

სახელმწიფო დამცველი  
როგორც თანასწორების გეგმავი



# სახალხო დამცველი, როგორც თანასწორობის მექანიზმი

კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი

ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი

EMC

2017



ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი

**EMC**

Human Rights Education and Monitoring Center

კვლევა მომზადებულია პროექტის „ანტიდისკრიმინაციული მექანიზმების გაძლიერებისა და პოლიტიკური და სოციალური მონყვლადობის ნიშნით დისკრიმინაციის მსხვერპლთა უფლებების დაცვის ხელშეწყობა“ ფარგლებში, რომელიც ხორციელდება ფონდი „ღია საზოგადოება – საქართველოს“ ფინანსური მხარდაჭერით.

კვლევაში გამოთქმული მოსაზრება შესაძლოა არ გამოხატავდეს ფონდის პოზიციას. შესაბამისად, ფონდი არ არის პასუხისმგებელი მასალის შინაარსზე.

**კვლევის ავტორები:** მარიამ ბეგაძე, ეთო გვრიტიშვილი, სალომე ჯოხაძე

**კვლევის ხელმძღვანელი:** თამთა მიქელაძე

**რედაქტორი:** ნინო კალატოზიშვილი

**დიზაინერი:** თორნიკე ლორთქიფანიძე

**გარეკანი:** სალომე ლაცაბიძე

**ტირაჟი:** 300

ISBN: 978-9941-27-165-6

აკრძალულია აქ მოყვანილი მასალების გადაბეჭდვა, გამრავლება ან გავრცელება კომერციული მიზნით, ორგანიზაციის წერილობითი ნებართვის გარეშე.

© ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC)

მისამართი: ი. აბაშიძის 12ა, თბილისი, საქართველო

ტელ.: +995 032 2 23 37 06

[www.emc.org.ge](http://www.emc.org.ge)

[humanrightsemc@gmail.com](mailto:humanrightsemc@gmail.com)

<https://www.facebook.com/EMCRIGHTS/>

# სარჩევი

შესავალი .....	7
ანგარიშის მეთოდოლოგია და ლიმიტაციები.....	10
<b>თავი 1.1. კანონის მოქმედების სფერო, დისკრიმინაციის მატერიალური სტანდარტები და მისი გამოყენების პრაქტიკის კრიტიკული ანალიზი .....</b>	<b>11</b>
1.1. კანონის მოქმედების სფერო და პრაქტიკაში მის გამოყენებასთან დაკავშირებული პრობლემები .....	11
1.2. დისკრიმინაციის მსხვერპლის სტატუსის დეფინიცია და არსებული პრაქტიკის ანალიზი .....	17
1.3. უფლებით სარგებლობის ელემენტთან დაკავშირებული ინტერპრეტაციები პრაქტიკაში .....	21
1. 4. კომპარატორისა და დისკრიმინაციის ნიშნის გამოყენების პრაქტიკა .....	25
1.5. პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ცნებების პრობლემურობა კანონის ტექსტში.....	29
1.6. დისკრიმინაციის ფორმები და კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზების მიმოხილვა .....	35
1.7. კანონით გათვალისწინებული ლეგიტიმური მიზნების პრობლემურობა კანონის ტექსტში.....	48
1.8. არათანასწორი მოპყრობის აკრძალვის გამონაკლისები .....	51
1.9. დიფერენციაციის ობიექტური და გონივრული გამართლების ტექსტი და მისი გამოყენების პრაქტიკა .....	52
<b>თავი 2. სახალხო დამცველის, როგორც თანასწორობის მექანიზმის მიერ საქმეების განხილვის პროცედურები და სპეციალური მექანიზმები.....</b>	<b>58</b>
2.1. დროებითი ღონისძიება (Interim Measure).....	58
2.2. ინფორმაციის მოპოვების უფლებამოსილება და კანონში არსებული ხარვეზები .....	60
2.3. მტკიცების ტვირთის განაწილება.....	66
2.4. მტკიცებულებათა დასაშვებობა .....	74
2.5. საქმის განხილვის პროცესში მესამე პირის მონაწილეობა და პროცედურის ხარვეზები .....	77
2.6. საქმისწარმოების შეჩერების საფუძვლები და კანონმდებლობის ხარვეზები .....	80
2.7. საქმის მორიგებით დასრულება .....	82
2.8. ვადები დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვის პროცესში .....	83

2.9. სუბიექტობის პრობლემა .....	87
2.10. რეკომენდაცია/ზოგადი წინადადება .....	89
2.11. თანასწორობის წინააღმდეგ ბრძოლის საჯარო ბუნება და ამ კუთხით სახალხო დამცველის რეკომენდაციების დასაბუთებულობის მნიშვნელობა .....	90
2.12. რეკომენდაციის აღსრულება .....	94
2.13. რეკომენდაციის აღსრულების უზრუნველყოფა საერთო სასამართლოს მექანიზმის გამოყენებით .....	95

### **თავი 3. მოქმედი ანტიდისკრიმინაციული მექანიზმების**

<b>ინსტიტუციური მოწყობის მიმოხილვა და შედარებითი ანალიზი .....</b>	<b>100</b>
3.1. თანასწორობის ორგანოების მიერ საქმის სასამართლოში წარმოების უფლებამოსილება .....	101
3.2. ცალკეული თანასწორობის ორგანოების დამახასიათებელი უფლებამოსილებები .....	103
3.3. კომპლემენტარული თანასწორობის ორგანოები .....	103
3.4. თანასწორობის ორგანოების სტატუსი და შემადგენლობა .....	106
3.5. თანასწორობის ორგანოს საჩივრის განხილვის უფლებამოსილებები .....	108
3.6. პარლამენტის მიერ არჩეულ ომბუდსმენებში ინტეგრირებული თანასწორობის ორგანოების მოდელები.....	112
3.7. სახალხო დამცველის, როგორც თანასწორობის მექანიზმის, აღსრულების მექანიზმების გაძლიერების შესაძლო მოდელი .....	116

### **თავი 4. სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების (Amicus Curiae) წარდგენის**

<b>უფლებამოსილება საერთო სასამართლოებში .....</b>	<b>117</b>
<b>დასკვნა .....</b>	<b>120</b>
<b>რელევანტური რეკომენდაციები .....</b>	<b>121</b>

# შესავალი

წინამდებარე დოკუმენტის მიზანია, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონის საფუძველზე, სახალხო დამცველის, როგორც სამართლებრივი დაცვის საშუალების მანდატისა და კომპეტენციების ეფექტიანობის შეფასება და მისი გაძლიერებისა და საქმიანობის გაუმჯობესების ხელშეწყობისთვის პოზიტიური რეკომენდაციების მომზადება. ანგარიში არსებითად დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონის კრიტიკულ ანალიზს ახდენს და სახალხო დამცველის, როგორც თანასწორობის მექანიზმის, პრაქტიკის შესწავლის საფუძველზე კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში ძირითადი მატერიალური, ინსტიტუციური და პროცესუალური ხარვეზების იდენტიფიცირებას ცდილობს.

2014 წელს დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონის მიღებას აქტიური საჯარო დისკუსიები და პოლიტიკური და სოციალური წინააღმდეგობები უძღოდა წინ. კანონის მიღება საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ვიზალიბერალიზაციის სამოქმედო გეგმის<sup>1</sup> ნაწილი იყო და არსებითად საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულების ინტერესს უკავშირდებოდა. სწორედ პროცესის პოლიტიკური მნიშვნელობის გამო, კანონის მიმართ კლერიკალური და პოლიტიკური ჯგუფების რეზისტენციის მიუხედავად, პარლამენტმა კანონი მიიღო. ცხადია, ეს გადანაცვებითეობა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის გზაზე წინგადადგმული ნაბიჯი და პროცესის ინსტიტუციონალიზების პოზიტიური მცდელობა იყო.

კანონის მიღების პოლიტიკური მნიშვნელობის მიუხედავად, კრიტიკას იწვევს კანონით გათვალისწინებული თანასწორობის მექანიზმების ეფექტიანობის საკითხი. მთავრობამ იუსტიციის სამინისტროს მიერ შემუშავებული კანონპროექტის თავდაპირველი ვერსია, რომელიც თანასწორობის სპეციალურ და ქმედით მექანიზმს ითვალისწინებდა, საუარესოდ შეცვალა და სრულიად ახალი კანონპროექტით თანასწორობის ძირითადად მექანიზმებად სასამართლო და შეზღუდული მანდატისა და კომპეტენციების მქონე სახალხო დამცველი განსაზღვრა. სახალხო დამცველში, როგორც ადამიანის უფლებებზე ზედამხედველობის განმახორციელებელ კონსტიტუციურ ორგანოში, თანასწორობის მექანიზმის სპეციფიკური მანდატისა და კვაზი-სასამართლო ფუნქციების ინტეგრირებამ მექანიზმისთვის აღსრულების ეფექტიანი ინსტრუმენტების გადაცემა თეორიულად გაართულა. ერთი შეხედვით, კანონმა სასამართლო და სახალხო დამცველი კომპლემენტარულ თანასწორობის მექანიზმებად განსაზღვრა, რაც სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციის საქმეების შესწავლისა და რეკომენდაციების გაცემის შემდეგ დისკრიმინაციის მსხვერპლს სასამართლოში

<sup>1</sup> ევროკავშირისა და საქართველოს შორის სავიზო რეჟიმის ლიბერალიზაციის სამოქმედო გეგმა, არაოფიციალური თარგმანი, ხელმისაწვდომია: [http://migration.commission.ge/files/savizo-liberalizaciis-samoqmedo-gegma\\_qartulad.pdf](http://migration.commission.ge/files/savizo-liberalizaciis-samoqmedo-gegma_qartulad.pdf)

დავის გაგრძელებისა და ეფექტიანი რეპარაციის შესაძლებლობას მისცემდა, თუმცა კანონმდებლობაში არსებულმა არსებითმა ხარვეზებმა, მათ შორის, მოკლე სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადებმა, ისინი ძირითადად ალტერნატიულ მექანიზმებად აქცია. საკანონმდებლო ცვლილებებმა ძირითად თანასწორობის მექანიზმად სასამართლო დასახა, რომელსაც დისკრიმინაციის მსხვერპლისთვის მორალური და მატერიალური ზიანის ანაზღაურებისა და დისკრიმინაციული მოპყრობის შეწყვეტის ან/და მისი შედეგების აღმოფხვრის კომპეტენცია მისცა, სახალხო დამცველს კი დისკრიმინაციის ინდივიდუალური საქმეების განხილვისა და რეკომენდაციების გაცემის უფლებამოსილება მიანიჭა, რაც აღსრულების სუსტი მექანიზმებით არის უზრუნველყოფილი. კერძოდ, თუ სახალხო დამცველს საჯარო დაწესებულებების მიმართ გამოცემული რეკომენდაციის შეუსრულებლობის შემთხვევაში საერთო სასამართლოების ადმინისტრაციული კოლეგიის გამოყენებით აღსრულების უზრუნველყოფის ბერკეტი აქვს, მისი მანდატი კერძო პირების მიმართ სუსტია და სახალხო დამცველის რეკომენდაციის შესრულება კერძო პირის მხოლოდ კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული. ამ პირობებში არსებითი ხდება, კანონმდებლობაში შევიდეს შესაბამისი ცვლილებები, რომლებიც, ერთი მხრივ, კანონში არსებულ ხარვეზებს გამოასწორებს და თანასწორობის მექანიზმების კომპლემენტარული ფუნქციონირების შესაძლებლობას მისცემს, მეორე მხრივ კი, სახალხო დამცველს აღსრულების ეფექტიან ინსტრუმენტებს გადასცემს.

იმ პირობებში, როდესაც სასამართლო სისტემა საკმარისად მზად არ არის დისკრიმინაციის საქმეების განსახილველად, ცოდნის, ადამიანის უფლებებზე დაფუძნებული მიდგომისა და სენსიტიურობის პრობლემის გამო, სახალხო დამცველის მანდატისა და როლის გაძლიერება დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლაში არსებითია. ეს ასევე მნიშვნელოვანია სამართლებრივი მექანიზმების მიმართ დისკრიმინაციის მსხვერპლთა ნდობისა და მიმართვიანობის გაზრდის ხელშეწყობისთვის.

აღსანიშნავია, რომ სახალხო დამცველმა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონსა და სხვა რელევანტურ საკანონმდებლო აქტებში ცვლილებების შეტანის მიზნით შეიმუშავა საკანონმდებლო წინადადება, რომელიც წინა მოწვევის პარლამენტის შესაბამისმა კომიტეტებმა არსებითად გაიზიარეს კიდევ, თუმცა კანონში ცვლილებები ამ დრომდე არ შეუტანიათ, რაც პოლიტიკური ნების არარსებობითა და ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობასთან დაკავშირებით კონსერვატიული ჯგუფების წინააღმდეგობის შიშით შეიძლება აიხსნას. პოლიტიკური ნების სისუსტეს ასევე ავლენს თანასწორობის მიმართულებით სახელმწიფოს ზოგადი პოლიტიკის არაეფექტიანობა და არასისტემურობა. ამ მხრივ განსაკუთრებით ხაზი უნდა გაესვას სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულების ეფექტიანი გამოძიების და პრევენციისა და სისტემური პოლიტიკის არარსებობის პოლიტიკას.

ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC) იმედს გამოთქვამს, რომ წარმოდგენილი ანგარიში თანასწორობის მექანიზმების ეფექტიანობის გაზრდის მიმართულებით მიმდინარე სამართლებრივ დისკუსიებს დაეხმარება და შესაბამის აქტორებთან, მათ შორის, სასამართლო ხელისუფლებასთან, პარლამენტთან, სახალხო დამცველთან, კოალიციასთან თანასწორობისთვის, რეგულატორ საზოგადოებრივ ორგანიზაციებთან ერთად კანონმდებლობაში გასატარებელი ცვლილებების რეკომენდაციებისა და წინადადებების საფუძველს შექმნის.



## ანგარიშის მეთოდოლოგია და ლიმიტაციები

წინამდებარე ანგარიში არსებითად კანონმდებლობის კრიტიკულ ანალიზსა და სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციის საქმეებზე მიღებული გადაწყვეტილებების, რეკომენდაციებისა და ზოგადი წინადადებების შესწავლას ეფუძნება. ანგარიშის მომზადების პროცესში EMC-მა 2014-2016 წლებში სახალხო დამცველის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების პრაქტიკა დეტალურად დაამუშავა და გააანალიზა. ანგარიშის დროითი ლიმიტაციების გამო, ის არ ასახავს დამცველის მიერ მიმდინარე წლის პრაქტიკის შესაძლო პოზიტიური ცვლილების დინამიკას, რის გამოც, საანგარიშო პერიოდში შესწავლილ გადაწყვეტილებებში იდენტიფიცირებული ხარვეზების ნაწილი გამოსწორებულია. კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შეფასების პროცესში მკვლევრები არსებითად ადამიანის უფლებათა სამართლის სტანდარტებს, მათ შორის, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და სხვა ქვეყნების რელევანტური თანასწორობის ორგანოების საუკეთესო გადაწყვეტილებებს ეფუძნებიან. ამასთან, ანგარიშში დეტალურად არის შესწავლილი ევროკავშირის წევრი ქვეყნების თანასწორობის მექანიზმების მოდელები, მანდატი და ფუნქციები, რაც საქართველოს კონტექსტში თანასწორობის მექანიზმებს შორის მიმართების ახსნისა და აღსრულების მექანიზმების გაძლიერების მხრივ საინტერესო და მნიშვნელოვან მიგნებებს იძლევა.

# 1. კანონის მოქმედების სფერო, დისკრიმინაციის მატერიალური სტანდარტები და მისი გამოყენების პრაქტიკის კრიტიკული ანალიზი

## 1.1. კანონის მოქმედების სფერო და პრაქტიკაში მის გამოყენებასთან დაკავშირებული პრობლემები

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონის თანახმად, მისი მოთხოვნები ვრცელდება საჯარო დაწესებულებების, ორგანიზაციების, ფიზიკური და იურიდიული პირების ქმედებებზე ყველა სფეროში, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს ქმედებები არ რეგულირდება სხვა სამართლებრივი აქტით, რომელიც შეესაბამება ამ კანონის მე-2 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებს (პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის ცნებებს).<sup>2</sup>

იმ პირობებში, როდესაც კონსტიტუციით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები წარმოადგენს სახელმწიფოსთვის მავალდებულებელ დანაწესებს, პოზიტიურად უნდა ჩაითვალოს კანონმდებლის ნება, რომ კერძო სუბიექტები, ფიზიკური და იურიდიული პირების სახით, არ რჩებიან დისკრიმინაციის აკრძალვის ვალდებულების მიღმა და კანონი მათ მიერ თანასწორობის მოთხოვნის დარღვევის ფაქტებზე რეაგირებისა და უფლების აღდგენის ინსტრუმენტებს ითვალისწინებს.

გარდა უშუალოდ სუბიექტებისა, ანტიდისკრიმინაციული კანონი აგრეთვე განსაზღვრავს მისი მოქმედების სფეროს სხვადასხვა სახის ურთიერთობასთან მიმართებით, და ადგენს, რომ ის ვრცელდება ყველა სფეროში, თუკი იგივე ქმედებები არ არის დარეგულირებული სხვა სამართლებრივი აქტით, რომელიც შეესაბამება მოცემული კანონით განსაზღვრული პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის განმსაზღვრელ დებულებებს.<sup>3</sup> როგორც აღნიშნული ნორმიდან იკითხება, კანონმდებელი აღიარებს დისკრიმინაციის სფეროში ყველა სხვა ნორმატიული აქტის პრიმატს ანტიდისკრიმინაციულ კანონთან მიმართებით, თუმცა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მათ შორის არ არსებობს წინააღმდეგობა. კოლიზიის შემთხვევაში კი სწორედ ანტიდისკრიმინაციული კანონის სტანდარტებს ენიჭება უპირატესობა, თუმცა მნიშვნელოვანია,

2 დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ კანონის მე-3 მუხლი

3 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები და მე-3 მუხლი

შეფასდეს, თუ რა იგულისხმება კანონის მოცემულ ჩანაწერში და ტერმინის „შეესაბამებას“ შინაარსში. რამდენად აუცილებლად მოითხოვს მოცემული რეგულაცია, რომ ნებისმიერ კანონში დისკრიმინაციის დაუშვებლად გამოცხადებას თან სდევდეს პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის სწორედ ისეთი, ან მსგავსი განმარტებები, როგორც თავად ანტიდისკრიმინაციული კანონით არის გადმოცემული. აღნიშნულის მაგალითად შესაძლოა, განიხილებოდეს საქართველოს შრომის კოდექსი, რომლის თანახმადაც, შრომითი ურთიერთობისას დაუშვებელია დისკრიმინაცია.<sup>4</sup> საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი განსაზღვრავს, რომ „დისკრიმინაციად მიიჩნევა პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისთვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით“. მიუხედავად იმისა, რომ პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის ცნებების სიტყვასიტყვითი განმარტება არ ემთხვევა ანტიდისკრიმინაციული კანონით დადგენილ ცნებათა შინაარსს, იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ შრომის კოდექსში სპეციალური ჩანაწერი დისკრიმინაციაზე კიდევ უფრო მაღალ სტანდარტს აწესებს, ცხადია, რომ კოლიზიის კანონით გათვალისწინებული შემთხვევა არ აღინიშნება.

აღნიშნული ჩანაწერიდან ბუნდოვანია, მოთხოვნების გავრცელებაში იგულისხმება მხოლოდ მატერიალური მოთხოვნები დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით, თუ ის აგრეთვე მოიცავს დისკრიმინაციის აღმოფხვრისთვის არსებული იმ მექანიზმების გავრცელების საკითხსაც, რომელიც ანტიდისკრიმინაციული კანონით არის დადგენილი. დასახელებული ნორმის კეთილსინდისიერი განმარტება მოითხოვს, რომ მასში მხოლოდ მატერიალური მოთხოვნების გავრცელების საკითხი იქნეს ამოკითხული, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მივიღებდით მდგომარეობას, როდესაც სახალხო დამცველის, აგრეთვე, სასამართლოს კომპეტენცია შემოსაზღვრული იქნებოდა მხოლოდ იმ ურთიერთობებში არსებული დისკრიმინაციის შემონშებით, რომელთა მარეგულირებელი კანონმდებლობაც არ გაითვალისწინებდა დისკრიმინაციის აკრძალვის დებულებას, ან არ იქნებოდა შესაბამისობაში ანტიდისკრიმინაციულ კანონთან.

ამ მხრივ პრობლემურია სახალხო დამცველის რამდენიმე გადაწყვეტილება, რომელმაც კანონის მოქმედების სფერო სწორედ სხვა სამართლებრივი ინსტრუმენტების პერსპექტივით განმარტა. ერთ-ერთ საქმეზე თანასწორობის დეპარტამენტმა ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასება საკუთარი უფლებამოსილებების მიღმა მიიჩნია საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ ორგანული კანონის ნორმებზე და არა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონზე მითითებით. თუმცა დასაბუთებაში მკაფიოდ არ ჩანს საქართველო სახალხო დამცველის შესახებ

---

4 საქართველოს ორგანული კანონის საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 და მე-5 ნაწილები

ორგანული კანონით დადგენილ ომბუდსმენის რომელ უფლებამოსილებებს ენი-  
ნააღმდეგებოდა ნორმის კონსტიტუციურობაზე რეკომენდაციის მიღება. დეპარტა-  
მენტმა განმარტა, რომ ნორმატიული აქტების საკონსტიტუციო კონტროლს ახორცი-  
ელებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო. აქვე დასძინა, რომ საკითხზე  
სახალხო დამცველს მის ხელთ არსებული კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის  
უფლებამოსილება არ გამოუყენებია. სახალხო დამცველი მიუთითებს მომჩივნის  
მხრიდან საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის ფაქტზეც, თუმცა ეს ფაქტი  
არ არის წარმოდგენილი საქმის შეჩერების საფუძვლად, როგორც ამას ანტი დისკ-  
რიმინაციული კანონმდებლობა ითვალისწინებს. საქმის წარმოების შეწყვეტისთვის  
რეალურად არსებული საფუძვლის მიუხედავად, ამ საქმეზე საქმის წარმოების შეწყ-  
ვეტა ბლანკეტურად საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადობიდან გამომდინარე  
ხდება.<sup>5</sup>

სხვა საქმეში თანასწორობის დეპარტამენტმა აღნიშნა, რომ საქართველოს საერთო  
სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დის-  
ციპლინური სამართალწარმოების შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, სხვა  
გადაცდომებთან ერთად საერთო სასამართლოს მოსამართლის მხრიდან სხდომის  
დახურვისას განხორციელებული სავარაუდო დისკრიმინაციის ფაქტის შესწავლა და  
შესაბამისი ზომების მიღება იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს კომპეტენცია იყო. აქვე  
აღინიშნა, რომ საქართველოს სამოქალაქო ეთიკის წესები პირდაპირ მიუთითებდა  
დისკრიმინაციული ტერმინოლოგიის გამოყენების დაუშვებლობაზე. თანასწორობის  
დეპარტამენტის შეფასებით, ვინაიდან მოსამართლის სავარაუდო უთანასწორო მოჰ-  
ყრობისა და პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხები რეგულირდება სხვა სამართ-  
ლებრივი აქტით და განსაზღვრულია ზედამხედველი ორგანოც, საქართველოს სა-  
ხალხო დამცველი არ იყო უფლებამოსილი, შეეფასებინა, ჩაიძინა თუ არა თბილისის  
საქალაქო სასამართლოს მოსამართლემ დისკრიმინაციული ქმედება.<sup>6</sup>

როგორც ზემოთაც აღინიშნა, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესა-  
ხებ კანონის მიზანს წარმოადგენს **დისკრიმინაციული ქმედების მსხვერპლი პირების**  
უფლებების დაცვისთვის ეფექტიანი სამართლებრივი მექანიზმის შექმნა, რისთვისაც  
დისკრიმინაციის ჩამდენი პირების მიმართ რეპრესიული/სადამსჯელო ღონისძიებე-  
ბის გატარების ისედაც არსებული შესაძლებლობები არ არის საკმარისი.

დისციპლინური სახდელი არის პროფესიული საქმიანობის პროცესში გამოვლენი-  
ლი დარღვევებისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობის ფორმა. მისი მიზანია პირის  
მიერ კანონმდებლობით დადგენილი ფუნქციების ჯეროვნად შესრულების უზრუნ-  
ველყოფა და საქმიანობის პროცესის გაუმჯობესება, რაც სამომავლოდ სამსახუ-

5 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 23 თებერვლის #19751/1 გადაწყვეტილება

6 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 17 დეკემბერის #13-2/10249 გადაწყვეტილება

რებრივი მოვალეობების დარღვევის შემთხვევების თავიდან აცილებას უზრუნველყოფს. მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი დამატებით უზრუნველყოფს სასამართლოს ინსტიტუტის ანგარიშვალდებულებასა და ხალხის ნდობის მოპოვებას, მაგრამ აღნიშნული არ გამოირიცხავს დისციპლინური პროცედურის ძირითად მნიშვნელობას. შესაბამისად, მოსამართლისთვის დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრება წარმოადგენს არა კონკრეტული ქმედების შედეგად დაზარალებული პირის უფლებების ეფექტიან დაცვას, არამედ მოსამართლის მიერ საქმიანობის პროცესში გამოვლენილი დარღვევებისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობის ფორმას. აღნიშნულს ადასტურებს ის გარემოებაც, რომ მოსამართლეთა დისციპლინური სამართალწარმოების პროცესი მთლიანად კონფიდენციალურია და განმცხადებლისთვისაც კი საერთო სასამართლოში საქმის განხილვის დასრულებამდე უცნობია, მოჰყვა თუ არა მის მიერ წარდგენილ განცხადებას რაიმე სახის შედეგი. მოსამართლის წინააღმდეგ დისციპლინურ წარმოებაში დაზარალებულის როლი შესაძლო დარღვევის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებით შემოიფარგლება. პროცესში ჩართულობისა და კონკრეტული უფლების აღდგენის მექანიზმის გარეშე, დისციპლინური წარმოება ვერ განიხილება დისკრიმინაციის მსხვერპლთათვის უფლების დაცვის ეფექტიან მექანიზმად.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც<sup>7</sup> მიუთითებს ევროპული კონვენციის მე-13 (სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალების უფლება) მუხლის შინაარსზე, რომელიც იცავს უფლებას კომპენსაციის მიღებაზე, ასევე, კონკრეტულ გარემოებებში დაზარალებულის ინდივიდუალურ უფლებას ეფექტიან გამოძიებაზე. ევროპული სასამართლო სამართლებრივი დაცვის საშუალების ეფექტიანობას დაზარალებულს უკავშირებს; ცხადია, მისი ჩართულობის, მასზე რაიმე გავლენის გარეშე დისციპლინური წარმოება ვერც კონვენციით გათვალისწინებული სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალება და ვერც დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ კანონით შექმნილი მექანიზმების ალტერნატივა ვერ გახდება. ასეთი დაშვება ზედამხედველობის შესაძლებლობას დაუკარგავდა არა მარტო თანასწორობის ორგანოს, არამედ უფლების დაცვის ისეთ ეფექტიან მექანიზმს, როგორც საერთო სასამართლოებია. დისკრიმინაციის წინააღმდეგ **დაზარალებულისგან იზოლირებული** მექანიზმებით ბრძოლა კი ასეთი მოპყრობის მსხვერპლი პირების დასაცავად მიღებული კანონის მიზანი ვერ იქნებოდა.

თანასწორობის დეპარტამენტის მხრიდან ნორმის მსგავსმა ვინრო და არასწორმა ინტერპრეტაციამ ხელოვნურად შეზღუდა სახალხო დამცველის მანდატი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონის საფუძველზე წარდგენილი განცხადებების განხილვასთან დაკავშირებით, არა მარტო სასამართლო, არამედ საჯარო ხელისუფლების სხვა სფეროებშიც. საჯარო სამსახურში და-

---

7 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება

საქმეზული პირების მხრიდან სამსახურებრივი საქმიანობისას მოქალაქეებისადმი დისკრიმინაციული მოპყრობა, ძირითად შემთხვევებში, წარმოადგენს პირის დისციპლინური პასუხისმგებლობის საფუძველს; აღნიშნულ ორგანოებს საერთო სასამართლოების მსგავსად, ასევე, აქვთ სპეციალური სადისციპლინო ინსტიტუტები. სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტმა მითითებული გადაწყვეტილების საფუძველზე, კანონმდებლობის არასწორი განმარტებით, ეჭვქვეშ დააყენა სახალხო დამცველის, როგორც დისკრიმინაციისგან ეფექტიანი დაცვის ინსტიტუტის, როლი.

ანალოგიური მსჯელობა გავრცელდა საქმეზე, სადაც მოსარჩელე დავობდა სასამართლო წარმოების ფარგლებში მოპასუხე მხარის დამამცირებელ კომენტარზე, კერძოდ, დამსაქმებლის განმარტებაზე, რომ მას საქველმოქმედო ორგანიზაცია არ ჰქონდა შშმ პირებისთვის. საქმეზე არსებით მსჯელობაზე გადასვლამდე, მათ შორის, უფლებით სარგებლობის ნაწილის შემოწმებამდე, თანასწორობის დეპარტამენტმა კანონის იმავე მუხლზე დაყრდნობით განმარტა, რომ დავა კანონის სფეროს სცდებოდა, რადგან წარმოების ფარგლებში უფლებადაცვითი მექანიზმი სასამართლოს ჰქონდა დატოვებული. ასეთი მექანიზმი კი, მათ შორის, ითვალისწინებდა სასამართლო სხდომისას სავარაუდო დარღვევის ფაქტების გასაჩივრების შესაძლებლობასაც. ამდენად, საკითხის შეფასება, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით რეგულირების გამო, სახალხო დამცველის უფლებამოსილებას სცდებოდა.<sup>8</sup>

დასახელებული გადაწყვეტილების ანალიზიც მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც შეფასებას საჭიროებს კანონის მე-3 მუხლის შინაარსის სახალხო დამცველის მიერ შემოთავაზებული განმარტება. მართალია, სხდომაზე ეტიკეტის დაცვა ნამდვილად არის გათვალისწინებული სხვა სამართლებრივი აქტებით, თუმცა თავისთავად, ვერ გამოირიცხება ამგვარი ქმედებების შესაძლო დისკრიმინაციულ ასპექტებზე სპეციალური რეაგირების მნიშვნელობა. საჯარო წესრიგის დაცვისკენ მიმართული მექანიზმები არა მარტო სამოსამართლო წარმოების ფარგლებში, სხვადასხვა სამართლებრივ ურთიერთობაში არაერთი ნორმატიული აქტით არის უზრუნველყოფილი. მიუხედავად იმისა, საქმის სრულყოფილი შესწავლის შემთხვევაში დადგინდებოდა თუ არა უთანასწორო მოპყრობა, მნიშვნელოვანი იყო, სახალხო დამცველის ფარგლებში შექმნილ ანტიდისკრიმინაციულ მექანიზმს სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედებების შეფასებისგან ფორმალური მიზეზით არ აერიდებინა თავი.

ამგვარი მიდგომით მომავალშიც გამოირიცხება დისკრიმინაციული შინაარსის ამოკითხვა ყველა იმ ქმედებასთან მიმართებით, რომლის ნაწილსაც შესაძლოა, კანონმდებლობის სხვა რეგულირებებიც ეხებოდეს; თუნდაც ისინი არ მიესადაგებოდეს დისკრიმინაციის არსს და არც დაზარალებული პირის დაცვის ადეკვატურ მექანიზმს უზრუნველყოფდეს. დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრების თეორიული შე-

8 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 23 თებერვლის #15420/15 გადაწყვეტილება

საძლებლობა საჯარო მოხელის დისკრიმინაციულ ქმედებებზე ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მიღებამდეც არსებობდა; ამის მიუხედავად, კანონი ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს მისი გავრცელების ფარგლებზე, რომელიც როგორც საჯარო დაწესებულებას, ასევე საჯარო მოხელესა და კერძო პირს თანაბრად მიემართება. ამასთან, ცხადია, დისკრიმინაციულ ქმედებებზე რეაგირების ინტერესი არ მცირდება იმის გამო, რომ იგივე ქმედება შესაძლოა, დისკრიმინაციული ასპექტის გარეშეც ეთხვეოდეს სხვა დასჯად/გასაკიცხ ქმედებას, ქართული კანონმდებლობის საფუძველზე. სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტის ასეთი ლოგიკის გაზიარება, მაგალითად გამოიწვევდა სამსახურიდან უკანონო და დისკრიმინაციული გათავისუფლების დროს, უკანონო გათავისუფლების შრომის კოდექსით ისედაც დაუშვებლობის გამო, ქმედების დისკრიმინაციული ასპექტის პასუხისმგებლობისგან იზოლირებას, რაც შეუძლებელია დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ კანონის მიზანი ყოფილიყო კანონის არსთან დაკავშირებული ზემოთ ჩამოყალიბებული მსჯელობის გათვალისწინებით.

სასამართლოს დამოუკიდებლობის არგუმენტი არ ყოფილა გამოყენებული სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტის მიერ ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის სფეროდან სასამართლო წარმოების ფარგლებში მომხდარი დისკრიმინაციული ფაქტების გამორიცხვისას, თუმცა მნიშვნელოვანია, მაინც აღინიშნოს, რომ სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის პრინციპი მიმართულია სასამართლოს მიერ საქმის არსებით გარემოებებზე გადანყვეტილების მიღების დროს მიუკერძოებლობისა და ობიექტურობის გარანტიებზე, და არა პროცედურულ საკითხებთან მიმართებით სასამართლო ხელისუფლების პასუხისმგებლობის სრულ იზოლირებაზე. მაგალითად, შვედეთის ომბუდსმენს სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის პრინციპიდან გამომდინარე, არ აქვს უფლება ჩაერიოს სასამართლოს მიერ კონკრეტული გადანყვეტილების მიღების პროცესში, თუმცა მისი უფლებამოსილებები სხვა საჯარო დაწესებულებების მსგავსად ვრცელდება სასამართლო ხელისუფლებაზე პროცედურასა და ვადების დაცვაზე ზედამხედველობის ნაწილში.<sup>9</sup>

საქართველოს სახალხო დამცველის კონსტიტუციური მანდატი გულისხმობს საქართველოს ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვაზე ზედამხედველობას.<sup>10</sup> მართალია, ომბუდსმენის ინსტიტუციური ადგილიდან გამომდინარე, მის მიერ ზედამხედველობის განხორციელების სპეციფიკა ანტიდისკრიმინაციული მექანიზმის ფარგლებში განსხვავდება, ეს მაინც არ ნიშნავს ომბუდსმენის საქმიანობის ინსტიტუციებით შეზღუდვას. მაგალითად ომბუდსმენი ვერ შეცვლის სასამართლოს გადანყვეტილებას, თუმცა სასამართლოს საქმიანობის შეფასების უფ-

---

9 ადამიანის უფლებების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, სტატიათა კრებული, კონსტანტინე კორკელია, 2017 გვ. 55

10 საქართველოს კონსტიტუციის 43 – ე მუხლი

ლებამოსილებას ის რეგულარულად ახორციელებს. საქართველოს სახალხო დამცველი რეკომენდაციით მიმართავს სასამართლოს<sup>11</sup> და იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს.<sup>12</sup>

ცალკე საკითხია, რამდენად არის შესაძლებელი ომბუდსმენის მიერ საგამოძიებო ორგანოების საქმიანობის დროს შესაძლო დისკრიმინაციული მოპყრობის შეფასება. უნდა აღინიშნოს, რომ ომბუდსმენის გამოძიების მასალებზე წვდომა მხოლოდ გამოძიების შეწყვეტის, ან სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების შემდგომ აქვს<sup>13</sup>. გამორიცხულია ომბუდსმენის ზედამხედველობის პრაქტიკული განხორციელება საქმეებზე, რომელთა გამოძიება არ დასრულებულა, თუმცა ის არაეფექტური შესაძლოა სწორედ დისკრიმინაციული მოტივის გამო არის. საინტერესოა, როგორ განმარტებას გააკეთებს სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტი იმ მიმდინარე საქმეებზე, სადაც იეჰოვას მოწმეები სავარაუდოდ ჩადენილ დანაშაულებზე არაეფექტური გამოძიების გამო სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაციული მოპყრობის დადგენას ითხოვენ.<sup>14</sup> თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ თანასწორობის დეპარტამენტის მიერ გამოძიების ზედამხედველობაზე უარი შესაძლოა სწორედ შემოწმების პრაქტიკული შეუძლებლობით იყოს განპირობებული.

## 1.2. დისკრიმინაციის მსხვერპლის სტატუსის დეფინიცია და არსებული პრაქტიკის ანალიზი

პირდაპირი დისკრიმინაციის ცნების კანონისმიერი განმარტებით, პირი დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევა, თუ მას სიტუაცია: „[...] საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობისას ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს, ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს.<sup>15</sup> კანონი ირიბი დისკრიმინაციის ცნების ჩამოყალიბებისას განმარტავს ასეთი მოპყრობის მსხვერპლად მიჩნევის ანალოგიურ წინაპირობებს.<sup>16</sup>

11 <http://www.ombudsman.ge/ge/recommendations-Proposal/rekomendaciebi/saxalxo-damcvelma-tbilisis-saapelacio-sasamartios-sadjaro-informaciis-gacemis-rekomendacii-mimarta.page>

12 <http://www.ombudsman.ge/ge/recommendations-Proposal/rekomendaciebi/saqartvelos-saxalxo-damcvelma-iusticiis-umagles-sabchos-rekomendacii-mimarta.page>

13 საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ ორგანული კანონის მე-18 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი

14 საქმის ნომერი #7319/16

15 დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი

16 დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი



ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო მსხვერპლის ცნებას კონვენციის ნებისმიერ მუხლთან მიმართებით შიდა კანონმდებლობისგან დამოუკიდებელ, ავტონომიურ მნიშვნელობას ანიჭებს<sup>17</sup> და აღნიშნავს, რომ მისი გამოყენება ზედმეტი ფორმალიზმის გარეშე უნდა მოხდეს. საქმეზე *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain* სასამართლომ განაცხადი დაშვებულად ცნო, იმის მიუხედავად, რომ მომჩივნები შიდა სამართალწარმოების დროს არ წარმოადგენდნენ მხარეებს და მათი ინტერესები კერძო ასოციაციის საშუალებით იყო წარმოდგენილი, იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, რომ ასოციაცია სწორედ რომ მომჩივანი პირების უფლებებს იცავდა და **კონვენციის სავარაუდო დარღვევას პირდაპირი გავლენა ჰქონდა მათ ინტერესებზე**. სასამართლოს განმარტებით, წინააღმდეგ შემთხვევაში უფლების დაცვის მექანიზმი არაეფექტიანი და ილუზორული გახდებოდა.<sup>18</sup>

თანასწორობის დეპარტამენტი წყვეტს წარმოებას საქმეზე, სადაც ინფორმაცია სავარაუდო დისკრიმინაციული მოპყრობის შესახებ მოწოდებულია მესამე პირისგან, ხოლო თავად ასეთი მოპყრობის ადრესატი უარყოფს ინფორმაციას.<sup>19</sup> ცხადია, საქმის შემდგომი შესწავლა გონივრული აღარ იქნებოდა, როდესაც მოპყრობის მთავარი ადრესატი თავად არ ეთანხმება განცხადებას.

დეპარტამენტის მიერ განხილულ საქმეზე, იმის მიუხედავად, რომ წარმოების შეწყვეტის საფუძველი მსხვერპლის სტატუსის არარსებობა არ ყოფილა, თანასწორობის დეპარტამენტმა სავარაუდო მსხვერპლის დაწინაურება დისკრიმინაციის აღმოფხვრას გაუთანაბრა და დაწინაურების ფაქტი არაპირდაპირ მსხვერპლის სტატუსის უარყოფას დაუკავშირა. თუმცა, დაწინაურების მიუხედავად, მონმე ადასტურებდა, რომ პროფკავშირი მუქარის საფუძველზე დატოვა, რადგან დაწინაურება არ გამოირიცხავდა დამსაქმებლის მიზანს – პროფკავშირის წევრობის ნიშნით დასაქმებულების შევიწროება/დისკრიმინაციას, მოპყრობის ნეგატიური შედეგი ცხადია, დაწინაურებით ვერ აღმოიფხვრებოდა. თანასწორობის დაცვის ინტერესი, რაიმე ნიშნით არ მომხდარიყო დასაქმებულების შევიწროება, თანაბრად მნიშვნელოვანი რჩებოდა.<sup>20</sup>

ამავე დროს, პრობლემურია დეპარტამენტის მიერ წარმოების შეწყვეტა ისეთ საქმეებზე, რომლებზეც დეპარტამენტი მოპყრობის რეალური სუბიექტების თანასწორობის უფლების დაცვის ინტერესს ვერ ხედავს. საქმის მნიშვნელობის გამო, თანასწორობის დეპარტამენტის მიერ წარმოდგენილი არგუმენტაციის კრიტიკას ვრცლად წარმოვადგენთ.

---

17 *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, p. 35

18 იგივე, პ.38

19 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 11 მარტის #13-2/1882 გადაწყვეტილება

20 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 7 მარტის #13-2/10249 გადაწყვეტილება

საქართველოს სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტმა შეწყვიტა საქმის წარმოება, სადაც **რელიგიური ორგანიზაცია** დავობდა იმედის საერთაშორისო ფესტივალის დაგეგმვის დროს კერძო პირების მხრიდან რელიგიური ნიშნით სავარაუდო დისკრიმინაციის ფაქტზე.<sup>21</sup> სპორტის სასახლის დარბაზის ერთ-ერთი ფლიგელის სახურავზე ხანძარი, რომელიც საბოლოოდ ხელშეკრულების შესრულებაზე უარის მიზეზად მიუთითეს, ფესტივალის წინააღმდეგ გამართული პრესკონფერენციის მეორე დღეს გაჩნდა. ადამიანების ჯგუფმა, რომელიც თავს მართლმადიდებელ მრევლს მიაკუთვნებდა, უკვე სახარების რწმენის ეკლესიის ეზოში გამართულ ფესტივალთან დაკავშირებითაც გამოხატა პროტესტი; კერძოდ, თავი მოიყარეს ეკლესიის შესასვლელთან და გააპროტესტეს საქართველოში არამართლმადიდებლური, „სექტანტური“ ღონისძიების გამართვა.<sup>22</sup> დისკრიმინაციული მოტივის წარმოსაჩენად იყო წარმოდგენილი არაერთი ახსნა-განმარტება, თუმცა ისინი შეფასების საგნად არ ქცეულა, რადგან თანასწორობის დეპარტამენტს საქმის განხილვა მსხვერპლის სტატუსის არარსებობის გამო აღარ გაუგრძელებია.

თანასწორობის დეპარტამენტის მიერ გადასაწყვეტი საკითხი შემდეგნაირად იყო წარმოდგენილი: „საჯარო ქადაგება, სახარების კითხვა თუ განხილვა რელიგიის თავისუფლების შემადგენელი ნაწილია და დაცულია როგორც ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლით, ასევე, საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლით. განმცხადებელს სურდა, აღნიშნული ქადაგება მოესმინა სპორტის სასახლეში, იმ ადგილას, რომელსაც კერძო კომპანია შპს „სპორტის სასახლე“ ფლობს. შესაბამისად, წარმოიშვა საკითხი, ჰქონდა თუ არა სპორტის სასახლეს აღებული ვალდებულება განმცხადებლების მიმართ, უზრუნველყო მათი დასწრება ფესტივალზე და ქადაგების მოსმენა.“ შევითხვავებ სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტი უარყოფითად პასუხობს; ამასთან, აცხადებს, რომ განმცხადებელს უფლება სპორტის სასახლეში იმედის ფესტივალის გამართვის მოთხოვნაზე მხოლოდ მოპასუხესთან ხელშეკრულების დამდები, შუამავალი მხარის მიმართ ჰქონდა, რომელმაც დავის და სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედებების მტკიცების ნაცვლად მორიგება<sup>23</sup> და კომპენსაციის მიღება ამჭობინა. დეპარტამენტის თანახმად, ამის გამო განმცხადებლის მიმართ დისკრიმინაციული ქმედების ჩადენის ვარაუდი არ წარმოშობილა.

მოცემულ საქმეზე სათანადო განმცხადებლის, დისკრიმინაციის მსხვერპლის კონცეფცია სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტმა გაუმართლებლად ვიწროდ განმარტა და დისკრიმინაციასთან ბრძოლის საჯარო ინტერესის პირობა

21 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 21 დეკემბრის #13-2/10365 გადაწყვეტილება

22 იხ. <https://www.youtube.com/watch?v=B24kIKwK1yg>; [https://www.youtube.com/watch?v=TKXmg8PO\\_58](https://www.youtube.com/watch?v=TKXmg8PO_58)

23 Billy Graham Evangelistic Association-მა, რომელიც იჯარის ხელშეკრულების კონტრაპენტი იყო, მორიგების აქტი იმ მიზეზით გააფორმა, რომ ამ დროისათვის უკვე სხვა ქვეყანაში უწევდა იმავე სახის ფესტივალის გამართვა, იხ. სპორტის სასახლის დირექტორის, გიო ხუციშვილის წერილი ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის (EMC)-ის სახელზე; 21.09.2014

მთლიანად უკულებელყო. იმის მიუხედავად, რომ განმცხადებელი შესაძლოა, არ ყოფილიყო ამ ხელშეკრულების მხარე, მისი ინტერესი დისკრიმინაციის აკრძალვასთან მიმართებით გამომდინარეობდა რელიგიის თავისუფლებით სარგებლობისას დისკრიმინაციული მოტივით ხელშეშლის აღკვეთაში.

ხელშეკრულების შეუსრულებლობამ ზეგავლენა იქონია განმცხადებელ ეკლესიაზე, რომლის ინტერესსაც წარმოადგენდა რელიგიის თავისუფლების ფარგლებში ღონისძიების გამართვა, რასაც რეალურად ემსახურებოდა ხელშეკრულების შესრულება. ხელშეკრულების ანალიზი ცხადყოფდა, რომ მისი მიზანი, განმცხადებლისა და მსგავსი რელიგიური ორგანიზაციების ინტერესების განხორციელება იყო. განმცხადებელი ეკლესია, 150-მდე ადგილობრივი და საერთაშორისო ქრისტიანულ-ევანგელური გაერთიანების მსგავსად, ერთი წლის განმავლობაში აქტიურად ემზადებოდა ღონისძიებისთვის, რისთვისაც სხვადასხვა მატერიალური სახის რესურსიც გაიღო,<sup>24</sup> თუმცა ყველაზე მნიშვნელოვანი რელიგიური ორგანიზაციისთვის მაინც საჭაროდ რელიგიის თავისუფლებით სარგებლობის შესაძლებლობის შეზღუდვა რჩებოდა. იმის მიუხედავად, რომ ხელშეკრულების მხარემ მორიგების აქტით თავად თქვა უარი მის მიერ წარმოდგენილი ინტერესების სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედებისგან დაცვაზე, პასუხისმგებლობა დისკრიმინაციის აკრძალვის რეპრესიული ბუნების გათვალისწინებით არა რომელიმე სხვა მხარეზე, არამედ თანასწორობის დამრღვევ პირზე უნდა გავრცელებულიყო.

კანონის ტექსტში მოცემული პირდაპირი დისკრიმინაციის დეფინიცია არანაირ შემხებლობაში არ არის ხელშეკრულების არსებობასთან და მხოლოდ უფლებით სარგებლობის სფეროზე მიუთითებს. ასეთი შეზღუდვა არათანაბრობიერი იქნებოდა იმ მიზეზის გამო, რომ დისკრიმინაცია ხშირად სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შესვლაზე, მაგალითად, მომსახურების მიწოდებაზე უარით გამოიხატება, ასეთი ფართო სპექტრის ურთიერთობების გამორიცხვა კი ერთმნიშვნელოვნად გაუმართლებელი იქნებოდა.<sup>25</sup> დაუშვებელია ფორმალური არგუმენტის გამოყენებით, საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული რელიგიის თავისუფლებით სარგებლობისას, საჭარო ქადაგების განხორციელების შეუძლებლობისას (რასაც თავად თანასწორობის დეპარტამენტიც არ უარყოფს) დისკრიმინაციის სავარაუდო ფაქტის შეფასებისთვის თავის არიდება. ხელშეკრულებების პირობების დარღვევა თავისთავად წარმოშობს ხელშეკრულების მხარის ვალდებულებას დაზარალებული პირის სასარგებლოდ, დისკრიმინაციის აკრძალვის ინტერესი კი თვისობრივად განსხვავებული საჭარო ინტერესია.<sup>26</sup>

---

24 იხ. მიხაილ ნაკონენჩისგან ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის (EMC) მიერ ჩამორთმეული ახსნა-განმარტება, 20.06.2014

25 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32000L0043>

26 მოცემულ საქმეში განმცხადებლის ინტერესი არა რაიმე ფორმით ზიანის ანაზღაურება, ან დარღვეული უფლებრივი მდგომარეობის აღდგენა, არამედ დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისა და მომავალში მისი პრევენციის ინტერესია

ამასთან, რელიგიური უმცირესობების მიმართ ტოლერანტული სოციალური გარემოს არარსებობასა და მათ მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის სისტემურობაზე მიუთითებდა თავად სახალხო დამცველის 2015 წლის ანგარიშიც „[...].ცალსახაა, რელიგიური უმცირესობებისთვის საჯარო რეპრეზენტაციის კუთხით არსებული პრობლემები და მისი ეროვნულ თუ საერთაშორისო დონეზე აღიარება, მსხვერპლის სტატუსის ზედმეტი ფორმალიზმის გარეშე განმარტების საჭიროებას კიდევ უფრო ცხადყოფდა.“<sup>27</sup>

თავად სახელმწიფოებო სამართალი იცნობს *locus standi* პრინციპს, რომლის თანახმად, სხვადასხვა გარემოების<sup>28</sup> არსებობისას პირს აქვს უფლება, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება (მათ შორის, არამატერიალური)<sup>29</sup> მიუხედავად იმისა, არის თუ არა ის ამ ხელმწიფოების მხარე. ამ პრინციპის არსებობა მესამე პირების ინტერესების დაცვას ისახავს მიზნად, მაშინ, როდესაც თანასწორობის დაცვის საჯარო ინტერესი საფრთხის ქვეშ არ არის. ცხადია, დისკრიმინაციული მოტივის გამოკვეთისას დაზარალებული მესამე პირების ინტერესთა უგულვებელყოფა სამართლებრივ ლოგიკას მოკლებულია.

მნიშვნელოვანია, რომ სახალხო დამცველთან არსებულმა თანასწორობის მექანიზმმა გააცნობიეროს მსხვერპლის სტატუსის ვიწრო განმარტების უარყოფითი შედეგები და ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის საჯარო მიზნების გათვალისწინებით სწორება არსებითად დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენის ქცევის კონტროლის/პასუხისმგებლობის ინტერესზე აიღოს.

### 1.3. უფლებით სარგებლობის ელემენტთან დაკავშირებული ინტერპრეტაციები პრაქტიკაში

პირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტებისას კანონი მიუთითებს უფლებით სარგებლობის სფეროს დადგენის აუცილებლობაზე: „[...] პირს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობისას ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს [...]“

ევროპული სასამართლო სავალდებულოდ არ მიიჩნევს კონვენციით დაცული რომელიმე უფლების დარღვევის არსებობას დისკრიმინაციის დადგენისათვის, არამედ

27 <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3512.pdf> გ. 692

28 საქმეზე *Sierra Club v. Morton* აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა 4 მოთხოვნა: 1. ქმედება იწვევს კონკრეტულ ზიანს ან ზიანის საფრთხეს მოსარჩელე მხარისათვის; 2. ეს ზიანი დაკავშირებულია იმ ქმედებასთან, რომელიც განახორციელა მოპასუხემ; 3. ზიანი გამოსწორებადია სასამართლოსათვის მიმართვის გზით; 4. ზიანი წარმოადგენს მითითებული კანონმდებლობის რეგულირებად სფეროს

29 *United States v. SCRAP* 412 U.S. 669 (1973); <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/412/669/>

მხოლოდ რომელიმე უფლებით დაცულ სფეროსთან შემხებლობის მტკიცებას ავალდებულებს მომჩივან მხარეს.<sup>30</sup> იმის მიუხედავად, რომ დისკრიმინაციული მოპყრობის დასადგენად არ არის აუცილებელი, უფლების დარღვევის ფაქტი დადასტურდეს,<sup>31</sup> ევროპული სასამართლოს განმარტებით, დისკრიმინაციის აკრძალვის ვალდებულება არ შემოიფარგლება კონვენციით აღიარებული უფლებებით და თავისუფლებებით და ვრცელდება იმ უფლებებზეც, რომლებიც კონვენციით დაცული უფლებების ზოგად დაცვით სფეროში ექცევა ან/და რომელთა უზრუნველყოფაზეც სახელმწიფომ თავად აიღო ვალდებულება.<sup>32</sup> თუმცა ცხადია, დისკრიმინაციული მოპყრობის გამართლება უფლებაში ჩარევის დარღვევად მიჩნევისათვის საკმარისი ინტენსივობის გამო კიდევ უფრო გართულდება.

მაგალითად ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *Cumhuriyetçi eğitim ve kültür merkezi vakfi v. Turkey* ელექტრონენერჯის გადასახადისგან გათავისუფლების წესის რელიგიურ ორგანიზაციებზე არათანასწორი გავრცელება მიიჩნია რელიგიის თავისუფლებასთან კავშირში დისკრიმინაციის აკრძალვის ვალდებულების დარღვევად. მსჯელობა მიუთითებს სასამართლო პრაქტიკაზე, რომლის თანახმად, რელიგიური შენობების ექსპლუატაციის საკითხები, მათ შორის მასთან დაკავშირებული ხარჯი, შესაძლოა, მნიშვნელოვნად უკავშირდებოდეს რელიგიის გამოხატვის თავისუფლებას. სასამართლოს განმარტებით, საჯარო ფინანსების გამოყენება საკულტო ნაგებობის მიერ ელექტრონენერჯის ხარჯის დასაფარავად საკმარისად არის დაკავშირებული რელიგიის გამოხატვასთან იმისათვის, რომ ის ხვდებოდეს მე-9 მუხლით დაცულ ზოგად სფეროში. კონვენციის მე-9 მუხლიდან არ გამომდინარეობდა სახელმწიფოს ვალდებულება, სპეციალური სტატუსი მიენიჭებინა საკულტო ნაგებობებისათვის, თუმცა, რაკი სახელმწიფომ თავად გადაწყვიტა ასეთი პრივილეგიის მინიჭება, უნდა შემოწმებულიყო, რამდენად წარმოადგენდა სხვა რელიგიური ჯგუფებისთვის ასეთ პრივილეგიებზე უარი დისკრიმინაციას.<sup>33</sup>

ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლო განჩინებაში მოსარჩელის ეთნიკურ წარმომავლობაზე მითითება („აზერბაიჯანული ეროვნებით დასახლებული სოფლები“), მისი არარელევანტურობის მიუხედავად, თანასწორობის დეპარტამენტმა დისკრიმინაციის ვარაუდისთვის არასაკმარის პირობად მიიჩნია, რადგან პირველ რიგში, უფლებით სარგებლობის ელემენტი და არახელსაყრელ გარემოებებში ჩაყენების ფაქტი არ გამომდინარეობდა საქმის გარემოებებიდან.<sup>34</sup>

---

30 Eweida and others v. the united kingdom, p.85

31 thlimmenos v. Greece, p. 40

32 Izzettin Dogan and Others v. Turkey, პ. 158; E.B v. France (ECtHR 2008): პ. 48. Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (Merits) (ECtHR 1968): პ. 9

33 Cumhuriyetçi eğitim ve kültür merkezi vakfi v. Turkey, პ. 41; 48

34 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 16 ოქტომბრის #13-2/10365 გადაწყვეტილება

უფლებით სარგებლობის ელემენტის არარსებობა არსებითად განხილვაზე უარის თქმის მიზეზად წარმოჩინდა სიძულვილის ენასთან დაკავშირებულ კიდევ ერთ საქმეზე. ვიდეორგოლში გეი წყვილის მიერ ბავშვის აყვანასთან დაკავშირეს შემდგომში ბავშვის მიმართ განხორციელებული სექსუალური ძალადობა. ვიდეორგოლში ჰომოსექსუალები მოხსენიებულები იყვნენ როგორც „გაუკუღმართებული სექსუალური ორიენტაციის“ პირები.<sup>35</sup> სახალხო დამცველმა აქაც რომელიმე უფლებით სარგებლობაში ხელშეშლის არარსებობის გამო, დისკრიმინაციის ვარაუდი შექმნილად არ მიიჩნია. მნიშვნელოვანია, რომ სახალხო დამცველი მხედველობის გარეშე არ ტოვებს თემის მიმართ ქვეყანაში არსებულ სტერეოტიპულ დამოკიდებულებებს და მიუთითებს, რომ წარდგენილი მტკიცებულებები საკმარისი იყო ზოგადი ფონის შესაფასებლად. ამის მიუხედავად, სხვა ანალოგიური საქმეებისგან განსხვავებით, მოცემულ ფაქტებზე სახალხო დამცველს სიძულვილის გამავრცელებელი პირებისთვის ზოგადი წინადადებით არ მიუმართავს.

კანონმდებლობით გათვალისწინებულ უფლებას გამორიცხავს სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტი განმცხადებლების მიერ ელექტრონული ფუნქციების არმქონე პირადობის მოწმობით სარგებლობის მოთხოვნასთან მიმართებით. უფლებით სარგებლობის გამორიცხვისას სახალხო დამცველი განმარტავს, რომ არ არსებობს რაიმე ობიექტური ინტერესი, რადგან ახალ მოწმობაში არ არის დატანილი განსხვავებული პერსონალური ინფორმაცია, გარდა იმისა, რაც ელექტრონული ფუნქციების არმქონე პირადობის მოწმობაშია მოცემული. ამ დასკვნით სახალხო დამცველი უარყოფს უფლების სუბიექტური აღქმის დასაშვებობას და მისი არსებობა მხოლოდ შესაძლო ობიექტურ ინტერესებზე დაყრდნობით მოწმდება.<sup>36</sup>

საინტერესოა, რომ საქმეზე, სადაც უფლებით სარგებლობის ელემენტი ასევე არ იკვეთებოდა, „საქსტატის“ თანამშრომლების მიერ გამოკითხვისას ტერმინ „ოჯახის უფროსის“ გამოყენების სავარაუდო ფაქტებზე დეპარტამენტი განსხვავებული მოპყრობის გამაბათილებელი ვარაუდის გამო არ აგრძელებს საქმის განხილვას. თანასწორობის დეპარტამენტმა მნიშვნელოვან გარემოებად, ტერმინ „ოჯახის უფროსის“ გამოყენების მიუღებლობის მიუხედავად, თავად საქსტატის „ბრალეულობის“ გამომრიცხველი გარემოებები და მისი პოზიტიური რეაგირება განიხილა.<sup>37</sup>

ცალკეულ საქმეებზე თანასწორობის დეპარტამენტი უფლების ფარგლების და მასთან დაკავშირებული სახელმწიფო პოზიტიური ვალდებულებების განმარტებას საჭიროზე მეტ მნიშვნელობას ანიჭებს. საქმეზე, რომელზეც საჯარო სკოლებთან შედარებით ნაკლები ვაუჩერული დაფინანსების მიმღები კერძო სკოლები დისკრიმინაციულ

35 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 27 ოქტომბრის #13-2/8745 გადაწყვეტილება

36 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 5 მაისის #13-3/4368 გადაწყვეტილება

37 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 13 ნოემბრის #13-4/9262 გადაწყვეტილება

მოპყრობაზე დავობდნენ, თანასწორობის დეპარტამენტი ისაუბრა განათლების უფლების ბუნებაზე კონვენციის შესაბამისი მუხლის ჭრილში და განმარტა, რომ სახელმწიფოს არ აქვს კონკრეტული ფორმით ზოგადი განათლების უზრუნველყოფის ან/და მისი სუბსიდირების ვალდებულება.<sup>38</sup> ანალოგიურად, სოციალური უფლებების უზრუნველყოფისას სახელმწიფო ვალდებულებების შემღვდულობაზე ყურადღების გამახვილება არარელევანტური იყო საქმეზე, სადაც განმცხადებელი ასეთი უფლებებით სარგებლობისას განსხვავებულ მოპყრობაზე დავობდა. მსჯელობისას სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტი სამინისტროს მიერ თავისი ინიციატივით აღებულ ვალდებულებაზე მიუთითებს, და შემდეგნაირად აფასებს გარემოებებს: „განმცხადებლების მიერ აღწერილი გარემოებები, რომლებიც, მათი მითითებით, უფლებათა სარგებლობისთვის დაბრკოლებას ქმნის, სწორედ ამ მეწყრულ პროცესებს უკავშირდება და არა სახელმწიფოს მიერ მათთვის დადგენილ შემღვდულ უფლებებს ან სახელმწიფოს მიერ შექმნილ დაბრკოლებებს თუ არათანაბარ მოპყრობას“. ბუნებრივი კატასტროფების რისკი, მხოლოდ იმიტომ, რომ ასეთ დროს უფლებით სარგებლობისას არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენებას სახელმწიფოს უმოქმედობა შეიძლება იწვევდეს, სახელმწიფოს არ ათავისუფლებს უფლებების დაცვის ვალდებულებისგან. თანასწორობის დეპარტამენტი აქვე მიუთითებს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებაზე, რომელიც მხოლოდ კონკრეტული საქმის გარემოებებთან მიმართებით იყო ვალიდური და საცხოვრებელი ადგილის ნიშნით დიფერენცირების ყველა შემთხვევის შეფასებისთვის არ იზღუდებოდა განსხვავებული უფლებების დადგენის წინაპირობით. ზოგ შემთხვევაში სწორედ რომ საცხოვრებელი ადგილის გამო არსებითად არათანასწორი პირობის მიმართ თანასწორი მოპყრობა და არა განსხვავებული უფლებების დადგენა შეიძლება, ქმნიდეს დისკრიმინაციის შემადგენლობას. მოცემული საქმის გადანყვეტისთვის მხოლოდ სიცოცხლის უფლების ფარგლებში პირის ინტერესების მოაზრება საკმარისი იყო, საკითხის ასეთმა განვრცობამ კი პრობლემური განმარტებისთვის შექმნა შესაძლებლობა.<sup>39</sup> ამდენად, უფლების დარღვევის დადგენისთვის მნიშვნელოვან გარემოებებზე ყურადღების გამახვილება საზიანოც შეიძლება გახდეს, რადგან დისკრიმინაციის ვარაუდის შეფასებისას მხოლოდ რომელიმე უფლებასთან შემხებლობის წარმოჩენა სავალდებულო, რისთვისაც სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების შეუსრულებლობის ფაქტიც საკმარისი საფუძველია.

ამასთან მიმართებით, საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც არა მარტო კონვენციის რომელიმე უფლების სფეროს, არამედ მე-3 მუხლის (წამების, დამამცირებელი და არაადამიანური მოპყრობის აკრძალვა) დარღვევას ადგენს საქმეზე, რომელშიც განმცხადებლები თავიანთი სახლიდან ძალადობრივად გააძევეს; სახლები თვალწინ დაუნგრის, სახელმწიფომ მათი

---

38 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 24 ნოემბრის #13-3/9505 გადანყვეტილება

39 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 3 დეკემბრის #13-3/9879 გადანყვეტილება

დაცვა ვერ უზრუნველყო, შემდგომ პერიოდში კი მათთვის გამოყოფილი საცხოვრებელიც მძიმე პირობებს ქმნიდა. სასამართლოს განმარტებით: „ბოლო ათი წლის განმავლობაში საცხოვრებელ პირობებს – განსაკუთრებით ადამიანებით ზედმეტად გადატვირთულ და არასანიტარულ გარემოს და მათ უარყოფით ზეგავლენას განმცხადებელთა ჯანმრთელობასა და კეთილდღეობაზე, რასაც ემატებოდა ამგვარ პირობებში ცხოვრების პერიოდის ხანგრძლივობა და საკითხისადმი ხელისუფლების ორგანოთა ზოგადი დამოკიდებულება – განმცხადებლებში მნიშვნელოვანი სულიერი ტანჯვა უნდა აღეძრა, რაც ლახავდა მათ ადამიანურ ღირსებასა და დამცირებასა და თვითშეფასების დაკნინებას იწვევდა.“<sup>40</sup>

საპირისპიროდ, პოზიტიურია სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტის მსჯელობა საქმეზე, სადაც პირი შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით განსხვავებულ მოპყრობაზე დავობდა. იმის მიუხედავად, რომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება არ მდგომარეობს პირის დასაქმების ადგილით უზრუნველყოფაში, თანასწორობის დეპარტამენტმა მიუთითა საქართველოს კანონმდებლობაზე, ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს 30-მუხლთან მიმართებით განმარტებებზე, რომლის თანახმად, შრომის თავისუფლებით დაცულია არა მხოლოდ სამუშაო ადგილის არჩევის უფლება, არამედ უფლება, განახორციელო, შეინარჩუნო და დათმო ეს სამუშაო, დაცული იყო უმუშევრობისგან [...]“ შესაბამისად, დეპარტამენტმა განმცხადებლის არახელსაყრელ გარემოებებში ჩაყენების ფაქტები სამუშაოს არჩევის, ხელმისაწვდომობისა და განხორციელების უფლებასთან დააკავშირა.<sup>41</sup>

## 1.4. კომპარატორისა და დისკრიმინაციის ნიშნის გამოყენების პრაქტიკა

პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის ცნების კანონის განსაზღვრება ანალოგიური შედარებად ჭკუფებთან და ნიშანთან მიმართებით: „[...] ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული **რომელიმე ნიშნის გამო**, არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს **ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს.**“

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე მსჯელობა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ პირები კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებით შეიძლება განიხილებოდნენ, როგორც არსებითად თანასწორი სუბიექტები. ამასთან, თუ პირთა დიფერენცირებას საფუძვლად უდევს მათი განსხვავებული ფაქტობრივი, ანდა სამართლებრივი მდგომარეობა, მაშინ დისკრიმინაციის ნიშნის გამოყენების პრაქტიკა არაა შესაძლებელი.

40 *Moldovan and others v. Romania*

41 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 29 მარტის #13-3/2583 გადაწყვეტილება



მარეობა, ეს არ იქნება დისკრიმინაცია.<sup>42</sup> დისკრიმინაციის დადგენისთვის აშკარა უნდა იყოს არსებითად თანასწორი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა (ან არსებითად არათანასწორი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა) ამა თუ იმ ნიშნის საფუძველზე, უფლებებით დაცული სფეროების მიხედვით.<sup>43</sup>

ანალოგიურად, ევროპული კონვენციის განმარტებითაც, დისკრიმინაციის ფაქტის შემადგენლობის შექმნისთვის მნიშვნელოვანია, რომ რომელიმე ნიშნით განმცხადებელ პირთან შედარებით ანალოგიურ ან რელევანტურად მსგავს მდგომარეობაში სხვები პრეფერენციურულ მოპყრობას ექვემდებარებიან.<sup>44</sup>

შედარებადი ჯგუფების დადგენა და ნიშნის იდენტიფიცირება შინაარსობრივ დამოკიდებულებაშია ერთმანეთთან. დისკრიმინაციის დასადგენად ხდება არსებითად მსგავს მდგომარეობაში მყოფი პირების შედარება, რომელთა განსხვავება სხვადასხვა ჯგუფის არა სხვა თვისობრივი ობიექტური განსხვავებებით, არამედ დაცული ნიშნით არის განპირობებული. ცხადია, ფუნდამენტურად განსხვავებული ჯგუფების რომელიმე ნიშნით განსხვავების დამატარებლად წარმოჩინება რთულია; ამდენად, დისკრიმინაციის ვარაუდის შექმნისთვის, რომელიც შემდგომში მტკიცების ტვირთს მოპასუხეს დააკისრებს, აუცილებელი ხდება განსხვავებული ნიშნის მქონე ჯგუფის შეძლებისდაგვარად მსგავსი ფაქტობრივი მდგომარეობის მქონე პირებთან შედარება. ამდენად, მოპასუხისთვის დაკისრებული მტკიცების ტვირთის პარალელურად, პირველ ეტაპზე მოსარჩელეზე ხდება რელევანტურად მსგავს მდგომარეობაში მყოფი პირების იდენტიფიცირების დავალდებულება. აქვე უმნიშვნელოვანესია, არსებითად თანასწორობის ან რელევანტურად მსგავსების დადგენისთვის ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კონტექსტის გათვალისწინება, განსაკუთრებით კი ამ მატერიალური უფლებების ჭრილში, რომლებიც ასეთი კონტექსტისთვის არსებით მნიშვნელობას იძენს.

სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტის ამ დრომდე განხილულ საქმეებში პრობლემები არ იკვეთება პირთა არსებითად თანასწორობა/უთანასწორობის განხილვის კუთხით. დეპარტამენტი არსებითად თანასწორად არ განიხილავს პირებს, რომლებსაც გარკვეული ობიექტური გარემოებების გამო არ შეუძლიათ ელექტრონული ფუნქციების მქონე პირადობის მონაწილის აღება და იმ პირებს, რომლებიც ასეთ დამაბრკოლებელ გარემოებებს არ აწყდებიან.<sup>45</sup> კონკრეტულ გარემოებებში ვაუჩერული დაფინანსებისთვის მნიშვნელოვან ობიექტურ განსხვავებებს – კერძოდ, საჯარო და კერძო სკოლის განსხვავებულ სამართლებრივი მოწყობისა და მოქმედების

---

42 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება

43 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბერის გადაწყვეტილება

44 Larissis and others v. Greece, p. 68; Fredin v. Sweden, p. 60

45 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 5 მაისის #13-3/4368 გადაწყვეტილება

ფორმას ეყრდნობა დეპარტამენტი მათი არსებითად უთანასწორო პირებად განხილვისას. კერძო და საჯარო სკოლებს შორის არსებულ სამართლებრივ და ფაქტობრივ განსხვავებებს თანასწორობის დეპარტამენტი ვრცლად განიხილავს, რაც სახელმწიფოს განსხვავებული პოლიტიკის ობიექტური და გონივრული საფუძვლების გააზრების საშუალებასაც იძლევა.<sup>46</sup>

ამასთან, ერთ-ერთ საქმეზე, სადაც განმცხადებლები აღნიშნავდნენ, რომ კონკრეტული პირისთვის საუნივერსიტეტო სივრცის დათმობაზე უარით მათ არ მიეცათ მართლმადიდებლურ რწმენაზე დაფუძნებული ცოდნის მიღების საშუალება უნივერსიტეტში, დეპარტამენტმა მიიჩნია, რომ კონკრეტული ნიშნისა და შედარებადი ჯგუფის იდენტიფიცირება არ ხდებოდა. დისკრიმინაციის ვარაუდი არ შექმნილა, იმის გამოც, რომ საუნივერსიტეტო რესურსის დათმობაზე უარი უნივერსიტეტის აკადემიური საბჭოს მიერ დამტკიცებულ წესებს ეყრდნობოდა და თანაბრად ვრცელდებოდა რელიგიური ქადაგების ტიპის ნებისმიერ ლექციაზე.<sup>47</sup>

სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტი არ ადგენს განსხვავებულ **მოპყრობას საცხოვრებელი ადგილის ნიშნით** არამენყრულ ზონებში მცხოვრებ პირებსა და იმ განმცხადებლებს შორის, რომლებიც მენყრულ, სახელმწიფოს მიერვე აღიარებულ სიცოცხლისთვის საშიშ ზონაში ცხოვრობენ. არათანასწორი მოპყრობის გასაბათილებლად კი დეპარტამენტი აღნიშნავს, რომ ამავე საცხოვრებელ ადგილზე მცხოვრები პირები იყვნენ საცხოვრისით უზრუნველყოფილნი, შესაბამისად, ნიშანი – საცხოვრებელი ადგილი ვერ იქნებოდა მისთვის ასეთი უზრუნველყოფისგან გამორიცხვის განმაპირობებელი.<sup>48</sup> დეპარტამენტი ვერ ხედავს დისკრიმინაციის სავარაუდო ფაქტს **საცხოვრებელი ადგილის ნიშნით**, სხვა არამენყრულ ზონებში დასახლებულ პირებსა და განმცხადებლებს შორის, რომლებიც არსებითად არათანასწორ პირებს წარმოადგენდნენ, სახელმწიფო კი თანასწორად ეპყრობა. საცხოვრისით უზრუნველყოფილი პირებისა და განმცხადებლების ერთსა და იმავე გეოგრაფიულ ზონაში ცხოვრების ფაქტი და სახელმწიფოს სავარაუდოდ თანაბარი მოპყრობა – ანალოგიურ კრიტერიუმებზე მათი დაკმაყოფილების/დაუკმაყოფილებლობის საკითხის გადაწყვეტა არ ცვლიდა არამენყრულ ზონაში მცხოვრებ პირებთან შედარებით საცხოვრებელი ნიშნით ამ დრომდე განგრძობად დისკრიმინაციას და შესაბამის ნეგატიურ შედეგებს.<sup>49</sup> მნიშვნელოვანია, რომ ნათესავის საკუთრებაში არსებული ქონების განმცხადებლების მიერ სარგებლობის ფაქტობრივი შესაძლებლობა დღეს არ გულისხმობს ამ შესაძლებლობის არსებობას მომავალში, როდესაც ასეთი

46 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 24 ნოემბრის #13-3/9505 გადაწყვეტილება

47 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 22 თებერვლის #13-3/1433 გადაწყვეტილება

48 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 3 დეკემბრის #13-3/9879 გადაწყვეტილება

49 შენიშვნა: გადაწყვეტილებაში არ ჩანს, რამდენად იყო ეს საკითხი გამოკვლეული; კერძოდ, რამდენად ჰქონდათ საცხოვრისით დაკმაყოფილებულ პირებს ანალოგიური მდგომარეობა, ალტერნატიული საცხოვრებელი ფართით სარგებლობის შესაძლებლობა

ფლობა მათი პირადი საკუთრების უფლებით არ არის გამყარებული. შესაბამისად, ფაქტობრივი ფლობის შესაძლებლობა არ წარმოადგენდა რეალურ ალტერნატივას, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელი გახდებოდა სახელმწიფოს მიერ არსებითად არათანასწორი პირების თანასწორობის მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლება. ასეთი მსჯელობით, თანასწორობის დეპარტამენტი მხედველობის მიღმა ტოვებს დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის შესაძლებლობას, იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოს ასეთი მოპყრობა თვითმიზნური არ არის და განზრახვას დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის წინაპირობად მიიჩნევს. განზრახვის აუცილებლობას კი გამოორიცხავს ევროპული სასამართლოს განმარტებები, ასევე, ეროვნული სასამართლოების დასკვნებიც. ნეიტრალური პოლიტიკის გატარებით, ამ შემთხვევაში, სახელმწიფო არღვევდა არათანასწორი პირების არათანასწორად მოპყრობის ვალდებულებას. სახელმწიფოს მიერ შემოთავაზებული გამართლება სახალხო დამცველს კრიტიკულად უნდა შეეფასებინა. მუდმივი საცხოვრებლით უზრუნველყოფაზე უარით გამოწვეული უარყოფითი შედეგები კომისიის გამართლებით არ იცვლებოდა და ის არამეწყურულ ზონებში მცხოვრებ პირებთან შედარებით თანაბარი შესაძლებლობისგან ისევე დაშორებული რჩებოდა, როგორ ადრე ვეცათხევეში მცხოვრები თითოეული ოჯახი.

ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე იმსჯელა სახელმწიფოს ნეიტრალურ კანონზე, რომელიც ნასამართლევ პირებს უკრძალავდა, დაუფლებოდნენ ბუღალტრის პროფესიას, რადგან ნასამართლობა გულისხმობდა სინდისისა და სანდობის ნაკლებობას. განმცხადებელი სასჯელს იხდიდა რელიგიური მრწამსიდან გამომდინარე, სამხედრო სამსახურისას უნიფორმის ტარებაზე უარის გამო. სასამართლომ დაადგინა, რომ არ არსებობდა რაციონალური კავშირი სახელმწიფოს დასახელებულ ლეგიტიმურ მიზანსა და ასეთი მიზნის მიღწევის საშუალებას შორის. ამავე დროს, სახელმწიფოს არ ჰქონდა დამატებელი მიზეზი არსებითად უთანასწორო პირების, მისი და სხვა მძიმე დანაშაულისთვის მსჯავრდებულების თანაბრად მოპყრობისათვის. სასამართლო მიუთითებს, რომ პროფესიაზე წვდომის აკრძალვის ნეიტრალურობის მიუხედავად, არ მცირდებოდა სახელმწიფოს ვალდებულება დისკრიმინაციის აკრძალვასთან მიმართებით და დარღვევა ადეკვატური გამონაკლისის დაუდგენლობის ფაქტიდან – სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების შეუსრულებლობიდან გამომდინარეობდა.<sup>50</sup> ანალოგიურად, ზემოთ განხილულ საქმეზეც პირველ რიგში უნდა შეფასებულიყო არათანასწორი პირებთან მიმართებით თანაბრად მოპყრობის წარმოდგენილი გამართლების – დღეს სხვის საკუთრებაში არსებული საცხოვრისით ფაქტობრივად სარგებლობის შესაძლებლობის – ადეკვატურობა და მეწყურულ ზონაში სხვა პირების დაკმაყოფილებით აღიარებული გათანაბრების საჭიროების ამ მიზეზით უარყოფის დასაშვებობა, განგრძობადი დისკრიმინაციული შედეგის ფონზე.

---

50 Thlimmenos v. Greece, para 47; 48

აღნიშვნის ღირსია ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული კიდევ ერთი საქმე, რომელზეც წინასწარ პატიმრობაში მყოფი პირები ვიზიტებისთვის ნაკლები დროის განსაზღვრით, მსჯავრდებულებთან შედარებით არახელსაყრელ მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ. სასამართლომ გაიზიარა განმცხადებლის მოსაზრება, რომ კონკრეტულ ურთიერთობასთან მიმართებით ეს ორი ჯგუფი თითქმის ანალოგიურ ვითარებაში იმყოფებოდნენ. ზემოთ განხილულ საქმეზეც, ამჯერად საცხოვრისით დაკმაყოფილებულ პირებთან მიმართებით უმნიშვნელო განსხვავება – საკუთრების ფლობის დროში განსაზღვრული ფაქტობრივი შესაძლებლობა – გავლენას ვერ მოახდენდა ამ პირების გარემოებების არსებით მსგავსებაზე. ამდენად, მენყრულ ზონაში მცხოვრები სხვა პირების საცხოვრისზე საკუთრების უფლებით დაკმაყოფილება შესაძლოა, ასეთ არსებითად თანასწორ პირებთან მიმართებით განმცხადებლის განსხვავებული მოპყრობის ნიშნებსაც შეიცავდა.<sup>51</sup>

## 1.5. პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ცნებების პრობლემურობა კანონის ტექსტში

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში გვთავაზობს პირდაპირი დისკრიმინაციის (მათ შორის პასიური პირდაპირი დისკრიმინაციის) და ირიბი დისკრიმინაციის ცნებებს: პირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენისთვის „აშკარა უნდა იყოს არსებითად თანასწორი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა (ან არსებითად არათანასწორი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა) ამა თუ იმ ნიშნის საფუძველზე.“<sup>52</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო დამატებით უთითებს, რომ, „დისკრიმინაციას წარმოადგენს არამართო ისეთი შემთხვევა, როდესაც საჯარო ხელისუფლების მოქმედება პირდაპირ ისახავდა მიზნად პირის ან პირთა ჯგუფის დისკრიმინაციას, არამედ ისეთიც, რომელსაც შედეგად მოჰყვა მათი de facto დისკრიმინაცია.“<sup>53</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, კანონის წინაშე თანასწორობის მოთხოვნის დარღვევის დადგენისას არ არის სავალდებულო, რომ უთანასწორო სამართლებრივი მდგომარეობის შექმნა წარმოადგენდეს შესაბამისი ნორმის მიმღები ორგანოს მიზანს. ამ შემთხვევაში მთავარია არა კანონმდებლობის განზრახვა, არამედ რეალური შედეგი.<sup>54</sup>

51 Laduna v. Slovakia

52 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება

53 საქართველოს მოქალაქეები - ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება no. 2/1/536, II-19. იხ. აგრეთვე მსჯელობა: საქართველოს მოქალაქე - ია უჭმაჭურიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება no. 2/5/556, II.25

54 2008 წლის 31 დეკემბრის გადაწყვეტილება

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომასთან თანხვედრაში დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონიც. კანონი დაუშვებლად მიიჩნევს როგორც პირდაპირ (მათ შორის როდესაც ის არსებითად არათანასწორ მდგომარეობაში მყოფი პირების თანაბარ მოპყრობას ეხება), ისე ირიბ დისკრიმინაციას.

კანონის თანახმად, „პირდაპირი დისკრიმინაცია არის ისეთი მოპყრობა ან პირობების შექმნა, რომელიც პირს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობისას ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს [...]“ გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის კანონით განსაზღვრული მიზნის პროპოციულია.<sup>55</sup> ამდენად, პირდაპირი დისკრიმინაციის ელემენტებია: არსებითად მსგავს მდგომარეობაში მყოფ პირთა განსხვავებული მოპყრობა, არსებითად არათანაბარ მდგომარეობაში მყოფი პირთა თანაბარი მოპყრობა, რომელიც გაუმართლებელია.<sup>56</sup>

**ირიბი დისკრიმინაცია** კი არის ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ფორმით ნეიტრალური და არსით დისკრიმინაციული დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა პირს ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს [...], გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის კანონით განსაზღვრული მიზნის პროპოციულია.<sup>57</sup> ამდენად, ირიბი დისკრიმინაციის ელემენტებია ნეიტრალური წესი, კრიტერიუმი, პრაქტიკად; მნიშვნელოვნად უარყოფითი გავლენა დაცულ ჯგუფზე, რომელიც გაუმართლებელია.<sup>58</sup> აქვე აღსანიშნავია, რომ **არსებითად უთანასწორო პირების თანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენების ნაწილი არსებითად პირდაპირი პასიური დისკრიმინაციის შემთხვევას წარმოადგენს და ის არასწორად გვხვდება ირიბი დისკრიმინაციის ცნებაში**, რადგან ნეიტრალური კანონით - თანაბარი მოპყრობით არსებითად უთანასწორო პირების არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება უკვე წარმოადგენს პირდაპირი დისკრიმინაციის ცნების ნაწილს.

ირიბი დისკრიმინაციის აკრძალვით, სახელმწიფოს ეკისრება პასუხისმგებლობა ზოგადი პოლიტიკისა და ნეიტრალური ღონისძიებების გატარების დროსაც დაიცვას საზოგადოების სხვადასხვა ჯგუფები არათანაბრობიერად ნეგატიური გავლენისგან, იმის

---

55 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი

56 საქართველოში დისკრიმინაციის საქმეებზე შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების გზამკვლევი, ევროპის საბჭო, 2015, გვ. 4

57 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი

58 სახელმძღვანელო დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის შესახებ, ევროპის საბჭო, 2013, გვ. 33-35

მიუხედავად, ისახავენ თუ არა ისინი მიზნად რომელიმე ჯგუფზე რაიმე ზეგავლენის მოხდენას. ამ დროს გამართლებების გონივრულობა და ობიექტურობა უკავშირდება ღონისძიების მიზნებსა და გავლენებს.<sup>59</sup> ადამიანის თანასწორობის უფლების ეფექტურობისა და არაილუმორულობისთვის სახელმწიფოს აქვს პოზიტიური ვალდებულება გამოასწოროს ფაქტობრივი მდგომარეობა, რაც დისკრიმინაციისგან დაუცველ გარემოს ქმნის.<sup>60</sup>

ამავე დროს, პოლიტიკის განხორციელებისას სახელმწიფო გარკვეულ თავისუფლებას ინარჩუნებს და სხვადასხვა ჯგუფებისთვის განსხვავებული შედეგების გამოწვევა ყოველთვის არ ჩაითვლება ირიბ დისკრიმინაციად. ამერიკის უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეზე ქალი დავობდა იმ კანონის დისკრიმინაციულობაზე, რომელიც საჯარო მოხელის პოზიციის დაკავების დროს თანაბრად კვალიფიციურ ვეტერანებს სხვებთან შედარებით უპირატესობას ანიჭებდა. სასამართლომ განიხილა მოსარჩელე მხარის პოზიცია, რომ ფაქტობრივად ქალი და მამაკაცი ვეტერანების თანაფარდობის გამო კანონი თითქმის გამორიცხავდა ქალების მიმართ ასეთი უპირატესობის გავრცელებას. სასამართლომ მიუთითებდა ვეტერანის სტატუსის ნეიტრალურობაზე, მსჯელობისას კი განსაკუთრებული ყურადღება დაუშობდა ფაქტს, რომ კანონი ანალოგიურ ნეგატიურ გავლენას ახდენდა იმ მამაკაცებზეც, რომლებიც ვეტერანები არ იყვნენ და მათი რაოდენობა იმდენად მნიშვნელოვანი იყო, რომ რთულდებოდა ნეიტრალური კანონი მიღმა ქალებსა და მამაკაცებს შორის შეფარული არათანასწორი მოპყრობის სურვილის დანახვა.<sup>61</sup>

საპირისპოროდ, პირდაპირი დისკრიმინაციის საქმეებზე მნიშვნელობას იძენს სწორედ სუბიექტური ელემენტი, ღონისძიების კონკრეტული მიზანი ჯგუფებს შორის რაიმე ნიშნით მოახდინოს დიფერენცირება ან/და არათანაბარ მდგომარეობაში მყოფი პირების შემთხვევაში თანაბრად მოეპყრას მათ. პირდაპირი დისკრიმინაციის ძირითად შემთხვევებში ნიშანი და განსხვავებული მოპყრობა გამოკვეთილია. ცხადია, ამ დროს ნიშნის გამოკვეთილი ფორმით დაფიქსირების გარეშე გართულდებოდა მტკიცება. სწორედ ამიტომ საქმეებზე, სადაც შესაძლო დისკრიმინაციული მოტივით არასათანადო მოპყრობასთან, სიცოცხლის მოსპობასთან გვაქვს საქმე, უფრო მარტივია დადგინდეს თანასწორობის დარღვევა არასათანადო გამოძიების გამო, ვიდრე კონკრეტულად ქმედების შემადგენელ ნაწილად იქნეს განხილული დისკრიმინაციული მოტივი.<sup>62</sup>

ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *Nachova v. Bulgaria* შეამსუბუქა მოსარჩელის მტკიცების ტვირთი და მოპასუხეს დაავალა დისკრიმინაციულ მოტივზე შექმნილი ვა-

59 Belgian Linguistics, para 10

60 Horvath and Kiss v Hungary, para 115-117

61 Personnel Administrator of Massachusetts v. Feeney, USSC, 442 U.S 256 (1979)

62 Velikova v. Bulgaria; Anguelova v. Bulgaria; Nachova v. Bulgaria (GC)

რაუდის გაბათილება, თუმცა დიდმა პალატამ ასეთი მოქნილი მიდგომა კვლავ უარყო და განმარტა, მაშინ როდესაც სახელმწიფოს ედავებიან მისი წარმომადგენლების მიერ რაიმე მოტივით დანაშაულის ჩადენას, ის პრაქტიკულად მოკლებულია შესაძლებლობას საწინააღმდეგო ამტკიცოს.<sup>63</sup> აღსანიშნავია, რომ ამ საქმეში პირველად დადგინდა თანასწორობის უფლებებიდან გამომდინარე დისკრიმინაციული მოტივის გამოძიების ვალდებულება, რაც ერთგვარ დამაბალანსებელ როლს თამაშობს, დისკრიმინაციული მოტივის მტკიცების ობიექტური სირთულის ფონზე.

პირდაპირი დისკრიმინაციის იმ შემთხვევებზე, სადაც სახელმწიფოს ნეიტრალური პოლიტიკა იწვევს არათანაბარ მდგომარეობაში მყოფი პირების არახელსაყრელ მოპყრობას (პასიური პირდაპირი დისკრიმინაცია), მხოლოდ არათანაბარი მდგომარეობის მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოსარჩელეს. თუმცა, ეს აქ მტკიცების სტანდარტი მაღალია და მოსარჩელემ გარემოებების რელევანტური განსხვავებულობა მკაფიოდ უნდა წარმოაჩინოს.

უმოქმედობის ან მოპყრობის ფაქტობრივი ნეიტრალურობის გამო, რასაც მტკიცება არ სჭირდება, არსებითად არათანაბარ მდგომარეობაში ყოფნის წარმოჩენის შემდეგ, ტვირთი მოპასუხეზე გადადის გამართლების გონივრულობისა და ობიექტურობის დასასაბუთებლად. თუმცა, იქიდან გამომდინარე, რომ ასეთი საქმეები სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას უკავშირდება განახორციელოს რაიმე ქმედება ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად, შესაძლოა პროპორციულობის შეფასებისას გათვალისწინებულ იქნეს მაგალითად სახელმწიფოს რესურსების შეზღუდულობა და დისკრიმინაციის დადგენისთვის საჭირო გახდეს სენსიტიური ნიშნის (შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშანი) ან/და თანაბარი შესაძლებლობისგან მკვეთრად დაშორების (სიცოცხლისთვის საშიშ მენყერულ ზონაში ცხოვრება; ევთანაზიის მოთხოვნასთან კავშირში სუიციდის განხორციელების ფიზიკური შეუძლებლობა) დემონსტრირება, როდესაც სახელმწიფოს მიერ შეზღუდული რესურსების დასახელებაც ნაკლებ პერსპექტიული არგუმენტი იქნება.<sup>64</sup>

მტკიცების ტვირთის შემსუბუქება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის საქმეებზე, სადაც აქცენტი დისკრიმინაციულ შედეგზეა გადატანილი, ხოლო მისი გამკაცრება საქმეებზე, სადაც მთავარი დისკრიმინაციის განმახორციელებელი პირის სუბიექტურ განწყობაზეა, ლოგიკურია იმ სიძნელეებიდან გამომდინარე, რასაც ერთ შემთხვევაში მოსარჩელე, ხოლო მეორეში მოპასუხე აწყდება მტკიცების ნაწილში. დისკრიმინაციული შედეგის შესახებ ვარაუდის გაბათილება ნეიტრალური პოლიტიკის/ღონისძიების განმახორციელებელი პირისთვის ნაკლებ სიძნელეს უნდა წარმოადგენდეს.

---

63 Nachova v. Bulgaria, Grand Chamber, para 148-155

64 Thlimmenos v. Greece, para 44; Pretty v. The United Kingdom; Oddný Mjöll Arnardóttir, Non-discrimination under article 14 ECHR: Burden of Proof, გვ. 35, available at: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-1.pdf>;

ამავე დროს, არათანაბარ მდგომარეობაში ყოფნის დადასტურების ტვირთიც ლოგიკურად ეკისრება მხარეს, რომელიც ყველაზე მკვეთრად აღიქვამს ასეთი უთანასწორობის შედეგებს.

გარკვეულ სირთულეს შეიძლება წარმოადგენდეს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის და პირდაპირი დისკრიმინაციის გამიჯვნა, როდესაც ეს უკანასკნელი არათანაბარი მდგომარეობაში მყოფი პირების თანაბარ მოპყრობას შეეხება (პასიური პირდაპირი დისკრიმინაცია), რადგან მოპყრობა ორივე შემთხვევაში ნეიტრალურია. აქ მნიშვნელოვანია, რომ პირდაპირი დისკრიმინაციის ეს შემთხვევა შეეხება სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების დარღვევას პროაქტიულად გაათანაბროს არსებითად არათანასწორ მდგომარეობაში პირები (მაგ. გონივრული მისადაგება<sup>65</sup>), ხოლო მეორე შემთხვევაში სახელმწიფო არანაირ ვალდებულებას არ დაარღვევს რეგულირების გარეშე, სწორედ რომ მისი რეგულირების ბუნება ნეიტრალურობის მიუხედავად და დისკრიმინაციული შედეგით, ინვესს თანასწორი მოპყრობის ვალდებულების დარღვევას. ამ მსჯელობიდან თავისთავად გამომდინარეობს კიდევ ერთი განსხვავება, რომ პირდაპირი დისკრიმინაციის ამ ფორმით არახელსაყრელ მდგომარეობაშია ჩაყენებული რაიმე ნიშნით ნებისმიერი პირი, ხოლო ირიბი დისკრიმინაციის შემთხვევაში არ არის აუცილებელი ნეგატიური ეფექტი ჯგუფის ყველა წევრზე თანაბრად ვრცელდებოდეს.<sup>66</sup>

საზოგადოებაში ღრმად დამკვიდრებული ფაქტობრივი უთანასწორობის წინააღმდეგ ბრძოლის კუთხით საინტერესოა ევროპული სასამართლოს მიერ განვითარებული მოქნილი მიდგომა მტკიცების ნაწილში, კერძოდ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის საქმეებში, მტკიცების ტვირთის აპლიკანტების სასარგებლოდ შემსუბუქება.<sup>67</sup> დიდი პალატის მიერ განხილულ საქმეზე დისკრიმინაციული მოპყრობის ვარაუდის შექმნისთვის მნიშვნელოვან მტკიცებულებებად იქნა მიღებული საზოგადოების ერთი ჯგუფის მარგინალიზების შესახებ სტატისტიკური მონაცემებიც კი და სახელმწიფოს ერთი შეხედვით ნეიტრალური პოლიტიკა და მის მიერ გამოწვეული ნეგატიური შედეგები სწორედ რომ ამ სტატისტიკურ მონაცემებში ასახულ რეალობასთან კავშირში იქნა განხილული.<sup>68</sup> ამ პირობებში თითქოს კიდევ უფრო უახლოვდება პასიური პირდაპირი დისკრიმინაციისა და ირიბი დისკრიმინაციის ცნებები, თუმცა ირიბი დისკრიმინაციის შემთხვევაში ისეთ პირებზეა საუბარი, რომელთა მდგომარეობის განსხვავებუ-

65 ექსპერტებს განსხვავებული მოსაზრება გააჩნიათ გონივრული მისადაგების პირდაპირი თუ ირიბი დისკრიმინაციის კატეგორიაში მიკუთვნებასთან დაკავშირებით. იხ. [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable\\_accommodation\\_in\\_employment\\_final2\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable_accommodation_in_employment_final2_en.pdf) გვ. 7  
[http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable\\_accommodation\\_beyond\\_disability\\_in\\_europe\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable_accommodation_beyond_disability_in_europe_en.pdf) გვ. 8

66 Oddný Mjöll Arnardóttir, Non-discrimination under article 14 ECHR: Burden of Proof, გვ. 35, available at: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-1.pdf>;

67 DH and others v. the Czech Republic, para 189

68 Ibid, para 180



ლობა შესაძლოა არ აღწევდეს იმ ხარისხს, რომელიც სახელმწიფოს გათანაბრების პოზიტიური ვალდებულების წინაპირობას შექმნიდა. ამ დროს, ამ განსხვავებული მდგომარეობის გამო ჯგუფებს არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს სწორედ რეგულირების „თითქოსდა“ ნეიტრალურობის არჩეული ფორმა, პასიური პირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში, კი უკვე არსებობს გამოკვეთილი უთანასწორობა პირებს შორის, რაც დამატებითი რეგულირების გარეშე, ნეიტრალური იქნება ის თუ არა, სახელმწიფოს მიერ თანასწორობის უფლების დარღვევას გამოიწვევს.

პასიური პირდაპირი დისკრიმინაციისა და ირიბი დისკრიმინაციის გამიჯვნის კრიტერიუმების და მათი ფოკუსის მიუხედავად, ზოგჯერ შეიძლება ეს ორი შემთხვევა კვეთდეს კიდევ ერთმანეთს. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხილული კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის საქმეზე ამის მაგალითია. კერძოდ, საქმე შეეხებოდა სამხედრო სამსახურის მოქალაქეთა განვების თაობაზე კანონს, რომელიც უმცირესობების შევიწროებაზე არანაირ მინიშნებას არ აკეთებდა, არ იყო მიმართული რწმენის თავისუფლებასთან დაკავშირებული ურთიერთობების რეგულირებისკენ და მისი მიზანი ზოგადად სარეგერვო სამსახურის მოხდის ვალდებულების დადგენა იყო, ამდენად მისი შინაარსი ზოგადი და ნეიტრალური იყო. თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს მხედველობის მიღმა არ რჩება კანონის ზოგადი მოქმედების თანმდევი მომეტებული ტვირთი კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის მქონე პირებზე, რომლებიც ჩვეულებრივზე მეტ წინაღობას აწყდებიან ასეთ კანონთან შესაბამისობაში მოქმედებისას. საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს: „კანონის ყველას მიმართ თანაბრად გამოყენება ყოველთვის არ მეტყველებს მის სამართლიანობაზე – ზოგადი და ნეიტრალური კანონი, თუ ის ითვალისწინებს ყველას მიმართ, მათ შორის არათანასწორთა მიმართ თანაბარ მოპყრობას, თავადვე არღვევს თანასწორობის პრინციპს. მაშასადამე, ზოგადი დანიშნულების კანონი შეიძლება არაპირდაპირ დისკრიმინაციული იყოს, რადგან ის ადამიანთა განსაზღვრულ ჯგუფს, დანარჩენებთან შედარებით, აკისრებდეს გაცილებით მძიმე ტვირთს.“<sup>69</sup> ფაქტობრივ გარემოებებთან დადგენილი სტანდარტების შეფარდებისას, საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს: „სარეგერვო სავალდებულო სამსახურის მიმართ ნაწილს აქვს კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობა, მეორე ნაწილს - არა. შესაბამისად, ეს პირები უნდა იქნენ განხილული არსებითად უთანასწორობად მათი რწმენის მიხედვით.“

შეიძლება მსჯელობის საგანი იყოს, რამდენად ზუსტია კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის მქონე და არმქონე პირების არსებითად უთანასწორო პირებად შეფასება, და შეესაბამებოდა თუ არა მოცემული შემთხვევა უფრო მეტად ირიბი დისკრიმინაციის ცნებას, სადაც ნეიტრალური კანონი სხვადასხვა ჯგუფების მათი მახასიათებლების გამო თანაბარი შესაძლებლობისგან ამორებს, სხვებთან შედარებით ერთ ჯგუფს ურთულეს კანონთან შესაბამისობას. ამის მიუხედავად, პოზიტიურია საკონსტიტუ-

---

69 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება, პ.65

ციო სასამართლოს ხედვა, რომელიც ზოგად კანონში შეფარულ დისკრიმინაციას მისი უსამართლო შედეგების გამო და განზრახვის მიუხედავად, თანასწორობის უფლების დარღვევად აფასებს. საკონსტიტუციო სასამართლო ამავე საქმეზე რელიგიის თავისუფლების გარანტიების განხილვისას იმაზეც კი მიანიშნებს, რომ ანალოგიური შემთხვევები, ერთი და იმავე დაცვის ჯგუფითა და დისკრიმინაციული მოპყრობის ანალოგიური შედეგით შესაძლოა კანონის განსხვავებული ფორმულირებიდან გამომდინარეობდეს. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით: „ნათელია, რომ კანონი, რომელიც პირდაპირი ჩანანერით (გზით), სიტყვასიტყვით აკრძალავს კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის გამოვლენის შესაძლებლობას და დაავალდებულებს პირებს, მათი რწმენის გაუთვალისწინებლად, სხვა მოქალაქეების მსგავსად მოიხადონ სამხედრო სავალდებულო სამსახური, ანუ კანონი, რომლის უშუალო მიზანიც არის კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის მქონე პირთა სხვა მოქალაქეებთან გათანაბრება სამხედრო სამსახურის მოხდის ვალდებულებასთან მიმართებით, დაარღვევს მათი რწმენის თავისუფლებას. ასევე ლოგიკურია, რომ კანონი, რომელიც არაპირდაპირი გზით იდენტური შედეგის მომტანია, დამოუკიდებლად იმისა, რომ მისი რეგულირების საგანი და უშუალო მიზანი განსხვავებული რწმენის ადამიანების გათანაბრება არ არის, ასევე არღვევს ადამიანის უფლებას რწმენის გამოვლენაზე.“ ამდენად, ამ კუთხით საკონსტიტუციო სასამართლო არ ტოვებს სამართლებრივ ვაკუუმს ნებისმიერი ფორმის, მართ შორის უსამართლო ნეიტრალური ღონისძიებებისგან დაცვის თვალსაზრისით.<sup>70</sup>

## 1.6. დისკრიმინაციის ფორმები და კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზების მიმოხილვა

### მრავალი ნიშნით დისკრიმინაცია

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონის თანახმად, მრავალი ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაცია განმარტებულია, როგორც დისკრიმინაცია ორი ან მეტი ნიშნის გამო.<sup>71</sup> დისკრიმინაციის მითითებული დეფინიცია, განსაკუთრებით მონყველადი ჯგუფებისთვის, რომლებიც შესაძლებელია დისკრიმინაციას რამდენიმე ნიშნის გამო ერთდროულად დაექვემდებარონ, დამატებითი დაცვის მექანიზმს წარმოადგენს, რამდენადაც ასეთ შემთხვევებში დისკრიმინაციის მხოლოდ ერთი ნიშნის აღიარება და მასთან ბრძოლა ვერ უზრუნველყოფდა აღნიშნული ჯგუფების თანასწორუფლებიანობის მიღწევას.

70 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება, პ.73

71 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი

პოზიტიურად უნდა შეფასდეს ის გარემოება, რომ საკვლევ პერიოდში სახალხო დამცველმა ერთ საქმეზე დაადგინა მრავალი ნიშნით დისკრიმინაცია. აღნიშნული საქმე შეეხება ვებგვერდზე [www.myjobs.ge](http://www.myjobs.ge) გამოქვეყნებულ განცხადებას, სადაც დამსაქმებელი, შპს „ელიტ სერვისი“, მიუთითებდა, რომ ესაჭიროება „დასაოჯახებელი“, „სრულიად უკომპლექსო 16-დან 25 წლამდე გოგონა“ მდივნის პოზიციაზე. აღსანიშნავია, რომ მითითებულ საქმეში სახალხო დამცველმა დაადგინა დისკრიმინაცია სქესის, ასაკისა და ოჯახური მდგომარეობის ნიშნით.<sup>72</sup>

მრავალი ნიშნით დისკრიმინაციაზე საუბრისას, სახალხო დამცველი თავის სპეციალურ ანგარიშში საკანონმდებლო ხარვეზზე მიუთითებს და ხაზს უსვამს მითითებულ ნორმაში ჯვარედინი დისკრიმინაციის (intersectional discrimination) ცნების შემოტანის აუცილებლობას.<sup>73</sup>

ჯვარედინი დისკრიმინაციის კონცეფცია ამერიკულ ანტიდისკრიმინაციულ დისკუსიებში წარმოიშვა.<sup>74</sup> ჯვარედინი დისკრიმინაციის მნიშვნელობის ილუსტრაციისთვის გამოიყენებენ აშშ-ის აღმოსავლეთ მისურის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილებას საქმეზე *Degraffenreid v. General Motors Assembly*<sup>75</sup>, სადაც მოსარჩელე მოითხოვდა შავკანიანი ქალის მიმართ დისკრიმინაციის დადგენას. სასამართლომ დაადგინა, რომ დისკრიმინაცია არ შეიძლებოდა ყოფილიყო არც რასის და არც სქესის ნიშნით, რადგან ქარხანაში დასაქმებულთა უმრავლესობას წარმოადგენდნენ შავკანიანი კაცები, ხოლო ოფისში დასაქმებულები იყვნენ თეთრკანიანი ქალები.

შესაბამისად, ჯვარედინი დისკრიმინაციის მიერ ხდება ისეთი მოწყვლადი ჯგუფების დაცვა, რომლებიც ერთდროულად რამდენიმე მოწყვლადი იდენტობის მატარებლები არიან (შავკანიანი ქალი, შშმ ქალი, შშმ ლგბტ და ა.შ) და დისკრიმინაციის მსხვერპლი მათი იდენტობის შემადგენელი არა კონკრეტული ნიშნის, არამედ რამდენიმე ნიშნის გადაკვეთის შედეგად ხდებიან. ასეთ დროს დისკრიმინაციის დასადგენად ამ პირთა კომპარატორად არ შეიძლება გამოიყენებოდნენ ერთი ნიშნის მატარებელი პირები. მაგალითად, შშმ ლგბტ პირი შესაძლოა, დისკრიმინაციულ მოპყრობას დაექვემდებაროს, თავისი იდენტობის შემადგენელი ორივე ნიშნის გამო, ერთდროულად. მის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩადების დასადასტურებლად კი, კონკრეტულად ლგბტ პირის, რომელიც არ არის შშმ და შშმ პირი, რომელიც არ არის ლგბტ პირი, გამოყენება არასწორია, რად-

---

72 საქართველოს სახალხო დამცველის რეკომენდაცია შპს „ელიტ სერვისის“ მიმართ

73 სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ. 2016 წ. გვ.20

74 EVA SCHÖMER, Multiple discrimination A smokescreen over differences, 2012 NR. 3/138 გვ.32, ხელმისაწვდომია [http://retfaerd.org/wp-content/uploads/2014/08/Retfaerd\\_3\\_2012\\_3.pdf](http://retfaerd.org/wp-content/uploads/2014/08/Retfaerd_3_2012_3.pdf)

75 U.S. District Court for the Eastern District of Missouri – 413 F. Supp. 142 (E.D. Mo. 1976) May 4, 1976 *DeGraffenreid v. GENERAL MOTORS ASSEMBLY DIV., ETC.*, 413 F. Supp. 142 (E.D. Mo. 1976)

განაც ისინი არ არიან დისკრიმინაციის მსხვერპლის იდენტობის შემადგენლობის მქონე ორივე ნიშნის მატარებელი სუბიექტები, რის შედეგადაც ისინი შესაძლებელია პრეფერენციულ მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ.

ჭვარედინი დისკრიმინაცია წარმოადგენს მრავალი ნიშნით დისკრიმინაციის შემადგენელ ნაწილს, თუ დისკრიმინაციის სპეციალურ სახეს აღნიშნულთან დაკავშირებით იურიდიულ დოქტრინაში ჩამოყალიბებული, ერთიანი პოზიცია არ არსებობს.<sup>76</sup> საერთაშორისო და ევროპული ორგანიზაციები ტერმინს – მრავალი ნიშნით დისკრიმინაცია გამოიყენებენ როგორც ყოვლისმომცველ ცნებას და მასში მოიაზრებენ მრავალი ნიშნით დისკრიმინაციის შესაძლო სხვადასხვა ფორმას.<sup>77</sup> აღსანიშნავია, რომ ევროპულ ქვეყანათა აბსოლუტურ უმრავლესობაში, იმის მიუხედავად, რომ ჭვარედინი დისკრიმინაცია პრაქტიკაში აღიარებულია, მისი ცნება ცალკე არ არის განსაზღვრული და მრავალი ნიშნით დისკრიმინაციის ქვეშ იგულისხმება. გამონაკლისს აღნიშნულთან მიმართებით წარმოადგენს სერბეთი, სადაც კანონმდებლობაში პირდაპირ არის განსაზღვრული დისკრიმინაციის აკრძალვა, როგორც მრავალი, ასევე ჭვარედინი ნიშნებით.<sup>78</sup>

## ვიქტიმიზაცია

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონის მე-12 მუხლის 1-ლი პუნქტი კრძალავს ნებისმიერი პირის მიმართ რაიმე სახის უარყოფითი მოპყრობას და მასზე გემოქმედებას იმის გამო, რომ მან დისკრიმინაციისაგან დასაცავად განცხადებით ან საჩივრით მიმართა შესაბამის ორგანოს ან ითანამშრომლა მასთან. ამდენად, კანონმდებლობა გარკვეულწილად აღიარებს შესაძლებლობას, რომ დისკრიმინაციის მსხვერპლი ან/და პირი, რომელიც დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეზე რაიმე სახით თანამშრომლობს შესაბამის ორგანოსთან, შეიძლება დაექვემდებაროს ზეწოლასა და ვიქტიმიზაციას, რათა მოხდეს პირის აღნიშნული ქმედებისთვის „დასჯა,“ ან დისკრიმინაციის დაფარვა, რაც არსებითად შეუშლის ხელს დისკრიმინაციის საქმისწარმოებასა და დისკრიმინაციის სისტემურ აღმოფხვრას. სწორედ მითითებული პრობლემის პრევენციის მიზნით, გემოაღნიშნული მოთხოვნის დარღვევის შემთხვევაში, დისკრიმინაციის მსხვერპლს უფლება აქვს, განცხადებით მიმართოს საქართველოს სახალხო დამცველს.<sup>79</sup>

76 European Commission “Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law” 20166. გვ.7 ხელმისაწვდომია <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3850-intersectional-discrimination-in-eu-gender-equality-and-non-discrimination-law-pdf-731-kb>

77 Multiple Discrimination in EU Law „Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination” 2009, გვ.4

78 European Commission “Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law” May 2016, გვ.51, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3850-intersectional-discrimination-in-eu-gender-equality-and-non-discrimination-law-pdf-731-kb>

79 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლის მე-3 პუნქტი

მიუხედავად აღნიშნულისა, კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს პირის ვიქტიმიზაციისგან დაცვის მექანიზმებს. ამავე დროს, იმის მიუხედავად რომ ვიქტიმიზაციის აკრძალვა მოიცავს როგორც უშუალოდ განმცხადებელ პირებს, ასევე იმ პირებსაც, რომლებიც დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეზე თანამშრომლობენ შესაბამის ორგანოებთან, კანონით სახალხო დამცველისთვის მიმართვისა და ვიქტიმიზაციის თაობაზე შეტყობინების უფლებამოსილება მხოლოდ დისკრიმინაციის მსხვერპლით არის შემოსაზღვრული.

პირთა ვიქტიმიზაციის აკრძალვის მნიშვნელობას ხაზს უსვამს ევროკავშირი თავის დირექტივებში. კერძოდ კი, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან, ადგილობრივ კანონმდებლობაში განერონ ისეთი პროცედურები, რომელიც საჭიროა პირის არახელსაყრელი მოპყრობის ან არახელსაყრელი შედეგებისგან დასაცავად, რომელიც გამონვეულია თანასწორობის პრინციპის შესაბამისობასთან დაკავშირებულ განცხადებაზე ან პროცედურებზე.<sup>80</sup> იტალიაში ვიქტიმიზაციისგან დაცვა განმცხადებლის გარდა ვრცელდება ყველა „სხვა პირზე“. ბელგიაში ვიქტიმიზაციისგან დაცვა შემოსაზღვრულია მხოლოდ განმცხადებლითა და პროცესში მონაწილე მონწილეთ. სლოვენიაში ვიქტიმიზაციის მიმართ აქვს პროაქტიული მიდგომა, ძირითად საქმეში დისკრიმინაციის დადგენის შემდგომ ადგილობრივი თანასწორობის ორგანო დისკრიმინაციის განმხორციელებელს წერილობით ავალებს დისკრიმინაციის მსხვერპლის დასაცავად საჭირო ღონისძიებების გატარებას. რუმინეთში ვიქტიმიზაციის აკრძალვა ვრცელდება როგორც განმცხადებლებზე, ასევე მოწმეებზეც და არ შემოიფარგლება მხოლოდ თანასწორობის ორგანოსთვის განცხადების მიმართვით. ვიქტიმიზაციის აკრძალვის სფეროში ექცევა ასევე შრომის ინსპექცია, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ოფისი.<sup>81</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ ევროკავშირის დირექტივების შესაბამისად, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონში გაინეროს ვიქტიმიზაციისგან დაცვის სათანადო, ქმედითი მექანიზმები, რომელიც მოიცავს როგორც სახალხო დამცველის, ასევე სასამართლოსთვის მიმართვას და თანაბრად გავრცელდება, როგორც განმცხადებელზე (დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლი) ასევე, ნებისმიერ სხვა პირზე, რომელიც რაიმე სახით არის ჩართული დისკრიმინაციის საქმესთან დაკავშირებით განხილვებში, მაგალითად, მონწილე, პირი რომელიც მსხვერპლს დაეხმარა და ა.შ.

---

80 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 – მე-9 მუხლი; Directive 2000/78/EC – or the Employment Equality Directive მე-11 მუხლი

81 European Commission „Developing Anti-discrimination Law in Europe“ October 2013 pg. 102-104 ხელმისაწვდომია [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative\\_analysis\\_2013\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative_analysis_2013_en.pdf)

## სეგრეგაცია

სეგრეგაციას დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმად განიხილავს ევროპული კომისია რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ (ECRI).<sup>82</sup> სეგრეგაცია წარმოადგენს ისეთ მოქმედებას, რომლის შედეგადაც პირი (ფიზიკური ან იურიდიული) აცალკევებს სხვა პირებს დაცული ნიშნის საფუძველზე, ობიექტური და გონივრული გამართლების გარეშე. პირის ნებაყოფლობითი გადანყვებით, განცალკევდეს სხვა პირებისგან დაცული ნიშნის გამო, არ წარმოადგენს სეგრეგაციას.<sup>83</sup> აღსანიშნავია, რომ რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს კონვენციის თანახმად, საქართველოს ვალდებულება აქვს აღებული, მოახდინოს პრევენცირება, აკრძალოს და აღმოფხვრას რასობრივი სეგრეგაციისა და აპარტეიდის ყველა ფორმა მისი იურისდიქციის ქვეშ.<sup>84</sup>

სეგრეგაცია როგორც დისკრიმინაციის დამოუკიდებელი ფორმა არ არის განსაზღვრული ევროკავშირის რასობრივი თანასწორობის დირექტივით.<sup>85</sup> თავის მხრივ ევროკავშირის წევრ ქვეყნებს განსხვავებული საკანონმდებლო მოწესრიგება აქვთ ამ კუთხით. მაგალითად დიდი ბრიტანეთი სეგრეგაციას პირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმად განიხილავს, უნგრეთი კი სეგრეგაციას დისკრიმინაციის სპეციალურ ფორმად განსაზღვრავს, რომელსაც რასობრივი ნიშნის შემთხვევაში გამართლება არ შეიძლება ჰქონდეს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც აღნიშნული ეფუძნება მშობელთა თავისუფალ ნებას ეთნიკური ან ეროვნული უმცირესობის განათლება მისცენ საკუთარ შვილებს. ბულგარეთის კანონმდებლობა ასევე ექსპლიციტურად კრძალავს სეგრეგაციას და მას განმარტავს, როგორც იძულებით გაყოფას, სეპარაციას ან იზოლაციას.<sup>86</sup>

პირთა სოციალური იზოლაციისა და სეგრეგაციის პრევენციისა და ამ მხრივ საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულებების უკვე შესასრულებლად უმჯობესი იქნება პირთა სეგრეგაცია, როგორც დისკრიმინაციის სისტემური ფორმა თანასწორობის მექანიზმებმა საკუთარ პრაქტიკაში როგორც დისკრიმინაციის დამოუკიდებელი ფორმა სათანადოდ განიხილონ და მისი თანასწორობის უფლებაში ინ-

82 ECRI GENERAL POLICY RECOMMENDATION No. 7 ON NATIONAL LEGISLATION TO COMBAT RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION ADOPTED ON 13 DECEMBER 2002 #6 ხელმისაწვდომია [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation\\_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf)

83 Explanatory Memorandum, General Policy Recommendation N°7: National legislation to combat racism and racial discrimination, adopted by ECRI on 13 December 2002. ხელმისაწვდომია [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation\\_N7/Recommendation\\_7\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp)

84 UN International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, მე-3 მუხლი

85 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin ხელისაწვდომია: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML>

86 European Commission "Segregation of Roma Children in Education-Addressing Structural Discrimination through the Race Equality Directive" July 2007, გვ. 30 ხელმისაწვდომია: [http://www.euromanet.eu/upload/81/71/segregation\\_romaeducation\\_en.pdf](http://www.euromanet.eu/upload/81/71/segregation_romaeducation_en.pdf)

ტენსიური ჩარევის ხასიათიდან გამომდინარე შეიძლება ობიექტური და გონივრული გამართლებების უფრო მაღალი სტანდარტი გამოიყენონ.

## გონივრული მისადაგება

გონივრული მისადაგება არსებითად უკავშირდება საზოგადოებაში ფაქტობრივი თანასწორობის მიღწევის ამოცანას. ადამიანთა ნაწილი ისეთი ნიშან-თვისებების მქონეა, რომლებიც შესაძლებელია, ხელს უშლიდეს მათ თანაბარ მონაწილეობას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში. როდესაც ადამიანის ინდივიდუალური ნიშან-თვისება და ფიზიკური, სოციალური ან ნორმატიული გარემო ერთმანეთთან იკვეთება, შესაძლებელია, ასეთმა გარემომ ჩამოართვას პირს პრინციპში ყველა ადამიანისთვის ღია შესაძლებლობა დასაქმებაზე ან სერვისის მიღებაზე. ასეთ დროს გარემოს მისადაგება, მისი მოდიფიკაცია ეხმარება ადამიანებს, თავად მართონ თავიანთი ინდივიდუალური ნიშან-თვისება და თავიდან აირიდონ სხვა პირებთან შედარებით არსებული არახელსაყრელი მდგომარეობა.<sup>87</sup>

გონივრული მისადაგების ცნება თავდაპირველად ამერიკაში გაჩნდა, 1968 წლის სამოქალაქო უფლებათა აქტში, რომელმაც დასაქმებულთა რელიგიური საჭიროებების მისადაგების ვალდებულება შემოიტანა. შეზღუდული შესაძლებლობების კონტექსტში ტერმინი გონივრული მისადაგება თავდაპირველად აშშ-ის 1973 წლის რეაბილიტაციის აქტში გაჩნდა, რის შემდეგაც აღნიშნული ტერმინი ინკორპორირებული იქნა სხვა აქტებშიც.<sup>88</sup> ამერიკის სამართალში გონივრული მისადაგების ვალდებულების გამოჩენამ პირდაპირი ზეგავლენა მოახდინა ევროკავშირის სამართალზე, სადაც გონივრული მისადაგების ვალდებულება პირველად თანასწორი დასაქმების 2000 წლის დირექტივაში გაიწერა.<sup>89</sup>

ევროკავშირის დირექტივა გონივრულ მისადაგებას ირიბი დისკრიმინაციის ცნებაში მოიაზრებს და აღნიშნულის ვალდებულებას წევრ სახელმწიფოებს მხოლოდ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების ნაწილში აკისრებს.<sup>90</sup> კერძოდ კი, ევროკავშირის თანასწორი დასაქმების დირექტივის თანახმად, შეზღუდული

---

87 European Commission “Reasonable Accommodation beyond Disability in Europe?” 2013 წ. გვ. 5, ხელმისაწვდომია: [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable\\_accommodation\\_beyond\\_disability\\_in\\_europe\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable_accommodation_beyond_disability_in_europe_en.pdf)

88 UN Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, “The Concept of Reasonable Accommodation in Selected National Disability Legislation” 2006 წ. ხელმისაწვდომია: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7bkgrndra.htm>

89 European Commission “Reasonable accommodation for disabled people in employment” 2016 წ. გვ. 47, ხელმისაწვდომია – [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable\\_accommodation\\_in\\_employment\\_final2\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable_accommodation_in_employment_final2_en.pdf)

90 EU Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, მუხლი 2, პუნქტი 2 B) ქვეპუნქტი ii, ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:en:HTML>

შესაძლებლობის მქონე პირთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის უზრუნველსაყოფად უნდა გამოიყენებოდეს გონივრული მისადაგება. აღნიშნული გულისხმობს, რომ დამსაქმებელმა, საჭიროების შემთხვევაში, უნდა გაათაროს შესაბამისი ღონისძიებები იმისათვის, რომ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირს შესაძლებლობა მიეცეს, ჰქონდეს წვდომა, მონაწილეობა მიიღოს, დანიანაურდეს ან გაიაროს ტრენინგი, თუ ასეთი ღონისძიებები დამსაქმებლისთვის არ წარმოადგენს არაპროპორციულ ტვირთს. აღნიშნული ტვირთი არ იქნება არაპროპორციული, როდესაც ის საკმარისად ანაზღაურდება წევრ სახელმწიფოებში ჩამოყალიბებული შშმ პირთა ჩარჩოპოლიტიკით.<sup>91</sup>

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით აღებული აქვს ვალდებულება შშმ პირთათვის გონივრული მისადაგების განსაზღვრაზე. კერძოდ კი, გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, რომელიც საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია, შშმ პირთათვის გონივრულ მისადაგებაზე უარს დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმად განიხილავს.<sup>92</sup> კონვენციის მიზნებისთვის გონივრულ მისადაგებას წარმოადგენს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ის აუცილებელი და შესაბამისი მოდიფიკაციები და კორექტივები, რაც არ იწვევს დაუძლეველ და გაუმართლებელ სირთულეებს და უზრუნველყოფს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა თანაბარი უფლებებისა და თავისუფლების ფუნდამენტურ ღირებულებათა რეალიზებას.<sup>93</sup> აღსანიშნავია, რომ მითითებული კონვენციის რატიფიცირების მიუხედავად, გონივრული მისადაგების ცნების პირდაპირი ინკორპორირება ქართულ კანონმდებლობაში ამ დრომდე არ მომხდარა. მათ შორის ანტიდისკრიმინაციული კანონი გონივრულ მისადაგებაზე უარს არ განიხილავს, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმას.

აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირის ქვეყნებში გონივრული მისადაგების საკითხის საკანონმდებლო მოწესრიგების კუთხით ძირითადი სამი კატეგორიის მიდგომის გამოყოფა შეიძლება: 1. ქვეყნები, სადაც გონივრული მისადაგება უშუალოდ არის განერილი ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობაში (დანია, ესტონეთი, ფინეთი, საბერძნეთი, ირლანდია, ლატვია და დიდი ბრიტანეთი); 2. ქვეყნები, სადაც გონივრული მისადაგების საკითხს აწესრიგებს სპეციალური კანონმდებლობა შშმ პირების უფლებების თაობაზე (ავსტრია, უნგრეთი, პოლანდია, პოლონეთი, რუმინეთი სლოვენია და ესპანეთი); 3. ქვეყნები, სადაც შრომით ურთიერთობაში გონივრული მისადაგება განერილია როგორც ზოგად ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობაში, ისე შრომის კოდექსსა და შშმ პირთა უფლებების სპეციალურ კანონმდებლობაში (ხორვატია, ჩე-

91 იქვე, მე-5 მუხლი

92 გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, მუხლი 2, ხელმისაწვდომია <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2334289>

93 იქვე



ხეთი, ლუქსემბურგი, მალტა, ნორვეგია, სლოვაკეთი).<sup>94</sup>

სამართლის დოქტრინაში არაერთგვაროვანი მოსაზრებებია იმ საკითხზე, უარი გონივრულ მისადაგებაზე წარმოადგენს პირდაპირ, ირიბ, თუ შესაძლო სახის, სპეციფიკური ფორმის (sui generis) დისკრიმინაციას.<sup>95</sup> ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, სადაც დირექტივიდან გამომდინარე, კანონმდებლობით შუშ პირთათვის გონივრული მისადაგების ვალდებულება მხოლოდ დასაქმების სფეროშია განსაზღვრული, სხვა სფეროებში გონივრულ მისადაგებაზე უარს პირდაპირი ან ირიბი დისკრიმინაციის დეფინიციის ქვეშ განიხილავენ.<sup>96</sup>

იმის მიუხედავად, რომ უარი გონივრულ მისადაგებაზე ხშირად არსებითად ემსგავსება ირიბ დისკრიმინაციას, აღნიშნული სპეციფიკური მახასიათებლებიდან გამომდინარე, ის განსხვავდება ირიბი დისკრიმინაციის ელემენტებისგან.

ირიბი დისკრიმინაცია მოითხოვს იმის დადასტურებას, რომ პირთა ფართო ჯგუფი, რომელიც არის დაცული ნიშნის მქონე, არახელსაყრელ მდგომარეობაში აღმოჩნდა ან პოტენციურად აღმოჩნდება სადავო ღონისძიებების გამო. გონივრული მისადაგება კი არ მოითხოვს ასეთი ჯგუფების დადგენას, რამდენადაც ის მიემართება ინდივიდებს და მოწყობილია მათ პერსონალურ საჭიროებებზე მოსარგებად. ამას გარდა, ირიბი დისკრიმინაცია აკრძალულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სადავო ღონისძიება ვერ გადის პროპორციულობის ტესტს, რაც იძლევა ინტერესთა დაბალანსების შესაძლებლობას. აღნიშნულის საპირისპიროდ, გონივრულ მისადაგებაზე უარი დასაშვებია, თუ მისადაგება უთანაბრდება არაპროპორციულ ტვირთს, რაც უფრო მეტად ტოვებს საქმის ინდივიდუალური შეფასების შესაძლებლობას და მტკიცების ტვირთს დამსაქმებელსა და სერვისის მიმწოდებელს აკისრებს.<sup>97</sup>

აღსანიშნავია, რომ გონივრული მისადაგების სტანდარტს ევროპის ქვეყნები, აშშ და კანადა შუშ პირთა გარდა, ასევე გამოიყენებენ სხვა ნიშნების მიმართ. მაგალითად, რელიგიის ნიშნით გონივრული მისადაგება (რელიგიურ დღესასწაულებზე გათავისუფლება და მოქნილი სამუშაო საათები, რელიგიური სიმბოლოები და დრესკოდის

---

94 European Commission "Reasonable accommodation for disabled people in employment" 2016, გვ.57, ხელმისაწვდომია [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable\\_accommodation\\_in\\_employment\\_final2\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable_accommodation_in_employment_final2_en.pdf)

95 European Commission „Reasonable Accommodation beyond Disability in Europe?“ 2013 წ. გვ. 7, ხელმისაწვდომია: [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable\\_accommodation\\_beyond\\_disability\\_in\\_europe\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable_accommodation_beyond_disability_in_europe_en.pdf)

96 გვ. 46-52

97 European Commission „Reasonable Accommodation beyond Disability in Europe?“ 2013 წ. გვ. 5, ხელმისაწვდომია: [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable\\_accommodation\\_beyond\\_disability\\_in\\_europe\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/reasonable_accommodation_beyond_disability_in_europe_en.pdf) გვ.40

რეგულირება სამსახურში, საკვების შესაბამისობა პირის რელიგიურ იდენტობასთან და ა.შ.)<sup>98</sup> რელიგიის გარდა, ევროპის ქვეყანათა კანონმდებლობაში იშვიათ შემთხვევებში გვხვდება გონივრული მისადაგება ეთნიკურ ნიშანზე, რომელიც ძირითადად ბოშებს უკავშირდება.<sup>99</sup> გონივრული მისადაგების ვალდებულება შშმ პირთა უფლებების გარეთ, ევროკავშირის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობით, ძირითადად არ არის განსაზღვრული ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობით და შესაბამისად, ასეთ გონივრულ მისადაგებაზე უარი პირდაპირი ან ირიბი დისკრიმინაციის კონცეფციის ქვეშ განიხილება.

იმის მიუხედავად, რომ როგორც აღინიშნა, საერთაშორისო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, საქართველოს მიერ გონივრულ მისადაგებაზე უარი დისკრიმინაციის ფორმად არის აღიარებული, იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ აღნიშნულის განსაზღვრა არ განხორციელებულა არცერთ საკანონმდებლო აქტში, მნიშვნელოვანია, რომ გონივრულ მისადაგებაზე უარი როგორც დისკრიმინაციის ფორმა განისაზღვროს უშუალოდ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონში, რათა უზრუნველყოფილ იქნას დისკრიმინაციის აღნიშნულ ფორმასთან ბრძოლის მიმართ სახალხო დამცველის უფლებამოსილების გავრცელება. იმ შემთხვევაში, თუ გონივრულ მისადაგებაზე უარის დისკრიმინაციის ფორმად განსაზღვრა მოხდება სხვა სპეციალური საკანონმდებლო აქტით აუცილებელია, რომ ნორმაში შესაბამისი დათქმა გაკედეს სახალხო დამცველის, როგორც თანასწორობის ორგანოს კომპეტენციების გავრცელებასთან დაკავშირებით.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციის შესაბამისად, კანონით შშმ პირთა მიმართ გონივრულ მისადაგებაზე უარი განისაზღვროს, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმა. ხოლო სხვა ნიშნების მატარებელ პირთა მიმართ გონივრულ მისადაგებაზე უარის დისკრიმინაციის *sui generis* ფორმად განხილვისთვის საჭიროა დაიწყოს შესაბამისი დისკუსიები, სახალხო დამცველის მიერ კი მსგავსი შემთხვევები საქმის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად შეფასდეს პირდაპირი ან ირიბი დისკრიმინაციის კონტექსტში.

---

98 იქვე, გვ. 22-29 გვ.43-59

99 იქვე, გვ.60

## მითითება დისკრიმინაციაზე (Instructions to Discriminate)

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, აკრძალულია ნებისმიერი ქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს პირის იძულებას, ნაქვებებს ან ხელშეწყობას მესამე პირის მიმართ ამ მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის განსახორციელებლად.<sup>100</sup> სახალხო დამცველი მითითებას დისკრიმინაციაზე სწორედ აღნიშნული ნორმის ქვეშ განიხილავს.<sup>101</sup>

მითითება დისკრიმინაციაზე დისკრიმინაციის ფორმად განიხილება ევროპული კომისიის რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ (ECRI) მიერ<sup>102</sup> და ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული დირექტივებით.<sup>103</sup> დირექტივებიდან გამომდინარე, ევროკავშირის წევრ ქვეყანათა უმრავლესობაში მითითება დისკრიმინაციაზე განიხილება როგორც დისკრიმინაციის ფორმა. ბულგარეთის კანონმდებლობის თანახმად, დისკრიმინაციად განიხილება მხოლოდ წინასწარგანზრახული მითითება დისკრიმინაციაზე. 2012 წელს შესული ცვლილებების შედეგად განზრახვის საჭიროება ამოიღეს ხორვატიის კანონმდებლობიდან, რითაც ის შესაბამისობაში მოვიდა ევროკავშირის დირექტივებთან. ნორვეგიაში აუცილებელია, არსებობდეს სუბორდინაციული, დამორჩილებული ან დამოკიდებული მდგომარეობა მითითებების გამცემსა და მის მიმღებ პირს შორის, ხოლო დანიაში ასეთი ურთიერთობა უნდა იყოს იერარქიული ხასიათის. ფინეთში მითითებები, დირექტივა ან ბრძანება, რომელიც უკავშირდება ან წარმოშობს დისკრიმინაციას, დისკრიმინაციის ფორმას წარმოადგენს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ასეთი მითითების, დირექტივის ან ბრძანების გამცემ პირს აქვს ძალაუფლება, აღნიშნული დავალებები გასცეს ვალდებულების სახით.<sup>104</sup>

ევროპის ქვეყანათა კანონმდებლობა არაერთგვაროვანია იმის მიხედვით, თუ ვის ეკისრება პასუხისმგებლობა დისკრიმინაციის მითითებაზე. ზოგიერთ ქვეყანაში პასუხისმგებლობა ეკისრება მხოლოდ მიმითებელს (ესტონეთში, საბერძნეთში, ირლანდიაში, ლიტვასა და შოლანდიაში), მაგრამ სახელმწიფოთა უმრავლესობაში ორივე პირი, როგორც მითითების გამცემი, ასევე დისკრიმინაციის უშუალო განმახორციელებელი, პასუხისმგებლები არიან დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე (მათ შორის ავსტრიის, ბელგიის, ხორვატიის, კვიპროსის, ჩეხეთის, საფრანგეთის, გერმანიის, უნ-

---

100 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი

101 საქართველოს სახალხო დამცველის „სპეციალური ანგარიში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ“ გვ.19

102 ECRI GENERAL POLICY RECOMMENDATION No. 7 ON NATIONAL LEGISLATION TO COMBAT RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION ADOPTED ON 13 DECEMBER 2002, #6 ხელმისაწვდომია [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation\\_n7/ecri03-8%20recommandation%20nr%207.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommandation%20nr%207.pdf)

103 EU Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. მუხლი 2(4)

104 European Commission “A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2016 გვ.53, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3987-a-comparative-analyses-of-non-discrimination-law-in-europe-2016-pdf-1-2-mb>

გრეთის, იტალიის, ლატვიის, ლუქსემბურგის, მალტის, მონტენეგროს, ნორვეგიის, პორტუგალიის, რუმინეთის, სლოვენის, ესპანეთისა და გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობით). თურქეთში მხოლოდ დისკრიმინაციის უშუალო განმახორციელებელს შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა, რამდენადაც მითითება დისკრიმინაციაზე არ არის ცალკე განსაზღვრული, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა.<sup>105</sup> იმის მიუხედავად, რომ, როგორც უკვე აღინიშნა, ქართული კანონმდებლობა კრძალავს დისკრიმინაციის ნაქვებებს, ხელშეწყობას და იძულებას, თუმცა პირდაპირ არ განსაზღვრავს, თუ ვის შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა აღნიშნული ფორმით დისკრიმინაციის შემთხვევაში.

იქიდან გამომდინარე, რომ ნორმა მითითებს დისკრიმინაციაზე განიხილავს დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმად, რომლის აღმოსაფხვრელადაც აუცილებელია სახელმწიფოს შესაბამისი საქმიანობა, კანონმდებლის მიზანს წარმოადგენდა ამ ფორმის დისკრიმინაციასთან სისტემური ბრძოლა, რაც შესაძლებლობას იძლევა, დავასკვნათ, რომ დისკრიმინაციის ეფექტიანად აღმოფხვრის მიზნის მისაღწევად, კანონმდებლის ნებას წარმოადგენდა უშუალოდ დისკრიმინაციის განმახორციელებელ პირებთან ერთად, დისკრიმინაციის ხელშეწყობი, მიმითებელი პირის პასუხისმგებლობა, მაგრამ რამდენადაც აღნიშნული ნორმა გარკვეული ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა, მნიშვნელოვანია, ის დაზუსტდეს და განისაზღვროს, როგორც დისკრიმინაციულად მომპყრობის ასევე, მიმითებელი პირის პასუხისმგებლობის შესაძლებლობა.

ასევე აღსანიშნავია გამიჯვნის პრობლემა სახალხო დამცველის მიერ ზოგადი წინადადებებით დასარეგულირებელ სფეროსა და დისკრიმინაციის იძულებას, ნაქვებებსა და ხელშეწყობას შორის. მითითებულ შემთხვევაში ამ ორ სფეროს შორის გამიჯვნისთვის შესაძლებელია ევროკავშირის ქვეყნების მიერ ჩამოყალიბებული დისკრიმინაციის მითითების ზემოაღნიშნული კონცეფციის გამოყენება, რომლის თანახმადაც, მითითება დისკრიმინაციაზე, როდესაც დაქვემდებარებული, დამოკიდებული პირისთვის ხდება მითითების გაცემა, ხოლო როდესაც მითითებებს აქვს აბსტრაქტული ხასიათი, რომელიც, თავის მხრივ, ახალისებს დისკრიმინაციულ მოპყრობას, ასეთ შემთხვევაში დისკრიმინაციის პრევენციისთვის უნდა გამოიყენებოდეს ზოგადი წინადადების გაცემის მექანიზმი.

ასევე მნიშვნელოვანია, კანონმდებლობით განისაზღვროს სუბორდინაციაში მყოფი იმ პირის დაცვის მექანიზმი, რომელიც უარს აცხადებს დისკრიმინაციული მითითების შესრულებაზე. აღნიშნულ პირს დისკრიმინაციული მოპყრობის მითითების მიღების შემთხვევაში შესაბამისი მიმართვის შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს სახალხო დამცველთან, რათა მისი უარი ასეთი მითითების შესრულებაზე არ გამოიყენონ მისი ვიქტიმიზაციისთვის. მითითებული სტანდარტი შეიძლება გაიწეროს როგორც დამოუკიდებლად, ასევე ზოგადი ვიქტიმიზაციის აკრძალვის კონტექსტში.

## შევიწროება

შევიწროება, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმა, აღიარებულია როგორც საქართველოს კანონმდებლობით, ასევე საერთაშორისო გამოცდილებითაც. ევროპული კომისია რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ (ECRI) წევრ სახელმწიფოებს მოუწოდებს, რომ აკრძალონ შევიწროება ერთი ან რამდენიმე ნიშნით.<sup>106</sup> შევიწროება მოიცავს ერთი ან რამდენიმე ნიშნით განხორციელებულ ისეთ მოპყრობას, რომელსაც აქვს პირის ღირსების შელახვის ან/და დამაშინებელი, მტრული, შეურაცხმყოფელი ან დამამცირებელი გარემოს შექმნის მიზანი ან ეფექტი.<sup>107</sup> შევიწროებისგან დაცვის სფერო უნდა მოიცავდეს და მიემართებოდეს როგორც შემვიწროებელს, ასევე სხვა პირებსაც, რომლებიც მონაწილეობენ აღნიშნულში. მაგალითად, შესაძლებელი უნდა იყოს, საჭიროების შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა დაეკისროს დამსაქმებელს, როდესაც შევიწროებას მიმართავენ კოლეგები ან მესამე პირები (მაგალითად, მომხმარებლები, მიმწოდებლები).<sup>108</sup> შევიწროებას ასევე კრძალავს ევროკავშირის დირექტივებიც. ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული დირექტივები შევიწროების სტანდარტულ დეფინიციას იცნობენ და მას განსაზღვრავენ, როგორც რასის, ეთნიკური წარმომავლობის, რელიგიის ან რწმენის, შეზღუდული შესაძლებლობების, ასაკის ან სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით არასასურველ მოპყრობას, პირის ღირსების შელახვისა და დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნის მიზნით ან ასეთი ეფექტით.<sup>109</sup>

გენდერული თანასწორობის დირექტივა ცალკე გამოყოფს სექსუალურ შევიწროებას, როგორც დისკრიმინაციის სპეციალურ ფორმას, სადაც არასასურველი, სიტყვიერი, არავერბალური ან ფიზიკური მოპყრობა არის სექსუალური ხასიათის.<sup>110</sup>

შევიწროების დასადასტურებლად არ არის აუცილებელი კომპარატორის მითითება. აღნიშნული, თავის მხრივ, გამომდინარეობს იქიდან, რომ შევიწროება თავისი არსით დაუშვებელია მისი გამოხატვის ფორმისა (ვერბალური, არავერბალური ან ფიზიკური ძალადობა) და შესაძლო შედეგის გამო (ადამიანის ღირსების შელახვა)<sup>111</sup>

106 ECRI GENERAL POLICY RECOMMENDATION No. 7 ON NATIONAL LEGISLATION TO COMBAT RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION ADOPTED ON 13 DECEMBER 2002 #15 ხელმისაწვდომია [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation\\_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf)

107 Explanatory Memorandum to ECRI general policy recommendation N°7 on national legislation to combat racism and racial discrimination #47 ხელმისაწვდომია [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation\\_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf)

108 იქვე

109 Racial Equality Directive, Art. 2.3; Employment Equality Directive, Art. 2.3; Gender Goods and Services Directive, Art. 2.c; Gender Equality Directive (Recast), Art. 2.1.c.

110 Gender Goods and Services Directive, Article 2(d); Gender Equality Directive (Recast), Article 2(1)(d)

111 Handbook on European non-discrimination law – European Union Agency for Fundamental Rights, 2010; Chapter 2.4.1. Harassment and instruction to discriminate under the EU non-discrimination directives, pg. 32

ევროკავშირის სამართალი ითვალისწინებს მოქნილ ობიექტურ/სუბიექტურ მიდგომას შევიწროების საკითხისადმი. უპირველესად, შევიწროების არსებობის დასადგენად გამოიყენება მსხვერპლის აღქმა მისდამი განხორციელებული ქმედებისა. ამასთან, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მსხვერპლი არ აღიქვამს შევიწროების შედეგებს, მაინც შესაძლებელია, დადგინდეს შევიწროება, თუკი განმცხადებელი წარმოადგენს სამიზნეს განსახილველი ქმედებისა.<sup>112</sup>

ევროკავშირის დირექტივები ნევრი სახელმწიფოების შიდასამართლებრივი მონესრიგების სფეროში ტოვებს ისეთ საკითხს, როგორცაა დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა, თანამშრომლებისა და მესამე პირების (მაგ. მომხმარებლის) მიერ განხორციელებულ შევიწროებაზე.<sup>113</sup> მაგალითად, გერმანიაში დამსაქმებელს ეკისრება სამართლებრივი ვალდებულება დისკრიმინაციის პრევენციის, სამუშაო ადგილზე; აღნიშნული მოიცავს დასაქმებულთა დაცვის ვალდებულებას მესამე პირთა მიერ დისკრიმინაციისგან. მსგავსად, ირლანდია დამსაქმებელს აკისრებს სპეციალურ ვალდებულებას შევიწროების პრევენციის, მათი პასუხისმგებლობის სფეროში. ირლანდიაც კრძალავს შევიწროებას დამსაქმებლის, კოლეგის, კლიენტის, მომხმარებლის ან დამსაქმებლის სხვა ბიზნესკონტაქტისგან. აღნიშნულის გარდა, დამსაქმებლები და სერვისის მიმწოდებლები პასუხისმგებლები არიან შევიწროებაზე, დასაქმებულთა ან ისეთი მესამე პირებისგან, როგორებიც არიან: დამქირავებელი/მოიჭარე, კლიენტი და მომხმარებელი.<sup>114</sup> დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის შესაძლებლობას მესამე პირთაგან განხორციელებულ შევიწროებაზე აღიარებს ამერიკის სასამართლო პრაქტიკაც. დამსაქმებელმა შესაძლებელია, დაიცვას თავი მსგავსი სარჩელისგან იმ შემთხვევაში, თუ დაადასტურებს, რომ მან შექმნა ადვილად ხელმისაწვდომი და ეფექტიანი რეპორტირებისა და სექსუალური შევიწროების თაობაზე საჩივრების გადანყვების პოლიტიკა და მოსარჩელემ უმიზნოდ არ გამოიყენა დასაქმებულის მიერ შეთავაზებული პრევენციული ან უფლების აღმდგენი მექანიზმი.<sup>115</sup>

აღსანიშნავია, რომ შევიწროების ცნებას ითვალისწინებს ქართული კანონმდებლობაც. საქართველოს შრომის კოდექსის თანახმად, დისკრიმინაციის ფორმად განისაზღვრება პირის პირდაპირი ან არაპირდაპირი შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნას.<sup>116</sup> აღნიშნულის გარდა, შრომის კოდექსი დამატებით კრძალავს შევიწროებას დასაქმებულთა გაერთიანების წევრო-

112 იქვე.

113 European Commission "A comparative analysis of non-discrimination law in Europe" 2016 გვ.48, ხელმისაწვდომია [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative\\_analysis\\_nd\\_\\_2015.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative_analysis_nd__2015.pdf)

114 იქვე, გვ.50

115 Pennsylvania State Police v Suders 542 US 129 (2004) (US Supreme Court)

116 საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი

ბის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო.<sup>117</sup> შრომის კოდექსის გარდა, შრომით ურთიერთობაში შევიწროებას კრძალავს „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონი<sup>118</sup>, რომელიც ცალკე განსაზღვრავს სექსუალური შევიწროების ცნებას, როგორც „სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი არასასურველი სიტყვიერი, არასიტყვიერი ან ფიზიკური ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან მისთვის დამამცირებელი, მტრული ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.“<sup>119</sup>

იმის მიუხედავად, რომ ქართული კანონმდებლობა ნათლად განსაზღვრავს შრომით ურთიერთობაში შევიწროების აკრძალვას, მნიშვნელოვანია, რომ შევიწროება როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთი გავრცელებული ფორმა განისაზღვროს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონში, რამდენადაც მნიშვნელოვანია, რომ შევიწროების აკრძალვა, თავის მხრივ, გავრცელდეს არა მხოლოდ შრომით ურთიერთობებში, არამედ ყველა სხვა სფეროში, სადაც ხორციელდება შევიწროება. ასევე, რამდენადაც დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვის პროცესში საქართველოს სახალხო დამცველის ძირითადი მანდატის განმსაზღვრელ კანონს, „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონი წარმოადგენს, მიუხედავად სხვა საკანონმდებლო აქტებში არსებული ჩანაწერებისა, შევიწროების საქმეებზე სახალხო დამცველის მანდატის გავრცელებასთან დაკავშირებული ბუნდოვანების გადასაჭრელად მნიშვნელოვანია, მისი რეგულირების სფეროში ექსპლიციტურად მოექცეს სახალხო დამცველის მიერ შევიწროების თაობაზე საქმეების განხილვა. შესაბამისად, იმისათვის, რომ სახალხო დამცველს, როგორც ადგილობრივ თანასწორობის ორგანოს ჰქონდეს შევიწროების საქმეების განხილვის კომპეტენცია, აუცილებელია, საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით, დროულად მოხდეს შევიწროებისა და სექსუალური შევიწროების ცნებების განსაზღვრა ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობაში.

## 1.7. კანონით გათვალისწინებული ლეგიტიმური მიზნების პრობლემურობა კანონის ტექსტში

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონი პირთა დიფერენციაციისთვის დასაშვებ ლეგიტიმურ მიზნებად საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის კანონისმიერი მიზნის დაცვას განსაზღვრავს, რომელსაც, თავის მხრივ, უნდა ჰქონდეს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელი იყოს დე-

---

117 იქვე, 402-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი

118 „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონი მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი

119 იქვე, მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი

მოკრავიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად.<sup>120</sup>

მიზანთან დაკავშირებით უპირველესად მნიშვნელოვანია, რომ, როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში, ის უნდა წარმოადგენდეს კანონით განსაზღვრულ მიზანს. შესაბამისად, მხოლოდ ის მიზანი შეიძლება გახდეს მსჯელობისა და შეფასების საგანი, რომელსაც კანონისმიერი საფუძველი აქვს. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ დასახელებული ნორმა ზღუდავს თავად მიზნის ხასიათს და მას საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დაცვის ამოცანებს უკავშირებს. თავისთავად წამოიჭრება საკითხი, თუ რა იგულისხმება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის მიზნებში. მათი შინაარსი არის საკმაოდ ფართო და იძლევა ამგვარადვე ფართო ინტერპრეტაციის საფრთხეს.

მნიშვნელოვანია, დიფერენციაციისთვის დასაშვები კანონით განსაზღვრული ლეგიტიმური მიზნები შეფასდეს საქართველოს კონსტიტუციასა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტებთან.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დისკრიმინაციის საქმეებთან დაკავშირებით ჩამოყალიბებული პრაქტიკის თანახმად, „არსებითად მსგავს მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა ან არსებითად განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ ერთნაირი დისკრიმინაციულია“, თუ მას არ აქვს „ობიექტური და გონივრული გამართლება“, ანუ ის არ ისახავს „ლეგიტიმურ მიზანს, და არ არის დაცული გონივრული თანაზომიერება გამოყენებულ საშუალებასა და დასახულ მიზანს შორის.“<sup>121</sup> აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არ ითვალისწინებს კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნების ჩამონათვალს და ლეგიტიმური მიზნის ობიექტურობასა და გონივრულობას თითოეულ საქმეში ინდივიდუალურად აფასებს. თავის მხრივ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო „ზნეობას,“ როგორც აბსტრაქტულ და შეფასებით ცნებას, დიფერენციაციის ლეგიტიმურ საფუძველთა სიაში არ მოიაზრებს, მაგრამ ერთ-ერთ საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ოჯახის ტრადიციული კონცეფციის დაცვა სახელმწიფოს მხრიდან შეიძლება, წარმოადგენდეს თანასწორობის უფლებაში ჩარევის ლეგიტიმურ მიზანს, მაგრამ, რამდენადაც აღნიშნული ლეგიტიმური მიზანი არის ძალიან აბსტრაქტული და ფართო, სახელმწიფოს აქვს ვიწრო მიხედულებების ფარგლები, რომელიც შეიძლება გამართლდეს მხოლოდ დამატებითი და წონადი არგუმენტებით.<sup>122</sup>

120 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები

121 ECtHR *Savez crkava "Riječ života" and others v. Croatia*; no. 7798/08; 2010/09/12 § 86, ამავე გადაწყვეტილებით სასამართლომ დაადგინა

122 ECtHR *Karner v. Austria*, judgment of 24 July 2003, § 40



აღსანიშნავია, რომ „ზნეობის დაცვა“, როგორც პირის თანასწორობის უფლებაში ჩარევის ლეგიტიმური მიზანი, საკმაოდ არაგანჭვრეტადია, რამდენადაც ზნეობა ყოველთვის შეფასებით კატეგორიად რჩება, რომელიც თითოეული ადამიანისთვის განსხვავებულ განზომილებას წარმოადგენს. შესაბამისად, კანონმდებელი სახელმწიფოს ძალიან ფართო მიხედულებების ფარგლებს აძლევს, რომელიც ქმნის თვითნებობის რისკს.

„საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის მნიშვნელობა, რომლის ცალკეული ელემენტები გამოხატულებას პოვენს საქართველოს კონსტიტუციის მრავალ დებულებაში. გარდა ამისა, არსებობს სამართლებრივი სახელმწიფოს ელემენტები, რომლებიც შეიძლება პირდაპირ არ იყოს გათვალისწინებული კონსტიტუციის რომელიმე ნორმით, მაგრამ არანაკლები დატვირთვა მიენიჭოთ, რადგანაც მათ გარეშე შეუძლებელია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზება. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ამგვარ ელემენტს წარმოადგენს ე.წ. „განჭვრეტადობის“ პრინციპი.“<sup>123</sup> „[...]კანონმდებელი ვალდებულია, მიიღოს ზუსტი, მკაფიო, არაორაზროვანი, განჭვრეტადი კანონმდებლობა (ნორმები), რომელიც პასუხობს კანონის განსაზღვრულობის მოთხოვნას. ეს გარემოება გადამწყვეტი კრიტერიუმი ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას. უფლებაში ჩარევის მარეგლამენტირებელი ნორმები განსაკუთრებით მაღალი ხარისხით ექსპერტიზას მოითხოვს იმ თვალსაზრისითაც, რომ უფლების შეზღუდვისას გამოირიცხოს სახელმწიფოს მხრიდან უფლებაში გადამეტებული, არაპროპორციული ჩარევის შესაძლებლობა. უფლებათა დარღვევის აღბათობა და საშიშროება მაღალია, როდესაც უფლების შემზღუდველი რეგულაცია (კანონი ან მისი ნორმა) იმდენად ბუნდოვანია, რომ იძლევა უფლებაში უფრო ინტენსიურად, არათანაზომიერად ჩარევის ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას და, შესაბამისად, ქმნის ნოყიერ ნიადაგს თვითნებობისათვის.“<sup>124</sup>

შესაბამისად, რამდენადაც „ზნეობის დაცვა“ წარმოადგენს თანასწორობის უფლებაში ჩარევის მარეგლამენტირებელ ლეგიტიმურ საფუძველს, აუცილებელია მისი ამოღება ამ საფუძველებიდან, რამდენადაც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტიდან გამომდინარე, დაუშვებელია პირის თანასწორობის უფლებაში ჩარევა ისეთი საფუძველით, რომელიც მთლიანად გადის სამართლებრივი განსაზღვრულობის კატეგორიიდან. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ „ზნეობის დაცვა“ შესაძლებელია, თავის მხრივ, წინააღმდეგობაში მოვიდეს დიფერენცირების მიზნის დემოკრატიულ

---

123 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება #2/3/406,408 საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

124 „ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ ქეთევან ერემაძე; გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2013; გვ.135; ხელმისაწვდომია <http://constcourt.ge/ge/publications/books/interesta-dabalanseba-demokratiul-sazogadoebashi.page>

საზოგადოებაში აუცილებლობის დასაბუთებასთან, რამდენადაც დემოკრატიული საზოგადოება თავის არსში პლურალისტური, ტოლერანტული გარემოს არსებობას მოითხოვს,<sup>125</sup> რასაც, თავის მხრივ, პირის ინდივიდუალური ზნეობრივი ფასეულობების დაცვა შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს.

## 1.8. არათანასწორი მოპყრობის აკრძალვის გამონაკლისები

პირთა ნებისმიერი დიფერენციაცია როგორც უკვე აღინიშნა ყოველთვის არ განიხილება დისკრიმინაციად. პირთა დიფერენციაციული მოპყრობა შეიძლება გამართლებული იყოს სხვა ინტერესით. კონკრეტულ შემთხვევაში მისი დაცვა უფრო მნიშვნელოვანია და ის ამართლებს თანასწორობის უფლებაში ჩარევას.

კანონის თანახმად, დისკრიმინაციულ მოპყრობად არ განიხილება სპეციალური და დროებითი ღონისძიებები, რომლებიც შემუშავებულია ფაქტობრივი თანასწორობის წასახალისებლად ან მისაღწევად, განსაკუთრებით – გენდერულ, ორსულობისა და დედობის საკითხებში, აგრეთვე, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ.<sup>126</sup>

პოზიტიური ღონისძიებების მნიშვნელობა თანასწორობის მისაღწევად ხაზგასმულია ასევე ევროკავშირის დირექტივებშიც, რომლის თანახმადაც, წევრი სახელმწიფოები უფლებამოსილები არიან, ფაქტობრივი თანასწორობის უზრუნველსაყოფად მიიღონ სპეციალური ღონისძიებები პრევენციისთვის ან იმ არახელსაყრელი მდგომარეობის ასანაზღაურებლად, რომელიც დაკავშირებულია რომელიმე ნიშანთან.<sup>127</sup>

აღსანიშნავია, რომ სახალხო დამცველს აქვს გარკვეული პრაქტიკა დროებით ღონისძიებებთან დაკავშირებით. კერძოდ კი, სახალხო დამცველმა პირადი ინიციატივით დაიწყო საქმისწარმოება ინტერნეტში გამოქვეყნებული ვაკანსიის თაობაზე, რომლის თანახმადაც, ერთ-ერთ წიგნების მაღაზიაში სამუშაოდ მხოლოდ მამრობითი სქესის წარმომადგენლებს ინვესტდნენ. დამსაქმებელმა განმარტა, რომ მაღაზიაში დასაქმებული 5 ადამიანიდან 4 ქალბატონია. მამაკაცი, რომლის მოვალეობაშიც შედიოდა წიგნების მიღება, დათვლა, დალაგება, დატოვა სამსახური, მისი მოვალეობები კი გადანაწილდა სხვა თანამშრომლებზე, რომლებმაც ვერ შეძლეს ამ მოვალეობების შესრულება, რადგან უწევდათ 20 კგ.-ზე მეტწონიანი ყუთების აწევა. ასევე,

125 ECtHR ob. *Oberschlick v. Austria* (no. 1), 23 May 1991, § 57, Series A no. 204, and *Women On Waves and Others v. Portugal*, no. 31276/05, §§ 29 and 30, 3 February 2009

126 *Ibid* მე-2 მუხლის მე-7 პუნქტი

127 *Racial Equality Directive* მე-5 მუხლი, *Employment Equality Directive* მე-7 მუხლი

დამსაქმებელმა განმარტა, რომ ვაკანსიის თაობაზე განცხადებაში სქესის მითითება განაპირობა იმ გარემოებამაც, რომ მაღაზიის სახელიდან გამომდინარე, ვაკანსიას ნაკლები გამოხმაურება მოჰყვებოდა მამრობითი სქესის მხრიდან, თუმცა მისივე თქმით, ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, სქესის მითითება არ იყო მიზანშეწონილი და აღნიშნულს მომავალში აუცილებლად გაითვალისწინებდნენ. საქმესთან დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლის შემდეგ სახალხო დამცველმა საქმის-წარმოება შეწყვიტა, რადგანაც მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ დისკრიმინაცია არ ყოფილა, ვინაიდან კონკრეტულ სქესზე მითითება განპირობებული იყო კონკრეტული სქესის, მამაკაცების ნახალისებით, რათა უფრო დაინტერესებულიყვნენ განაცხადით და მიღწეულიყო ფაქტობრივი თანასწორობა.<sup>128</sup>

## 1.9. დიფერენციაციის ობიექტური და გონივრული გამართლების ტექსტი და მისი გამოყენების პრაქტიკა

როგორც უკვე აღინიშნა, პირთა ყველა ხასიათის დიფერენცირება დისკრიმინაციად ვერ შეფასდება, აღნიშნულისთვის კი ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ელემენტს ჩარევის ობიექტური და გონივრული გამართლება წარმოადგენს, რაც ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის თანაზომიერი საშუალებაა. სახელმწიფომ მითითებულის არსებობა თითოეულ საქმეში ინდივიდუალურად, საქმის კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე და შესაბამისი დიფერენციაციის შეფასების ტესტის გამოყენებით უნდა დაადგინოს.

„კონსტიტუციის მე-14 მუხლი უზრუნველყოფს ადამიანების დაცვას საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში გაუმართლებელი დიფერენცირებული მოპყრობისაგან. თუმცა, მეორე მხრივ, დიფერენცირებული მოპყრობის ყველა შემთხვევა (ნებისმიერი ნიშნით, ნებისმიერ უფლებებში) ერთნაირი სიმძიმის ვერ იქნება. კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების ბუნებიდან გამომდინარე, მასში ჩარევისას სახელმწიფოს მიხედულების ფარგლები განსხვავებულია, განსაკუთრებით იმის მიხედვით, რა ნიშნით ან საზოგადოებრივი ცხოვრების რომელ სფეროში ახდენს ის პირთა დიფერენციაციას. შესაბამისად, განსხვავებული მოპყრობის გონივრულობის შეფასების მასშტაბიც განსხვავებულია: ცალკეულ შემთხვევაში ის შეიძლება, გულისხმობდეს ლეგიტიმური საჯარო მიზნების არსებობის დასაბუთების აუცილებლობას (როგორებიცაა: სახელმწიფო უშიშროება, საზოგადოებრივი წესრიგი, კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვის კონსტიტუციითვე დასაბუთებული კონკრეტული საჯარო ინტერესები); სხვა შემთხვევებში ხელშესახები უნდა იყოს შეზღუდვის საჭიროება თუ აუცილებლობა; ზოგჯერ შესაძლოა, საკმარისი იყოს დიფერენციაციის მაქსიმალური

---

128 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 13 ნოემბრის N13-4/9260 გადაწყვეტილება

რეალისტურობა, მათ შორის, მაგალითად, კონკრეტული გარემოებების რეალურად თავიდან აცილების შეუძლებლობის მიზეზით გამოწვეული დიფერენციაცია. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დისკრიმინაციაზე საუბარი არ შეიძლება, თუ არათანასწორი მიდგომა ექვემდებარება გონივრულ ახსნას, გამართლებას, რაციონალიზაციას. უნდა ითქვას, რომ, ზოგადად, ისტორიულად ცვლადია შეფასებები და შეფასებების ინსტრუმენტები, თუ რა არის „ბუნებრივი“, „გონივრული“ და „აუცილებელი“ ამ სფეროში, თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში თანასწორობის პრინციპი კანონმდებელს შეზღუდვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას არჩევანის თავისუფლებას უტოვებს იქამდე, სანამ ხელმისაწვდომია დიფერენცირებული მოპყრობის ობიექტური დასაბუთება.<sup>129</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის შესაბამისად, დისკრიმინაციულობის შესაფასებლად და დასადგენად გამოიყენება გარკვეული კრიტერიუმები, რომლითაც შესაძლებელი იქნება დიფერენცირებული მოპყრობისას დისკრიმინაციული (თვითმიზნური) დიფერენციაციისა და ობიექტური გარემოებებით განპირობებული დიფერენციაციის განსხვავება ერთმანეთისგან. საქართველოს სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, დიფერენციაციის თვითმიზნური ხასიათის შესაფასებლად სასამართლო იყენებს ორი სახის ტესტს – ა) მკაცრი შეფასების ტესტი და ბ) რაციონალური შეფასების ტესტი.

„კლასიკური, სპეციფიკური ნიშნებით დიფერენციაციისას სასამართლო იყენებს მკაცრი შეფასების ტესტს და ნორმას აფასებს თანაბომიერების პრინციპის მიხედვით; ამასთან, „მკაცრი ტესტის“ ფარგლებში ლეგიტიმური მიზნის დასაბუთებისას საჭიროა იმის მტკიცება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა არის აბსოლუტურად აუცილებელი, არსებობს „სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი“.<sup>130</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, მკაცრი შეფასების ტესტის გამოყენება ასევე დასაშვებია სხვა შემთხვევებშიც. ასეთ შემთხვევას წარმოადგენს პირთა ინტენსიური დიფერენცირება. ამ მიმართებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს: „ნებისმიერ შემთხვევაში, გადამწყვეტი იქნება, არსებითად თანასწორი პირები რამდენად მნიშვნელოვნად განსხვავებულ პირობებში მოექცევიან, ანუ დიფერენციაცია რამდენად მკვეთრად დააცილებს თანასწორ პირებს კონკრეტულ საზოგადოებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის თანაბარი შესაძლებლობებისაგან.“<sup>131</sup>

„თუ დიფერენციაციის ინტენსივობა მაღალია, სასამართლო გამოიყენებს მკაცრ ტესტს, ხოლო ინტენსივობის დაბალი მაჩვენებლის შემთხვევაში – „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს“, რომლის მიხედვითაც: ა) საკმარისია დიფერენცირებული

129 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის #1/1/493 გადაწყვეტილება, II პ, 5

130 Ibid; II.3.6

131 Ibid

მოპყრობის რაციონალურობის დასაბუთებულობა, მათ შორის, როდესაც აშკარაა დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, გარდუვალობა ან საჭიროება; ბ) რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზ-სა და მისი მოქმედების შედეგს შორის“.<sup>132</sup>

**შესაბამისად, ის, თუ რომელი ტესტი უნდა გამოიყენებოდეს, თითოეულ საქმეში ინდივიდუალურად, დისკრიმინაციის ნიშნისა და უფლებაში ჩარევის ინტენსიურობის საფუძველზე უნდა შეფასდეს.**

ამდენად, მკაცრი შეფასების ტესტის ადრესატს წარმოადგენს სახელმწიფო, მოპასუხე ფიზიკური პირებისა და კერძო სამართლის იურიდიული პირებისთვის მსგავსი მაღალი სტანდარტის მტკიცების დაკისრება ზედმეტი ტვირთი იქნებოდა, რაც თავისთავად გამართლებული ვერ იქნება სამოქალაქო დავების საპროცესო სტანდარტებიდან გამომდინარე. შესაბამისად, „მკაცრი შეფასების ტესტი“ უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს წინააღმდეგ მიმართულ საქმეებში, რამდენადაც ამ დროს პირის უფლებაში ჩარევა ხდება საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში.

ამერიკის უზენაეს სასამართლოს დიფერენციაციის დისკრიმინაციულობის შეფასებისთვის ჩამოყალიბებული აქვს სამი დონის ტესტი, საიდანაც „მკაცრი შეფასების ტესტი“ გამოიყენება ისეთ ნიშნებზე, როგორებიცაა რასა და მოქალაქეობა, ხოლო „შუალედური დონის შეფასების ტესტი“ – გენდერის ნიშნის დროს. დიფერენციაცია სხვა ნიშნებისას ექვემდებარება ყველაზე რბილ, „რაციონალური შეფასების ტესტს“.<sup>133</sup> აღსანიშნავია, რომ ამერიკის უზენაესი სასამართლო დიფერენციაციის შეფასების ტესტების შერჩევის კრიტერიუმად არ განსაზღვრავს იმ გარემოებას, თუ ვინ წარმოადგენს მოპასუხეს (სახელმწიფო ორგანო თუ კერძო პირი), არამედ ტესტის შერჩევის კრიტერიუმს წარმოადგენს დისკრიმინაციის ნიშანი. ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ „მკაცრი შეფასების ტესტი“ პირველად 1938 წლის საქმეში *United States v. Carolene Products Company*<sup>134</sup> გამოიყენა. სასამართლომ მითითებული გადანყვეტილების სქოლიოში განმარტა და აღნიშნა, რომ განსაკუთრებული მოწყვლადი ჯგუფების მიმართ, როგორებიც არიან: რელიგიური, ეთნიკური და რასობრივი უმცირესობები, მათი დიფერენციაცია სასამართლოსგან უფრო მაღალი სტანდარტის კვლევას მოითხოვს. გენდერის საფუძველზე დიფერენციაციის დროს ამერიკის უზენაესი სასამართლო იყენებს „საშუალო დონის შეფასების ტესტს“, სადაც დიფერენციაციის გამართლება აუცილებელია, იყოს „განსაკუთრებით დამაჯერებელი“ („exceedingly

---

132 Ibid

133 „Comparative study of anti-discrimination and equality laws of the US, Canada, South Africa and India“ European Network of Legal Experts in the non-discrimination field; Written by Sandra Fredman; European Commission; February 2012; გვ.6

134 SCOTUS *United States v. Carolene Products Company*; Footnote N4; ხელმისაწვდომია- <http://www.ucs.louisiana.edu/~ras2777/civlib/carolene.html>

persuasive<sup>135</sup>) არგუმენტებით. აღნიშნულის თანახმად, სახელმწიფოებმა უნდა აჩვენონ, რომ დიფერენციაცია არსებითად დაკავშირებულია სახელმწიფოსთვის მნიშვნელოვანი წარმატების მიღწევის მიზნებთან. გაძლიერებული ტესტი მოპასუხე მხარეს აკისრებს ძლიერ ტვირთს, გაამართლოს დიფერენციაცია. გამართლება უნდა იყოს გულწრფელი და არ უნდა იყოს მოფიქრებული სპეციალურად დავის საპასუხოდ<sup>136</sup>. სხვა შემთხვევებში ამერიკის უზენაესი სასამართლო იყენებს „რაციონალური შეფასების ტესტს“, როდესაც „საჭიროა მხოლოდ ლეგიტიმურ მიზანთან რაციონალური კავშირის დემონსტრირება“<sup>137</sup>.

ასევე, მნიშვნელოვანია განვიხილოთ, თუ როგორ აფასებს დიფერენციაციული მოპყრობის დისკრიმინაციულობას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლზე მსჯელობისას.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმეებისადმი განსხვავებულ მიდგომას იყენებს, კერძოდ კი, იგი სახელმწიფოებს ანიჭებს გარკვეულ მიხედულების ფარგლებს, პირთა დიფერენცირებისთვის. ევროპული სასამართლო, რასაკვირველია, აღიარებს, რომ სახელმწიფოების მიხედულების ფარგლები, დაადგინონ, არის თუ არა დიფერენცირებული მოპყრობა გამართლებული და რა ხარისხით, სხვადასხვაა, მაგრამ ფარგლები განსხვავდება გარემოებების, განსახილველი საკითხისა და წინმსწრები მოვლენების შესაბამისად.<sup>138</sup>

„სასამართლომ, პრაქტიკიდან გამომდინარე, განსაზღვრა გარკვეული კატეგორიის საქმეები, სადაც სახელმწიფოთათვის მინიჭებული მიხედულების ფარგლები ვიწროა და სასამართლო დიფერენცირების შესაფასებლად იყენებს „მკაცრი შეფასების ტესტს“. ასეთ საქმეებში, სასამართლო მიუთითებს, რომ მხოლოდ ძალიან ვალიდურ მიზეზებს (weighty reasons) შეუძლია, გაამართლოს დიფერენციაცია. ამ კატეგორიის საქმეებში ძირითადად განიხილება ისეთი საქმეები, სადაც გვხვდება დისკრიმინაციის განსაკუთრებული ნიშნები, როგორებიცაა: სქესი, ეთნოსი, რასა, ქორწინების გარეთ დაბადება, მოქალაქეობა და სექსუალური ორიენტაცია.“<sup>139</sup>

135 SCOTUS- United States v Virginia 116 S Ct 2264 (1996).

136 „Comparative study of anti-discrimination and equality laws of the US, Canada, South Africa and India“ European Network of Legal Experts in the non-discrimination field; Written by Sandra Fredman; European Commission; February 2012; გვ.32

137 იქვე

138 აბდულაზიზი, კაბალესი და ბალქანდალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom), განაცხადი nos. 9214/80; 9473/81; 9474/81; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1985 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება, § 78

139 Oddný Mjöll Arnardóttir, Non-discrimination Under Article 14 ECtHR: the Burden of Proof; Scandinavian Studies In Law © 1999-2012; ხელმისაწვდომია <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-1.pdf>

სასამართლო მიმართავს დისკრიმინაციის ნიშანთა ერთგვარ იერარქიზაციას დისკრიმინაციისთვის საეჭვო (suspect) და არასაეჭვო (non-suspect) ნიშნებად, რის საფუძველზეც ახორციელებს სახელმწიფოს მიხედულების ფარგლების განსაზღვრას დიფერენციასთან მიმართებით. იმისათვის, რომ პირთა დიფერენციაცია ე.წ განსაკუთრებული ნიშნის საფუძველზე ჩაითვალოს გამართლებულად და არადისკრიმინაციულად, აუცილებელია, მოპასუხე სახელმწიფოს ჰქონდეს ვალიდური (weighty reason) მიზანი და გამოყენებული მოქმედება იყოს აუცილებელი ამ მიზნის მისაღწევად. ხოლო, იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე შეეხება არასაეჭვო (non-suspect) ნიშნებით პირთა დიფერენციაციას, მოპასუხე სახელმწიფომ უნდა დაასაბუთოს, რომ დიფერენცირებას აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება, ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს და არის ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალება.<sup>140</sup>

საკითხი, თუ როგორ უნდა შეფასდეს ობიექტური და გონივრული გამართლება სახალხო დამცველის მიერ, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონით განისაზღვრება.

როგორც უკვე აღინიშნა, პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის დეფინიციის თანახმად, დიფერენციაცია არ შეფასდება დისკრიმინაციად, თუ აღნიშნული ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად.<sup>141</sup> აღნიშნულის პარალელურად კანონი დამატებით სტანდარტს აწესებს და განმარტავს, რომ განსხვავებული მოპყრობა, პირობების შექმნა ან/და მდგომარეობა დასაშვებია, თუ არსებობს სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი და სახელმწიფოს ჩარევა აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში.<sup>142</sup>

შესაბამისად, „სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესის“ სტანდარტის შემოტანით, კანონმდებელი კანონის დონეზე აკეთებს „მკაცრი შეფასების ტესტის“ იმპლემენტირებას და დიფერენციაციის შეფასების მაღალ სტანდარტს ადგენს. თავის მხრივ, ისეთი სტანდარტი, როგორცაა „სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი“ არსებითად მიემართება მხოლოდ სახელმწიფოს და მისი გავრცელება კერძო პირების მიმართ არასწორი იქნება. ამდენად, კანონმდებლობა ობიექტური და გონივრული გამართლების საფუძველზე ერთმანეთისგან განასხვავებს კერძო პირებსა და სახელმწიფო ორგანოებს და სახელმწიფოს დამატებით ტვირთს აკისრებს დიფერენციაციის გამარ-

---

140 Olivier de Schutter; The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law Relevance for the EU non-discrimination directives – an update; May 2011; გვ.5; ხელმისაწვდომია: [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/the\\_prohibition\\_of\\_discrimination\\_under\\_european\\_human\\_rights\\_law\\_update\\_2011\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/the_prohibition_of_discrimination_under_european_human_rights_law_update_2011_en.pdf)

141 დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები

142 იქვე, მე-2 მუხლის მე-9 პუნქტი

თლებისთვის, აღნიშნული კი სახელმწიფოს თვითშეზღუდვის პოზიტიურ მაგალითად შეიძლება შეფასდეს. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ კანონის მე-2 მუხლის მე-9 პუნქტის რედაქციაში მითითებული „განსხვავებული მოპყრობა“, არ უნდა განვიხილოთ ვინ-როდ და აღნიშნულში დისკრიმინაციის ყველა ფორმა, შესაბამისად, სახელმწიფოს მიერ ნებისმიერი ფორმის ქმედების დისკრიმინაციულობა უნდა შეფასდეს „მკაცრი შეფასების ტესტით“.

რაც შეეხება კერძო პირებს, მათ მიმართ „მკაცრი შეფასების ტესტის“ გამოყენება, მისი არსიდან გამომდინარე, პირდაპირ ვერ გავრცელდება. შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში დიფერენციაციის დისკრიმინაციულობის შესაფასებლად არსებითად გამოყენებული უნდა იყოს რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი, რომლის მიხედვითაც, მონინააღმდეგე მხარეს დაევალება რაციონალური კავშირის დადასტურება დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მოქმედების შედეგს შორის.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ სახალხო დამცველმა, კანონის დეფინიციათა ანალიზისა და საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინებით, ჩამოაყალიბოს დიფერენციაციის შეფასების ტესტების გამოყენების განჭვრეტადი პრაქტიკა.



## 2. სახალხო დამცველის, როგორც თანასწორობის მექანიზმის მიერ საქმეების განხილვის პროცედურები და სპეციალური მექანიზმები

### 2.1. დროებითი ღონისძიება (Interim Measure)

წინასწარი, დროებითი ღონისძიებები დისკრიმინაციის მსხვერპლის დაცვის მნიშვნელოვან შესაძლებლობას წარმოადგენს, დისკრიმინაციის შედეგად მიყენებული გამოუსწორებელი შედეგის თავიდან ასაცილებლად.

აღსანიშნავია, რომ პირის უფლებების გამოუსწორებელი შელახვისაგან წინასწარი დაცვის მექანიზმს იყენებენ როგორც ადგილობრივი, ისევე საერთაშორისო ინსტიტუტები.

მაგალითად, საქართველოს საერთო სასამართლოები აღჭურვილნი არიან პირის უფლებების წინასწარი პრევენციული დაცვისგან, მათ შორის, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე ისეთი მექანიზმებით, როგორებიცაა: სარჩელის/გადანყვეტილების უზრუნველყოფის ღონისძიება<sup>143</sup>, ინდივიდუალური/ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერება<sup>144</sup>, დროებითი განჩინება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან ქმედების განხორციელების შესახებ<sup>145</sup>.

გამოუსწორებელი შედეგის თავიდან აცილების მიზნით დროებით ღონისძიებებს აქტიურად იყენებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც.

სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკის თანახმად, დროებითი ღონისძიებები გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც აშკარაა გამოუსწორებელი შედეგის გარდაუვალი საფრთხე.<sup>146</sup> აღსანიშნავია, რომ სასამართლომ დროებითი ღონისძიება შეიძლება გამოიყენოს არა მხოლოდ მოპასუხე მხარის, არამედ განმცხადებლის მიმართაც, მაგალითად საქმეში *Ilascu and Others v. Moldova & Russia*, სასამართ-

143 სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 198-ე და 271-ე მუხლები

144 ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე და 30<sup>1</sup>-მუხლები

145 იქვე, 31-ე მუხლი

146 ECHR Factsheets-Interim Measures, 2017 წლის იანვარი. გვ.1 ხელმისაწვდომია: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Interim\\_measures\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf)

ლომ, სასამართლოს წესების 39-ე მუხლის შესაბამისად, დროებითი ღონისძიების სახით განმცხადებელს მოუწოდა, შეეწყვიტა შიმშილობა.<sup>147</sup>

პრაქტიკაში, სასამართლო დროებით ღონისძიებებს იყენებს საქმეთა შეზღუდულ კატეგორიაში, რომელიც ძირითადად ექსტრადიციასა და ქვეყნიდან გაძევებას შეეხება.<sup>148</sup> აღსანიშნავია, რომ ბოლო დროს სასამართლომ დროებითი ღონისძიებების გამოყენება სხვა კატეგორიის საქმეებზეც დაიწყო. მაგალითად, 2016 წელს სასამართლომ იტალიის წინააღმდეგ დროებითი ღონისძიება გამოიყენა საქმეზე, რომელიც შეეხებოდა რომას წარმომავლობის მქონე შშმ ქალბატონისა და მისი შვილის გასახლებას ყოფილი ქარხნის შენობიდან. დროებითი ღონისძიება არ არის საჭაროდ ხელმისაწვდომი დოკუმენტი, მაგრამ სავარაუდოდ სასამართლოს მიერ, იტალიის მიმართ გამოსახლების იძულებითი აღსრულებისგან თავშეკავების ღონისძიების გამოყენება განპირობებული იყო, განმცხადებელთა მიმართ არსებული გარდაუვალი საფრთხით დარჩენილიყვნენ უსახლკაროდ, რაც, თავის მხრივ, გამოიწვევდა მათ სოციალურ გარიყვასა და ბავშვის მიერ სკოლაში სწავლის შეწყვეტას.<sup>149</sup>

დისკრიმინაციის მსხვერპლთა დაცვისთვის დროებითი ღონისძიებების გამოყენების მნიშვნელობაზე საუბრობს ევროპული კომისია რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ (ECRI). ECRI-ს რეკომენდაციის თანახმად, გადაუდებელ შემთხვევებში დისკრიმინაციის მსხვერპლთათვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს დროებითი ღონისძიებების მიღწევის სწრაფი პროცედურები.<sup>150</sup> მსგავსი პროცედურები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთ შემთხვევაში, როდესაც სავარაუდოდ დისკრიმინაციული ქმედების შედეგები შეიძლება იყოს ძალიან სერიოზული ან საერთოდ გამოუსწორებელი.<sup>151</sup>

აღსანიშნავია, რომ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონი უშუალოდ არ ითვალისწინებს სახალხო დამცველისთვის დისკრიმინაციის მსხვერპლის უფლებათა დასაცავად დროებითი ღონისძიებების გამოყენების შესაძლებლობას. ამის მიუხედავად, საქართველოს სახალხო დამცველმა პოზიტიური პრეცედენტი შექმნა ერთ-ერთ საქმეზე, როდესაც თანასწორობის დეპარტამენტმა, დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის ინტერესების დასაცავად, დროებითი ღონისძიების გამოყენების მიზნით განცხადების წარდგენამდე, პირველადი მიმართ-

147 ECHR CASE OF ILAȘCU AND OTHERS v. MOLDOVA AND RUSSIA, app. 48787/99, დიდი პალატის 08/07/2004 გადაწყვეტილება #11, გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886>

148 ECHR Factsheets-Interim Measures, 2017 წლის იანვარი. გვ.2 ხელმისაწვდომია: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Interim\\_measures\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf)

149 European Commission, European equality law review, Issue 2 / 2016 გვ. 111

150 ECRI GENERAL POLICY RECOMMENDATION No. 7 ON NATIONAL LEGISLATION TO COMBAT RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION ADOPTED ON 13 DECEMBER 2002 #10, ხელმისაწვდომია: [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation\\_n7/ecri03-8%20Recommendation%20nr%207.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20Recommendation%20nr%207.pdf)

151 იქვე, Explanatory Memorandum to ECRI general policy recommendation N°7 on national legislation to combat racism and racial discrimination #28

ვის საფუძველზე, დისკრიმინაციის შეუქცევადი და ზიანის მომტანი შედეგის პრევენციისთვის დაინყო მოლაპარაკება მოწინააღმდეგე მხარესთან. საქმე შეეხება ვეგანური კაფე „კვიის“ ადმინისტრაციის წარმომადგენელთა მიმართ ფართის მესაკუთრის მხრიდან სავარაუდო დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტს. ფართის მესაკუთრემ დამქირავებელს, სავარაუდო დისკრიმინაციული მოტივით, ქირავნობის ხელშეკრულების ვადაზე ადრე შეწყვეტა და სივრცის დაცლა მოსთხოვა. დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის წარმომადგენლებმა სახალხო დამცველს წინასწარ, სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების თაობაზე განცხადების შეტანამდე მიმართეს და დროებითი ღონისძიების სახით, კაფეს ფართის გასათავისუფლებლად დამატებითი ვადის განსაზღვრისთვის დახმარება ითხოვეს. სახალხო დამცველი დაუყოვნებლივ ჩაერთო საქმეში და მოწინააღმდეგე მხარესთან გამართული მოლაპარაკების შემდეგ, კაფეს ადმინისტრაციას ფართის დასაცლელად ორკვირიანი დამატებითი ვადა განესაზღვრა. სახალხო დამცველის მიერ მყისიერად წინასწარი ღონისძიების გამოყენება მნიშვნელოვანი პრეცედენტი იყო დისკრიმინაციული მოპყრობის პრევენციის ან მისი შედეგების მინიმიზაციის კუთხით.<sup>152</sup>

აღსანიშნავია, რომ მითითებული პრეცედენტის წარმატებულობა ნაწილობრივ განპირობებული იყო მოწინააღმდეგე მხარის მზაობით, რამდენადაც სახალხო დამცველს არ გააჩნია რაიმე სამართლებრივი ბერკეტი წინასწარ დაიცვას დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლი გამოსწორებელი შედეგებისგან.

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, საკანონმდებლო დონეზე მოხდეს სახალხო დამცველის მიერ, დისკრიმინაციის მსხვერპლის ინტერესების დაცვის მიზნით წინასწარი/დროებითი ღონისძიებების გამოყენების ინსტრუმენტის განერა, რომელმაც, თავის მხრივ, ასევე შეიძლება ეფექტიანი როლი ითამაშოს პირის ვიქტიმიზაციის პრევენციისთვის.

## 2.2. ინფორმაციის მოპოვების უფლებამოსილება და კანონში არსებული ხარვეზები

დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმის სრულყოფილად შესწავლის კონტექსტში შესაბამისი ორგანოს ეფექტიანობის შეფასების მნიშვნელოვან კრიტერიუმს წარმოადგენს ის საკითხი, თუ რამდენად აქვს ადგილობრივ თანასწორობის ორგანოს მტკიცებულებათა შეგროვებისა და მათი მესამე პირთაგან გამოთხოვის უფლებამოსილება.

---

152 EMC-ის განცხადება. EMC-იმ ვეგანური კაფე „კვიის“ სახელით კაფეს ფართის მესაკუთრის მხრიდან სავარაუდო დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტზე სახალხო დამცველს მიმართა, ხელმისაწვდომია – <https://emc.org.ge/2016/07/28/emc-107/>

საქართველოს სახალხო დამცველს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის თანახმად<sup>153</sup>, მინიჭებული აქვს უფლებამოსილება, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმის სრულყოფილი გამოკვლევის მიზნით, ნებისმიერი ადმინისტრაციული, სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოდან (მათ შორის, პროკურატურის, საგამოძიებო, სასამართლო) გამოითხოვოს საქმის განხილვასთან დაკავშირებული მასალა, საბუთი, ახსნა-განმარტება და სხვა ინფორმაცია. თავის მხრივ, აღნიშნული ორგანოები ვალდებული არიან, საქართველოს სახალხო დამცველს ინფორმაცია გადასცენ მოთხოვნისთანავე ან წერილობითი მიმართვის შემთხვევაში, მოთხოვნიდან 10 კალენდარული დღის ვადაში.<sup>154</sup> საჯარო დაწესებულებებისგან განსხვავებით, კერძო პირებს არ გააჩნიათ სახალხო დამცველისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, მაგრამ ნების საფუძველზე, ინფორმაციის მიწოდების მიზნით სახალხო დამცველი 10-დღიან ვადას განუსაზღვრავს კერძო პირებსაც. ინფორმაციის მიუღებლობის შემთხვევაში, თანასწორობის დეპარტამენტი 25 კალენდარული დღის ვადაში უგზავნის მათ განმეორებით წერილს (შეხსენებას).<sup>155</sup> საქართველოს სახალხო დამცველს ზემოაღნიშნული ორგანოებისგან უნდა მიენოდოს როგორც საჯარო ინფორმაცია, ასევე სახელმწიფო, კომერციული ან კანონით დაცული სხვა საიდუმლოს შემცველი ინფორმაცია.<sup>156</sup>

სახალხო დამცველის მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სახალხო დამცველი უფლებამოსილია, შეადგინოს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმი იმ ორგანოს წინააღმდეგ, რომელიც არ ასრულებს სახალხო დამცველის მოთხოვნას და არ აწვდის მას მოთხოვნილ ინფორმაციას; სახალხო დამცველის მიერ სამართალდარღვევის ოქმის წარდგენის შემდგომ საქმეს განიხილავს შესაბამისი რაიონული/საქალაქო სასამართლო.<sup>157</sup>

განმცხადებელს (დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლს) უფლება აქვს, გაცნოს სახალხო დამცველის მიერ საქმესთან დაკავშირებით მიღებულ ნებისმიერ ინფორმაციას, გარდა კანონით დაცული საიდუმლოს შემცველი ინფორმაციისა.<sup>158</sup>

სახალხო დამცველის მითითებულ უფლებამოსილებაზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია, ასევე შეფასდეს, რომ სახალხო დამცველის უფლებამოსილება, გამოითხოვოს შესაბამისი მტკიცებულება და ინფორმაცია მესამე პირებისგან, არ ვრცელდება

153 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტი.

154 „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ ორგანული კანონის 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტი

155 საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის საქმისწარმოების ერთიანი წესის 45-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, ხელმისაწვდომია-<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3983.pdf>

156 იქვე, მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი

157 საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 173<sup>4</sup> მუხლი, 208-ე მუხლი, 239-ე მუხლის მე-20 ნაწილი

158 იქვე, 23-ე მუხლის მე-4 პუნქტი

კერძო პირებზე და მათ მიერ სახალხო დამცველისთვის მოთხოვნილი ინფორმაციის მიწოდება ნებაყოფლობითია. აღსანიშნავია, რომ კერძო პირები, სახალხო დამცველისთვის ნებაყოფლობითი ინფორმაციის მოწოდების შემთხვევაში, უფლებამოსილნი არიან, მოითხოვონ ინფორმაციის გადაცემასთან დაკავშირებული ასლის გადაღებისა და საფოსტო მომსახურების ხარჯის ანაზღაურება.<sup>159</sup>

სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმის გამოკვლევისთვის საჭირო ინფორმაციის გამოთხოვის უფლებამოსილების კერძო პირების ნებაყოფლობითობაზე დამოკიდებულება, სახალხო დამცველს არსებითად არაეფექტიან ანტიდისკრიმინაციულ მექანიზმად აქცევს, ხელს უშლის მას საქმის შესწავლის პროცესში მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების მოპოვებასა და ფაქტობრივი გარემოებების დადგენაში.

დისკრიმინაციასთან ეფექტიანი ბრძოლისთვის ინფორმაციასა და მტკიცებულებებზე წვდომის მნიშვნელობას ხაზს უსვამს ევროპული კომისია რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ (ECRI). ის რეკომენდაციაში განსაზღვრავს, რომ ყველა სპეციალური ორგანო, რომელსაც აქვს დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით ინდივიდუალურ განცხადებაზე გადამწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება, სასამართლოს მსგავსად უნდა სარგებლობდეს ყველა საჭირო ძალაუფლებით აუცილებელი მტკიცებულებებისა და ინფორმაციის მოსაპოვებლად.<sup>160</sup> მსგავსი სპეციალური ორგანოები აღჭურვილნი უნდა იყვნენ უფლებამოსილებებით: მოითხოვონ შემონახვა, გამოიკვლიონ და მოიპოვონ დოკუმენტები და სხვა მტკიცებულებები ასლებისა და ამონაწერების გასაკეთებლად, დაკითხონ პირები.<sup>161</sup> აღსანიშნავია, რომ მითითებული რეკომენდაციები და დისკრიმინაციის აკრძალვა თანაბრად უნდა გავრცელდეს როგორც საჯარო დაწესებულებებზე, ასევე კერძო პირებზეც.<sup>162</sup>

კერძო პირებისგან ინფორმაციის მოპოვების თაობაზე არსებული საკანონმდებლო ხარვეზის დახვეწის მიზნით საქართველოს სახალხო დამცველმა 2015 წლის 12 თებერვალს საკანონმდებლო წინადადებით მიმართა საქართველოს პარლამენტს. კანონპროექტის თანახმად, „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონში“ ისეთი ჩანაწერი უნდა გაკეთდეს, რომლის შესაბამისადაც, თუ კერძო პირები ან საჯარო დაწესებულებები არ წარმოადგენენ მოთხოვნილ ინფორმაციას და საქმეში არსებული მასალები ქმნის დისკრიმინაციის ფაქტის არსე-

---

159 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტი

160 Explanatory Memorandum to ECRI general policy recommendation N°7 on national legislation to combat racism and racial discrimination #30, ხელმისაწვდომია [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation\\_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf)

161 იქვე #52

162 ECRI GENERAL POLICY RECOMMENDATION No. 7 ON NATIONAL LEGISLATION TO COMBAT RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION ADOPTED ON 13 DECEMBER 2002 #7 [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation\\_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf)

ბობის შესახებ გონივრული ვარაუდის საფუძველს, მაშინ საჩივარში/განცხადებაში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები დამტკიცებულად ჩაითვალოს. ასეთ შემთხვევაში, თუ საჩივარში/განცხადებაში მითითებული გარემოებები იურიდიულად ამართლებს მოთხოვნას, საჩივარი/განცხადება დაკმაყოფილდება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მხარეს უარს ეტყვიან მის დაკმაყოფილებაზე.<sup>163</sup> სახალხო დამცველის შეფასებით, აღნიშნული იქნება კერძო პირებისთვის ინფორმაციის გაცემის არაპირდაპირი ვალდებულების დაკისრების ეფექტიანი მექანიზმი.<sup>164</sup> მითითებულის პარალელურად „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტიდან ამოღებულ იქნას სიტყვა „ნებაყოფლობით“ და კერძო პირებს არაპირდაპირ დაეკისროთ მოთხოვნილი ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულება.<sup>165</sup>

აღსანიშნავია, რომ მითითებული მექანიზმი წარმოადგენს სასამართლოს მიერ პირთაგან წერილობითი და ნივთიერი მტკიცებულებების წარმოდგენის უზრუნველყოფის მექანიზმის სახეცვლილ მოდელს. სასამართლოს მექანიზმის თანახმად, თუ მტკიცებულების წარდგენაზე არასაპატიო მიზეზით უარს ამბობს ერთ-ერთი მხარე, რომელიც არ უარყოფს, რომ მტკიცებულება მის ხელთაა, სასამართლოს შეუძლია, მტკიცებულების გამოთხოვის შესახებ შუამდგომლობის აღმძვრელი პირი გაათავისუფლოს იმ ფაქტის მტკიცების ტვირთისაგან, რომელიც ამ მტკიცებულებით უნდა დაედასტურებინა და ასეთი ტვირთი გადააკისროს მხარეს, რომელიც უარს ამბობს მტკიცებულების წარდგენაზე.<sup>166</sup> აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს მტკიცების ტვირთის ცვლილებამდე აქვს შესაბამისი პირის დაჯარიმებისა და ამ მექანიზმის გამოყენებით ინფორმაციის მონოდების იძულების მექანიზმი.<sup>167</sup>

მნიშვნელოვანია შეფასდეს კანონპროექტით განსაზღვრული მოდელის ეფექტიანობა, საერთო სასამართლოების მიერ მტკიცებულებათა გამოთხოვის მექანიზმთან შედარებით. საჭიროა, რომ აღნიშნული მოდელი შეფასდეს, როგორც ინფორმაციის მოპასუხე მხარისგან, ასევე სხვა სუბიექტთაგან გამოთხოვის კონტექსტში. როგორც უკვე აღინიშნა სასამართლოს მტკიცებულებათა მონოდების უზრუნველსაყოფად მტკიცების ტვირთის სუბიექტთა ცვლილების გარდა აქვს დაჯარიმების ფუნქცია, რომელიც თანაბრად უზრუნველყოფს მტკიცებულებათა მონოდებას, როგორც საქმის მონაწილე მხარეთა, ასევე სხვა პირთა მიერ, რომლებთანაც შესაძლებელია, ინახებოდეს საქმისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია. კანონპროექტით გათვალისწინებული მოწესრიგება არსებითად არაეფექტიანი იქნება მესამე პირთაგან ინფორმაციის

163 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 11 თებერვლის საკანონმდებლო წინადადება, #4 ხელმისაწვდომია <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/2/2327.pdf>

164 იქვე

165 იქვე მე-7 პუნქტი

166 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, 157-ე მუხლი

167 იქვე, 136-ე მუხლის მე-2 და მე-4 ნაწილები, 156-ე მუხლის მე-2 და მე-4 ნაწილები

მონოდების უზრუნველყოფის კუთხით, რადგანაც როგორც პირის, რომელსაც არანაირი შემხებლობა არ აქვს განსახილველ საკითხთან, ინტერესის სფეროში არ შედის, თუ როგორ მოხდება მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განახლება და, შესაბამისად, რა შედეგი დადგება კონკრეტულ საქმეზე; აქედან გამომდინარე, მითითებული მონესრიგება ვერ გახდება მესამე პირთაგან ინფორმაციის მინოდების პირდაპირი ან არაპირდაპირი დავალდებულების მექანიზმი.

აქვე უნდა შეფასდეს, რამდენად ცვლის სახალხო დამცველის მიერ შემოთავაზებული მოდელი მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების სტანდარტს და შესაბამისად მოპასუხე მხარე, შესაძლო გაუარესებული სამართლებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე, რეალურად გახდება თუ არა იძულებული, სახალხო დამცველს მიაწოდოს მოთხოვნილი ინფორმაცია. კანონპროექტის თანახმად, საჩივარში/განცხადებაში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევა დამტკიცებულად, თუ საქმეში არსებული მასალები ქმნის დისკრიმინაციის ფაქტის არსებობის შესახებ გონივრული ვარაუდის საფუძველს. აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობით განსაზღვრული მტკიცების ტვირთის განაწილების სტანდარტი უკვე ითვალისწინებს მსგავს მონესრიგებას, კერძოდ კი, პირმა საქართველოს სახალხო დამცველს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც სავარაუდოდ დისკრიმინაციული ქმედების ჩამდენ პირს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ მომხდარა.<sup>168</sup> შესაბამისად, მას შემდეგ, რაც განმცხადებლის მიერ წარდგენილი მტკიცებულება დააკმაყოფილებს ვარაუდის სტანდარტს, სწორედ მოპასუხე მხარის ინტერესს წარმოადგენს, უზრუნველყოს სახალხო დამცველისთვის ისეთი მტკიცებულებების მინოდება, რომელიც გააქარწყლებს განმცხადებლის არგუმენტაციას, რათა არ მიიღონ მისი საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება და არ დაადგინონ დისკრიმინაცია. შესაბამისად, არსებული მტკიცების ტვირთის გადანაწილების მოდელიდან გამომდინარე, განმცხადებლის მიერ კანონპროექტით გათვალისწინებული სტანდარტების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, მოპასუხე მხარეს ისედაც არაპირდაპირ ეკისრება სახალხო დამცველისთვის ინფორმაციის მინოდების ვალდებულება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სახალხო დამცველის მიერ კანონპროექტით შემოთავაზებული, კერძო პირთაგან ინფორმაციის მინოდების უზრუნველყოფის მექანიზმი, არსებითად ვერ უზრუნველყოფს დასახული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას და კერძო პირთა მიერ სახალხო დამცველისთვის ინფორმაციის მინოდების დავალდებულებას. აქედან გამომდინარე, უმჯობესი იქნება, კანონმდებლობით, საჯარო დაწესებულებების მსგავსად პირდაპირ გაიწეროს კერძო პირთა ვალდებულება, სახალხო დამცველს მიაწოდოს საქმისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია, რისი შეუს-

---

168 დეტალურად იხილეთ კვლევაში არსებული თავი „მტკიცების ტვირთის განაწილება“

რულებლობისთვისაც დაეკისრებათ შესაბამისი პასუხისმგებლობა. სწორედ მსგავს რეკომენდაციას გასცემს საქართველოს წინა მონვევის პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტი სახალხო დამცველის მიერ წარდგენილ კანონპროექტთან დაკავშირებით.<sup>169</sup>

ინფორმაციის გამოთხოვასთან დაკავშირებით საკანონმდებლო მონესრიგების ხარვეზიანობასა და სათანადო ცვლილებების აუცილებლობას კარგად აჩვენებს სახალხო დამცველის პრაქტიკის შესწავლაც. ერთ-ერთ საქმეზე, რომელიც შეეხებოდა ტაქსის მძღოლის მიერ პირისთვის გენდერული იდენტობისა და მისი პროფესიის გამო მომსახურებაზე უარის თქმას, განმცხადებელი ვერ ახერხებდა მოპასუხის უშუალო იდენტიფიცირებას და მისთვის ცნობილი იყო მხოლოდ ავტომობილის სანომრე ნიშანი. სახალხო დამცველმა დაადგინა ავტომობილის მესაკუთრე, მაგრამ ვერ მოხერხდა მასთან კომუნიკაცია, რადგანაც იგი წლების განმავლობაში აღარ ცხოვრობდა რეგისტრაციის მისამართზე. სახალხო დამცველმა მოპასუხის იდენტიფიცირებისა და შემდგომი კომუნიკაციის მიზნით შპს ჯეოსელიდან, შპს მაგთიკომიდან და შპს ბილაინიდან ავტომობილის მესაკუთრის საიდენტიფიკაციო მონაცემების მითითებით, გამოითხოვა ინფორმაცია ტელეფონის ნომერთან დაკავშირებით. სამივე კომპანიამ უარი განაცხადა მოთხოვნილი ინფორმაციის მიწოდებაზე, აღნიშნულთან დაკავშირებული ხარჯის ანაზღაურების პირობებითაც კი. სამივე იურიდიულმა პირმა ინფორმაციის გაცემაზე უარის საფუძვლად ის გარემოება მიუთითა, რომ ისინი როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირები „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად არ არიან ვალდებული, გასცენ მოთხოვნილი ინფორმაცია.

აღნიშნულის შემდგომ, რამდენადაც სახალხო დამცველისთვის უცნობი იყო მოპასუხის ზუსტი ვინაობა, კერძოდ, ვინ მართავდა ავტომობილს სავარაუდო დისკრიმინაციის ეპიზოდში, ავტომობილის მესაკუთრესთან დამატებითი ინფორმაციის მიღების მიზნით, სატელეკომუნიკაციო კომპანიებისგან ინფორმაციის მიუღებლობის გამო, შეუძლებელი გახდა შემდგომი კომუნიკაცია. სახალხო დამცველი იძულებული გახდა, მტკიცებულებათა არასაკმარისობის გამო, შეენწყვიტა საქმისწარმოება. შესაბამისად, მითითებულ საქმეზე სწორედ საქმისთვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების შეგროვების შეუძლებლობის გამო, სახალხო დამცველმა ვერ დაადგინა დისკრიმინაცია და საქმისწარმოება შეწყდა.<sup>170</sup>

ასევე არასაკმარისი მტკიცებულებების გამო შეწყდა საქმისწარმოება სხვა საქმეზეც, სადაც განმცხადებელი ორგანიზაცია სავარაუდო დისკრიმინაციის სხვა ქმედებებთან

169 იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა #4, ხელმისაწვდომია: <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/132200?>

170 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის 13 ნოემბრის N13-3/9263 გადაწყვეტილება



ერთად მიუთითებდა, რომ დამსაქმებელი მიმართავდა დასაქმებულთა დიფერენციაციას მათი პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილებისა და გაფიცვაში მონაწილეობის გამო. კერძოდ კი, განმცხადებელი ორგანიზაციის მითითებით, 13 000 თანამშრომლიდან, 600-ზე მეტი იღებს პრემიას. ეს ის თანამშრომლები არიან, რომლებიც გაფიცვაში არ მონაწილეობდნენ. დასაქმებულმა განმარტა, რომ გაფიცვის პერიოდში ცალკეულმა თანამშრომლებმა სამუშაო შეასრულეს ექსტრემალურ პირობებში; ამ გარემოების გათვალისწინებით მიიღეს გადაწყვეტილება დასაქმებულთა წახალისების თაობაზე. დასაქმებულმა ასევე განმარტა, რომ წახალისებულ თანამშრომელთაგან 16 პირი წარმოადგენს განმცხადებელი პროფესიული კავშირის წევრს. აღნიშნულის შემდგომ სახალხო დამცველმა გამოითხოვა ინფორმაცია დასაქმებულის მიერ გაცემული ხელფასების, პრემიებისა და დანამატების შესახებ თითოეული თანამდებობის პირისა და თანამშრომელთა მითითებით, მაგრამ დამსაქმებელმა უარი განაცხადა მოთხოვნილი ინფორმაციის გაცემაზე, რამდენადაც მოპასუხე იურიდიულ პირს არ გააჩნდა კანონისმიერი ვალდებულება ინფორმაციის გაცემის თაობაზე. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, პრემიების გაცემასთან დაკავშირებით არასაკმარისი მტკიცებულებების გამო, საქართველოს სახალხო დამცველმა პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილების ნიშნით დისკრიმინაცია არ დაადგინა და საქმისწარმოება შეწყდა.<sup>171</sup>

## 2.3. მტკიცების ტვირთის განაწილება

პირმა საქართველოს სახალხო დამცველს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების ჩამდენ პირს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა.<sup>172</sup> აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობა არსებითად ანალოგიურ მტკიცების ტვირთის სტანდარტს განსაზღვრავს სახალხო დამცველისთვის და საერთო სასამართლოში დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით საქმის განხილვისას.<sup>173</sup>

აღნიშნული ნორმის შინაარსის შესაბამისად, დისკრიმინაციულ მოპყრობასთან მიმართებით გვაქვს კანონისმიერი პრეზუმფცია, რომლის თანახმადაც, განმცხადებელს ეკისრება ვალდებულება მხოლოდ ისეთი ფაქტებისა და მტკიცებულებების წარდგენის თაობაზე, რომელიც იძლევა Prima Facie დისკრიმინაციული მოპყრობის ვარაუდის შესაძლებლობას. ამ სტანდარტის დაკმაყოფილების შემთხვევაში კი, ხდება მტკიცების ტვირთის, Onus Probandi-ს მოპასუხე მხარისთვის გადაკისრება და

171 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 11 მარტის N13-2/1955 გადაწყვეტილება

172 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი

173 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 3633-ე მუხლი

მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ რეალურად განხორციელდა დისკრიმინაციული მოპყრობა და იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ მომხდარა, გადადის მოპასუხე მხარეზე.

მტკიცების ტვირთის მსგავსი განაწილება დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებში არ წარმოადგენს ქართული კანონმდებლობის ინოვაციას და გვხვდება სხვა ქვეყნების კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში. მტკიცების ტვირთის განაწილების მსგავსი პრაქტიკა გამართლებულია დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლსა და მოპასუხეს შორის საქმესთან დაკავშირებულ ინფორმაციასა და მტკიცებულებებთან არათანაბარი წვდომის გამო, განსაკუთრებით კი, დიფერენციაციის მიზეზებსა და მოტივებთან დაკავშირებით. შესაბამისად, მხარეებს შორის არსებობს ასიმეტრიული ინფორმაციის განაწილება და გაუმართლებელი იქნებოდა განმცხადებელი მხარისთვის მტკიცების საგანში არსებული იმ ფაქტების დამტკიცების ვალდებულების დაკისრება, რომელთან დაკავშირებითაც მას ინფორმაცია არ აქვს და ობიექტურად არც შეიძლება ჰქონდეს. შესაბამისად, მტკიცების ტვირთის განსხვავებული განაწილება შეუძლებელს გახდიდა დისკრიმინაციის ფაქტის დასაბუთებას დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის მიერ. მტკიცების ტვირთის სუბიექტის შეცვლით კანონმა შექმნა დისკრიმინაციის მსხვერპლის უფლების დაცვის ეფექტიანი მექანიზმი.

დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე მტკიცების ტვირთის მსგავსი განაწილების რეკომენდაციას წევრი სახელმწიფოებისთვის გასცემს ევროპული კომისია რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ (ECRI), კერძოდ კი, „კანონი უნდა ითვალისწინებდეს, რომ თუ პირები, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ დისკრიმინაციულმა აქტმა მათი უფლება დაარღვია, სასამართლოში ან სხვა უფლებამოსილ ორგანოში დაადასტურებენ ფაქტებს, რომლებიდანაც გამომდინარე, შეიძლება, ივარაუდებოდეს პირდაპირი ან არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, მოპასუხემ უნდა დაამტკიცოს დისკრიმინაციის არარსებობა“.<sup>174</sup>

მტკიცების ტვირთის მსგავსი განაწილება გულისხმობს, რომ განმცხადებელმა უნდა დაადასტუროს ფაქტები, რომლებიც იძლევა დისკრიმინაციის პრეზუმფციის შესაძლებლობას, რის შემდეგაც ტვირთი (onus) იმისა, რომ დისკრიმინაცია არ მომხდარა, გადადის მოპასუხეზე. შესაბამისად, სავარაუდო პირდაპირი რასობრივი დისკრიმინაციის შემთხვევაში, მოპასუხემ უნდა დაადასტუროს, რომ დიფერენციაციულ მოპყრობას აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება. მაგალითად, თუ საცურაო აუზის ხელმისაწვდომობაზე უარი ეთქვათ ბოშა ბავშვებს, განმცხადებლის მხრიდან საკმარისად უნდა იქნას მიჩნეული იმის დადასტურება, რომ ხელმისაწვდომობაზე

174 ECRI GENERAL POLICY RECOMMENDATION No. 7 ON NATIONAL LEGISLATION TO COMBAT RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION ADOPTED ON 13 DECEMBER 2002 #11 ხელმისაწვდომია: [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation\\_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf)

უარი ეთქვათ მხოლოდ ბოშა ბავშვებს, ყველა სხვა ბავშვისთვის კი საცურაო აუზი ხელმისაწვდომი იყო. აღნიშნულის შემდგომ მოპასუხე მხარემ უნდა დაადასტუროს, რომ უარი განპირობებული იყო ობიექტური და გონივრული გამართლებით, მაგალითად, იმ ფაქტებით, რომ ბავშვებს არ ჰქონდათ საცურაო ქუდები, რაც აუცილებელ პირობას წარმოადგენდა საცურაო აუზის ხელმისაწვდომობისთვის.<sup>175</sup>

ევროკავშირი წევრი ქვეყნებისთვის დისკრიმინაციის საქმეებზე მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხს განსაზღვრავს ანტიდისკრიმინაციული დირექტივებით. პირმა, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს, სასამართლოს ან სხვა ორგანოს უნდა დაუდასტუროს მხოლოდ ისეთი ფაქტები, რომლის საშუალებითაც შესაძლებელი იქნება დისკრიმინაციის პრეზუმირება, აღნიშნულის შემდეგ მტკიცების ტვირთი გადადის მოპასუხეზე, რომელმაც უნდა დაადასტუროს, რომ თანასწორი მოპყრობის პრინციპი არ დარღვეულა.<sup>176</sup> მტკიცების ტვირთის აღნიშნული სტანდარტი არ ვრცელდება სისხლის სამართლის პროცესზე და ასევე, ისეთ საქმეებზე, სადაც ფაქტების მოკვლევის უფლებამოსილება სასამართლოს ან კომპეტენტურ ორგანოს აქვს.<sup>177</sup>

საინტერესოა, რას გულისხმობს ევროკავშირის დირექტივებით განსაზღვრული ფრაზა: „ფაქტები, რომელიც იძლევა პირდაპირი ან არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფციის საშუალებას.“ მითითებულ საკითხზე განმარტება მოუწია ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს, საქმეზე *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v NV Firma Feryn*. სასამართლომ განმარტა, რომ დამსაქმებლის საჯარო განცხადება იმის შესახებ, რომ თავისი დასაქმების პოლიტიკის თანახმად, არ დასაქმებს გარკვეული ეთნიკური ან რასობრივი წარმომავლობის მქონე ნებისმიერ პირს, საკმარისია დასაქმების პოლიტიკაში პირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფციისთვის. ამის შემდეგ დამსაქმებელს ეკისრება ვალდებულება, დაადასტუროს, რომ თანასწორი მოპყრობის პრინციპი არ დაურღვევია. აღნიშნული კი შეიძლება იმის ჩვენებით, რომ დასაქმების რეალური პრაქტიკა არ ემთხვევა მის განცხადებებს. თავის მხრივ, ადგილობრივმა სასამართლოებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ მითითებული ფაქტები დასტურდება და მტკიცებულებები, რომელიც წარადგინა დამსაქმებელმა, საკმარისია იმის დასადასტურებლად, რომ თანასწორი მოპყრობის პრინციპი არ დარღვეულა.<sup>178</sup>

175 Explanatory Memorandum to ECRI general policy recommendation N°7 on national legislation to combat racism and racial discrimination #29, ხელმისაწვდომია: [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation\\_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf)

176 EU DIRECTIVE 2000/43/EC of 29 June 2000 მე-8 მუხლი, DIRECTIVE 2000/78/EC of 27 November 2000 მე-10 მუხლი

177 იქვე, მე-8 მუხლის მე-3, მე-5 პუნქტები; მე-10 მუხლის მე-3, მე-5 პუნქტები

178 C.JEU C54/07, 1 July 2008 #34 ხელმისაწვდომია- <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6c3a32206cf954e2f87a6959b474b83f9.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pax0Ne0?text=&docid=67586&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=852459>

მტკიცების ტვირთის განაწილების სტანდარტს იყენებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც, რომელიც განმცხადებლისგან მხოლოდ Prima Facie დისკრიმინაციის ფაქტის შემადგენლობის შექმნას მოითხოვს.<sup>179</sup> ამ მიმართებით კი აღნიშნავს, რომ სასამართლოს მიერ დადგენილი „გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი“ ავტონომიური კონცეპტია და არ არის აუცილებელი, ეროვნულ დონეზე დადგენილ სტანდარტთან იყოს შესაბამისობაში. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, საჭირო მტკიცებულებები იქმნება საკმარისად ძლიერი, მკაფიო და ურთიერთშეთანხმებული ვარაუდებით/დასკვნით (inferences) ან მსგავსი გაუბათილებელი პრეზუმეციით. იქიდან გამომდინარე, რომ სასამართლო მსჯელობს არა პირის ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობაზე, არამედ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კონვენციის ფარგლებში არსებულ ვალდებულებებზე, მიდგომა მტკიცების ტვირთთან მიმართებით სპეციფიკურია. სასამართლო არ ადგენს რაიმე ფორმალურ წინასწარ განსაზღვრულ პროცედურულ ბარიერს მტკიცებულებების შეფასებასთან მიმართებით და დასკვნის გამოტანისას ეფუძნება მტკიცებულებების „მოქნილ შეფასებას“ (free evaluation), მათ შორის, ისეთ ვარაუდებს/დასკვნებს (inferences), რაც გამომდინარეობს ფაქტებიდან და მხარეთა პოზიციებიდან. გარკვეული დასკვნის გამოტანისთვის საჭირო „დამაჯერებლობის ხარისხი“ და ამასთან კავშირში მტკიცების ტვირთის მხარეთა შორის გადანაწილება, მჭიდრო კავშირშია კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებთან, ბრალდებების ხასიათსა და შეზღუდულ უფლებასთან.<sup>180</sup> დისკრიმინაციის საქმეებზე მოპასუხეზე მტკიცების ტვირთის დაკისრებისას ევროპული სასამართლო ითვალისწინებს სახელმწიფოს მიერ გარკვეულ ინფორმაციებზე სრულად ან მეტწილად ექსკლუზიურ წვდომას<sup>181</sup> და ხშირ შემთხვევაში სხვაგვარად დისკრიმინაციის მტკიცების შეუძლებლობას.<sup>182</sup>

მტკიცების ტვირთის განაწილება დიდ მნიშვნელობას იძენს ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ვერ ხერხდება გადანაწევტილებისთვის მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულების მოპოვება და ფაქტის დადგენა/დამტკიცება. მნიშვნელობა არ აქვს, თუ რომელი მხარის მტკიცებულების საფუძველზე მიიჩნევა ფაქტი დამტკიცებულად, მაგრამ, როდესაც ფაქტობრივი გარემოების დამტკიცება ვერ ხერხდება, მაშინ უნდა განისაზღვროს, თუ რომელ მხარეს ეკისრებოდა ამ ფაქტის დამტკიცების ტვირთი და შესაბამისად, რომელი მხარის სასარგებლოდ მოქმედებს ფაქტობრივი გარემოების დადგენის შეუძლებლობა.<sup>183</sup>

მტკიცების ტვირთის სწორი განაწილებისთვის არსებით გარემოებას წარმოადგენს იმის შეფასება, თუ როდის მიიჩნევა დისკრიმინაციის ვარაუდი (Prima Facie

179 DH and others v. the Czech Republic, para 177; berger-krall and others v. slovenia, p. 296

180 Nachova and others v. Bulgaria, para 147

181 DH and others v. the Czech Republic, para 179

182 Ibid, para 189

183 „მოსამართლის მიერ გადანაწევტილების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში“ დოქტ. შტეფან შმიტი, პარალელ რიპტერი; გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2013; გვ.25

სტანდარტი) შექმნილად და, შესაბამისად, როდის უნდა გადავიდეს მტკიცების ტვირთი მოპასუხე მხარეზე.

სახალხო დამცველის ანგარიშის თანახმად, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე განმცხადებელმა უნდა მიუთითოს, რომ ის ერთიანდება რომელიმე დაცული საფუძვლის ქვეშ და ამის გამო ეპყრობიან სხვებისგან განსხვავებულად. „ამ ეტაპზე, სახალხო დამცველი აფასებს განმცხადებლის მიერ წარდგენილ ზემოთ ხსენებულ ფაქტობრივ აღწერილობას და არ სთხოვს მას განცხადების დასაშვებად ცნობისთვის მტკიცებულებების წარდგენას. შესაბამისად, მსგავსი განცხადების წარდგენისას, სახალხო დამცველს უჩნდება „დისკრიმინაციული ქმედების ჩადენის ვარაუდი.“<sup>184</sup>

ზემოაღნიშნული განმარტებიდან გამომდინარე, სახალხო დამცველი Prima Facie სტანდარტის დაკმაყოფილებისა და შემდგომში მტკიცების ტვირთის გადაკისრებისთვის განმცხადებლისგან მოითხოვს შემდეგი გარემოებების დადასტურებას: *განმცხადებელი ერთიანდება რომელიმე დაცული საფუძვლის ქვეშ (დიფერენციაციის ნიშნის მითითება); სხვებისგან განსხვავებული მოპყრობა; მიზეზობრივი კავშირი დიფერენციაციის ნიშანსა და განსხვავებულ მოპყრობას შორის*. შესაბამისად, მას შემდეგ, რაც განმცხადებელი შეძლებს მითითებული მოთხოვნების დაკმაყოფილებას, სახალხო დამცველისთვის დისკრიმინაცია პრეზუმირებულად მიიჩნევა და მტკიცების ტვირთი გადადის მონიშნულ მხარეზე.

აღსანიშნავია, რომ Prima Facie სტანდარტის დაკმაყოფილებაზე ერთიანი პრაქტიკა არ არის ჩამოყალიბებული ევროპის ქვეყნების პრაქტიკაში. უნგრეთის კანონმდებლობაში მას შემდეგ, რაც მოსარჩელე წარადგენს ფაქტებს, რომელიც ადასტურებს, რომ იგი ექცევა (ან აღქმულია) დაცული ნიშნის ქვეშ და განხორციელდა არახელსაყრელი მოპყრობა, ამ ორ გარემოებას შორის მიზეზობრივი კავშირის დადასტურება მოპასუხე მხარისთვის მტკიცების ტვირთის გადატანისთვის საჭირო არ არის. ევროკავშირის წევრ ქვეყანათა უმრავლესობაში, მტკიცების ტვირთის მოპასუხე მხარისთვის გადაკისრებამდე, მიზეზობრივი კავშირი უნდა დადასტურდეს ალბათობების ბალანსის სტანდარტით. გერმანიაში, პოლონეთსა და პორტუგალიაში, სადაც მოსარჩელეს აკისრია ვალდებულება, მიუთითოს დაცული ნიშანი ან მისი მახასიათებელი, აღნიშნული შეფასდა, როგორც პოტენციური წინააღმდეგობა, რომლის დაძლევაც შეიძლება მოსარჩელისთვის ზედმეტად რთული იყოს, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევაში, როდესაც დისკრიმინაციის მიზეზი არ არის ნათელი. მაგალითად, როდესაც დიფერენცირება პირდაპირ ვერ ექცევა სქესის, ასაკის, შშმ, რასა ან ეთნიკური წარმომავლობის ნიშნის ქვეშ.<sup>185</sup>

---

184 საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში „დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ“ 2016 წლის სექტემბერი. გვ.29

185 Reversing the burden of proof: Practical dilemmas at the European and national level, Lilla Farkas and Orlagh O'Farrell, 2015, გვ. 75 ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/1076-burden-of-proof-en>

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონტექსტშიც, როდესაც საზოგადოების ინფორმირებულება დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით მაღალი არ არის, შესაძლებელია, მოქალაქეებისთვის დიფერენციაციის ნიშნის ზუსტი მითითება ზედმეტად დიდ ტვირთთან იყოს დაკავშირებული. განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო დისკრიმინაციის საქმეებზე მსჯელობისას მოსარჩელე მხარეს არ ავალდებულებს, სწორად მიუთითოს დიფერენციაციის ნიშანი. „სასამართლოსთვის არა აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა, მოსარჩელე სწორად მიუთითებს თუ არა დიფერენციაციის ნიშანზე, შემდეგ გარემოებათა გამო: მოსარჩელემ საკმარისი დამაჯერებლობით დაასაბუთა თავისი მდგომარეობის პრობლემატურობა; მისი არგუმენტაცია ცხადყოფს, რომ სადავო ნორმა არსებითად თანასწორი პირების მიმართ ადგენს არაერთგვაროვან რეგულაციას, ანუ ამ შემთხვევაში ნიშნის არასწორად დასახელება თავისთავად პრობლემის არსს არსებითად არ ცვლის, სასამართლოს არ უჩენს იმის განცდას, ეჭვს, რომ თანასწორი პირების მიმართ დადგენილი დიფერენციაცია არსობრივად განსხვავდება მოსარჩელის პრობლემისგან (კავშირი არა აქვს მასთან). სასამართლო უნდა შემოიფარგლოს ფორმალური მიდგომით, რომ ნიშნის არასწორად დასახელება ყოველთვის გახდეს სარჩელის განხილვაზე უარის თქმის საფუძველი. მთავარია, მოსარჩელე თვალსაჩინოს ხდიდეს მისადმი დიფერენცირებულ მოპყრობას და არსებითად სწორად ასაბუთებდეს თავის პრობლემას.“<sup>186</sup> **შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ სახალხო დამცველმა შეინარჩუნოს გარკვეული მოქნილობა და დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლს დაეხმაროს დიფერენციაციის ნიშნის იდენტიფიცირებაში და აღნიშნული არ გახდეს დისკრიმინაციის დადგენაზე უარისა და საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძველი.**

ასეთივე მოქნილობა უნდა შეინარჩუნოს სახალხო დამცველმა დიფერენციაციის ნიშანსა და არახელსაყრელ მდგომარეობას შორის მიზეზობრივი კავშირის დადასტურების განმცხადებელი მხარისთვის დაკისრების თაობაზე, რამდენადაც მითითებული კავშირის დადასტურება შესაძლებელია, აუცილებელი იყოს ისეთი მტკიცებულებებით, რომელიც არ არის განმცხადებლისთვის ხელმისაწვდომი. შესაბამისად, ასეთ შემთხვევებში მნიშვნელოვანია, რომ დისკრიმინაციული მოპყრობის პრეზუმირებისთვის სახალხო დამცველმა ინდივიდუალურად შეაფასოს ყველა საქმის კონკრეტული მახასიათებლები და მხარეთა ინტერესების ბალანსის შედეგად გადაწყდეს მტკიცების ტვირთის გადაკისრების საკითხი.

ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე *McDonnell Douglas Corp. v. Green* ჩამოაყალიბა დისკრიმინაციის საქმეებზე მტკიცების ტვირთის გადანაწილების სამსაფეხურიანი სქემა, რომლის თანახმადაც, მოსარჩელემ პირველად უნდა დაადასტუროს *prima facie* დისკრიმინაცია; აღნიშნულის შემდეგ მოპასუხემ უნდა დაასახელოს რა-

186 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო; მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; 27/12/2010 წლის გადაწყვეტილება; საქმე N1/1/493 პ.2

იმე ლეგიტიმური, არადისკრიმინაციული მიზეზი მისი გადანყვეტილებისთვის, საბოლოოდ კი, მესამე საფეხურზე მოსარჩელეს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, აჩვენოს, რომ მოპასუხის მიერ მითითებული მიზეზი იყო გადაფარვა.<sup>187</sup>

აღნიშნული მოდელიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის საქმეზე მტკიცების ტვირთის განაწილება შეგვიძლია აღვიქვათ, როგორც მოსარჩელესა და მოპასუხე მხარეს შორის მტკიცების განაწილების სამსაფეხურიანი სქემა.

1. მოსარჩელე – ადასტურებს *prima facie* დისკრიმინაციას;
2. მოპასუხე – აბათილებს დისკრიმინაციის ვარაუდს ან/და მიუთითებს დიფერენციაციის ობიექტურ და გონივრულ გამართლებას;
3. მოსარჩელე – აბათილებს მოპასუხის მიერ მითითებულ არგუმენტებს.

**ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ მითითებული მოდელი ვერ იქნება უნივერსალური; შესაბამისად, ყველა საქმეში მტკიცების ტვირთის მსგავსი განაწილების გამოყენებამ შესაძლოა, ხელი შეუშალოს საქმის გარემოებების ეფექტიანად გამოკვლევას და მტკიცებულებების მოპოვებას; აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, სახალხო დამცველის მიერ აღნიშნული მოდელის გამოყენების პარალელურად საქმეებისადმი ინდივიდუალური მიდგომის პრაქტიკის შენარჩუნებაც.**

სახალხო დამცველის პრაქტიკა აჩვენებს, რომ ამ მხრივ სახალხო დამცველი მოქნილობას ინარჩუნებს. მაგალითად ამგვარი მიდგომა გამოიყენა სახალხო დამცველმა საქმეზე, რომელიც შეეხებოდა დასაქმებულთა დიფერენციაციას, მათი პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილებისა და გაფიცვაში მონაწილეობის გამო.<sup>188</sup>

რიგ შემთხვევებში, თანასწორობის დეპარტამენტი ზედმეტად მძიმე ტვირთს აკისრებს განმცხადებელს. საქმეზე, სადაც დასაქმებულები პროფკავშირების წევრობის გამო შევიწროება/დისკრიმინაციაზე დავობდნენ, წარმოების შეწყვეტის მიზეზს – არათანასწორი მოპყრობის ვარაუდის შექმნისთვის მტკიცებულებების არასაკმარისობას ისიც განაპირობებდა, რომ შევიწროებაზე არა უშუალოდ ადრესატები, არამედ სხვები საუბრობდნენ, ხოლო ერთ შემთხვევაში დასაქმებულს არ ჰყავდა მონმე, რომელიც მის დაბარებას და მასზე ზეწოლის ფაქტებს დაადასტურებდა.<sup>189</sup> მნიშვნელოვანია, რომ დეპარტამენტი, არასწორად ახარისხებს მონმეებს და მის მიერვე ჩამოყალი-

---

187 Tristin K. Green, Making Sense of the McDonnell Douglas Framework: Circumstantial Evidence and Proof of Disparate Treatment under Title VII, CALIFORNIA LAW REVIEW, July 1999 გვ.986, ხელმისაწვდომია <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1553&context=californialawreview>

188 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 11 მარტის N13-2/1955 გადანყვეტილება

189 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 7 მარტის #13-3/1877 გადანყვეტილება

ბებული ფაქტობრივი გარემოებების საპირისპიროდ, მხედველობაში არ იღებს მეორე, უშუალო მსხვერპლის მიერ დაფიქსირებულ ზენოლის ფაქტებს, სავარაუდოდ, მხოლოდ იმის გამო, რომ ეს პირი, ზენოლის მიუხედავად, პროფკავშირების რიგებში დარჩა. საქმის შეფასებისას დეპარტამენტი სათანადოდ არ აფასებს ასეთი საქმეების მტკიცების სიძნელეებს, საქმეზე 5 მონმის თანმხვედრი პოზიციის დისკრიმინაციის ვარაუდის შექმნისთვის დამაჯერებლობას. ამის ფონზე შექმნილი ვარაუდის გაბათილებისთვის არაარსებითი იყო მოპასუხის მიერ წარმოდგენილი სუბიექტური შეფასება; კერძოდ, პროფკავშირების მიმართ დასაქმებულების სავარაუდო უნდობლობასთან დაკავშირებით.

პოზიტიურად უნდა შეფასდეს, სახალხო დამცველის მიერ მტკიცების ტვირთის განაწილების ჩამოყალიბებული პრაქტიკა ორსულობის ნიშნით პირდაპირი დისკრიმინაციის საქმის შესწავლისას. სახალხო დამცველმა განმარტა, რომ „მას შემდეგ, რაც სახალხო დამცველს გაუჩნდება დისკრიმინაციული ქმედების ჩადენის ვარაუდი, იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ მომხდარა, გადადის მოპასუხეზე. „დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდი“ ნიშნავს, რომ განმცხადებლის მიერ წარმოდგენილი ფაქტები იძლევა იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ ის რომელიმე აკრძალული ნიშნის საფუძველზე დაექვემდებარა განსხვავებულ მოპყრობას. მოპასუხე მხარეზე მტკიცების ტვირთის გადატანა კი გულისხმობს, რომ მოპასუხემ სახალხო დამცველს უნდა წარუდგინოს ისეთი ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც წარმოადგენს განსხვავებული მოპყრობის ობიექტურ და გონივრულ გამართლებას.“<sup>190</sup> განსახილველ საქმეში კი მოპასუხე მხარემ ვერ შეძლო ობიექტური და გონივრული გამართლების მითითება და უარი თქვა სახალხო დამცველის მიერ გამოთხოვილი ინფორმაციის მიწოდებაზე; შესაბამისად, მოპასუხე მხარემ ვერ შეძლო მისთვის დაკისრებული მტკიცების ტვირთისთვის თავის გართმევა, რის შედეგადაც სახალხო დამცველმა დაადგინა დისკრიმინაცია ორსულობის ნიშნით.

**გემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, სახალხო დამცველმა კარგად გააანალიზოს დისკრიმინაციის საქმეებთან მიმართებით მტკიცების ტვირთის სწორად განაწილების მნიშვნელობა, რისთვისაც მნიშვნელოვანია ამ მხრივ არსებული საერთაშორისო სტანდარტების აქტიურად გამოყენება და სპეციფიკური მახასიათებლების მქონე საქმეებზე გარკვეული მოქნილობის შენარჩუნება, რაც მხარეთა ინტერესების დაბალანსების საშუალებით შესაძლებელს გახდის საქმის ობიექტურ შესწავლასა და დისკრიმინაციასთან სისტემურ ბრძოლას.**

190 საქართველოს სახალხო დამცველის რეკომენდაცია შპს „ახალი მწერის“ მიმართ, ხელმისაწვდომია: <http://www.ombudsman.ge/ge/news/saxalxo-damcvelma-orsulobis-nishnit-pirdapiri-diskriminaciis-faqt-daadgna.page>



## 2.4. მტკიცებულებათა დასაშვებობა

საერთო სასამართლოებისგან განსხვავებით, სადაც მტკიცებულებათა კატეგორია, მათი მოპოვებისა და სასამართლოში წარდგენის წესი წინასწარ საპროცესო კანონმდებლობით არის განსაზღვრული, სახალხო დამცველისთვის მსგავსი მკაცრი განსაზღვრება არ არის დაწესებული. შესაბამისად, სახალხო დამცველი აღნიშნულის გამო შესაძლებელია უფრო მოქნილი იყოს იმის შეფასებისას, თუ რისი დაშვება შეიძლება მტკიცებულების სახით საქმისწარმოების პროცესში.

ევროპის ქვეყნების გამოცდილების გათვალისწინებით, მტკიცებულებათა წრე, საიდანაც შეიძლება პირმა დაამტკიცოს პირდაპირი ან ირიბი დისკრიმინაცია, საკმაოდ ფართოა და მოიცავს სტატისტიკას, სიტუაციურ ტესტირებას (ბელგია, უნგრეთი, მონტენეგრო, ჰოლანდია, სლოვაკეთი და შვედეთი), აუდიო და ვიდეოჩანაწერებს, ექსპერტის დასკვნებსა და სხვა ირიბ მტკიცებულებებს (მაგალითად, საფრანგეთში რელიგვანტური მოვლენების ქრონოლოგია, უცხოური გარეგნობა ან უცხოური გვარის ქონა დაშვებულია რასისა და ეთნოსის ნიშნით დისკრიმინაციის დასადასტურებლად.)<sup>191</sup>

მითითებულ კონტექსტში საინტერესოა, დისკრიმინაციის დასადასტურებლად რამდენად უნდა დაუშვას **ფარული აუდიო-ვიდეოჩანაწერები** მტკიცებულების სახით საქართველოს სახალხო დამცველმა.

საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკის თანახმად, ფარული აუდიო-ვიდეოჩანაწერი, რომელიც კანონის დარღვევით არის მოპოვებული, დაუშვებელ მტკიცებულებად განიხილება და მისი საქმეში მტკიცებულების სახით დაშვება შესაძლებელია მხოლოდ ისეთ შემთხვევაში, როდესაც „პირი თვითდახმარების ან „თვითდახმარებასთან მიახლოებულ“ ფარგლებში მოქმედებს. მაგალითად, თუ ფარული ჩანაწერი ერთადერთი გზა პირადი უფლების დასაცავად, იმის გამო, რომ სხვაგვარად პირი თავის უფლებას ვერ დაიცავს ან არსებობს რეალური საშიშროება ყველა სხვა მტკიცებულების განადგურების, ასეთ ვითარებაში ფარული ჩანაწერის გზით მტკიცებულების შექმნა დასაშვებია. ამდენად, თუ პირზე მიმდინარეობს ზეწოლა, მუქარა შანტაჟი, საკუთარი უფლებების დაუშვებელი ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად, კონსტიტუციურ ღირებულებათა მრავალმხრივი აწონ-დაწონვის შედეგად, შეიძლება გამართლებულად ჩაითვალოს სხვის პირად სფეროში ჩარევა, თუმცა, აღნიშნული დაუშვებელია მაშინ, როდესაც სხვის პირად სფეროში ჩარევა თვითდახმარებას კი არ ემსახურება, არამედ მეორე მხარისათვის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას.“<sup>192</sup> თუ პირი არ მოქმედებს თვით-

191 European Commission “A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2015” ხელმისაწვდომია გვ. 92, [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative\\_analysis\\_nd\\_2015.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative_analysis_nd_2015.pdf)

192 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმე №ას-1337-1375-2014, 17 ივლისი, 2015 წელი

დახმარების ან „თვითდახმარებასთან მიახლოებულ“ ფარგლებში, ასეთ შემთხვევაში ფარული აუდიო-ვიდეოჩანაწერი წარმოადგენს დაუშვებელ მტკიცებულებას და მისი დაშვება შესაძლებელია მხოლოდ მეორე მხარის თანხმობით. ამასთან, თანხმობა უნდა ეხებოდეს არა მტკიცებულების ფორმალურ დასაშვებობას, არამედ იმას, რომ მტკიცებულების შინაარსი სასამართლომ გადაწყვეტილებას დაუდოს საფუძვლად.<sup>193</sup>

აღსანიშნავია, რომ საერთო სასამართლოებს მითითებული მიმართულებით გარკვეული პრაქტიკა უკვე აქვთ ჩამოყალიბებული. თბილისის სააპელაციო სასამართლო ერთ-ერთ საქმეში, რომელიც შეეხებოდა პირის პოლიტიკური ნიშნით გათავისუფლებას საჯარო სამსახურიდან, სასამართლომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში არსებითად დაეყრდნო ფარულ აუდიოჩანაწერს, რომლითაც იკვეთებოდა, რომ მოსარჩელისგან მოითხოვდნენ სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ განცხადების დაწერას, რადგანაც იგი სხვა პოლიტიკური გუნდის წევრი იყო, ხოლო აღნიშნულზე უარის შემდეგ, განმარტეს, რომ ასეთ შემთხვევაში ის გათავისუფლდებოდა შესაბამისი ბრძანებით. სწორედ მითითებულ ფარულ აუდიოჩანაწერს დაეყრდნო სასამართლო არსებითად პოლიტიკური ნიშნით დისკრიმინაციის დადგენისას.<sup>194</sup>

დისკრიმინაციის დასადასტურებლად ფარული აუდიო-ვიდეოჩანაწერის მტკიცებულების სახით გამოყენება დასაშვებია ევროკავშირის წევრ ზოგიერთ სახელმწიფოშიც.<sup>195</sup> აღნიშნულთან მიმართებით საინტერესოა სლოვენის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც, ფარული ჩანაწერი, სამოქალაქო საქმეებში დასაშვები შეიძლება იყოს განსაკუთრებულ შემთხვევებში. ასეთი მტკიცებულების წარდგენა უნდა იყოს განსაკუთრებული მნიშვნელობის კონსტიტუციით დაცული უფლებით სარგებლობისთვის. ასეთ შემთხვევებში სასამართლოებმა უნდა გამოიკვლიონ პროპორციულობის პრინციპი და ფრთხილად შეაფასონ ის საკითხი, თუ რომელ უფლებას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა.<sup>196</sup>

მითითებული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, სახალხო დამცველმა თითოეულ საქმეზე ინდივიდუალურად შეაფასოს ფარული აუდიო-ვიდეოჩანაწერის დასაშვებობის საკითხი და კონკურენტულ უფლებათა შეპირისპირების საფუძველზე, პროპორციულობის ტესტიდან გამომდინარე, მიიღოს გადაწყვეტილება ასეთი მტკიცებულების დაშვების თაობაზე. შესაბამისად, დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლისთვის, რომელსაც დისკრიმინაციის დადასტურება

193 იქვე

194 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმე-N3ბ/1907-15, ხელმისაწვდომია: <http://library.court.ge/judgements/9492016-05-11.pdf>

195 მაგალითისთვის იხილეთ ბელგიის სასამართლოს გადაწყვეტილება, ხელმისაწვდომია: European Commission "A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2015" გვ. 92, [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative\\_analysis\\_nd\\_2015.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative_analysis_nd_2015.pdf)

196 სლოვენის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, Up-472/02, 2004 წლის 7 ოქტომბერი, #14 ხელმისაწვდომია <http://odlocitve.us-rs.si/en/odlocitev/AN02769?q=Up-472%2F02>

მხოლოდ ფარული აუდიო-ვიდეოჩანაწერით შეუძლია, მხოლოდ იმ არგუმენტით, რომ მტკიცებულება უკანონოდ მოიპოვა, უარი არ უნდა ეთქვას მტკიცებულების დაშვებასა და დისკრიმინაციული მოპყრობის დადგენაზე.

ფარული აუდიო-ვიდეოჩანაწერების გარდა, დისკრიმინაციული მოპყრობის დადასტურების კიდევ ერთ მნიშვნელოვან მექანიზმს წარმოადგენს **სიტუაციური ტესტირება**.

სიტუაციური ტესტის მიზანია, გამოავლინოს დისკრიმინაციული პრაქტიკა. აღნიშნული ინსტრუმენტის გამოყენების შემთხვევაში, წინასწარ, ხელოვნურად იქმნება სპეციალური სიტუაცია, სადაც არსებობს რისკი, რომ პირმა შეიძლება ჩაიდინოს დისკრიმინაცია, იმის გაცნობიერების გარეშე, რომ მას ვინმე აკვირდება. პირს წარედგინება ფიქციური/რეალური „კანდიდატები“, რომელთაგანაც ზოგიერთი არის დისკრიმინაციული ნიშნის მატარებელი. ამან შეიძლება გამოიწვიოს დისკრიმინაციული მოპყრობა. დამკვირვებლის მიზანს წარმოადგენს შეადაროს პირის დამოკიდებულება ნიშნის მქონე პირებისა და სხვა პირების მიმართ. მსგავსი სიტუაციური ტესტები ხელს უწყობს პირდაპირი დისკრიმინაციის გამოვლენას ისეთ სიტუაციაში, როდესაც აღნიშნული გარკვეული გამართლებით შეიძლება იფარებოდეს (მაგ. ფართი უკვე გაქირავდა, ვაკანსია უკვე შეივსო, შესვლა მხოლოდ ნევრებისთვისაა დაშვებული).<sup>197</sup>

ევროპის ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების ნაწილი სიტუაციურ ტესტს, როგორც დისკრიმინაციის დადასტურების შესაძლებლობას, აქტიურად იყენებს. მაგალითად, ბელგიის კანონმდებლობით პირდაპირ არის განსაზღვრული სიტუაციური ტესტების გამოყენების შესაძლებლობა. უნგრეთის უზენაესმა სასამართლომ სიტუაციური ტესტის საფუძველზე მიღებული მონმის ჩვენება დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნია კლუბში შესვლისას ბოშათა დისკრიმინაციის დასადასტურებლად. აღნიშნული გადაწყვეტილების შემდეგ მთავრობის აქტით თანასწორობის ორგანოს უფლება მიეცა, მოკვლევების მიზნით გამოიყენოს სიტუაციური ტესტირება, ხოლო თუ ასეთი საჭიროება იარსებებს, ტესტირების შედეგები გამოიყენოს სასამართლოში. სიტუაციური ტესტირება ასევე დასაშვებ მტკიცებულებას წარმოადგენს ჩეხეთსა და სლოვაკეთში.<sup>198</sup> საფრანგეთში ადგილობრივ თანასწორობის ორგანოს (The Defender of Rights) აქვს უფლებამოსილება, თვითონ მოიპოვოს მტკიცებულება; მათ შორის, სიტუაციური ტესტირების საშუალებით.<sup>199</sup>

სიტუაციური ტესტირების, როგორც დისკრიმინაციის დადასტურების ინსტრუმენტის მიმართ არსებობს გარკვეული სახის კრიტიკა, მისი არაეთიკურობის, მტკიცებულების მოპოვების მეთოდოლოგიისა და ხასიათის გამო; კერძოდ, ხომ არ წარმოადგენს ის

---

197 European Commission “European Anti-discrimination Law Review No. 3 – 2006”, გვ.33 ხელმისაწვდომია: [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lawrev3\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lawrev3_en.pdf)

198 იქვე, გვ.34

199 FRA “Access to justice in cases of discrimination in the EU” 2012, გვ. 27

დისკრიმინაციის წაქეზებას. აღსანიშნავია, რომ ევროპის ბევრი ქვეყნის მსგავსად, საქართველოს კანონმდებლობითად აკრძალულია პირის წაქეზება დისკრიმინაციის განსახორციელებლად.<sup>200</sup>

მითითებულ საკითხთან მიმართებით ანალოგიის სახით შეიძლება გამოყენებულ იქნას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკა პოლიციის ტექნიკაზე, რომელიც შეეხება კრიმინალურ ჯგუფებში კონფიდენტის ჩანერგვას ან ნარკოტიკების გადაზიდვის წინააღმდეგ ბრძოლას, როდესაც ნარკოტიკების გამყიდველის გამოსავლენად ხდება მოლაპარაკებების დადგმა. სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკის თანახმად, თუ აღნიშნული კონფიდენტები (სიტუაციური ტესტებისთვის ანალოგიის სახით ტესტირები), იმ პირებს, რომელთა გამოსავლენადაც მიმდინარეობს პროცედურა, თვითონ არ უქმნიან სისხლისსამართლებრივ განზრახვას, აღნიშნული პროცედურის გამოყენება დასაშვებია. შესაბამისად, თუ ტესტირები მხოლოდ შექმნის პირობებს ისეთი სიტუაციისთვის, სადაც შესაძლოა მოხდეს დარღვევა და მას დააკვირდებიან პასიური დამკვირვებლის სახით, აღნიშნული არ განიხილება წაქეზებად და შესაბამისად ასეთი პროცედურა დასაშვებია.<sup>201</sup>

გემოლნიშნულიდან გამომდინარე, იმის გათვალისწინებით, რომ დისკრიმინაციის დასადასტურებლად საჭირო მტკიცებულებების მოპოვება და მათი შემდგომი გამოყენება (მაგალითად, მონშის უარი ჩვენების მიცემაზე) დიდ ტვირთთან არის დაკავშირებული, მნიშვნელოვანია, რომ სახალხო დამცველმა დისკრიმინაციის გამოსაკვეთად დანერგოს სიტუაციური ტესტების როგორც მტკიცებულების მოპოვების პრაქტიკა. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ განმცხადებლის მიერ ასეთი მტკიცებულების დასაშვებად ცნობის გარდა, თავად სახალხო დამცველმაც, როგორც ადგილობრივმა თანასწორობის ორგანომ, პირადი ინიციატივით საქმის შესწავლის პროცესში აქტიურად გამოიყენოს სიტუაციური ტესტირების მექანიზმი, რაც არსებითად შეუწყობს ხელს სახალხო დამცველის ბრძოლას სისტემურ დისკრიმინაციასთან.

## 2.5. საქმის განხილვის პროცესში მესამე პირის მონაწილეობა და პროცედურის ხარვეზები

ორგანიზაციას, დანესებულებას ან გაერთიანებას, რომლის საქმიანობის სფეროც მოიცავს პირთა დისკრიმინაციისაგან დაცვას, უფლება აქვს, მიმართოს საქართველოს სახალხო დამცველს, ამ კანონით გათვალისწინებული საქმის განხილვის პროცესში

200 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი

201 European Commission “European Anti-discrimination Law Review No. 3 – 2006”, გვ-37 ხელმისაწვდომია: [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lawrev3\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lawrev3_en.pdf)

მესამე პირად ჩართვის მოთხოვნით.<sup>202</sup> მესამე პირთა ჩართულობის შესაძლებლობა სახალხო დამცველის მიერ საქმის განხილვის პროცესში მნიშვნელოვან ინსტიტუციურ შესაძლებლობას წარმოადგენს. მესამე პირის მონაწილეობა საქმის განხილვაში დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის თანხმობაზე დამოკიდებულია.<sup>203</sup>

მითითებული მექანიზმი ერთგვარად ჰგავს სასამართლოს მეგობრის (Amicus Curiae) ინსტიტუტს, მაგრამ გარკვეული ნიშნებით არსებითად განსხვავდება მისგან. ორივე შემთხვევაში შესაბამისი მოსაზრების წარდგენის მიზანს წარმოადგენს გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოს (სასამართლოს, სახალხო დამცველის) განსახილველი საკითხის სათანადოდ შეფასებაში დახმარება. სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების წარდგენის მიზანი არ შეიძლება იყოს რომელიმე მონაწილის მხარდაჭერა და აღნიშნულ დოკუმენტს არსებითად ნეიტრალური ხასიათი უნდა ჰქონდეს.<sup>204</sup> სასამართლოს მეგობრისგან განსხვავებით, ნეიტრალულობის თაობაზე რაიმე სახის დათქმას არ შეიცავს კანონმდებლობა მესამე პირის მონაწილეობასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, მესამე პირს შეუძლია, თავისი ჩართულობით უზრუნველყოს საქმის მონაწილე ერთ-ერთი მხარის მხარდაჭერა. იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ საქმის განხილვაში მესამე პირის ჩართვა დამოკიდებულია დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის თანხმობაზე, დიდი ალბათობით, მესამე პირი სწორედ განმცხადებლის მხარდამჭერის როლში გამოვა, რადგანაც პირი, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად განიხილავს, დიდი ალბათობით თანხმობას არ განაცხადებს საქმეში ისეთი პირის ჩართვაზე, რომელმაც შესაძლოა, მის საქმეზე მისი საწინააღმდეგო მოსაზრებები წარადგინოს.

ორგანიზაციამ, დაწესებულებამ ან გაერთიანებამ, რომელსაც სურვილი აქვს, მონაწილეობა მიიღოს საქმის განხილვის პროცესში, წერილობითი ფორმით უნდა მიმართოს სახალხო დამცველს, მიუთითოს საქმის ნომერი, რომელშიც მას სურს ჩართვა და დაურთოს დისკრიმინაციისგან დაცვის სფეროში საქმიანობის დამადასტურებელი დოკუმენტი (წესდება, დებულება და ა.შ).<sup>205</sup> მითითებული განცხადების წარდგენის შემდგომ სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტი ამონმებს რამდენად წარმოადგენს განმცხადებელი პირის საქმიანობის სფერო დისკრიმინაციისგან დაცვას.<sup>206</sup>

აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტისგან განსხვავებით, მას შემდეგ რაც სახალხო დამცველი, დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის თანხმობის

202 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტი

203 იქვე, მე-2 პუნქტი

204 საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-161 მუხლის მე-2 ნაწილი

205 საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის საქმისწარმოების ერთიანი წესის 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, ხელმისაწვდომია-<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3983.pdf>

206 იქვე, მე-3 პუნქტი

საფუძველზე მიიღებს გადაწყვეტილებას მესამე პირის ჩართვასთან დაკავშირებით, მესამე პირს ენიჭება უფლებამოსილება გაეცნოს საქმის მასალაში არსებულ ყველა მტკიცებულებას, შესაბამისი პერსონალური მონაცემების დაშტრიხვით.<sup>207</sup> მესამე პირთა წვდომა საქმის მასალებზე განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ საქმის მასალებზე წვდომის გარეშე მათ მიერ ობიექტურად შეუძლებელი იქნებოდა საქმეზე წარმოსადგენი მოსაზრების მომზადება. საერთო სასამართლოებისგან განსხვავებით, სადაც დაინტერესებულ პირებს საქმესთან დაკავშირებით გარკვეული ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობა საჯარო სხდომებზე დასწრების საშუალებით ეძლევათ, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმეებზე ჩატარებული ზეპირი სხდომები დახურულია<sup>208</sup>. აღსანიშნავია, რომ სახალხო დამცველის ვებ-გვერდზე გამოქვეყნებული თანასწორობის დეპარტამენტის წარმოებაში არსებული მიმდინარე საქმეების ცხრილი, რომელიც პროაქტიულად ახლდება მხოლოდ მოკლე ფაბულას შეიცავს და მის საფუძველზე მესამე პირის მიერ საქმეზე წარსადგენი მოსაზრების მომზადება შეუძლებელია. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქმის მასალებზე წვდომა, მესამე პირისთვის ერთადერთ საშუალებას წარმოადგენს საქმესთან დაკავშირებით მოსაზრების მომზადების მიზნით, მიიღოს საჭირო ინფორმაცია, სხვა შემთხვევაში მესამე პირის მექანიზმი მთლიანად ილუზორული გახდებოდა.

ასევე, სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტისგან განსხვავებით მესამე პირს, უფლებამოსილება აქვს, თანასწორობის დეპარტამენტს, გარდა მოსაზრებებისა და არგუმენტებისა, წარუდგინოს მის ხელთ არსებული მტკიცებულებები.<sup>209</sup> აღსანიშნავია, რომ მესამე პირისთვის საქმეზე მტკიცებულებების წარდგენის უფლებამოსილების მინიჭება სასამართლო მეგობრისგან განსხვავებით არსებითად გამართლებულია დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის მიმართ სახალხო დამცველის სპეციალური მანდატით. მითითებულ შემთხვევაში სახალხო დამცველი გამოდის არა, როგორც უბრალოდ დავის გადამწყვეტი, არამედ დისკრიმინაციასთან სისტემური ბრძოლის ინსტრუმენტი. სახალხო დამცველის მიერ დავის განხილვა არ ხდება მხარეთა შეჯირებითობის რეჟიმში, არამედ დისკრიმინაციის მსხვერპლსა და დისკრიმინაციის სავარაუდო განმახორციელებელს შორის არსებული ასიმეტრიის დასაბალანსებლად სახალხო დამცველს გააჩნია გარკვეული ინკვიზიციური უფლებამოსილებები. მესამე პირისთვის მტკიცებულებების წარდგენის უფლებამოსილებას არსებითად სწორედ მხარეთა შორის შესაძლო ასიმეტრიის დაბალანსების ერთ-ერთ მექანიზმს წარმოადგენს. აღნიშნულის გარდა, ხაზგასასმელია ის გარემოებაც, რომ მითითებული მექანიზმი შესაძლებელია სახალხო დამცველს დაეხმაროს სისტემური დისკრიმინაციული პრაქტიკების გამოვლენასა და მათი აღმოფხვრისთვის შესაბამისი ღონისძიებების დაგეგმვაში.

207 იქვე, მე-6 პუნქტი

208 იქვე, 45-ე მუხლის მე-5 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი

209 იქვე, 46-ე მუხლის მე-7 პუნქტი

მნიშვნელოვანია, რომ მესამე პირის ჩართვის აუცილებელ პირობას არ წარმოადგენდეს დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის თანხმობა, რათა ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს, რომელიც აკმაყოფილებს კანონმდებლობით განსაზღვრულ კრიტერიუმებს მიეცეს შესაძლებლობა წარმოადგინოს საკუთარი მოსაზრებები სახალხო დამცველის დასახმარებლად და აღნიშნული არსებითად არ იყოს დამოკიდებული დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის თანხმობაზე, რამდენადაც განმცხადებლის არსებულმა წინასწარმა განწყობებმა შესაძლებელია შესაძლებელია, ხელი შეუშალოს საქმეში ნეიტრალური მესამე პირის ჩართვას, რამაც არსებითად მესამე პირის ინსტიტუტი შესაძლებელია განმცხადებლისთვის საადვოკატო მომსახურების გამწვანე მექანიზმად აქციოს.

აღსანიშნავია, რომ დღემდე სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტს მესამე პირად ჩართვის კუთხით ჩამოყალიბებული პრაქტიკა არ გააჩნია, შესაბამისად, ამ მიმართულებით გამოცდილების დაგროვება კიდევ უფრო კარგად გამოაჩენს მითითებული მექანიზმის სამართლებრივ ხასიათს.

## 2.6. საქმისწარმოების შეჩერების საფუძვლები და კანონმდებლობის ხარვეზები

საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე საქმისწარმოების შეჩერების საფუძვლები კანონმდებლობით არის განსაზღვრული. საქართველოს სახალხო დამცველი აჩერებს საქმის წარმოებას, თუ სავარაუდო დისკრიმინაციის იმავე ფაქტის გამო:

- დავას სასამართლო განიხილავს;
- მიმდინარეობს ადმინისტრაციული წარმოება;
- მიმდინარეობს სისხლისსამართლებრივი დევნა.<sup>210</sup>

შეჩერების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე სახალხო დამცველის აპარატის თანასწორობის დეპარტამენტს უფლება აქვს, მხარეს მოსთხოვოს სასამართლოში შეტანილი სარჩელი ან/და სხვა ინფორმაცია/დოკუმენტი, რომელიც მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილების მისაღებად.<sup>211</sup> მითითებული უფლებამოსილება არსებითად მნიშვნელოვანია, რათა სახალხო დამცველმა გადაამოწმოს, რამდენად შეეხება მიმდინარე დავა სავარაუდო დისკრიმინაციის იმავე ფაქტს, რათა თავიდან აიცილონ საქმისწარმოების შეჩერება და მისი გაჭიანურება ისეთი დავის გამო, რომელსაც არაარსებითი შემხებლობა აქვს სავარაუდო დისკრიმინაციის ფაქტებთან.

---

210 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტი

211 საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის საქმისწარმოების ერთიანი წესის 48-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ხელმისაწვდომია-<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3983.pdf>

თავის მხრივ, სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმის განხილვის გაჭიანურების მნიშვნელოვან რისკს შეიცავს საქმისწარმოების შეჩერება ადმინისტრაციული წარმოების გამო. სისხლისსამართლებრივი დევნისა და დავის სასამართლოში განხილვის დროს საქმისწარმოების შეჩერებისგან განსხვავებით, ადმინისტრაციული წარმოების გამო განხილვის შეჩერებას არ გააჩნია იგივე ლეგიტიმური მიზანი ერთსა და იმავე საქმეზე უფლებამოსილებათა დუბლირების სახით, რამდენადაც ადმინისტრაციული წარმოება ვერ განიხილება დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ნაწილში სახალხო დამცველის უფლებამოსილებების ალტერნატივად. ამავე დროს საკმაოდ ხშირია ადმინისტრაციული წარმოების ვადის გაჭიანურება, რაც არსებითად ლახავს დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის უფლებებს. ადმინისტრაციული წარმოება აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის ნაწილია, რომელიც ფართო დისკრეციით და მიზანშეწონილობით სარგებლობს. მისი საქმიანობის ბუნების გათვალისწინებით, ის „ადვილად“ შეიძლება მოვიდეს კონფლიქტში ადამიანის უფლებებთან. დისკრიმინაციის ფაქტი თუ უკვე ჩაიდინა ქვემდგომმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ, ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოს არ გააჩნია უკვე მომხდარ ფაქტზე რეაგირებისა და დარღვეული უფლების ეფექტიანად აღდგენის შესაძლებლობა. აქვე არსებითია, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ წარმოების შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება, სასამართლოს გადაწყვეტილებისგან განსხვავებით, არ იწვევს საქმისწარმოების შეწყვეტას, შესაბამისად, არ წარმოადგენს სახალხო დამცველისთვის დამაბრკოლებელ გარემოებას და არ არსებობს შეჩერების პრევენციული მექანიზმის სახით გამოყენების აუცილებლობა.

ზემოაღნიშნული პრობლემების გათვალისწინებით, საქართველოს სახალხო დამცველმა 2015 წლის 12 თებერვალს საკანონმდებლო წინადადებით მიმართა წინა მოწვევის პარლამენტს, რათა საქმისწარმოების შეჩერების მითითებული საფუძველი ამოეღოთ კანონიდან და სახალხო დამცველს ადმინისტრაციული საქმისწარმოების მიმდინარეობის მიუხედავად, შეძლებოდა საქმისწარმოების გაგრძელება. აღსანიშნავია, რომ მითითებული ცვლილება მოიწონა წინა მოწვევის პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტმა იმ არგუმენტით, რომ ადმინისტრაციული წარმოების გაჭიანურებამ შესაძლოა, ხელი შეუშალოს სახალხო დამცველს დისკრიმინაციის ეფექტიანად აღმოფხვრაში.<sup>212</sup>

212 იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა #3, ხელმისაწვდომია: <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/132200?>



## 2.7. საქმის მორიგებით დასრულება

საქართველოს სახალხო დამცველს დისკრიმინაციის საქმეების განხილვის პროცესში დისკრიმინაციული მოპყრობის შეფასების გარდა, მხარეთა მორიგების ფუნქციაც აქვს. მხარეთა შორის დავის მორიგებით დასრულებასთან დაკავშირებული მთელი რიგი უპირატესობების გამო, მათ შორის, დავის სწრაფი და ეკონომიური გადაწყვეტის ინტერესის გათვალისწინებით, სახალხო დამცველი არსებითად ორიენტირებულია მხარეთა შორის დავის მორიგებით დასრულებაზე. მითითებული მიზნის მისაღწევად სახალხო დამცველი უფლებამოსილია, საქმეზე დანიშნოს ზეპირი მოსმენა და მიიწვიოს მხარეები საქმის მორიგებით დასასრულებლად.<sup>213</sup> ზეპირი მოსმენისას თანასწორობის დეპარტამენტი სთავაზობს მხარეებს, საქმე მორიგებით დაასრულონ.<sup>214</sup> მხარეთა შორის მორიგების შემთხვევაში საქართველოს სახალხო დამცველი ადგენს მორიგების აქტს, რომელშიც აისახება მორიგების შესაბამისი პირობები.<sup>215</sup> აღსანიშნავია, რომ საკვლევ პერიოდში თანასწორობის დეპარტამენტის წარმოებაში არსებული არც ერთი საქმე მორიგებით არ დასრულებულა.

საქართველოს სახალხო დამცველს მორიგების აქტის შედგენის გარდა, უშუალოდ მორიგების აქტის პირობების შესრულების მონიტორინგის უფლებამოსილება აქვს,<sup>216</sup> მაგრამ მითითებული უფლებამოსილება, ფაქტობრივად, მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათისაა, რამდენადაც კანონმდებლობით არ არის განსაზღვრული, თუ რა სახის რეაგირება შეიძლება ჰქონდეს სახალხო დამცველს, მონიტორინგის შედეგად მორიგების პირობების დარღვევის დადგენის შემთხვევაში. კანონმდებლობა არც საჯარო დაწესებულებების და შესაბამისად არც კერძო პირების მიმართ მორიგების აქტის შესრულების ვალდებულების მექანიზმს არ ითვალისწინებს; შესაბამისად, მსგავსი მონესრიგება სახალხო დამცველს, როგორც მორიგების აქტის შესრულებაზე ზედამხედველ ორგანოს, არსებითად სუსტ მექანიზმად აქცევს, რაც, თავის მხრივ, დისკრიმინაციის მსხვერპლის უფლებების დაცვაში უშლის ხელს.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს სახალხო დამცველს, მორიგების აქტის მონიტორინგის უფლებამოსილების გარდა, მიეცეს უფლებამოსილება როგორც საჯარო დაწესებულების, ასევე კერძო პირების მიერ მორიგების აქტის პირობების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, რეკომენდაციის შეუსრულებლობის მსგავსად გაატაროს სათანადო ღონისძიებები, რომელიც უზრუნველყოფს დისკრიმინაციის მსხვერპლის უფლებების ეფექტიან დაცვას.

213 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტი

214 საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის საქმისწარმოების ერთიანი წესის 45-ე მუხლის მე-5 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი, ხელმისაწვდომია- <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3983.pdf>

215 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტი

216 იქვე

## 2.8. ვადები დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვის პროცესში

საერთო სასამართლოებისგან განსხვავებით, სადაც დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე სპეციალური და ზოგადი მოწესრიგებით სასარჩელო ხანდაზმულობისა და საქმის განხილვის ვადები კანონმდებლობით მკაცრადაა განსაზღვრული, სახალხო დამცველის მიერ საქმისწარმოება ამ მხრივ არანაირი ვადებით არ არის შემზღვეული.

„სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადა გულისხმობს დროის გარკვეულ მონაკვეთს, რომლის განმავლობაშიც პირს, რომლის უფლებაც დაირღვა, შესაძლებლობა აქვს, მოითხოვოს საკუთარი უფლებების სამართლებრივი გზით (იძულებით) განხორციელება ან დაცვა. ამ ვადის გაცდენა კი გულისხმობს ამ პირთა მიერ ასეთი შესაძლებლობის გამოყენების უფლების მოსპობას, გაქარწყლებას.“<sup>217</sup>

საერთო სასამართლოებში დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეზე სასარჩელო მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადას 3 თვე წარმოადგენს.<sup>218</sup> მითითებული ვადა უფრო მცირეა (ერთი თვე) იმ შემთხვევაში, თუ სასარჩელო მოთხოვნა არსებითად უკავშირდება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას,<sup>219</sup> ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ან ძალადაკარგულად გამოცხადებას<sup>220</sup> ან ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემას.<sup>221</sup>

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 19 თებერვლის #82 ბრძანებით დამტკიცდა საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის საქმისწარმოების ერთიანი წესი, რომელიც სახალხო დამცველის აპარატის თანამშრომლებისთვის<sup>222</sup> განსაზღვრავს საქმისწარმოების რეგულაციებს, მათ შორის დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმესთან მიმართებით. მითითებული რეგულა-

217 საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2013 წლის 5 ნოემბრის №3/1/531 გადაწყვეტილება „ისრაელის მოქალაქეები – თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ #18

218 საქართველოს საოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363<sup>2</sup> მუხლის მე-2 ნაწილი

219 საქართველოს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, „დასაქმებულს უფლება აქვს, წერილობითი დასაბუთების მიღებიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში სასამართლოში გაასაჩივროს დამსაქმებლის გადაწყვეტილება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ“

220 საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 22-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, შეცილებითი სარჩელის ხანდაზმულობის ვადას ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტთან მიმართებით წარმოადგენს 1 თვე, ხოლო ნორმატიულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტთან დაკავშირებით 3 თვე უშუალო ზიანის მიყენებიდან

221 იქვე, 23-ე მუხლის მე-3 ნაწილი. „სარჩელი სასამართლოს უნდა წარედგინოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემაზე უარის მიღებიდან ერთი თვის ვადაში“

222 მითითებული წესების შესრულება სავალდებულოა სახალხო დამცველის აპარატის ყველა მოსამსახურისათვის და მისმა დარღვევამ შესაძლოა გამოიწვიოს პირის დისციპლინური პასუხისმგებლობა. „საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის საქმისწარმოების ერთიანი წესი“ მე-3 მუხლი

ციები თავის მხრივ მოიცავს განსაზღვრებას საქმისწარმოების ვადებთან დაკავშირებით. თანასწორობის დეპარტამენტი ვალდებულია, საქმის განხილვა დაამთავროს საჩივრის/განცხადების შემოტანიდან, ან სახალხო დამცველის ინიციატივით საქმის განხილვის დაწყებიდან 6 თვის განმავლობაში. ეს ვადა გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება, გაგრძელდეს კიდევ სამ თვემდე.<sup>223</sup>

თანასწორობის დეპარტამენტის მიერ საქმისწარმოების ვადა 6-დან 9-თვემდე შეიძლება გაგრძელდეს, რაც მნიშვნელოვნად აღემატება საერთო სასამართლოებში დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სასარჩელო მოთხოვნის წარდგენის ხანდაზმულობის ვადას. შესაბამისად, დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლს სახალხო დამცველთან მიმდინარე საქმისწარმოებაზე კონკრეტული შედეგის დადგომამდე, სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის გაშვების თავიდან აცილების მიზნით უწევს სასამართლოსთვის მიმართვა, თავის მხრივ კი, სახალხო დამცველს, იმავე ფაქტებთან დაკავშირებით სარჩელის წარდგენის გამო, ჯერ საქმისწარმოების შეჩერება უწევს<sup>224</sup>, სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ კი – საქმისწარმოების შეწყვეტა.<sup>225</sup> თავის მხრივ, სახალხო დამცველის მიერ, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმეების კომპლექსურობიდან გამომდინარე, ობიექტურად შეუძლებელი იქნებოდა საქმის შესწავლა ბევრად უფრო შემჭიდროებულ ვადებში. შესაბამისად, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე არსებული სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადები სახალხო დამცველს, როგორც დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ინსტიტუციურ მექანიზმს, არაეფექტიანად აქცევს და ფაქტობრივად აზრს უკარგავს დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის მხრიდან ომბუდსმენისთვის მიმართვას, რამდენადაც სახალხო დამცველს არ გააჩნია უფლების დაცვის ისეთი ეფექტიანი მექანიზმები, რომელიც მას სასამართლოს ალტერნატიულ მექანიზმად გარდაქმნიდა. ამ მოცემულობაში სახალხო დამცველი და საერთო სასამართლოების მექანიზმი ერთმანეთის ალტერნატიულ და არა კომპლემენტარულ თანასწორობის მექანიზმებად იქცევა.

მითითებული პრობლემა განსაკუთრებით თვალსაჩინო ხდება შრომითი დავების შემთხვევაში. კვლევის პერიოდში არსებული სახალხო დამცველის მიერ წარმოებული საქმეთა უმრავლესობა სწორედ შრომით დავებს უკავშირდება. იქიდან გამომდინარე, რომ სახალხო დამცველი თავისი რეკომენდაციის საფუძველზე დამსაქმებელს (კერძო პირების შემთხვევაში) ვერ დააკისრებს გაცემული რეკომენდაციის შესრულებას, იძულებითი განაცდურის ანაზღაურებას და ა.შ. ცხადია, რომ დასაქმებული თავისი უფლებების დასაცავად უფრო ქმედით მექანიზმს – საერთო სასამართლოებს იყენებს.

---

223 იქვე, 48-ე მუხლის მე-4 პუნქტი

224 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი

225 იქვე, მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი

აღსანიშნავია, რომ დისკრიმინაციასთან ეფექტიანი ბრძოლისთვის ქმედითი იქნებოდა სახალხო დამცველისა და საერთო სასამართლოების მექანიზმის ურთიერთშეთავსება, სადაც დისკრიმინაციის მსხვერპლს შესაძლებლობა ექნება საქმისწარმოების როგორც სახალხო დამცველთან, ასევე დავის დასრულების შემდგომ, სურვილის შემთხვევაში, სასამართლოშიც.

სწორედ სახალხო დამცველისა და საერთო სასამართლოების როგორც ანტიდისკრიმინაციული მექანიზმების თანაარსებობის უზრუნველყოფის მიზნით სახალხო დამცველმა საკანონმდებლო წინადადებით მიმართა წინა მოწვევის პარლამენტს. კანონპროექტის თანახმად, ცვლილება უნდა შევიდეს „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის“ 363<sup>2</sup> მუხლში, საქართველოს ორგანული კანონის „შრომის კოდექსის“ 38-ე მუხლსა და „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 127-ე მუხლში და დაემატოს ნორმები, რომლებიც გაითვალისწინებს, რომ სახალხო დამცველისთვის მიმართვა გამოიწვევს ამ მუხლებით დადგენილი გასაჩივრების ვადების დენის შეჩერებას.<sup>226</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ მითითებული კანონპროექტის მსგავსი რედაქციით მიღება პრობლემურია რამდენიმე ასპექტის გათვალისწინებით, რასაც დასკვნაში ხაზს უსვამს წინა მოწვევის პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტიც<sup>227</sup>. მსგავსი ხასიათის ცვლილებებამდე აუცილებელია, შეფასდეს რა სახის ეფექტი შეიძლება ჰქონდეს სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის გაზრდას და რა ლეგიტიმური მიზანი დგას ზოგადად მჭიდრო ვადებით შემოსაზღვრული სასარჩელო ხანდაზმულობის უკან. „სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადები მიიჩნევა საქმის სწორად გადაწყვეტის ერთერთ ეფექტურ გარანტიად. კერძოდ: გადაწყვეტილება ეფუძნება მხარეთა მიერ წარდგენილ მტკიცებულებებს, შესაბამისად, მტკიცებულებათა უტყუარობა, მათი ვარგისიანობის, ნამდვილობის უტყუარად დადგენის შესაძლებლობა უმნიშვნელოვანესია სწორი და ობიექტური გადაწყვეტილების მისაღებად. სამართალწარმოებაში შეცდომის თავიდან აცილება უპირველესი მიზანია.“<sup>228</sup> სახალხო დამცველის მიერ საქმის განხილვით გემოალნიშნული რისკი გარკვეულად დაზღვეული იქნება, რადგანაც თუ მოჰასუსხე მხარისთვის ავტომატურად ცნობილი გახდება მის წინააღმდეგ მიმართული საქმისწარმოების თაობაზე, ის შესაბამისად, უარყოფითი შედეგის თავიდან ასაცილებლად, მაქსიმალურად უზრუნველყოფს მტკიცებულებათა შენარჩუნებას. აღნიშნულზე ზრუნვა, თავის მხრივ, შესაძლოა, საქმისწარმოების პროცესში ინკვიზიციური ხასიათის პროცესების გათვალისწინებით სახალხო დამცველმაც აიღოს თავზე.

226 საქართველოს სახალხო დამცველის საკანონმდებლო წინადადება, #1 ხელმისაწვდომია: <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/132199?>

227 იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა #1, ხელმისაწვდომია: <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/132200?>

228 საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2013 წლის 5 ნოემბრის №3/1/531 გადაწყვეტილება „ისრაელის მოქალაქეები – თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ #21-22

მნიშვნელოვანია, შეფასდეს სახალხო დამცველის მიერ საქმის განხილვის ვადები, რომელიც არ არის კანონმდებლობით განსაზღვრული. შესაბამისად, დაინტერესებულ მხარეთათვის არაგანჭვრეტადია, თუ რა ვადით იქნება შეჩერებული ხანდაზმულობის დინება, ხოლო განმცხადებელი მხარის მიერ შესაძლებელი უფლების ბოროტად გამოყენების მიზნით, განზრახ სხვადასხვა მექანიზმის გამოყენებით მოხდეს საქმისწარმოების გაჭიანურება. აქედან გამომდინარე, იმისათვის, რომ ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს შეეძლოს საქმისწარმოების ვადის განჭვრეტა და შესაძლებელი გახდეს სამართლებრივი სტაბილურობის მიზნის მიღწევა, აუცილებელია, კანონმდებლობით განისაზღვროს სახალხო დამცველის მიერ საქმეთა განხილვის გონივრული ვადა. მითითებული ვადის გადმოტანა შეიძლება სახალხო დამცველის საქმისწარმოების წესებიდან, რომელიც არსებითად შიდა საორგანიზაციო დოკუმენტს წარმოადგენს. თავის მხრივ, 6-9 თვე კი სახალხო დამცველისთვის ობიექტურად საკმარისი უნდა იყოს საქმეთა განსახილველად. ასევე იმისთვის, რომ თავიდან იქნას არიდებული საქმეების განხილვის განსაზღვრულ ვადაზე მეტი ხნით გაგრძელება აუცილებელია, რომ განისაზღვროს განხილვის ვადების დარღვევის შედეგები. კერძოდ კი, თუ სახალხო დამცველის მიერ წინასწარ დადგინდეს ვადაში არ განხორციელდება წარმოების ვადის 9 თვემდე გაგრძელების შესახებ დასაბუთებული გადაწყვეტილების მიღება, განცხადების/საჩივრიდან 6 თვის გასვლის შემდგომ ხანდაზმულობის დინება უნდა აღდგეს იმის მიუხედავად ამ ვადაში სახალხო დამცველის მიერ მოესწრო თუ არა შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება.

აქვე მნიშვნელოვანია, რომ საქმისწარმოების ვადის კანონმდებლობით განსაზღვრასთან ერთად წინა მონვევის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის რეკომენდაციას წარმოადგენდა, ასევე განსაზღვრულიყო სახალხო დამცველისთვის მიმართვის ვადა.<sup>229</sup>

რა თქმა უნდა, არასწორი იქნება დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საქმეზე სახალხო დამცველისთვის მიმართვის ვადების განსაზღვრა, რადგან აღნიშნული არსებითად შეზღუდავს საქმეთა წრეს და სახალხო დამცველს ინსტიტუციურ დისკრიმინაციასთან ბრძოლის არაეფექტიან სუბიექტად აქცევს. იმ საქმეებთან მიმართებით კი, რომელზეც სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის ხანდაზმულობა სახალხო დამცველისთვის მიმართვით ჩერდება, მსგავსი ვადის დანესების ინტერესი არ არსებობს, რადგან აღნიშნული ვადა ავტომატურად გამომდინარეობს ზოგადი ხანდაზმულობის ვადიდან, რამდენადაც პირს სახალხო დამცველისთვის მიმართვის ხანდაზმულობის დინების შეჩერების მექანიზმად გამოყენების შემთხვევაში უწევს აღნიშნულის განხორციელება შესაბამისი ხანდაზმულობის გასვლამდე, ხოლო შეჩერების საფუძვლის შეწყვეტის დღიდან (სახალხო დამცველის მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების დღიდან), ვადის დინება გაგრძელდება ხანდაზმულობის ვადამდე.<sup>230</sup>

---

229 იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა #1, ხელმისაწვდომია: <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/132200?>

230 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 136-ე მუხლი

ასევე, დისკრიმინაციის მსხვერპლის უფლებების დასაცავად მნიშვნელოვან ინიციატივას წარმოადგენს დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის 3 თვიდან 1 წლამდე გაზრდა.<sup>231</sup> აღნიშნული ცვლილება დისკრიმინაციის მსხვერპლს შესაძლებლობას მისცემს, სწორად დაგვემოს საქმის სტრატეგია, მოიპოვოს საქმისთვის საჭირო მტკიცებულებები და აღნიშნულის განსახორციელებლად სასამართლოსთვის მიმართვამდე გამოიყენოს სახალხო დამცველისთვის მიმართვის მექანიზმი. აღსანიშნავია, რომ იმ კატეგორიის საქმეებზე, რომელზეც შესაძლოა გავრცელდეს 1 წლიანი ხანდაზმულობის ვადა, სახალხო დამცველისთვის მიმართვა არ უნდა იწვევდეს ხანდაზმულობის დინების შეჩერებას, რამდენადაც აღნიშნულ ვადაში განმცხადებლის მხრიდან სახალხო დამცველისთვის დროული მიმართვისას, ობიექტურად შესაძლებელია სახალხო დამცველის მხრიდან საქმის შესწავლისა და შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების მოსწრება. სახალხო დამცველის მხრიდან საქმის შესწავლა სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვამდე არსებითად გაუადვილებს ორივე მხარეს საქმისთვის მნიშვნელოვან მტკიცებულებებზე წვდომას და საქმის პერსპექტიულობის სწორ აღქმას, რაც თავის მხრივ შესაძლებელია, სასამართლოს უსაფუძვლო სასარჩელო მოთხოვნათა განტვირთვის მექანიზმიც იყოს.

## 2.9. სუბიექტობის პრობლემა

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მეორე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, სახალხო დამცველი შეისწავლის დისკრიმინაციის ფაქტს, როგორც განცხადების ან საჩივრის არსებობისას, ისე საკუთარი ინიციატივით და გამოსცემს შესაბამის რეკომენდაციას.

სახალხო დამცველის მიერ საკუთარი ინიციატივით დისკრიმინაციის ფაქტის შესწავლის უფლებამოსილება *actio popularis* ელემენტს გულისხმობს, რადგან დისკრიმინაციაზე რეაგირებისათვის აუცილებელ წინაპირობას არ წარმოადგენს მსხვერპლის მიმართვა.

სახალხო დამცველის მხრიდან საკითხის პროაქტიური შესწავლის უფლებამოსილების ფარგლებში, საზოგადოებრივ ორგანიზაციებს აქვთ შესაძლებლობა *actio popularis* პრინციპით სახალხო დამცველს დისკრიმინაციული პოლიტიკის ან დისკრიმინაციული ფაქტის შეფასება მოსთხოვონ. თუმცა კანონის განმარტება უშვებს შემთხვევებს, როდესაც *action popularis* სრულად ვერ განხორციელდება, მაგალითად

231 საქართველოს სახალხო დამცველის საკანონმდებლო წინადადება, #2 ხელმისაწვდომია- <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/132199?>

სახალხო დამცველი მიმართვის მიუხედავად არ მიიჩნევს საქმეზე წარმოების დაწყებას მიზანშეწონილად, ან/და მსხვერპლი არ დათანხმდება მისი უფლების სავარაუდო დარღვევის თაობაზე საქმის წარმოებას.

არასამთავრობო ორგანიზაციების მიმართვის საფუძველზე ორ საქმეში სახალხო დამცველმა საკუთარი ინიციატივით დაიწყო საქმის წარმოება. პირველ შემთხვევაში, კავშირმა “საფარმა” სახალხო დამცველს წარუდგინა მიმართვა რეკლამასთან დაკავშირებით, რომელიც ამკვიდრებდა სტერეოტიპულ შეხედულებებს ქალთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ. მეორე საქმეში ომბუდსმენმა საქმის განხილვა საკუთარი ინიციატივით დაიწყო არასამთავრობო ორგანიზაცია საიას მიმართვის საფუძველზე, რომელიც ბათუმის ბოტანიკურ ბაღში ვიზიტისათვის საქართველოს მოქალაქეებისა და უცხოელებისთვის დადგენილ განსხვავებულ გადასახადს შეეხებოდა.

ამ ეტაპზე არ ყოფილა შემთხვევა, როცა სახალხო დამცველს უარი ეთქვას არასამთავრობო ორგანიზაციის მიმართვის საფუძველზე განხორციელებული სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების თაობაზე საქმის წარმოების საკუთარი ინიციატივით დაწყებაზე. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ზემოთგანხილული საქმეები, რომლებიც სახალხო დამცველმა საკუთარი ინიციატივით განიხილა, პირთა განუსაზღვრელ წრეს ეხებოდა.<sup>232</sup>

ამის საპირისპიროდ საქმეზე, რომელშიც მესამე პირი მიუთითებდა იმაზე, რომ ერთ-ერთ მღვდელმსახურს არ მიეცა საჯარო დისკუსიის ჩატარების უფლება მისი რელიგიური კუთვნილების გამო, სახალხო დამცველმა განმცხადებელს საქმის წარმოებაში მიღებაზე უთხრა უარი, ვინაიდან მღვდელმსახურმა უარი განაცხადა საქმეში ჩართვაზე, ხოლო მომჩივანმა ვერ წარმოადგინა შესაბამისი რწმუნებულება.<sup>233</sup>

უნდა ითქვას, რომ დაზარალებული პირის მიერ უარის შემთხვევაში საქმის წარმოების შეწყვეტა გამართლებულია სწორედ რომ მსხვერპლის პერსექუტივიდან, თუმცა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტიანობისთვის პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ არებულ დარღვევებზე რეაგირება მხოლოდ სახალხო დამცველის ინიციატივაზე არ უნდა იყოს დამოკიდებული. ასეთ საკითხებზე საზოგადოებრივი ორგანიზაციების მიმართვა ცალკე უნდა წარმოადგენდეს საქმის წარმოების დაწყების ავტომატურ საფუძველს.

232 actio popularis მსგავს ფორმებს ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოც აღიარებს. საქმეზე Aksu v. Turkey პირის განცხადება წარმოებაში მიიღეს, შესაბამისად, მისი მსხვერპლის სტატუსი აღიარეს, იმის მიუხედავად, რომ რომა მოსახლეობისკენ მიმართული სიძულვილის ენის პირდაპირი სამიზნე აპლიკანტი არ იყო, თუმცა ასეთ გამოხატვას მისთვის შესაძლოა, ზიანი მიეყენებინა იქიდან გამომდინარე, რომ ის ამ ეთნიკურ ჯგუფს მიეკუთვნებოდა

233 ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის აღსრულება – ერთი წლის შედეგები, კოალიცია თანასწორობისთვის, ხელმისაწვდომია: [http://www.osgf.ge/files/2015/Publication/EU-Georgia%20Association%20Report\\_210x270mm.pdf](http://www.osgf.ge/files/2015/Publication/EU-Georgia%20Association%20Report_210x270mm.pdf) გვ. 41-დან

## 2.10. რეკომენდაცია/ზოგადი წინადადება

საქართველოს სახალხო დამცველი განსახილველ საქმეში დისკრიმინაციის ან დისკრიმინაციის წამახალისებელი გარემოებების იდენტიფიცირების შემთხვევაში გამოსცემს ორი სახის დოკუმენტს რეკომენდაციასა და ზოგად წინადადებას.

თუ საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ განცხადების/საჩივრის განხილვის შედეგად დადასტურდა დისკრიმინაციის ფაქტი და დისკრიმინაციის შედეგები არ არის აღმოფხვრილი, საქართველოს სახალხო დამცველი, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, დარღვეული თანასწორობის აღსადგენად ღონისძიებების განხორციელების შესახებ გამოსცემს რეკომენდაციას.<sup>234</sup>

რეკომენდაციისაგან განსხვავებით, რომელიც უკვე არსებული დისკრიმინაციის შედეგების აღმოფხვრისა და თანასწორობის აღსადგენად არის მიმართული, ზოგადი წინადადება პრევენციულ ღონისძიებას წარმოადგენს და არსებითად დისკრიმინაციის თავიდან აცილებისა და მის წინააღმდეგ ბრძოლისაკენ არის მიმართული.<sup>235</sup>

საქართველოს სახალხო დამცველის მოსაზრების თანახმად, ზოგადი წინადადების გაცემის თაობაზე გადაწყვეტილება მიიღება იმ შემთხვევებში, როდესაც სახეზეა კანონის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებული წინაპირობები.<sup>236</sup> მითითებული ნორმის თანახმად, აკრძალულია ნებისმიერი ქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს პირის იძულებას, წაქეზებას ან ხელშეწყობას მესამე პირის მიმართ ამ მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის განსახორციელებლად.

ზოგადი წინადადება გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როდესაც მოცემული არ არის კანონით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის რომელიმე ფორმის სამართლებრივი შემადგენლობა – არ დგინდება უშუალოდ დისკრიმინაციის ფაქტი, თუმცა შექმნილი ვითარება წარმოადგენს ნეგატიური სტერეოტიპების, თუ სტიგმების დამკვიდრება-გაძლიერებისა და მომავალში დისკრიმინაციული მოპყრობის საფრთხეს.<sup>237</sup> შესაბამისად, საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებული ქმედებების დისკრიმინაციის შემადგენლობიდან გამორიცხვა და ზოგადი წინადადებით რეგულირების სფეროში მოქცევა ნორმის არასწორ ინტერპრეტაციას წარმოადგენს და არსებითად ავიწროებს დისკრიმინაციის შემადგენლობას, რამდენადაც მითითებული ნორმის მიზანს სწორედ მესამე პირთა გამოყენებით დისკრი-

234 „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტი 235 იქვე, მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი

236 საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში „დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ“ 2016 წლის სექტემბერი. გვ. 44

237 იქვე.



მინაციის ჩადენის აკრძალვა წარმოადგენს. აღნიშნული ნორმა სამართლებრივად გასაკიცხ ქმედებად განსაზღვრავს დისკრიმინაციის ბრძანებას, წაქეზებას და დახმარებას, შესაბამისად, ზოგადი წინადადება, როგორც დისკრიმინაციასთან ბრძოლის პრევენციული ღონისძიება, მიემართება არა უკვე არსებულ დისკრიმინაციას, რომელიც შესაძლებელია, ჩადენილი იყოს მესამე პირთა გამოყენებით, არამედ მომავალში დისკრიმინაციული ქმედებისგან თავდაცვას.

საკვლევ პერიოდში სახალხო დამცველმა გამოსცა 7 ზოგადი წინადადება და 14 რეკომენდაცია. ზოგადი წინადადებების დიდი ნაწილი სტერეოტიპული მოსაზრებების ხელშემწყობ სარეკლამო რგოლების გავრცელებას ეხება, რომლებმაც შესაძლოა, გამოიწვიოს თანასწორობის უფლების დარღვევა და მოწყვლადი ჯგუფების სტიგმატიზაცია.

იქიდან გამომდინარე, რომ ზოგადი წინადადების არსი გარკვეულ ბუნდოვანებას შეიცავს და მესამე პირთა იძულების, დისკრიმინაციის ინსტრუქციის, წაქეზებისა და დახმარების, როგორც დისკრიმინაციის დამოუკიდებელი სახეების, ზოგადი წინადადებით რეგულირების სფეროთი შევიწროების მნიშვნელოვან საფრთხეებს შეიცავს, აუცილებელია, კანონმდებლობით ნათლად მოხდეს ზოგადი წინადადებით დასარეგულირებელი საკითხის სფეროს განსზღვრა.

## 2.11. უთანასწორობის წინააღმდეგ ბრძოლის საჯარო ბუნება და ამ კუთხით სახალხო დამცველის რეკომენდაციების დასაბუთებულობის მნიშვნელობა

ადამიანის უფლებების დაცვის მექანიზმები მიმართულია ზოგადად უთანასწორობის აღმოფხვრის ინტერესსა და მიზანზე, მისი კონკრეტული ფორმის მიუხედავად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, „დისკრიმინაციას წარმოადგენს არა მარტო ისეთი შემთხვევა, როდესაც საჯარო ხელისუფლების მოქმედება პირდაპირ ისახავდა მიზნად პირის ან პირთა ჯგუფის დისკრიმინაციას, არამედ ისეთიც, რომელსაც შედეგად მოჰყვა მათი de facto დისკრიმინაცია.“<sup>238</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც სახელმწიფოს აკისრებს პასუხისმგებლობას საზოგადოების გარკვეულ ჯგუფზე არათანაზომიერად ნეგატიური შედეგების გამოწვევაზე, ისეთი ზოგადი პოლიტიკისა და ღონისძიების პირობებშიც, რომლებიც არ ისახავს მიზნად ასეთ ჯგუფზე რაიმე ზეგავლენის მოხდენას. ადამიანის თანასწორო-

---

238 საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება no. 2/1/536, II-19. იხ. აგრეთვე, მსჯელობა: საქართველოს მოქალაქე – ია უჭმაჭურიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება no. 2/5/556, II.25

ბის უფლების ეფექტიანობისა და არაილუმორულობისთვის, სასამართლო სახელმწიფოს უალტერნატივო ვალდებულებაზე საუბრობს, მისგან მომდინარე განზრახვის არსებობის მიუხედავად, შექმნას პირთა თანასწორ გარემოში თანაარსებობის გარანტიები. სასამართლოს განმარტებით, კონვენციასთან შეუსაბამო დისკრიმინაცია შეიძლება ფაქტობრივი არათანასწორი მდგომარეობის საფუძველზე დადგინდეს,<sup>239</sup> მაშინაც კი როდესაც არ ვლინდება დისკრიმინაციული განზრახვა.<sup>240</sup> სახელმწიფო აქვს პოზიტიური ვალდებულება, გამოასწოროს ფაქტობრივი მდგომარეობა, რაც დისკრიმინაციისგან დაუცველ გარემოს ქმნის.<sup>241</sup>

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის თანახმად, ამ კანონის მიზანია დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრა და ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით თანასწორად სარგებლობის უზრუნველყოფა, რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, ასაკის, მოქალაქეობის, წარმოშობის, დაბადების ან საცხოვრებელი ადგილის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, რელიგიის ან რწმენის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, პროფესიის, ოჯახური ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის, შებლუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობისა და გამოხატვის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების ან სხვა ნიშნის მიუხედავად. შესაბამისად, აღნიშნული კანონის მიზანია დისკრიმინაციული ქმედების მსხვერპლი პირების უფლებების დასაცავად ეფექტიანი სამართლებრივი მექანიზმის შექმნა, რომელიც უზრუნველყოფს **დაზარალებული პირების** მხრიდან უფლებებით თანასწორად სარგებლობას.

ამასთან, თანასწორობის უზრუნველყოფის ინტერესი უცვლელი რჩება სახელმწიფოს ნეიტრალური პოლიტიკის პირობებში. საკონსტიტუციო და ევროპული სასამართლოების მიდგომასთან თანხვედრაში დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონიც დაუშვებლად მიიჩნევს ირიბ დისკრიმინაციას და განმარტავს: „ირიბი დისკრიმინაცია არის ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ფორმით ნეიტრალური და არსით დისკრიმინაციული დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა პირს ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს [...]“.

სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტმა ყოველი საქმის გადაწყვეტილას უნდა გაითვალისწინოს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“

239 DH and others v. the Czech Republic, para 175; Zarb Adami v. Malta, p. 45; Marckx v. Belgium, p. 40

240 DH and others v. the Czech Republic, para 183–184

241 Horvath and Kiss v Hungary, para 115–117

საქართველოს კანონის მნიშვნელობა, სრულყოფილი გახადოს საქართველოს საკანონმდებლო ბაზა ნებისმიერი პირის, მათ შორის კერძო პირების მხრიდან ნებისმიერი ფაქტობრივი ფორმის დისკრიმინაციის წინააღმდეგ.

დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ინტერესის საჯარო ხასიათს უსვამს ხაზს თავად დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონი, რომლის მე-6 მუხლის მეორე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, სახალხო დამცველი შეისწავლის დისკრიმინაციის ფაქტს, როგორც განცხადების ან საჩივრის არსებობისას, ისე პირადი ინიციატივით და გამოსცემს შესაბამის რეკომენდაციას. სახალხო დამცველის მიერ პირადი ინიციატივით დისკრიმინაციის ფაქტის შესწავლის უფლებამოსილება (*actio popularis*) გულისხმობს, რომ დისკრიმინაციაზე რეაგირებისათვის აუცილებელ წინაპირობას არ წარმოადგენს მსხვერპლის მიმართვა. ასეთ დროს მსხვერპლის მიმართ განხორციელებული უსამართლობის ნაცვლად, ყურადღება ინაცვლებს დისკრიმინაციის სავარაუდო ფაქტზე, როგორც სისტემურ პრობლემაზე. *Actio Popularis*-ის პრინციპის დამკვიდრება სამართლებრივ სისტემებში სწორედ დისკრიმინაციის აკრძალვის უზენაესი მნიშვნელობით არის განპირობებული. ქართულ ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობაშიც *Actio Popularis*-ის მექანიზმის არსებობა *per se* მიუთითებს დისკრიმინაციასთან ბრძოლის საჯარო ინტერესის გათვალისწინებით ყველაზე ეფექტიანი ინსტრუმენტების გამოყენების მიზანშეწონილობის კანონის დონეზე აღიარებაზე, ამავე დროს ფორმალური, უფლებებისთვის საზიანო განმარტებების თავიდან აცილების მნიშვნელობაზე.

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა და თანასწორობის უზრუნველყოფაზე ზედამხედველობას ახორციელებს საქართველოს სახალხო დამცველი, მათ შორის დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლთა განცხადებისა და საჩივრის განხილვის გარდა, მიმართავს ღონისძიებებს დისკრიმინაციის საკითხებზე საზოგადოების ცნობიერების ასამაღლებლად. შეგვიძლია, დავასკვნათ, რომ ამ უფლებამოსილებებიდან გამომდინარეობს სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტის მიერ დისკრიმინაციის ფაქტებზე მსჯელობისას საქმის გადანყვეტისთვის მნიშვნელოვანი გარემოებების გამოკვეთის ვალდებულება. ცხადია, კანონში პირდაპირი მითითების მიუხედავად მიღებული გადანყვეტილებების სამართლებრივი დასაბუთება შესაძლებელს უნდა ხდიდეს როგორც მინიმუმ განმცხადებლისა და მოპასუხისთვის კონკრეტული დასკვნის განმაპირობებელი არგუმენტების იდენტიფიცირებას, ასევე ახდენდეს არა ზოგადად რელევანტურ სამართლებრივ ნორმებზე მითითებას, არამედ მათზე ფაქტობრივი გარემოებების მისადაგებას.

პოზიტიურია, რომ ცალკეულ საქმეებზე განმარტებები უშუალოდ საქმის გადანყვეტის მიღმა კეთდება და ალტერნატიული ფაქტობრივი გარემოებების სამარ-

თლებრივ შედეგებზეც მიუთითებს. ამავე დროს, ხშირ შემთხვევაში, სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტის გადაწყვეტილებები, გამართული სამართლებრივი ლოგიკის მიუხედავად, არ ახდენს საქმის გადაწყვეტისთვის მთავარი არგუმენტების ერთმნიშვნელოვნად იდენტიფიცირებას. ხშირად ნორმატიული დებულებების ვრცლად, სიტყვასიტყვით წარდგენისას ნაკლებად ხდება შესაბამის ფაქტებთან მათი რელევანტურობის ხაზგასმა. მაგალითად, საქმეზე, სადაც თანასწორობის დეპარტამენტმა ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასება თავისი უფლებამოსილებების მიღმა მიიჩნია, არ ჩანს, საქართველო სახალხო დამცველის შესახებ ორგანული კანონით დადგენილ სახალხო დამცველის რომელ უფლებამოსილებებს ეწინააღმდეგებოდა ნორმის კონსტიტუციურობაზე რეკომენდაციის სახით მითითება.<sup>242</sup>

ერთ-ერთი შემთხვევის დროს თანასწორობის დეპარტამენტმა სამართლებრივი საფუძვლის მითითების გარეშე შეწყვიტა საქმე, სადაც პირი დავობდა კანონის არსებული ნორმებისა და მისი განმარტების პრობლემურობაზე. დეპარტამენტმა შეწყვეტის არგუმენტაციად წარმოადგინა კანონპროექტზე მიმდინარე სამუშაოები, რომელშიც საქართველოს სახალხო დამცველის წარმომადგენელიც აქტიურად იყო ჩართული. ამ გარემოებებში სახალხო დამცველის მიერ საქმის შეწყვეტა გარკვეულ გაუგებრობას იწვევს, რადგან ის რომელიმე კანონით განსაზღვრულ შეწყვეტის წინაპირობასთან არ არის მისადაგებული. ამავე დროს, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას, რამდენად წარმოადგენს სახალხო დამცველის წარმომადგენლის გარკვეულ პროცესებში ჩართულობა დისკრიმინაციის სავარაუდო ფაქტის შეფასებისგან თავის შეკავების რელევანტურ მიზეზს.<sup>243</sup>

აქვე მნიშვნელოვანია, სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტმა თავი არ აარიდოს წარმოდგენილი ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველზე საქმის ყოველმხრივ განხილვას და ფაქტობრივ გარემოებებზე არასწორი აქცენტების დასმის შემთხვევაშიც, თავად დაინახოს შესაძლო ნიშანი და შესაძარებელი ჭკუფები. სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტი სხვა თანასწორობის ორგანოების მსგავსად სწორედ რომ მოქნილი პროცედურებით და განმცხადებლების ინტერესის პროაქტიული დაცვის შესაძლებლობით აძლიერებს სასამართლოს გზით უფლების დაცვის მექანიზმს. ამავე დროს, მნიშვნელოვანია, სახალხო დამცველის დეპარტამენტმა სახელმწიფოს მიერ წარმოდგენილი გამართლების ობიექტურობა და გონივრულობა თავად შეაფასოს და ფაქტად არ მიიღოს მისი რელევანტურობა განსხვავებული მოპყრობის რეალური აუცილებლობის დასადგენად (იხ. ქვემოთ 03.12.2015 გადაწყვეტილების კრიტიკა).

242 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 23 თებერვლის #19751/1 გადაწყვეტილება

243 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 28 მარტის #719-13-1 გადაწყვეტილება

## 2.12. რეკომენდაციის აღსრულება

იმისათვის, რომ მოხდეს სახალხო დამცველის, როგორც ადგილობრივი თანასწორობის ორგანოს დისკრიმინაციასთან ბრძოლის შესაძლებლობების გაზომვა, აღნიშნულის შესაფასებლად ყველაზე მნიშვნელოვან ინსტრუმენტს სახალხო დამცველის რეკომენდაციების აღსრულების პროცესზე დაკვირვება წარმოადგენს.

კვლევის პერიოდში სახალხო დამცველის 14 რეკომენდაციიდან 7 ადმინისტრაციული ორგანოების მიმართ გაიცა, 7 კი – კერძო პირების.

სახალხო დამცველის რეკომენდაციას შესასრულებლად სავალდებულო ძალა არ აქვს და გაცემული რეკომენდაციის შესრულება მოწინააღმდეგე კერძო პირთა სურვილზეა დამოკიდებული. კერძო პირთაგან განსხვავებით, რეკომენდაციის აღსრულების იძულების არაპირდაპირი მექანიზმი აქვს სახალხო დამცველს მოწინააღმდეგე ადმინისტრაციული ორგანოების მიმართ. კერძოდ კი, სახელმწიფო ხელისუფლების, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო, საჯარო დაწესებულება, თანამდებობის პირი, რომელიც მიიღებს საქართველოს სახალხო დამცველის რეკომენდაციებს ან წინადადებებს, ვალდებულია, განიხილოს ისინი და 20 დღის განმავლობაში წერილობით აცნობოს საქართველოს სახალხო დამცველს მათი განხილვის შედეგები.<sup>244</sup> თუ ადმინისტრაციულმა ორგანომ მითითებული განხილვის შედეგად არ გაიზიარა გაცემული რეკომენდაცია, ან არ უპასუხა რეკომენდაციას, სახალხო დამცველი უფლებამოსილია, როგორც დაინტერესებულმა პირმა, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შესაბამისად მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემა ან ქმედების განხორციელება, თუ არსებობს საკმარისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციას ადასტურებს.<sup>245</sup>

რაც შეეხება კერძო პირების მიერ რეკომენდაციის აღსრულების უზრუნველყოფას, დღევანდელი მონესრიგებით, როგორც აღინიშნა, აღსრულების პროცესი მთლიანად მოწინააღმდეგე მხარის კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული. სახალხო დამცველის მხრიდან მითითებული პროცესის უზრუნველყოფაზე ზემოქმედების ერთადერთი მექანიზმია დისკრიმინაციის ჩამდენთა საჯარო შერცხვენა (Public Shaming); კერძოდ კი, სახალხო დამცველის მიერ მიღებული ყველა რეკომენდაცია და ზოგადი წინადადება ქვეყნდება საჯაროდ, სახალხო დამცველის ვებგვერდზე<sup>246</sup>. მითითებული მეთოდი ეფექტიანია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოწინააღმდეგე მხარისთვის მნიშვნელოვანია მისი საქმიანი რეპუტაცია და საჯარო იმიჯი. აღნიშნული მეთოდი

244 საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ ორგანული კანონის 24-ე მუხლი

245 საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ ორგანული კანონის მე-14 პრიმა მუხლის მე-2 პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტი

246 საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის საქმისწარმოების ერთიანი წესის 48-ე მუხლის მე-7 პუნქტი, ხელმისაწვდომია-<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3983.pdf>

კიდევ უფრო არაქმედითია იმ შემთხვევაში, როდესაც რეკომენდაციის ადრესატს ფიზიკური პირი წარმოადგენს, რადგანაც, გამოქვეყნებულ რეკომენდაციაში პერსონალური მონაცემების დამტრისვის ვალდებულებიდან გამომდინარე,<sup>247</sup> საზოგადოების მხრიდან ვერ ხდება მისი იდენტიფიცირება.

სწორედ მითითებული მექანიზმის არაეფექტიანობიდან გამომდინარე, საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ პარლამენტისთვის წარდგენილი საკანონმდებლო წინადადება ითვალისწინებს კერძო პირებისთვის რეკომენდაციის შესრულების თაობაზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას, კერძოდ კი, „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ ორგანული კანონის 24–ე მუხლს უნდა დაემატოს კერძო სამართლის იურიდიული და ფიზიკური პირების ვალდებულება, დისკრიმინაციის აღმოფხვრასთან დაკავშირებულ საქმეებზე განიხილონ რეკომენდაცია და მათი განხილვის შედეგები აცნობონ სახალხო დამცველს.<sup>248</sup> მითითებული ცვლილების პროექტი გაიზიარა წინა მოწვევის პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტმა.<sup>249</sup> აღსანიშნავია, რომ წარდგენილი კანონპროექტი, სამწუხაროდ, სრულად ვერ პასუხობს არსებულ გამოწვევას, რადგან მითითებული ცვლილების პროექტის მსგავსი სახით მიღების შემთხვევაში კვლავ ღიად რჩება ის საკითხი, თუ როგორ აიძულებს კერძო პირებს სახალხო დამცველი, ადასრულონ გაცემული რეკომენდაცია, თუ არ მოხდება გაცემული რეკომენდაციის გაზიარება ან მასზე პასუხის გაცემა.

ასევე პრობლემად რჩება სახალხო დამცველის მიერ მორიგების აქტით განსაზღვრული პირობების შესრულების უზრუნველყოფა, როდესაც მოწინააღმდეგე მხარე არ ასრულებს მორიგების აქტით ნაკისრ ვალდებულებებს.

## 2.13. რეკომენდაციის აღსრულების უზრუნველყოფა საერთო სასამართლო მექანიზმის გამოყენებით

როგორც უკვე აღინიშნა, კერძო პირებისგან განსხვავებით სახალხო დამცველის რეკომენდაციების აღსრულების უზრუნველყოფის მექანიზმი შედარებით ქმედითია ადმინისტრაციული ორგანოების მიმართ გაცემული რეკომენდაციების ნაწილში. კანონი სახალხო დამცველს, როგორც დაინტერესებულ პირს, ანიჭებს უფლებამოსილებას, რეკომენდაციის შეუსრულებლობის ან პასუხგაუცემლობის შემთხვევაში, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, მიმართოს სასამარ-

247 იქვე

248 საქართველოს სახალხო დამცველის საკანონმდებლო წინადადება, #5 ხელმისაწვდომია: <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/132199?>

249 იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის დასკვნა #3, ხელმისაწვდომია: <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/132200?>

თლოს და რეკომენდაციის შესრულების უზრუნველყოფის მიზნით მოითხოვოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემა, ან ქმედების განხორციელება.<sup>250</sup> აღსანიშნავია, რომ სახალხო დამცველის მიერ მითითებული უფლებამოსილება ჯერჯერობით არ გამოუყენებიათ, შესაბამისად, ამ ეტაპზე იმის შეფასება, თუ როგორ იმუშავებს მითითებული მექანიზმები პრაქტიკაში, მხოლოდ თეორიული მსჯელობით შეიძლება.

როგორც აღინიშნა, სახალხო დამცველი, რეკომენდაციის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, დაინტერესებული პირის სახით აღძრავს მავალეებელ სარჩელს (სარჩელი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან ქმედების დავალების თაობაზე), შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, დეტალურად განვიხილოთ უფლების დაცვის მითითებული საპროცესო მექანიზმის არსი, რათა განისაზღვროს, თუ სახალხო დამცველის მიერ რა სახით მოხდება სასარჩელო მოთხოვნის წარდგენა და შემდგომში სასამართლოს მიერ მისი განხილვა.

ნორმიდან გამომდინარე, სახალხო დამცველს მხოლოდ ორი სახის სასარჩელო მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობა აქვს (სარჩელი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან ქმედების დავალების თაობაზე), კანონმდებელი სახალხო დამცველს არ აძლევს შეცილებითი სარჩელის<sup>251</sup> (სარჩელი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის ან ძალადაკარგულად გამოცხადების თაობაზე), აღიარებითი სარჩელისა<sup>252</sup> და სახელშეკრულებო დავებთან დაკავშირებით<sup>253</sup> სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობას. ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან სხვა რაიმე ქმედების თაობაზე ადმინისტრაციული განსჯადობის საკითხს წარმოადგენს.<sup>254</sup>

კანონმდებლის მიერ იმის წინასწარ განსაზღვრა, თუ რა სახის სარჩელი შეიძლება აღძრას სახალხო დამცველმა, შეიძლება, გარკვეული იმპულსის მიმცემადაც გვევლინებოდეს სახალხო დამცველის მიერ სასარჩელო მოთხოვნის განსაზღვრასთან მიმართებით. კერძოდ კი, ნორმის ანალიზიდან გამომდინარე, შეგვიძლია, დავასკვნათ, რომ საქართველოს სახალხო დამცველი სასამართლოში როგორც დაინტერესებული პირი გამოდის მხოლოდ მის მიერ გაცემული რეკომენდაციის შეუსრულებლობის ნაწილში და სასარჩელო მოთხოვნას წარმოადგენს სასამართლოს მიერ მოპასუხე ადმინისტრაციული ორგანოსთვის სახალხო დამცველის მიერ გაცემული კონკრეტული რეკომენდაციის შესრულების დავალება, რომელიც, თავის მხრივ,

---

250 საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ ორგანული კანონის მე-14 პრიმა მუხლის მე-2 პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტი

251 ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 22-ე მუხლი

252 ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლი

253 ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 25<sup>1</sup>-ე მუხლი

254 ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი

შეიძლება გამოიხატოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემაში ან/და ადმინისტრაციულ ქმედებაში. მითითებულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ საერთო სასამართლოების მიერ ფართოდ მოხდეს მავალეგელი სარჩელის არსის განმარტება, რამდენადაც სახალხო დამცველის რეკომენდაციაში (რეკომენდაციის სარეზოლუციო ნაწილში) მითითება დარღვეული თანასწორობის აღსადგენად გასატარებელი ღონისძიებების შესახებ,<sup>255</sup> რომელიც, ადმინისტრაციული ორგანოს ხელთ არსებული ინსტრუმენტებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, მოიცავდეს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობას, ძალადაკარგულად გამოცხადებას (რის თაობაზეც დამოუკიდებლად დავის შემთხვევაში აღიძრება შეცილებითი სარჩელი), ან ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ რეკომენდაციას (რის თაობაზეც დამოუკიდებლად დავის შემთხვევაში აღიძრება ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 25<sup>1</sup> მუხლით გათვალისწინებული სარჩელი), და ა.შ. შესაბამისად, სახალხო დამცველის მიერ რეკომენდაციის შესრულების დავალდებულების თაობაზე სასარჩელო მოთხოვნა შესაძლებელია, თავის თავში მოიცავდეს სხვა სახის სარჩელების ელემენტებსაც, რაც, რა თქმა უნდა, არ შეიძლება, წარმოადგენდეს სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის შესაძლებლობას.

**ხაზგასმულია სახალხო დამცველის რეკომენდაციაში მითითებული ღონისძიებების ხასიათი. მნიშვნელოვანია, სახალხო დამცველმა გაიაზროს ის გარემოება, რომ რეკომენდაციაში განერილი ღონისძიებები იყოს დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მიზანმიმართული კონკრეტული მოქმედებები, რომელიც სასამართლოსთვის იქნება რეკომენდაციის შესრულების/შეუსრულებლობის შეფასების მარტივი ინდიკატორი და გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნისთვის იქნება განჭვრეტადი და მხარეებს არ მისცემს მისი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას.**

აქვე მნიშვნელოვანია, შეფასდეს, როგორ წარიმართება სასამართლოს მიერ საქმის შესწავლა რეკომენდაციის შესრულებასთან დაკავშირებით. კერძოდ კი, სასამართლომ მხოლოდ ის უნდა შეამოწმოს, რამდენად აღასრულა მოპასუხე მხარემ გაცემული რეკომენდაცია, თუ აღნიშნულის პარალელურად სასამართლოს მიერ უნდა შემოწმდეს და ხელახლა გამოირკვეს ფაქტობრივი გარემოებები და დისკრიმინაციული მოპყრობის არსებობის საკითხი.

თავისთავად საინტერესოა, რა სახით შევლენ საერთო სასამართლოები სახალხო დამცველსა და ადმინისტრაციულ ორგანოს შორის არსებულ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმის განხილვის შინაარსში. ამ შემთხვევაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა სასამართლოს მიერ საქმეში არსებული და მხარეთა მიერ მითითებული სადავო და უდავო ფაქტობრივი გარემოებების შეფასებას აქვს.

<sup>255</sup> „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტი



აღსანიშნავია, რომ სასამართლოსთვის არავითარ მტკიცებულებას, მათ შორის, საქართველოს სახალხო დამცველის რეკომენდაციასაც არა აქვს წინასწარ დადგენილი ძალა.<sup>256</sup> სასამართლოს მიერ მტკიცებისგან თავისუფლდება მხოლოდ ისეთი ფაქტები, რომლებსაც სასამართლო საყოველთაოდ ცნობილად მიიჩნევს და ფაქტები, რომლებიც დადგენილია ერთ სამოქალაქო საქმეზე სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით, თუ სხვა სამოქალაქო საქმეების განხილვისას იგივე მხარეები მონაწილეობენ.<sup>257</sup>

სახალხო დამცველის მიერ საქმისწარმოების შედეგად დადგენილი ფაქტებისთვის წინასწარ დადგენილი ძალის მინიჭება და მათი მტკიცებისგან გათავისუფლება დიდ რისკს შეიცავს მოპასუხე მხარისთვის, რომელსაც ფაქტობრივად სახალხო დამცველის მიერ დადგენილ გარემოებებზე შეცილების უფლება ერთმევა, სახალხო დამცველის რეკომენდაციისთვის კი, რომელიც დამოუკიდებლად გასაჩივრებასა და რევიზიას არ ექვემდებარება. უპირობო პრეიუდიციული ძალის მინიჭება არასწორი იქნებოდა და მოპასუხე მხარისთვის სამართლიანი სასამართლოს უფლებაში არათანაბომიერი ჩარევა.

აქვე მნიშვნელოვანია, ხაზი გავსვას მეორე მხარეს არსებულ ინტერესებს, რომ სასამართლოს მიერ სახალხო დამცველის მიერ უკვე შესწავლილი გარემოებების ხელახლა შესწავლის გამო არ მოხდეს პროცესის გაჭიანურება და დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მიზნით გაცემული ღონისძიებების გადადება, რომელიც, თავის მხრივ, უშუალო ზეგავლენას ახდენს დისკრიმინაციული მოპყრობის შედეგად დაზარალებული პირის ინტერესებზე. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ორივე მხარეს არსებული ინტერესების დაბალანსების მიზნით მნიშვნელოვანია, რომ გამოინახოს ისეთი თანაბომიერი მოწესრიგება, რომელიც ორივე ინტერესის გათვალისწინებას გახდის შესაძლებელს. მსგავსი მოწესრიგება შესაძლებელია იყოს საერთო სასამართლოების მიერ სახალხო დამცველის სარჩელის მხოლოდ სააპელაციო წესით განხილვისა და სასამართლო მხრიდან კონტროლის ფარგლების შეზღუდვის სპეციალური წესი (ვრცლად იხილეთ 3.7. ქვეთავში).

სწორედ დისკრიმინაციის მსხვერპლისა და მოპასუხე მხარის ინტერესების ბალანსით არის შესაძლებელი საქართველოს სახალხო დამცველის ეფექტიანი ბრძოლა დისკრიმინაციასთან. მსგავს შემთხვევაში, სახალხო დამცველის მიერ საქმეთა განხილვით რეალურად განიტვირთება სასამართლოები მსგავსი დავებისგან, რამდენადაც სახალხო დამცველს, როგორც შიდა სახელმწიფოებრივი თანასწორობის ორგანოს, ექნება გადაწყვეტილებების ეფექტიანი აღსრულების მექანიზმი სასამართლოს საშუალებით. თავის მხრივ, დისკრიმინაციის მსხვერპლი კონკრეტული შედეგის მიღებას სასამართლოში უშუალოდ დავისა და რევიქტიმიზაციის გარეშე შეძლებს.

---

256 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი

257 იქვე 106-ე მუხლი

აღსანიშნავია, რომ თანასწორობის ორგანოს მიერ გაცემული გადანყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის მსგავსი მოდელი გვხვდება ევროპის რამდენიმე ქვეყანაში. მაგალითად, ავსტრიასა და მაკედონიაში დამოუკიდებელი თანასწორობის ორგანოები (NEB) გამოსცემენ დისკრიმინაციის საწინააღმდეგო რეკომენდაციას, რომლის ნებაყოფლობითი აღუსრულებლობის შემთხვევაში, შეუძლიათ, დაიწყონ შესაბამისი სამართალწარმოება სასამართლოების გამოყენებით.<sup>258</sup>

---

258 European Anti-Discrimination Law Review – the European Network of Legal Experts in the non discrimination field; November 2014; Issue 19; გვ. 17; ხელმისაწვდომია: <http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/adlr-19-2014-final.pdf>

### 3. მოქმედი ანტიდისკრიმინაციული მექანიზმების ინსტიტუციური მოწყობის მიმოხილვა და შედარებითი ანალიზი

ევროკავშირის დირექტივების<sup>259</sup> შესაბამისად, თანასწორობის უზრუნველყოფის ვალდებულების ეფექტიანი შესრულებისთვის ევროპის ქვეყნების მასშტაბით თანასწორობის ორგანოები შეიქმნა. დირექტივების მოთხოვნა თანასწორობის ორგანოს მანდატთან მიმართებით მინიმალურია და ძირითადად მოითხოვს მსხვერპლის მხარდაჭერას დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საჩივრებზე, რელევანტურ კვლევებსა და ანგარიშებზე მუშაობას და დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საკითხებზე რეკომენდაციების გაცემას.<sup>260</sup>

შექმნილი თანასწორობის ორგანოების მანდატის კლასიფიცირება შესაძლებელია სამ ძირითად მოდელად: კვანძისასამართლო ორგანოები/ტრიბუნალები; დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კუთხით კამპანიურ საქმიანობაზე ორიენტირებული, არსებითად საკონსულტაციო ფუნქციის მქონე ორგანოები; ორივე მოდელის ელემენტების მქონე შერეული მანდატის თანასწორობის ორგანოები.<sup>261</sup> ეროვნულ დონეზე დისკრიმინაციასთან ბრძოლის მექანიზმები, როგორც წესი, სასამართლო ხელისუფლებასთან ერთად არსებობს და თანასწორობის მექანიზმების სხვადასხვა კონფიგურაცია იქმნება, მაგალითად: სასამართლო ხელისუფლება და კვანძისასამართლო თანასწორობის ორგანო (ბულგარეთი); სასამართლო და კამპანიურ საქმიანობაზე ორიენტირებული თანასწორობის ორგანო (ბელგია, ჩეხეთი, საფრანგეთი, იტალია და ბრიტანეთი); ჰიბრიდული სისტემების შემთხვევაში კი, სასამართლო და მასთან ერთად მოქმედი კვანძისასამართლო და კამპანიურ საქმიანობაზე ორიენტირებული თანასწორობის ორგანო (ავსტრია, ფინეთი, დანია).<sup>262</sup>

განსხვავებული მოდელების მიუხედავად, თანასწორობის ორგანოებს ძირითადად მსგავსი ფუნქციები და ამოცანები აქვთ. თითქმის ყველა მათგანს აქვს რელევანტურ საკითხებზე რეკომენდაციის გაცემის უფლებამოსილება. ასეთი თანასწორობის ორგანოების უმრავლესობა (იმის მიუხედავად, წარმოადგენენ თუ არა ისინი კვანძისასამართლო ორგანოებს) განიხილავს დაზარალებულების მიერ წარდგენილ საჩივრებს და საქ-

259 Directives 2000/43/EC (რასობრივ და ეთნიკურ ნიშანზე), 2004/113/EC, 2006/54/EC, and 2010/41/EC (სამივე გენდერულ ნიშანზე)

260 The bigger picture: Equality bodes as part of the National Institutional Architecture for Equality, Equinet, 2014, 33. 5

261 Access to Justice in cases of discrimination, EU FRA, 2012 33. 21

262 Access to Justice in cases of discrimination EU, 33. 34

მეებს შეისწავლის როგორც ინდივიდუალური მიმართვების, ასევე პირადი ინიციატივის საფუძველზე აღნიშნული ორგანოების უმრავლესობას აქვს მხარეთა შორის მორიგებისკენ მიმართული ღონისძიებების უფლებამოსილება.<sup>263</sup> თანასწორობის ორგანოების მანდატი, როგორც წესი, კერძო პირებზეც ვრცელდება და მათ აქვთ კერძო პირებისგან ინფორმაციის გამოთხოვის უფლებამოსილება.<sup>264</sup> ლატვიის, რუმინეთის თანასწორობის ორგანოებს ასევე აქვთ შესაძლებლობა, სანქცია დააკისრონ პირებს ან ორგანიზაციებს, რომლებიც ინფორმაციის მიწოდებაზე უარს განაცხადებენ.<sup>265</sup>

### 3.1. თანასწორობის ორგანოების მიერ საქმის სასამართლოში წარმოების უფლებამოსილება

თანასწორობის ორგანოების მნიშვნელოვან ნაწილს<sup>266</sup> აქვს მსხვერპლის სახელით სასამართლოში საქმის წარმოების/წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების განხორციელების მანდატი.<sup>267</sup> ფინეთის სახალხო დამცველებს მსხვერპლის სასამართლოში წარმომადგენლობის უფლებამოსილება აქვთ არსებითი მნიშვნელობის მქონე საკითხებზე.<sup>268</sup> შვედეთის სახალხო დამცველის მიერ სასამართლოში მსხვერპლის წარმომადგენლობა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია დასაშვები, როდესაც მხარეები ვერ მორიგდებიან. პოლიტიკის დონეზე სახალხო დამცველი სასამართლოში მსხვერპლს მხოლოდ სტრატეგიულ ან სოციალური მნიშვნელობის საკითხებზე წარმოადგენს.<sup>269</sup>

მსხვერპლის არსებობის მიუხედავად (**an actio popularis**), პირადი ინიციატივით თანასწორობის ორგანოს ან შესაბამის ორგანიზაციას სასამართლოში საქმის წარმოება შეუძლია მალტაში (ერთ-ერთ თანასწორობის ორგანოს Commission for the Rights of Persons with Disability)<sup>270</sup> უნგრეთში, დანიიში, სლოვაკეთში, ჩეხეთში, ჰოლანდიაში, ბრიტანეთში, ბელგიაში, ბულგარეთში, საფრანგეთში, ნორვეგიაში, პორტუგალიაში, რუმინეთსა და სერბეთში.<sup>271</sup>

263 A comparative analysis of non-discrimination law in EU 2015, European Commission, p. 110-112

264 ლატვიაში, ჰოლანდიაში, რუმინეთში, სლოვენიაში, ფინეთში, უნგრეთში

265 Catalyst for Change, Equality Bodies According to Directive 2000/43/EC, 2007, გვ. 28; Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC, Synthesis Report, 2010, გვ. 81, 87

266 ბელგიაში, ფინეთში, უნგრეთში, ირლანდიაში, იტალიაში, სერბეთში, სლოვაკეთში, შვედეთში, ბრიტანეთში, ჩრდილო ირლანდიაში, ნორვეგიაში და ხორვატიაში

267 A comparative analysis of non-discrimination law in EU 2015, European Commission, p. 9; A comparative analysis of non-discrimination law in EU 2015, European Commission, p. 109

268 Access to Justice in cases of discrimination EU FRA, 2012, გვ. 32

269 New institutions for Human Rights Protection, Chapter: A Comparative and European Examination of National Institutions in the Field of Racism and Discrimination, p. 9-10

270 Equinet Country Profile – Malta – <http://www.equineteurope.org/Commission-for-the-Rights-of-Persons-with-Disability-CRPD>

271 The sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 22

**ჩეხეთის** შემთხვევაში თანასწორობის ორგანოს მიერ კონკრეტული მსხვერპლის წარდგენა არ არის აუცილებელი, თუ საქმეზე სასამართლოსგან დაჭარიმების ან ადმინისტრაციული სანქციების მოთხოვნის შესაძლებლობა არსებობს.<sup>272</sup>

**უნგრეთის** თანასწორობის ორგანოს (Equal Treatment Authority) სასამართლოსთვის მსხვერპლის წარმომადგენლობის მიუხედავად, მიმართვის უფლებამოსილება აქვს, თუ დგინდება თანასწორობის უფლების დარღვევის საფრთხე გარკვეული პირების წინააღმდეგ, რომელთა ზუსტი ვინაობა ვერ დგინდება.<sup>273</sup>

**დანისის** თანასწორობის ორგანოს ასევე აქვს პრინციპული მნიშვნელობის საქმეებზე მსხვერპლის გარეშე საქმის სასამართლოში წარდგენის უფლებამოსილება.<sup>274</sup>

**სლოვაკეთში** იმ შემთხვევაში, თუ თანასწორობის უფლების დარღვევა ეხება დიდი ან განუსაზღვრელი რაოდენობის პირთა წრეს ან, თუ ასეთი დარღვევა ამიანებს საჯარო ინტერესს, მაშინ სასამართლოსთვის მიმართვა შეუძლია სლოვაკეთის თანასწორობის ორგანოს ან თანასწორობის დაცვის კუთხით აქტიურ არასამთავრობო ორგანიზაციას.<sup>275</sup>

**პოლანდიაში** ორგანიზაციებს, რომლებიც თავიანთი წესდების საფუძველზე დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საქმიანობას ეწევიან, შეუძლიათ სასამართლოსთვის მიმართვა, იმ დათქმით, რომ დაკმაყოფილების შემთხვევაში, ერთადერთი სანქცია, რომელიც შეიძლება, გამოიყენონ, არის გადაწყვეტილების გამოქვეყნება.<sup>276</sup>

**დიდ ბრიტანეთში** მსხვერპლის გარეშე საქმის წარმოება სასამართლოში შესაძლებელია კონკრეტულ საკითხებთან მიმართებით, მაგალითად, დისკრიმინაციული მიდგომების შემცველ რეკლამებთან დაკავშირებით.<sup>277</sup>

**იტალიაში** თანასწორობის ორგანოს მიღმა შრომის და თანასწორი შესაძლებლობების მინისტრის მიერ დანიშნულ თანასწორობის მრჩეველებს, რომლებიც როგორც რეგიონულ, ასევე ცენტრალურ დონეზე განიხილავენ დასაქმების სფეროში ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის დარღვევის საკითხებს, აქვთ სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილება იმ შემთხვევაში, თუ იდენტიფიცირებულია კოლექტიური გავლენის მქონე დარღვევები, მაშინაც კი, თუ ვერ მოხერხდა კონკრეტული მსხვერპლის იდენტიფიცირება.<sup>278</sup>

---

272 The sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 22

273 A comparative analysis of non-discrimination law in EU 2015, European Commission, p. 112-113; the sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 22

274 <http://www.equineturope.org/Danish-Institute-for-Human-Rights>

275 A comparative analysis of non-discrimination law in EU 2015, European Commission, p. 112-113

276 The sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 22;

277 The sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 22

278 Access to Justice in cases of discrimination EU, გვ. 27-28

### 3.2. ცალკეული თანასწორობის ორგანოების დამახასიათებელი უფლებამოსილებები

საფრანგეთის თანასწორობის ორგანოს (The Defender of Rights) პირდაპირი, განზრახ დისკრიმინაციის (სისხლის სამართლებრივი დანაშაულის) დადგენის შემთხვევაში, აქვს სანქციაზე შეთანხმების შეთავაზების (transaction pénale) უფლებამოსილება. ასეთი შეთავაზება დისკრიმინაციული მოპყრობის შეწყვეტასთან ერთად შესაძლოა, მოიცავდეს ჯარიმას (3000 ევრომდე ფიზიკური პირებისათვის და 15 000 ევრომდე იურიდიული პირებისათვის), მსხვერპლისთვის ზიანის ანაზღაურებას, ასევე გადაწყვეტილების გამოქვეყნების ვალდებულებას; თუმცა ამგვარ სანქციას უნდა დაეთანხმოს ორივე მხარე და დადასტურებული იყოს პროკურორის მიერ. იმ შემთხვევაში, თუ შეთავაზებულ სანქციაზე უარს განაცხადებს პირი, ან მისი მიღების შემდგომ არ შეასრულებს დაკისრებულ მოვალეობას, თანასწორობის ორგანოს შეუძლია პროკურორის მსგავსად სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყება.<sup>279</sup>

რუმინეთში სასამართლო ვალდებულია, მოსაზრება ჰკითხოთ თანასწორობის ორგანოს, ყველა საქმეზე, რომელშიც დისკრიმინაცია ან მასთან დაკავშირებული რომელიმე სიტყვაა ნახსენები. სასამართლოს თანასწორობის ორგანოს მოსაზრების გაზიარების ვალდებულება არ აქვს, თუმცა, როგორც პრაქტიკა აჩვენებს, ძირითად შემთხვევებში ითვალისწინებს თანასწორობის ორგანოს პოზიციას.<sup>280</sup>

### 3.3. კომპლემენტარული თანასწორობის ორგანოები

ბოლო წლების განმავლობაში შეინიშნება ქვეყნის შიგნით არსებული თანასწორობაზე მომუშავე ორგანოების გაერთიანების ტენდენცია (პოლანდია, პოლონეთი, ირლანდია, საფრანგეთი, ბელგია, ნაწილობრივ ბრიტანეთი, დანია).<sup>281</sup> ამის მიუხედავად, ცალკეულ ქვეყნებში რამდენიმე სხვადასხვა ორგანო ინაწილებს სხვადასხვა სფეროში დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ფუნქციას.

**ბრიტანეთში** კონკრეტულად სკოლის სივრცეში შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით თანასწორობის დარღვევის შემთხვევებს განიხილავს სპეციალური საგანმანათლებლო საჭიროებისა და შეზღუდული შესაძლებლობის ტრიბუნალი, რომელსაც აქვს შედარებით მოქნილი პროცედურები, თუმცა, ამის მიუხედავად, აქვს შესასრულებლად

279 Access to Justice in cases of discrimination EU FRA გვ. 26; A comparative analysis of non-discrimination law in EU 2015, European Commission, p. 112-113; ECRI report on France, 2010 available at: <https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/France/FRA-CbC-IV-2010-016-ENG.pdf>

280 The sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 32

281 European Equality Law Review, European Commission, 2016/2, გვ. 46-53

სავალდებულო გადაწყვეტილებების მიღების უფლებამოსილება.<sup>282</sup> ბრიტანეთში დასაქმების სფეროში სავარაუდო დისკრიმინაციის ფაქტებზე საჩივარი უნდა წარედგინოს დასაქმების ტრიბუნალს. ასეთ ტრიბუნალს აქვს სასამართლო კომპეტენცია, მათ შორის წერილობითი ფორმით და დასაბუთებული შესასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილებების გამოცემის უფლებამოსილება. ამის მიუხედავად, ზემოთ განხილული ტრიბუნალების მსგავსად, ამ შემთხვევაშიც საქმის განხილვა ბევრად უფრო მოქნილია. ამავე დროს, ასეთი გადაწყვეტილებების აღსრულების უზრუნველსაყოფად შესაძლოა, სასამართლოებისთვის მიმართვა გახდეს საჭირო.<sup>283</sup>

**იტალიაში** თანასწორობის ორგანოს გარდა, შრომის და თანასწორი შესაძლებლობების მინისტრების მიერ დანიშნული თანასწორობის მრჩევლები როგორც რეგიონულ, ასევე ცენტრალურ დონეზე განიხილავენ დასაქმების სფეროში ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის დარღვევის საკითხებს.<sup>284</sup>

ძირითადად, კამპანიურ საქმიანობაზე ორიენტირებულია **ჩეხეთის** თანასწორობის ორგანო, თუმცა ჩეხეთში არსებობს შრომის ინსპექტორატი, რომელიც დისკრიმინაციის საქმეებს განიხილავს დასაქმების სფეროში. ასეთ ინსპექტორატებს აქვთ ადმინისტრაციული წარმოების ინიცირებისა და სანქციების დაკისრების უფლებამოსილება, თუმცა ამ პირობებშიც მსხვერპლი ინსპექტორატისთვის მიმართვით მხოლოდ დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის შესაძლებლობას იძენს და არ არის უზრუნველყოფილი კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობა.<sup>285</sup>

საბერძნეთში თანასწორობის ორგანოს ფუნქციას ისეთ შემთხვევებში, როდესაც საქმე მართლმსაჯულების სფეროში მომხდარ დისკრიმინაციას ეხება, განიხილავს იუსტიციის სამინისტროს შემადგენლობაში მყოფი ორგანო – თანასწორობის კომიტეტი. კომიტეტის მიერ შესწავლილი საქმეები შეეხებოდა შშმ (ეტილითმოსარგებლედ) მოსამართლეს, რომელიც დავობდა დისკრიმინაციაზე იმ ფაქტის გამო, რომ არაადაპტირებული შენობის პირობებში, ვერ ახერხებდა დისციპლინური წარმოების სხდომაზე დასწრებას; ასევე შემთხვევას, როდესაც პირველი ინსტანციის სასამართლოს ყოფილი პროკურორი დავობდა თავისი დეპარტამენტის უფროსის მხრიდან განცდილ დისკრიმინაციაზე.<sup>286</sup> ამავე დროს, საბერძნეთში შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის საქმეების განხილვა ასევე შეუძლია შრომის ინსპექტორატს.<sup>287</sup>

---

282 Access to Justice in cases of discrimination EU, 2012, გვ. 29-30

283 Access to Justice in cases of discrimination EU, 2012, გვ. 29-30

284 Access to Justice in cases of discrimination EU, გვ. 27-28

285 Access to Justice in cases of discrimination EU, 2012, გვ. 25

286 Promoting Equal Treatment – Greek Ombudsman as National Equality Body, 2009, p. 14 available at: <https://www.synigoros.gr/resources/docs/diakriseon-aggliko.pdf>

287 <https://www.iclg.co.uk/practice-areas/employment-and-labour-law/employment-and-labour-law-2016/greece#chaptercontent3>

**ფინეთში** ორივე მოდელის თანასწორობის ორგანო მოქმედებს. საკონსულტაციო ფუნქციის მქონე (Ombudsman for Equality) თანასწორობის ორგანოს სქესის ნიშნით არათანასწორი მოპყრობის დადგენის შემთხვევაში შეუძლია, მიმართოს თანასწორობის საბჭოს (the Equality Board) ან თანასწორობის ტრიბუნალს (the National non-discrimination and Equality Tribunal), რომელთაც კონკრეტულ შემთხვევაში არათანასწორი მოპყრობის ამკრძალავი გადაწყვეტილების გამოცემის უფლებამოსილება აქვს.<sup>288</sup> ზოგადი დისკრიმინაციის საკითხებს განიხილავს საკონსულტაციო ფუნქციის თანასწორობის ორგანო (non-discrimination ombudsman), რომელიც ასევე უფლებამოსილია, განხილული საქმეები წარუდგინოს თანასწორობის ტრიბუნალს.<sup>289</sup> ფინეთში დასაქმების სფეროში სავარაუდო დისკრიმინაციის საქმეები შეიძლება წარედგინოს დასაქმების სფეროში უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის რეგიონულ სააგენტოს. პირველადი საქმის შესწავლის შემდეგ, თუ დადგინდება, რომ ქმედება არღვევს სამსახურებრივ სფეროში დისკრიმინაციის აკრძალვის ნორმებს სისხლის სამართლის კოდექსში, შესაძლებელია, საქმე გადაეგზავნოს პროკურატურას.<sup>290</sup>

**ავსტრიაშიც** ორივე მოდელის თანასწორობის ორგანო მოქმედებს. საკონსულტაციო ფუნქციის მქონე თანასწორობის ორგანოს კვაზისასამართლო ფუნქციის მქონე თანასწორობის ორგანოში შეუძლია მსხვერპლის წარდგენა.<sup>291</sup> შეზღუდული შესაძლებლობის საკითხებზე ცალკე არსებობს კვაზისასამართლო ფუნქციის მქონე თანასწორობის ორგანო, რომელიც საჩივრებზე სამართლებრივად არასავალდებულო გადაწყვეტილებებს გამოსცემს; ამავე დროს აქვს მსხვერპლის ფედერალურ სოციალურ სამსახურში მიმდინარე მედიაციის პროცესში წარდგენის უფლებამოსილება. აღნიშნული კი სასამართლო დავის დაწყების წინაპირობაა.<sup>292</sup>

**დანიაშიც** თანასწორობის ორგანოს ორივე მოდელი მოქმედებს. საკონსულტაციო ფუნქციის მქონე თანასწორობის ორგანოს (the Danish Institute for Human Rights) აქვს სავალდებულო გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების მქონე კვაზისასამართლო ორგანოს წინაშე მსხვერპლის წარდგენის უფლებამოსილება.<sup>293</sup>

**ნორვეგიაშიც** არსებობს როგორც საკონსულტაციო ფუნქციის, ასევე კვაზისასამართლო თანასწორობის ორგანოები, რომელთაგან პირველი უგზავნის საქმეებს განსა-

288 Access to Justice in cases of discrimination EU, გვ. 31-32

289 <https://www.tasa-arvo.fi/web/en/national-non-discrimination-and-equality-tribunal-of-finland>

290 Access to Justice in cases of discrimination EU, 2012, გვ. 32; <https://tem.fi/en/supervising-compliance-with-non-discrimination-provisions>

291 <http://www.equineteurope.org/Ombud-for-Equal-Treatment>

292 <http://www.equineteurope.org/Austrian-Disability-Ombudsman>; Access to Justice in cases of discrimination EU, 2012, გვ.

293 <http://www.equineteurope.org/Danish-Institute-for-Human-Rights>



ხილველად მეორეს, რომელსაც აქვს შესასრულებლად სავალდებულო გადანაცვები-  
ლების მიღების უფლებამოსილება.<sup>294</sup>

**უნგრეთში** ორი თანასწორობის ორგანო მოქმედებს. აქედან ერთი ომბუდსმენ-  
ის ტიპის დამოუკიდებელი ორგანოა, რომელიც, ზოგადად, ქვეყანაში ადამი-  
ანის უფლებების მდგომარეობას უწევს ზედამხედველობას (The commissioner  
for Fundamental Rights). მეორე თანასწორობის ორგანო (the Hungarian Equal  
Treatment Authority) აღმასრულებელი ხელისუფლების ფარგლებში არსებულ  
ადმინისტრაციულ ორგანოს წარმოადგენს. ორივე მათგანი კვაზისასამართლო  
ორგანოა, თუმცა მხოლოდ მეორე გამოსცემს შესასრულებლად სავალდებულო  
გადანაცვებებს.<sup>295</sup>

**მალტაში** ორი თანასწორობის ორგანო არსებობს. აქედან ერთ-ერთი კონცენტრი-  
რებულია შებლუდული შესაძლებლობის ნიშნით დისკრიმინაციის საქმეებზე, ხოლო  
მეორე ზოგადი პროფილის თანასწორობის ორგანოა.<sup>296</sup>

**ხორვატიაში** სამი ომბუდსმენის სახით არსებობს თანასწორობის ორგანოები, რომ-  
ლებიც უფლებამოსილებებს ინაწილებენ გენდერული, შებლუდული შესაძლებლობი-  
სა და სხვა ნიშნებით დისკრიმინაციის საქმეებზე.<sup>297</sup>

სხვადასხვა ნიშნითა და სფეროებით ინაწილებენ კომპეტენციებს თანასწორობის  
ორგანოები **ბელგიასა და პორტუგალიაშიც**.<sup>298</sup>

### 3.4. თანასწორობის ორგანოების სტატუსი და შემადგენლობა

თანასწორობის ორგანოები კონსტიტუციის (მაგ. საფრანგეთი<sup>299</sup>, პოლონეთი,<sup>300</sup> სა-  
ბერძნეთი (ომბუდსმენი), უნგრეთი) ან კანონის საფუძველზე იქმნება (მაგ. საბერძნე-  
თი (შრომის ინსპექტორატი), ლატვია, ლიტვა),<sup>301</sup> თუმცა, კონსტიტუციაში თუ კანონში  
სტატუსის განსაზღვრის მიუხედავად, შესაძლებელია, ასეთი თანასწორობის ორგა-

---

294 Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC, Synthesis Report, 2010, გვ. 93

295 Equinet Country Profile – Hungary <http://www.equineteurope.org/Parliamentary-Commissioner-for-the;http://www.equineteurope.org/Equal-Treatment-Authority>

296 Equinet Country Profile – Malta <http://www.equineteurope.org/National-Commission-for-the;http://www.equineteurope.org/Commission-for-the-Rights-of-Persons-with-Disability-CRPD>

297 <http://www.equineteurope.org/-Croatia->

298 <http://www.equineteurope.org/-Belgium->; <http://www.equineteurope.org/-Portugal->

299 <http://www.equineteurope.org/Defender-of-Rights>

300 Equinet Country Profile – Poland <http://www.equineteurope.org/Commissioner-for-Human-Rights>

301 Catalyst for Change, Equality Bodies According to Directive 2000/43/EC, 2007, გვ. 34

ნოები აღმასრულებელი ხელისუფლების სტრუქტურის ქვეშ ან, პირიქით, პარლამენტის არჩევის გზით მაღალი ლეგიტიმაციის დამოუკიდებელი ორგანოს სახით მოქმედებდნენ. როგორც თანასწორობის ორგანოების საქმიანობის შესწავლის შედეგები აჩვენებს, ცალკე ინსტიტუტის სახით მოქმედი თანასწორობის ორგანოები ძირითად შემთხვევებში მეტი დამოუკიდებლობით სარგებლობენ.<sup>302</sup>

**იტალიის** თანასწორობის ორგანო მოქმედებს როგორც იმიგრაციისა და ინტეგრაციის სამინისტროს ერთ-ერთი სამმართველო და აღმასრულებელი ხელისუფლების წინაშე ანგარიშვალდებული.<sup>303</sup> ასეთი მჭიდრო კავშირი აღმასრულებელ ორგანოსთან მისი დამოუკიდებლობის კუთხით გარკვეულ რისკს აჩენს.<sup>304</sup>

**ბელგიაში** საკონსულტაციო ფუნქციის მქონე თანასწორობის ორგანო პასუხისმგებელია პრემიერ-მინისტრის წინაშე და მისი ადმინისტრაციული საბჭოს 21 წევრს წინაშე მინისტრთა საბჭო. ამასთან, კანონი განსაზღვრავს, რომ ის დამოუკიდებლად ასრულებს თავის მოვალეობებს, რაც უმეტესწილად პრაქტიკაშიც ხორციელდება. მაგალითად, ცენტრმა ერთ-ერთი სამინისტროს პოზიცია არ დაიჭირა გახმაურებულ საქმეში, რომელიც სოციალურ საცხოვრისზე წვდომას არ ანიჭებდა იმ პირებს, რომლებიც ჰოლანდიურად საუბრობდნენ.<sup>305</sup>

სტატუსის კუთხით განსაკუთრებულ შემთხვევას წარმოადგენს **სლოვენის** თანასწორობის მექანიზმი, რომელიც არა ცალკეულ ორგანოს, არამედ თანასწორობის მრჩევლის საჯარო მოხელის პოზიციას წარმოადგენს. იმის მიუხედავად, რომ მთავრობის ცვლილება მისი გადაყენების საფუძველს არ ქმნის, მისი პოზიცია ნებისმიერ ეტაპზე შეიძლება გაუქმდეს.<sup>306</sup>

არსებობს თანასწორობის ორგანოები, რომლებსაც ომბუდსმენები ხელმძღვანელობენ, თუმცა, აღმასრულებელი ხელისუფლებისადმი დაქვემდებარების გამო, ომბუდსმენისთვის დამახასიათებელი სტატუსით არ სარგებლობს. ასეთი თანასწორობის ორგანოებია ავსტრიაში, ფინეთში, ნორვეგიაში, შვედეთში.<sup>307</sup>

302 National Structures for Promoting Equality, Commissioner for Human Rights, 2011, გვ. 15

303 New institutions for Human Rights Protection, Chapter: A Comparative and European Examination of National Institutions in the Field of Racism and Discrimination, p. 10-11

304 Catalyst for Change, Equality Bodies According to Directive 2000/43/EC, 2007, გვ. 35

305 Access to Justice in cases of discrimination EU, 2012 გვ. 24

306 Equinet Country Profile – Slovenia <http://www.equineteurope.org/Advocate-of-the-Principle-of-Change, Equality Bodies According to Directive 2000/43/EC, 2007, გვ. 37>

307 Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC, Synthesis Report, 2010, გვ. 76

ომბუდსმენის ტიპის თანასწორობის ორგანოების ხელმძღვანელებს ლიტვაში<sup>308</sup>, ლატვიაში<sup>309</sup> საბერძნეთში<sup>310</sup>, პოლონეთში<sup>311</sup>, ჩეხეთსა<sup>312</sup> და უნგრეთში (Commissioner for fundamental rights)<sup>313</sup>, სერბეთში,<sup>314</sup> ხორვატიაში<sup>315</sup> ირჩევს პარლამენტი, რაც მათი საქმიანობისთვის დამოუკიდებლობისა და მაღალი ლეგიტიმაციის გარანტიაა. თანასწორობის ორგანოს არა ერთ, არამედ რამდენიმე ხელმძღვანელს/წევრს ირჩევს პარლამენტი რუმინეთსა და მაკედონიაში.<sup>316</sup>

ამდენად, თანასწორობის ორგანოები განსხვავდება მართვის ფორმებით. ზოგიერთ შემთხვევაში მათ ერთი ხელმძღვანელი ჰყავს, ზოგჯერ – რამდენიმე (რუმინეთი, მაკედონია), ზოგჯერ კი მართავს საბჭოს მსგავსი ორგანო (დანია)<sup>317</sup>. დანიაში თანასწორობის ორგანოს აფინანსებს სახელმწიფო და მართავს საბჭო, რომლის წევრებსაც განსხვავებული აქტორები, მათ შორის უნივერსიტეტების წარმომადგენლები, თავისივე თანამშრომლები ირჩევენ.<sup>318</sup>

ბელგიაში, დანიაში, სლოვენიაში, ფინეთში, საფრანგეთში, პორტუგალიაში, ესპანეთში არასამთავრობო ორგანიზაციები გარკვეული ფორმით მონაწილეობენ თანასწორობის ორგანოების მართვაში.<sup>319</sup>

### 3.5. თანასწორობის ორგანოს საჩივრის განხილვის უფლებამოსილებები

თანასწორობის ორგანოები ბელგიაში (The Belgian Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism), ლატვიაში, საბერძნეთში (the Greek Ombudsman), სლოვენიაში, საფრანგეთში, ესტონეთში<sup>320</sup>, პოლონეთში<sup>321</sup> უნგრეთში (The commissioner for

---

308 Equinet Country Profile – Lithuania available at: <http://www.equineteurope.org/Office-of-the-Equal-Opportunities>

309 Equinet Country Profile – Latvia <http://www.equineteurope.org/Office-of-the-Ombudsman,52>

310 Equinet Country Profile – Greece <http://www.equineteurope.org/Greek-Ombudsman>

311 Equinet Country Profile – Poland <http://www.equineteurope.org/Commissioner-for-Human-Rights>

312 Equinet Country Profile – Czech republic <http://www.equineteurope.org/Office-of-the-Public-Defender-of>

313 Equinet Country Profile – Hungary – commissioner for fundamental rights <http://www.equineteurope.org/Parliamentary-Commissioner-for-the>

314 <http://www.equineteurope.org/Commissioner-for-the-Protection-of>

315 <http://www.equineteurope.org/-Croatia->

316 Equinet Country Profile – Romania; <http://www.equineteurope.org/National-Council-for-Combating-The-law-on-Prevention-and-Protection-against-Discrimination;>

317 Catalyst for Change, Equality Bodies According to Directive 2000/43/EC, 2007, გვ. 35; footnote 57;

318 <http://www.equineteurope.org/Danish-Institute-for-Human-Rights;> <https://www.ucl.ac.uk/laws/bridging-the-divide/docs/btd-report>

319 Catalyst for Change, Equality Bodies According to Directive 2000/43/EC, 2007, გვ. 35; footnote 57

320 Equinet Country Profile- Estonia available: <http://www.equineteurope.org/Gender-Equality-and-Equal>

321 Equinet Country Profile – Poland <http://www.equineteurope.org/Commissioner-for-Human-Rights>

Fundamental Rights)<sup>322</sup> წარდგენილი საჩივრების საფუძველზე გამოსცემენ სამართლებრივად არასავალდებულო გადანყვეტილებებს.

რა თქმა უნდა, ასეთი საჩივრის წარდგენა თანასწორობის ორგანოში არ აბრკოლებს მსხვერპლის უფლებას, ან შესაბამისი თანასწორობის ორგანოს უფლებამოსილებას, მოთხოვნა სასამართლოშიც წარადგინოს.<sup>323</sup> მაგალითად, **ბელგიაში** სისხლის სამართლის დანაშაულის ნიშნების არსებობის (სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის) შემთხვევაში, თანასწორობის ორგანო საქმეს სასამართლოს წარუდგენს<sup>324</sup>

ევროპის ქვეყნებიდან თანასწორობის ორგანოებს მხოლოდ პორტუგალიაში, ავსტრიაში, ბულგარეთში, კვიპროსში, დანიაში, ფინეთში, მაკედონიაში, უნგრეთში, ირლანდიაში, ლიტვაში, ჰოლანდიაში, ნორვეგიაში, რუმინეთში, სერბეთში აქვთ კვაზი-სასამართლო ფუნქცია.

ზოგიერთი მათგანის გადანყვეტილებები პირველივე ეტაპზე არ არის სავალდებულო, თუმცა საბოლოოდ სავალდებულო გადანყვეტილების მიღების წინაპირობას შეიძლება წარმოადგენდეს.<sup>325</sup> მაგალითად, **ავსტრიაში, ირლანდიაში, მაკედონიაში** გამოცემული რეკომენდაციის შეუსრულებლობა შესაძლოა, გახდეს საქმის სასამართლოს წინაშე წარდგენის საფუძველი, და სასამართლოს გზით რეკომენდაციის შესრულების იძულების საშუალება.<sup>326</sup> ავსტრიის შემთხვევაში თანასწორობის ორგანოს გადანყვეტილების შეუსრულებლობისას (საქმეზე მსხვერპლს შესაძლოა, წარმოადგენდეს ავსტრიის საკონსულტაციო ფუნქციის მქონე თანასწორობის ორგანო Ombudsman for Equal Treatment)<sup>327</sup>, მსხვერპლს აქვს გადანყვეტილების შესრულების მოთხოვნით საქმის სასამართლოში ნაღების შესაძლებლობა.<sup>328</sup> **ირლანდიის** თანასწორობის ორგანო არ გამოსცემს შესასრულებლად სავალდებულო გადანყვეტილებას, თუმცა მას შეუძლია, გამოსცეს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ შეტყობინება, რომელიც ასახავს დისკრიმინაციულ ქმედებას და აკონკრეტებს, რა ზომები უნდა მიიღონ, რომ ის აღარ განმეორდეს. ამ ცნობის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, თანასწორობის ორგანოს შეუძლია სასამართლოს მიმართოს და სასამართლოს გადანყვეტილება მოიპოვოს, რომელიც მოცემული ზომების მიღებას დაავალდებულებს მხარეს.<sup>329</sup>

322 Equinet Country Profile- Hungary available: <http://www.equineteurope.org/Parliamentary-Commissioner-for-the>

323 A comparative analysis of non-discrimination law in EU 2015, European Commission, p. 109; 112

324 The sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 24

325 A comparative analysis of non-discrimination law in EU 2015, European Commission, p. 112

326 European Anti-discrimination Law Review, November 2014, Issue 19, გვ. 17

327 <http://www.equineteurope.org/Ombud-for-Equal-Treatment>

328 [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Good\\_practices/1-Specialised%20Bodies/SB\\_Austria\\_ETC\\_en.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Good_practices/1-Specialised%20Bodies/SB_Austria_ETC_en.asp#TopOfPage)

329 A comparative analysis of non-discrimination law in EU 2015, European Commission, p. 111; [https://www.ihrec.ie/download/pdf/ihrec\\_designate\\_observations\\_on\\_ihrec\\_bill\\_2014.pdf](https://www.ihrec.ie/download/pdf/ihrec_designate_observations_on_ihrec_bill_2014.pdf) გვ. 23

დანარჩენ შემთხვევებში 9 თანასწორობის ორგანოს, პორტუგალიაში, ბულგარეთში, კვიპროსში, დანიაში (the Danish Board of Equal Treatment), ფინეთში, უნგრეთში, ლიტვაში (office of the equal opportunities ombudsman), რუმინეთში, სერბეთში, ნორვეგიაში აქვს შესასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება.<sup>330</sup>

**მალტაში** შესასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილების მიღება მხოლოდ საქმის განხილვის დაწყების ეტაპზე ორივე მხარის თანხმობის შემთხვევაში ხდება.<sup>331</sup>

**სერბეთის** თანასწორობის ორგანოს გადაწყვეტილება შესასრულებლად სავალდებულოა, თუმცა არ არსებობს მისი აღსრულების იძულების მექანიზმი.<sup>332</sup> თანასწორობის ორგანოს შეუძლია, საჭარო გახადოს ინფორმაცია იმის შესახებ, რომ რეკომენდაცია არ შესრულებულა.<sup>333</sup>

**დანიაშიც** კვანძისასამართლო ფუნქციის მქონე თანასწორობის ორგანოს აქვს შესასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება.<sup>334</sup> მისი აღსრულების უზრუნველსაყოფად საბჭოს შეუძლია, მიმართოს სასამართლოს; ამ უკანასკნელს კი საბჭოს გადაწყვეტილების გაზიარების შემთხვევაში აქვს კომპენსაციის მიკუთვნების უფლებამოსილება.<sup>335</sup> სასამართლოს მიერ ასეთი საქმის განხილვისას დაზარალებულს ბაჟის გადახდა არ ეკისრება.<sup>336</sup>

მხოლოდ რამდენიმე თანასწორობის ორგანოს აქვს მონიტორინგის და აღსრულების მექანიზმი ინტეგრირებული. მაგალითად, **ბულგარეთის** თანასწორობის ორგანო ავალებს მოპასუხეებს, წარადგინონ ანგარიში გარკვეული დროის განმავლობაში. **კვიპროსის** თანასწორობის ორგანოსაც გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ აქვს მონიტორინგისა და მისი შესრულების ზედამხედველობის ფუნქცია. გადაწყვეტილების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, დანიის თანასწორობის ორგანო ვალდებულია, განმცხადებლის მოთხოვნის საფუძველზე და მისი სახელით მიმართოს სამოქალაქო სასამართლოს.<sup>337</sup> **ლატვიაში** თანასწორობის ორგანო ახდენს გადაწყვეტილების შესრულების მონიტორინგს.<sup>338</sup>

---

330 A comparative analysis of non-discrimination law in EU 2015, European Commission, p. 112

331 Equinet Country Profile – Malta <http://www.equineteurope.org/National-Commission-for-the->

332 <http://www.equineteurope.org/Commissioner-for-the-Protection-of>

333 The sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 29

334 <http://www.equineteurope.org/Danish-Institute-for-Human-Rights>

335 Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC, Synthesis Report, 2010, გვ. 96

336 The sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 29

337 European Anti-discrimination Law Review, November 2014, Issue 19, გვ. 20

338 The sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 30

განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს **რუმინეთში** განვითარებული ბოლოდროინდელი პრაქტიკა. თანასწორობის ორგანომ სანქცია გასცა 39 მერიის წინააღმდეგ, რომელთაც საზოგადოებრივი ტრანსპორტი შშმ პირებისთვის არ ჰქონდათ ადაპტირებული. გაცემული რეკომენდაცია კონკრეტულ მოთხოვნას შეიცავდა, გადახედილიყო უკვე გაფორმებული კონტრაქტები და განახლებულიყო მხოლოდ ისინი, რომლებიც აკმაყოფილებდა სტანდარტებს, ასევე გამოექვეყნებინათ საქმის მოკლე მიმოხილვები ადგილობრივ გაზეთებში. ამასთან, როგორც ინოვაცია გადანაცვლებებში, განისაზღვრა შემდგომი 6 თვის განმავლობაში რეკომენდაციის შესრულების მონიტორინგის განზრახვა.<sup>339</sup>

ზოგიერთ ქვეყანაში თანასწორობის ორგანოს სავალდებულო გადანაცვლებასთან ერთად აქვს სადამსჯელო ხასიათის სანქციების გამოყენების შესაძლებლობაც ასეთი თანასწორობის ორგანოებია ბულგარეთში, კვიპროსში, უნგრეთში, ლიტვაში, პორტუგალიაში, ფინეთში, რუმინეთში<sup>340</sup>, ნორვეგიაში<sup>341</sup>.

**ბულგარეთის** თანასწორობის ორგანო საჯარო სხდომის შემდგომ იღებს გადანაცვლებას. მას შემდეგ, რაც დადგინდება დისკრიმინაციის ფაქტი, თანასწორობის ორგანოს შეუძლია, გამოსცეს დისკრიმინაციული მოპყრობის შეწყვეტის შესახებ გადანაცვლებები. თუმცა, ორგანოს არ გააჩნია კომპენსაციის მიკუთვნების უფლებამოსილება. მოსარჩელებებს შეუძლიათ, სასამართლოს მიმართონ დასაწყისშივე, ან თანასწორობის ორგანოს მიერ გადანაცვლებების მიღების შემდგომ კომპენსაციის მიკუთვნებასთან დაკავშირებით.<sup>342</sup> თანასწორობის ორგანოს აქვს სანქცირების, გადანაცვლებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში – ჯარიმის, ან ისეთი უფრო მსუბუქი სასჯელის გამოყენების უფლებამოსილება, როგორცაა საჯარო ბოდიშის მოხდა ან გადანაცვლებების გამოქვეყნება.<sup>343</sup>

**ფინეთის** საკონსულტაციო ფუნქციის მქონე თანასწორობის ორგანოს სქესის ნიშნით არათანასწორი მოპყრობის დადგენის შემთხვევაში შეუძლია, მიმართოს თანასწორობის საბჭოს, რომელსაც აქვს კონკრეტულ შემთხვევაში არათანასწორი მოპყრობის ამკრძალავი გადანაცვლებების გამოცემის უფლებამოსილება. საბჭომ შეიძლება, დისკრიმინაციული მოპყრობისთვის პირს დააკისროს ჯარიმა. ამავე დროს ფინეთში არსებობს ანტიდისკრიმინაციული ომბუდსმენი, რომელიც შესასრულებლად არასავალდებულო გადანაცვლებებს იღებს ზოგადად დისკრიმინაციის საკითხებზე წარდგენილ საჩივრებზე.<sup>344</sup> ომბუდსმენს თანასწორობის დარღვევის შემთხვევაში შეუძ-

339 European Anti-discrimination Law Review, November 2014, Issue 19, გვ. 20

340 European Anti-discrimination Law Review, November 2014, Issue 19, გვ. 17

341 The sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 30

342 Access to Justice in cases of discrimination EU, გვ. 23

343 A comparative analysis of non-discrimination law in EU 2015, European Commission, p. 111

344 Equinet country profile – Finland <http://www.equineteurope.org/non-discrimination-ombudsman>

ლია საქმის ეროვნული დისკრიმინაციის ტრიბუნალისთვის (National Discrimination Tribunal) გადაცემა.<sup>345</sup> ტრიბუნალს, თავის მხრივ, აქვს დისკრიმინაციული მოპყრობის შეწყვეტის მოთხოვნისა და შესრულების უზრუნველსაყოფად პირობითი ჯარიმის დაკისრების უფლებამოსილება.<sup>346</sup>

**უნგრეთში**, როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, ორი თანასწორობის ორგანო მოქმედებს. ერთ-ერთი – The Hungarian Equal Treatment Authority სახელმწიფო უწყების დაქვემდებარებაშია და იღებს შესასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილებებს. გადაწყვეტილების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, თანასწორობის ორგანოს აქვს ჯარიმის დაკისრების უფლებამოსილება.<sup>347</sup> გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველსაყოფად ინდივიდუალურ განმცხადებელს აქვს ადმინისტრაციული პროცესის ფარგლებში სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებაც.<sup>348</sup>

გადაწყვეტილების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ჯარიმის შესაძლო ფარგლები განსაზღვრულია კანონით კვიპროსში<sup>349</sup>, ბულგარეთში, უნგრეთში, პორტუგალიაში, რუმინეთში.<sup>350</sup>

თანასწორობის ორგანოების გადაწყვეტილებები, ჯარიმის დაკისრებასთან დაკავშირებით, შესაძლოა, გასაჩივრდეს სასამართლოში.<sup>351</sup> შედეგად, თანასწორობის ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები შესაძლოა, სასამართლომ შეცვალოს.

### 3.6. პარლამენტის მიერ არჩეულ ომბუდსმენებში ინტეგრირებული თანასწორობის ორგანოების მოდულები

როგორც ზემოთ განხილული მაგალითებიდან გამოიკვეთა, რიგ ქვეყნებში თანასწორობის ორგანოები არ არის ინტეგრირებული ომბუდსმენის ინსტიტუტთან და დამოუკიდებლად არსებობს, ხშირად – აღმასრულებელი ხელისუფლების დაქვემდებარებაშიც. არსებობს თანასწორობის ორგანოები, რომლებსაც ნომინალურად

---

345 <http://yvttk.fi/en/index.html>

346 Access to Justice in cases of discrimination EU, გვ. 31-32; <http://yvttk.fi/en/index.html>

347 A comparative analysis of non-discrimination law in EU 2015, European Commission, p. 111

348 The sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 30

349 კვიპროსში ცალკეა განსაზღვრული ჯარიმის ოდენობები თავად დისკრიმინაციული ქმედების გამო და გაცემული რეკომენდაციის შეუსრულებლობის გამო, რომელიც ყოველდღიურად იზრდება წინასწარ განსაზღვრული ოდენობით. აღსანიშნავია, რომ ასეთი უფლებამოსილების არსებობის მიუხედავად, ის თანასწორობის ორგანოს ამ დრომდე არ გამოუყენებია

350 European Anti-discrimination Law Review, November 2014, Issue 19, გვ. 17-20

351 თანასწორობის ორგანოები პორტუგალიაში, დანიაში, ბულგარეთში, ნორვეგიასა და უნგრეთში; Equinet Country profile – Portugal <http://www.equineteurope.org/High-Commission-for-Migration> The sanctions regime in discrimination cases and its effects, Katrin Wladasch, 2015, გვ. 20; Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC, Synthesis Report, 2010, გვ. 90

ომბუდსმენები ხელმძღვანელობენ, თუმცა, აღმასრულებელი ხელისუფლებისადმი დაქვემდებარების გამო, განსაკუთრებული სტატუსით არ სარგებლობენ. ასეთი თანასწორობის ორგანოებია ავსტრიაში, ფინეთში, ნორვეგიაში, შვედეთში.<sup>352</sup> საფრანგეთში თანასწორობის ორგანო ნომინალური კონსტიტუციური სტატუსით სარგებლობს, თუმცა აღმასრულებელ ხელისუფლებას ექვემდებარება და პარლამენტის არჩევისთვის დამახასიათებელი ლეგიტიმაცია არ აქვს.<sup>353</sup>

ამასთან, შვედეთში ცალკე არსებობს საპარლამენტო ომბუდსმენი, რომელიც პარლამენტის მიერ არჩეული ომბუდსმენის ზოგად მოდელში ჯდება, ანალოგიური კონსტიტუციური სტატუსით სარგებლობს, თუმცა შვედეთის თანასწორობის ორგანოსგან დამოუკიდებლად მოქმედებს.<sup>354</sup>

ლიტვის<sup>355</sup>, ლატვიის<sup>356</sup> საბერძნეთის<sup>357</sup>, პოლონეთის<sup>358</sup>, ჩეხეთის,<sup>359</sup> უნგრეთის (Commissioner for fundamental rights)<sup>360</sup>, სერბეთის,<sup>361</sup> ხორვატიის<sup>362</sup> თანასწორობის ორგანოების (ომბუდსმენის ტიპის) ხელმძღვანელებს ირჩევს პარლამენტი. ამავე დროს, ისინი პასუხისმგებელი არიან პარლამენტის წინაშე და სარგებლობენ მაღალი ლეგიტიმაციით. თანასწორობის ორგანოს არა ერთ, არამედ რამდენიმე ხელმძღვანელს/წევრს ირჩევს პარლამენტი რუმინეთსა და მაკედონიაში.<sup>363</sup>

სხვადასხვა ფოკუსის მქონე ზოგადად უფლებებზე მომუშავე ორგანოს ფუნქციებთან თანასწორობის ორგანოს ინტეგრირება მიღებული პრაქტიკაა. ფოკუსის შესაბამისად, შესაძლოა, ამ საკითხებზე მუშაობისას მინიჭებული უფლებამოსილებებიც განსხვავდებოდეს.<sup>364</sup> პრობლემური შეიძლება გახდეს ზოგადი მანდატის მქონე ომბუდსმენის ტიპის ორგანოში თანასწორობის ორგანოს ზოგიერთი ფუნქციის შესაბამისობის საკითხიც. უნგრეთის ომბუდსმენის ტიპის თანასწორობის ორგანოს მანდატი

352 Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC, Synthesis Report, 2010, გვ. 76

353 <http://www.equineteurope.org/Defender-of-Rights>;

354 შვედეთის კონსტიტუცია, თავი მე-12, მუხლი მე-6

355 Equinet Country Profile – Lithuania available at: <http://www.equineteurope.org/Office-of-the-Equal-Opportunities>

356 Equinet Country Profile – Latvia <http://www.equineteurope.org/Office-of-the-Ombudsman>, 52

357 Equinet Country Profile – Greece <http://www.equineteurope.org/Greek-Ombudsman>

358 Equinet Country Profile – Poland <http://www.equineteurope.org/Commissioner-for-Human-Rights>

359 Equinet Country Profile – Czech republic <http://www.equineteurope.org/Office-of-the-Public-Defender-of>

360 Equinet Country Profile – Hungary – commissioner for fundamental rights <http://www.equineteurope.org/Parliamentary-Commissioner-for-the>

361 <http://www.equineteurope.org/Commissioner-for-the-Protection-of>

362 <http://www.equineteurope.org/-Croatia->

363 Equinet Country Profile – Romania; <http://www.equineteurope.org/National-Council-for-Combating>; The law on Prevention and Protection against Discrimination;

364 <https://www.ucl.ac.uk/laws/bridging-the-divide/docs/btd-report> გვ. 42, footnote 58



მხოლოდ საჯარო დაწესებულებებზე ვრცელდება, თუმცა, გამონაკლის შემთხვევებში, თუ კერძო პირი ხელყოფს ადამიანთა დიდი ჯგუფის უფლებებს, მანდატი შესაძლოა, გაფართოვდეს. საჯარო დაწესებულებებზე მიმართულ შესასრულებლად არასავალდებულო რეკომენდაციებში შესაძლოა კომპენსაციის მიკუთვნებაზე იყოს მითითება.

იმის მიუხედავად, რომ ომბუდსმენის ტიპის უწყებას ხორვატიაში არ აქვს მანდატი კერძო პირებზე, თუმცა იმ ნაწილში, სადაც ის, როგორც თანასწორობის ორგანო, დისკრიმინაციის საკითხებს შეისწავლის, მანდატი ვრცელდება თანაბრად კერძო და საჯარო პირებზე, მათ შორის ინფორმაციის მინოდების ვალდებულების ნაწილშიც.

უნგრეთის მოდელისგან ყველაზე დაშორებულ ომბუდსმენის ტიპის ლიტვის თანასწორობის ორგანოს მანდატი თანაბრად ვრცელდება კერძო და საჯარო დაწესებულებებზე. კანონი მას ინფორმაციის გამოთხოვის ვალდებულებას აკისრებს და შესაბამის პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს ინფორმაციის განსაზღვრულ დროში მიუწოდებლობის შემთხვევაში. თანასწორობის ორგანო გამოირჩევა ადმინისტრაციული სანქციის დაკისრების უფლებამოსილებით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ფაქტების დადგენის შემთხვევაში. ასეთ დროს ორივე მხარეს აქვს გადაწყვეტილების ადმინისტრაციული სასამართლოს წინაშე გასაჩივრების უფლებამოსილება. ამ შემთხვევაში სასამართლო **მხოლოდ გადაწყვეტილების მიღების პროცედურას ამოწმებს და არ ეხება თავად გადაწყვეტილების არსებით ნაწილს**. ასეთი პროცედურის დარღვევის დადგენისას ომბუდსმენს საქმის ხელახალი შესწავლა დაევალება. ლიტვის თანასწორობის ორგანოს სარეკლამო უფლებამოსილების განმახორციელებელ პირებზე შესაბამისი სარეკლამო პროდუქციის გავრცელების შეწყვეტის დავალდებულების უფლებამოსილება აქვს, თუმცა ყველა შემთხვევაში კომპენსაციის მიღება დაზარალებულ პირს მხოლოდ სასამართლოს წინაშე შეუძლია.<sup>365</sup>

ომბუდსმენის ინსტიტუტი პირველად შვედეთში ჩამოყალიბდა. დასაწყისში, ის წარმოადგენდა აღმასრულებელი ხელისუფლების სტრუქტურულ ერთეულს და სახელმწიფო ადმინისტრაციის მიერ კანონების დაცვისა და იმპლემენტაციის უზრუნველყოფდა. საპარლამენტო მოწყობის პირობებში, ომბუდსმენის ოფისი ტრანსფორმირდა და აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე საპარლამენტო კონტროლის ინსტრუმენტად იქცა. ბოლო ეტაპზე, ომბუდსმენმა დამატებით შეიძინა მოქალაქეების მიერ საჯარო დაწესებულებების კონტროლის ფუნქციაც. ამ ფორმით, ის მოქალაქეების მიერ სახელმწიფოს ვერტიკალურ კონტროლს უზრუნველყოფს. ომბუდსმენის ასეთი მოდელი გავრცელდა ევროპის სხვა ქვეყნებში (ბრიტანეთის ერთა თანამეგობრობის ქვეყნებში, უნგრეთი, პოლონეთი).<sup>366</sup>

---

365 Equinet – ის დახმარებით თანასწორობის ორგანოებთან ელექტრონული კომუნიკაციით დაზუსტებული ინფორმაცია;

366 Between parliamentary control and the rule of law: the political role of the Ombudsman in the European Union, 2003, გვ. 678-680

როგორც წესი, ომბუდსმენს სასამართლოსგან განსხვავებით არ აქვს სავალდებულო ხასიათის გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება. ის ძირითადად საჯაროობისა და ავტორიტეტის საშუალებით ახორციელებს ზედამხედველობას და შესაბამისი დანესებულებების მიმართ რეკომენდაციებით შემოიფარგლება.<sup>367</sup> დამოუკიდებლობა, ხელმისაწვდომობა, მოქნილობა განაპირობებს ინსტიტუტის უპირატესობას სასამართლოსთან მიმართებით, რომელსაც დავის გადაწყვეტისთვის მეტი დრო, ხარჯი და სხვა ფორმალizmში უკავშირდება.<sup>368</sup> არაერთ ქვეყანაში ომბუდსმენს, მისი სტატუსიდან გამომდინარე, აქვს არა მარტო საჯარო, არამედ საიდუმლო ინფორმაციაზე წვდომაც.<sup>369</sup>

საპარლამენტო ომბუდსმენის ინსტიტუტს შვედეთში აქვს დისციპლინური პასუხისმგებლობის (ჯარიმის დაკისრების) გამოყენების უფლებამოსილება იმ საჯარო დანესებულებების წარმომადგენლების წინააღმდეგ, რომლებიც საჯარო დანესებულებების ზედამხედველობის ქვეშ არიან ან საჯარო უფლებამოსილებას ახორციელებენ.<sup>370</sup> შვედეთის ომბუდსმენის უფლებამოსილება გარკვეულწილად ვრცელდება სასამართლო ხელისუფლებაზე. ომბუდსმენი იცავს და ზედამხედველობას უწევს პროცედურისა და ვადების დაცვას, თუმცა, სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის პრინციპიდან გამომდინარე, არ აქვს უფლება, ჩაერიოს სასამართლოს მიერ კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.<sup>371</sup>

ამდენად, ომბუდსმენი ძირითად შემთხვევებში არ არის სავალდებულო გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო, თუმცა საჯარო დანესებულებების წინააღმდეგ სავალდებულო გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება ინტეგრირდა ომბუდსმენის ყველაზე კლასიკურ მოდელში, შვედეთში. ხორვატიის მაგალითზე, შესაძლებელი გახდა თავად ერთი ორგანოს ფარგლებში ომბუდსმენისა და თანასწორობის ორგანოს ფუნქციების ინტეგრირება. ლიტვის მაგალითზე, შესაძლოა, თანასწორობის ორგანოს გაძლიერებისთვის ომბუდსმენის ბუნება დამაბრკოლებელ გარემოებად არც მივიჩნიოთ. ამ შემთხვევაში, ომბუდსმენის ტიპის თანასწორობის ორგანო როგორც კერძო, ისე საჯარო დანესებულებების წინააღმდეგ მხოლოდ ისეთ დისკრიმინაციის ფაქტებზე იყენებს იძულების მექანიზმებს, რომლებიც თავიანთი ბუნებით ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას წარმოადგენს. ეს მანდატი კი გარკვეულწილად კვაზისაპროკურორო ფუნქციას ემსგავსება. მისი გადასინჯვა, შესაბამისად, ადმინისტრაციულ სასამართლოს შეუძლია, ისიც მხოლოდ პროცედურულ ნაწილში. გადასინჯვის ასეთი ლიმიტირებული ფორმა უზრუნველყოფს ომბუდსმენის ტიპის ორგანოს კონსტიტუციური სტატუსის ხელშეუხებლობასაც.

367 ადამიანის უფლებების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, სტატიათა კრებული, კონსტანტინე კორკელია, 2017 გვ. 54

368 *Between parliamentary control and the rule of law: the political role of the Ombudsman in the European Union*, 2003, გვ. 678-680

369 ადამიანის უფლებების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, სტატიათა კრებული, კონსტანტინე კორკელია, 2017 გვ. 52

370 იქვე, გვ. 54

371 იქვე, გვ. 55

### 3.7. სახალხო დამცველის, როგორც თანასწორობის მექანიზმის, აღსრულების მექანიზმების გაძლიერების შესაძლო მოდელი

საქართველოს სამართლებრივი სისტემა ითვალისწინებს თანასწორობის მექანიზმების ჰიბრიდულ მოდელს, რომელშიც დისკრიმინაციის საქმეების განხილვის სპეციალური პროცედურებით აღჭურვილი სასამართლო სისტემა და სახალხო დამცველი კამპანიური, სისტემური საზედამხებდველო და კვაზისასამართლო ფუნქციებით თანადროულად ოპერირებენ. სახალხო დამცველში, როგორც ადამიანის უფლებების დაცვაზე ზედამხედველობის განმახორციელებელ კონსტიტუციურ ორგანოში, კვაზისასამართლო ფუნქციის ინტეგრირებამ მისი აღსრულებითი ინსტრუმენტების ეფექტიანობის პრობლემა შექმნა, რადგან ომბუდსმენისთვის ეფექტიანი აღსრულებითი/რეპრესიული მექანიზმების გადაცემა ან მის გადაწყვეტილებებზე სრული სასამართლო კონტროლის დაწესება მის კონსტიტუციურ ბუნებასთან კონფლიქტისა და ლეგიტიმურობის დაკნინების რისკს ქმნიდა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოქმედი კანონმდებლობით, სახალხო დამცველის რეკომენდაციების აღსრულება მოპასუხე კერძო პირების ნაწილში არ არის უზრუნველყოფილი რაიმე ინსტრუმენტით და მხოლოდ მოპასუხის კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული. მოპასუხე საჯარო სუბიექტების წინააღმდეგ კი, რეკომენდაციის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სახალხო დამცველს სასამართლო დავის წარმოების მექანიზმი აქვს. ამ პირობებში, იმისათვის, რომ სასამართლოს გზით სახალხო დამცველის გადაწყვეტილების აღსრულების ზოგადი მიდგომა/მოდელი შენარჩუნდეს და სახალხო დამცველის აღსრულებითი ინსტრუმენტები კერძო და საჯარო პირების მიმართ ერთგვაროვანი დარჩეს, შესაძლოა, მიზანშეწონილი იყოს, სახალხო დამცველს კერძო პირების მიმართაც მიეცეს სასამართლოში დავის წამოწყების კომპეტენცია, მისი რეკომენდაციის შეუსრულებლობის შემთხვევაში. ამასთან, სახალხო დამცველის გადაწყვეტილების პირდაპირი და სრული სასამართლო კონტროლით მისი ლეგიტიმურობისა და განსაკუთრებული კონსტიტუციური როლისა და სტატუსის დაკნინების გამოსარიცხად, შესაძლოა, მიზანშეწონილი იყოს, ორივე შემთხვევაში (საჯარო და კერძო სუბიექტების მიმართ დავის დროს) კანონმდებელმა სასამართლოში გასაჩივრების მხოლოდ სააპელაციო წესი დაადგინოს და შეზღუდოს სასამართლოს კონტროლის ფარგლები სახალხო დამცველის მიერ საქმის განხილვისას საპროცესო და არსებითი ხასიათის ხარვეზების შემოწმებით. როგორც ზემოთ იყო ნაჩვენები, ევროკავშირის ზოგიერთი ქვეყნის გამოცდილება მსგავსი სპეციალური რეჟიმით სასამართლო კონტროლის გამოყენების შესაძლებლობას ომბუდსმენისთვის ითვალისწინებს. ამ პირობებში ცხადია, დღის წესრიგში დადგება სასამართლოს გზით სახალხო დამცველის მოქმედი წესის საკანონმდებლო ცვლილების საკითხი.

## 4. სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების (Amicus Curiae) წარდგენის უფლებამოსილება საერთო სასამართლოებში

საერთო სასამართლოების მიერ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვა სპეციალურ ცოდნასა და გამოცდილებას მოითხოვს, რაც კანონის სიახლისა და შესაბამისი პრაქტიკის არარსებობის გათვალისწინებით განხილველ მოსამართლეს შესაძლოა არ გააჩნდეს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების წარდგენა<sup>372</sup> დისკრიმინაციასთან ბრძოლაში საერთო სასამართლოების მხარდაჭერის მნიშვნელოვან ინსტიტუციურ მექანიზმს წარმოადგენს.

პირმა, რომელსაც სურვილი აქვს, სახალხო დამცველმა მის საქმეზე წარადგინოს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება, აღნიშნულის თაობაზე თხოვნით სახალხო დამცველს უნდა მიმართოს მთავარი სხდომის დაწყებამდე გონივრული ვადით ადრე.<sup>373</sup>

მითითებული დათქმა განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის თანახმად, სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება წარდგენილი უნდა იქნას საქმის არსებით განხილვამდე არანაკლებ 5 დღით ადრე.<sup>374</sup> შესაბამისად, იმისათვის, რომ სახალხო დამცველმა მოასწროს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების მომზადება, აუცილებელია, განმცხადებელმა დროულად მიანოდოს სათანადო თხოვნა სახალხო დამცველს. აქვე, ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, რომ ნებისმიერი დაინტერესებული პირის მიერ სასამართლოს მოსაზრების წარდგენის უფლებამოსილება მხოლოდ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით რეგულირდება<sup>375</sup>; მსგავსი უფლებამოსილება არ არის გათვალისწინებული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით. შესაბამისად, დაინტერესებულ პირებს მხოლოდ ადმინისტრაციულ საქმეებზე შეუძლიათ Amicus Curiae-ს წარდგენა. აღსანიშნავია, რომ სახალხო დამცველის უფლებამოსილება, წარადგინოს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება, გარდა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ზოგადი მოწესრიგებისა, განსაზღვრულია საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ ორგანული კანონით, რომლის თანახმადაც საქართველოს სახალხო დამცველი უფლებამოსილია, შეასრულოს სასამართლოს მე-

372 საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ ორგანული კანონის 21-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი

373 საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის საქმისწარმოების ერთიანი წესის 47-ე მუხლი ხელმისაწვდომია-<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3983.pdf>

374 საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-161 მუხლის 1-ლი ნაწილი

375 იქვე

გობრის (Amicus Curiae) ფუნქცია საერთო სასამართლოებში<sup>376</sup>. შესაბამისად, კანონი არ მიჯნავს, თუ რა კატეგორიის საქმეებზე აქვს სახალხო დამცველს Amicus Curiae-ს წარდგენის უფლებამოსილება. უნდა ვივარაუდოთ, რომ მითითებული უფლებამოსილება, სხვა დაინტერესებული პირებისგან განსხვავებით, ასევე ვრცელდება სამოქალაქო საქმეებზეც. აღსანიშნავია, რომ საკვლევ პერიოდში სახალხო დამცველს ორ სამოქალაქო საქმეზე აქვს წარდგენილი სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება და ორივე საქმეზე სასამართლომ დაუშვა აღნიშნული მოსაზრება; შესაბამისად, სახალხო დამცველის Amicus Curiae-ს წარდგენის უფლებამოსილება თანაბრად ვრცელდება როგორც ადმინისტრაციულ, ასევე სამოქალაქო საქმეებზე.

სახალხო დამცველი გადაწყვეტილებას, თუ რომელ საქმეზე უნდა მოხდეს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების წარდგენა, საქმის მნიშვნელობიდან გამომდინარე იღებს.<sup>377</sup>

საკვლევ პერიოდში, საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით საქართველოს საერთო სასამართლოებში წარდგენილია 9 სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება, ყველა მათგანი წარდგენილია სასამართლო დავაში მონაწილე მხარის მიმართვის საფუძველზე. სამ შემთხვევაში მხარეს უარი ეთქვა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების წარდგენაზე.<sup>378</sup>

სახალხო დამცველის მიერ წარდგენილი სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება მიზნად არ ისახავს რომელიმე მხარის პოზიციის მხარდაჭერას, არამედ ახდენს ადამიანის უფლებათა სამართლის იმ სტანდარტის იდენტიფიცირებას, რომელიც დადგენილია ადგილობრივი და საერთაშორისო ინსტიტუტების მიერ.<sup>379</sup>

იმის მიუხედავად, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არც დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ და არც სხვა კატეგორიის სამოქალაქო საქმეებზე არ ითვალისწინებს სასამართლო მეგობრის წარდგენის შესაძლებლობას, საქართველოს უზენაესი სასამართლომ ერთ-ერთ სამოქალაქო საქმეში<sup>380</sup> დააკმაყოფილა კასატორის განცხადება/შუამდგომლობა სამართლის დოქტორის, ასოცირებული პროფესორის, (სასამართლო მეგობრის – amicus curiae) სამართლებრივი მოსაზრების საქმეზე დართვის შესახებ, რომელსაც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატა გადაწყვეტილების დასაბუთებისას აქტიურად ეყრდნობა. ხაზი უნდა გაესვას სამოქალაქო

---

376 საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ ორგანული კანონის 21-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი

377 საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის საქმისწარმოების ერთიანი წესის 47-ე მუხლი ხელმისაწვდომია-<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3983.pdf>

378 საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 2 დეკემბრის N 01-8/14391 წერილი

379 საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში „დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ“ 2016 წლის სექტემბერი. გვ.47

380 საქართველოს უზენაესი სასამართლო, დიდი პალატა, საქმე N ას-664-635-2016 02/03/2017

საქმეებზე Amicus Curiae-ს წარდგენის კუთხით მითითებული საქმის პრეცედენტულობას, თუმცა, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ იმის მიუხედავად, რომ გადაწყვეტილება დიდი პალატის მიერ იქნა მიღებული მოცემული პრეცედენტი ვერ უზრუნველყოფს საერთო სასამართლოებში, სამოქალაქო საქმეებზე Amicus Curiae-ს ინსტიტუტის დანერგვის ერთმნიშვნელოვან პრაქტიკას.

პირველ რიგში აღსანიშნავია, რომ მითითებულ შემთხვევაშიც Amicus Curiae წარდგენილ იქნა არა უშუალოდ დაინტერესებული პირის, არამედ, დავის მონაწილე მხარის, კასატორის მიერ, ხოლო იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ საპროცესო კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს მსგავსი სახის განცხადების/შუამდგომლობის წარდგენისა და მასზე გადაწყვეტილების მიღების რეჟიმს, აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტა მოსამართლეთა ფართო დისკრეციის ქვეშ ექცევა და არაერთგვაროვანი გადაწყვეტილებების მიღების რისკებს შეიცავს.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით მნიშვნელოვანია, რომ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ სამოქალაქო საქმეებზე Amicus Curiae-ს წარდგენის შესაძლებლობა სახალხო დამცველის გარდა მიენიჭოთ სხვა დაინტერესებულ პირებსაც, რომლებიც ნეიტრალური სამართლებრივი მოსაზრების წარდგენის გზით შეძლებენ სასამართლოს მიერ ობიექტური გადაწყვეტილების მიღებაში დახმარებას. აუცილებელია, რომ მითითებული უფლებამოსილება განისაზღვროს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით, რათა მხარეთათვის და დაინტერესებული პირებისთვისაც განჭვრეტადი იყოს სამოქალაქო საქმეზე Amicus Curiae-ს წარდგენის რეჟიმი და გამოირიცხოს საერთო სასამართლოების მიერ აღნიშნული ინსტიტუტის არაერთგვაროვანი გამოყენების შესაძლებლობა.

## დასკვნა

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონის მიღებამ ხელი შეუწყო დისკრიმინაციასთან ბრძოლას და ამ პროცესის ინსტიტუციონალიზება მოახდინა. ანგარიშში წარმოდგენილი შეფასებები აჩვენებს, რომ სახალხო დამცველი, როგორც თანასწორობის მნიშვნელოვანი მექანიზმი, თავის პრაქტიკაში მოქნილ და დისკრიმინაციის მსხვერპლზე ორიენტირებულ მიდგომას ამკვიდრებს, თუმცა კანონში არსებული მნიშვნელოვანი ხარვეზებისა და დისკრიმინაციასთან ბრძოლის პროცესში სახალხო დამცველის, როგორც კვაზისასამართლო ორგანოს, შეზღუდული მანდატი და სუსტი კომპეტენცია ხელს უშლის მას დისკრიმინაციის საქმეების ეფექტიან განხილვასა და აღსრულებაში. ზოგადად, უნდა ითქვას, რომ სახალხო დამცველის, როგორც ადამიანის უფლებების დაცვაზე ზედამხედველობის განმახორციელებელ კონსტიტუციურ ორგანოში თანასწორობის მექანიზმების ინტეგრირებამ რთული გახადა მისთვის ეფექტიანი აღსრულების მექანიზმების მინიჭების შესაძლებლობა, რაც აღმასრულებელი/რეპრესიული ფუნქციების მინიჭებას გამოირიცხავს და ამავდროულად მწვავედ აყენებს მისი კონსტიტუციური დამოუკიდებლობისა და ლეგიტიმურობის დაცვის ინტერესს. ამასთან, სახალხო დამცველისთვის კვაზისასამართლო ფუნქციების მინიჭება აუცილებელს ხდის, მხედველობაში იქნას მიღებული მონინააღმდეგე მხარის უფლება სამართლიან სასამართლოზე. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, მითითებული ინტერესების დაბალანსებით შესაბამისმა აქტორებმა კარგად გაიაზრონ საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში თანასწორობის მექანიზმების მოქმედების მოდელი და შესაბამისად, დროულად დაგეგმონ ამ მხრივ გასატარებელი საკანონმდებლო ცვლილებების პროცესი. ამ კუთხით ანგარიში სახალხო დამცველის, როგორც თანასწორობის მექანიზმის აღსრულების მექანიზმების გაძლიერების მოდელს არსებითად სასამართლოს გზით აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმების გათვალისწინებაში ხელდავს.

## რელევანტური რეკომენდაციები

ანგარიშში წარმოდგენილი შეფასებებისა და თანასწორობის მექანიზმების საუკეთესო პრაქტიკების გათვალისწინებით, ქვემოთ წარმოდგენილია იმ ძირითადი რეკომენდაციების ნაწილი, რომელიც საკანონმდებლო დონეზე რეგულირებასა და პრაქტიკაში გათვალისწინებას მოითხოვს.

### საკანონმდებლო ცვლილებებთან დაკავშირებული რეკომენდაციები

ამ კუთხით მნიშვნელოვანია:

- დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონში პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის დეფინიციები დაზუსტდეს და ამასთან, კანონმდებლობით განისაზღვროს დისკრიმინაციის ძირითადი ფორმები (e.g. დისკრიმინაციული შევიწროება, სექსუალური შევიწროება, გონივრული მისადაგება), რათა თანასწორობის მექანიზმებმა დისკრიმინაციის ყველა შესაძლო ფორმა მოიცვან;
- დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კანონში თანასწორობის უფლებაში ჩარევის ლეგიტიმური საფუძვლიდან ამოღებულ იქნას „ზნეობის დაცვის“ ინტერესი, რამდენადაც ის წინააღმდეგობაში მოდის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტებსა და სამართლებრივი განსაზღვრულობის პრინციპთან;
- დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კანონში დიფერენცირების ობიექტური და გონივრული გამართლებების ტესტში სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესის პირობა, რომელიც დისკრიმინაციის ყველა შემთხვევაზე ვრცელდება, დაზუსტდეს ადამიანის უფლებათა სამართალში დადგენილი დისკრიმინაციის სხვადასხვა ტესტის, სუბიექტთა წრისა და დიფერენციაციის ინტენსივობის მიხედვით;
- დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კანონსა და სხვა რელევანტურ აქტებში მოხდეს სახალხო დამცველის მიერ, დისკრიმინაციის მსხვერპლის ინტერესების დაცვის მიზნით წინასწარი/დროებითი ღონისძიებების გამოყენების ინსტრუმენტის გაწერა, რომელიც ქმედითი მექანიზმი გახდება განგრძობადი დისკრიმინაციისგან მომდინარე სერიოზული, შეუქცევადი და მყისიერი საფრთხეების პრევენციის მიზნით. მსგავსი მექანიზმი სახალხო დამცველს უფრო ქმედით და ეფექტიან სამართლებრივ საშუალებად აქცევს;



- დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კანონსა და სხვა რელევანტურ აქტებში საჯარო დანებსებულებების მსგავსად პირდაპირ გაიწეროს კერძო პირთა ვალდებულება, სახალხო დამცველს მიაწოდოს საქმისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია, რომლის შეუსრულებლობისა შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობას გაითვალისწინებს. ამ ეტაპზე სახალხო დამცველისთვის დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმის გამოკვლევისთვის საჭირო ინფორმაციის მიწოდება მხოლოდ კერძო პირების კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული, რაც სახალხო დამცველს არსებითად არაეფექტიან ანტიდისკრიმინაციულ მექანიზმად აქცევს და ხელს უშლის მას საქმის შესწავლის პროცესში მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების მოპოვებასა და ფაქტობრივი გარემოებების დადგენაში;
- დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კანონში მესამე პირის ჩართვის აუცილებელ პირობას არ წარმოადგენდეს დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის თანხმობა, რათა ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს, რომელიც აკმაყოფილებს კანონმდებლობით განსაზღვრულ კრიტერიუმებს, მიეცეს შესაძლებლობა, წარმოადგინოს თავისი მოსაზრებები სახალხო დამცველის დასახმარებლად;
- სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე საქმისწარმოების შეჩერების კანონისმიერი საფუძვლებიდან ამოიღონ ადმინისტრაციული წარმოების მიმდინარეობის პირობა, რადგან სისხლისსამართლებრივი დევნისა და დავის სასამართლოში განხილვისას, საქმისწარმოების შეჩერებისგან განსხვავებით, ადმინისტრაციული წარმოების გამო განხილვის შეჩერებას არ გააჩნია იგივე ლეგიტიმური მიზანი ერთსა და იმავე საქმეზე უფლებამოსილებათა დუბლირების სახით, რამდენადაც ადმინისტრაციული წარმოება ვერ განიხილება დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ნაწილში სახალხო დამცველის უფლებამოსილებების ალტერნატივად. ადმინისტრაციული წარმოება აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის ნაწილია, რომელიც ფართო დისკრეციით და მიზანშეწონილობით სარგებლობს. მისი საქმიანობის ბუნების გათვალისწინებით, ის „ადვილად“ შეიძლება მოვიდეს კონფლიქტში ადამიანის უფლებებთან;
- მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს სახალხო დამცველს, მორიგების აქტის მონიტორინგის უფლებამოსილების გარდა, მიეცეს უფლებამოსილება, როგორც საჯარო დანებსებულების, ასევე კერძო პირების მიერ მორიგების აქტის პირობების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, გაატაროს სათანადო ღონისძიებები მორიგების აქტის შესრულებისთვის. ამ შემთხვევაზე შეიძლება გავრცელდეს რეკომენდაციის შეუსრულებლობის შემთხვევაში გათვალისწინებული ზოგადი წესი;

- სასამართლოსადმი მიმართვის მოკლე ვადებმა სახალხო დამცველი და სასამართლო ალტერნატიულ და არა კომპლემენტარულ მექანიზმებად აქცია, რაც წინააღმდეგობაში მოდის კანონის სულისკვეთებასთან. ამ პირობებში არსებითია, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონში, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსსა და სხვა რელევანტურ აქტებში გატარდეს ვადებთან დაკავშირებული შემდეგი სახის ცვლილებები: 1. დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის 3 თვიდან 1 წლამდე გაზრდა; 2. იმ საქმეებზე, სადაც 1 წლამდე სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის გაზრდა შეუძლებელია სამართლებრივი ურთიერთობების სპეციფიკიდან გამომდინარე (e.g. შრომითი დავები, დავა ადმინისტრაციული აქტის ბათილობასთან, აქტის გამოცემასა და ა.შ დაკავშირებით), სახალხო დამცველისთვის მიმართვის შემთხვევაში, სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის დინების შეჩერების მექანიზმის გათვალისწინება; 3. სახალხო დამცველის მიერ საქმის განხილვის ვადების საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრა, რომელიც 6 თვეს, საქმის სირთულის შემთხვევაში კი 9 თვეს, შეიძლება აღწევდეს. 4. სახალხო დამცველისთვის მიმართვით ხანდაზმულობის დინების შეჩერების წესი შესაძლოა, არ გავრცელდეს იმ კატეგორიის საქმეებზე, რომელსაც ისედაც მაღალი სასარჩელო ხანდაზმულობის (1 წელი) ვადა აქვს და სახალხო დამცველის მიერ საქმის განხილვის ვადების საკანონმდებლო დონეზე რეგულირების პირობებში, გონივრულ და მოსწრებად ვადას წარმოადგენს;
- კანონმდებლობით განისაზღვროს თანასწორობის საკითხებზე მომუშავე საზოგადოებრივი ორგანიზაციებისთვის სისტემური დისკრიმინაციის ფაქტებზე სახალხო დამცველისა და ასევე სასამართლოების წინაშე *actio popularis* განცხადებების ან სარჩელების წარდგენის მექანიზმი;
- დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონით პრინციპულად განისაზღვროს სახალხო დამცველის მიერ ზოგადი წინადადებით დასარეგულირებელი საკითხების სფერო;
- საკანონმდებლო დონეზე განისაზღვროს სახალხო დამცველის რეკომენდაციების სასამართლოს გზით სავალდებულო აღსრულების მექანიზმი. ამ მიზნით მიზანშეწონილია, სახალხო დამცველს, მოპასუხე საჯარო დაწესებულების მსგავსად, კერძო პირების მიერ მისი რეკომენდაციის შეუსრულებლობის შემთხვევაში სასამართლოში დავის წამოწყების კომპეტენცია მიენიჭოს. ამასთან, სახალხო დამცველის განსაკუთრებული კონსტიტუციური სტატუსისა და ლეგიტიმურობის პატივისცემის ინტერესისთვის მიზანშეწონილია, სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობა მხოლოდ სააპელაციო წესით შემოიფარგლოს და სასამართლოს კონტროლის ფარგლები სახალხო დამცველის, როგორც კვაზისასამართ-

ლოს მიერ საქმის განხილვის დროს საპროცესო და არსებითი ხასიათის ხარვეზების შემოწმებით შეიზღუდოს. როგორც ანგარიშში იყო ნაჩვენები, ევროკავშირის ზოგიერთი ქვეყნის გამოცდილება მსგავსი სპეციალური რეჟიმითა და ლიმიტაციებით სასამართლო კონტროლის გამოყენების შესაძლებლობას ომბუდსმენებისთვის ითვალისწინებს. ამ პირობებში აუცილებელი გახდება დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონში, სახალხო დამცველის შესახებ ორგანულ კანონში, ასევე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსსა და ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში შესაბამისი სპეციალური პროცედურების გაწერა;

- სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ სამოქალაქო საქმეებზე Amicus Curiae-ს წარდგენის შესაძლებლობა სახალხო დამცველთან ერთად მიენიჭოთ სხვა დაინტერესებულ პირებსაც, რომლებიც ნეიტრალური სამართლებრივი მოსაზრების წარდგენის გზით შეძლებენ სასამართლოს მიერ ობიექტური გადაწყვეტილების მიღებაში დახმარებას.

## **სახალხო დამცველის პრაქტიკაში ცალკეული მიდგომების გაძლიერების მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებული რეკომენდაციები**

ამ კუთხით სახალხო დამცველმა, როგორც თანასწორობის მექანიზმმა, მნიშვნელოვანია:

- კანონის მოქმედების სფერო სათანადოდ განსაზღვროს და საკუთარი მანდატიდან არ გამორიცხოს საქმეები მხოლოდ იმ ფორმალური არგუმენტით, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში სხვა კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი დაცვის საშუალებების (მაგალითად, დისციპლინური წარმოების მექანიზმების) გამოყენების შესაძლებლობა არსებობს. ამ კუთხით მნიშვნელოვანია, შემოწმდეს სხვა სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ფარგლებში უფლების აღდგენის რესურსი და ის, შეუძლია თუ არა აღნიშნულ სხვა მექანიზმს თანასწორობის მექანიზმის ანალოგიური რეპარაციის შეთავაზება დისკრიმინაციის მსხვერპლისთვის;
- გაცნობიეროს მსხვერპლის სტატუსის ვინრო და ფორმალისტური განმარტების უარყოფითი შედეგები და ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის საჭარო მიზნების გათვალისწინებით, სწორება არსებითად დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენის ქცევის კონტროლის ინტერესზე აიღოს;

- დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონში უზრუნველყოს დისკრიმინაციის სხვადასხვა ფორმის (inter alia, ჯვარედინი დისკრიმინაციის, ვიქტიმიზაციის, სეგრეგაციის, გონივრული მისადაგების, დისკრიმინაციაზე მითითების, დისკრიმინაციული შევიწროების) მოქნილი ამოკითხვა და სათანადო გამოყენება;
- შეინარჩუნოს გარკვეული მოქნილობა და დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლს დაეხმაროს დიფერენციაციის ნიშნის იდენტიფიცირებაში და აღნიშნული არ გახდეს დისკრიმინაციის დადგენაზე უარისა და საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძველი. ასეთივე მოქნილობა უნდა შეინარჩუნოს სახალხო დამცველმა დიფერენციაციის ნიშანსა და არახელსაყრელ მდგომარეობას შორის მიზეზობრივი კავშირის დადასტურების განმცხადებელი მხარისთვის დაკისრების თაობაზე, რამდენადაც მითითებული კავშირის დადასტურება შესაძლებელია, აუცილებელი იყოს ისეთი მტკიცებულებებით, რომელიც არ არის განმცხადებლისთვის ხელმისაწვდომი. შესაბამისად, ასეთ შემთხვევებში მნიშვნელოვანია, რომ დისკრიმინაციული მოპყრობის პრეზუმირებისთვის სახალხო დამცველმა ინდივიდუალურად შეაფასოს ყველა საქმის კონკრეტული მახასიათებლები და მხარეთა ინტერესების ბალანსის შედეგად გადაწყდეს მტკიცების ტვირთის გადაკისრების საკითხი;
- გააანალიზოს დისკრიმინაციის საქმეებთან მიმართებით მტკიცების ტვირთის სწორად განაწილების მნიშვნელობა, რისთვისაც მნიშვნელოვანია ამ მხრივ არსებული საერთაშორისო სტანდარტების აქტიურად გამოყენება და სპეციფიკური მახასიათებლების მქონე საქმეებზე გარკვეული მოქნილობის შენარჩუნება, რაც მხარეთა ინტერესების დაბალანსების საშუალებით შესაძლებელს გახდის საქმის ობიექტურ შესწავლასა და დისკრიმინაციასთან სისტემურ ბრძოლას;
- იმის გათვალისწინებით, რომ დისკრიმინაციის დასადასტურებლად საჭირო მტკიცებულებების მოპოვება და მათი შემდგომი გამოყენება (მაგალითად, მოწმის უარი ჩვენების მიცემაზე) დიდ ტვირთთან არის დაკავშირებული, დისკრიმინაციის გამოსაკვეთად დანერგოს სიტუაციური ტესტების, როგორც მტკიცებულების მოპოვების, პრაქტიკა. ასევე მნიშვნელოვანია, განმცხადებლის მიერ ასეთი მტკიცებულების დასაშვებად ცნობის გარდა, თავად სახალხო დამცველმაც, როგორც ადგილობრივმა თანასწორობის ორგანომ, პირადი ინიციატივით საქმის შესწავლის პროცესში აქტიურად გამოიყენოს სიტუაციური ტესტირების მექანიზმი, რაც არსებითად შეუწყობს ხელს სახალხო დამცველის ბრძოლას სისტემურ დისკრიმინაციასთან.













EMC