



საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარის ბატონ დავით უსუფაშვილს

ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტის თავმჯდომარეს ქალბატონ ეკა ბესელიას

ამ ეტაპზე საქართველოს პარლამენტში მიმდინარეობს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონპროექტის მეორე მოსმენა. არასამთავრობო ორგანიზაციებისა და რელიგიური გაერთიანებების დიდმა ჯგუფმა 2014 წლის 15 აპრილს გააკეთა ერთობლივი განცხადება, რომელშიც მიუთითა, რომ მთავრობის მიერ პარლამენტში წარდგენილი კანონის პროექტის ვერსიის მიღება, რომელის სახალხო დამცველის კომპეტენციებს მხოლოდ უმნიშვნელოდ აფართოებს, არსებითად არ შეცვლის დღეს არსებულ საკანონმდებლო რეალობას და არ გახდება დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ეფექტური მექანიზმი. შესაბამისად, ხელისუფლებას მოუწოდეს სახალხო დამცველის რეკომენდაციის შეუსრულებლობის შემთხვევაში საჯარო სასამართლოს გზით დისკრიმინაციის განმარტების საპროცესო პირის მიმართ დაჯარიმების მექანიზმის ამუშავება.¹ მიმდინარე წლის 28 აპრილს სამოქალაქო საზოგადოების აღნიშნულმა ჯგუფმა განმეორებითი მიმართვა გააკეთეს პარლამენტისა და მთავრობის მიმართ.²

ზემოთ წარმოდგენილი განცხადებების შინაარსისა და სულისკვეთების გათვალისწინებით, წარმოგიდგინებ ჩვენს წინადადებებს აღნიშნულ კანონპროექტთან დაკავშირებით.

1. დაჯარიმები მექანიზმი

არაერთხელ აღინიშნა, რომ კანონპროექტი ვერ იქნება ეფექტური, თუკი მასში არ იქნება ასახული დაჯარიმების მექანიზმი. დისკრიმინაციის ჩადენისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დგება მაშინ, როცა არსებითად ხელყოფილია ადამიანის უფლება (იხილეთ

¹ ხელმისაწვდომია: http://emc.org.ge/2014/04/15/ertoblivi_gancxadeba_antidiskrimnaciul_kanonporeqtze/

² ხელმისაწვდომია: http://emc.org.ge/2014/04/28/mimartva_antidiskriminaciul_kanonproeqttan_dakavshirebit/

სისხლის სამართლის კოდექსის 142-ე მუხლი). თუკი დისკრიმინაციული ქმედება ამგვარ შედეგს არ იწვევს, პირი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გარეშე რჩება. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში არ არსებობს ნორმა, რაც „არაარსებითი“ ხასიათის დისკრიმინაციის წინააღმდეგ გამოიყენებოდა, ასეთ შემთხვევაში კანონპროექტის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, სახალხო დამცველს უფლება აქვს, დისკრიმინაციის ჩამდენ პირს გაუგზავნოს რეკომენდაცია და ეს იქნება ერთადერთი უკიდურესი ზომა, რასაც სახალხო დამცველი გამოიყენებს. ასეთი რეკომენდაციის გაცემის შემდეგ სახალხო დამცველმა საქმის შესწავლა უნდა დაასრულოს.

ჩვენ გვესმის არგუმენტი იმასთან დაკავშირებით, რომ სახალხო დამცველი ვერ იქნება რეპრესიული მექანიზმი, რომელიც უშუალოდ მოახდენს დისკრიმინაციის ჩამდენი პირების დაჯარიმებას. მიუხედავად ამისა, არც ის უნდა დაგვაინტერესებს, რომ ამ დრომდე საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 173⁴ მუხლით სამართალდარღვევად ითვლებოდა სახალხო დამცველის კანონიერი მოთხოვნის შეუსრულებლობა. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 239-ე მუხლის მე-20 ნაწილი აღნიშნული ქმედების ჩადენის შემთხვევაში სახალხო დამცველს ანიჭებდა სამართალდარღვევის ოქმის შედგენის უფლებას, ხოლო დამრღვევის საბოლოო დაჯარიმების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო. ამით რეპრესიული ქმედების განმახორციელებლის ფუნქციას ასრულებს არა სახალხო დამცველი, არამედ სასამართლო. სახალხო დამცველი, ერთგვარი „ინფორმატორია“ იმისათვის, რომ სასამართლომ დამრღვევის მიმართ რეპრესიული ღონისძიება გამოიყენოს საქმის გარემოებების შესწავლის, პასუხისგებაში მიცემული პირის მოსმენის შემდეგ.

მიგვაჩნია, რომ 173⁴ მუხლი შესაძლოა, გამოყენებული იქნეს მაშინაც, როდესაც შესაბამისი კერძო თეზიკური ან იურიდიული პირი, სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო არ ასრულებს სახალხო დამცველის რეკომენდაციაში მითითებულ მოთხოვნას დისკრიმინაციის აღმოფხვრის თაობაზე. ასეთ შემთხვევაში სახალხო დამცველს შეუძლია შეადგინოს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმი. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ სახალხო დამცველი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 173⁴ მუხლს მაშინ იყენებდა, როდესაც შესაბამისი სახელმწიფო დაწესებულება „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 23-ე მუხლით დადგენილ ვადაში არ მიწვდიდა ინფორმაციას. შესაბამისად, ვინაიდან სახალხო დამცველს მხოლოდ სახელმწიფო დაწესებულებებიდან ჰქონდა ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება, 173⁴ მუხლით გათვალისწინებული სამართალდარღვევის სუბიექტიც მხოლოდ შესაბამისი სახელმწიფო ორგანო იყო. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონპროექტი

აფართოებს სახალხო დამცველის მანდატს და მას უფლებას ანიჭებს დისკრიმინაციის აღმოფხვრის თაობაზე რეკომენდაცია გაუგზავნოს როგორც თანამდებობის ასევე კერძო პირს. ამ კანონპროექტით სავალდებულო უნდა გახდეს ამ რეკომენდაციის შესრულება, რაც გამოიწვევს იმას, რომ როგორც სახელმწიფო თანამდებობის პირის, ისე კერძო პირის მიერ რეკომენდაციის შეუსრულებლობა გამოიწვევს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობას.

კერძო პირის მიმართ პასუხისმგებლობის მოთხოვნა უცხო არ არის სახალხო დამცველის ინსტიტუტისათვის. ევროპული კონვენციით და საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებს გააჩნიათ პოზიტიური ასპექტი, რაც გულისხმობს იმას, რომ სახელმწიფომ უნდა დაიცვას ადამიანი თავისი უფლების სხვა კერძო პირის მხრიდან დარღვევისაგან. პოზიტიური ვალდებულება სახელმწიფოსაგან ითხოვს იმას, რომ მოახდინოს უფლების დარღვევის პრევენცია, ხოლო უფლების დარღვევის შემთხვევაში სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დააკისროს იმ კერძო პირს, რომელის ქმედებითაც შეილახა ადამიანის უფლება.

სახალხო დამცველი, ახორციელებს რა ზედამხედველობას ადამიანის უფლებების დაცვაზე, ასევე ატვასებს იმას, თუ რამდენად ასრულებს სახელმწიფო მასზე დაკისრებულ პოზიტიურ ვალდებულებას. სახელმწიფოს მხრიდან თავისი პოზიტიური ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად სახალხო დამცველს „სახალხო დამცველის შესახებ“ კანონის 21-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, უფლება აქვს, წინადადებით მიმართოს საგამოძიებო ორგანოებს, სისხლისსამართლებრივი დევნა დაიწყონ კონკრეტული პირის, მათ შორის კერძო პირის მიმართ (კანონი არ აკონკრეტებს რომ სახალხო დამცველს მხოლოდ თანამდებობის პირის მიმართ აქვს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მოთხოვნის უფლება).

გარდა ამისა, სახალხო დამცველს „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, უფლება აქვს შესაბამის ორგანოში შეიტანოს წინადადება იმ პირის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის შესახებ, რომლის ქმედებითაც დაირღვა ადამიანის უფლება. ცხადია, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს როგორც საჯარო მოხელეს, ასევე კერძო პირს. ამგვარად, წინადადება იმასთან დაკავშირებით, რომ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის თაობაზე რეკომენდაციის შეუსრულებლობის შემთხვევაში სახალხო დამცველს ჰქონდეს პირისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დაკისრების მოთხოვნის უფლება, სიახლეს არ წარმოადგენს. ამ უფლებამოსილების, მათ შორის კერძო პირის მიმართ, გამოყენება არ აქცევს, სახალხო დამცველის ინსტიტუტს რეპრესიულ მექანიზმად.

ოქმის შედგენა წარმოადგენს უკიდურეს ღონისძიებას, როდესაც სხვა უფრო მსუბუქი მეთოდებით ვერ ხდება დისკრიმინაციის აღმოფხვრა. ჯარიმის არსებობით დისკრიმინაციის განმახორციელებელ პირებს მიეცემათ შესაძლებლობა სათანადოდ გაიაზრონ დისკრიმინაციის აკრძალვის თაობაზე მოთხოვნა და მისი აღმოფხვრის მიზნით გაატარონ ინდივიდუალური და ზოგადი ხასიათის ღონისძიებები. გარდა ამისა, სავარაუდოდ დისკრიმინაციის განმახორციელებელ პირებს მიეცემათ შესაძლებლობა დაიცვან საკუთარი უფლებები და ინტერესები სასამართლოში, სამართლიანი სასამართლო განხილვის პირობებში;

შესაბამისად მიგვაჩნია, რომ დაჯარიმებასთან დაკავშირებით კანონპროექტის ნორმები უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით:

1. კანონპროექტის მე-6 მუხლის მეორე ნაწილის « გ » პუნქტში ჩაემატოს - ამზადებს დასკვნას და ასრულებს საქმის წარმოებას დასაბუთებელი დასკვნით, რომლის საფუძველზეც გასცემს რეკომენდაციას.

2. მე-6 მუხლს დაემატოს მეორე ნაწილს დაემატოს პუნქტი « ლ » : ახორციელებს ამ კანონის მე-9 მუხლის მესამე ნაწილით დადგენილ უფლებამოსილებას.

3. მე-9 მუხლის მეორე პუნქტი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „იმ შემთხვევაში, თუ სახალხო დამცველის მიერ განცხადების/საჩივრის განხილვის შედეგად დადასტურდა დისკრიმინაციის ფაქტი და მისი შედეგები არ არის აღმოფხვრილი, სახალხო დამცველი საქმის გარემოებების გათვალისწინებით დისკრიმინაციის განმახორციელებელ პირს/ორგანოს დარღვეული თანასწორობის აღსადგენად გასატარებელი ღონისძიებების შესახებ უგზავნის რეკომენდაციას.

4. მე-9 მუხლს დაემატოს მესამე ნაწილი:

„სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის განმახორციელებელ პირს / ორგანოს განუსაზღვრავს გონივრულ ვადას რეკომენდაციის შესასრულებლად. რეკომენდაციაში მითითებული სუბიექტი ვალდებულია წარუდგინოს სახალხო დამცველს რეკომენდაციის შესრულების შესახებ ანგარიში. თუ სახალხო დამცველი პირის ორგანოს მიერ დისკრიმინაციის აღმოფხვრასთან დაკავშირებულ ღონისძიებებს მიიჩნევს შეუსრულებლად ან არასაკამარისად, სახალხო დამცველი იყენებს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 173⁴ მუხლს. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 173⁴ მუხლის

საფუძველზე სახალხო დამცველი იყენებს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 239-ე მუხლის მე-20 ნაწილით გათვალისწინებულ უფლებამოსილებას და მიმართავს სასამართლოს.“

2. სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციის ფაქტების განხილვის პროცედურები

სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციის ფაქტების შესწავლისა და გადანყვეტილების მიღების პროცედურები, რომელიც კანონის პროექტშია წარმოდგენილი დახვეწასა და ადამიანის უფლებების სასარგებლოდ გაუმჯობესებას საჭიროებს.

2.1. სახალხო დამცველის მიერ სავარაუდოდ დისკრიმინაციული ქმედების ჩადენის თაობაზე საჩივრის განხილვის დროს მხარეებს შორის სამართლიანი მტკიცების ტვირთის არ არსებობა.

წარმოდგენილი კანონის პროექტის არ ითვალისწინებს სახალხო დამცველის მიერ სავარაუდოდ დისკრიმინაციის ფაქტის განხილვის დროს მტკიცების ტვირთის საკითხს. კანონპროექტის მე-8 მუხლი საჩივრის ავტორისგან ითხოვს დისკრიმინაციის თაობაზე „ვარაუდის არსებობის“ დამტკიცებას, თუმცა, არაფერს ამბობს მოპასუხის მტკიცების ტვირთზე. მოცემულ პრობლემაზე ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტზე მსჯელობის დროს მთავრობის წარმომადგენელი არასწორად უთითებდა, რომ აღნიშნული საქმის წარმოებაზე ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით (შემდგომში ზაკი) დადგენილი წესი ვრცელდება. ზაკ-ის მე-3 მუხლის მეორე ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი პირდაპირ ადგენს, რომ კოდექსის მოქმედება არ ვრცელდება სახალხო დამცველის საქმიანობაზე. შესაბამისად, წარმოდგენილი კანონპროექტით სახალხო დამცველის მიერ სავარაუდოდ დისკრიმინაციის ფაქტის განხილვისას მტკიცების ტვირთის სტანდარტი საერთოდ არ ექვემდებარება საკანონმდებლო რეგულირებას. დისკრიმინაციის ფაქტების სპეციფიკის გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტები, მათ შორის რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის (ეკრის) რეკომენდაციები ითხოვს, რომ მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთი სამართლიანად უნდა გადანაწილდეს.³ მტკიცების ეს სტანდარტი შემდეგია: მოსარჩლე დასაბუთებული ვარაუდით ამტკიცებს, რომ მის მიმართ ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციას, შემდგომში კი მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაციას ადგილი არ ჰქონია გადადის სავარაუდოდ დისკრიმინაციის განმარტაციულ პირზე. შესაბამისად, მიზანშეწონილია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის თაობაზე კანონის პროექტის 363³ მუხლით დადგენილი სტანდარტის

³ რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის მე-7 რეკომენდაცია, მე-11 პუნქტი, ხელმისაწვდომია: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf

გათვალისწინება მოხდეს სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციის ფაქტების განხილვის დროს.

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია კანონის პროექტის მე-8 მუხლის პირველ ნაწილს დაემატოს წინადადება: „სახალხო დამცველის მიერ საჩივრის დასაშვებად ცნობის შემდეგ, მოპასუხე მხარეს ეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაციას ადგილი არ ჰქონია.“

2.2. დისკრიმინაციის ფაქტების შესწავლის დროს ადმინისტრაციული ორგანოების მსგავსად კერძო პირებისთვის ინფორმაციისა და შესაბამისი მასალების, დოკუმენტების წარდგენის ვალდებულების არ არსებობა

კერძო სექტორში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტურობისთვის მნიშვნელოვანია, კერძო სექტორზე ასევე გავრცელდეს ინფორმაციისა და შესაბამისი მასალების, დოკუმენტების წარდგენის ვალდებულება და ეს არ იყოს დამოკიდებული ფიზიკური და იურიდიული პირების არჩევანზე. შესაბამისად, კანონპროექტის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის პირველი წინადადებაში წარმოდგენილ ჩამონათვალს დაემატოს „ფიზიკური და იურიდიული პირები“.

2.3. სახალხო დამცველის მიერ *სავარაუდოდ* დისკრიმინაციული ქმედების ჩადენის თაობაზე საჩივრის განხილვის, გადაწყვეტილების მიღების, მორიგების მიღწევის, მის მიერ გაცემული რეკომენდაციის კონკრეტული ვადების არ არსებობა

კანონპროექტი არ ითვალისწინებს სახალხო დამცველის მიერ სავარაუდოდ დისკრიმინაციის ფაქტის შესწავლის, გადაწყვეტილების მიღების, მორიგების მიღწევის, მის მიერ გაცემული რეკომენდაციის კონკრეტულ ვადებს, რაც სამართლებრივი განსაზღვრულობის პრობლემას ქმნის. ვადების განსაზღვრის დროს მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ერთდროულად რამდენიმე კრიტერიუმი: დისკრიმინაციის მხვერპლის უფლებრივი მდგომარეობის რეალური აღდგენის ინტერესი; დისკრიმინაციის ფაქტების დადგენისთვის აუცილებელი მტკიცებულებების შენახვის/მოპოვების გონივრული ვადები; საქმის ჯეროვანი და სრულყოფილი განხილვისთვის საჭირო პერიოდი.

ამ მიმართებით მიგვაჩნია, რომ კანონის მე-8 მუხლს უნდა დაემატოს მე-4 ნაწილი: „4. სახალხო დამცველის მიერ საჩივრის განხილვისა და გადაწყვეტილების გამოტანის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 2 თვეს. დასაბუთებული გადაწყვეტილებით აღნიშნული ვადა შეიძლება

გავრძელოდეს არა უმეტეს 1 თვით, რის შესახებაც სახალხო დამცველმა წინასწარ უნდა აცნობოს დაინტერესებულ მხარეს.“

2.4. სახალხო დამცველის მიერ საქმის წარმოების შეწყვეტის კანონით გათვალისწინებული ზოგიერთი საფუძვლის არარელევანტურობა

მიგვაჩნია, რომ კანონის პროექტის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული პირობებიდან, რომელიც სახალხო დამცველის მიერ საქმის წარმოების შეწყვეტის საფუძვლებს ჩამოთვლის ზოგიერთი სამართლებრივი პირობა ამოღებას საჭიროებს არარელევანტურობის გამო. კერძოდ, კანონპროექტის მე-9 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი ადგენს, რომ სახალხო დამცველი წყვეტს წარმოებას, თუ განსახილველ საქმეზე მიმდინარეობს ადმინისტრაციული წარმოება. ამავე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი კი საქმის წარმოების შეჩერების საფუძვლად კი უფლებამოსილი ორგანოს გადაწყვეტილებას მიიჩნევს, რომლის მიხედვითაც არ დადასტურდა დისკრიმინაციის ფაქტი. იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა ადმინისტრაციული წარმოებისა და გადაწყვეტილების მიღების დროს თავად შეიძლება დაარღვიონ მოთხოვნა დისკრიმინაციის დაუშვებლობაზე, მიგვაჩნია, რომ მათი გადაწყვეტილებები არ შეიძლება იყოს სახალხო დამცველის მიერ საქმის წარმოების შეწყვეტის საფუძველი.

შესაბამისად, ვითხოვთ, კანონპროექტის მე-9 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი სრულად და „დ“ ქვეპუნქტიდან წინადადების: „ან უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს“ ამოღებას.

2.5. განგრძობადი დისკრიმინაციის შემთხვევაში საქმის წარმოების დროს სახალხო დამცველის მიერ შემჭიდროვებულ ვადებში დროებითი ღონისძიებების დაწესების უფლებამოსილების არ არსებობა

ამასთან მიგვაჩნია, რომ იმ შემთხვევაში როდესაც დისკრიმინაცია განგრძობად ხასიათს ატარებს და მან შეიძლება ადამიანის უფლების არსებითი ხელყოფა მოახდინოს ან შეუქცევადი ზიანი გამოიწვიოს კანონი უნდა ითვალისწინებდეს სახალხო დამცველისთვის შემჭიდროვებულ ვადებში დროებითი ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობას, რაც დისკრიმინაციის სავარაუდო დამრღვევს ინფორმაციის დაუყოვნებლივი წარდგენის ვალდებულებას ან კონკრეტული აქტის/ქმედების შეჩერების თაობაზე რეკომენდაციის წარდგენის უფლებამოსილებას მისცემს.

3. სამოქალაქო წესით ზიანის ანაზღაურების მექანიზმი

კანონპროექტის მე-10 მუხლით გათვალისწინებულია პირის უფლებამოსილება მიმართოს სასამართლოს იმ პირის/დანესებულების წინააღმდეგ, რომელმაც მისი აზრით განახორციელა დისკრიმინაცია. კანონპროექტის პაკეტით ასევე გათვალისწინებულია ცვლილებები სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში. თუმცა ჩვენი აზრით აღნიშნული ცვლილებები არ უზრუნველყოფენ კანონის აღსრულების შესაძლებლობას სრული მოცულობით შემდეგი მიზეზების გამო:

3.1. სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც არაქონებრივი ზიანისთვის ზიანის ანაზღაურების წესს ადგენს, ითვალისწინებს, რომ არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვილ იქნეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში. აღნიშნული სამართლებრივი საფუძვლის გათვალისწინებით, მორალური ზიანის ანაზღაურების მექანიზმის რეალური ამუშავებისთვის მნიშვნელოვანია კანონის პროექტის მე-10 მუხლში პირდაპირ გაკეთდეს მითითება, რომ დისკრიმინაციის მსხვერპლს გააჩნია უფლებამოსილება სარჩელი შეიტანოს სასამართლოში მორალური (არაქონებრივი) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით.

შესაბამისად, კანონის პროექტის მე-10 მუხლის პირველი ნაწილი მიზანშეწონილია ფორმულირდეს შემდეგნაირად: „1. ნებისმიერი პირი, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს, უფლებამოსილია სარჩელი ქონებრივი და მორალური (არაქონებრივი) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით შეიტანოს სასამართლოში იმ პირის/დანესებულების წინააღმდეგ, რომელმაც მისი აზრით განახორციელა დისკრიმინაცია.“

3.2. დისკრიმინაციის შემთხვევაში სამოქალაქო წესით ზიანის ანაზღაურების მექანიზმის ეფექტურობისთვის მნიშვნელოვანი იქნება, თუ დამრღვევი პირის მიერ სახალხო დამცველის რეკომენდაციის შეუსრულებლობის/არასაკმარისად შესრულების თაობაზე ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ სამართალდარღვევის ფაქტზე მიღებულ გადაწყვეტილებას (დაჯარიმების მექანიზმის გათვალისწინების შემთხვევაში), ან სახალხო დამცველის მიერ საკუთარი ინიციატივით ან საჩივრის წარდგენის შედეგად დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისა და მხარეებს შორის მორიგების შეუძლებლობის შემთხვევაში მიღებულ გადაწყვეტილებას (თუ დაჯარიმების მექანიზმს კანონი არ გაითვალისწინებს) პრეიუდიციული იურიდიული ძალა მიენიჭება. ეს გარემოება დისკრიმინაციის მსხვერპლებს, რომლებიც ხშირად სოციალურად

ყველაზე დაუსველი ჯგუფია და არ აქვთ სათანადო სამართლებრივი მომსახურების მიღების შესაძლებლობა, დაეხმარება სამოქალაქო დავის ეფექტურ წარმოებაში.

შესაბამისად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ცვლილებების 363⁵ მუხლს უნდა დაემატოს მეორე ნაწილი, რომელიც დაადგენს, რომ „2. სახალხო დამცველის რეკომენდაციის შეუსრულებლობის/არასაკმარისად შესრულების თაობაზე ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ სამართალდარღვევის ფაქტზე მიღებულ გადაწყვეტილებას [ან სახალხო დამცველის მიერ საკუთარი ინიციატივით ან საჩივრის წარდგენის შედეგად დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისა და მხარეებს შორის მორიგების შეუძლებლობის შემთხვევაში მიღებულ გადაწყვეტილებას] პრეიუდიციული ძალა ენიჭება. შესაბამისი გადაწყვეტილების საფუძველზე სასამართლო დადასტურებულად მიიჩნევს დისკრიმინაციის ფაქტს და მიიღებს გადაწყვეტილებას სარჩელის სრული ან ნაწილობრივი დაკმაყოფილების შესახებ.“

3.3. დისკრიმინაციის მსხვერპლებისთვის სამოქალაქო წესით ზიანის ანაზღაურების წესის ეფექტურ სამართლებრივი დაცვის საშუალებად ამუშავებისთვის, მნიშვნელოვანია კანონმა გაითვალისწინოს მორალური ზიანის ანაზღაურების შემთხვევაში კომპენსაციის გონივრული და სამართლიანი ოდენობის ქვედა მინიმალური ზღვარი, რომელიც განსხვავებული იქნება ფიზიკურ და იურიდიულ პირებთან მიმართებით.

ხაზგასასმელია, რომ მსგავს მოდელს იცნობს მაგალითად ლატვია, სადაც პირს აქვს სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობა, თუმცა კანონი განერს თანხების ოდენობას, რაც სასამართლომ შეიძლება დააკისროს დისკრიმინაციის ჩამდენ პირს: სახელმწიფო ადმინისტრაციული ინსტიტუტების შესახებ კანონის თანახმად, მატერიალური ზიანისათვის კომპენსაცია 8 000 ევროდან 10 000 ევრომდე მორალური ზიანისათვის კომპენსაცია 4,800-დან 8 000-მდე ევრომდე.⁴

აღნიშნული საჭიროებისა და გამოცდილების გათვალისწინებით, მიგვაჩნია, რომ კანონის პროექტის მე-10 მუხლს უნდა დაემატოს 1¹ მუხლი შემდეგი შინაარსით: „სასამართლო გადაწყვეტილებით არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ოდენობა ფიზიკური პირების მიერ დისკრიმინაციის განხორციელების შემთხვევაში განისაზღვროს არანაკლებ 2000 ლარით, ხოლო იურიდიული პირებისა და დაწესებულებების მიერ დისკრიმინაციის განხორციელების შემთხვევაში - არანაკლებ 4000 ლარით.“

⁴ http://www.migpolgroup.com/wp_mpg/wp-content/uploads/2013/07/Developing-Anti-Discrimination-Law-in-Europe-2012-EN-.pdf გვ.98

3.4. წარმოდგენილი კანონის პროექტით არ არის გათვალისწინებული მოსარჩელის გათავისუფლება სახელმწიფო ბაჟისაგან. იმის გათვალისწინებით, რომ დისკრიმინაციას, ყველაზე ხშირად ექვემდებარებიან სოციალურად დაუცველი ჯგუფების წარმომადგენლები, არ შეიძლება მათთვის უფლებების აღდგენა დამოკიდებული იყოს მათ შემოსავალზე. გარდა ამისა, მათი უფლებების აღდგენა ყველაზე მეტად საჯარო ინტერესს ემსახურება და აქედან გამომდინარე ისინი გათავისუფლებულნი უნდა იყვნენ სახელმწიფო ბაჟისაგან. შესაბამისად "სახელმწიფო ბაჟის შესახებ" კანონში შესატანია ცვლილება, კერძოდ: „სახელმწიფო ბაჟის შესახებ“ კანონის მე-5 მუხლს უნდა დაემატოს „ე“¹ ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვით სახელმწიფო ბაჟის გადახდისაგან თავისუფლებიან - „მოსარჩელები - სარჩელებზე დისკრიმინაციის შეწყვეტის ან/და მისი შედეგების აღმოფხვრის, ასევე დისკრიმინაციით შედეგად მიღებული მატერიალური ან/და მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით.“

3.5. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შესატანი ცვლილებების კანონპროექტის 363²-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, პირი, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს უფლებამოსილია მიმართოს სასამართლოს საკუთარი უფლებების დასაცავად ერთი თვის განმავლობაში, რაც მან გაიგო, ან უნდა გაეგო იმ გარემოების შესახებ, რომელიც მას დისკრიმინაციულად მიაჩნია.

დისკრიმინაციის შემთხვევები ხასიათდება მათი დასაბუთების სირთულით. ზოგ შემთხვევებში შესაძლოა აღმოჩნდეს, რომ ერთთვიანი ვადა არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ პირმა მიიღოს სამართლებრივი დახმარება, მოამზადოს სარჩელი, მოაგროვოს მტკიცებულებები. გარდა ამისა, დისკრიმინაციის მსხვერპლი ხშირად მოკლებულია შესაძლებლობას იმოქმედოს სწრაფად დისკრიმინაციის განმახორციელებელი პირის მხრიდან ქმედებების აღსაკვეთად, რადგან დამოკიდებულია მასზე ფინანსურად ან იმყოფება რაიმე სახის სხვაგვარი ზეწოლის ქვეშ, ან მისი ფსიქიკური, ფსიქოლოგიური მდგომარეობა არ აძლევს შესაძლებლობას ადეკვატურად აღიქვას მოვლენები და ეძებოს საკუთარი უფლებების დაცვის გზები. ამასთან შესაძლებელია, რომ ზიანი გაცილებით გვიან დადგეს ვიდრე დისკრიმინაციული ქმედება განხორციელებული.

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363² მე-2 ნაწილი მუხლი შემდეგნაირად ფორმულირდეს: „ 2. სასამართლოსათვის მიმართვა შესაძლებელია 6 თვის ვადაში მას შემდეგ, რაც პირმა გაიგო, ან უნდა გაეგო იმ გარემოების შესახებ, რომელიც მას დისკრიმინაციულად მიაჩნია. სახალხო დამცველის რეკომენდაციის

შეუსრულებლობის/არასაკმარისად შესრულების თაობაზე სასამართლოს მიერ სამართალდარღვევის ფაქტზე მიღებული გადაწყვეტილების არსებობისას, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით პირს სასამართლოსთვის მიმართვა შეუძლია სამართალდარღვევის ფაქტზე მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებიდან ერთი თვის ვადაში.“

3.6. გარდა ზემოხსენებულისა, დისკრიმინაციის მსხვერპლი პირი შეიძლება მოკლებული იყოს ფინანსურ შესაძლებლობას ისარგებლოს კვალიფიციური ადვოკატის მომსახურებით. ამასთან, სასამართლოებისთვის მსგავსი საქმეების განხილვა სიახლეს წარმოადგენს, სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის კი საჭიროა საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკის და საერთაშორისო სტანდარტების მკოდნე იურისტების მონაწილეობა. ორივე აღნიშნული სირთულე დაძლეული იქნება თუ სახალხო დამცველის აპარატს დაემატება დისკრიმინაციის მსხვერპლთათვის სამართლებრივი დახმარების განცვის უფლებამოსილება.

შესაბამისად, კანონპროექტის მე-10 მუხლს უნდა დაემატოს მესამე ნაწილი, რომლის მიხედვით „3. სახალხო დამცველი პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს და სახალხო დამცველს მიმართავს, მიიღებს სამართლებრივ დახმარებას, რომელიც მოიცავს საქმის წარმოებას პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოების სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ კოლეგიებში, სარჩელით მატერიალური ან/და მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, კერძო პირების და ადმინისტრაციული ორგანოების მიმართ.“

4. დისკრიმინაციის დეფინიცია და მისი გემოყენების ტესტები

კანონპროექტის მე-2 მუხლის ზოგიერთი ჩანაწერი, რომელიც დისკრიმინაციის ცნებისა და მისი აკრძალვის პირობების განსაზღვრას ახდებს საჭიროებს დახვეწასა და ცვლილებას. კერძოდ

4.1. შევიწროება, როგორც დისკრიმინაციის ჩამდენი პირის უშუალო ქმედება

მიგვაჩნია, რომ დაზუსტებას საჭიროებს კანონპროექტის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი. შევიწროება, რაც მიზნად ისახავს პირის მიმართ მტრული, შეურაცხმყოფელი, დამაშინებელი გარემოს შექმნას შესაძლოა რეალურად განხორციელდეს მაშინ, როდესაც პირი უშუალოდ, პირისპირ ახორციელებს აღნიშნულ შემანუხებელ ქმედებას. ამ ნორმის ზემოქმედების ქვეშ არ უნდა მოექცეს მედიით გაკეთებული შეურაცხმყოფელი ან შემანუხებელი განცხადებები, ვინაიდან ამან შესაძლოა სიტყვის თავისუფლების გაუმართლებელი შეზღუდვა გამოიწვიოს. აქვე მხედველობაში უნდა მივიღოთ, „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი, რაც შესაძლებლობას აძლევს კანონმდებელს,

დაანწესოს სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლების რეგულირება, თუკი ადგილი აქვს პირისპირ შეურაცხყოფას.

დაზარალებული განსაკუთრებით დაუცველია მაშინ, როცა ის მართლაც დარჩენილი იმ პირთან, ვინც მას შეურაცხყოფას აყენებს, ვიდრე მაშინ როცა ეს ფართო აუდიტორიის თანდასწრებით ხდება. პირისპირ ადამიანის შეურაცხყოფა არა მხოლოდ უფრო მეტად მძიმეა დაზარალებულისათვის, არამედ ხშირად მყისიერი ძალადობრივი პასუხის მაპროვოცირებელიც შეიძლება გახდეს. ამიტომ კანონმდებელმა უნდა აკრძალოს რომელიმე ნიშნის მიკუთვნებული პირის პირისპირ შევიწროება და არა მასმედიით გაკეთებული განცხადებებით პირის მიმართ შემანუხებელი და მტრული გარემოს შექმნა.

ამიტომ მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტს უნდა დაემატოს სიტყვა: „პირისპირ“ და ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით:

„ამ კანონის მიზნებისათვის დისკრიმინაციად ჩაითვლება, აგრეთვე, ნებისმიერი სახის პირისპირ შევიწროება, რომელიც ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული ნიშნის გამო მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ან პირთა ჯგუფისათვის მტრული, დამაშინებელი, დამამცირებელი, ღირსების შემლახავი ან სხვა სახის შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.“

4.2. პირდაპირი და არსებითი საფრთხის ტესტი

მსგავსი სახის დაზუსტებას ასევე საჭიროებს კანონპროექტის მე-2 მუხლის მე-6 პუნქტიც. პირის იძულება, განახორციელოს სხვა პირის დისკრიმინაცია, უპირობოდ უნდა იყოს აკრძალული, თუმცა დაკონკრეტებას საჭიროებს შემთხვევები, როდესაც ერთი პირი მეორეს წააქეზებს მესამე პირის დისკრიმინაციისათვის. მნიშვნელოვანია, რომ ამ შემთხვევაშიც დაცული იყოს გამოხატვის თავისუფლების ინტერესი და ამგვარი წაქეზება ან ხელშეწყობა აკრძალული იყოს მაშინ, როდესაც ამით იქმნება დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების პირდაპირი და არსებითი საფრთხე, როგორც ეს გათვალისწინებულია „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტით. ამიტომ მე-2 მუხლის მე-6 პუნქტი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით:

„აკრძალულია ნებისმიერი ქმედება, რაც მიზნად ისახავს პირის იძულებას მესამე პირის მიმართ ამ მუხლის ვაგებით დისკრიმინაციის განსახორციელებლად. ასევე იკრძალება პირის წაქეზება ან მისთვის ხელშეწყობა ამ მუხლის ვაგებით დისკრიმინაციის განსახორციელებლად, თუკი ამით იქმნება ამ კანონის დარღვევის არსებითი და პირდაპირი საფრთხე.“

4.3. მკაცრი და რაციონალური დიფერენცირების ტესტი

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონპროექტი უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას, ვინაიდან ამ უკანასკნელით განმარტებულია ქვეყნის უზენაესი კანონი - კონსტიტუცია. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2010 წლის 27 დეკემბერს მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ დაადგინა სტანდარტები, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა (დიფერენციაცია) არ მიიჩნევა დისკრიმინაციად. დიფერენციაცია ყველა შემთხვევაში დისკრიმინაციაა, თუკი განსხვავებული მოპყრობის მიზეზები აუხსნელია.⁵ ამიტომ ძალიან დიდი მნიშვნელობა გააჩნია იმ მიზეზების შეფასებას, რის გამოც სახელმწიფო იყენებს განსხვავებულ მოპყრობას. სწორედ მიზეზების შესაფასებლად საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა „მკაცრი შეფასების“ და „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი.“ საკონსტიტუციო სასამართლო მკაცრი შეფასების ტესტს იყენებს მაშინ, როცა დიფერენცირება ხდება კონსტიტუციის მე-14 მუხლით პირდაპირ გათვალისწინებული ნიშნებით. როდესაც დიფერენციაცია ამ ნიშნით არ ხდება, მკაცრი შეფასების ტესტი გამოიყენება, თუკი დიფერენციაციის ინტენსივობა არის მაღალი. ეს გულისხმობს იმას, რომ ერთსა და იმავე მდგომარეობაში მყოფი პირები მკვეთრად არიან დაშორებული კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობისაგან. ერთი პირი მონაწილეობს ერთი სახის სამართლებრივ ურთიერთობაში, მაშინ როდესაც მეორე პირი სრულად არის გამორიცხული ამ ურთიერთობიდან (მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლომ მკაცრი შეფასების ტესტი გამოიყენა ჰომოსექსუალი და ჰეტეროსექსუალი ადამიანების დიფერენცირებისას სისხლის დონაციასთან დაკავშირებულ ურთიერთობაში. მართალია, სექსუალური ორიენტაცია არ იყო კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული ნიშანი, ამის მიუხედავად, დიფერენციაციის ინტენსივობა იყო მაღალი: ჰეტეროსექსუალი პირებს ჰქონდათ სისხლის დონორობის უფლება, ხოლო ჰომოსექსუალები სრულად იყვნენ გამორიცხული აღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობიდან. საკონსტიტუციო სასამართლომ ჯანდაცვის სამინისტროს ბრძანებით დადგენილი ამგვარი განსხვავებული მოპყრობა „მკაცრი ტესტით“ შეაფასა⁶).

თუკი დიფერენციაცია არც კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული ნიშნებით არ ხდება და არც ინტენსივობის ხარისხია მაღალი, საკონსტიტუციო სასამართლო იყენებს რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს.

⁵ საკონსტიტუციო სასამართლომ 2010 წლის 27 დეკემბერის გადაწყვეტილების მე-2 თავის მე-3 პუნქტი

⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბერუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ მეორე თავის 32-ე პარაგრაფი

„მკაცრი შეფასების ტესტი“ გულისხმობს იმას, რომ განსხვავებული მოპყრობის ლეგიტიმური მიზნის დასაბუთებისას საჭიროა იმის მტკიცება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა არის აბსოლუტურად აუცილებელი, არსებობს „სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი“.⁷ რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი გულისხმობს იმას, რომ: 1) საკმარისია დიფერენცირებული მოპყრობის რაციონალურობის დასაბუთებულობა, მათ შორის, როდესაც აშკარაა დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, გარდუვალობა ან საჭიროება; 2) რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის.

კანონპროექტის მე-2 მუხლის მე-10 პუნქტი თავისი შინაარსით აღგენს მკაცრი შეფასების ტესტის კრიტერიუმს, თუმცა არაფერს ამბობს რაციონალური დიფერენციაციის ტესტის მოთხოვნებზე. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მიგვაჩნია, რომ კანონპროექტის მე-2 მუხლის მე-10 პუნქტი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით:

„10. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული ნიშნებით ან იმ შემთხვევაში, როცა ერთნაირ მდგომარეობაში მყოფი პირები სხვა ნიშნის გამო მკვეთრად სცილდებიან კონკრეტულ საზოგადოებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის თანაბარ შესაძლებლობას, განსხვავებული მოპყრობა, პირობების ან/და მდგომარეობის შექმნა დასაშვებია, თუ სახეზეა სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი და სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში. სხვა შემთხვევაში განსხვავებული მოპყრობა, პირობების ან/და მდგომარეობის შექმნა დასაშვებია, თუკი ამგვარი მოპყრობა მაქსიმალურად რეალისტური, გარდაუვალი და საჭიროა, ამასთან რაციონალური კავშირი არსებობს განსხვავებული მოპყრობის ობიექტურ მიზეზსა და იმ შედეგს შორის, რაც ამგვარი მოპყრობით მიიღწევა.“

4.4. დროებითი სპეციალური ღონისძიებების გათვალისწინება შშმ პირთა მიმართ

კანონის პროექტის მე-2 მუხლის მე-8 ნაწილი ეხება დროებით სპეციალურ ღონისძიებებს, რომელიც განსაკუთრებულ აქცენტს აკეთებს გენდერულ, დედობისა და ორსულობის საკითხებზე. მიგვაჩნია, რომ აღნიშნულ ფორმულირებას უნდა დაემატოს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა ჯგუფი. შშმ პირთა საჭიროებებიდან გამომდინარე, ისინი განსაკუთრებულ მოპყრობას ექვემდებარებიან. მნიშვნელოვანია, რომ ანტიდისკრიმინაციული კანონი იაზრებდეს ამ საჭიროებებს და შესაბამისად წარმოაჩინდეს მათ, რადგანაც ყველაზე ხშირად სწორედ შშმ პირები გვევლინებიან დისკრიმინაციის მსხვერპლად, რაც მათ მარგინალიზებას, საზოგადოებიდან გარიყვას იწვევს. შესაბამისად, იმისთვის რომ

⁷ საკონსტიტუციო სასამართლომ 2010 წლის 27 დეკემბერის გადაწყვეტილების მე-2 თავის მე-6 პუნქტი

უზრუნველყოფილ იქნას შპმ პირთა სრული და ეფექტური მონაწილეობა საზოგადოებაში, აუცილებელია სპეციალური ღონისძიებების შესახებ ნაწილში სხვა საფუძვლებთან ერთად, გამოიყოს შპმ პირები.

ზემოთაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასურველია კანონის პროექტის მე-2 მუხლის მე-8 პუნქტი ფორმულირდეს შემდეგი სახით: “დისკრიმინაციას არ წარმოადგენს სპეციალური და დროებითი ღონისძიებები, რომლებიც შემუშავებულია ფაქტობრივი თანასწორობის წასახალისებლად ან მისაღწევად, განსაკუთრებით კი გენდერულ, ორსულობის, დედობისა და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა საკითხებში.”

5. კანონის დებულებათა არასწორედ გამოყენების აკრძალვა

5.1. მითითება სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის გაფორმებულ კონსტიტუციურ შეთანხმებაზე

განსახილველი კანონის პროექტში განსაკუთრებით სადავოა მე-5 მუხლის მეორე და მესამე პუნქტები, რომელიც კანონის დებულებების არასწორი გამოყენების და უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვის გაუმართლებელ შეზღუდვებს ადგენს და კანონის ინტერპრეტირებას დომინანტი ჯგუფების ინტერესების პრიზმიდან გვთავაზობს, რაც სამართლებრივად დაუსაბუთებელი და არავალიდურია, თუმცა კანონპროექტის ღირებულებით სულისკვეთებას აჩვენებს. ამ მიმართებით განსაკუთრებით არარელევანტურია სპეციალური მითითების გაკეთება იმის თაობაზე, რომ კანონის არც ერთი დებულება არ შეიძლება განიმარტოს ისე, რომ იგი ეწინააღმდეგებოდეს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციურ შეთანხმებას, რადგან თავად კონსტიტუცია აღიარებს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა სფეროში საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების პრიმატს კონსტიტუციურ შეთანხმებაზე. კონსტიტუციური შეთანხმების მასშტაბი არ სცდება ხელშემკვრელ მხარეებს შორის ურთიერთობას და არ გულისხმობს სხვა პირების მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას, რაც ასეთ შემთხვევაში დისკრიმინაციად შეფასდება.

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია კანონის პროექტიდან ამოღებული იქნას მე-5 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები.

5.2. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი

დღესდღეობით საკონსტიტუციო სასამართლო იყენებს მკაცრი და რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს. თუმცა არ არის გამორიცხული მომავალში ერთსა და იმავე მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ განსხვავებული მოპყრობის შესაფასებლად ახალი ტესტი გამოიყენოს. იგივე ეხება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოსაც, რომლის პრაქტიკაც საკმაოდ მდიდარია დისკრიმინაციის შესახებ გადაწყვეტილებებით. იმისათვის, რომ ქართული საკანონმდებლო რეალობა არ ჩამორჩეს საკონსტიტუციო სასამართლოს და ევროპული სასამართლოს დინამიურ პრაქტიკას, საჭიროა „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის ინტერპრეტაცია მოხდეს სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს და ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესაბამისად. მიგვაჩნია, რომ კანონპროექტის მეხუთე მუხლს უნდა ეწოდოს „ამ კანონის დებულებათა ინტერპრეტაციის წესი და ფარგლები.“ კანონპროექტი მე-5 მუხლს უნდა დაემატოს შემდეგი შინაარსის მე-6 პუნქტი: „6. ამ კანონის ინტერპრეტაცია ხდება საქართველოს კონსტიტუციის, საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების (საოქმო ჩანაწერი, განჩინება) შესაბამისად.“

5.3. თანასწორობის უფლების და გაერთიანების თავისუფლების კოლიზიის შემთხვევები

კანონპროექტის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი საუბრობს იმაზე, რომ თანასწორობის უფლების დაცვა არ უნდა მოხდეს რელიგიური უფლებების შელახვის ხარჯზე. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ თანასწორობის უფლების დაცვა მხოლოდ რწმენის თავისუფლებასთან არ შეიძლება მოდიოდეს კონფლიქტში. დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლამ შეიძლება გამოიწვიოს საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლით გარანტირებული გაერთიანების თავისუფლების შელახვაც. საჭიროა ბალანსის დაცვა, ერთი მხრივ, თანასწორობის უფლებას, მეორე მხრივ, გაერთიანების თავისუფლებას შორის.

ამ ორ უფლებას შორის კოლიზია არაერთხელ გამხდარა ამერიკის უზენაესი სასამართლოს მსჯელობის საგანი (იხილეთ აღნიშნული სასამართლოს გადაწყვეტილებები საქმეზე Roberts v United States Jaycees, Boy Scouts of America v Dale და აშ.). კანონპროექტი ამ სახით ქმნის თანასწორობის უფლებასა და გაერთიანების თავისუფლებას შორის პოტენციური კონფლიქტის წარმოშობის შესაძლებლობას, თუმცა არ ითვალისწინებს მისი გადაჭრის გზებს. კანონპროექტის პირველივე მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციას ადამიანის გამოხატვის და პოლიტიკური შეხედულებების გამო. გულისხმობს თუ არა ეს ჩანაწერი იმას, რომ მემარცხენე

პოლიტიკურ პარტიას არა აქვს უფლება, წევრობაზე უარი უთხრას აშკარა მემარჯვენე პოლიტიკური მსოფლმხედველობის მქონე პირს? ამ სახით არსებული კანონპროექტი პარტიას ამის უფლებას ართმევს. კანონპროექტი ასევე ართმევს უფლებას, გენდერული თანასწორობის პოპულარიზაციის საკითხზე შექმნილ არასამეწარმეო (არაკომერციულ) ოურიდიულ პირს ორგანიზაციის წევრობიდან გარიცხოს პირი, რომელიც აკეთებს სექსისტური შინაარსის განცხადებებს. ამით კი კანონით ირღვევა პარტიის ან არასამთავრობო ორგანიზაციის გაერთიანების თავისუფლება.

ვფიქრობთ, ამ კანონპროექტისათვის სასარგებლო იქნება ამერიკის უზენაესი სასამართლოს გამოცდილება, რომელიც იცნობს ე.წ. „ექსპრესიული ასოციაციის“ ცნებას (ეს არის ისეთი გაერთიანება, რომელიც იქმნება კონკრეტული იდეოლოგიის ან მსოფლმხედველობის მხარდაჭერის, მისი პოპულარიზაციის მიზნით). აშშ-ს კონსტიტუციის პირველი შესწორება (სიტყვის თავისუფლება) იცავს ამგვარი გაერთიანების უფლებას, ასოცირებული არ იყოს იმ პირთან, ვინც ეწინააღმდეგება გაერთიანების იდეოლოგიას.

თანასწორობის უფლებას გაერთიანების თავისუფლებასთან მიმართებაში უპირატესობა ენიჭება მაშინ, როცა ორგანიზაციის წევრობა განსაზღვრულ სოციალურ სიკეთესთან არის დაკავშირებული, რომლის შეზღუდვაც დაუშვებელია განსაზღვრული ნიშნის მქონე ადამიანზე. თუკი პარტია იქმნება კონკრეტული მსოფლმხედველობის მხარდასაჭერად, იგივეს ვერ ვიტყვით ბინათმესაკუთრეთა აშხანაგობაზე, რომლის წევრობაც დაკავშირებულია განსაზღვრული კომუნალური სიკეთის მიღებასთან. ადვოკატთა ასოციაციაც არ იქმნება იმისათვის, რომ მოახდინოს რაიმე მსოფლმხედველობის ან იდეოლოგიის პოპულარიზაცია, ადვოკატთა ასოციაციის წევრობა საადვოკატო საქმიანობის შესრულებასთან არის დაკავშირებული და დაუშვებელია მისი წევრობა ხდებოდეს იმის მიხედვით, თუ რა იდეოლოგიის მიმდევარნი არიან ამ ორგანიზაციის მმართველი ორგანოს წევრები და რა მსოფლმხედველობა გააჩნია რიგით ადვოკატებს.

ამიტომ კანონპროექტის მე-5 მუხლს უნდა დაემატოს შემდეგი შინაარსის მე-7 პუნქტი: „ეს კანონი ხელს არ უშლის კერძო გაერთიანებას, რომლის უმთავრეს მიზანს განსაზღვრული მსოფლმხედველობის ან იდეოლოგიის პოპულარიზაცია წარმოადგენს, დაუნესოს შეზღუდვები წევრობის ან/და გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის მსურველ პირებს, ასევე მოქმედ წევრებს ან/და საქმიანობაში ჩართულ პირებს, რომელთაც აშკარად ეწინააღმდეგებიან აღნიშნული გაერთიანების მსოფლმხედველობას ან/და იდეოლოგიას. ეს წესი არ გამოიყენება იმ გაერთიანებებთან მიმართებაში, რომელთაც საზოგადოებას აწვდიან ისეთ საქონელს ან მომსახურებას ან სხვა სიკეთეს, რაც თავისი არსით არ შეიძლება, შეიზღუდოს განსაზღვრული შეხედულების/ნიშნის მქონე პირებზე. დაუშვებელია რაიმე ტიპის

დისკრიმინაცია მასობრივი მოხმარების საქონელის, მომსახურების ან სხვა საზოგადოებრივი სიკეთის მიწოდებაზე.

6. სახალხო დამცველის ანგარიშის პერიოდულობა

კანონისპროექტი ითვალისწინებს სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, პრევენციისა და თანასწორობის შესახებ სპეციალური ანგარიშის მომზადების ვალდებულებას, რაც მნიშვნელოვანია როგორც დისკრიმინაციის შესახებ ინფორმაციის შეგროვებისა და დამუშავების, აგრეთვე სამომავლო სტრატეგიის განსაზღვრის მიზნით. თუმცა კანონპროექტი არ აკონკრეტებს თუ რა პერიოდულობით უნდა შემუშავდეს აღნიშნული ანგარიში, რაც ბუნდოვანს ხდის ამ რეგულაციას და შესაძლოა აისახოს სახალხო დამცველის საქმიანობის ეფექტურობაზეც.

მოგეხსენებათ, საქართველოს სახალხო დამცველი ორგანული კანონის საფუძველზე საქართველოს პარლამენტს წელიწადში იერთხელ, კალენდარული წლის მარტში წარუდგენს ანგარიშს ქვეყანაში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ. სასურველია, მსგავსი ჩანაწერი გაკეთდეს ანტიდისკრიმინაციულ კანონში, სადაც კონკრეტულად იქნება მითითებული სპეციალური ანგარიშის წარდგენის ვალდებულება ორგანული კანონის ანალოგიურად, წელიწადში ერთხელ. აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული ვალდებულება გვხვდება დანიის⁸, ხორვატიის⁹, ბოსნია და ჰერცეგოვინას¹⁰ ანტიდისკრიმინაციულ აქტებში.

აქედან გამომდინარე, სასურველია კანონპროექტის მუხლი 7.1 ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით: **“სახალხო დამცველი ყოველწლიურად შეიმუშავებს და საქართველოს პარლამენტს წარუდგენს ანგარიშს ქვეყანაში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, პრევენციისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ. ანგარიში საქაროა და მის გამოქვეყნებას უზრუნველყოფს სახალხო დამცველი.”**

8 იხილეთ:

http://www.facebook.com/l.php?u=http%3A%2F%2Fwww.humanrights.dk%2Fsites%2Fhumanrights.dk%2Ffiles%2Fstatusreport2013_eng.pdf&h=2AQEhnWC1

9 მუხლი 12 (8), იხილეთ: http://www.ombudsman.hr/dodaci/The_anti-discrimination_act.pdf

10 მუხლი 7 (2) (ვ), იხილეთ:

http://legislationline.org/download/action/download/id/3496/file/BiH_Law_on_prohibition_of_discrimination_2009.pdf

7. სახალხო დამცველის პრევენციული მექანიზმები

ანტიდისკრიმინაციული კანონის მე-4 მუხლი მნიშვნელოვან პრევენციულ დებულებებს შეიცავს, რომელთა გამოყენება პოზიტიური ეფექტის მატარებელია დისკრიმინაციასთან ბრძოლის პროცესში. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ კანონპროექტის მე-4 მუხლი ძირითადად ეხმიანება მომხდარი დისკრიმინაციის შედეგებს და არ არის ორიენტირებული დისკრიმინაციის თავიდან არიდებაზე, რაც რეალურად პრევენციული ღონისძიებების ძირითად მიზანს შეადგენს. ნიშანდობლივია, რომ ანტიდისკრიმინაციული კანონის მიზანი არ არის მხოლოდ ზოგადი ამკრძალავი ნორმების შემოტანა და უკვე განხორციელებული დისკრიმინაციული ფაქტის აღმოფხვრა, ამ კანონის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიზანი დისკრიმინაციის პრევენციაა. პრევენციული მექანიზმების განხორციელება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ხდება დისკრიმინაციის თავიდან არიდება, რაც შესაძლებელს ხდის დისკრიმინაციის შემთხვევების შემცირებას. ამისათვის კი აუცილებელია კანონი უზრუნველყოფდეს უფლებათა და ვალდებულებათა ცნობადობის, გამოყენებადობის და აღქმადობის გაუმჯობესებას.

იმისათვის, რომ კანონმა პრევენციული ფუნქცია წარმატებით შეასრულოს, ამ კანონის შინაარსის შესახებ მუდმივად უნდა ხორციელდებოდეს ცნობიერების ამაღლება საზოგადოებაში. კანონი უნდა გვთავაზობდეს ეფექტურ პრევენციულ მექანიზმებს.

ამგვარი პრევენციული ღონისძიებები გათვალისწინებულია პოლონეთის, ფინეთის, სლოვენის ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობაში. ეფექტური პრევენციის უზრუნველსაყოფად სასურველია მეოთხე მუხლი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით:

“ა) დისკრიმინაციის პრევენციის მიზნით აამაღლოს ამ კანონის მოთხოვნების შესახებ ცნობიერება დანესებულების შიგნით;

ბ) მოახდინონ მათ დაქვემდებარებაში არსებული პირების ინფორმირება დისკრიმინაციის ფორმებისა და მათგან დაცვის საშუალებების შესახებ;

გ) შეასრულონ სახალხო დამცველის მოთხოვნები/რეკომენდაციები. “

იმედს გამოვთქვამთ, რომ ზემოაღნიშნული რეკომენდაციები გათვალისწინებული იქნება საქართველოს პარლამენტის მიერ და კანონპროექტი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ შექმნის მოქალაქეთა დაცვის ეფექტურ მექანიზმებს.

კახა კოუკორიძე
საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის თავმჯდომარე

თამთა მიქელაძე
ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის (EMC) დირექტორი

ირაკლი ვაჭარაძე
„იდენტობას“ აღმასრულებელი დირექტორი

ბაია პატარაია
კავშირი „საფარის“ აღმასრულებელი დირექტორი

თამარ გაბისონია
„კონსტიტუციის 42-ე მუხლის“ აღმასრულებელი დირექტორი

თამარ კინწურაშვილი
მედიის განვითარების ფონდის გამგეობის თავმჯდომარე

ეკატერინე აღდგომელაშვილი
ქალთა ინიციატივების მხარდამჭერი ჯგუფის აღმასრულებელი დირექტორი

ნინო ცინცაძე
ტოლერანტობისა და მრავალფეროვნების ინსტიტუტის (TDI) დამფუძნებელი

მერაბ ბასილაია
ფონდი „ALPE“-ს დამფუძნებელი და გამგეობის წევრი