ყოვლისმომცველად გამოყენების თვალსაზრისით. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკიდან ირკვევა, რომ დასახელებული პრინციპი არ გამოიყენება ნებისმიერი იმ საკითხის მიმართ, როდესაც გადაწყვეტილების მიღება უკავშირდება ბავშვის აღზრდას. ერთ-ერთ უახლეს გადაწყვეტილებაში (2020 წლის თებერვლის), რომელიც მიიღო მართლმსაჯულების სამეფო

<sup>390</sup> იქვე.

<sup>391</sup> *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], # 41615/07, 06/07/2010, პარაგ. 135.

<sup>392</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, *Jovanovic v. Sweden*, # 10592/12, 22/10/2015, პარაგ. 77.

<sup>393</sup> *Gnahoré v. France*, # 40031/98 (ECtHR, 2000), პარაგ. 59.

<sup>394</sup> დიდი ბრიტანეთის ბავშვთა აქტი, 1989, მუხლი 1.

სააკელაციო სასამართლომ,<sup>395</sup> მოსამართლემ განმარტა, რომ ბავშვის აღზრდასთან დაკავშირებული საკითხები უნდა გაიმიჯნოს იმ გადაწყვეტილებებისგან, რომლებიც პირდაპირ გავლენას ახდენს ბავშვის აღზრდაზე.<sup>396</sup> კერძოდ, გადაწყვეტილება, რომელიც პირდაპირ ახდენს გავლენას ბავშვის აღზრდაზე, როგორცაა გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, თუ რომელ მშობელთან ან სხვა პირთან იცხოვროს ბავშვმა, განსხვავდება გადაწყვეტილებისგან, რომელიც არაპირდაპირ ახდენს ბავშვის აღზრდაზე გავლენას, მაგალითად, სად უნდა იცხოვროს ბავშვის ერთმა ან ორივე მშობელმა.<sup>397</sup> მოსამართლის განმარტებით, მხოლოდ პირველ შემთხვევაში უნდა გამოიყენებოდეს გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპი, უკანასკნელ შემთხვევაში კი - უპირატესად გათვალისწინების პრინციპი.<sup>398</sup>

აქედან გამომდინარე, ვინაიდან ნაშრომის მოცემულ ეტაპზე განვიხილავთ გადაწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის გავრცელების მიზანშეწონილობას სხვადასხვა საკითხების მიმართ, შეგვიძლია ანალოგიის სახით გამოვიყენოთ გაერთიანებული სამეფოს მართლმსაჯულების სამეფო სასამართლოს განმარტება, პარალელი გავავლოთ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მოთხოვნებთან და ამ კუთხით მივუახლოვდეთ იმის განსაზღვრას, თუ კონკრეტულად რა შემთხვევების მიმართ იქნება სწორი ხსენებული პრინციპის გამოყენება.

კვლავ დავუბრუნდეთ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის დებულებებს გადაწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის თაობაზე. როგორც შვილად აყვანა, ისე, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა მშობლების ცალ-ცალკე ცხოვრების შემთხვევაში, ან/და მშობლების სურვილის საწინააღმდეგოდ ბავშვის მათგან განცალკევების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება, ცხადია, პირდაპირ გავლენას ახდენს ბავშვის აღზრდაზე. პირველ შემთხვევაში უნდა განისაზღვროს კონკრეტული ოჯახი ან პირი, რომლის მეურვეობის ქვეშ უნდა აღიზარდოს მომავალში ბავშვი; მეორე შემთხვევაში ასევე უნდა განისაზღვროს კონკრეტული გარემო, სადაც უზრუნველყოფილი იქნება ბავშვის აღზრდა დროებით ან სამუდამოდ; მესამე შემთხვევაშიც, ანალოგიურადად, განისაზღვრება ერთ-ერთი მშობელი,

<sup>395</sup> *Al Maktoum v Al Hussein & Ors* (2020), # B4/2020/0190, # B4/2020/0383, პარაგ. 80.

<sup>396</sup> იქვე.

<sup>397</sup> იქვე.

<sup>398</sup> იქვე, პარაგ. 81.



რომელსაც მიენიჭება მეურვეობის უფლება. თუმცა, შეგვიძლია დავასახელოთ შემთხვევები, რომლებმაც შესაძლოა ასევე პირდაპირი გავლენა მოახდინოს ბავშვის აღზრდაზე, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენცია არ მოიხსენიებს მათ. მაგალითად შეიძლება მოყვანილი იქნას ალტერნატიული ზრუნვა. რამდენადაც აღარებულა, რომ მშობლების წინააღმდეგობის შემთხვევაში, ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების შესახებ გადაწყვეტილების სახელმძღვანელო პრინციპი იყოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, ასეთი გადაწყვეტილების თანმდევი ეტაპი - ბავშვის განთავსება ალტერნატიული ზრუნვის განხორციელების მიზნით - არანაკლებ მნიშვნელოვანია. ამ კუთხით, შეიძლება ითქვას, რომ გაუგებარია, რატომ არ ავრცელებს კონვენცია დასახელებულ პრინციპს ამგვარ ზრუნვაზე. ასეთ დროს ბავშვის დროებით განთავსება ხდება სახელმწიფო დაწესებულებაში ან მიმღებ ოჯახებში, როგორც უკვე აღინიშნა ნაშრომის მეორე თავში, ალტერნატიული ზრუნვის ერთ-ერთი პრინციპი მდგომარეობს ბავშვისთვის ოჯახური გარემოს შექმნის აუცილებლობაში, რასაც იზიარებენ კონვენციის მონაწილე, მათ შორის, ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოები. როგორც საოჯახო ტიპის სახლებში, ისე მიმღებ ოჯახებში ბავშვის განთავსების შემთხვევაში, ბავშვი არ აღიქმება აღმზრდელების „შვილად“, არამედ ეს დროებითი პროცესია; ამდენად, აღმზრდელების მხრიდან ბავშვის ინტერესების უგულებელყოფის რისკი გაცილებით დიდია, ვიდრე, მაგალითად, შვილად აყვანის შემთხვევაში. ამასთან, ბავშვი, რომელიც საჭიროებს ალტერნატიული ზრუნვის მიზნით, კონკრეტულ დაწესებულებაში განთავსებას, ხშირ შემთხვევებში, არასათანადო მოპყრობის მსხვერპლია თავის ოჯახში, ან არ აქვს განვითარების სათანადო პირობები, შესაბამისად, უმეტესწილად, ხასიათდება რთული ქცევით. ასეთი ბავშვები საჭიროებენ განსაკუთრებულ მიდგომას, რის თაობაზეც ინფორმაცია უნდა ჰქონდეთ კონკრეტულ აღმზრდელებს, ვისი მეურვეობის ქვეშაც ხვდება ბავშვი, ამავე დროს, მათ სპეციალური გადამზადება უნდა გაიარონ ინდივიდუალური მიდგომების შესახებ, რაც აუცილებელია, განხორციელდეს მათთან მოხვედრილი თითოეული ბავშვის მიმართ. შეიძლება ითქვას, რომ გადაწყვეტილება კონკრეტულ ოჯახში მოხვედრის თაობაზე და შემდგომი ზრუნვის განხორციელების პროცესი, პირდაპირ გავლენას ახდენს ბავშვის აღზრდაზე. მეტიც, თუ გავითვალისწინებთ ფაქტს იმის შესახებ, რომ არ არსებობს ალტერნატიული ზრუნვის გაწევისთვის განსაზღვრული მაქსიმალური დრო და შესაძლოა ბავშვი თვეების, წლების მანძილზეც კი იმყოფებოდეს ასეთ ზრუნვაში, ამ კონკრეტულმა პერიოდმა, ბავშვის აღზრდისა და განვითარების თვალსაზრისით, შესაძლოა არსებითი გავლენა

იქონიოს მის ცხოვრებაზე. ამდენად, მნიშვნელოვანია ამ შემთხვევაში, კერძოდ ზრუნვის განხორციელების პროცესში გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპით ხელმძღვანელობა, იმისთვის, რომ სხვა ინტერესმა, როგორცაა, მაგალითად, სახელმწიფოს მხრიდან რესურსების ნაკლებობის დასახელება მისთვის სათანადო ზრუნვის აღმოჩენის მხრივ, არ აღმოჩნდეს ის, რომელიც გადაწონის ბავშვის საუკეთესო ინტერესს.

ყოველივეს გათვალისწინებით, გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის გავრცელება მიზანშეწონილია ფართოდ - ზოგადად, ბავშვზე ზრუნვის მიმართ. თუ გავიხსენებთ ნაშრომის მეორე თავში წარმოდგენილი საუკეთესო პრაქტიკის მიმოხილვას კანონმდებლობაში ამ პრინციპის გაწერის თვალსაზრისით, შესაძლებელია ირლანდიის მოდელის გაზიარება, რომლის კონსტრუქცია, სხვა საკითხებთან ერთად, ბავშვზე ზრუნვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს (იხ. ქვეთავი 2.2.2.2).

განვარგძოთ მსჯელობა იმის თაობაზე, არის თუ არა ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციაში დასახელებული შემთხვევების არსობრივად მსგავსი, სხვა დამატებითი შემთხვევები, რომლებზეც კონვენცია არ ავრცელებს გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპს. არაერთხელ ითქვა, რომ ალტერნატიული ზრუნვა დროებითი დამცავი მექანიზმია, რომლის საბოლოო მიზანი მდგომარეობს ოჯახების გაერთიანებაში. კვლავ გაუგებარია კონვენციის მიდგომა ამ საკითხის მიმართ, რამდენადაც იგივე არგუმენტები შეგვიძლია მოვიყვანოთ მოცემული შემთხვევისთვის. პირველი, თუ აღიარებულია, რომ ბავშვია მთავარი მოქმედი პირი შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, რადგან იგი საჭიროებს ოჯახს, იგივე მიზანი აქვს ოჯახის გაერთიანებას. აქაც ბავშვის ინტერესების გამო ხდება მისი ოჯახისგან განცალკევება, აქედან გამომდინარე, კვლავ მისი ინტერესების შესაბამისად უნდა გადაწყდეს მისი ოჯახში დაბრუნების საკითხი. ამ ეტაპზე რაიმე სხვა ინტერესისთვის უპირატესობის მინიჭებამ შესაძლოა ბავშვის ინტერესები კვლავ საფრთხის წინაშე დააყენოს. მეორე არგუმენტის თანახმად, ოჯახის გაერთიანების შესახებ გადაწყვეტილება პირდაპირ გავლენას ახდენს ბავშვის აღზრდასა და ზრუნვაზე. ეს კონკრეტული შემთხვევა ზრუნვის კონტექსტში მოიაზრება, შესაბამისად, ზემოთ დასახელებული ირლანდიის მოდელი აქაც რელევანტურად შეგვიძლია ჩავთვალოთ.

მორიგი საკითხი, რომლის მიმართ მნიშვნელოვანია გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის გამოყენება, არის კონტაქტების განსაზღვრა ბავშვსა და ოჯახის წევრებს შორის,

ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების შემთხვევაში. თუ ბავშვის საუკეთესი ინტერესებია მისი ოჯახისგან მოშორების განმაპირობებელი საფუძველი, ბავშვზე არასასრულეული ზეგავლენის თავიდან აცილების მიზნით, აუცილებელია, ურთიერთობის ინტენსივობის განსაზღვრა ბავშვის ოჯახის წევრებთან მოხდეს მხოლოდ და მხოლოდ ბავშვის ინტერესების გათვალისწინებით და არა სხვა რომელიმე ინტერესის მხედველობაში მიღებით. ამ თვალსაზრისით, შეგვიძლია მოვიყვანოთ ნაშრომის მეორე თავში წარმოგენილი ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები - *T. v. the Czech Republic, Sommerfield v. Germany*, რომლებიც წარმოაჩენენ, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია ბავშვსა და ოჯახის წევრებს შორის ურთიერთობის შენარჩუნების საკითხის სიფრთხილით შეფასება და განსაზღვრა ბავშვის კვლავ ვიქტიმიზაციის პრევენციის მიზნით.

ამდენად, საინტერესოა შემდეგი საკითხი - როგორ მოხდა, რომ ბავშვის უფლებათა დაცვის მთავარი საერთაშორისო, იურიდიულად სავალდებულო დოკუმენტი, როგორცაა ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია, ფართოდ არ ავრცელებს გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპს? სხვა კუთხით რომ შევხედოთ ამ ფაქტს, მიზეზი შესაძლოა არ იყოს რთულად აღმოსაჩენი და სულაც არ მდგომარეობდეს მხოლოდ იმაში, რომ ყოველთვის გამართლებული ვერ იქნება გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის გამოყენება. კონვენცია მიღებული იქნა 1989 წელს. ეს არის პერიოდი, როდესაც ბავშვების აღიარება უფლებების მფლობელ სუბიექტებად ჯერ კიდევ დავის საგანს წარმოადგენდა და იწვევდა აზრთასხვადასხვაობას.<sup>399</sup> კონვენციის შემუშავება დაკავშირებულია მსოფლიოს წინაშე არსებული უდიდესი გამოწვევის პერიოდთან, როდესაც ბავშვები ექსპლოატაციის, სხვადასხვა ფორმის ძალადობის მსხვერპლნი იყვნენ როგორც ოჯახების, ისე სხვა სუბიექტების მხრიდან, რაც მოიცავდა ფართო მასშტაბებს. ბავშვთა უფლებების ერთ-ერთმა ცნობილმა მკვლევარმა ფრიმანმა, რომლის ავტორობით არაერთი ნაშრომი გამოიცა ბავშვის უფლებებზე, სწორედ 80-იან წლებში შექმნა ნაშრომი, რომელშიც აცხადებს, რომ იმ პერიოდისთვის ბავშვის „ხმა არ ისმოდა, ან დადუმებული იყო“, ბავშვზე ძალადობა და მისი მონობა ფართოდ იყო გავრცელებული.<sup>400</sup> შეგვიძლია დავასახელოთ კიდევ ერთი გარემოება. 1978 წელს ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ მიღებულ

<sup>399</sup> იხ. მაგალითად, David William Archard, *Children: Rights and Childhood* (Routledge, 1993).

<sup>400</sup> Michael Freeman, *The Value and Values of Children's Rights in The human Rights of Children from Visions to implementation*, Antonella Invernizzi, Jane Williams, Eds. (Ashgate Publishing, 2011), გვ. 33.

გადაწყვეტილებში, პირველად გაავრცელა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის მოქმედება არასრულწლოვნებზე და განაცხადა, რომ სკოლებში ფიზიკური დასჯის გამოყენება წარმოადგენდა არასრულწლოვანთა მიმართ დამამცირებელ მოპყრობას.<sup>401</sup> აღსანიშნავია, რომ ამ გადაწყვეტილებამდე ბავშვების მიმართ ფიზიკური დასჯა კანონით იყო დადგენილი. მიუხედავად ამისა, გაერთიანებულ სამეფოში და არა მხოლოდ მასში, მხოლოდ 90-იან წლებში გაუქმდა ფიზიკური სასჯელების გამოყენება არასრულწლოვნების მიმართ.<sup>402</sup> ეს ყოველივე ცხადყოფს, რომ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის შექმნის პერიოდისთვის მსოფლიო ჯერ კიდევ არ იყო მზად ბავშვთა დაცვის მაღალი სტანდარტების მისაღებად. თავად ის ფაქტი, რომ კონვენციამ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია გაიზიარა და ამ ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების მოთხოვნა დააწესა, მკაცრ გზავნილს წარმოადგენდა, მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ ეს დოკუმენტი (განსხვავებით ბავშვის უფლებების შესახებ 1959 წლის დეკლარაციისგან) სავალდებულო ხასიათის იქნებოდა. თანამედროვე მსოფლიოში პოლიტიკური ფონი სრულიად შეცვლილია, ბავშვთა უფლებების დაცვა ყველა დემოკრატიული სახელმწიფოს პრიორიტეტად არის აღიარებული (იმის მიუხედავად, რომ დღესდღეობითაც მძიმე მდგომარეობაა ბავშვთა უფლებების დაცვის კუთხით), ამდენად, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ კონვენციის მიღება რეალურ დროში რომ განიხილებოდა, შესაძლოა მისი მე-3 მუხლი სხვაგვარად ჩამოყალიბებულიყო, ისე, როგორც 1959 წლის დეკლარაციაში იყო მოცემული, სულ მცირე, იმ საკითხების მიმართ, რაც პირდაპირ გავლენას ახდენს ბავშვის აღზრდასა და კეთილდღეობაზე. ეს დაშვება რეალურია იმდენად, რამდენადაც გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრიციპის ასეთ ფართო სპექტრზე გავრცელებას შესაძლოა ხელი შეეშალა კონვენციის საყოველთაო აღიარებისთვის.

საქართველოს შემთხვევაში, როგორც უკვე აღინიშნა, კანონმდებლობა ფაქტობრივად არ იცნობს გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპს. მიუხედავად ამისა, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის დებულებების იმპლემენტაციის ვალდებულებაში მოიაზრება ისიც, რომ სასამართლოებს შეუძლიათ პირდაპირი მითითებები გააკეთონ კონვენციის მუხლებზე. ამ კუთხით, შესამოწმებელია, იყენებენ თუ არა საქართველოს სასამართლოები დასახელებულ პრინციპს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ერთ-ერთ განჩინებაში განიხილავს

<sup>401</sup> იხ. *Tyrer v. The United Kingdom*, # 5856/72 (ECtHR, 25/04/1978).

<sup>402</sup> Jon Walter, *Why I'm glad corporal punishment is now only found in books* (the Guardian, 2016), <https://www.theguardian.com/childrens-books-site/2016/jul/01/corporal-punishment-jon-walter>.

პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვის ფარგლებს და მაგალითად მოყავს მშობლის უფლების ჩამორთმევის ან შეზღუდვის შემთხვევა, რომელიც „*შეიძლება მოხდეს მხოლოდ არასრულწლოვანი ბავშვის უფლების დაცვის მიზნით, გაუმართლებელი იქნება მშობლის უფლებაში ჩარევა, რომელიმე სხვა ინტერესის მისაღწევად.*“<sup>403</sup> მოყვანილი ციტირებიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადაწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპზე, თუმცა, ეს მაგალითი მოყვანილი იქნა მშობლის პირადი ცხოვრების შეზღუდვის გამართლების წარმოჩენის კუთხით და არა ბავშვის ინტერესების, როგორც გადაწყვეტილების განმსაზღვრელ ფაქტორზე აქცენტირების მიზნით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციასთან მიმართებით ძალიან მწირი პრაქტიკა აქვს შექმნილი, სავარაუდოდ, იმ მიზეზის გამო, რომ ასეთი უფლება საქართველოს კონსტიტუციაში არ არის რეგულირებული. რაც შეეხება საქართველოს საერთო სასამართლოებს, ისინი არაერთგვაროვან პრაქტიკას გვთავაზობენ. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლომ, ერთ-ერთ განჩინებაში მოსარჩელის მიერ შვილის ქვეყნიდან გაყვანის აკრძალვის საკითხის გადაწყვეტისას იხელმძღვანელა საქმის ბავშვის ინტერესების შესაბამისად გადაწყვეტის სტანდარტით.<sup>404</sup> წინამდებარე ნაშრომის მეორე თავში განხილულ საქმეებში, სადაც სასამართლოები მსჯელობდნენ ბავშვების საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის თაობაზე, (იხ. ქვეთავი 2.2.3.1 (ბ)) სამივე ინსტანციის სასამართლომ მიუთითა ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-3 მუხლზე - ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების პრინციპზე და არა მე-9 მუხლზე - ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადაწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების პრინციპზე. მიუხედავად ამისა, დასაბუთებისა და გადაწყვეტილების თანახმად, სასამართლოებმა გადაწყვეტილება დააყრდნეს ბავშვების საუკეთესო ინტერესებს იმ მითითების გარეშე, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, ასეთ შემთხვევებში, გადაწყვეტილების განმსაზღვრელი ფაქტორი უნდა იყოს. ცალკე საკითხს წარმოადგენს ის, თუ რამდენად სწორად შეაფასეს მათ ეს ინტერესები.

<sup>403</sup> საქართველოს მოქალაქეები - დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ, # N1/2/458, (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2009), პარაგ. 20.

<sup>404</sup> N2/7389-15 (თბილისის საქალაქო სასამართლო, 2016), ნანახია საქართველოს მოქალაქეები - დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ, # N1/2/458, (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2009), პარაგ. 29.

ამდენად, გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის საქართველოს კანონმდებლობაში გაწერა მნიშვნელოვანია არაერთი ფაქტორის გამო, როგორცაა, პირველ რიგში, კონვენციასთან ჰარმონიზაცია, სასამართლოებისთვის საშუალების მიცემა, პირდაპირ გამოიყენონ ეს პრინციპი და შექმნან ერთგავროვანი პრაქტიკა, მკაფიო გამიჯვნის აუცილებლობა უპირატესად გათვალისწინების პრინციპსა და გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპს შორის, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის რეალურად დაცვის მიზნით. გარდა ამისა, მისი კანონმდებლობით უზუზრნველყოფის მიზანშეწონილობა გამომდინარეობს ზოგადი თვალსაზრისითაც. თუ ბავშვის ინტერესები არ იქნება გადაწყვეტილების განსაზღვრელი ფაქტორი ნებისმიერი იმ საკითხის მიმართ, რომელიც პირდაპირ გავლენას ახდენს ბავშვის ზრუნვაზე, აღზრდასა და კეთილდღეობაზე, ყოველთვის იარსებებს რისკი იმისა, რომ ნებისმიერი სხვა გასათვალისწინებელი ინტერესი აღმოჩნდება უფრო მნიშვნელოვანი, გადაწყვეტილების მიმღების რწმენით. ამ პრინციპის კანონმდებლობაში გაწერა გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტს დააკისრებს ვალდებულებას, ბავშვის განვითარებასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი ასპექტების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, ბავშვის ინტერესების სხვა ინტერესებთან დაბალანსების ნაცვლად, შეაფასოს და განსაზღვროს კონკრეტულად ბავშვის ინტერესები და მისი საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრის შესაბამისად მიიღოს გადაწყვეტილება. აღნიშნული მოაგვარებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის თანმხელბ ერთ-ერთ სირთულეს, რომელიც უკავშირდება იმგვარ რისკებს, როგორცაა სხვა ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭება მაშინ, როდესაც ეს ეწინააღმდეგება ბავშვის კეთილდღეობას. ამგვარი რისკების ამსახველი შემთხვევები მოყვანილია ნაშრომის მეორე თავში, როგორცაა ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების არასათანადო მიზეზები, ბავშვსა და ოჯახის წევრებს შორის რეგულარული კონტაქტის შენარჩუნების შეუძლებლობა სახელმწიფო რესურსების ნაკლებობის მიზეზით და ა.შ. მიუხედავად ამისა, აღწერილი მექანიზმი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციისთვის დამახასიათებელი სირთულის ერთ-ერთი ასპექტის მოგვარების მნიშვნელოვანი საშუალებაა, რამდენადაც კვლავ აქტუალური რჩება დასახელებული ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პრობლემა. ამ თვალსაზრისით, პრობლემის გადაჭრის საუკეთესო საშუალებას წარმოადგენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის კრიტერიუმების შეძლებისდაგვარად მაქსიმალურად დავიწროვება,

გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტის შეზღუდვისა და ვიწრო მიმართულების მიცემის მიზნით.

შეჯამებისთვის, ზემოთმოყვანილი მსჯელობიდან გამომდინარე, განსახორციელებელი ღონისძიებები შეიძლება მოკლედ ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

- ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის შემოღება საქართველოს კანონმდებლობაში;
- ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების პრინციპისა და ასეთი ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების პრინციპის შორის მკაფიო გამიჯვნის უზრუნველყოფა საქართველოს კანონმდებლობაში;
- გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის გავრცელების უზრუნველყოფა შემდეგი საკითხების მიმართ: შვილად აყვანა, მეურვეობა, ზრუნვა, ბავშვთან ურთიერთობის განსაზღვრა.

მომდევნო ქვეთავი ემსახურება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების პრინციპისა და, ზოგადად, ამ ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების პრინციპის საქართველოს კონსტიტუციით მოწესრიგების მიზანშეწონილობის წარმოჩენას, აგრეთვე, ასეთი მოწესრიგების მოდელის შემოთავაზებას.

### ***3.2 ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის კონცეფციის კონსტიტუციაში გაწერის მიზანშეწონილობა***

ნაშრომში ხაზგასმული იქნა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის საქართველოს კონსტიტუციით მოწესრიგება წარმოადგენს ერთ-ერთ საშუალებას სხვა გარანტიებთან ერთად, მისი ეფექტიანად დანერგვის თვალსაზრისით, ვინაიდან კონკრეტული უფლების მხოლოდ კონსტიტუციაში გაწერა ავტომატურად არ უზრუნველყოფს მის სრულ დაცვას. ის ამ უფლების დაცვისკენ მიმართული პროცესის ქმედითად წარმართვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაბიჯია.

აღნიშნული პრინციპის საქართველოს კონსტიტუციით მოწესრიგების ძირითადი მიზეზები შესაძლებელია შემდეგი სახით ჩამოყალიბდეს:

- სახელმწიფოს უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე აქტში ბავშვის იმ ძირითადი უფლების გაწერა, რომელიც არ გულისხმობს „ყველას“ უფლებას, არამედ მიემართება კონკრეტულად ბავშვს;
- საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტების მიერ შემუშავებულ რეკომენდაციებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა;
- საქართველოს კანონმდებლობის სისტემურობისა და თანმიმდევრულობის უზრუნველყოფა ერთიანი იმპერატიული განსაზღვრების შემოთავაზების გზით.

ბავშვთა უფლებების კონსტიტუციით უზრუნველყოფის შესახებ მსჯელობის დაწყება და სისრულეში მოყვანა ლოგიკურ პროცესს წარმოადგენს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა იურისდიქციებში, მისი საყოველთაოდ აღიარების შემდგომ. ამ თვალსაზრისით, წინამდებარე ნაშრომი არ გვთავაზობს განსაკუთრებულ სიახლეს, თუ გავითვალისწინებთ მასში წარმოდგენილ ასეთი გამოცდილების მქონე რამდენიმე სახელმწიფოს. ამასთან, ბავშვთა უფლებების კონსტიტუციაში ინკორპორირების მიზანშეწონილობაზე მითითება ხორციელდება უფლებათა დაცვის სხვადასხვა საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმით. ადამიანის უფლებათა დაცვის გლობალური ინსტრუმენტების გზით მუდმივად არსებობს მოწოდება იმისა, რომ ბავშვები გახდნენ, ზოგადად, ადამიანის უფლებათა სამართლის, აგრეთვე, ბავშვებთან დაკავშირებული განსაკუთრებული ნორმების ცენტრალური სუბიექტები.<sup>405</sup> ამ თვალსაზრისით, ბავშვის უფლებების კონსტიტუციით უზრუნველყოფა არათუ მიზანშეწონილია, არამედ, როგორც ჩანს, დაწყებულია პროცესი სახელმწიფოს ძირითად კანონში მათთვის ცენტრალური ადგილის მინიჭების მიმართულებით.

გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი რეგულარულად მოუწოდებს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებს ბავშვის უფლებების ეროვნულ კონსტიტუციებში ასახვის მიზნით. მის თანახმად, აღნიშნულის უზრუნველყოფით სახელმწიფოები წარმოაჩენენ კონვენციის მთავარ გზავნილს, რომ ბავშვები, უფროსებთან ერთად, უფლებების მფლობელი სუბიექტები არიან.<sup>406</sup> კომიტეტი არ არის ერთადერთი, რომელიც ასეთი რეკომენდაციით მიმართავს სახელმწიფოებს. ევროსაბჭოს სოციალურ საკითხთა, ჯანმრთელობისა და მდგრადი

<sup>405</sup> Beatrice Duncan, *Constitutional Reforms in favor of Children* (UNICEF, 2008), გვ. 59.

<sup>406</sup> *CRC/GC/2003/5, General Comment no. 5 (2003): General measures of implementations of the Convention on the Rights of the Child*, UN Committee on the Right of the Child, მუხლები 4, 42 და 44, პარაგ. 6.



განვითარების კომიტეტი მიუთითებს, რომ ბავშვის უფლებების გაწერა ეროვნულ კონსტიტუციებში წარმოადგენს ბავშვების უფლებებთან დაკავშირებული პოლიტიკის მნიშვნელოვან კომპონენტს,<sup>407</sup> რამდენადაც ეს გარანტია ე.წ. „ტრამპლინია“, საიდანაც უნდა დაიწყოს სამართლებრივი და პოლიტიკური ჩარჩოს შეცვლა, აგრეთვე, მშობელზე ორიენტირებული კანონმდებლობის გადახედვა, რომელიც, ძირითადად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან წინააღმდეგობაში მოდის.<sup>408</sup> ბავშვების სასარგებლოდ ეროვნული კანონმდებლობისა და პოლიტიკის ფორმულირების, აგრეთვე, იმპლემენტაციის ჩარჩოს ფუნქციად მიიჩნევა კონსტიტუციას გაეროს ბავშვთა ფონდი (იუნისეფი), რომლის თანახმად, სახელმწიფოში კონსტიტუციის უმაღლესი სტატუსის, შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათისა და მისი როლის გათვალისწინებით, როგორც ბავშვების სასარგებლოდ ცვლილებების განხორციელების მექანიზმი, სათანადოდ უნდა იქნას დაფასებული.<sup>409</sup> კონსტიტუცია, ბავშვის სასარგებლოდ კანონების და პოლიტიკის ლეგიტიმიზაციისთვის, წარმოადგენს საშუალებას ბავშვების, როგორც უფლებების მფლობელი სუბიექტების სტატუსის გაძლიერებას, მათი დასაცავი ობიექტების სტატუსისგან განსხვავებით.<sup>410</sup>

მორიგი არგუმენტი დაკავშირებულია კონსტიტუციის უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე ხასიათთან. მასში მოცემული დებულებები წარმოადგენს სახელმძღვანელო მითითებებს ყველა სამართლებრივი აქტის ფორმულირებისთვის, კონსტიტუციურ უფლებებს კი ენიჭებათ უმაღლესი ღირებულება, რომელთა შესაბამისად უნდა შემუშავდეს მთლიანი კანონმდებლობა, ამდენად, სწორედ ასეთი სტატუსი უნდა მიენიჭოს ბავშვებს კონსტიტუციაში მათი უფლებების განმტკიცებით.<sup>411</sup> ბავშვის უფლებათა კონტექსტის თვალსაზრისით, კონსტიტუცია ძირითადი სტანდარტია, რომლის მიხედვით უნდა შეფასდეს ყველა მოქმედება, შესაბამისად, კონსტიტუციის უზენაესობის უზრუნველყოფის და, დროის მსვლელობის და რეჟიმების ცვლილების მიუხედავად, მისი შენარჩუნების მიზნით, მიზანშეწონილია, შეიქმნას „უზენაესი დებულება“ ბავშვთა უფლებების შესახებ, რის გარეშეც

<sup>407</sup> Cezar Florin Preda, *The inclusion of children's rights in national constitutions as an essential component of effective national child policies*, Parliamentary Assembly, Council of Europe, Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development Rapporteur, Romania, Group of the European People's party (2015), პარაგ. 59.

<sup>408</sup> იქვე, პარაგ. 16.

<sup>409</sup> Beatrice Duncan, *Constitutional Reforms in favor of Children* (UNICEF, 2008), გვ. 4.

<sup>410</sup> იქვე, გვ. 7.

<sup>411</sup> Cezar Florin Preda, *The inclusion of children's rights in national constitutions as an essential component of effective national child policies*, Parliamentary Assembly, Council of Europe, Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development Rapporteur, Romania, Group of the European People's party (2015), პარაგ. 9.

ეს უფლებები ვერ იქნება სათანადოდ დაცული.<sup>412</sup> რამდენადაც კონსტიტუცია ადგენს სახელმწიფოს პოლიტიკურ კურსსა და პრიორიტეტებს, უყრის საფუძვლეს კანონმდებლობის რეფორმებს და იძლევა ბიუჯეტის განაწილების მიმართულებას, იგი წარმოადგენს ბავშვთა უფლებების დაცვის პოლიტიკისა და პროგრამების განვითარების და გაგრძელების მდგრად ჩარჩოს, იმის მიუხედავად, თუ რომელი პარტიაა მმართველი ხელისუფლებაში.<sup>413</sup>

მიუხედავად ბავშვთა უფლებების კონსტიტუციაში ასახვის სასარგებლოდ მოყვანილი არგუმენტებისა, არსებობს საპირისპირო მოსაზრებებიც. ზოგიერთი სახელმწიფო მიიჩნევს, რომ კონსტიტუციით „ყველას“ უფლების დაცვის უზრუნველყოფა საკმარისია ბავშვის უფლებების პიტივისცემისთვის.<sup>414</sup> შესაბამისად, დამატებითი გარანტიები არ არის საჭირო, ვინაიდან ბავშვების უფლებების კონსტიტუციაში ცალკე გაწერა გულისხმობს მათ ირიბად გამორიცხვას სრულწლოვანი ადმიანებისთვის უფრო ფართოდ და მტკიცედ დადგენილი გარანტიებიდან.<sup>415</sup> სანაცვლოდ, არსებობს მიდგომაც, რომლის თანახმად, ბავშვები საზოგადოების განსაკუთრებული წევრები არიან, რომლებიც ადვილად ექვემდებარებიან ვიქტიმიზაციას და, თავიანთი უფლებების დაცვის პროცესში, შესაძლოა მნიშვნელოვან დაბრკოლებებს წააწყდნენ, ამდენად, ისინი საჭიროებენ დამატებით დამცავ გარანტიებს გარდა იმისა, რაც უზრუნველყოფილია „ყველასთვის“.<sup>416</sup> ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის დებულებების შესრულების ვალდებულება აქვთ მონაწილე სახელმწიფოებს და, როგორც ნაშრომიდან გამოიკვეთა, მიუხედავად გარკვეულ ეროვნულ კანონმდებლობაში კონკრეტული დებულებების არარსებობისა, ადგილობრივი სასამართლოები იყენებენ კონვენციით გარანტირებულ უფლებებს. აქედან გამომდინარე, შესაძლოა გაჩნდეს მოსაზრება, რომ არ დგას ბავშვის უფლებების კონსტიტუციის გაწერის საჭიროება, რამდენადაც ამ უფლებების გამოყენება კონვენციის გზით ისედაც ხორციელდება. მეორე მხრივ, ადგილობრივი კანონმდებლობის დახვეწა და საერთაშორისოდ აღიარებული სტანდარტების გაზიარება უმნიშვნელოვანესი და საჭირო პროცესია, პირველ რიგში, იმ

<sup>412</sup> Beatrice Duncan, *Constitutional Reforms in favor of Children* (UNICEF, 2008), გვ. 4

<sup>413</sup> იქვე, გვ. 59.

<sup>414</sup> CRC/GC/2003/5, *General Comment no. 5 (2003): General measures of implementations of the Convention on the Rights of the Child*, UN Committee on the Right of the Child, მუხლები 4, 42 და 44, პარაგ. 6.

<sup>415</sup> Cezar Florin Preda, *The inclusion of children's rights in national constitutions as an essential component of effective national child policies*, Parliamentary Assembly, Council of Europe, Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development Rapporteur, Romania, Group of the European People's party (2015), პარაგ. 18.

<sup>416</sup> იქვე, პარაგ. 19.

მარტივი მიზეზის გამო, რომ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებმა იტვირთეს მისი დებულებების იმპლემენტაციის ვალდებულება უპირველესად კანონმდებლობაში; და მეორე, უფლებების დაცვის მტკიცე გარანტიების შექმნის საფუძვლით, რამდენადაც ამგვარ უზრუნველყოფას სხვა მრავალი დანიშნულებაც აქვს. მაგალითად, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლო, ერთ-ერთ საქმეში განმარტავს ბავშვის კონსტიტუციური უფლებების მნიშვნელობას - ბავშვების კონსტიტუციური უფლებები არ წარმოადგენს განმარტებით სახელმძღვანელოს, არც უბრალოდ სარეკომენდაციო ხასიათი აქვს და არც - დამრიგებლური; ასეთი უფლებები პარლამენტის რეალური მაკონტროლებელი მექანიზმებია; ისინი განხორციელებადი წესებია, რომელთა მიხედვით ხელისუფლების წარმომადგენლები და მოსამართლეები უნდა ეპყრობოდნენ ბავშვებს.<sup>417</sup> ამდენად, ბავშვთა უფლებების კონსტიტუციით მოწესრიგების დასახელებული საპირისპირო არგუმენტი, შეიძლება ითქვას, მოკლებულია დამაჯერებელ დასაბუთებას.

ზემოთ წარმოდგენილი მოკლე არგუმენტაცია ბავშვის უფლებების კონსტიტუციით მოწესრიგების თაობაზე, ცხადია, მოიაზრებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის კონცეფციასაც. თუმცა, ამ კუთხით, შესაძლებელია დამატებითი სპეციალური არგუმენტების დასახელება. პირველ რიგში, ის არის ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი, ხოლო კონსტიტუციის არსისა და კონვენციის დებულებების იმპლემენტაციის ვალდებულების გათვალისწინებით, სწორედ სახელმწიფოს ძირითად კანონში უნდა იყოს მისი, როგორც პრინციპის, ადგილი. ამასთან, მოცემული ნაშრომი საკმარისად ნათლად წარმოაჩენს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტის სახით გათვალისწინების უფლების დაცვა საფუძველია მისი სხვა ძირითადი უფლებების დაცვისა, ამდენად, მისი მნიშვნელობა სათანადოდ დაფასებული უნდა იყოს. დამატებით, ზოგადად, საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია არ გამოიყენება „ყველას“ მიმართ, არამედ ემსახურება მხოლოდ მოწყვლად მდგომარეობაში მყოფი ადამიანის უფლებების დაცვას, ამდენად, თუკი საფუძველს მოკლებული არ არის კამათი იმის თაობაზე, რომ ბავშვთა უფლებები ისედაც მოიაზრება „ყველას“ უფლებებში და მათი დამატებით გაწერის საჭიროება არ არის, სუკეთესო ინტერესების პრინციპის, როგორც ბავშვთა და არა ყველას უფლებების

<sup>417</sup> Julia Sloth-Nielsen, Helen Kruuse, *A Maturing Manifesto: The Constitutionalisation of Children's Rights in South African Jurisprudence 2007-2012* (International Journal of Children's Rights, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, Koninklijke Brij NV, 2013), გვ. 677.

დამცავი მექანიზმის, კონსტიტუციით მოწესრიგების მიზანშეწონილობას ვერ დააკნინებს აღნიშნული არგუმენტი. პირიქით, თუ ამ კონცეფციას არ იცნობს კონკრეტული სახელმწიფოს კონსტიტუცია, ეს მისი გაწერის საჭიროებაზე მიუთითებს.

აღიარებულია, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები წარმოადგენს კონსტიტუციური სამართლის ყველა ასპექტის განვითარებისა და ბავშვთა სასარგებლოდ ნორმათა ინტერპრეტაციის მთავარ პრინციპს, შესაბამისად, ასეთი დებულება სახელმძღვანელო კრიტერიუმად მიიჩნევა ყველა დაინტერესებული და ბავშვის თაობაზე გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტისთვის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.<sup>418</sup> ამასთან, რამდენადაც კონსტიტუციის დებულებები შეფასების მექანიზმს ქმნის კანონმდებლობის კონსტიტუციურობის შესამოწმებლად,<sup>419</sup> მნიშვნელოვანია ბავშვთა უფლებების დაცვის ძირითადი ინსტრუმენტის, როგორცაა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია, კონსტიტუციით მოწესრიგება. ამ კონცეფციის შეფასების კრიტერიუმად გამოყენების სასარგებლოდ მორიგ არგუმენტად შეგვიძლია დავასახელოთ *ფრიმანის* შეფასება ადამიანისა და ბავშვთა უფლებების თაობაზე. მის თანახმად, უფლებები მორალური ღირებულებებია, რომელთა გარეშე ადამიანები უძლურნი არიან.<sup>420</sup> კეთილგანწყობა ვერ ჩაანაცვლებს უფლებებს, რის მკაფიო მაგალითს ბავშვები წარმოადგენენ, შესაბამისად, ბავშვთა უფლებები მნიშვნელოვანი შემოწმების კრიტერიუმი უნდა იყოს ზოგადად უფლებებისთვის.<sup>421</sup> აღნიშნული მიდგომის გაზიარებისკენ მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს ევროსაბჭოს სოციალურ საკითხთა, ჯანმრთელობისა და მდგრადი განვითარების კომიტეტი, რომელიც მიიჩნევს, რომ ბავშვთა უფლებების აღიარებისა და დაცვის კონსტიტუციური გარანტიების უზრუნველსაყოფად, მნიშვნელოვანია, სახელმწიფოებმა ეროვნულ კონსტიტუციებში ბავშვების უფლებების მფლობელებად აღიარების შემდგომ, უპირველესად ბავშვის ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების მოთხოვნა გაწერონ.<sup>422</sup> აღსანიშნავია, აგრეთვე, რომ ქვეყნები, რომელთა კონსტიტუციები შეიცავს ბავშვთა უფლებების შესახებ დებულებებს,

<sup>418</sup> Beatrice Duncan, *Constitutional Reforms in favor of Children* (UNICEF, 2008), გვ. 46.

<sup>419</sup> იქვე, გვ. 59.

<sup>420</sup> Michael Freeman, *The Value and Values of Children's Rights in The human Rights of Children from Visions to implementation*, Antonella Invernizzi, Jane Williams, Eds. (Ashgate Publishing, 2011), გვ. 3.

<sup>421</sup> იქვე.

<sup>422</sup> Cezar Florin Preda, *The inclusion of children's rights in national constitutions as an essential component of effective national child policies*, Parliamentary Assembly, Council of Europe, Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development Rapporteur, Romania, Group of the European People's party (2015), პარაგ. 63.

უმეტესად, მოიცავს, ასევე, საუკეთესო ინტერესების პრინციპს.<sup>423</sup> ასეთ სახელმწიფოთა ძირითადი ნაწილი წარმოდგენილია ნაშრომის მეორე თავში.

ამდენად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონსტიტუციით მოწესრიგების საჭიროება გამომდინარეობს არა მხოლოდ ზოგადი თვალსაზრისით - ბავშვთა უფლებების უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე აქტში უზრუნველყოფის მიზანშეწონილობიდან, არამედ, პირველ რიგში, თავად ამ პრინციპის არსიდან. შეიძლება ითქვას, რომ სწორედ ეს პრინციპი, თავისი ბუნების გათვალისწინებით, მოითხოვს მისი კონსტიტუციით მოწესრიგების აუცილებლობას. თუმცა, უნდა აღინიშნოს ასევე, რომ კონსტიტუციური დებულებების ეფექტიანობა ბავშვის უფლებებთან მიმართებით, სხვა საკითხებთან ერთად, დამოკიდებულია შიდა კანონმდებლობაზე, პოლიტიკასა და აღსრულების მექანიზმებზე, რომელთა მიზანია აღნიშნული უფლებების განმტკიცება. ამდენად, საქართველოს კონსტიტუციაში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის გაწერის მიზანშეწონილობა დამატებით კვლევას საჭიროებს, გამოსაკვლევი და განპირობებულია დამატებითი მიზეზებითაც, რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი. მანამდე კი, მნიშვნელოვანია იმის ცხადყოფა, თუ რა დატვირთვა ექნება საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის კონსტიტუციით უზრუნველყოფას პრაქტიკული თვალსაზრისით, რამდენადაც დარწმუნებულები ვიყით, რომ ასეთი უზრუნველყოფა არ ატარებს მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს. ამ მიზნით, წარმოვაჩინოთ, თუ რა როლი შეასრულა აღნიშნულმა პრინციპმა იმ სახელმწიფოთა იურისდიქციებში, რომელთა კონსტიტუციებშიც ის ასახულია.

2015 წლიდან, მას შემდეგ, რაც ირლანდიის კონსტიტუციის გადასინჯვის შედეგად, კონსტიტუციაში გაჩნდა ცალკე 42<sup>ა</sup> მუხლი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის კონცეფციის შესახებ, მან წვლილი შეიტანა კანონმდებლობის დახვეწაში და მშობლებთან მიმართებით ბავშვთა უფლებების პროგნოზირებად განვითარებას ჩაუყარა საფუძველი.<sup>424</sup> ვინაიდან ირლანდიის კონსტიტუციის ეს ნორმა მეტნაკლებად ახალა, აგრეთვე, იმის გათვალისწინებით, რომ ირლანდიის კანონმდებლობაში კონსტიტუციური დებულების შემოღებამდე არსებობდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცფია ბავშვის

<sup>423</sup> Beatrice Duncan, *Constitutional Reforms in favor of Children* (UNICEF, 2008), გვ. 46.

<sup>424</sup> Alan D.P. Brady, *Children's Constitutional Rights: Past, Present and Yet to Come*, Catherine McGuinness Fellowship Seminar: *Children and Article 42A of the Irish Constitution*, 2018, პარაგ. 62. [https://www.childrensrights.ie/sites/default/files/submissions\\_reports/files/Alan%20DP%20Brady%20-%20Childrens%20Constitutional%20Rights%20-%206%20Dec%202018.pdf](https://www.childrensrights.ie/sites/default/files/submissions_reports/files/Alan%20DP%20Brady%20-%20Childrens%20Constitutional%20Rights%20-%206%20Dec%202018.pdf).

უფლებების მომწესრიგებელ ცალკე აქტში, ჯერჯერობით საკმარისი გამოცდილება არ დაგროვებულა კონსტიტუციური უფლების როლის სრულყოფილად შეფასებისთვის.<sup>425</sup> მიუხედავად ამისა, ირლანდიის სასამართლოთა ერთ-ერთი განმარტების თანახმად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების კონსტიტუციურმა უფლებამ გააფართოვა ბავშვის უფლება ორივე მშობლის მხრიდან ზრუნვის გაწევის შესახებ, აგრეთვე, პრეზუმფცია იმისა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესი მდგომარეობს სწორედ აღნიშნული უფლების სრულყოფილად რეალიზებაში.<sup>426</sup> ზოგადი შეფასებით, მიიჩნევა, რომ ირლანდიის კონსტიტუციაში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის უზრუნველყოფა მოლოდინებს ფართო არეალში ამართლებს.<sup>427</sup>

სამხრეთ აფრიკის შემთხვევაში, რომლის კონსტიტუციით ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას (იხ. თავი II), ფაქტობრივი მდგომარეობითა და სასამართლო პრაქტიკით დასტურდება, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის კონსტიტუციით მოწესრიგებამ ხელი შეუწყო სასამართლო საქმიანობის უკეთ ფუნქციონირებასა და დინამიურობას, აგრეთვე, ბიძგი მისცა ბავშვთა უფლებების გათვალისწინებას სამთავრობო და ბიზნეს სექტორში.<sup>428</sup> ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის, როგორც კონსტიტუციური უფლების გამოყენების და ფართოდ გავრცელების მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად, ოთხშვილიანი ოჯახი საცხოვრებელ სახლს იყენებდა ალკოჰოლის საწყობად, საიდანაც მის უკანონო რეალიზაციას ახორციელებდა.<sup>429</sup> უკანონო საქმიანობისა და ადგილზე გახშირებული ჩხუბის შემთხვევების დაფიქსირების შედეგად, სახლი დაექვემდებარა ჩამორთმევას, რომლის თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ ქონების ჩამორთმევა

<sup>425</sup> იქვე, პარაგ. 15.

<sup>426</sup> იქვე, პარაგ. 17.

<sup>427</sup> იქვე, პარაგ. 26.

<sup>428</sup> Julia Sloth-Nielsen, Helen Kruuse, *A Maturing Manifesto: The Constitutionalisation of Children's Rights in South African Jurisprudence 2007-2012* (International journal of Children's Rights, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, Koninklijke Brij NV, 2013), გვ. 677.

<sup>429</sup> *National Director of Public Prosecutions V. Hilda van der Burg and another (CPD)*, Case No 5597/06 (2008), ნაწახი: Julia Sloth-Nielsen, Helen Kruuse, *A Maturing Manifesto: The Constitutionalisation of Children's Rights in South African Jurisprudence 2007-2012* (International journal of Children's Rights, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, Koninklijke Brij NV, 2013), გვ. 652.

შესაბამებოდა კონსტიტუციას.<sup>430</sup> თუმცა, სასამართლო განხილვა ამით არ დასრულებულა. კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპი აღმოჩნდა საფუძველი იმისა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ დაიწყო გამორკვევა, ხომ არ ირღვეოდა ბავშვების საუკეთესო ინტერესები, რის შედეგად, სასამართლოს ბრძანებით, გამოძიების ჩატარება დაევალა შესაბამის ორგანოს იმის დასადგენად, საჭიროებდნენ თუ არა ბავშვები ალტერნატიულ ზრუნვას და ბავშვების მშობლებისგან განცალკევებას.<sup>431</sup> როგორც აღმოჩნდა, სასამართლოსთვის ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასების ვალეზულება წარმოიშვა კონსტიტუციის დებულებებიდან.<sup>432</sup> საკონსტიტუციო სასამართლო, იმ საქმეთა განხილვისას, სადაც ბავშვები ფიგურირებენ, აღნიშნავს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინების კონსტიტუციურმა უფლებამ ყოველდღიურად გადაწყვეტილების მიღების როლი უნდა შეასრულოს იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ბავშვზე პირდაპირი ზემოქმედება არ ხორციელდება, რაც არ გამორიცხავს ბავშვის უფლებების სხვა უფლებებთან დაბალანსებას, თუმცა, მთავარი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ბავშვთა უფლებები არ უნდა დარჩეს შეუმჩნეველი ან ზედაპირულად წარმოდგენილი, კონტექსტის მიუხედავად.<sup>433</sup> ამდენად, სამხრეთ აფრიკის შემთხვევაში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის კონსტიტუციურ უზრუნველყოფას მნიშვნელოვანი დანიშნულება და გავლენა აქვს სასამართლო პრაქტიკასა და ბავშვთა უფლებების სასრგებლოდ ნორმათა ინტერპრეტაციის თვალსაზრისით. ამასთან, როგორც იკვეთება, კონსტიტუციით გარანტირებული ეს კონცეფცია ფართოდ ვრცელდება არა მხოლოდ ნებისმიერ იმ გადაწყვეტილებაზე, რომელიც პირდაპირ გავლენას ახდენს ბავშვზე, არამედ იმ გადაწყვეტილებებზეც, რომელიც მასზე პირდაპირ შესაძლოა არ ზემოქმედებდეს.

მოკლედ შეჯამების მიზნით, შეიძლება ითქვას, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის კონსტიტუციური მოწესრიგება არ ატარებს მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს, არ გამოდინარეობს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის პრინციპების ადგილობრივად იმპლემენტაციის მხოლოდ ფორმალური ვალდებულებისგან და, შესაბამისად, კონვენციასთან

<sup>430</sup> იქვე, გვ. 651-652.

<sup>431</sup> იქვე, გვ. 653.

<sup>432</sup> იქვე.

<sup>433</sup> Julia Sloth-Nielsen, Helen Kruuse, *A Maturing Manifesto: The Constitutionalisation of Children's Rights in South African Jurisprudence 2007-2012* (International Journal of Children's Rights, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, Koninklijke Brij NV, 2013), გვ. 677.

ეროვნული კანონმდებლობის ფორმალურად ჰარმონიაზაციის უზრუნველყოფისგან, არც ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტების რეკომენდაციების მხოლოდ შესრულებისგან, არამედ მას რეალური დანიშნულება აქვს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ეფექტიანად დაცვის კუთხით კანონმდებლობის განვითარების, ბავშვის ინტერესების სასარგებლოდ ნორმათა ინტერპრეტაციისა და კონსტიტუციური დებულებების პირდაპირი გამოყენების თვალსაზრისით. ეს ყოველივე, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს ბავშვის უფლებების დაცვის მაღალი სტანდარტების განმტკიცებას. ცხადია, აქ არ იგულისხმება, რომ იმ სახელმწიფოებში, სადაც ბავშვის უფლებები და მისი საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია არ არის კონსტიტუციით მოწესრიგებული, ბავშვის უფლებები არ არის სათანადოდ დაცული. მაგალითად, გაეროს ბავშვთა ფონდი ბავშვის უფლებების კონსტიტუციაში ასახვის ალტერნატივად ბავშვთა კოდექსის მიღებას სთავაზობს სახელმწიფოებს, რომლის უპირატესობა მდგომარეობს მის პირდაპირ შედეგში, რამდენადაც იგი ქმნის ბავშვებთან დაკავშირებულ კანონმდებლობის ყოვლისმომცველ აპარატს.<sup>434</sup> მიუხედავად ამისა, კოდექსის ეფექტიანობაც, თავის მხრივ, დამოკიდებულია მისი დებულებების ქმედითურიანობასა და ამ დებულებების ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციასთან შესაბამისობის ხარისხზე. ამასთან, ზემოთმოყვანილ ირლანდიის მაგალტს თუ გავიხსენებთ, სადაც ბავშვთა უფლებების მომწესრიგებელი აქტის არსებობის შემდგომ გაჩნდა კონსტიტუციაში ბავშვის უფლებებზე ჩანაწერები, კონსტიტუცია თავის მნიშვნელოვან დანიშნულებას მაინც ასრულებს.

მეორე მხრივ, უნდა აღინიშნოს ის გარემოებაც, რომ საუკეთესო ინტერესების პრინციპის კონსტიტუციაში ასახვა შესაძლოა დაკავშირებული იყოს ორ უთანხმოებასთან. პირველი მათგანი ეხება ამ პრინციპის თითოეული შემთხვევის მიხედვით გამოყენებას, რომლის თანახმად, კონკრეტული ბავშვის საუკეთესო ინტერესები დამოკიდებული იქნება გარემოებებზე და რომ თითოეული შემთხვევა გადაწყდება კონკრეტული პირობების გათვალისწინებით.<sup>435</sup> თუმცა, ეს ფაქტორი არ უნდა აღმოჩნდეს დასახელებული პრინციპის კონსტიტუციით მოწესრიგების დამაბრკოლებელი გარემოება. ასეთია თავად საუკეთესო

<sup>434</sup> Cezar Florin Preda, *The inclusion of children's rights in national constitutions as an essential component of effective national child policies*, Parliamentary Assembly, Council of Europe, Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development Rapporteur, Romania, Group of the European People's party (2015), პარაგ. 16.

<sup>435</sup> Elsje Bonthuys, *The Best Interests of Children in South African Constitution* (International Journal of Law Policy and the Family, 2006), გვ. 24.



ინტერესების კონცეფციის ბუნება, შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ მისი განსაზღვრა მაინც ინდივიდუალური გარემოებების შეფასებაზე იქნება დამოკიდებული, არ გამორიცხავს, არამედ აძლიერებს მისთვის მყარი კონსტიტუციური, და არა მხოლოდ კონსტიტუციური, გარანტიების შექმნის საჭიროებას. მეორე უთანხმოება უკავშირდება მიდგომას, რომლის შესაბამისად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის კონსტიტუციით უზრუნველყოფა ჩაანაცვლებს მშობელზე ან ოჯახზე ორიენტირებულ კანონმდებლობას ბავშვზე ორიენტირებული დებულებებით, რასაც თან ახლავს სახელმწიფოს უფლებამოსილების გაფართოება ოჯახურ ცხოვრებაში ჩარევის თავლსაზრისით და, ამდენად, არსებობს ოჯახის როლისა და ავტორიტეტის უზურპაციის რისკი ხელისუფლების მიერ.<sup>436</sup> მიუხედავად ამისა, აღნიშნულის მოგვარება შესაძლებელია დამატებით მკაფიო წესებისა და პროცედურების დანერგვის გზით სახელმწიფოს ჩარევისთვის,<sup>437</sup> რომელიც წარმოდგენილია 3.3. ქვეთავში. გარდა ამისა, ამგვარი კონსტიტუციური გარანტიის არსებობა საშუალებას მისცემს სასამართლოებს, გამოიყენონ ბავშვთა ძირითადი კონსტიტუციური უფლებები მათი სამართლებრივი და სოციალური გარემოებების გაუმჯობესების მიზნით.<sup>438</sup> დამატებით, ამ პრინციპის კონსტიტუციაში გაწერა მკაფიო არჩევანს შესთავაზებს გადაწყვეტილების მიმღებს - არჩევანი უნდა გაკეთდეს იმის მიხედვით, რაც ყველაზე მეტად ხელს შეუწყობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს, მის კეთილდღეობას, ეს მიდგომა კი საოჯახო სამართალში გამართლებულია და გამომდინარეობს პრეზუმფციიდან იმის შემსახებ, რომ ოჯახის წევრების უფლებები ერთმანეთის შემავსებელია და არ უპირისპირდება ერთმანეთს.<sup>439</sup> უფლებების მიდგომიდან გამომდინარე, მშობლებისთვის უფლებების მინიჭება გარდაუვლად შეასუსტებდა ბავშვების უფლებების, შესაბამისად, ბავშვთა უფლებების დაცვის მიზნით, აუცილებელია საუკეთესო ინტერესების სტანდარტის კონსტიტუციით მოწესრიგება.<sup>440</sup>

რაც შეეხება კონკრეტულად საქართველოს კონსტიტუციაში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის გაწერას, გარდა ზემოთმოყვანილი არგუმენტებისა,

<sup>436</sup> Cezar Florin Preda, *The inclusion of children's rights in national constitutions as an essential component of effective national child policies*, Parliamentary Assembly, Council of Europe, Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development Rapporteur, Romania, Group of the European People's party (2015), პარაგ. 22.

<sup>437</sup> იქვე.

<sup>438</sup> Elsje Bonthuys, *The Best Interests of Children in South African Constitution* (International Journal of Law Policy and the Family, 2006), გვ. 24.

<sup>439</sup> იქვე, გვ. 36.

<sup>440</sup> იქვე.

მნიშვნელოვანია დამატებით იმის დადგენა, თუ რამდენად შეიტანს ეს მექანიზმი წვლილს დასახელებული პრინციპის რეალურ დაცვასა და განვითარებაში. ის ფაქტი, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში ბავშვთა უფლებები, კერძოდ კი, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპი არ არის გაწერილი, ცხადია, ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ ეს უფლებები უფლებელყოფილია. ასეთ შემთხვევაში, შემოწმების კრიტერიუმს წარმოადგენს იმის დადგენა, თუ რამდენად რეალურად ხდება ბავშვთა უფლებების რეალიზება და რამდენად შესაძლებელია ბავშვის უფლებების პირდაპირ სასამართლოში დაცვა. ამ მიზნით, თავდაპირველად, მიზანშეწონილია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი, თუ რამდენად იყენებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპს სასამართლო, მიუხედავად კონსტიტუციაში მისი არარსებობისა.

წინამდებარე ნაშრომის მეორე თავში საქართველოს საერთო სასამართლოთა პრაქტიკის გარკვეული ნაწილის მიმოხილვით გამოვლინდა, რომ ბავშვთან დაკავშირებული საკითხების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების პორცესში მოსამართლეები პირდაპირ მითითებას აკეთებენ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციით უზრუნველყოფილ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციაზე და იყენებენ მას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შემთხვევაში, მისი პრაქტიკა, კონსტიტუციის შემდეგ დებულებასთან მიმართებით - „დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია კანონით“ - შემოიფარგლება, მაგალითად, იმის აღნიშვნით, რომ ეს ჩანაწერი „არ გულისხმობს იმას, რომ დედებისა და ბავშვებისათვის ხელსაყრელი პირობები აუცილებლად საკანონმდებლო აქტით უნდა იყოს გაწერილი. კონსტიტუციასთან შესაბამისობაშია აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დედებისათვის შეღავათების დადგენა საკანონმდებლო დელეგირების საფუძველზე.“<sup>441</sup> სასამართლომ 2006 წელს მოქმედი შრომის კანონთა კოდექსის კონკრეტული მუხლი, რომელიც ორსულობისა და მშობიარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის განსაზღვრის უფლებამოსილებას საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს ანიჭებდა, არ მიიჩნია დედათა უფლებებში ჩარევად, რამდენადაც ნორმის შინაარსი, სასამართლოს მოსაზრებით, არ ხელყოფდა კონსტიტუციით გარანტირებულ

<sup>441</sup> თეიმურაზ ტულუში, გიორგი ბურჯანაძე, გიორგი მშვენიერაძე, გიორგი გოცირიძე, ვახუშტი მენაბდე, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა (თბილისი: GIZ, 2013), გვ. 509-510.

უფლებას.<sup>442</sup> სასამართლოს ასეთი შეფასების გათვალისწინებით, შეიძლება ვიფიქროთ იმის თაობაზე, თუ როგორ იმსჯელებდა სასამართლო იმ შემთხვევაში, თუ კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი იქნებოდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია? მოცემულ შემთხვევაში, შესაძლებელია საკონსტიტუციო სასამართლოში მიმართვის საფუძველი ყოფილიყო აღნიშნულ ნორმასთან ერთად, კონსტიტუციური მოთხოვნა იმის თაობაზე, რომ ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას უპირატესად გათვალისწინებული უნდა იქნეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, რამდენადაც დედისთვის დახმარების დანიშვნა, მართალია, არა პირდაპირ, თუმცა ირიბად გავლენას ახდენს ბავშვის ინტერესებზე მისი განვითარების თვალსაზრისით. ამ კუთხით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა წვლილს შეიტანდა საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის განსაზღვრებაში.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის გადაწყვეტილებაში, მოსარჩელემ ერთ-ერთ არგუმენტად მოიყვანა ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-10 მუხლი სხვადასხვა ქვეყანაში მცხოვრებ მშობლებთან ბავშვის ურთიერთობის შენარჩუნების თაობაზე.<sup>443</sup> სასამართლომ სამოტივაციო ნაწილში მიუთითა ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-3 მუხლზე ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების შესახებ და აღნიშნა, რომ სასამართლოს ვალდებულებაა, მშობლისა და არასრულწლოვნის ურთიერთობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას მხედველობაში მიიღოს ბავშვის ინტერესები.<sup>444</sup> მის თანახმად, სადავო ნორმის ინტერპრეტირებისას საოჯახო საქმის განმხილველი სასამართლო ვალდებულია, სრულყოფილად გამოიკვლიოს ყველა რელევანტური გარემოება და გადაწყვეტილება მიიღოს ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, ამდენად, მშობელს ბავშვის ქვეყნის გარეთ გაყვანა შეიძლება აკრძალოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამას მოითხოვს ბავშვის ინტერესები.<sup>445</sup> შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე დაყრდნობით, საკონსტიტუციო სარჩელი არ დააკმაყოფილა.<sup>446</sup> როგორც მოცემული მსჯელობიდან იკვეთება, საქართველოს

<sup>442</sup> იქვე, გვ. 510.

<sup>443</sup> საქართველოსა და კანადის მოქალაქე გიორგი სპარტაკ ნიკოლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, #2/10/1212 (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2018), I, პარაგ. 11.

<sup>444</sup> იქვე, II, პარაგ. 26.

<sup>445</sup> იქვე, პარაგ. 27.

<sup>446</sup> იქვე, პარაგ. 31.

საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის გადაწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების პრინციპზე. თუმცა, სასამართლოს მიერ ამ პრინციპზე მითითება განპირობებულია თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის განჩინებით, სადაც მოსამართლემ აღნიშნული პრინციპის საფუძველზე მიიღო გადაწყვეტილება და მოსარჩელეს აუკრძალა მცირეწლოვანი შვილის ქვეყნიდან გაყვანა, რომელიც აღმოჩნდა მოსარჩელის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე წარდგენილი სადავო ნორმის განმარტების ერთადერთი მაგალითი.<sup>447</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობაში არ იკვეთება დამატებითი განმარტება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის შესახებ, მან მხოლოდ მოიყვანა თბილისის საქალაქო სასამართლოს დასაბუთება ამ პრინციპთან მიმართებით. ამასთან, საგულისხმოა, რომ მოსარჩელე საკონსტიტუციო სარჩელში სარჩელის დასაბუთებისას უთითებს ბავშვის უფლებების კონვენციის მე-10 მუხლზე ბავშვსა და მშობელს შორის ურთიერთობის შენარჩუნების თაობაზე, თუმცა არ უთითებს კონკრეტულად ბავშვის საუკეთესო ინტერესების მომწესრიგებელ დებულებაზე. აქედან გამომდინარე, თუ დავუშვებთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის შეტანის პერიოდისთვის საქართველოს კონსტიტუციით რეგულირებული იქნებოდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია, მოსარჩელეს, ამ შესალებლობის გამოყენების შემთხვევაში, შეეძლო კონკრეტული ნორმა სადავო გაეხადა კონსტიტუციის აღნიშნულ მუხლთან შესაბამისობის კუთხით, თავის მხრივ, კი საკონსტიტუციო სასამართლო მნიშვნელოვან წვლილს შეიტანდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის განმარტებასა და პრაქტიკის ჩამოყალიბებაში ამ თვალსაზრისით.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის საოქმო ჩანაწერით ვლინდება, რომ მოსარჩელე ასაჩივრებს „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანების კონკრეტულ დებულებებს საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრის შემდგომი რედაქციის 30-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით (რომელიც ეხება

<sup>447</sup> N2/7389-15 (თბილისის საქალაქო სასამართლო, 2016), ნანახია *საქართველოს მოქალაქეები - დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ*, # N1/2/458, (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2009), პარაგ. 29.

მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობას) და აცხადებს, რომ გასაჩივრებული ნორმები გამორიცხავს ბიოლოგიურ მამებს ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულებით სარგებლობის უფლების მქონე სუბიექტებიდან, რის გამოც მამა ვერ ახერხებს, ჰქონდეს აქტიური კავშირი შვილთან მისი აღზრდის საწყის ეტაპზე, რაც ხელს უშლის მათ შორის მყარი ოჯახური კავშირის ჩამოყალიბებას.<sup>448</sup> გარდა ამისა, მოსარჩელე დასახელებული ბრძანების დებულებებს ასაჩივრებს, აგრეთვე, საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლთან მიმართებით, რომელიც იცავს პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეხებლობის უფლებას.<sup>449</sup> როგორც ვხედავთ, მოსარჩელის სარჩელის საფუძველი, ძირითადად, მდგომარეობს შვილთან აქტიური კავშირის დამყარების შეუძლებლობასა და მამასა და შვილს შორის მყარი ოჯახური კავშირის ჩამოყალიბების სირთულეში. საქმე გვაქვს შემთხვევასთან, რომლის შესახებ გადაწყვეტილება ზეგავლენას მოახდენს არა მხოლოდ მამაზე, არამედ შვილზე. შესაბამისად, დიდი ალბათობით, შეგვიძლია დავუშვათ, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის კონსტიტუციით უზრუნველყოფის შემთხვევაში, მოსარჩელე ამ კონცეფციის მომწესრიგებელ მუხლთან მიმართებითაც გასაჩივრებდა ზემოთმოყვანილ დებულებებს. ეს კი, თავის მხრივ, საკონსტიტუციო სასამართლოს საშუალებას მისცემდა, ემსჯელა გასაჩივრებული ნორმების არა მხოლოდ მეუღლეთა შორის თანასწორუფლებიანობის უფლებისა და ზოგადად ოჯახური ცხოვრების ხელშეხებლობის უფლების ჭრილში, არამედ ბავშვის უფლების, კერძოდ, მისი საუკეთესო ინტერესების შეფასების თვალსაზრისითაც. ყოველივე ეს უზრუნველყოფდა მეტ დასაბუთებულობას და საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომის წარმოჩენას აღნიშნულ პრინციპთან მიმართებით. ამ ეტაპზე საოქმო ჩანაწერში საკონსტიტუციო სასამართლო არ აკეთებს მითითებებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციაზე, თუმცა, საინტერესო იქნება, თუ რამდენად მიმართავს დასახელებულ პრინციპს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში განვითარებულ მსჯელობაში.

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, ცხადია, მოცემული ქვეთავი არ გვთავაზობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს სრულად, თუმცა, წარმდგენას ქმნის იმის თაობაზე, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის,

<sup>448</sup> იხ. გივი კაპანაძე საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, # 2/8/1317 (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2019).

<sup>449</sup> იქვე.

სადაც საჭიროა, აქტიური გამოყენება არ ხდება. ამასთან, იქ, სადაც ამ კონცეფციის გამოყენებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ბავშვთა უფლებების პერსპექტივიდან გამომდინარე, სასამართლო არ მსჯელობს მის შესახებ (იგულისხმება მხოლოდ ნაშრომში წარმოდგენილ საქმეთა შეფასებები). გარდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის კონსტიტუციით მოწესრიგების სასარგებლოდ უკვე დასახელებული მიზეზებისა, საქართველოს კონსტიტუციაში ამ კონცეფციის გაწერას სპეციალური დატვირთვა აქვს. პირველ რიგში, საუკეთესო ინტერესების კონსტიტუციური დებულებები უზრუნველყოფს კანონმდებლობის განვითარებას, რამდენადაც იგი შექმნის მკაფიო სტანდარტს, რის შესაბამისადაც დაიწყება კანონმდებლობის გადახედვის პროცესი. დამატებით, იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი არ წარმოადგენს ყველას უფლებას, არამედ ბავშვის, როგორც განსაკუთრებული დაცვის საჭიროების მქონე ადამიანის, უფლებას, მისი კონსტიტუციაში გაწერა საშუალებას მისცემს ადამიანის უფლებების მფლობელ სუბიექტებს, საკონსტიტუციო სასამართლოს სარჩელით მიმართონ გარკვეული ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმების თაობაზე კონკრეტულად ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად გათვალისწინების უფლებასთან მიმართებით, ხოლო საერთო სასამართლოები პირდაპირ კონსტიტუციურ უფლებას გამოიყენებენ, ნაცვლად კონვენციაზე მითითებისა. ამ თვალსაზრისით, სასამართლოებს მიეცემათ შესაძლებლობა, აგრეთვე, რომ აღნიშნული უფლების ინტერპრეტაცია მოახდინონ და ყოველ ჯერზე, ინდივიდუალური გარემოებების შეფასების შედეგად, განავითარონ მისი არსი. ბოლოს, ხაზგასასამელია, რომ აღნიშნული კონცეფციის კონსტიტუციით მოწესრიგება წარმოადგენს ნაშრომში შემოთავაზებულ თანმიმდევრულ ეტაპთაგან ერთ-ერთს, სხვა სიტყვებით, ეს მექანიზმი დაკავშირებულია ორ სხვა ფაქტორთან, რაზეც ზემოთ იყო საუბარი, ამდენად, იგი დანარჩენ, მასთან დაკავშირებულ ფაქტორებთან ერთად ხელს შეუწყობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის ეფექტიან აღსრულებას ადგილობრივ დონეზე.

როგორც მე-3.1 ქვეთავშია წარმოჩენილი, საქართველოს კანონმდებლობა არათუ მკაფიო გამიჯვნას არ აკეთებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინებასა და ამ ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინჭებას შორის, არამედ ფაქტობრივად არ იცნობს ამ უკანსკნელ პრინციპს, შესაბამისად, მნიშვნელოვანია აღნიშნულის უზრუნველყოფა, უწინარეს ყოვლისა, საქართველოს კონსტიტუციაში.

ყოველივეს გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია, საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელდეს შემდეგი ხასიათის ცვლილება და დამატება: საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლს დაემატოს სამი პუნქტი და ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით:

**მუხლი 30. ქორწინების უფლება, დედათა და ბავშვთა უფლებები**

1. ქორწინება, როგორც ქალისა და მამაკაცის კავშირი ოჯახის შექმნის მიზნით, ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას.
2. დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია კანონით.
3. ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი ქმედების განხორციელებისას ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უპირატესად გაითვალისწინება.
4. ბავშვთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღებისას, რომელიც ეხება ბავშვის მეურვეობას, ზრუნვას, შვილად აყვანას, მასთან ურთიერთობის განსაზღვრას, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება.
5. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება და განსაზღვრა ხორციელდება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

**3.3 ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის დავიწროვების მოდელი**

წინამდებარე თავის დასაწყისში აღინიშნა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების მოთხოვნასა და ამ ინტერესებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების მოთხოვნას შორის მკაფიო გამიჯვნის უზრუნველყოფა კანონმდებლობაში და მათი საქართველოს კონსტიტუციით მოწესრიგება მნიშვნელოვან წვლილს შეიტანს საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის განმარტებასა და განვითარებაში, მათ შორის, კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის გამვითარებაში, თუმცა, ორივე მათგანი, ერთობლივად, ბავშვის ინტერესების ეფექტიანი დაცვის არასრულყოფილ მექანიზმს წარმოადგენს. სრულყოფილი გარანტიის შექმნისთვის, აუცილებელია, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში გასათვალისწინებელი კრიტერიუმები მაქსიმალურად, შეძლებისდაგვარად დავიწროვდეს, გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტისთვის მეტად კონკრეტული მიმართულების მიცემის მიზნით. გარდა ამისა, ამ

უკანასკნელი მექანიზმის შემუშავება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ბოროტად არ მოხდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის გამოყენება. არაერთი უფლებადამცველი იყენებს საუკეთესო ინტერესებს „კოზირად“ იმ უფლებების გადაწონის მიზნით, რომლებსაც არაარსებითად მიიჩნევენ კონკრეტულ შემთხვევებში ან რომელიც ამცირებს დამატებითი ფაქტორების გათვალისწინების საჭიროებას; ნებით თუ უნებლიეთ, ისინი არასწორად კითხულობენ კონვენციას, შედეგად კი, არა მარტო აკნინებენ საკუთარი დაცვის საიმედოობას, არამედ თავად საუკეთესო ინტერესების პრინციპის აღიარებულ ღირებულებას აყენებენ რისკის ქვეშ.<sup>450</sup> კრიტერიუმების დავიწროვება და დეტალური გაწერა ემსახურება, ერთი მხრივ, ბავშვთან დაკავშირებით არსებული ყველა რელევანტური ასპექტის გათვალისწინებას საუკეთესო ინტერესების სამართლიანად შეფასების ხელშეწყობის მიზნით, მეორე მხრივ, კი გადაწყვეტილების დამაჯერებელი დასაბუთების ჩამოყალიბებას, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, კონკრეტულ შემთხვევაში, რეალურად საჭიროებს უპირატესად მხედველობაში მიღებას სხვა ინტერესებთან შედარებით.

ამრიგად, საქართველოს კანონის ბავშვის უფლებათა კოდექსის 81-ე მუხლი, მიზანშეწონილია, ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით:

### **მუხლი 81. გადაწყვეტილების დასაბუთების საფუძვლები**

1. ბავშვთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებისას, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში, რელევანტურობის შესაბამისად, დასაბუთებული უნდა იყოს, რომ გათვალისწინებული იქნა ბავშვის მდგომარეობასთან დაკავშირებული ყველა ფაქტორი, მათ შორის:

ა) ბავშვის პირადი ურთიერთობის ხასიათი და სიმტკიცე თითოეულ მშობელთან, თითოეულ ოჯახის წევრთან, ნათესავთან ან ნებისმიერ პირთან, რომელიც მონაწილეობს ბავშვის აღზრდაში, ან/და მნიშვნელოვანი დანიშნულება აქვს ბავშვის ცხოვრებაში, აგრეთვე, ასეთი ურთიერთობების შენარჩუნების და გაძლიერების სურვილი;

ბ) თითოეული მშობლის, ბავშვისთვის ზრუნვის გამწევი ნებისმიერი სხვა პირის დამოკიდებულება ბავშვის მიმართ;

<sup>450</sup> Nigel Cantwell, *Are Children's Rights still Human?* ნაწახბის: Michael Freeman, *The Value and Values of Children's Rights in The human Rights of Children from Visions to implementation*, Antonella Invernizzi, Jane Williams, Eds. (Ashgate Publishing, 2011), გვ. 49.



გ) თითოეული მშობლის, ბავშვისთვის ზრუნვის გამწევი ნებისმიერი სხვა პირის შესაძლებლობა და ნება, უზრუნველყონ ბავშვის საჭიროებების, მათ შორის, ემოციური, ინტელექტუალური, სოციალური და კულტურული საჭიროებების, დაკმაყოფილება;

დ) ბავშვის საჭიროება:

დ.ა) აღიზარდოს სტაბილურ ოჯახურ გარემოში;

დ.ბ) ზრუნვა გაუწიოს მშობელმა/მშობლებმა, ოჯახმა და ნათესავებმა;

ე) ბავშვის აღზრდისა და ზრუნვის გაწევის შესახებ ისტორია;

ვ) ბავშვის აზრი, მისი ასაკისა და სიმწიფის გათვალისწინებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ბავშვის აზრის გამორკვევა შეუძლებელია;

ზ) ბავშვის ასაკი, სიმწიფის ხარისხი, განვითარების დონე და ნებისმიერი განსაკუთრებული მახასიათებელი;

ზ.ა) ბავშვის იდენტობა, რომელიც მოიცავს ბავშვის ინდივიდუალობასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ მახასიათებელს, მათ შორის, სქესს, ეროვნულ წარმომავლობას, რელიგიასა და რწმენას, პიროვნულობას, ეთნიკურ, კულტურულ და ლინგვისტურ იდენტობას, წარმომავლობის დადგენის უფლებას, მათ შორის, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, ცნობების მოპოვების უფლებას ბიოლოგიური მშობლების შესახებ;

ზ.ბ) ბავშვის მოწყვლადობა, რომელიც სხვა ფაქტორებთან ერთად, მოიაზრებს ბავშვის შეზღუდულ შესაძლებლობებს, ნებისმიერ დაავადებას, მათ, შორის, ქრონიკულს, უმცირესობის წარმომადგენლობას, ძალადობის მსხვერპლ, მიგრანტ და ქუჩაში მცხოვრებ ბავშვებს;

თ) ბავშვის ფიზიკური და ემოციური უსაფრთხოება, მისი ინტელექტუალური, ემოციური, სოციალური და კულტურული განვითარება, აგრეთვე, ხარისხიანი განათლების მიღების საჭიროება, რელიგიური, სულიერი და ლინგვისტური აღზრდა;

ი) ბავშვის დაცვის აუცილებლობა ნებისმიერი ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური ზიანისგან, რომელიც ბავშვმა განიცადა ან ასეთი ზიანის მიყენების რისკიდან, მათ შორის, ზიანი, გამოწვეული:

ი.ა) ბავშვის მიმართ განხორციელებული ნებისმიერი არასათანდო მოპყრობისგან, ძალადობისგან, უგულვებლყოფისგან, ჩაგვირისგან, იძულებისგან, დაზიანებისგან, შრომითი თუ სექსუალური ექსპლოატაციისგან, სექსუალური შევიწროვებისგან, ტრეფიკინგისგან, წამების, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისგან, ფიზიკური

დასჯისგან, ოჯახში ძალადობისგან ან ძალადობისგან ნებისმიერ დაწესებულებაში, რომელთანაც ბავშვს შეხება აქვს;

ი.ბ) ისეთი შემთხვევებისგან, როდესაც ბავშვი სხვა პირის მიმართ ნებისმიერი არასათანადო მოპყრობის და ძალადობის განხორციელების მომსწრეა.

2. ამ მუხლის პირველ ნაწილში ჩამოთვლილი ფაქტორების გათვალისწინებისას, გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს ბავშვის ფიზიკურ, ემოციურ და ფსიქოლოგიურ უვნებლობას, უსაფრთხოებას და კათილდეობას, ხოლო გარკვეული ფაქტორების ერთმანეთთან კოლიზიის შემთხვევაში, გადაწყვეტილება მიიღება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად.

3. მშობლების განქორწინების, ან მშობლების დაშორების, ან მშობლის/მშობლების გარდაცვალების, ან შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, სასამართლომ, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის, მასზე მეურვეობის გაწევის და მისი რჩენის შესახებ, აგრეთვე, შვილად აყვანის შემთხვევაში - მშვილელის და შვილად აყვანის შემდგომი პირობების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიანიჭოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს და ამ ინტერესების განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა მიიღოს შემდეგი ფაქტორები:

ა) მშობლის, მშვილელის ან ნებისმიერი პირის, რომელსაც დაეკისრება მეურვეობა, შესაძლებლობა და ნება, ზრუნვა გაუწიოს ბავშვს და დააკმაყოფილოს მისი საჭიროებები;

ბ) თითოეული მშობლის ნება და ასეთი ნების მიზანშეწონილობა, მხარი დაუჭიროს ბავშვის მეორე მშობელთან (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) ურთიერთობის განვითარებასა და შენარჩუნებას;

გ) მშობლის, ან ნებისმიერი პირის, რომელსაც დაეკისრება მეურვეობის უფლებამოსილება, შესაძლებლობა და ნება, აგრეთვე, ასეთი ნების მიზანშეწონილობა, კომუნიკაცია და კოოპერაცია ჰქონდეს მეორე მშობელთან (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) ნებისმიერ საკითხზე, რომელიც გავლენას ახდენს ბავშვზე;

დ) დედამამიშვილების ერთმანეთისგან განცალკევების დაუშვებლობა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს ეწინააღმდეგება ბავშვის ინტერესებს;

ე) ამ მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტში ჩამოთვლილი მახასიათებლების გათვალისწინების საჭიროება, აგრეთვე, ნებისმიერი პირის, რომელსაც დაეკისრება ბავშვის მეურვეობა, ამ მახასიათებლების გათვალისწინების შესაძლებლობა და ნება;

ვ) რეგულარული ურთიერთობის შენარჩუნების საჭიროება ბავშვსა და მშობელს ან ზრუნვის გამწვევ ნებისმიერ პირს, ან ბავშვთან მცხოვრებ ნებისმიერ პირს შორის, რომელთან ურთიერთობაც არ ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს (გარდა შვილად აყვანისა);

ზ) პრაქტიკული სირთულე, რაც დაკავშირებულია ბავშვსა და ერთ-ერთ ან ორივე მშობელს შორის, ან/და ოჯახის სხვა წევრებს, ან/და ბავშვსა და სხვა ნებისმიერ ზრუნვის გამწვევ პირს შორის, ან/და ბავშვსა და სხვა ნებისმიერ ბავშვთან ერთად მცხოვრებ პირს, ან/და სხვა ნათესავებს შორის ურთიერთობის შენარჩუნებასთან, აგრეთვე, შეფასება იმისა, თუ რამდენად არსებით გავლენას მოახდენს ეს სირთულე ბავშვის უფლებაზე, რეგულარული და პირდაპირი ურთიერთობა შეინარჩუნოს ნებისმიერ დასახელებულ პირთან (გარდა შვილად აყვანისა);

თ) ნებისმიერი გეგმა ბავშვისთვის ზრუნვის გაწევის თაობაზე;

ი) ბავშვზე შესაძლო გავლენა, გამოწვეული გარემოს ნებისმიერი ცვლილების შედეგად, მათ შორის, ბავშვზე შესაძლო გავლენა, წარმოშობილი განცალკევებით:

ი.ა) ერთ-ერთი ან ორივე მშობლისგან, ან

ი.ბ) ზრუნვის გამწვევი ნებისმიერი პირისგან ან სხვა ნებისმიერი პირისგან, ვისთან ერთადაც ბავშვი ცხოვრობს;

კ) ბავშვის აზრი, მისი ასაკის, სიმწიფისა და განვითარების გათვალისწინებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც შეუძლებელია აზრის გამორკვევა.

4. ალტერნატიული ზრუნვის გაწევის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას გადაწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. ამ ინტერესების განსაზღვრისას, გათვალისწინებული უნდა იქნას ყველა რელევანტური ფაქტორი, მათ შორის:

ა) ბავშვის ოჯახისგან განცალკევება, როგორც უკიდურესი ღონისძიება;

ბ) და-ძმების ერთმანეთისგან განცალკევების დაუშვებლობა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს;

გ) ამ მუხლის პირველი ნაწილის „დ.ბ“ ქვეპუნქტში მოცემული გარემოს უზრუნველყოფის შეუძლებლობის შემთხვევაში, ბავშვის ისეთ გარემოში აღზრდის საჭიროება, რომელიც მაქსიმალურად მიახლოებულია მზრუნველ ოჯახურ გარემოსთან;

- დ) ბავშვის ოჯახისგან განცალკევების გარდაუვალობის შემთხვევაში, ხშირი, რეგულარული და პირადი ურთიერთობების შენარჩუნების საჭიროება ერთ-ერთ ან ორივე მშობელთან, დედამამიშვილებთან, ოჯახის სხვა ნებისმიერ წევრთან, ან ნებისმიერ პირთან, რომელიც ზრუნვას უწევს ბავშვს, ან/და ცხოვრობს ბავშვთან ერთად, ან/და მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ბავშვის ცხოვრებაში, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს;
- ე) პრაქტიკული სირთულე, რაც დაკავშირებულია ბავშვსა და ამ ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტში ჩამოთვლილ პირებს შორის ურთიერთობის შენარჩუნებასთან, აგრეთვე, შეფასება იმისა, თუ რამდენად არსებით გავლენას მოახდენს ეს სირთულე ბავშვის უფლებაზე, ხშირი, რეგულარული და პირდაპირი ურთიერთობა შეინარჩუნოს „დ“ ქვეპუნქტში დასახელებულ ნებისმიერ პირთან;
- ვ) ბავშვზე შესაძლო გავლენა, გამოწვეული მისი ოჯახისგან განცალკევებით;
- ზ) ბავშვის კულტურული, ლინგვისტური, რელიგიური და სულიერი აღზრდისა და მემკვიდრეობის შენარჩუნების საჭიროება;
- თ) ბავშვის აზრი, მისი ასაკის, სიმწიფისა და განვითარების გათვალისწინებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც შეუძლებელია აზრის გამორკვევა;
5. გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ამ მუხლში ჩამოთვლილი ფაქტორების მხედველობაში მიღებისას, გათვალისწინებული უნდა იქნას, აგრეთვე, ბავშვის განვითარებადი უნარები ისე, რომ გადაწყვეტილება არ ეყრდნობოდეს მხოლოდ ბავშვის რეალურ დროში არსებულ საჭიროებებს.

### **დასკვნა**

დასკვნის სახით აღსანიშნავია, რომ ნაშრომში წარმოდგენილი კვლევა ადასრურებს შესავალ ნაწილში ჩამოყალიბებულ ჰიპოთეზას, რაც გამყარებულია არგუმენტაციითა და მტკიცებულებებით. კერძოდ, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის სათანადო და ეფექტიანი სამართლებრივი მოწესრიგება პირდაპირ ახდენს გავლენას ბავშვის ძირითადი უფლებების დაცვაზე, მისი კეთილდღეობის უზრუნველყოფასა და ბავშვის პიროვნების სათანადოდ განვითარებაზე.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია, შეიძლება ითქვას, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის და, ზოგადად, ბავშვის უფლებათა დაცვის სისტემის ფილოსოფიას წარმოადგენს. ის არის ბავშვის სხვა ძირითადი უფლებების დაცვის საფუძველი, აგრეთვე, მთავარი მექანიზმი, რომლის მიზანი მდგომარეობს ბავშვების, როგორც საზოგადოების მოწყვლადი წევრების, დაცვაში. თუმცა, რამდენადაც მნიშვნელოვანი დანიშნულება აქვს ბავშვთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, იმდენად შესაძლოა დაკავშირებული იყოს ამ უფლებების დარღვევის არსებით რისკებთან, უმთავრესად, მისი სამართლებრივად არასათანადოდ მოწესრიგების გამო.

წინამდებარე ნაშრომში გამოიკვეთა, რომ საქართველოს სამართლებრივ სივრცეში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის გაძლიერების საჭიროებაა, რაც საამისო რეგულირების განსაზღვრის წინაპირობებაა. მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე, პირველი თავის ფარგლებში წარმოჩინდა აღნიშნული კონცეფციის განსაკუთრებული როლი იმ საკითხთა გადაწყვეტის პროცესში, სადაც ბავშვი ფიგურირებს. დადგინდა, რომ ბავშვის

საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია მოიაზრებს ამგვარი ინტერესების უპირატესად გათვალისწინებისა და ამ ინტერესებისთვის გადაწყვეტი მნიშვნელობის მინიჭების პრინციპებს.

როგორც აღმოჩნდა, საქართველოს კანონმდებლობაში დასახელებული პირველი პრინციპი, მართალია, უმთავრესად გაწერილია, თუმცა მოკლებულია სრულყოფილად მოწესრიგებისთვის საჭირო და მისი რეალიზებისთვის აუცილებელ გარანტიებს. რაც შეეხება მეორე პრინციპს, რომელსაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესები დაცვის უფრო მაღალ ხარისხში აპყავს, არათუ სრულყოფილად, არამედ, მკაფიოდ არ არის მოწესრიგებული, მეტიც, იმ კონკრეტული ნორმებიდან, რომლებიც მას უნდა ითვალისწინებდნენ, უპირველესად, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, იმდენად ბუნდოვანია, რომ შეუძლებელია ნათლად გამორკვევა იმისა, მათში უპირატესად გათვალისწინების პრინციპი იგულისხმება, თუ - გადაწყვეტი მნიშვნელობის. ამასთან, ზოგიერთი სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზით გამოვლინდა, რომ არც საერთო სასამართლოები და არც საკონსტიტუციო სასამართლო, ძირითადად, არ იყენებს გადაწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპს. შესაბამისად, გამოიკვეთა მისი მკაფიოდ გაწერის საჭიროება ქვეყნის კანონმდებლობაში.

ამ უკანასკნელ პრინციპთან მიმართებით, მოცემულმა კვლევამ თანმდევი სირთულეც გამოავლინა. კერძოდ, მისი პატერნალისტური ბუნება, რაც მის გამოყენებასთან დაკავშირებულ მთავარ გამოწვევას წარმოადგენს. მიუხედავად ამისა, ნაშრომში მნიშვნელოვანი ძალისხმევაა გაწეული იმის დასამტკიცებლად, რომ ბავშვობის ბუნების და განსაკუთრებული მახასიათებლების გათვალისწინებით, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სწორედ პატერნალისტური შეფასება არის მიზანშეწონილი რიგ შემთხვევებში. ეს კი, თავის მხრივ, ის შემთხვევებია, რომელთა ცალკე გამოკვლევა გახდა საჭირო ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მიერ აღნიშნული პრინციპის ვიწროდ გამოყენების მიზეზით, მაშინ, როდესაც, ამ კონვენციის გარკვეული მონაწილე სახელმწიფოები, ისევე, როგორც, მაგალითად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, მას მეტად ფართოდ ავრცელებენ. ამდენად, გამოიკვეთა საკითხები, რომელთა მიმართ, მიზანშეწონილია, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები არა უპირატესად გაითვალისწინებოდეს, არამედ გადაწყვეტილების განმსაზღვრელი ფაქტორი იყოს.

სადისერტაციო ნაშრომის დიდი ნაწილი წარმოაჩენს, ასევე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციასთან დაკავშირებულ ძირითად პრობლემას - მის განუსაზღვრელ და ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაზე ადაპტირებად ბუნებას. ეს სირთულე, უმეტესწილად, ვლინდება მეორე თავში მოცემული ზოგიერთი სასამართლო გადაწყვეტილების შედარებითი ანალიზით. ამასთან, მეორე თავის ძირითადი ნაწილი ნათელი დადასტურებაა იმისა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში არ არსებობს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა, როგორც ადგილობრივ, ისე, საერთაშორისო დონეზე. გამომწვევი მიზეზები ნათელია: დასახელებულ შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში მხედველობაში მისაღები ფაქტორების ზოგადი ხასიათის გათვალისწინებით, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დადგენა, დიდწილად, გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტის სუბიექტურ შეფასებაზეა დამოკიდებული.

გარდა არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკისა, საქართველოში არსებული ფაქტობრივი მდგომარეობის მიმოხილვით დასტურდება, რომ ქვეყანაში რეგულარულად ხდება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უგულვებელყოფა ისეთ შემთხვევებში, სადაც საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის გამოყენებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს ბავშვის კეთილდღეობისა და სათანადო განვითარების თვალსაზრისით. აღსანიშნავია, რომ პრაქტიკაში გამოვლენილი ამგვარი შემთხვევები, უმეტესად, უკავშირდება არა აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმების არარსებობას, არამედ ქვეყნის სამართლებრივ სივრცეში საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის არასრულყოფილ რეგულირებას. მეორე მხრივ, საგულისხმოა, რომ საქართველოს კანონი ბავშვის უფლებათა კოდექსი, რომლის მიღება უდიდეს მიღწევას წარმოადგენს ბავშვთა უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის კუთხით, ჯერჯერობით არ ამოქმედებულა, ამდენად, მოსალოდნელია, რომ მისი ძალაში შესვლის შემდგომ ბავშვთა უფლებრივი მდგომარეობა საგრძნობლად გაუმჯობესდეს. თუმცა, ხაზგასასმელია, რომ თავად ამ კოდექსით მოწესრიგებული საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია საჭიროებს სრულყოფასა და თანმხლები აუცილებელი გარანტიების არსებობას, იმისთვის, რომ მან თავისი დანიშნულება სათანადად შეასრულოს.

საქართველოს კანონმდებლობით გაწერილი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის არასრულყოფილად მოწესრიგების დადასტურება, შესაძლებელია შემდეგი სახით ჩამოყალიბდეს:

- გადაწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის არსებობასთან დაკავშირებული ბუნდოვანება და, შესაბამისად, მის გამოყენებასთან დაკავშირებული არაერთგვაროვანი პრაქტიკა;
- ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში გასათვალისწინებელი კრიტერიუმების ზოგადი და არასრულყოფილი ჩამონათვალის არსებობა, რაც ხელს უწყობს გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტს, ჰქონდეს მეტისმეტად ფართო დისკრეცია და მანიპულირების შესაძლებლობა ამ ინტერესების არასამართლიანად განსაზღვრის თვალსაზრისით.

ამრიგად, სადისერტაციო ნაშრომში შემოთავაზებულია საქართველოს სამართლებრივ სივრცეში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის მოწესრიგების ეფექტიანი და რეალურად შედეგის მომცემი მოდელი - ე.წ. უზრუნველყოფის თანმიმდევრული ეტაპები:

- პირველი ეტაპი: საქართველოს კანონმდებლობაში გადაწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის მკაფიო განსაზღვრების შემოღება და, ამდენად, აღნიშნულ პრინციპსა და უპირატესად გათვალისწინების პრინციპს შორის ნათელი გამიჯვნის უზრუნველყოფა;
- მეორე ეტაპი: პირველი ეტაპით გათვალისწინებული განსახორციელებელი მექანიზმის კონსტიტუციით მოწესრიგება;
- მესამე ეტაპი: ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში აუცილებელი კრიტერიუმების მაქსიმალურად დავიწროვება და მათი დეტალურად გაწერა, გადაწყვეტილების მიმღებისთვის მეტად ვიწრო და კონკრეტული მიმართულების მიცემის მიზნით.

აღსანიშნავია, რომ დასახელებული სამი ეტაპი ერთმანეთზე დამოკიდებულია და ძირითადი მიზნის - ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის დანიშნულებისამებრ რეალიზების - მიღწევა შესაძლებელია მათი ერთობლივად ფუნქციონირების შედეგად. ნაშრომის ძირითად ნაწილში განხილული ეტაპების გავლენა ბავშვის უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებაზე შესაძლებელია ერთიანი სისტემის ფარგლებში შემდეგი სახით ჩამოყალიბდეს:

- პირველი ეტაპის მოსალოდნელი შედეგები: არსებობს შემთხვევები, როდესაც ბავშვთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებისას რაიმე სხვა ინტერესისთვის უპირატესობის მინიჭება იმაზე რთულად დაექვემდებარება გამართლებას, ვიდრე



საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესად გათვალისწინების პრინციპი უშვებს, ეს ის შემთხვევებია, როდესაც გადაწყვეტილების განმსაზღვრელი ფაქტორი ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა იყოს, რამდენადაც გადაწყვეტილება ბავშვის აღზრდასა და განვითარებაზე, აგრეთვე, მის კეთილდღეობაზე, პირდაპირ ახდენს გავლენას. საერთაშორისო და რამდენიმე ადგილობრივი იურისდიქციის გამოცდილების შეჯერების შედეგად ნაშრომმა მიაკვლია ასეთ საკითხთა კონკრეტულ ჩამონათვალს. ამდენად, ამგვარ შემთხვევებთან მიმართებით გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის სავალდებულოდ გამოყენება უზრუნველყოფს:

1. თითოეული ინდივიდუალური შემთხვევის განხილვისას, სადაც ბავშვი ფუგირირებს, გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტს ზუსტად ეცოდინება, თუ რომელი პრინციპია გამოსაყენებლად რელევანტური - გადამწყვეტი მნიშვნელობის, თუ უპირატესად გათვალისწინების;
  2. გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპის არსის გათვალისწინებით, მისი გამოყენებისას, მნიშვნელოვნად გაიზრდება ბავშვის ინტერესებზე ორიენტირებულ გადაწყვეტილებათა რაოდენობა, რამდენადაც გადაწყვეტილების მიმღები შეზოქილი იქნება, პირველ რიგში, ვალდებულებით, გადაწყვეტილების განმსაზღვრელ ფაქტორად ბავშვის ინტერესები გამოიყენოს, ხოლო თუ სხვა ინტერესს, უკიდურეს შემთხვევაში, უპირატესობა მიანიჭა, იმით, რომ თავისი დასაბუთება დაექვემდებარება შეფასების მეტად მკაცრ სტანდარტს. შედეგად მივიღებთ ბავშვზე ორიენტირებულ მიდგომას იქ, სადაც ბავშვის განვითარებისა და კეთილდღეობისთვის ეს არსებითად მნიშვნელოვანია.
- მეორე ეტაპის მოსალოდნელი შედეგები - ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის კონსტიტუციაში გაწერა უზრუნველყოფს:
1. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის, როგორც პრინციპის ხაზგასმას;
  2. მისი მნიშვნელობისა და ღირებულების წარმოჩენას და, ზოგადად, ბავშვის უფლებათა დაცვის მეტი გარანტიების შექმნას;

3. მთლიანი კანონმდებლობის გადახედვას ბავშვზე ორიენტირებული სტანდარტების ჩამოყალიბების მიზნით, განსაკუთრებით გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრინციპთან მიმართებით;
  4. საკონსტიტუციო სასამართლოში პირდაპირ ამ უფლებასთან მიმართებით კონკრეტული ნორმატიული აქტის დებულებების გასაჩივრების შესაძლებლობას;
  5. სასამართლოების მიერ პირდაპირ აღნიშნული კონსტიტუციური უფლების გამოყენებას და, შესაბამისად, მისი განმარტების განვითარებასა და სასამართლო პრაქტიკის გამდიდრებას ამ კუთხით;
  6. პოლიტიკის განსაზღვრისას ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებას, მათ შორის, ბიუჯეტის დაგეგმვისას;
  7. ჰარმონიზაციას ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციასთან და შესაბამისობას უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტების რეკომენდაციებთან;
- მესამე ეტაპის მოსალოდნელი შედეგები - მართალია, საუკეთესო ინტერესების კონცეფცია კვლავ ადაპტირებადი რჩება თითოეული კონკრეტული შემთხვევის მიმართ და საჭიროებს ყოველ ჯერზე ინდივიდუალურად შეფასებას, რაც, გამართლებულია, მისი ბუნების გათვალისწინებით, თუმცა, შემოთავაზებული ყოვლისმომცველი და დეტალური კრიტერიუმები მეტად ზღუდავს გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტს და არ უტოვებს მოქმედების ფართო შესაძლებლობას, ისეთს, როგორსაც გვთავაზობს გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი მე-14 ზოგად კომენტარში, ხოლო ადგილობრივად - ბავშვის უფლებათა კოდექსი. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრის პროცესში გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტის ვალდებულებების დეტალური გაწერა გასათვალისწინებელი და დასასაბუთებელი კრიტერიუმების თვალსაზრისით:
1. მინიმუმამდე დაიყვანს გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტის მიერ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების სუბიექტურად და მიუკერძოებულად შეფასებასა და განსაზღვრას;
  2. ხელს შეუწყობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის მეტ დაზუსტებას, მკაფიოობას და განსაზღვრებას, აგრეთვე, მყარი და ძლიერი სტანდარტის ჩამოყალიბებას.

3. აღმოფხვრის დასახელებულ კონცეფციასთან დაკავშირებულ მთავარ სირთულეს - განუსაზღვრელობას.

ამრიგად, სადისერტაციო ნაშრომში შემოთავაზებულ მოდელს, გარდა იმისა, რომ იგი ხელს შეუწყობს სახელმწიფოში ბავშვთა უფლებების დაცვის სტანდარტის აწევას, სხვა დატვირთვაც აქვს. მაშინ, როდესაც თანამედროვე სახელმწიფოებში მთავარი საზრუნავი ბავშვთა დაცვაა, საქართველოს გაუჩნდება პოტენციალი, იყოს ერთ-ერთი მოწინავე, მსოფლიო მასშტაბით ძალიან მცირე რაოდენობის სახელმწიფოთა შორის, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის ძირითადი პრინციპის ეფექტიანი იმპლემენტაციის თვალსწრისით. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციის სახელმწიფოს ძირითადი კანონით მოწესრიგება და მისი დავიწროვება გარდაუვალი პროცესია. ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის თითოეული მონაწილე სახელმწიფო ადრე თუ გვიან მიმართავს აღნიშნულ პროცესს, რამდენადაც მისი აქტუალობა და საჭიროება სულ უფრო ნათელი ხდება. ევროპის საბჭო მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს, ორგანიზება გაუწიონ საკუთარი გამოცდილების საერთაშორისო გავრცელებას და გაცვლას ქვეყნებს შორის, რათა სახელმწიფოებმა ერთმანეთის ცოდნა გაიზიარონ უფრო მაღალი სტანდარტების მხარდაჭერის პროცესში.<sup>451</sup> სწორედ საქართველო იქნება ის სახელმწიფო, რომელსაც თავისი საუკეთესო გამოცდილების გაზიარების შესაძლებლობა მიეცემა, გამოყენებული იქნება ბავშვთა უფლებების თაობაზე კვლევებში და, ამდენად, წვლილს შეიტანს საერთო სიკეთეში - ბავშვთა უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებაში გლობალური მასშტაბით, რაც, საბოლოოდ, საზოგადოებათა განვითარების საწინდარია.

---

<sup>451</sup> Cezar Florin Preda, *The inclusion of children's rights in national constitutions as an essential component of effective national child policies*, Parliamentary Assembly, Council of Europe, Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development Rapporteur, Romania, Group of the European People's party (2015), პარაგ. 7.1.

### **გამოყენებული ლიტერატურა**

#### *სამეცნიერო ლიტერატურა*

ბეგიაშვილი მ., ბოსტოლანაშვილი დ., ლეჟავა დ., ლოსაბერიძე დ., მკალავიშვილი მ., ნოზაძე ს., გ. ნოძაზე, (2007). *დემოკრატიაზე გარდამავალი პერიოდი და აქტიური მოქალაქეობა (სატრენინგო მასალები)*, თბილისი: თბილისის პროექტთა ბიურო.

ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., (2013). *ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა*, თბილისი: GIZ.

Archard D., Macleod C. (eds.), (2002). *The Moral and Political Status of Children: New Essays*, Oxford University Press.

Archard, D. W., (2014). *Children's Rights*, Stanford Encyclopedia of Philosophy.

Archard, D. W., (1993). *Children: Rights and Childhood*, Routledge.

Bonthuys E., (2006). *The Best Interests of Children in South African Constitution*, International Journal of Law Policy and the Family.

Boyd M. T., (2015). *The Determinants Of The Child's Best Interests In Relocation Disputes*, The University of the Western Cape Faculty of Law.

Carbone J., (2014). *Legal Applications of the "Best Interest of the Child" Standard: Judicial Rationalization or a Measure of Institutional Competence*, American Academy of Pediatrics.

Council of Europe, (2016). *The concept of the best interests of the child: what does it add to children's human rights?; The best interests of the child – A dialogue between theory and practice*, Council of Europe Publishing.

David A., (1993). *Children: Rights and Childhood*. Routledge.

Duncan B., (2008). *Constitutional Reforms in favor of Children*, UNICEF.

Duncan B., (2008). *Constitutional Reforms in favor of Children*, UNICEF.

European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, (2015). *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Publications Office of the European Union.

Franklin B., (2002). *Children's rights and media wrongs: changing representations of children and the developing rights agenda*, *The New Handbook of Children Rights, Comparative policy and practice*, Ed. Franklin B., Routledge.

Freeman M., (2007). *Article 3. The Best Interests of the Child*, Eds. Alen A., Lanotte J. V., Verhellen E., Ang F., Berghmans E., Verheyde M. (2007). *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers.

Freeman M., (2011). *The Value and Values of Children's Rights in The human Rights of Children from Visions to implementation*, Eds. Invernizzi A., Williams J., Ashgate Publishing.

Jančić, O., C., Ed., (2016). *The Rights of the Child in a Changing World 25 Years after The UN Convention on the Rights of the Child*, Springer.

Kosher H., Asher B., Hendelsmand Y., (2016). *Children's Rights and Social Work, Springer Briefs in Rights-Based Approaches to Social Work*, Ed. Gatenio Gabel S., Springer.

Ledogar R., (1996). *Realizing rights through national programmes of action for children in Himes, J., ed., Implementing the Convention on the Rights of the Child: Resource mobilization in low-income countries*, Kluwer Law International.

Mower A. G., Jr., (1997). *The Convention on The Rights of the Child, International Law Support for Children*, Greenwood Press.

Rawls J., (1990). *A Theory of Justice*, Harvard University Press.

Reece H, (1996). *The paramountcy principle: Consensus or construct?*

Sloth-Nielsen J., Kruuse H., (2013). *A Maturing Manifesto: The Constitutionalisation of Children's Rights in South African Jurisprudence 2007-2012*, International journal of Children's Rights, Martinus Nijhoff Publishers.

Smith A. B., (2016). *Children's Rights Towards social Justice*, Momentum Press.

Taylor R., (2016). *Putting Children First? Children's Interests as a Primary Consideration in Public Law*, Child and Family Law Quarterly.

ანგარიშები, რეკომენდაციები და კომენტარები

*მინდობით აღზრდის სახელმწიფო ქვეპროგრამის მონიტორინგის შესახებ* (2016). საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატი.

*ბავშვთა უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ*, (2016). საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატი.

*საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ*, (2017). საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატი.

*ოჯახში ძალადობისგან დამცავი მექანიზმების შეფასება*, (2017). საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატი.

*საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ*, (2018). საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატი.

*ბავშვზე ზრუნვის სისტემის მონიტორინგი - ალტერნატიული ზრუნვის ეფექტიანობა*, (2019). საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატი.

*საქართველოში ბავშვებისა და მათი ოჯახების კეთილდღეობის კვლევა*, (2017). საქართველოში მოსახლეობის კეთილდღეობის კვლევის მეხუთე ეტაპი, ანალიზისა და კონსულტაციის ჯგუფი (ACT), გაეროს ბავშვთა ფონდი.

*ბავშვის მიმართ ძალადობა, საჭიროებების კვლევა*, (2018). საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია.

*CDL-AD 013, მოსაზრება 876/2017 კონსტიტუციის გადასინჯვის კანონპროექტზე საქართველო*, (2017). ევროპის საბჭო.

*ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება, კანონმდებლობის კვლევა*, (2017). გაეროს ბავშვთა ფონდი.

*CRC/C/GC/14, General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, (2013). UN Committee on the Right of the Child.

*CRC/C/GC/12, General Comment No. 12: The right of the child to be heard*, (2009). UN Committee on the Right of the Child.

*CRC/GC/2003/5, General Comment no. 5: General measures of implementations of the Convention on the Rights of the Child*, (2003). UN Committee on the Right of the Child.

*CRC/C/AUT/CO/3-4 Concluding observations on the combined third and fourth periodic report of Austria*, (2012). Committee on the Rights of the Child.

*CRC/C/AUT/CO/3-4 Concluding observations on the combined third and fourth periodic report of Austria, adopted by the Committee at its sixty-first session*, (2012). Committee on the Rights of the Child.

*CRC/C/CZE/CO/3-4 Committee on the Rights of the Child Fifty-seventh session 30 May-17 June 2011 Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention Concluding observations: Czech Republic*, (2011). Committee on the Rights of the Child.

*CRC/C/DEU/CO/3-4 Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Germany*, (2014). Committee on the Rights of the Child.

*CRC/C/ESP/CO/5-6 Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Spain*, (2018). Committee on the Rights of the Child.

*CRC/C/ESP/CO/5-6 Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Spain*, (2018). Committee on the Rights of the Child.

*CRC/C/FRA/CO/5 Concluding observations on the fifth periodic report of France*, (2016). Committee on the Rights of the Child.

*CRC/C/GEO/CO/4 Concluding observations on the fourth periodic report of Georgia*, (2017). Committee on the Rights of the Child.

*CRC/C/NOR/CO/5-6 Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway*, (2018). Committee on the Rights of the Child.

*CRC/C/ZAF/CO/2, Concluding observations on the second periodic report of South Africa*, (2016). Committee on the Rights of the Child.

*Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-friendly Justice*, (2010). Council of Europe.

*სასამართლო გადაწყვეტილებები*

*საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო*

გვი კაპანაძე საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, (28/05/2019, # 2/8/1317).

საქართველოსა და კანადის მოქალაქე გიორგი სპარტაკ ნიკოლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, (07/12/2018, #2/10/1212).

საქართველოს მოქალაქეები - დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ, (10/06/2009, # N1/2/458).

*საქართველოს საერთო სასამართლოები*

ნ. ჩ. ლ. ჩ. -ეს წინააღმდეგ, 2016, #ას-53-51-2016, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლო.

ო. ფ. მ. ბ.-ის წინააღმდეგ, 2016, #ას-1112-1047-2015 (საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2016).

თ. ხ. ზ. გ. -ის წინააღმდეგ, 2011, #ას-904-944-2011, (საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2011).

ა. ბ. გ. ბ.-ეს წინააღმდეგ, 2016, # ას-967-916-2015 (საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2016).

გ. ბ. ნ. ნხ. და ზ.წ.-ების წინააღმდეგ, 2011, # ას-669-630-2011 (საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2011).

*ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო*

Anayo v. Germany, (ECtHR, # 20578/07, 21/12/2010).

B.B. and F.B. v. Germany, (ECtHR, #18734/09, #9424/11, 14/03/2013).

Cristescu v. Romania, (ECtHR, # 13589/07, 10/01/2012).

Elsholz v Germany, (ECtHR, # 25735/94, 13/7/2000).

Gluhakovic v Croatia, (ECtHR, # 21188/09, 12/4/2011).

Gnahoré v. France, (ECtHR, # 40031/98, 19/09/2000).

Johansen v. Norway, (ECtHR, #17383/90, 07/08/1996).

Jovanovic v. Sweden, (ECtHR, # 10592/12, 22/10/2015).

K. and T. v. Finland, (ECtHR, No. 25702/94, 12/07/2001).

K.A. v. Finland, (ECtHR, # 27751/95, 14/01/ 2003).

Karrer v. Romania, (ECtHR, #16965/10, 21/02/2012).

Kearns v. France, (ECtHR, # 35991/04, 10/01/2008).

Krisztian Barnabas Toth v. Hungary, (ECtHR, # 48494/06, 12/02/2013).

Kroon and Others v. the Netherlands, (ECtHR, # 18535/91, 27/10/1994).



Kruskovic v. Croatia, (ECtHR, # 46185/08, 21/06/2011).  
Labasse v. France, (ECtHR, # 65941/1, 26/06/2014).  
Levin v. Sweden, (ECtHR, No. 35141/06, 15/03/2012).  
M.D. and Others v. Malta, (ECtHR, # 64791/10, 17/07/2012).  
M.K. v Greece (ECtHR, # 51312/16, 01/02/2018).  
Mennesson v. France, (ECtHR, # 65192/11, 26/09/2014).  
Mohamed Hasan v. Norway, (ECtHR, # 27496/15, 26/04/2018).  
Mustafa and Armağan Akin v. Turkey, (ECtHR, #4694/03, 06/04/2010).  
N.Ts. and others v. Georgia (ECtHR, # 71776/12, 02/02/2016).  
Neulinger and Shuruk v. Switzerland, (ECtHR, # 41615/07, 06/07/2010).  
Olsson v. Sweden (# 1), (ECtHR, #10465/83, 24/03/1988).  
Paradiso and Campanelli v. Italy, (ECtHR, 25358/12, 24/01/2017).  
Qama v. Albania and Italy, (ECtHR, # 4604/09, 08/01/2013).  
R.M.S. v. Spain (ECtHR, # 28775/12, 18/06/2013).  
Schneider v. Germany (ECtHR, No. 17080/07, 15/09/2011).  
T. v. the Czech Republic (ECtHR, # 19315/11, 17/07/2014).  
T. v. the Czech Republic, # 19315/11, Press Release, Cpuncil of Europe, ECHR 220 (2014).

17/07/2014

Tyrer v. The United Kingdom (ECtHR, # 5856/72, 25/04/1978).  
Wallová and Walla v. the Czech Republic, (ECtHR, # 23848/04, 2006).  
Y. C. v. United Kingdom, (ECtHR, # 4547/10, 13/03/2012).

*ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო*

E. v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (CJEU, C-635/17, 13/03/2019).  
E. v. B. (CJEU, C-436/13, 1/10/2014).  
Enfant placé sous kafala algérienne (CJEU, C-129/18, SM, 26/03/2019).  
J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities (CJEU, C-4/73, 14/05/1974).  
Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz (CJEU, C-491/10 PPU, 22/12/2010).  
K.A. and Others (CJEU, C-82/16, 08/05/2018).

*სხვადასხვა ქვეყნების სასამართლო გადაწყვეტილებები*

Al Maktoum v Al Hussein & Ors (Royal Courts of Justice, London # B4/2020/0190, # B4/2020/0383, 28/02/2020).

Miller v. Alabama (567 U.S. 460, 2012).

Roper v. Simmons (543 U.S. 551, 2005).

### ვებ-გვერდები

Children’s Constitutional Rights: Past, Present and Yet to Come, Alan D.P. Brady, Catherine McGuinness Fellowship Seminar: Children and Article 42A of the Irish Constitution 6 December, [https://www.childrensrights.ie/sites/default/files/submissions\\_reports/files/Alan%20DP%20Brady%20-%20Childrens%20Constitutional%20Rights%20-%206%20Dec%202018.pdf](https://www.childrensrights.ie/sites/default/files/submissions_reports/files/Alan%20DP%20Brady%20-%20Childrens%20Constitutional%20Rights%20-%206%20Dec%202018.pdf).

Children’s Rights in National Action Plans (NAPs) on Business and Human Rights UNICEF, [https://www.unicef.org/csr/files/Childrens\\_Rights\\_in\\_NAPs\\_WEB\(1\).pdf](https://www.unicef.org/csr/files/Childrens_Rights_in_NAPs_WEB(1).pdf)  
<https://www.theguardian.com/childrens-books-site/2016/jul/01/corporal-punishment-jon-walter>.

Jon Walter, *Why I'm glad corporal punishment is now only found in books* (the Guardian, 2016), <https://www.theguardian.com/childrens-books-site/2016/jul/01/corporal-punishment-jon-walter>.

M.K. v. Greece – Implementing children’s rights in legal proceedings following an international parental abduction, <https://strasbourgobservers.com/2018/03/22/m-k-v-greece-implementing-childrens-rights-in-legal-proceedings-following-an-international-parental-abduction/#more-4152>.

Preda C. F., The inclusion of children’s rights in national constitutions as an essential component of effective national child policies, Parliamentary Assembly, Council of Europe, Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development Rapporteur <http://www.assembly.coe.int/LifeRay/SOC/pdf/TextesProvisoires/2015/20150422-ChildrensRights-EN.pdf>.

Richard Chisholm, “The Paramount Consideration”, 10th National Family Law Conference, Melbourne, 2002, <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedJSchol/2002/2.pdf>.

Sara Lembrechts, M.K. v. Greece – Implementing children’s rights in legal proceedings following an international parental abduction, 2018, <https://strasbourgobservers.com/2018/03/22/m-k-v-greece-implementing-childrens-rights-in-legal-proceedings-following-an-international-parental-abduction/#more-4152>.

United Nations Treaty Collections, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en).

ბავშვზე ზრუნვის ალტერნატიული ფორმები, სოციალური მომსახურების სააგენტო, [http://ssa.gov.ge/index.php?lang\\_id=GEO&sec\\_id=46](http://ssa.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=46).

ბავშვთა უფლებების მონიტორინგი, UNICEF, <https://www.unicef.org/georgia/ka/%E1%83%91%E1%83%90%E1%83%95%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%97%E1%83%90-%E1%83%A3%E1%83%A4%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%A1-%E1%83%9B%E1%83%9D%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%A2%E1%83%9D%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%92%E1%83%98>.

ბავშვის უფლებათა კოდექსის საქართველოს კანონის პროექტის განმარტებითი ბარათი, ხელმისაწვდომია: <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/214086?>

ბავშვის უფლებათა კონვენცია, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/arasrw.martl3.pdf>.

*სამართლებრივი აქტები:*

საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუცია, 2018 წლის 23 მარტის მდგომარეობით.

საქართველოს კანონი ბავშვის უფლებათა კოდექსი, 2020 წლის 21 მაისი მდგომარეობით.

საქართველოს კანონი შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ, 2020 წლის 21 მაისის მდგომარეობით.

საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 2020 წლის 10 ივნისის მდგომარეობით.

საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 2020 წლის 10 ივნისის მდგომარეობით.

საქართველოს კანონი საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 2020 წლის 21 მაისის მდგომარეობით.

საქართველოს კანონი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 2020 წლის 21 მაისის მდგომარეობით.

საქართველოს კანონი სოციალური დახმარების შესახებ, 2020 წლის 17 მარტის მდგომარეობით.

საქართველოს კანონი სააღმზრდელო საქმიანობის ლიცენზირების შესახებ, 2020 წლის 21 მაისის მდგომარეობით.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის 1950 წლის 04 ნოემბრის ევროპული კონვენცია.

ბავშვის უფლებების შესახებ გაეროს 1989 წლის 20 ნოემბრის კონვენცია.

ბავშვის უფლებებისა და კეთილდღეობის შესახებ 1990 წლის აფრიკული ქარტია.

ბავშვთა საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ 1980 წლის 25 ოქტომბრის ჰააგის კონვენცია.

ევროპის კავშირის 2000 წლის 2 ოქტომბრის ძირითად უფლებათა ქარტია.

ავსტრალიის 1975 წლის საოჯახო სამართლის აქტი, # 53.

ამერიკის შეერთებული შტატების 1987 წლის 17 სექტემბრის კონსტიტუცია.

დიდი ბრიტანეთის 1989 წლის ბავშვის უფლებათა აქტი.

ირლანდიის 1937 წლის კონსტიტუცია.

ირლანდიის 1964 წლის ბავშვთა ზრუნვის აქტი.

კანადის 2019 წლის 21 ივნისის კანონი Bill C-78.

სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის 1996 წლის კონსტიტუცია.

სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის 2005 წლის ბავშვთა აქტი.