

**მტკიცების ტვირთის განაწილება
განდერული ნიშნით დისკრიმინაციისას
შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში**

I. შესავალი

2014 წლის მაისში „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მიღებით საქართველოს პარლამენტმა დისკრიმინაციასთან ბრძოლა სახელმწიფოს პრიორიტეტად აღიარა, ვინაიდან დისკრიმინაციისგან თავისუფალი გარემოს ჩამოყალიბების, დემოკრატიული საზოგადოების ნორმალური ფუნქციონირებისა და განსხვავებული ჯგუფების მიმართ ტოლერანტულად განწყობილი საზოგადოების ფორმირების წინაპირობაა.

კანონმდებელმა მტკიცების ტვირთი დააკისრა დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენს, თუმცა დღეს არსებული მოწესრიგება სრულად ვერ უზრუნველყოფს დისკრიმინაციის მსხვერპლთა დაცვას და საკანონმდებლო ხარვეზების გამო დისკრიმინაციასთან ბრძოლისა თუ უფლების დაცვის მექანიზმები არ არის ქმედითი.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ დავებში მტკიცების ტვირთის განაწილების მომწესრიგებელი ნორმების ანალიზი, სკანანომდებლო ხარვეზების და საერთაშორისო პრაქტიკის მიმოხილვა.

II. საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული მოწესრიგება და ხარვეზები

1. ნოვაცია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონისა და მისი თანმდევი საკანონმდებლო ცვლილებების, მათ შორის, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში გატარებული ცვლილებების (სსკ-ის XLIV⁹ თავი) შემდეგ, სახელმწიფომ შემოიღო დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის მექანიზმები, რომლებიც კერძო პირებისა და ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან დისკრიმინაციული მოპყრობის ჩადენის შემთხვევაში სამოქალაქო

ლაქო წესით ზიანის ანაზღაურებისა და დისკრიმინაციის შედეგების აღმოფხვრის შესაძლებლობას ითვალისწინებს. საპროცესო კანონმდებლობის ნოვაციას ზოგადისგან განსხვავებული, მტკიცების ტვირთის განაწილების ახალი წესია. კერძოდ, კოდექსის 363³-ე მუხლი ადგენს, რომ სარჩელის შეტანისას პირმა სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც მოპასუხეს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა. მიუხედავად იმისა, რომ მტკიცების ტვირთის ამგვარი განაწილება წინგადადგმული ნაბიჯია და მსხვერპლს სასამართლოს წინაშე საკუთარი პოზიციების დაცვას უადვილებს, საკანონმდებლო ბაღეში არსებობს ბევრი ისეთი ხარვეზი, რომელიც უფლების ეფექტურ დაცვას შეუძლებელს ხდის.

იმ მიზნით, რომ დისკრიმინაციის მსხვერპლი თავის უფლებებში აღდგეს და მიყენებული მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლება ჰქონდეს, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363²-ე მუხლმა გაითვალისწინა პირის უფლება, მიმართოს სასამართლოს სარჩელით იმ გარემოებასთან დაკავშირებით, რომელიც მას დისკრიმინაციულად მიაჩნია, 3 თვის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც ამ პირმა გაიგო ან უნდა გაეგო აღნიშნული გარემოების შესახებ. საქართველოს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-7 პუნქტის თანახმად, დასაქმებულს უფლება აქვს, 30 კალენდარული დღის ვადაში სასამართლოში გაასაჩივროს დამსაქმებლის გადაწყვეტილება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ.

მოცემულ შემთხვევაში ჩნდება კითხვა, თუ დასაქმებული ამტკიცებს, რომ მისი გათავისუფლება მოხდა დისკრიმინაციული საფუძველით რამდენ ხანში უნდა შეიტანოს მან სარჩელი სასამართლოში. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, ერთი და იმავე დონის სამართლის ნორმათა კოლიზიის დროს გამოიყენება სპეციალური და უფრო ახალი კანონი. განსაზღვრულ შემთხვევაში საპროცესო კანონის დანაწესი უფრო ახალია, თუმცა შრომის კანონი არის ორგანული კანონი და ის საქართველოს საპროცესო კოდექსთან შედარებით ნორმატიული აქტების იერარქიაში უფრო მაღლა დგას.¹ შესაბამისად, თუ დასაქმებული მიიჩნევს, რომ მისი გათავისუფლება დისკრიმინაციული მოტივით მოხდა

¹ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი.

და სურს, ხელშეკრულების შეწყვეტა გაასაჩივროს, მან უნდა შეიტანოს სარჩელი 30 კალენდარული დღის ვადაში. ზოლო, თუ სურს დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა მას სარჩელის შეტანისათვის სამთვლიანი ვადა აქვს.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363¹-ე მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სარჩელი შეიძლება განხილულ იქნეს XLIV⁹ თავით დადგენილი წესით, თუ კოდექსით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. მსგავსი ჩანაწერი აზრს უკარგავს ამ თავში არსებულ განსხვავებული დანაწესების არსებობას, თუკი მისი გამოყენება არ მოხდება. დასახელებული თავი მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის განსხვავებულ გადანაწილებას ადგენს, ვიდრე ეს არის გათვალისწინებული საპროცესო კოდექსის სხვა თავებით. დასახელებული ნორმა არ უნდა იყოს გაგებული ისე, რომ კოდექსის სხვა ნორმები იქნეს გამოყენებული დავის იმ ნაწილში, სადაც ეს თავი განსხვავებულ წესს ადგენს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ამ თავის არსებობას აზრი ეკარგება.

2. მტკიცების საგანი და მორალური ზიანის ანაზღაურების კრიტერიუმები დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებში

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მიხედვით, დისკრიმინაციის მსხვერპლს აქვს მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა საკმაოდ მწირია და შესაბამისად, არ არსებობს შეთანხმებული კრიტერიუმი, რის მიხედვით უნდა იხელმძღვანელოს მოსამართლემ დისკრიმინაციის შემთხვევაში მორალური ზიანის ოდენობის შეფასებისას. საპროცესო კანონმდებლობაში, ასევე, არაა მითითება იმის თაობაზე, თუ ვის ეკისრება მტკიცების ტვირთი მორალური ზიანის ნაწილში. საერთაშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით, მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს, რომ დისკრიმინაციის გამო მას სულიერი ტანჯვა მიაღდა.²

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციების მიხედვით, მორალური ზიანის ანაზღაურებას სამი ფუნქცია აკისრია: დააკმაყოფილოს დაზარალებული, ზემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმყენებელზე და თავი-

² ლიჩი ფ., როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, მე-3 გამოცემა, თბილისი, 2013, 51.

დან აიცილოს სხვა პირების მიერ პიროვნული უფლებების ხელყოფა.³ მორალური ზიანი არის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ტანჯვა, რომელსაც პირი უფლებათა ხელყოფის გამო განიცდის. სასამართლომ დისკრიმინაციის საქმეებზე მორალური ზიანის ოდენობის დადგენისას უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი კრიტერიუმებით: 1. ანაზღაურება უნდა იყოს გონივრული და სამართლიანი, რომ მან შეძლოს ზიანით გამოწვეული ტკივილის შემსუბუქება; 2. მორალური ზიანის დაკისრებას გასაკიცხი და პრევენციული დატვირთვაც უნდა ჰქონდეს; 3. სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს დაზარალებულისა და დისკრიმინაციის ჩამდენის დამოკიდებულება მომხდარისადმი; 4. კომპენსაციის განსაზღვრის დროს გათვალისწინებული უნდა იყოს მოპასუხის ქონებრივი მდგომარეობა.⁴

3. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა და ვაკანსიის გამაგრცელებლების პასუხისმგებლობა

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში დისკრიმინაცია შრომითი ბაზრის დიდ პრობლემაა. 2010 წლიდან 2014 წლის ოქტომბრამდე jobs.ge-ს საიტზე სულ 71 360 განცხადება დაფიქსირდა. აღნიშნულ ბაზეზე მდებრობით სქესზე ორიენტირებული ენის გამოყენება ვაკანსიების 10.01%-ის შემთხვევაში ჩანს, ხოლო მამაკაცზე ორიენტირებული ენა – 24.02%-ის შემთხვევაში. უფრო კონკრეტულად, jobs.ge-ს ბაზაზე სიტყვა „მამაკაცი“-ს გამოყენება 1088-ჯერ დაფიქსირდა, ამასთან, ფრაზა „სასაიამონო გარეგნობა“ 1589 განცხადებაში, სიტყვა „სტაბილურს“ 780 განაცხადი შეიცავს, ხოლო სიტყვა „ქალბატონის“ გამოყენების 607 შემთხვევა დაფიქსირდა.⁵

ზემოთ მოტანილი კვლევა გარკვეული ტენდენციების გამოკვეთის შესაძლებლობას იძლევა. კერძოდ, ძირითად შემთხვევაში დამსაქმებლების მიერ დისკრიმინაციის მსხვერპლნი მდებრობითი სქესის წარმომადგენლები

³ რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, 2007, 69-71,

იხ., <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/samoqrek.pdf>> [15.08.2015]

⁴ შეად., ლიჩი ფ., როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, მე-3 გამოცემა, თბილისი, 2013, 566.

⁵ გენდერული დისკრიმინაცია შრომით ურთიერთობებში, 2014, 18, იხ., <<http://tanastoroba.ge/ka/publications/2/>> [15.08.2015]

ხდებიან, თუმცა გარკვეულ შემთხვევაში დისკრიმინაციული მიდგომა იკვეთება მამაკაცების მიმართაც. ზშირად დამსაქმებელი ითხოვს, კანდიდატს ჰქონდეს „სასიამოვნო გარეგნობა“ ან გამოირჩეოდეს „სტაბილურობით“. ეს კრიტერიუმები ნათელი მაგალითია იმის საილუსტრაციოდ, რომ დამსაქმებლები კანდიდატებს არ არჩევენ რაციონალური და სწორი კრიტერიუმებით.

საქართველოს შრომის კოდექსის აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანდმევ ურთიერთობებს. ამავე კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობა არის დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება. მე-3 ნაწილის მიხედვით კი, შრომით და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია აკრძალულია. იმავე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, დისკრიმინაციად ჩაითვლება 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. მე-5 ნაწილით, დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება.

თუ პოტენციური დამსაქმებელი ვაკანსიის შესახებ განაცხადს აკეთებს ონლაინპორტალის მეშვეობით, ყალიბდება ურთიერთობა, რომელშიც მონაწილეობს სამი სუბიექტი და მათ ერთმანეთის წინაშე განსხვავებული მოვალეობები აკისრიათ:

- დამსაქმებელსა და კანდიდატებს შორის არსებობს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა. დამსაქმებელი დისკრიმინაციული ფრაზეოლოგიის შემცველი განაცხადების გამოქვეყნებით კი არღვევს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის დანაწესს, თუ უთანასწორო მოპყრობა არ არის გამართლებული სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე.

- ონლაინპორტალსა და დამსაქმებლებს შორის იდება მომსახურების ხელშეკრულება, რომელიც წესრიგდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით და მასზე ვრცელდება მხარეთა კერძო ავტონომია. ამ სახელშეკრუ-

ლებო ურთიერთობაში მონაწილეობს მხოლოდ პორტალი და დამსაქმებელი.

– ონლაინპორტალსა და სამსახურის მაძიებლებს შორის ურთიერთობა ამოვარდნილია შრომითსამართლებრივი სივრცედან.

შრომითი ურთიერთობა არსებობს დამსაქმებელს და დასაქმებულს შორის, პორტალი კი არის შუალედური რგოლი, რომელზეც ვერ გავრცელდება შრომის კოდექსის რეგულაციები. ონლაინ პორტალი, მომცემულ შემთხვევაში, წარმოადგენს დამხმარე ინსტრუმენტს, რომლის მეშვეობითაც მყარდება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა დამსაქმებელსა და სამსახურის მაძიებლებს შორის. ILO-ს რეკომენდაციებიც აწესებს ზოგად აკრძალვას დისკრიმინაციულ განცხადებებზე და ეს აკრძალვა არ ეხება მხოლოდ დამსაქმებლებს.⁶

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად, იკრძალება დისკრიმინაციის ხელშეწყობა, რასაც რეალურად ონლაინპორტალები ახორციელებენ, მაგრამ ეს დებულება დისკრიმინაციის მსხვერპლისთვის დაცვის საქმარისი საშუალება არაა. უფლების ეფექტური დაცვის მექანიზმს ქმნის საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ნორმა, რომლითაც გაწერილია ასეთ საქმეში მონაწილე მხარეები. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363²-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სასამართლოში სარჩელის შეტანა შეუძლია ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს, იმ პირის/დაწესებულების წინააღმდეგ, რომელმაც, მისი ვარაუდით, მის მიმართ დისკრიმინაცია განახორციელა. განსახილველ შემთხვევაში ვებპორტალი თავად არ ახორციელებს დისკრიმინაციას, ის ხელს უწყობს დისკრიმინაციის განხორციელებას და შესაბამისად, სამართალწარმოების სუბიექტიც ვერ იქნება. აქედან გამომდინარე, ვებპორტალს, მიუხედავად იმისა, რომ ის დისკრიმინაციას ხელს უწყობს, ვერ დაეკისრება პასუხისმგებლობა სამართალწარმოების გზით.

საზოგადოებაში ისედაც ღრმადია გამჯდარი აზრი, რომ ქალი უნდა იყოს ოჯახში და შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ მეუღლესა და შვილებზე

⁶ ILO, ABC of Women Workers' Rights and Gender Equality, 2000, 16, იხ., <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_087314.pdf> [15.08.2015]

ზრუნვით, ხოლო მამაკაცი უზრუნველყოფს ოჯახს მატერიალურად.⁷ როგორც კვლევის შედეგები აჩვენებს, გამოკითხულთა 50% მიიჩნევს, რომ ზოგადად მამაკაცს უფრო სჭირდება სამსახური.⁸ პრობლემაა ქალთა დაწინაურების, ეკონომიკურ განვითარებაში თანაბარი მონაწილეობისა და სათანადო ანაზღაურების საკითხი. ქალების დაბალანაზღაურებად თანამდებობაზე ყოფნა განპირობებულია დასაქმების ადგილზე ე.წ. „შუშის ჭერის“ არსებობით, რაც მათ კარიერულ წინსვლას აფერხებს.⁹ კვლევის შედეგებმა ცხადჰყო, რომ ხშირია ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის შემთხვევები წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში, როდესაც ქორწინების სტატუსის მიხედვით, შესაძლო ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის შვებულებისაგან თავის ასარიდებლად ქალს დასაქმებაზე უარს ეუბნებიან.¹⁰

მნიშვნელოვანია შრომით ურთიერთობებში თანასწორობის დაცვა, რადგან ერთი მხარე, მეორესთან შედარებით, „ძლიერი მხარეა“ და უფლების ბოროტად გამოყენების ალბათობაც უფრო მაღალია.¹¹ ქალისა და მამაკაცის თანასწორობა კი ვერ იქნება დაცული, თუკი დამსაქმებლის მიერ არსებული ვაკანსიის შესახებ განაცხადს რომელიმე სქესის გაუმართლებელი უპირატესობა დაედება საფუძვლად.¹²

სქესთა შორის თასაწორობის უფლება ვრცელდება წინასახელშეკრუ-

⁷ შეად., აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა ნორმა, რომელიც მხოლოდ ქმრებს და არა ცოლებს ავალდებულებდა, გადაეხადათ ალიმენტი განქორწინების შემდეგ. სასამართლომ ჩათვალა, რომ ამგვარი დანაწესი თავად ავრცელებს სტერეოტიპულ ვარაუდს, რომ ცოლები ქმრებზე ფინანსურად დამოკიდებულები არიან, მაგრამ ქმრები შეუძლებელია ფინანსურად დამოკიდებულები იყვნენ ცოლებზე. იხ., *Orr v. Orr*, 440 U.S. 268 (1979)

⁸ საზოგადოებრივი დამოკიდებულებები გენდერულ თანასწორობაზე პოლიტიკასა და ბიზნესში, 2013, 39, იხ.,

<http://www.ge.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/GE_UNDP_Gender_Research_GEO.pdf> [15.08.2015]

⁹ „საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს სახალხო დამცველის 2013 წლის ანგარიში, 495 და 497, იხ., <<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/1/1563.pdf>> [15.08.2015]

¹⁰ იქვე, 497.

¹¹ საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ანალიზი – დასაქმების ადგილზე სქესის ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაცია და მისი სამართლებრივი შედეგები, 2014, 7, იხ., <<http://gyula.ge/uploads/publications/kvleva-GEO.pdf>> [15.08.2015]

¹² იქვე, 18.

ლებო ურთიერთობების ეტაპზე.¹³ კანდიდატის მიერ გაკეთებული განაცხადი ვაკანსიაზე უნდა განიხილებოდეს დისკრიმინაციის გარეშე¹⁴ და ვაკანსიის განცხადება არ უნდა შეიცავდეს დისკრიმინაციულ ფრაზოლოგიას.¹⁵ 1979 წლის 18 დეკემბერს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენცია, რომლის პრეამბულის მიხედვით, ქალთა დისკრიმინაცია არღვევს თანასწორობისა და ადამიანის ღირსების უფლებებს. შესაბამისად, ნათელია, რომ დისკრიმინაციული ფრაზოლოგიზმებით ვაკანსიების გამოქვეყნება ღირსების შემლახველია.

დისკრიმინაციული ფრაზოლოგიის შემცველ განცხადებათა სიხშირე და მისი საჯარო ხასიათი, ხელს უწყობს სქესის ნიშნით დისკრიმინაციული მიდგომის გაღრმავებას, პოპულარიზაციას უწევს საუკუნეების განმავლობაში დამკვიდრებულ გენდერულ სტერეოტიპებს და აადვილებს მათ გადაცემას.¹⁶

ნათელია, რომ დისკრიმინაციული ნიშნის შემცველი განაცხადის გამოქვეყნება უნდა აიკრძალოს, კანდიდატთა შერჩევა კი უნდა ემყარებოდეს შემდეგ კრიტერიუმებს – კვალიფიკაცია, გამოცდილება და კომპეტენტურობა.¹⁷

¹³ ILO, General Survey, 2012, §§753, 754, იხ.,
<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meeting_document/wcms_174846.pdf> [15.08.2015]

¹⁴ ILO, General Survey, 1996, §§82, 83, იხ.,
<<http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661%281996-83-4B%29.pdf>> [15.08.2015]

¹⁵ ILO, ABC of Women Workers' Rights and Gender Equality, 2000, 15-17, იხ.,
<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_087314.pdf> [15.08.2015]

¹⁶ მაგალითად, აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დამსაქმებლების მიერ განცხადებაში სქესის ნიშნით დისკრიმინაციული მოთხოვნების გამოყენება და გაზეთების მიერ ამგვარი განცხადების გამოქვეყნება არის კანონსაწინააღმდეგო ქმედება, რადგან სქესის ნიშნით დიფერენცირებული განცხადებები საშუალებას აძლევს დამსაქმებელს გამოხატოს და გაავრცელოს გენდერული ნიშნით უპირატესობები. იხ., *Pittsburgh Press v. Pittsburgh Commission on Human Relations*, 413 U.S. 376 (1973)

¹⁷ Ecri General Policy Recommendation no.14 on Combating Racism and Racial Discrimination in Employment, 22, იხ.,
<http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N14/e-GPR%2014%20-%20A4.pdf> [15.08.2015]

4. საქართველოს შრომის კოდექსში არსებული ხარვეზები

4.1. დისკრიმინაციის ღეფინიციის ფარგლები

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, პირდაპირი დისკრიმინაცია არის ისეთი მოპყრობა ან პირობების შექმნა, რომელიც პირს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობისას აღნიშნული 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. იმავე მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, ირიბი დისკრიმინაცია არის ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ფორმით ნეიტრალური და არსით დისკრიმინაციული დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა პირს ხსენებული 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 შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისთვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით.

საქართველოს შრომის კოდექსის ზემოთ დასახელებული ნორმის პირველი ალტერნატივა დისკრიმინაციის კონკრეტულ ფორმას – შევიწროვებას გულისხმობს, ხოლო მეორე ალტერნატივა კი ირიბი დისკრიმინაციის ღეფინიციაა. კანონმდებელი დისკრიმინაციად მიიჩნევს პირის შევიწროვებას ან ისეთი პირობების შექმნას, რაც აუარესებს მის მდგომარეობას. მსგავსი განსაზღვრება ავიწროვებს დისკრიმინაციის ფარგლებს და დისკრიმინაციის დასადგენად საკმარისად მიიჩნევს არახელსაყრელი პირობების შექმნას. მსგავსი განმარტება კი ბევრად ავიწროებს ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობით დადგენილ დისკრიმინაციის ფარგლებს. ამ კანონებს შორის

კოლიზიის დროს შრომის კანონს მიენიჭება უპირატესობა, რაც შესაძლოა არ იყოს გამართლებული.

საერთაშორისოდ აღიარებული პრაქტიკის მიხედვით, შევიწროება განსხვავდება პირდაპირი დისკრიმინაციისაგან, მაგალითად, საჭირო არ არის კომპარატორის მოძებნა.¹⁸ თუ კანონმდებელი პირველ ალტერნატივაში შევიწროებას გულისხმობდა, საჭიროა ამ დეფინიციისა და წინაპირობების უკეთ დაკონკრეტება.¹⁹ თუ პირველ ალტერნატივაში შევიწროების ნაცვლად პირდაპირი დისკრიმინაცია იგულისხმება, მისი დეფინიცია არ შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტით დადგენილ წინაპირობებს.²⁰

4.2. ორსული დასაქმებულის დისკრიმინაცია

საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებული ქალის მიერ თავისი ორსულობის შესახებ დამსაქმებლისთვის შეტყობინებიდან, გარდა 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ და „ე“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული საფუძვლებისა, რომლებიც შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლასა და დასაქმებულის მიერ თანამდებობის/სამუშაოს საკუთარი ნებით, წერილობითი განცხადების საფუძველზე დატოვებას გულისხმობს.

ძალიან ხშირად დისკრიმინაციული მოპყრობა სამსახურიდან გათავისუფლებით ვლინდება.²¹ ILO თავის რეკომენდაციებში ხაზს უსვამს: განსა-

¹⁸ სახელმძღვანელო დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის შესახებ, ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა სააგენტო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო – ევროპის საბჭო, თბილისი, 2013, 36.

¹⁹ იხ., ღირექტივა „რასობრივი თანასწორობის შესახებ“, მუხლი 2(3); ღირექტივა „დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ“, მუხლი 2(3); ღირექტივა „გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ“, მუხლი 2(c); ღირექტივა „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ (განახლებული), მუხლი 2(1)(c).

²⁰ სახელმძღვანელო დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის შესახებ, ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა სააგენტო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო – ევროპის საბჭო, თბილისი, 2013, 26.

²¹ ILO, General Survey on the Fundamental Conventions Concerning Rights at Work in Light of the ILO, 2008, P.784 იხ.,

<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meeting_document/wcms_174846.pdf> [15.08.2015]

კუთრებული მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ ქალს მიეცეს საშუალება, განხორციელონ თავისი ერთ-ერთი ფუნქცია – დეობა, საზოგადოებისგან მარგინალიზაციის გარეშე.²² ზემოთ მოყვანილი დანაწესიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ ქალთა უფლებები არაა საკმარისად დაცული, რადგან გავრცელებული პრაქტიკით, ქალებს მოკლევადიან ხელშეკრულებებს უდებენ, მათი ორსულობის შემთხვევაში კი ხელშეკრულებების განახლება არ ხდება. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში დისკრიმინაცია აკრძალულია, მისი განხორციელება კანონში არსებული ხარვეზის გამო შესაძლებელია. ორსული დასაქმებული, რომელსაც ხელშეკრულება არ გაუგრძელეს, სამსახურში აღდგენას/ვადის გაგრძელებას ვერ მოითხოვს.

ხშირია ზეწოლა ორსულ ქალებზე, რაც განცხადების იძულებით ან მოტყუებით დაწერაში გამოიხატება. წინ გადადგმული ნაბიჯია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტება, რომლის მიხედვითაც, ორსულობის პერიოდში ქალის ორგანიზმში მიმდინარე ცვლილებების გამო აუცილებელია მისი ნების ნამდვილობის გამოკვლევა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. ორსული ქალის ნების გამოვლენის ნამდვილობა საჭიროებს სრულიად სპეციფიკურ გამოკვლევას, თუ რა გარემოებებითაა გამოწვეული სამსახურიდან გათავისუფლების სურვილი, რა შედეგების მომტანია ეს მისთვის, ბავშვის ინტერესებისათვის, სრულად აცნობიერებს თუ არა ნების გამოვლენის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილების შედეგებს. ორსული ქალის ან მეტუქური დედის ნების გამოვლენა არ განსხვავდება ქმედუნარიანი პირის ნების გამოვლენისგან. ორსულ ქალთა სამართლებრივი დაცვის განსაკუთრებული სტანდარტი საპროცესოსამართლებრივი თვალსაზრისით უნდა გამოვლინდეს მტკიცების ტვირთის სპეციფიკური გადანაწილებით და ორსული ქალის ნების გამოვლენის ნამდვილობის გამორკვევა მართლწესრიგის კეთილსინდისიერების სტანდარტს უნდა დაუკავშირონ.²³

²² ILO, General Survey on the Fundamental Conventions Concerning Rights at Work in Light of the ILO, 2008, P.838, იხ.,
<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meeting_document/wcms_174846.pdf> [15.08.2015]

²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 14 თებერვლის №ბს-463-451(კ-13) გადაწყვეტილება.

III. მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილება შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში დისკრიმინაციის დროს

შრომითი დავის განხილვისას სასამართლო აფასებს, დაირღვა თუ არა მხარეთა უფლებები ამა თუ იმ სამართლებრივი აქტის თუ მოქმედების განხორციელების შედეგად, დარღვეულია თუ არა მხარეთა თანასწორობის პრინციპი, ადგილი ზომ არ აქვს დისკრიმინაციის ფაქტს.²⁴

მე-14 მუხლი თანასწორობის უნივერსალური საკონსტიტუციო ნორმა-პრინციპია, რომელიც ადამიანების სამართლებრივი დაცვის თანაბარი პირობების გარანტირებას გულისხმობს. კანონის წინაშე თანასწორობის უზრუნველყოფის ხარისხი სახელმწიფოში დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებების უპირატესობით შეზღუდული სამართლის უზენაესობის ხარისხის შეფასებისათვის ობიექტური კრიტერიუმია. ამდენად, ეს პრინციპი დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს როგორც საფუძველი, ისე მიზანია.²⁵ დისკრიმინაციის აკრძალვა სახელმწიფოსგან მოითხოვს, რომ მის მიერ დადგენილი ნებისმიერი მოწესრიგება შეესაბამებოდეს თანასწორობის ძირითად არსს – არსებითად თანასწორებს მოეპყრას თანასწორად და პირიქით.²⁶

დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად, სასამართლომ უნდა ჩაატაროს ტესტი, რომელსაც იყენებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო დისკრიმინაციის დადგენისას და რომელიც მოიცავს შემდეგ წინაპირობებს: 1. მოსარჩელეს ხელი უნდა ეშლებოდეს კანონით დაცული უფლებით სარგებლობაში; 2. არსებითად თანასწორი პირების მიმართ განსხვავებული მოპყრობის ან არსებითად არათანასწორი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობის შემოწმება; 3. ქმედების ლეგიტიმური მიზანი; 4. გამოყენებული საშუალების მიზანთა პროპორციულობა.

²⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 22 ივნისის №ას-750-704-2012 გადაწყვეტილება.

²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ზალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 1.

²⁶ იქვე, II, 4.

1. კანონით დაცული უფლება

ამ ეტაპზე მტკიცების ტვირთი არის მოსარჩელეზე, რომელმაც სასამართლოს უნდა უჩვენოს, რომ მოპასუხის ქმედებამ მას ხელი შეუშალა საქართველოს კანონმდებლობით დაცული უფლებით სარგებლობაში. უფლების აღიარება აზრს დაკარგავს მასზე თანაბარი წვდომის შესაძლებლობის გარეშე. ადამიანებისთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია განცდა, რომ მათ სამართლიანად ეპყრობიან.²⁷

საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია კანონით. კონსტიტუცია ამ ნორმით დედათა და ბავშვთა უფლებების განსაკუთრებული დაცვის საჭიროებას აღიარებს. ამ სამართლებრივი სიკეთეების მომეტებული დაცვის საჭიროებაზე საერთაშორისო აქტებიც მიუთითებენ. „ევროპის სოციალური ქარტიის“ მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ორსულობისა და ბავშვის გაჩენის შემდეგ დასაქმებულ ქალთა უფლების ეფექტურად განხორციელების მიზნით, ხელმძღვრმა სახელმწიფოებმა იკისრეს ვალდებულება, უკანონოდ მიიჩნიონ დამსაქმებლის მიერ ქალისათვის სამსახურიდან დათხოვნის შესახებ გადაწყვეტილება, ქალის მიერ ფეხმძიმობის შესახებ დამსაქმებლისათვის ინფორმაციის მიწოდებიდან დეკრეტული შვებულების დასრულებამდე პერიოდის განმავლობაში ან ქალისათვის სამსახურიდან დათხოვნის შესახებ შეტყობინების გადაცემა ამ პერიოდის ამოწურვისას. მართალია, აღნიშნული ნორმა საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული არ არის, თუმცა „ევროპის სოციალურ ქარტიასთან“ მიერთებით საქართველომ იკისრა ისეთი პირობების უზრუნველყოფის ვალდებულება, რომლებიც შესაძლებელს გახდის ქარტით გათვალისწინებული რიგი უფლებებისა და პრინციპების ეფექტურ განხორციელებას. ამასთან, „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის“²⁸ 25-ე მუხლის მე-2

²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის №1/1/539 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ბესიკ ადამია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 2; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 ივნისის №1/3/534 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 3;

²⁸ რატიფიცირებულია საქართველოს უზენაესი საბჭოს 15.09.1991წ. დადგენილებით.

პუნქტის თანახმად, დედობა და ჩვილი ბავშვის ასაკი იძლევა განსაკუთრებული მზრუნველობითა და დახმარებით სარგებლობის უფლებას.

შრომის უფლება პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით, თუმცა ევროპულმა სასამართლომ არაერთგზის განაცხადა, რომ პირადი ცხოვრების უფლება მოიცავს პროფესიული და კომერციული აქტივობების განხორციელების უფლებასაც. „ძალზე შეზღუდული იქნებოდა [პირადი ცხოვრების] ცნების „შიდა წრით“ შემოფარგვლა, რომელშიც ინდივიდს შეიძლება ჰქონდეს საკუთარი სურვილისამებრ არჩეული თავისი ცხოვრება და მისგან გამორიცხავდეს გარე სამყაროს, რომელიც არ შედის ამ წრეში. პირადი ცხოვრების პატივისცემა ასევე უნდა მოიცავდეს, გარკვეულ ფარგლებში, სხვა ადამიანებთან ურთიერთობის დამყარებისა და განვითარების უფლებას. ამასთან, არანაირი პრინციპული მიზეზი არ არსებობს, რომ „პირადი ცხოვრება“ მივიჩნიოთ როგორც პროფესიული თუ კომერციული აქტივობების განხორციელების გამომრიცხველად. ადამიანთა უმრავლესობას გარე სამყაროსთან ურთიერთობის დამყარების მაქსიმალური შესაძლებლობა, სწორედ, მუშაობის დროს აქვს“.²⁹

2. არსებითად თანასწორი პირების მიმართ განსხვავებული მოპყრობის ან არსებითად არათანასწორი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობის შემოწმება

თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას, ანუ ამა თუ იმ სფეროში ადამიანების თვითრეალიზაციისთვის ერთნაირი შესაძლებლობების გარანტირებას, თანაბარი შანსები იქნება თუ არა თანაბრად გამოყენებული, დამოკიდებულია კონკრეტული პირების უნარებზე.³⁰ აშკარა უნდა იყოს არსებითად თანასწორი პირების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა (ან არსებითად არათანასწორი პირების

²⁹ *Niemietz v. Germany*, App. no. 13710/88, 16/12/1992, Para. 29.

³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები; „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 1.

მიმართ თანასწორი მოპყრობა) ამა თუ იმ ნიშნის საფუძველზე, უფლებებით დაცული სფეროების მიხედვით.³¹

დიფერენცირებული მოპყრობისას ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ დისკრიმინაციული დიფერენციაცია და ობიექტური გარემოებებით განპირობებული დიფერენციაცია. განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანი არ უნდა იყოს, დისკრიმინაცია არის მხოლოდ თვითმიზნური, გაუმართლებელი დიფერენციაცია.³²

შემთხვევა, როდესაც ორსული ქალი აცხადებს, რომ ის დისკრიმინაციის მსხვერპლი გახდა, გამოირჩევა ისეთი თავისებურებით, რაც მას ყველა დანარჩენი შემთხვევისგან განსხვავებს. კერძოდ, ევროპაში დიდი ხნის დანერგილი პრაქტიკაა: თუ სასამართლო დაასკვნის, რომ ორსულ ქალს შეეღაზა უფლებები, რადგან ის იყო ორსულად, სასამართლო უფლების დადგენის ეტაპზე წყვეტს ტესტის შემოწმებას³³ და ადგენს დისკრიმინაციას. ის აღარ გადადის შედარების ეტაპზე, რადგან ორსული ქალის მდგომარეობა იმდენად განსხვავებულია, რომ მას შესადარებელი პირი ვერ მოეძებნება და ამ შემთხვევაში განსხვავებულ მოპყრობას ლეგიტიმური მიზანი არ გააჩნია. შესაბამისად, სხვა პირებთან შედარების გარეშე, სასამართლო მიიჩნევს, რომ სქესობრივი ნიშნით პირდაპირი დისკრიმინაციის მსხვერპლი ქალი გახდა.³⁴

³¹ იქვე, II, 2; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1477 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 69.

³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1493 გადაწყვეტილება საქმეზე, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები; „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 5.

³³ ამ ეტაპზე მოსარჩელეზეა მტკიცების ტვირთი, აჩვენოს სასამართლოს მტკიცებულებები, რომელიც დისკრიმინაციის ვარაუდის საფუძველს იძლევა და დაასაბუთოს განსხვავებული მოპყრობა მასსა და მსგავს მდგომარეობაში მყოფ პირებს შორის. *Fredin v. Sweden* (No. 1), App. no. 12033/86, 18/02/1991, Paras. 60-61.

³⁴ ECJ, *Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, Case C-177/88 [1990] ECR I-3941, 8 November 1990; ECJ, *Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd*, Case C-32/93 [1994] ECR I-3567, 14 July 1994.

3. ლეგიტიმური მიზანი

საქართველოში დამკვიდრებულია პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, სამსახურიდან გათავისუფლების დისკრიმინაციულ საფუძველს დამსაქმებელი რეორგანიზაციის საბაბით ფარავენ. თუმცა რეორგანიზაცია დამსაქმებელს დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძველების მტკიცების ტვირთისგან არ ათავისუფლებს,³⁵ მით უფრო, თუ რეორგანიზაციას შტატების შემცირება არ მოჰყოლია. მტკიცების ტვირთის ობიექტური და სამართლიანი გადანაწილების შედეგად, დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების მართლზომიერება, რა დროსაც, პირველ ყოვლისა, უნდა გამოირიცხოს დამსაქმებლის მხრიდან დისკრიმინაცია. ამ მიზნით დამსაქმებლის მიერ მართლოდენ რეორგანიზაციაზე აპელირება დისკრიმინაციას არ გამოირიცხავს.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც, პირის სამსახურიდან გათავისუფლებისას, აუცილებლად უნდა შემოწმდეს, აღნიშნულს საფუძველად ზომ არ დაედო შრომის კოდექსის მე-2 მუხლით დისკრიმინაციულად მიჩნეული რომელიმე გარემოება. ამასთან, ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი დამსაქმებელს ეკისრება, კერძოდ, თუ დასაქმებული უთითებს, რომ მასთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დისკრიმინაციული ქმედება იყო, სწორედ დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს საკუთარი ნების გამოვლენის მართლზომიერება და გათავისუფლების არადისკრიმინაციული საფუძველის არსებობა.³⁶

მას შემდეგ, რაც განმცხადებელი დაუმტკიცებს სასამართლოს, რომ მას განსხვავებულად მოეპყრნენ, მტკიცების ტვირთი უკვე მოპასუხეზე გადადის, რომელსაც უწევს იმის მტკიცება, რომ ეს განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული იყო. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროსაც მტკიცების ტვირთი მოპასუხეზე გადადის, რადგან საქმეები ისეთ ფაქტებს მოიცავს, რომ მტკიცების ტვირთის არგადანაცვლებამ შეიძლება მოსარჩელის მიერ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დაუსაბუთებლობა გამოწვიოს.³⁷

³⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 3 დეკემბრის №28/4238-13 გადაწყვეტილება.

³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 1 დეკემბრის №ას-343-327-2011 განჩინება.

³⁷ *Horváth and Kiss v. Hungary*, App. No. 11146/11, 29/04/2013, Para. 108.

4. პროპორციულობა

საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში არ არსებობს იმგვარი საჯარო ინტერესი, საჯარო მიზანი, რომლის მისაღწევად გამართლებული იყოს ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების შელახვა, იგნორირება. საზოგადოების ინტერესების განხორციელება საზოგადოების წევრების (თუნდაც ერთი წევრის) უფლებების შელახვის ხარჯზე თანამედროვე ეპოქისათვის შეუფერებელი, დრომოჭმული მიდგომაა.³⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, მხოლოდ განსაკუთრებულმა გარემოებებმა შეიძლება გაამართლოს სქესის ნიშნით განსხვავებული მოპყრობა.³⁹ შესაბამისად, განსხვავებული მოპყრობა და კანდიდატების/დასაქმებულების არასახარბიელო პირობებში ჩაყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩაითვლება გამართლებულად, თუ იგი გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება.

IV. სახალხო დამცველის როლი მტკიცების პროცესში

1. საქართველოს სახალხო დამცველი

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონმა თანასწორობის უზრუნველყოფაზე ზედამხედველობის ფუნქცია სახალხო დამცველს მიანიჭა. კანონმა გაითვალისწინა მექანიზმი, რაც სახალხო დამცველს თანასწორობის უზრუნველყოფაში დაეხმარება, კერძოდ, დისკრიმინაციის ფაქტების შესწავლა, მორიგების პროცედურა, რეკომენდაციებისა და ზოგადი წინადადების გაცემის უფლება როგორც კერძო, ისე საჯარო პირების მიმართ.

პირმა, რომელიც საქართველოს სახალხო დამცველს განცხადებით/საჩივრით მიმართავს, უნდა მიუთითოს და წარადგინოს ის ფაქტები და მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების

³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 14 თებერვლის №ბს-463-451(კ-13) გადაწყვეტილება.

³⁹ *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, App. no. 14518/89, 24/06/1993, Para. 67

ვარაუდის საფუძველს იძლევა და უნდა წარადგინოს შესაბამისი მასალები. ამის შემდეგ სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების განმახორციელებელ პირს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა. თუ სახალხო დამცველი დაადგენს დისკრიმინაციის ფაქტს, იგი გასცემს რეკომენდაციას. თუ დაზარალებულს სურს ზიანის ანაზღაურება, ამისათვის მან სასამართლოს უნდა მიმართოს და სახალხო დამცველის მიერ გაცემული რეკომენდაცია წარადგინოს მტკიცებულებად იმის დასადასტურებლად, რომ დისკრიმინაციას ნამდვილად ჰქონდა ადგილი.

თუ დაზარალებულს სასამართლო წესით უფლების დაცვის სამთვლიანი ვადა არ ეწურება, ამასთან, არ აქვს საკმარისი მტკიცებულებები დისკრიმინაციის ფაქტის დასადასტურებლად, მას ურჩევნია ჯერ სახალხო დამცველს მიმართოს. ეს უპირატესობა შესაძლოა იმაში მდგომარეობს, რომ სახალხო დამცველს, კანონიდან გამომდინარე, აქტიური ფუნქცია აქვს მინიჭებული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლის ასპექტში და იგი საქმის გარემოებებისთვის საჭირო მასალას მხარეთაგან დამოუკიდებლად გამოითხოვს. მას უფლება აქვს, აქტიურად მოიძიოს მტკიცებულებები, მაგალითად, სახალხო დამცველი უფლებამოსილია, ნებისმიერი ადმინისტრაციული ორგანოდან (მათ შორის პროკურატურის, საგამოძიებო და სასამართლო ორგანოდან) მოითხოვოს ნებისმიერი ინფორმაცია.

არსებობს სხვადასხვა სამართლებრივი ხარვეზი, რომელიც დისკრიმინაციის მსხვერპლს ხელს უშლის დარღვეული უფლებების აღდგენაში. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, ნებისმიერი ადმინისტრაციული, სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო (მათ შორის, პროკურატურის, საგამოძიებო, სასამართლო ორგანო) ვალდებულია საქმის განხილვასთან დაკავშირებული მასალა, საბუთი, ახსნა-განმარტება და სხვა ინფორმაცია კანონით დადგენილი წესების დაცვით გადასცეს საქართველოს სახალხო დამცველს მოთხოვნიდან 10 კალენდარული დღის ვადაში. იმავე მუხლის შესაბამისად, ინფორმაციის მიღება კერძო პირისგან მხოლოდ ნებაყოფლობითაა შესაძლებელი.

კანონში არ არსებობს ბერკეტი, ერთგვარი იძულების მექანიზმი, რომლის მეშვეობითაც კერძო სამართლის იურიდიული და ფიზიკური პირებისგან მოხდება საქმის განხილვასთან დაკავშირებული მასალის, საბუთის, ახსნა-განმარტებისა და სხვა ინფორმაციის მიღება და არც მათ წინააღმ-

დეგ გამოტანილი გადაწყვეტილებას აქვს სავალდებულო ძალა. საჭიროა, გავიზიაროთ სხვა ქვეყნების პრაქტიკა და მეტი უფლებამოსილება მიენიჭოს სახალხო დამცველის აპარატს, როგორც მტკიცებულების მოპოვებაში, ასევე მისი გადაწყვეტილება იყოს შესასრულებლად სავალდებულო ყველასთვის.

2. სხვა ქვეყნების პრაქტიკა თანასწორობის ორგანოს უფლებამოსილების ფარგლებთან დაკავშირებით

ნორვეგიაში ომბუდსმენის უფლებამოსილება საკმაოდ ფართოა, კერძოდ, როგორც საჯარო, ისე კერძო პირებსა და ორგანიზაციებს აქვთ ვალდებულება, მიაწოდონ ინფორმაცია ომბუდსმენს იმ შემთხვევაშიც კი, თუ პირს აქვს კონფიდენციალურად ინფორმაციის შენახვის ვალდებულება.⁴⁰

„თანასწორობის შესახებ“ მოლდოვის კანონის შესაბამისად, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლისა და თანასწორობის უზრუნველყოფის ვალდებულება დაეკისრა თანასწორობის საბჭოს, რომელიც აღნიშნული კანონის საფუძველზე შეიქმნა.⁴¹ საჩივრის განხილვისას საბჭოს უფლება აქვს გამოითხოვოს ნებისმიერი მონაცემი ან ინფორმაცია იმ პირებისგან, რომელთაც სავარაუდოდ ჩაიდინეს დისკრიმინაციული აქტი.⁴²

ტრიბუნალი არის სახელმწიფო ორგანო, რომელიც ფუნქციონირებს ინგლისში, უელსსა და შოტლანდიაში. დაცვის მხარე, ტრიბუნალის მიერ საჩივრის ფორმის გავზავნიდან 28 დღის ვადაში, ვალდებულია წარუდგინოს დასაქმების ტრიბუნალს სარჩელზე პასუხი (დადგენილი ფორმით). მოპასუხეს არა აქვს უფლება, მონაწილეობა მიიღოს საქმის განხილვაში, თუ ის დასაქმების ტრიბუნალს არ წარუდგენს პასუხს სარჩელზე ან მისი პასუხი დაუშვებლად იქნება ცნობილი.⁴³

⁴⁰ <http://www.ldo.no/rotnode/Dine-rettigheter/Gangen-i-en-klagesak2/Gangen-i-en-klagesak_/> [15.08.2015]

⁴¹ „თანასწორობის შესახებ“ მოლდოვის კანონი, მუხლი 10–11, იხ., <<http://www.lawyer-moldova.com/2012/10/law-on-equal.html>> [15.08.2015]

⁴² იქვე, მუხლი 15.

⁴³ Making a Claim to an Employment Tribunal, იხ., <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/306273/employment-tribunal-making-claim-t420.pdf> [15.08.2015]

თანასწორობის ტრიბუნალი არის ირლანდიის მთავრობის მიერ ოპერირებული კვაზისამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც ირლანდიის თანასწორობის კანონმდებლობის შესაბამისად განიხილავს სავარაუდო დისკრიმინაციის შემთხვევებს⁴⁴. გამოძიება არის კვაზისამართლებრივი პროცესი, რომელსაც ხელმძღვანელობს თანასწორობის ტრიბუნალის ოფიცერი. იგი ერთობლივი მოსმენის (მოსმენების) მოწყობამდე განიხილავს ორივე მხარის წარდგინებას. ოფიცერს აქვს ფართო უფლებამოსილება, გამოითხოვოს ინფორმაცია სხვადასხვა დაწესებულებისგან, მოიწვიოს მესამე მხარე (ექსპერტები) და ა.შ. ტრიბუნალის გადაწყვეტილება საბოლოოა და შესასრულებლად სავალდებულო. იმ შემთხვევაში, თუ ტრიბუნალმა დააკმაყოფილა დისკრიმინაციის საჩივარი, მოსარჩელეს შეიძლება მიენიჭოს კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება.

V. დასკვნა

ნაშრომში გამოიკვეთა ის სტანდარტები და კრიტერიუმები, რომელთა მიხედვითაც მოსამართლეებმა დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საჩქმები უნდა შეაფასონ და შესაბამისად, როგორ უნდა გადაანაწილონ მტკიცების ტვირთი მხარეებს შორის.

საქართველოს კანონმდებლობაში არსებობს ბევრი ხარვეზი, რომელთა გამოსწორებაც საჭიროა, რათა დისკრიმინაციის მსხვერპლმა შეძლოს თავისი უფლებების დაცვა ეფექტურად. საჭიროა საქართველოს შრომის კოდექსში, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსსა და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონში ცვლილებების შეტანა.

⁴⁴ თანასწორობის ტრიბუნალის შესახებ სრული ინფორმაცია იხ.,
<http://www.citizensinformation.ie/en/employment/enforcement_and_redress/equality_tribunal.html> [15.08.2015]