

საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის
სახელობის ქართული უნივერსიტეტი

ნათია კინწურაშვილი

დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტები
საერთაშორისო სამართალში

ევა გოცირიძე

სამართლის დოქტორი,

*საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის
სახელობის ქართული უნივერსიტეტის პროფესორი*

თბილისი

2015

სარჩევი

ანოტაცია	6
Summary	9
თავი I. შესავალი	12
1.1. „თანასწორობა“ - ადამიანის ბუნებითი მდგომარეობა და „დისკრიმინაცია“, როგორც მისი საპირისპირო მოვლენა	12
1.2. კვლევის საგანი	14
1.3. საკითხის აქტუალობა	18
თავი II. დისკრიმინაციის აკრძალვა უნივერსალურ და რეგიონალურ სამართლებრივ აქტებში	22
2.1. დისკრიმინაციის აკრძალვა ევროსაბჭოს სამართალში	22
2.1.1. დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მიხედვით	22
2.1.1.1. კონვენციის მე-14 მუხლი - დამატებითი (complementary) თუ დამხმარე (subsidiary) დაცვის საშუალება?	26
2.1.2. დისკრიმინაციის აკრძალვა ევროპის სოციალური ქარტიის მიხედვით	30
2.2. დისკრიმინაციის აკრძალვა ევროკავშირის სამართალში	33
2.3. დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის მიხედვით	37
2.4. დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტიის მიხედვით	40
2.5. დისკრიმინაციის ამკრძალავი უნივერსალური აქტები	43
თავი III. დისკრიმინაციის ზოგადი შინაარსი და საფუძვლები	46
3.1. დისკრიმინაციის შინაარსი	46
3.2. დისკრიმინაციის ტერმინოლოგიური ასპექტები	47
3.3. დისკრიმინაციის საფუძვლები	51
3.3.1. დისკრიმინაციის საფუძვლების არასრული ჩამონათვალი	51
3.4. დისკრიმინაციის საფუძვლების მნიშვნელობა და იერარქია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით	53
3.5. დისკრიმინაცია ცალკეული ნიშნებით	56

თავი IV. დისკრიმინაციის კატეგორიები საერთაშორისო სამართალში	79
4.1. ზოგადი დახასიათება	79
4.2. პირდაპირი დისკრიმინაცია	81
4.2.1. არაკეთილმოსურნე მოპყრობა და თანასწორობა, როგორც განსხვავებული (არაკეთილმოსურნე) მოპყრობის შეფასებითი კატეგორია	82
4.2.2. შედარებითობის ფაქტორის შეფასება (a comparator)	86
4.3. შევიწროვება, ძალადობა და დისკრიმინაციის დავალება/იძულება	91
4.4. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია	96
4.4.1. ზოგადი დახასიათება	96
4.4.2. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქმეზე "დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ" მიღებული ფუძემდებლური გადაწყვეტილების მიხედვით	99
4.4.2.1. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და პროცედურა	100
4.4.2.2. სტატისტიკური მონაცემების როლი დისკრიმინაციის დამტკიცების საქმეში	101
4.4.2.3. მტკიცების ტვირთის გადანაწილების თავისებურებები	107
4.4.2.4. დისკრიმინაციის განზრახვისა და მიზნის შეფასების თავისებურებები	121
4.4.2.5. კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობაზე ნებაყოფლობით უარის თქმა	129
4.4.2.6. დასკვნა	132
4.5. მრავალმხრივი დისკრიმინაცია	134
4.5.1. მრავალმხრივი დისკრიმინაციის მნიშვნელობა	134
4.5.2. ტერმინოლოგიური ასპექტები	135
4.5.3. მრავალმხრივი დისკრიმინაციის დადგენის თავისებურებები და რეკომენდაციები დაცვის უკეთესი სტანდარტის მისაღწევად	137
თავი V. პოზიტიური ქმედების კონცეპტი და პრაქტიკა საერთაშორისო სამართალში	142
5.1. პოზიტიური ქმედება და პოზიტიური დისკრიმინაცია - იდენტური თუ განსხვავებული კატეგორიები?	142

5.2.	სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები საჯარო და კერძო სექტორში დისკრიმინაციის აღკვეთის თვალსაზრისით	146
5.3.	სპეციალური ღონისძიებები, როგორც პოზიტიური ქმედების გამოვლინება	149
5.4.	პოზიტიური ქმედების ფარგლები	159
5.4.1.	პოზიტიური ქმედება არ უნდა იწვევდეს დისკრიმინაციას	160
5.4.2.	სპეციალური ღონისძიებების დროებითი ხასიათი	160
5.4.3.	ლეგიტიმური მიზანი და სპეციალური ღონისძიებების თანაზომიერება დასახულ მიზანთან	164
თავი VI.	განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებები	172
6.1.	განსხვავებული მოპყრობის „ობიექტური და გონივრული“ გამართლება	172
6.2.	სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლები დისკრიმინაციასთან მიმართებაში	186
თავი VII.	დისკრიმინაციის თეორიული დ პრაქტიკული ასპექტები საქართველოში	191
7.1.	„თანასწორობის“ პრინციპი და დისკრიმინაციის აკრძალვა საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით	191
7.2.	საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების ადგილი საქართველოს ნორმატიული აქტების სისტემაში	199
7.3.	საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენცია დისკრიმინაციის სფეროში	202
7.3.1.	საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა „კანონის წინაშე თანასწორობის“ პრინციპის მიმართ	202
7.3.2.	საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა დისკრიმინაციის საფუძვლების მიმართ	205
7.3.3.	საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განსხვავებული მოპყრობის შეფასების კრიტერიუმები	208
7.4.	საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“	211
7.4.1.	კანონის მნიშვნელობა და მიღწევები	211

7.4.2. კანონის ხარვეზები და შესაბამისი რეკომენდაციები	213
თავი VIII. დასკვნა	219
გამოყენებული ლიტერატურა და წყაროები	228

ანოტაცია

წინამდებარე ნაშრომი ეძღვნება სამართლის ისეთი ფუძემდებლური პრინციპის კვლევას, როგორც არის დისკრიმინაციის აკრძალვა. აღნიშნული საკითხი განხილულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში. თემის აქტუალობას განაპირობებს ის გარემოება, რომ თვით სამართლებრივად კარგად განვითარებულ და დემოკრატიის დიდი ტრადიციების მქონე ქვეყნებშიც ჯერ კიდევ არსებობს გარკვეული მოწყვლადი ჯგუფების მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტები, რომელსაც არავითარი გამართლება არ აქვს. მით უფრო აქტუალურია ეს პრობლემა საქართველოში, სადაც იურიდიული საზოგადოება ეხლა იკრებს ძალებს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად.

მიმდინარე ევროინტეგრაციის პროცესის ფონზე, რომლისკენ გადადგმული ნაბიჯი იყო დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონის მიღება, არა მხოლოდ სასურველი და მიზანშეწონილია, არამედ აუცილებელიცაა დისკრიმინაციის აკრძალვის საერთაშორისო სტანდარტებისა და მართლმსაჯულების განმახორციელებელი საერთაშორისო ორგანოების მიდგომების უკეთ გაცნობა. კვლევის მიზანია, ხელი შეუწყოს თეორეტიკოსი თუ პრაქტიკოსი იურისტების მიერ დისკრიმინაციის აკრძალვის კონცეპტუალური საკითხების სწორად გაგებასა და გამოყენებას კანონშემოქმედებისა და კანონშეფარდების პროცესში.

დისკრიმინაციის უმთავრესი დოქტრინები და კონცეპტები გაანალიზებულია ამ სფეროში ძირითადი უნივერსალური თუ რეგიონალური საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების საფუძველზე. შედარებით ასპექტშია განხილული დისკრიმინაციის საკითხები, ერთი მხრივ, ევროსაბჭოსა და ევროკავშირის შესაბამისი აქტებისა და, მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციისა და ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტიის მიხედვით. ჩატარებული კვლევა იძლევა იმის დასკვნის საშუალებას, რომ დისკრიმინაციის კონცეპტუალურ საკითხებზე ევროპულ, ამერიკულ და აფრიკულ მიდგომებს შორის არ არსებობს პრინციპული განსხვავება, რაც აქტიური საერთაშორისო თანამშრომლობის შედეგია.

ნაშრომში დეტალურად არის გამოკვლეული დისკრიმინაციის სფეროში ადამიანის უფლებათა ევროსაბჭოსა და ევროკავშირის სამართალი. კვლევამ ნათელი გახადა, რომ ეს უკანასკნელი მნიშვნელოვნად არის შთაგონებული ადამიანის

უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის სულისკვეთებით, რაც ზრდის ამ ორი პარალელური სისტემის კიდევ უფრო მეტად დაახლოების აუცილებლობას დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის სფეროში.

კვლევა მოიცავს იმ უმთავრეს საკითხებს, რომლებიც დისკრიმინაციის სამართლებრივი და პრაქტიკული ასპექტების ძირითად პრობლემატიკას განეკუთვნება. ესენია დისკრიმინაციის აკრძალვის შინაარსი, დისკრიმინაციის ტერმინოლოგიური ასპექტები, დისკრიმინაციის ნიშნები, დისკრიმინაციის „უეჭველი“ და „საეჭვო“ საფუძვლები, „დისკრიმინაცია ასოციაციით“, დისკრიმინაციის ფორმები, პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ელემენტები, განსხვავებული მოპყრობის იდენტიფიკაცია და შეფასება, შედარებითობის ფაქტორის შეფასება, მიზეზობრიობის მნიშვნელობა დისკრიმინაციის დადგენის საკითხში, დისკრიმინაციის განზრახვისა და მიზნის შეფასების სპეციფიკა, დისკრიმინაციის სხვადასხვა ფორმების მტკიცების თავისებურებანი, დისკრიმინაციის პრეზუმფცია, ვიქტიმიზაცია, პოზიტიური ქმედების არსი და ფარგლები, დისკრიმინაციის დაუშვებლობასთან მიმართებაში სახელმწიფოს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებები, უკუდისკრიმინაცია, განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებები და სხვა. გარდა ამისა, შესწავლილი და გაანალიზებულია ცალკეული ნიშნებით დისკრიმინაციის საკითხები, ახსნილია მათი სპეციფიკა, მათი იდენტიფიცირებისა თუ მტკიცების საშუალებები.

ზემოთ მითითებული საკითხები განხილულია კომპლექსურად, შესაბამისი საეთაშორისო სამართლებრივი აქტებისა და საერთაშორისო სასამართლოების პრეცედენტების საფუძველზე. მიმოხილულია დისკრიმინაციის სფეროში არსებული სამეცნიერო ლიტერატურა და პრაქტიკული სახელმძღვანელოები. ჩამოყალიბებულია დასკვნები დისკრიმინაციის სხვადასხვა მნიშვნელოვანი ასპექტების შესახებ და, საჭიროებისამებრ, შემუშავებულია შესაბამისი რეკომენდაციები.

ნაშრომში ცალკე თავი ეძღვნება დისკრიმინაციის საკითხებზე საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის განხილვას. მიმოხილულია საქართველოს კონსტიტუცია და სხვა ნორმატიული აქტები, რომლებიც შეიცავენ ანტიდისკრიმინაციულ დებულებებს; შესწავლილია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომები და საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში; გაანალიზებულია დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს

კანონი, გამოვლენილია მისი ღირსებები და ნაკლოვანებები; შემუშავებულია რეკომენდაციები კანონის ხარვეზების აღმოსაფხვრელად; ხაზგასმულია სახელმწიფოს, საზოგადოებისა და არასამთავრობო ორგანიზაციების როლი და ამ სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის მნიშვნელობა.

ნაშრომში გადმოცემული საკითხების განხილვისას გამოყენებულია შედარებით-სამართლებრივი, ისტორიული, კომპლექსური, სტატისტიკური, ლეგალისტური და ემპირიული კვლევის მეთოდები, ასევე სისტემურ-სამართლებრივი და ლოგიკური ანალიზი.

ტექნიკური თვალსაზრისით, ნაშრომი დაყოფილია თავებად, პარაგრაფებად და ქვეპარაგრაფებად, რომლებიც, შესაბამისად, მოიცავენ დისკრიმინაციის მთავარ (კონცეპტუალურ) და სპეციფიურ საკითხებს.

საგულისხმოა, რომ დისკრიმინაციის თემასთან დაკავშირებული სამართლებრივი თუ პრაქტიკული საკითხები ჯერ კიდევ ბოლომდე და სრულყოფილად არ არის შესწავლილი საერთაშორისო და, მით უფრო, ქართულ სამართალში. მცირეა ამ სფეროში მეცნიერული გამოკვლევები, მწირია ქართული სასამართლო პრაქტიკა და მცდელობები, რათა თანამედროვე მეთოდოლოგიების გამოყენებით მოხდეს ამ პრაქტიკის შესწავლა, განზოგადება და რეკომენდაციების შემუშავება. ჯერ კიდევ დაბალია სამართლებრივი კულტურა იმისა, რომ ინდივიდებმა თუ ცალკეულმა ჯგუფებმა ეძიონ და წარმატებით გამოიყენონ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მათი უფლებების დაცვის საშუალებები.

ზემოთქმულის გათვალისწინებით, წინამდებარე კვლევა არის მცდელობა იმისა, რომ განსხვავებული მოსაზრებებისა და საკამათო საკითხების არსებობის პირობებში ჩამოყალიბდეს ავტორის მკვეთრი პოზიცია დისკრიმინაციის სხვადასხვა ასპექტებთან დაკავშირებით. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ შემუშავებული ერთიანი მიდგომების უკეთ გაცნობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ანტიდისკრიმინაციული სტანდარტების სათანადოდ იმპლემენტირებისათვის ეროვნულ კანონმდებლობასა თუ იურისპრუდენციაში. ეს, თავის მხრივ, მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს დისკრიმინაციასთან ბრძოლის არსებული მექანიზმების დახვეწასა და ახალი ეფექტიანი დაცვის საშუალებების შემუშავებას.

Summary

The present research is aimed to explore the fundamental principle of law, which is the “prohibition of discrimination”. This topic is analysed within the international human rights law. The actuality of the topic is conditioned by the fact that even in the countries with rich democratic traditions there still exists negative experience of discriminatory treatment of certain vulnerable groups that has no chance to be justified. This problem is much more vital in Georgia, where the law society is about to gain forces to combat the discrimination.

In the light of ongoing euro integration process, which has been endeavored by the adoption of the law of Georgia on “The Elimination of All Forms of Discrimination”, it is not only desirable and reasonable but also crucial to be familiarized with the international anti-discrimination standards and respective approaches of international jurisprudences. The purpose of the research is to support legal theorists and practitioners in better understanding of conceptual issues of discrimination that will ensure their proper application in law-making and law-applying processes.

The present work deals with main doctrines and concepts of discrimination provided in the field-related fundamental universal and regional international legal instruments. The issues of discrimination are researched based on comparative-legal study of relevant acts of the Council of Europe and the European Union, from one hand, and the American Convention on Human Rights and the African Charter on Human and Peoples’ Rights, on the other hand. Conducted research leads to the conclusion that there is no principal discrepancy between the European, American and African approaches to the conceptual issues of discrimination. Such reality is a result of international cooperation.

The research offers in-depth analysis of the law of the Council of Europe and that of the European Union in the field of discrimination. Conducted analysis made it clear that the European Union law is importantly inspired by the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms that increases the need of further harmonization of these two parallel systems in the view of elimination of all forms of discrimination.

The research deals with the basic issues that make the whole problematics of theoretical and practical aspects of discrimination. These are the contents of the prohibition of discrimination, terminological aspects of discrimination, “suspect” and “non-suspect” ground of discrimination, “discrimination by association”, forms of discrimination, elements of direct and indirect discrimination, identification and assessment of unfavorable treatment, estimation of comparator, importance of causality in deciding the case of discrimination, specificity of assessment of the intent and purpose of discrimination, specialties of proving various forms of discrimination, presumption of discrimination, victimisation, notion and scopes of positive action, positive and negative obligations of a state in the light of struggle against discrimination, reverse discrimination, justifications of unfavorable treatment and etc. In addition to this, the present work deals with the specificities of various grounds of discrimination, the means of their identification and the matter of proof.

The foregoing issues are comprehensively explored based on respective international legal documents and precedents of international courts. The author analyses scientific bibliography and practical works in the field of discrimination. The conclusions are made about key-aspects of discrimination and relevant recommendations developed, where appropriate.

A separate chapter is dedicated to the research of Georgian legislation and practice in the field of discrimination. The Georgian Constitution and other normative acts containing various anti-discrimination provisions are analysed; approaches of the Georgian Constitutional Court and the special report of the Public Defender of Georgia are studied; the law of Georgia on “The Elimination of All Forms of Discrimination” is explored and its values and gaps revealed; recommendations aimed to fill those gaps are developed; the role of a state, society and NGOs as well as the importance of international cooperation in the field are stressed.

The subject matter of the research is explored based on comparative-legal, historical, complex, statistic, legalistic and empiric method of study as well as systematic-legal and logical analysis.

From the technical point of view, the present research is divided into chapters, paragraphs and sub-paragraphs. They respectively cover main (conceptual) and specific issues of discrimination.

It is worth mentioning that theoretical and practical issues of discrimination are not yet comprehensively studied in international and, especially, in Georgian law. There is not much scientific research conducted in this field. The Georgian courts have rarely dealt with discrimination issues. Not enough attempt is made to study and generalize even this poor practice and develop relevant recommendations. The legal culture of individuals and concerned groups to search and successfully enjoy available remedies of protection of their rights against discrimination is still law.

Considering the foregoing, the present research is an attempt of the author to develop definite approaches to various aspects of discrimination in the light of contradicting opinions and disputes on the subject matter. Full familiarization with common approaches of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights is of a crucial importance for proper implementation of anti-discrimination standards into the national legislation and jurisprudence. This undertaking, for its part, will considerably enhance the improvement of existing remedies of struggle against discrimination and development of new efficient protection mechanisms.

თავი I. შესავალი

1.1. „თანასწორობა“ - ადამიანის ბუნებითი მდგომარეობა და „დისკრიმინაცია“, როგორც მისი საპირისპირო მოვლენა

„ჩვენ ვაღიარებთ შემდეგ ჭეშმარიტებებს: რომ ყველა ადამიანი დაბადებით თანასწორია, რომ შემქმნელმა ისინი დააჯილდოვა განუყოფელი უფლებებით, რომელთა შორისაა სიცოცხლე, თავისუფლება და ბედნიერებისკენ სწრაფვა“ - თომას ჯეფერსონი.

„ადამიანთა თანასწორობა“ ჯერ კიდევ ანტიკურ პერიოდში განიხილებოდა სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპად. დემოკრატიული ათენის პოლიტიკური ლიდერის *პერიკლეს* სიტყვებით, „ათენის კანონები... თანასწორ სამართლიანობას ანიჭებდა ყველას, მათი პრივატული განსხვავებების მიუხედავად“ (ჩვ. წ. აღ. 431 წ.)¹. ეს სწორედ ის იდეაა, რომელიც პოზიტიურ სამართალზე ადრე წარმოიშვა და შემდგომ საფუძვლად დაედო ადამიანის უფლებათა შესახებ არა ერთ სამართლებრივ დოკუმენტს. აღნიშნულ კონცეპტს ავითარებდნენ ბუნებითი სამართლის დოქტრინის ფუძემდებლები და მიმდევრები - ჯონ ლოკი, თომას ჰობსი, შარლ-ლუი მონტესკიე.

ამ დოქტრინის მიხედვით, ადამიანები დაბადებით თანასწორნი არიან და ისინი ფლობენ უფლებებს, რომლებიც განუსხვისებელი და განუყოფელია მათგან. ადამიანის უფლებები არის უნივერსალური ხასიათის, მოქმედებს ყველა დროსა და სივრცეში და უკავშირდება თავად ადამიანის ბუნებას. თანასწორობა, უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის ღირსების საქმეა. შესაბამისად, არავის და, მათ შორის, არც სახელმწიფოს აქვს უფლება თვითნებურად ხელყოს ის.

ბუნებითი სამართლისა და ბუნებითი უფლებების დოქტრინა გახდა ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა 1789 წლის დეკლარაციის ინსპირატორი, რომელიც საფრანგეთის დიდი რევოლუციის მონაპოვარია. დეკლარაციის მიხედვით, ადამიანები იბადებიან თავისუფალნი და უფლებრივად თანასწორნი და მათ შორის სოციალური უთანასწორობები დასაშვებია მხოლოდ საზოგადოებრივი საჭიროების მიზნებიდან გამომდინარე. დეკლარაციის მე-6 მუხლი განამტკიცებს თავად კანონის

¹ „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“, სამეცნიერო რედაქტორი: პაატა ტურავა, გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, გვ. 59.

წინაშე თანასწორობის იდეას, რომ კანონი უნდა იყოს ყველასთვის ერთი, მიუხედავად იმისა, ის სჯის თუ იცავს. ყველა მოქალაქეს, რომლებიც თანასწორნი არიან კანონის წინაშე, უნდა ჰქონდეს თანაბარი შესაძლებლობა დაიკავოს მაღალი თანამდებობები თავისი უნარის შესაბამისად და ყოველგვარი დიფერენცირების გარეშე, გარდა ისეთისა, რომელიც უკავშირდება მის ღირსებებსა და ნიჭს.

ჯერ კიდევ დეკლარაციის მიღებამდე ბუნებითი სამართლისა და უფლებების დოქტრინით განმტკიცებულ თავისუფლებისა და თანასწორობის იდეას გამოეხმაურნენ საფრანგეთის გამორჩეული საზოგადო მოღვაწეები, მათ შორის, ფრანგი განმანათლებელი, მწერალი და ისტორიკოსი, ვოლტერი, რომლის თანახმად, *„ყველა ადამიანი თანასწორია. მათ შორის განსხვავებას განაპირობებს მხოლოდ მათი შესაძლებლობები და არა დაბადება“*.

სწორედ ასეთი იდეები დაედო საფუძვლად ზემოხსენებულ დეკლარაციას, რომელმაც, როგორც საფრანგეთის რევოლუციის ძირითადი ღირებულებების ამსახველმა მთავარმა დოკუმენტმა, დიდი ზეგავლენა მოახდინა ევროპაში თავისუფლებისა და დემოკრატიის განვითარებაზე.

ადამიანის უფლებათა სფეროში დეკლარაციის შემდგომი ერთ-ერთი ფუძემდებლური დოკუმენტის, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის პრეამბულაში ხაზგასმულია თანასწორობის მნიშვნელობა. მასში ნათქვამია, რომ *„ადამიანთა ოჯახის ყველა წევრის თანდაყოლილი ღირსების და თანასწორი და განუსხვისებელი უფლებების აღიარება არის თავისუფლების, სამართლიანობისა და მშვიდობის საფუძველი მსოფლოში“*.

თავისუფლებისა და კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი დღეს სამართლებრივი სახელმწიფოსა და დემოკრატიული საზოგადოების ინსტიტუტების სახელმძღვანელო პრინციპია. მაგალითად, საფრანგეთის რესპუბლიკის ეროვნული ლოზუნგი, რომელსაც საფუძველი ფრანგული რევოლუციის დროს ჩაეყარა, დღეს შემდეგნაირად ჟღერს: *„თავისუფლება, თანასწორობა, ძმობა“ (Liberte, egalite, fraternite)*, ხოლო აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს შენობის ფასადზე ამოტვიფრულია ფრაზა: *„თანაბარი მართლმსაჯულება კანონის საფუძველზე“ (Equal Justice under Law)*.

თანასწორობის პრინციპის უდიდესი მნიშვნელობის გამო, დემოკრატიული საზოგადოება განსაკუთრებულ შეუგუებლობას იჩენს მისი დარღვევის ფაქტების

მიმართ. ამ ფენომენის საპირისპირო მოვლენას სწორედ დისკრიმინაცია წარმოადგენს, რომელიც საფრთხეს უქმნის ადამიანის ბუნებითი, თანდაყოლილი უფლებების განხორციელებას. თანასწორობის კონცეპტი, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ძირითადი ელემენტის - განსხვავებული მოპყრობის - შეფასებითი კატეგორია, განხილულია შესაბამის პარაგრაფში.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, საინტერესოა, თუ რა ტიპის „თანასწორობა“ არის აქტუალური დისკრიმინაციის კონცეპტის თვალსაზრისით, ასევე - ვისთან შედარებით და რა უფლებასთან/უფლებებთან მიმართებით.

იმ ფონზე, როცა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა დღითიდღე მეტ მნიშვნელობას იძენს როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე, საერთაშორისო სამართალი, როგორც სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმების ერთობლიობა, საინტერესო თეორიულ და პრაქტიკულ მასალას გვთავაზობს, რომლის კვლევას მნიშვნელოვან და საგულისხმო დასკვნებამდე მივყავართ.

1.2. კვლევის საგანი

ზემოთ დასმულ კითხვებზე პასუხების ძიების პროცესში ჩამოყალიბდა წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში წარმოებული კვლევის საგანი.

ზოგადად, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი მდიდარია ნორმებით, რომლებიც განსაზღვრავენ როგორც მოსახლეობის სამართლებრივი მდგომარეობის ზოგად პრინციპებს, ისე მისი კონკრეტული ჯგუფების რეჟიმსაც. ამ ნორმების მთავარი მიზანია სახელმწიფოთა შორის ეკონომიკური და სოციალური თანამშრომლობის განმტკიცება-გაფართოება. ეს ნორმები შეიქმნა სუვერენული სახელმწიფოების ნებათა ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე, საერთაშორისო სამართლის ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობით. ამგვარად, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი იჭრება ისეთ სფეროში, რომელიც, ერთი შეხედვით, ქვეყნის მხოლოდ შინაგან კომპეტენციას შეიძლება განეკუთვნებოდეს, მაგრამ სინამდვილეში ამ საკითხის ჯეროვანი მოწესრიგება შესაძლებელია სახელმწიფოთა მჭიდრო თანამშრომლობის ნიადაგზე².

ერთ-ერთი ასეთი სფერო, რომელზეც მიღწეულია სახელმწიფოთა კონსენსუსი, არის ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სამართალი და

² ლევან ალექსიძე, „თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი“, თბილისი, 2013, გვ. 267.

შესაბამისი სამართლებრივი მექანიზმები. აქ საუბარია ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებზე, რომლებიც განუსხვავებელია ყოველი გონიერი არსებისაგან.

ადამიანის უფლებები სოციალურ-ისტორიული მოვლენაა. ადამიანის უფლებათა ისტორია ეს არის ადამიანის ამა თუ იმ ბუნებითი უფლების, შესაძლებლობის სამართლებრივი აღიარების ისტორია. დღეისათვის ადამიანის უფლებების კონცეპტი ითვალისწინებს ამ საკითხის გაგებასა და განხილვას საყოველთაო სტანდარტების მიხედვით, რომლებიც განმტკიცებულია სართაშორისო-სამართლებრივ აქტებში.

ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა საერთაშორისო სტანდარტები - ეს არის პიროვნების უფლებათა და თავისუფლებათა ზოგადსაკაცობრიო სტანდარტები, რომელთა ნორმატიული მინიმუმის სახით დადგენა ხდება სოციალური პროგრესის საყოველთაო გამოცდილებიდან და თანამედროვე ტენდენციებიდან გამომდინარე. ეს, თავის მხრივ, განსაზღვრავს ამა თუ იმ სახელმწიფოში ადამიანის უფლებათა სახელმწიფოებრივი რეგლამენტაციის დონეს³.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და, შეიძლება ითქვას, ფუძემდებლური გამოვლინება არის ის, რომ ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები დაცული უნდა იყოს მიუხედავად ადამიანის ამა თუ იმ კუთვნილებისა, მისი სქესის, კანის ფერის, რელიგიის, რასის, ეროვნების ან სხვა ნიშნით. სწორედ ამაში მდგომარეობს ისეთი უმნიშვნელოვანესი საერთაშორისო სამართლის პრინციპის არსი, როგორცაა **დისკრიმინაციის აკრძალვა** ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა განხორციელებისას.

მრავალი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტი, დადებული როგორც მეორე მსოფლიო ომამდე, ისე მას შემდეგ, შეიცავს დისკრიმინაციის ამკრძალავ დებულებებს. ანტიდისკრიმინაციული ნორმები ფიგურირებს განსაკუთრებით ომის შემდეგ მიღებულ თითქმის ყველა დოკუმენტში, რომლებიც ეხება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დაცვას, როგორცაა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (1948), ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია (1950),

³ კ. კ. გასანოვი, ი. ა. კუზნეცოვი, დ. ა. ნიკონოვი, რ. ა. კალამკარიანი, დ. დ. შალიაგინი, „საერთაშორისო სამართალი“, თარგმანი ნ. დ. ერიაშვილის, თბილისი, 2010, გვ. 255-256.

ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი (1966), სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი (1966).

უფრო მეტიც, შეიქმნა ისეთი რეგიონალური თუ უნივერსალური მნიშვნელობის საერთაშორისო აქტები, რომლებიც სპეციალურად არის გამიზნული დისკრიმინაციის გარკვეული ფორმების წინააღმდეგ. ასეთებია, მაგალითად, საერთაშორისო შრომის ორგანიზაციის დისკრიმინაციის კონვენცია (1958), განათლების სფეროში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ იუნესკოს კონვენცია (1960), გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1965 წელს მიღებული კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, ასევე გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1979 წელს მიღებული კონვენცია ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, ევროკავშირის დირექტივები რასობრივი თანასწორობისა (2000) და დასაქმების სფეროში თანასწორობის შესახებ (2008) და სხვა.

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებისა, ანტიდისკრიმინაციულ ნორმებს შეიცავს, ასევე, ისეთი აქტები, რომლებიც არ შეადგენენ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ნაწილს, არამედ არეგულირებენ საზოგადოებრივ ურთიერთობათა სრულიად სხვა სფეროებს. ასეთებს მიეკუთვნება, მაგალითად, ტარიფებისა და ვაჭრობის შესახებ გენერალური შეთანხმება (1947), დიპლომატიური და საკონსულო ურთიერთობათა შესახებ კონვენციები (1961 და 1963, შესაბამისად, მუხლები 47 და 72), ევროპის ეკონომიკური გაერთიანებების დამფუძნებელი ხელშეკრულებები (1951, 1957), ტერიტორიული ზღვებისა და მომიჯნავე ზონის შესახებ კონვენცია (1958, მუხლები 16 (3) და 18 (2)), ატომური იარაღის გაუვრცელებლობის შესახებ ხელშეკრულება (1969, მუხლები 4 და 5) და მრავალი სხვა.

ყველა ზემოთ ჩამოთვლილ დოკუმენტში არის ასახული დისკრიმინაციის კონცეპტი სხვადასხვა ფორმით, თუმცა საერთაშორისო სამართალში „დისკრიმინაციის“ ზუსტი მნიშვნელობის შესახებ კონსენსუსი ჯერაც არ არის მიღწეული. ასევე არ არის ცალსახად ნათელი, კონკრეტულად რომელი უთანასწორობების წინააღმდეგ არის დისკრიმინაციის აკრძალვა გამიზნული.

გაეროს გენერალური ასამბლეის მესამე კომიტეტის (სოციალურ, ჰუმანიტარულ და კულტურულ საკითხთა კომიტეტი) სხდომაზე, რომელიც ეხებოდა

სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის 26-ე მუხლის (ანტიდისკრიმინაციული დებულების) განხილვას, ერთმანეთისგან განსხვავებული მოსაზრებები იქნა გამოთქმული დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული „თანასწორობის“ კონცეპტის არსის თაობაზე. სხდომაზე ითქვა, რომ „დისკრიმინაციის აკრძალვას აქვს არსებითი მნიშვნელობა კანონის წინაშე ქმედითი თანასწორობის უზრუნველსაყოფად“; რომ „არსებობს სამი ძირითადი პრინციპი: კანონის წინაშე თანასწორობა, თანასწორი კანონისმიერი დაცვის უფლება და სასამართლოს წინაშე თანასწორობა“; რომ „სიტყვების - „ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე“ - გამოყენება „უფრო მეტად ვრცელდება თანასწორი კანონისმიერი დაცვის უფლებაზე, ვიდრე კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპზე“; რომ „თანასწორი კანონისმიერი დაცვის უფლება შეიძლება მოიაზრებოდეს კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპში“; რომ „კანონის წინაშე ყველას თანასწორობის გარანტია გულისხმობს ყველას დაცვას ამ პრინციპის დისკრიმინაციული გამოყენებისგან“ და ა.შ.⁴

თავდაპირველად, დისკრიმინაციის კონცეპტი იშვა მუნიციპალური სამართლის წიაღში. მუნიციპალური სამართლის სისტემებიდან იგი გადავიდა საერთაშორისო სამართალში⁵. საერთაშორისო სამართალი კი, თავის მხრივ, აწესებს კონცეპტებს და ნორმებს, რომელთა შემდგომი იმპლემენტაცია ხდება რეგიონალურ სამართლებრივ აქტებსა თუ ეროვნულ კანონმდებლობებში. **წინამდებარე კვლევის მიზანია დისკრიმინაციის კონცეპტის განხილვა საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში.** სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა თუ პრაქტიკა შეიძლება მოყვანილ იქნეს მაგალითების სახით მხოლოდ გარკვეული მოსაზრებების გასამყარებლად. თუმცა, წინამდებარე ნაშრომში ცალკე თავი ეთმობა აღნიშნულ საკითხზე საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის განხილვას, საკითის აქტუალობის გათვალისწინებით. ჩვენმა ქვეყანამ სულ ახლახან მიიღო კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, რასაც ხანგრძლივი დებატები და აზრთა სხვადასხვაობა მოყვა. შესაბამისად, ინტერესს მოკლებული არ იქნება ამ საკითხის ცალკე განხილვა.

წინამდებარე კვლევის საგანს ასევე არ წარმოადგენს „დისკრიმინაციის“ წმინდა სოციოლოგიური, ეკონომიკური თუ ფსიქოლოგიური ასპექტები, მიუხედავად

⁴ United Nations document A/C.3/SR.1098.

⁵ E. W. Vierdag, “The Concept of Discrimination in International Law: with special reference to Human Rights”, Martinus Nijhoff, The Hague, 1973, გვ. 2.

იმისა, რომ მეცნიერების ამ დარგებს არანაკლები შეხება აქვთ აღნიშნულ ფენომენთან, ვიდრე სამართალს. მაგალითად, ნაშრომში ყურადღება არ დაეთმო ისეთ კონცეპტებს, როგორცაა „აპარტიდი“, „კლასები“ თუ „სოციალური სტრატეფიკაცია“, „სოციალური პრეიუდიცია“ და დისკრიმინაციის კონცეპტთან მჭიდროდ დაკავშირებული სხვა კატეგორიები.

საერთაშორისო სამართალში დისკრიმინაცია შეიძლება გამოვლინდეს მრავალ სფეროში, როგორცაა უცხოელთა მდგომარეობა, ტრანსპორტი, ვაჭრობა, ნაოსნობა, ინვესტიციები, გადასახადები და ა.შ., რასაც მოწმობს კიდევ ზემოთ ჩამოთვლილი სამართლებრივი აქტები. თუმცა, ამ კონკრეტულ სფეროებში დისკრიმინაციის საკითხების განხილვა შორს წაგვიყვანს და ეს არც არის წინამდებარე კვლევის მიზანი. ნაშრომი ეთმობა დისკრიმინაციის კონცეპტების განხილვას საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთ ისეთ ძირითად ქვედარგში, როგორცაა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი. სწორედ ამ სფეროში იჩენს თავს დისკრიმინაცია თავისი კლასიკური ფორმით, რაც საშუალებას მისცემს მკითხველს მარტივად ჩაწვდეს ამ ფენომენის არსს.

1.3. საკითხის აქტუალობა

დისკრიმინაციის კონცეპტი ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალურია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში. მიუხედავად იმისა, რომ თითქოს მისი ყველა ასპექტი არის დარეგულირებული საერთაშორისო აქტებით თუ ეროვნული კანონმდებლობით და თითქმის არ არსებობს სფერო, სადაც არ იქნებოდა გათვალისწინებული დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული დეტალები, ეს თემა მაინც არ კარგავს აქტუალობას, განსაკუთრებით კი, საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკისათვის. როგორც მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ჯერ კიდევ უნდა იმსჯელოს დისკრიმინაციის მრავალ ასპექტზე. მათ უნდა განმარტონ დისკრიმინაციის გარკვეული დებულებები და ერთგვაროვანი მიდგომები ჩამოყალიბონ დისკრიმინაციის სადავო ასპექტებზე, როგორცაა, პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, დისკრიმინაციის საფუძვლები, პოზიტიური ქმედება და მასთან დაკავშირებული სპეციალური ღონისძიებები, განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული დასაბუთება, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები დისკრიმინაციის

წინააღმდეგ და ა.შ. ეს და სხვა თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხები განაპირობებს თემის აქტუალობას.

როგორც ზემოთ აღნიშნა, დისკრიმინაციის საკითხმა საქართველოში ყურადღება მიიპყრო სულ ცოტა ხნის წინ, როდესაც 2014 წლის 2 მაისს მიღებულ იქნა კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ. კანონის მიღება მიმდინარეობდა ხმაურიანი განხილვების ფონზე, გამოითქვა სხვადასხვა მოსაზრებები როგორც მისი ცალკეული დებულებების, ისე მთლიანად კანონის მიღების მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით.

რასაკვირველია, მისასალმებელია, რომ მიღებულ იქნა დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონი, თუმცა მას აქვს გარკვეული მატერიალური და პროცესუალური ტიპის ხარვეზები, რომელთა დროული აღმოფხვრა მნიშვნელოვანია დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის რეალური და ეფექტიანი დაცვის უზრუნველსაყოფად. აღნიშნული საკითხი დეტალურად არის განხილული შესაბამის თავში.

ასევე, აქტუალურია თავად „დისკრიმინაციის“ ცნების, ანუ მისი ტერმინოლოგიური ასპექტის, განხილვა. კერძოდ, ამ კონცეპტის შინაარსის გადმოსაცემად სხვადასხვა საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებში გამოყენებულია განსხვავებული ტერმინები: „**დისკრიმინაცია**“ („*discrimination*“), „**განსხვავება**“ („*distinction*“), „**დიფერენცირება**“ („*differentiation*“). ტერმინოლოგიური პრობლემატიკა მნიშვნელოვანია, ვინაიდან მან შეიძლება გამოიწვიოს გარკვეული აღრევა და გაუგებრობა დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სხვადასხვა საკითხების განხილვისა და გადაწყვეტის დროს.

წინამდებარე სადისერტაციო ნაშრომის ფარგლებში აქტიურად არის გამოყენებული შედარებით-სამართლებრივი, ისტორიული, კომპლექსური, სტატისტიკური, ლეგალისტური და ემპირიული კვლევის მეთოდები, ასევე სისტემურ-სამართლებრივი და ლოგიკური ანალიზი.

დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საკითხები განიხილება სხვადასხვა საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების მაგალითზე, პარალელურად გავლებული მათ შორის, გამოვლენილია ის მსგავსებები თუ განსხვავებები, რითაც ხასიათდება დისკრიმინაციის კონცეპტი ადამიანის უფლებათა დაცვის ფუძემდებლური საერთაშორისო აქტების მიხედვით.

წინამდებარე კვლევა არის მცდელობა იმისა, რომ განსხვავებული მოსაზრებებისა და საკამათო საკითხების არსებობის პირობებში ჩამოყალიბდეს ავტორის მკვეთრი პოზიცია დისკრიმინაციის სხვადასხვა ასპექტების შესახებ.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე და მიმდინარე ევროინტეგრაციის პროცესის ფონზე, არა მხოლოდ სასურველი და მიზანშეწონილია, არამედ აუცილებელიცაა მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი ერთიანი პრინციპების უკეთ გაცნობა, რათა ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის საკვანძო კონცეპტი - ანტიდისკრიმინაციული სტანდარტები - სათანადოდ იყოს დამკვიდრებული ეროვნულ კანონმდებლობაში.

ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა განმტკიცების, უზრუნველყოფისა და დაცვის მიზნით, სათანადო საკანონმდებლო, ადმინისტრაციული და სასამართლო ღონისძიებების გატარება არის სახელმწიფოს საერთაშორისო ვალდებულება, რომელიც განმტკიცებულია შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულებებით. შესაბამისად, საერთაშორისო სამართლის დოქტრინაში გავრცელებულია მოსაზრება, რომ ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები იძენს პიროვნების სამართლებრივი სტატუსის ელემენტის ხარისხს მხოლოდ შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში - კონსტიტუციასა თუ სხვა აქტებში - მათი განმტკიცების წყალობით.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ეროვნულ სამართალში რეგლამენტაციის არარსებობის, ასევე, საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ აქტებში ურთიერთსაწინააღმდეგო ფორმულირებების დროს, საერთაშორისო, მათ შორის, ანტიდისკრიმინაციულმა სტანდარტებმა, შეიძლება შეასრულონ არა მარტო ნორმატიული მინიმუმის, არამედ უშუალოდ მოქმედი სამართლის როლი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საერთაშორისოდ აღიარებული უფლებები და თავისუფლებები ხდება უშუალოდ მოქმედი სამართალი როგორც ეროვნული სასამართლოსა და სახელმწიფოს სხვა ორგანოების მიერ მათი გამოყენების დროს, ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ინდივიდები მიმართავენ ადამიანის უფლებათა დაცვის

საერთაშორისო მექანიზმებს, მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს⁶.

ზემოთქმულის გათვალისწინებით, უდავოა, რომ დისკრიმინაციის თეორიული და პრაქტიკული ასპექტების განხილვა მნიშვნელოვანი და საინტერესო იქნება არა მხოლოდ ამ კონკრეტული თემით დაინტერესებულ პირთათვის, არამედ, ზოგადად, ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში მომუშავე თეორეტიკოსი თუ პრაქტიკოსი იურისტებისათვის - ადვოკატებისათვის, მოსამართლეებისათვის, პროკურორებისათვის, სხვა სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლებისათვის. ეს სწორედ ის ხალხია, რომლებიც წინა ხაზზე იბრძვიან ადამიანის უფლებათა დასაცავად. მათ განსაკუთრებულად სჭირდებათ ანტიდისკრიმინაციული პრინციპების შესწავლა და გათავისება, რათა უზრუნველყონ მათი ეფექტიანი განხორციელება პრაქტიკაში. პირველ რიგში, სწორედ ეროვნულ დონეზე უნდა მოხდეს ანტიდისკრიმინაციული პრინციპებისა და სტანდარტების ცხოვრებაში გატარება, ვინაიდან სწორედ აქ იჩენს თავს შესაბამისი გამოწვევები.

⁶ კ. კ. გასანოვი, ი. ა. კუზნეცოვი, დ. ა. ნიკონოვი, რ. ა. კალამკარიანი, დ. დ. შალიაგინი, „საერთაშორისო სამართალი“, თარგმანი ნ. დ. ერიაშვილის, თბილისი, 2010, გვ. 257-258.

თავი II. დისკრიმინაციის აკრძალვა უნივერსალურ და რეგიონალურ სამართლებრივ აქტებში

2.1. დისკრიმინაციის აკრძალვა ევროსაბჭოს სამართალში

2.1.1. დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მიხედვით

დისკრიმინაციის საკითხი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში. ადამიანის უფლება - იყოს დაცული დისკრიმინაციის ყველა ფორმისგან, განმტკიცებულია არა ერთ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტში, რომელთა შორის აღსანიშნავია *"ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია"* (შემდგომში - „კონვენცია“ ან/და „ევროპული კონვენცია“). კონვენციის მე-14 მუხლის მიხედვით, *ამ კონვენციით გაცხადებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობებისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა სტატუსის განურჩევლად.*

დისკრიმინაციის აკრძალვის კონვენციისმიერი უზრუნველყოფა განსაკუთრებით ეფექტიანია იმ თვალსაზრისით, რომ მის სადარაჯოზე დგას ისეთი ინსტიტუცია, როგორცაა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომლის გადაწყვეტილებები სავალდებულოა აღსასრულებლად ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფოებისათვის.

კონვენცია მოიცავს მთელ რიგ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებს, როგორცაა, სიცოცხლის უფლება, წამებისა და არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა თუ დასჯის აკრძალვა, მონობისა და იძულებითი შრომის აკრძალვა, თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება, საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება, კანონის გარეშე დანაშაულისა და სასჯელის არარსებობის პრინციპი (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლება, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება, აზრის გამოხატვის თავისუფლება, შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება, ქორწინების უფლება, ქმედითი

სამართლებრივი მისაგებლის უფლება. კონვენციის მე-14 მუხლის თანახმად, კონვენციით გათვალისწინებული ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი უფლება უნდა იყოს დაცული ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე.

აღსანიშნავია, რომ კონვენციის მიერ დაცული სხვა უფლებებისგან განსხვავებით, დისკრიმინაციის აკრძალვა არის ბლანკეტური ნორმა, რომელიც განიხილება კონვენციისა და მისი ოქმების სხვა მუხლებთან ერთობლიობაში. მას ასევე „პარაზიტ“ ნორმასაც უწოდებენ⁷, ვინაიდან მე-14 მუხლი საზრდოობს სხვა მუხლებით, ანუ, ჩვეულებრივ, იგი არ გამოიყენება დამოუკიდებლად და მისი დარღვევა ნაგულები უნდა იყოს რომელიმე სხვა უფლებასთან მიმართებაში.

თავდაპირველად, კონვენცია მე-14 მუხლის მეშვეობით უზრუნველყოფდა მხოლოდ თავად კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას დისკრიმინაციის გარეშე, რაც, რასაკვირველია, დროთა განმავლობაში, საზოგადოებრივი ურთიერთობების განვითარების პარალელურად, აღარ იყო საკმარისი ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების ეფექტიანი დაცვის თვალსაზრისით. კონვენცია ასახავს ადამიანის უფლებათა მინიმალურ სტანდარტებს, რაზეც სახელმწიფოებმა შეძლეს შეთანხმება 65 წლის წინ. ამ 65 წლის მანძილზე ადამიანის უფლებათა გაგება მნიშვნელოვანწილად განვითარდა.

ამ ფაქტმა და კონვენციის, როგორც „ცოცხალი ორგანიზმის“, ბუნებამ განაპირობა კონვენციის დამატებითი ოქმების მიღება, რომლებიც სხვა ისეთ მნიშვნელოვან უფლებებს ითვალისწინებენ, როგორცაა, საკუთრების უფლება, განათლების უფლება, თავისუფალი არჩევნების უფლება (ოქმი 1), დავალიანების გამო პატიმრობის აკრძალვა, მიმოსვლის თავისუფლება, მოქალაქეთა გაძევებისა და უცხოელთა კოლექტიური გაძევების აკრძალვა (ოქმი 4), სიკვდილით დასჯის გაუქმება და სიკვდილით დასჯის აკრძალვის გავრცელება ომიანობის პერიოდზე (ოქმი 6 და 13), უცხოელთა გაძევებასთან დაკავშირებული პროცედურული გარანტიები, სისხლის სამართლის საქმის გასაჩივრების უფლება, უკანონო მსჯავრდებისთვის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება, ხელმეორედ გასამართლების ან დასჯის აკრძალვა, მეუღლეთა თანასწორობა (ოქმი 7). აღნიშნული დამატებითი ოქმების მიღებამ და ახალი უფლებების გაცხადებამ გააფართოვა საკუთრივ მე-14 მუხლის შინაარსი. კერძოდ,

⁷ ფილიპ ლიჩი, „როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს“ (მესამე გამოცემა), თბილისი, 2013, გვ. 480.

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი გავრცელდა, ასევე, დამატებით ოქმებში გაცხადებულ უფლებებზე.

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დიდი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, ევროსაბჭომ კიდევ უფრო გააფართოვა მისი მოქმედების არეალი და 2000 წელს ხელმოსაწერად წარადგინა კონვენციის მე-12 ოქმი, რომელიც 2005 წელს შევიდა ძალაში. ოქმის პირველი მუხლით მოხდა დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვა. კერძოდ, ის აღარ არის შემოფარგლული მხოლოდ კონვენციითა და მისი დამატებითი ოქმებით უზრუნველყოფილი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებით და ვრცელდება ასევე ადამიანის ყველა იმ უფლებებსა და თავისუფლებებზე, რომლებიც კონვენციის ხელმომწერი ქვეყნების კანონმდებლობითაა დადგენილი. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არა ერთხელ განმარტა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება არა მარტო კონვენციით უზრუნველყოფილ უფლებებზე, არამედ დამატებით იმ უფლებებზე, რომელთა დაცვაც სახელმწიფოებმა ნებაყოფლობით იკისრეს. ოქმის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, მისი მიღება განაპირობა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ დაცვის გაძლიერების სურვილმა, რაც უნდა გამხდარიყო ადამიანის უფლებათა დაცვის უზრუნველყოფის ძირითადი ელემენტი. ოქმი მიღებული იქნა გაცხოველებული დებატების შედეგად, რომელიც გაიმართა, განსაკუთრებით, გენდერული და რასობრივი თანასწორობის უზრუნველყოფის საკითხზე.

ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ მე-12 ოქმის მოქმედების არეალი გაცილებით ფართოა, ვიდრე თავად კონვენციის მე-14 მუხლისა, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა მხრიდან მისი რატიფიცირების პასიურობისა (ოქმი რატიფიცირებულია მხოლოდ ევროსაბჭოს წევრი 18 სახელმწიფოს მიერ, 19 სახელმწიფოს ხელი აქვს მოწერილი, თუმცა მისი რატიფიცირება არ მოუხდენია და, შესაბამისად, ოქმი ძალაში არ შესულა მათ მიმართ, ხოლო რამდენიმე სახელმწიფოს, მათ შორის, საფრანგეთს, დანიას, ბულგარეთს, ლიტვას, მალტას, მონაკოს, პოლონეთს, შვედეთს, შვეიცარიასა და გაერთიანებულ სამეფოს, ხელიც არ აქვს მოწერილი ოქმზე) და სახელმწიფოთა პოზიტიური ვალდებულებებისადმი ოქმის მოკრძალებული დამოკიდებულების გამო, მისი მოქმედების ეფექტიანობა მცირდება სახელმწიფოთათვის დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნით სათანადო

ზომების მიღების ვალდებულების დაკისრების თვალსაზრისით, განსაკუთრებით, კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში.

თუმცა, მიუხედავად ზემოთ აღნიშნული გარემოებისა, მაინც უდავოა, რომ ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმის მიღება იყო ევროსაბჭოს მიერ გადადგმული დიდი პროგრესული ნაბიჯი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში.

კონვენციის მე-14 მუხლის მოქმედების სფეროზე საუბრისას საინტერესოა, რომ მისი გამოყენება ხდება მაშინ, თუკი საჩივარი კონვენციით დაცული რომელიმე უფლების არეალში ხვდება. ამასთან, არ არის აუცილებელი დადგინდეს კონვენციის რომელიმე მუხლის დარღვევა. მაგალითად, საქმეში „ბოტა იტალიის წინააღმდეგ“ (*Botta v. Italy*) სასამართლომ მიიჩნია, რომ მომჩივანის საჩივარი იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს არ ჰქონდათ უქმე დღეებში საბანაო ადგილებთან წვდომა, სცდებოდა მე-8 მუხლის ფარგლებს და, შესაბამისად, იგი არ იქნა განხილული მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში⁸. თუმცა, საქმეში „ვან დერ მუსელი ბელგიის წინააღმდეგ“ (*Van der Musselle v. Belgium*), სტაჟიორი ადვოკატის საჩივარზე სავალდებულო *pro bono* სამუშაოს შესრულების შესახებ, არ დგინდებოდა კონვენციის მე-4 მუხლის დარღვევა, თუმცა, ვინაიდან საქმე ეხებოდა მე-4 მუხლით დაცულ უფლებას, შესაძლებელი გახდა მე-14 მუხლის გამოყენება⁹.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციის გაანალიზებას მივყავართ დასკვნამდე, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი არ არის დამოუკიდებელი იმ გაგებით, რომ ის განიხილება სხვა უფლებასთან ერთობლიობაში. ამასთან, განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც სცდება მე-14 მუხლის დაცვის ფარგლებს, ვერ გამოიწვევს ამ მუხლის გამოყენებას. თუმცა, მე-14 მუხლი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ისეთ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ამა თუ იმ უფლების დარღვევა დამოუკიდებლად, დისკრიმინაციის კონტექსტის გარეშე, არ დგინდება. ასეთი მიდგომა ხაზს უსვამს მე-14 მუხლის ავტონომიურ ხასიათს. სასამართლოს სხვაგვარი დამოკიდებულება აქვს, როდესაც დგინდება ძირითადი მუხლით გარანტირებული უფლების დარღვევა. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო, ზოგადად, აღარ მიიჩნევს საჭიროდ განიხილოს ამ მუხლის შესაძლო დარღვევა კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში. სასამართლოს ამგვარი მიდგომა ზოგჯერ ეჭვებს ბადებს.

⁸ Botta v. Italy (ECtHR), 1998 წლის 24 თებერვალი.

⁹ Van der Musselle v. Belgium (ECtHR), 1983 წლის 23 ნოემბერი.

2.1.1.1. კონვენციის მე-14 მუხლი - დამატებითი (complementary) თუ დამხმარე (subsidiary) დაცვის საშუალება?

კონვენციის მე-14 მუხლის ავტონომიური ბუნება ხაზგასმულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს არა ერთ გადაწყვეტილებაში. მაგალითად, „ბელგიური ლინგვისტიკის საქმეში“ (*Belgian Linguistic Case*) სასამართლომ აღნიშნა, რომ მე-14 მუხლი არ არის დამოუკიდებელი იმ გაგებით, რომ ის გამოიყენება მხოლოდ კონვენციით განმტკიცებულ უფლებებსა და თავისუფლებებთან მიმართებით¹⁰. ამასთან, შეიძლება არ დგინდებოდეს კონკრეტული ქმედებით ცალკე აღებული რომელიმე ძირითადი მუხლით გარანტირებული უფლების დარღვევა, თუმცა ასეთი დარღვევა შეიძლება დაფიქსირდეს, ქმედების დისკრიმინაციული ბუნების გამო, იმ შემთხვევაში, თუ ეს ძირითადი მუხლი განხილული იქნება მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში¹¹. ეს პოზიცია სასამართლომ კიდევ არა ერთ გადაწყვეტილებაში დააფიქსირა¹².

სასამართლოს სხვაგვარი დამოკიდებულება აქვს, როდესაც დგინდება ძირითადი მუხლით გარანტირებული უფლების დარღვევა. ასეთ შემთხვევაში იგი, ზოგადად, აღარ მიიჩნევს საჭიროდ განიხილოს ამ მუხლის შესაძლო დარღვევა კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მე-14 მუხლი ამ შემთხვევაში განიხილება არა ავტონომიური ან დამატებითი (complementary), არამედ - დამხმარე (subsidiary) გარანტიის სახით. ეს პოზიცია სასამართლომ დააფიქსირა „აირის საქმეზე“ (*Airey case*), რაც არა ერთხელ გაიმეორა შემდგომ გადაწყვეტილებებში. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მე-14 მუხლი ვერ არსებობს დამოუკიდებლად. ის წარმოადგენს კონვენციით დაცული უფლებების ერთ-ერთ შემადგენელ ელემენტს (დისკრიმინაციის აკრძალვას)... ეს მუხლები შეიძლება დაირღვეს განცალკევებულად ან მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში. თუ სასამართლო ვერ დაადგენს რომელიმე ძირითადი მუხლის დარღვევას, რაზეც მომჩივანი მიუთითებს როგორც დამოუკიდებლად, ისე მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში, მან ასევე უნდა განიხილოს ეს უკანასკნელი საკითხიც. მეორე მხრივ, ასეთი განხილვა, როგორც წესი, არ

¹⁰ მითითებულ გადაწყვეტილებაში საუბრია მხოლოდ „კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებსა და თავისუფლებებზე“, ვინაიდან ის იქნა მიღებული მანამ, სანამ შემუშავდებოდა კონვენციის დამატებითი მე-12 ოქმი. დანარჩენ ნაწილში სტრასბურგის სასამართლოს მიდგომა რჩება იგივე (ნ. კ.).

¹¹ *Belgian Linguistic case* (ECtHR), 1968 წლის 23 ივლისი, პარ. 33.

¹² *National Union of Belgian Police v. Belgium* (ECtHR), 1975 წლის 27 ოქტომბერი, პარ. 44-47; *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden* (ECtHR), 1976 წლის 6 თებერვალი, პარ. 45.

არის აუცილებელი, როდესაც სასამართლო დაადგენს ძირითადი უფლების დარღვევას, ცალკე აღებულს. სხვაგვარი იქნება სასამართლოს პოზიცია, როდესაც ამა თუ იმ უფლების განხორციელებისას **აშკარად გამოხატული განსხვავებული მოპყრობა წარმოადგენს საქმის ძირითად, არსებით ასპექტს**¹³.

საგულისხმოა, რომ „აშკარად გამოხატული განსხვავებული მოპყრობის“ მნიშვნელობა საკმაოდ ბუნდოვანია იმისათვის, რომ ცალსახად მოხდეს იმის გარკვევა, აქვს თუ არა მას ადგილი. ამ კატეგორიის შეფასება ისევ და ისევ სასამართლოზე იქნება დამოკიდებული ყოველა კონკრეტულ შემთხვევაში¹⁴. გარდა ამისა, გაუგებარია, რატომ უნდა ჰქონდეს მე-14 მუხლს არაერთგვაროვანი დანიშნულება იმისდა მიხედვით, დადგინდა თუ არა კონვენციის ძირითადი მუხლის დარღვევა.

სასამართლომ თავისი პოზიცია მე-14 მუხლის გამოყენების თაობაზე, განმარტა საქმეზე „დადჯონი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (*Dudgeon v. the United Kingdom*). კერძოდ, მან აღნიშნა, რომ ძირითადი უფლების დარღვევის დადგენის შემთხვევაში აღარ არსებობდა **სასარგებლო სამართლებრივი მიზანი**, რომელსაც შეიძლება ემსახურებოდეს ამავე მუხლთან მიმართებით დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა¹⁵.

როგორც სასამართლოს არგუმენტაციიდან ჩანს, ის აქცენტს აკეთებს „სასარგებლო სამართლებრივ მიზანზე“ მომჩივანთან მიმართებით. ასეც რომ იყოს, თავად მომჩივანიც რომ იზიარებდეს ამ მოსაზრებას და სასამართლოს პოზიცია საჩივარში დასმული ყველა საკითხის განუხილველობის შესახებ მართლზომიერიც რომ იყოს პროცედურული თვალსაზრისით, ის მაინც კითხვის ნიშნებს ბადებს. საფიქრებელია, რომ აღნიშნული არგუმენტის მოყვანით სასამართლო უფლებელყოფს იმ ფაქტს, რომ მისი, როგორც კონვენციის განმარტებაზე უფლებამოსილი უმაღლესი ორგანოს, გადაწყვეტილებებს გაცილებით მეტი მნიშვნელობა და დანიშნულება აქვს, ვიდრე კონკრეტული განსახილველი საქმის გადაწყვეტისა და რომ მის გადაწყვეტილებებს აქვს ზოგადი ხასიათი, რაც ქმნის არა მარტო სასამართლო

¹³ *Airey v. Ireland* (ECtHR), 1979 წლის 9 ოქტომბერი, პარ. 30.

¹⁴ იხ. მოსამართლე ვერიგენისის განსხვავებული აზრი „აირის საქმეზე“ (*Airey v. Ireland*, 1979 წლის 9 ოქტომბერი) და მოსამართლეების ვერიგენისისა და გარსია დე ენტეკერეს განსხვავებული აზრი „დადჯონის საქმეზე“ (*Dudgeon v. the United Kingdom*, 1981 წლის 22 ოქტომბერი). ისინი, მოსამართლეთა უმრავლესობისგან განსხვავებით, მიუთითებდნენ, რომ ორივე საქმეში სწორედაც რომ სახეზე იყო „აშკარად გამოხატული განსხვავებული მოპყრობა“.

¹⁵ *Dudgeon v. the United Kingdom* (ECtHR), 1981 წლის 22 ოქტომბერი, პარ. 69.

პრეცედენტს, არამედ ზეგავლენას ახდენს ეროვნული სასამართლოების იურისპრუდენციაზეც.

თუმცა, მიუხედავად ზემოთქმულისა, სასამართლოს აღნიშნული პოზიცია ერთგვარ დამკვიდრებულ პრაქტიკად იქცა. მაგალითად, საქმეზე „ჯონსტონი და სხვები ირლანდიის წინააღმდეგ“ (*Johnston and Others v. Ireland*) სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა ყველა მომჩივანის წინააღმდეგ. საჩივარში ასევე ნაგულვები იყო მე-14 მუხლის დარღვევა მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში მესამე მომჩივანის მიმართ, რომელიც იყო ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვი, რომლის სამემკვიდრეო უფლებები, ირლანდიის კანონმდებლობით, არსებითად განსხვავდებოდა ქორწინებაში დაბადებული ბავშვის უფლებებისგან. სასამართლომ მე-14 მუხლის ნაგულვებ დარღვევასთან დაკავშირებით მიუთითა, რომ ვინაიდან მომჩივანის სამართლებრივი სტატუსის შეფასებისას ირლანდიური კანონმდებლობის სხვა ასპექტებთან ერთად, მხედველობაში იქნა მიღებული ამ უკანასკნელის სამემკვიდრეო უფლებებიც, სასამართლოს აღარ მიაჩნდა საჭიროდ ცალკე ემსჯელა მე-14 მუხლის ნაგულვები დარღვევის შესახებ¹⁶.

როგორც ვხედავთ, სასამართლო დაკმაყოფილდა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევის დადგენით და მან აღარ იმსჯელა იმავე მუხლთან ერთობლიობაში დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დარღვევაზე, მიუხედავად იმისა, რომ ეს მოთხოვნა დაყენებული იყო საჩივარში¹⁷.

„ჯონსტონის საქმეს“ დაერთო მოსამართლე დე მეიერის განსხვავებული აზრი მე-14 მუხლთან დაკავშირებით. მან აღნიშნა: „მიმაჩნია, რომ წინამდებარე საქმეში, ისევე როგორც „მარქსის საქმეში“ (*Marckx case*), სასამართლოს უნდა დაედგინა არა მხოლოდ პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლების დარღვევა, არამედ, ასევე, ამ უფლებასთან მიმართებით დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დარღვევა. ჩემი აზრით, ეს უკანასკნელი დარღვევა განპირობებულია, ერთი მხრივ, იმით, რომ მესამე მომჩივანის, როგორც ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის, სამართლებრივი სტატუსი განსხვავდება ქორწინებაში დაბადებული ბავშვის სამართლებრივი სტატუსისგან, ხოლო, მეორე მხრივ, პირველი და მეორე მომჩივანის (მესამე მომჩივანის

¹⁶ *Johnston and Others v. Ireland* (ECtHR), 1986 წლის 18 დეკემბერი, პარ. 79.

¹⁷ სასამართლოს მსგავსი პოზიციის საილუსტრაციოდ, იხილეთ ასევე საქმეები: *Kremzow v. Austria* (ECtHR), 1993 წლის 21 სექტემბერი, პარ. 80; *Beldjoudi v. France* (ECtHR), 1992 წლის 26 მარტი, პარ. 81; *Hentrich v. France* (ECtHR), 1994 წლის 22 სექტემბერი, პარ. 66.

დაუქორწინებელი მშობლების) სამართლებრივი სტატუსი მესამე მომჩივანთან მიმართებით განსხვავდება ქორწინებაში მყოფი მშობლების სამართლებრივი სტატუსისგან თავიანთ შვილთან ურთიერთობის თვალსაზრისით“.

სრულად გასაზიარებელია მოსამართლე დე მეიერის განსხვავებული აზრი. თუმცა, არც მოგვიანებით განხილულ საქმეებში შეუცვლია სასამართლოს თავისი პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ არ იყო საჭირო საჩივრის განხილვა კონვენციის მე-14 მუხლის ნაგულვები დარღვევის კუთხით, თუ დადგინდებოდა კონვენციით გათვალისწინებული რომელიმე არსებითი დებულების დარღვევა¹⁸.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, განსხვავებული პოზიცია აქვს სასამართლოს, როდესაც არ დგინდება კონვენციის ძირითადი უფლების დარღვევა. ასეთ შემთხვევაში ის, როგორც წესი, იხილავს საჩივარს მე-14 მუხლის ნაგულვები დარღვევის ჭრილში. მაგალითად, საქმეში „*ვან დერ მუსელი ბელგიის წინააღმდეგ*“ (*Van der Musselle v. Belgium*) სასამართლომ არ დაადგინა კონვენციის მე-4 მუხლის დარღვევა, რასაც არ შეუძლია მისთვის ხელი, განეხილა საკითხი მე-14 მუხლის ნაგულვები დარღვევის შესახებ¹⁹.

იგივე პოზიცია დააფიქსირა სასამართლომ საქმეში „*რასმუსენი დანიის წინააღმდეგ*“ (*Rasmussen v. Denmark*). კერძოდ, მან მიუთითა, რომ მე-14 მუხლის გამოყენებისთვის არ იყო აუცილებელი კონვენციის რომელიმე არსებითი უფლების დარღვევის დადგენა, რაც მოწმობდა კიდევ მე-14 მუხლის ავტონომიურ ბუნებას²⁰.

აღიშნული პოზიცია არა ერთ საქმეში დაუფიქსირებია ევროპულ სასამართლოს²¹, რაც იწვევს კიდევ კითხვის ნიშნებს კონვენციის მე-14 მუხლის გამოყენების მიმართ ორმაგი სტანდარტის არსებობის თაობაზე.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ სასამართლო კონვენციის მე-14 მუხლს განსხვავებულ მნიშვნელობას ანიჭებს

¹⁸ იხ. საქმე *Philis v. Greece* (ECtHR), 1991 წლის 27 აგვისტო, პარ. 68. ამ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ არ არსებობდა სასარგებლო მიზანი იმის დადგენისა, განიცადა თუ არა მომჩივანმა დისკრიმინაცია, ვინაიდან სასამართლომ დაადგინა საქმის სამართლიანი გადაწყვეტის უფლების დარღვევა. ასევე, საქმეში *Castells v. Spain* (ECtHR) სასამართლომ არ განიხილა მე-14 მუხლის დარღვევა, ვინაიდან მან მიიჩნია, რომ აღნიშნული საკითხი არ წამოადგენდა „საქმის ძირითად ასპექტს“, 1992 წლის 23 აპრილი, პარ. 51-52.

¹⁹ *Van der Musselle v. Belgium* (ECtHR), 1983 წლის 23 ნოემბერი, პარ. 43-46.

²⁰ *Rasmussen v. Denmark* (ECtHR), 1984 წლის 28 ნოემბერი, პარ. 29.

²¹ იხ. *Inze v. Austria* (ECtHR), 1987 წლის 28 ოქტომბერი, პარ. 36; *Karlheinz Schmidt v. Germany* (ECtHR), 1994 წლის 18 ივლისი, პარ. 22; *Gaygusuz v. Austria* (ECtHR), 1996 წლის 16 სექტემბერი, პარ. 36; *Van Raalte v. the Netherlands* (ECtHR), 1997 წლის 21 თებერვალი, პარ. 33.

განსხვავებულ ვითარებაში. კერძოდ, თუ მოხდა კონვენციის რომელიმე არსებითი დებულების დარღვევა, მე-14 მუხლს ენიჭება *დამხმარე (subsidiary)* ხასიათი, ხოლო ასეთი დარღვევის არარსებობისას, იგი განიხილება როგორც *დამატებითი (complementary)* დაცვის საშუალება. ისმის კითხვა: რამდენად სწორია, რომ მე-14 მუხლის შინაარსი და მისი განხილვის საკითხი დამოკიდებული იყოს იმაზე, დაირღვა თუ არა კონვენციის რომელიმე სხვა მუხლი? რამდენად მიზანშეწონილია, რომ მოხდეს მე-14 მუხლის დანიშნულებისა და არსის განსხვავებული განმარტება განსხვავებულ სიტუაციებში? მე-14 მუხლით გარანტირებული დისკრიმინაციისგან დაცვა ხომ ადამიანის სრულყოფილი კონვენციისმიერი უფლებაა. შესაბამისად, მიზანშეწონილი იქნება, თუ მომჩივანის მიერ მე-14 მუხლის ნაგულები დარღვევის შესახებ საკითხის წამოჭრის შემთხვევაში, ის განიხილება იმისგან დამოუკიდებლად, დადგინდება თუ არა რომელიმე არსებითი უფლების დარღვევა. ამას ემატება ზემოთ მოყვანილი არგუმენტი სასამართლოს და მისი გადაწყვეტილებების მნიშვნელოვანი როლის შესახებ კონვენციის დებულებების განმარტების თვალსაზრისით, რაც, თავის მხრივ, გავლენას ახდენს ადამიანის უფლებათა დაცვის როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნული სამართლებრივი სისტემის სწორად ჩამოყალიბებაზე.

მიუხედავად იმისა, თუ როგორი იქნება სასამართლოს ტენდენცია მე-14 მუხლის გამოყენებასთან მიმართებით, ეს არამც და არაც არ აკნინებს თავად ამ მუხლის მნიშვნელობას, ვინაიდან იგი განამტკიცებს ადამიანის უფლებათა დაცვის ისეთ ფუნდამენტურ და აქტუალურ პრინციპს, როგორცაა დისკრიმინაციის აკრძალვა.

2.1.2. დისკრიმინაციის აკრძალვა ევროპის სოციალური ქარტიის მიხედვით

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი, როგორც ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპი, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის გარდა, განმტკიცებულია ევროსაბჭოს მთელ რიგ სამართლებრივ დოკუმენტებში. მათ შორის განსაკუთრებით აღსანიშნავია ევროსაბჭოს კიდევ ერთი ძირითადი დოკუმენტი - *ევროპის სოციალური ქარტია (European Social Charter)*, რომლის განმარტებაზე უფლებამოსილია ამავე ქარტით შექმნილი დამოუკიდებელ ექსპერტთა ორგანო - *სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტი (European Committee of Social Rights)*, რომელიც პასუხისმგებელია ქარტიის შესრულების მონიტორინგზე. როგორც სახელმწიფოთა პერიოდული ანგარიშების საფუძველზე კომიტეტის მიერ გაკეთებულ

დასკვნებს, ისე მის მიერ კოლექტიურ საჩივრებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს აქვს დიდი მნიშვნელობა არა მხოლოდ ევროსაბჭოს, არამედ ზოგადად ევროპული ანტიდისკრიმინაციული სამართლის ჩამოყალიბების თვალსაზრისით.

ანტიდისკრიმინაციულ დებულებებს ვხვდებით როგორც 1961 წლის ევროპის სოციალურ ქარტიაში (1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი), ისე 1996 წლის სოციალური ქარტიის შესწორებულ ვერსიაში (მუშაობის უფლება). ქარტიის 1996 წლის ვერსიის მე-15 მუხლი განამტკიცებს უნარშეზღუდულ პირთა დამოუკიდებლობის, სოციალური ინტეგრაციისა და საზოგადოების ცხოვრებაში მონაწილეობის უფლებას, ხოლო 23-ე მუხლი უზრუნველყოფს ხანდაზმულთა სოციალური დაცვის უფლებას. ამ დებულებათა საფუძველზე სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტი ვალდებულებას აკისრებს ქარტიის წევრ-სახელმწიფოებს, მონიტორინგი გაუწიონ თავისი ეროვნული კანონმდებლობის და პოლიტიკის შედეგებს საზოგადოების ადვილად მოწყვლად ჯგუფებზე, რითაც, ფაქტობრივად, ქარტია უწესებს სახელმწიფოებს პოზიტიურ ვალდებულებას თანასწორობის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით. ეს პოზიტიური ვალდებულება თავისი მნიშვნელობითა და იმპერატიულობით ცდება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ კონვენციის მე-14 მუხლისა და მე-12 ოქმის საფუძველზე დაწესებულ ვალდებულებებს. სოციალურ უფლებათა კომიტეტი ასევე მოუწოდებს ქარტიის წევრ-სახელმწიფოებს გაატარონ გარკვეული პრაქტიკული ღონისძიებები (განსაკუთრებით, პროცედურული ხასიათის), რაც უზრუნველყოფს დისკრიმინაციასთან ბრძოლის მაქსიმალურ ეფექტიანობას.

ასეთი დამოკიდებულებით, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის სტრატეგიის ზოგადი ორიენტაციის დაგეგმვის თვალსაზრისით და ევროპაში ანტიდისკრიმინაციული სამართლის განვითარების პირობებში, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ტრადიციულად მნიშვნელოვანი ზეგავლენის მიუხედავად ადამიანის უფლებათა ევროკავშირის სამართალზე, ევროპულმა სოციალურმა ქარტიამ შეიძლება სულ უფრო მზარდი მნიშვნელობა შეიძინოს.

მართლაც, სოციალურ უფლებათა ევროპულ კომიტეტს სახელმწიფოები მუდმივად უგზავნიან ანგარიშებს, რაც მას საშუალებას აძლევს რეგულარულად აკონტროლოს სახელმწიფოთა პროგრესი 1961 წლის ევროპული სოციალური ქარტიითა

და 1996 წლის შესწორებული ევროპული სოციალური ქარტიით გარანტირებული უფლებების რეალიზაციის თვალსაზრისით. გარდა ამისა, 1998 წლიდან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, კომიტეტი ღებულობს კოლექტიურ საჩივრებს, რომლებიც მიმართულია ზოგადი კანონმდებლობისა და პოლიტიკის, ასევე გარკვეულ ჯგუფებზე მათი შედეგების წინააღმდეგ.

აქედან გამომდინარე, სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტი შეიძლება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოსთან შედარებით უკეთეს პოზიციაშიც კი იყოს ერთიანი სასამართლო პრეცედენტის ჩამოყალიბების თვალსაზრისით ანტიდისკრიმინაციული სტრატეგიის განსაზღვრისა და განხორციელებისათვის ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებზე, როგორცაა ქმედითი შრომის პოლიტიკის საჭიროება ადვილად მოწყვლადი ჯგუფების ინტეგრაციის მიზნით და, უფრო ზოგადად, პოზიტიური ქმედების აუცილებლობა დასაქმების, განათლების, განსახლებისა თუ სოციალურ პოლიტიკის სფეროში. ასეთი პოზიტიური ქმედება კი შეიძლება გამოიხატოს შრომის კანონმდებლობის მეტი მოქნილობის უზრუნველყოფით, სოციალური დახმარებისა თუ უმუშევრობის შეღავათების „გააქტიურებით“ და ა.შ., რაც, საბოლოო ჯამში, გამიზნული ინება ადვილად მოწყვლადი ჯგუფების სოციალური და პროფესიული ინტეგრაციისკენ საზოგადოებაში.

მიუხედავად ზემოთქმულისა, არის კონვენციის მე-14 მუხლთან დაკავშირებული გარკვეული საკითხები, რომელთა განმარტების თვალსაზრისით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტს აქვს გადამწყვეტი, თუ არა უნიკალური, მნიშვნელობა. მაგალითად, მას, ისე როგორც არავის, წარმატებით შეუძლია მოახდინოს დისკრიმინაციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კატეგორიის - არაპირდაპირი დისკრიმინაციის - განმარტება რასობრივ თუ ეთნიკურ ნიადაგზე, რაც წარმოშობს ვალდებულებას გათვალისწინებულ იქნას რასობრივ და ეთნიკურ ჯგუფებს შორის არსებული განსხვავებები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დამოკიდებულების ანალოგიით რელიგიურ ნიადაგზე დისკრიმინაციის მიმართ.

ევროსაბჭოს სამართლის ზემოთ განხილული ორი უმთავრესი დოკუმენტის გარდა, დისკრიმინაციის ამკრძალავ ნორმებს ვხვდებით ეროვნულ უმცირესობათა უფლებების დაცვის ჩარჩო-კონვენციაში, ევროსაბჭოს კონვენციებში ადამიანთა ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ და ოფიციალური დოკუმენტებისადმი

ხელმისაწვდომის შესახებ. დისკრიმინაციის აკრძალვას ასევე ვხვდებით კომპიუტერული დანაშაულის წინააღმდეგ კონვენციის დამატებით ოქმში.

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი იმთავითვე გადამწყვეტი იყო და არის ევროსაბჭოს მიერ შემუშავებულ მთელ რიგ საკანონმდებლო აქტებში და იგი განიხილება, როგორც ძირითადი თავისუფლება, რომელიც პირველ რიგში უნდა იყოს დაცული.

2.2. დისკრიმინაციის აკრძალვა ევროკავშირის სამართალში

ევროპის გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულებები არ შეიცავდა არანაირ მითითებას ადამიანის უფლებებსა თუ მათი დაცვის მექანიზმებზე. არავის უფიქრია, რომ თავისუფალი სავაჭრო ზონის შექმნას გარკვეული ზეგავლენა ექნებოდა ადამიანის უფლებებზე. თუმცა, მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოში სულ უფრო მეტი საქმის განხილვა დაიწყო ევროგაერთიანების სამართლის მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით. ვინაიდან ასეთი საქმეების რიცხვი სულ უფრო და უფრო იზრდებოდა, მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ მიიღო ევროგაერთიანების სამართლის „ზოგადი პრინციპები“ (*general principles*). აღნიშნული „ზოგადი პრინციპები“ ასახავს ეროვნულ კონსტიტუციებსა და ადამიანის უფლებათა დაცვის აქტებში (განსაკუთრებით, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციაში) განმტკიცებულ ადამიანის უფლებათა დაცვის პოსტულატებს. *მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო (European Court of Justice) კი, თავის მხრივ, არის ევროგაერთიანების სამართლის „ზოგად პრინციპებთან“ შესაბამისობის გარანტი.*

აღიარა რა, რომ ევროკავშირის პოლიტიკას ჰქონდა ზეგავლენა ადამიანის უფლებებზე, ასევე მოქალაქეთა ევროკავშირთან დაახლოების მიზნით, ევროკავშირმა და მისმა წევრმა-სახელმწიფოებმა 2000 წელს მიიღეს *ძირითად უფლებათა ევროკავშირის ქარტია (Charter of Fundamental Rights of the European Union)*. ქარტია შეიცავს ადამიანის უფლებებს, რომელთა შთაგონების წყაროდ იქცა როგორც წევრი-სახელმწიფოების კონსტიტუციებით აღიარებული ადამიანის უფლებები, ისე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციითა და ადამიანის უფლებათა უნივერსალური აქტებით დაცული უფლებები. ქარტია, რა სახითაც იგი იქნა მიღებული 2000 წელს, იყო წმინდა დეკლარაციული ხასიათის დოკუმენტი, რაც იმას

ნიშნავს, რომ მას არ ჰქონდა სავალდებულო იურიდიული ძალა, თუმცა ამ პირობებშიც კი, ევროპულმა კომისიამ (ევროკავშირის ახალი კანონმდებლობის ინიციატორი ძირითადი ორგანო) აღნიშნა, რომ იგი უზრუნველყოფდა მისი წინადადებების სრულ შესაბამისობას ქარტიასთან.

ქარტიას დღეს მით უფრო დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, როდესაც ვერ მოხერხდა ევროპის კონსტიტუციის მიღება. აღნიშნულის ინიცირება მოხდა ევროკავშირის ევროპის საბჭოს სხდომაზე, რომელიც გაიმართა 14-15 დეკემბერს ლეკენში (ბელგია). სხდომაზე მიღებულ იქნა *ლეკენის დეკლარაცია (Laeken Declaration)*, რომელმაც მოუწოდა ევროკავშირს მეტი დემოკრატიის, გამჭირვალობისა და ეფექტიანობის უზრუნველყოფისკენ. ამ მიზნით, და, ასევე, ევროინტეგრაციის 50-წლიანი პროცესის გათვალისწინებით, ლეკენის დეკლარაციის ფარგლებში შეიქმნა ევროპული კონფერენცია²², რომელსაც უნდა შეემუშავებინა *ევროპის კონსტიტუციის* პროექტი. ევროპის კონსტიტუციის მიღება სწორედ იმ მიზნების მიღწევას ემსახურებოდა, რაზეც მიუთითებდა ლეკენის დეკლარაცია. ამასთან, მას მნიშვნელოვნად უნდა შეეწყო ხელი ევროინტეგრაციის პროცესისთვის. ევროკავშირის წევრი-სახელმწიფოების უმრავლესობამ მოახდინა ევროპის კონსტიტუციის რატიფიცირება, თუმცა, ევროკავშირის ხელშეკრულებებში ცვლილებების განსახორციელებლად ერთსულოვნების მოთხოვნის გამო, მხოლოდ „უმრავლესობა“ არ იყო საკმარისი. შესაბამისად, ნათელი გახდა, რომ ევროპის კონსტიტუციის შესახებ ხელშეკრულება ვერ შევიდოდა ძალაში. ამას მოყვა ერთგვარი „მოფიქრების პერიოდი“ და, საბოლოო ჯამში, ევროპის კონსტიტუციის მიღების ინიციატივა წარუმატებლად დასრულდა.

როდესაც 2009 წელს ძალაში შევიდა ლისაბონის ხელშეკრულება, მან შეცვალა ქარტიის სტატუსი და მიანიჭა მას სავალდებულო იურიდიული ძალა. შედეგად, ევროკავშირის ორგანოები დღეს ვალდებულნი არიან იმოქმედონ ქარტიის შესაბამისად. ასეთივე სავალდებულო იურიდიული ძალა აქვს ამ დოკუმენტს ევროკავშირის წევრი-სახელმწიფოებისათვის, მხოლოდ, ევროკავშირის სამართლის იმპლემენტაციის თვალსაზრისით.

²² კონფერენცია შედგებოდა 60-მდე წევრისგან. ესენი იყვნენ წევრ-სახელმწიფოთა მთავრობის, პარლამენტის, ევროპარლამენტის, ევროკომისიისა და კანდიდატი ქვეყნების წარმომადგენლები.

ძირითად უფლებათა ევროკავშირის ქარტიის 21-ე მუხლი ითვალისწინებს დისკრიმინაციის აკრძალვას სხვადასხვა საფუძველზე. შესაბამისად, დოკუმენტის სავალდებულო ძალის გათვალისწინებით, ფიზიკურ პირებს შეუძლიათ საჩივრით მიმართონ შესაბამის ორგანოებს ევროკავშირის სამართლის ან ევროკავშირის წევრი-სახელმწიფოების ეროვნული კანონმდებლობის ცალკეული დებულებების თაობაზე, თუ მიიჩნევენ, რომ დაირღვა ქარტიით გარანტირებული მათი უფლებები. ასევე, ეროვნულ სასამართლოებს შეუძლიათ მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს მიმართონ ევროკავშირის სამართლის განმარტების თხოვნით „ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების“ 267-ე მუხლით გათვალისწინებული პროცედურის შესაბამისად²³.

როგორც ძირითად უფლებათა ევროკავშირის ქარტია, ისე ევროკავშირის სხვადასხვა დირექტივები, მათ შორის, 2000 წელს მიღებული ორი ძირითადი ანტიდისკრიმინაციული დოკუმენტი - *რასობრივი თანასწორობის დირექტივა (Racial Equality Directive)* და *დასაქმების სფეროში თანასწორობის დირექტივა (Employment Equality Directive)*, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციასა და ევროსაბჭოს სხვა ანტიდისკრიმინაციულ აქტებთან ერთად ქმნის ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სამართალს.

ევროკავშირის სამართალი და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია მჭიდროდ არის ერთმანეთთან დაკავშირებული. კონვენციას იმთავითვე განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა და აქვს ევროკავშირის სამართლისთვის, მისი დებულებები მიჩნეულია ევროკავშირის სამართლის ზოგადი პრინციპების ნაწილად. შესაბამისად, კონვენციასა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში სულ უფრო მზარდი ზეგავლენა აქვს მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პოზიციაზე ევროკავშირის მიერ მიღებული აქტების განმარტების საქმეში. უფრო მეტიც, არა მხოლოდ დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში, არამედ ასევე, ზოგადად, ევროკავშირის სამართალში ადამიანის უფლებათა დაცვის ფარგლების განსაზღვრისას, მართლმსაჯულების ევროპული

²³ Handbook on European non-discrimination law, European Union Agency for Fundamental Rights, 2010, გვ. 16.

სასამართლოსთვის შთაგონების წყაროს სწორედ ევროკონვენცია წარმოადგენს. ევროკავშირის ყველა წევრი-სახელმწიფო არის მიერთებული ევროკონვენციასთან.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ძირითად თავისუფლებათა ქარტია ასევე შეიცავს (თუმცა, არ შემოიფარგლება) ევროკონვენციით გარანტირებულ მთელ რიგ უფლებებს. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირი ჯერ არ არის ევროკონვენციის ხელშემკვერი მხარე, ევროკავშირის სამართალი მჭიდრო შესაბამისობაშია ევროკონვენციასთან. საგულისხმოა, ასევე, რომ *ევროკონვენციის მე-14 ოქმმა კარი გაუღო ევროკავშირს და თქვა, რომ მას შეუძლია შეუერთდეს კონვენციას²⁴. თავის მხრივ, ლისაბონის ხელშეკრულება შეიცავს დებულებას, რომელიც აძლევს საშუალებას ევროკავშირს, მიუერთდეს ევროკონვენციას²⁵. ჯერ არ არის ნათელი, რა შედეგს გამოიღებს ამ მიმართულებით წარმოებული მოლაპარაკებები ამ ორ ევროპულ სახელმწიფოთაშორის ორგანიზაციას შორის, თუმცა ერთი კი ნათელია - დღეს არსებული ტენდენცია კიდევ უფრო გაიზრდება, ვინაიდან კონვენცია პირდაპირი მოქმედების ძალას შეიძენს ევროკავშირის სამართლებრივ სისტემაში.*

ზემოხსენებული, მართალია, იმოქმედებს მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ურთიერთობაზე, თუმცა ევროკავშირის კონვენციასთან მიერთება არც თუ რადიკალურად შეცვლის მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს როლს კონვენციაში განმტკიცებული უფლებებისა და თავისუფლებებს დაცვის საქმეში. ძირითად უფლებათა ქარტიის განმარტებისას მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო ისედაც მოწოდებულია გაითვალისწინოს სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ქარტიის იმ დებულებებთან მიმართებით, რომლებიც შეესაბამება კონვენციაში გარანტირებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს.

რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა ევროსაბჭოს სამართლის მეორე ძირითადი დოკუმენტის - *ევროპის სოციალური ქარტიის* - მიმართ მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს დამოკიდებულებას, სასამართლო ქარტიის დებულებებს იყენებს არა მხოლოდ ევროკავშირის სამართლის განმარტების მიზნით, არამედ ასევე მიიჩნევს მას ძირითად თავისუფლებათა წყაროდ, რომელთა აღიარება შეიძლება

²⁴ Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, Strasbourg, 13 May 2004, Art. 17(1).

²⁵ Treaty of Lisbon Amending the Treaty of European Union and the Treaty Establishing the European Community, Lisbon, 13 December 2007, Art 6(2).

მოხდეს ევროკავშირის სამართლის ზოგადი პრინციპების ფარგლებში და რომელთა სადარაჯოზე დგას თავად მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო. მართლაც არ შეიძლება გამოირიცხოს, რომ მომავალში ლუქსემბურგის სასამართლომ არა ერთხელ მიმართოს სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტის პრევედენტს, რომელიც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, არის დამოუკიდებელი ექსპერტებისგან შემდგარი ორგანო, რომლის მიზანია განმარტოს ევროპის სოციალური ქარტია სახელმწიფოთა ანგარიშებისა და კოლექტიური საჩივრების საფუძველზე.

ამ ორი ევროპული მართლწესრიგის ასეთი დაახლოების ტენდენცია მნიშვნელოვნად გაზრდის ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტს და უფრო ქმედითს გახდის უფლებათა დაცვის ევროპულ მექანიზმებს, მათ შორის, დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში.

2.3. დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის მიხედვით

ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკულ სისტემას აქვს ამბიციური მიზანი, იყოს ადამიანის უფლებათა დაცვის გარანტი დედამიწის დასავლეთ ნახევარსფეროში. ამერიკის კონტინენტზე ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში, სხვა რეგიონალურ თუ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებთან ერთად, უმთავრესი ინსტრუმენტია *ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია (American Convention on Human Rights, 1969)*²⁶. კონვენციით გარანტირებული უფლებების სადარაჯოზე დგას *ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული კომისია* და *ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული სასამართლო*. კონვენციის გარდა, მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ეს ორი ორგანო მოწოდებულია, ასევე, მონიტორინგი გაუწიოს *ამერიკის სახელმწიფოთა ორგანიზაციის (Organization of American States)* წევრი-სახელმწიფოების მიერ ამ ორგანიზაციის წესდებით განმტკიცებული ვალდებულებების შესრულებას ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში. თავად ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის პრეამბულაში ვხვდებით მითითებას აღნიშნულ *წესდებაზე (Charter of the Organization*

²⁶ ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია მიღებულ იქნა კოსტა რიკაში 1969 წლის 22 ნოემბერს. იგი ძალაში შევიდა 1978 წლის 18 ივლისს, მეთერთმეტე სახელმწიფოს, გრენადას, მიერ მისი რატიფიცირების შემდეგ.

of American States, 1948)²⁷, ადამიანის უფლებათა და მოვალეობათა ამერიკულ დეკლარაციასა (*American Declaration of the Rights and Duties of Man, 1948*)²⁸ და ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციასთან (*Universal Declaration of Human Rights, 1948*) ერთად.

ადამიანის უფლებათა ამერიკული სასამართლოს იურისპრუდენცია სულ უფრო ვითარდება და დეტალურ განმარტებებს იძლევა ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციით განმტკიცებული ადამიანის უფლებების შინაარსსა და წევრ-სახელმწიფოთა შესაბამის ვალდებულებებზე. ამრიგად, სასამართლოს გადაწყვეტილებები და მოსაზრებები განსაკუთრებით სასარგებლოა სისტემის მიღწევებისა და წარუმატებლობების შესაფასებლად.

აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული სასამართლო თვისი მოღვაწეობის დასაწყისში და შემდგომაც აქტიურდ იყენებდა სხვა საერთაშორისო სასამართლოების გადაწყვეტილებებსა და საერთაშორისო ინსტრუმენტების დებულებებს ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში ინტერამერიკული ნორმების განმარტებისა და გამოყენების მიზნით. მის გადაწყვეტილებებში ვხვდებით მითითებებს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის და გაეროს სხვა ხელშეკრულებების შესახებ. ასევე, აქტიურად არის გამოყენებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. თუმცა, მას შემდეგ, რაც თავად ინტერამერიკული სასამართლოს იურისპრუდენცია განვითარდა და გაფართოვდა, ის სულ უფრო იშვიათად იყენებს სხვა საერთაშორისო თუ რეგიონალური სისტემების ფარგლებში ჩამოყალიბებულ მიდგომებს²⁹.

²⁷ ამერიკის სახელმწიფოთა ორგანიზაციის წესდება არის პანამერიკული ხელშეკრულება, რომელსაც ხელი მოეწერა 1948 წლის 30 აპრილს ამერიკის სახელმწიფოთა მე-9 საერთაშორისო კონფერენციაზე ბოგოტაში, კოლუმბია. წესდება ძალაში შევიდა 1951 წლის 13 დეკემბერს.

²⁸ ადამიანის უფლებათა და მოვალეობათა ამერიკული დეკლარაცია მიღებულ იქნა იმავე ამერიკის სახელმწიფოთა მე-9 საერთაშორისო კონფერენციაზე, რომელზეც ხელი მოეწერა ამერიკის სახელმწიფოთა ორგანიზაციის წესდებას (1948 წლის 30 აპრილი, ბოგოტა, კოლუმბია).

²⁹ Dinah Shelton, "The Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights", *American University International Law Review*, 1994, გვ. 357.

სასამართლომ მოახდინა ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციითა და ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით გარანტირებული რამდენიმე უფლების, მათ შორის, დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის, განმარტება.

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი განმტკიცებულია ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის 1-ლი მუხლის 1-ელ პუნქტში, რომლის თანახმად: *„კონვენციის წევრი-სახელმწიფოები ვალდებული არიან დაიცვან ამ კონვენციით განმტკიცებული უფლებები და თავისუფლებები და უზრუნველყონ მათი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი პირების მიერ ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით სრული სარგებლობა ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე რასის, კანის ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულების, ეროვნული თუ სოციალური კუთვნილების, ეკონომიკური სტატუსის, დაბადების ან სხვა სოციალური მდგომარეობის განურჩევლად“.*

როგორც ზემოთ აღნიშნა, სასამართლო განმარტავს დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს და აღნიშნავს, რომ ნებისმიერი დისკრიმინაცია კონვენციით განმტკიცებული უფლებების განხორციელების თვალსაზრისით, წარმოადგენს ხელშეკრულების დარღვევას *per se*. დისკრიმინაციის შინაარსის დადგენისას, სასამართლო მიუთითებს, რომ განსხვავებული მოპყრობა არ დაკვალიფიცირდება დისკრიმინაციად, თუ „მას აქვს ლეგიტიმური მიზანი და თუ ის არ იწვევს ისეთ მდგომარეობას, რომელიც ეწინააღმდეგება სამართლიანობის პრინციპს, გონივრულობას და საგანთა ბუნებას“. ეს მეტად ორიგინალური დეფინიცია დისკრიმინაციის გამამართლებელი გარემოებებისა, ფაქტობრივად, იმავე შინაარსის მატარებელია, როგორისაც ევროსაბჭოსა და ევროკავშირის სამართლებრივი აქტებითა და შესაბამისი სასამართლოების იურისდიქციით დადგენილი განმარტებები. კერძოდ, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ადამიანის უფლებათა ამერიკული სასამართლოს განმარტებით, როდესაც დიფერენცირება ეფუძნება „არსებით ფაქტობრივ განსხვავებებს“ და არსებობს „პროპორციულობის გონივრული კავშირი განსხვავებულ მოპყრობასა და განსახილველი სამართლებრივი ნორმის მიზანს შორის, მაშინ სახეზე არ გვექნება დისკრიმინაცია“³⁰.

³⁰ ამ ტექსტის გამოყენებით, სასამართლომ ერთსულოვნად დაადგინა, რომ კოსტა რიკას ნატურალიზაციის შესახებ კანონმდებლობის ცვლილებების შემოთავაზებული პროექტი, რომელიც ითვალისწინებდა

როგორც დისკრიმინაციის ცნებისა და განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებების ზემოთ მოყვანილი კონცეპტის, ისე დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის სხვა ასპექტების მიმართ ადამიანის უფლებათა ამერიკული სასამართლოს მიდგომა, ფაქტობრივად, არ განსხვავდება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიდგომებისგან. ეს კიდევ ერთხელ მიუთითებს არა მხოლოდ ერთი რეგიონის ფარგლებში არსებული განსხვავებული სისტემების ურთიერთქმედებაზე, არამედ, ზოგადად, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის კორპუსის ერთიანობაზე, რაც მრავალწლიანი განვითარებისა და თანამშრომლობის შედეგია.

2.4. დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტიის მიხედვით

ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტია (African Charter on Human and Peoples' Rights) მიღებულ იქნა *აფრიკული ერთობის ორგანიზაციის (African Unity Organization)* მიერ 1981 წელს. იგი ძალში შევიდა 1986 წელს. 2002 წელს აფრიკული ერთობის ორგანიზაცია ჩაანაცვლა *აფრიკულმა კავშირმა (African Union)*, რომლის ყველა წევრი-სახელმწიფო მიუერთდა აფრიკულ ქარტიას.

ბოლო დრომდე, ქარტიით გათვალისწინებული უფლებების დაცვის მონიტორინგზე პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა მხოლოდ *ადამიანის და ხალხთა უფლებების აფრიკულ კომისიას (African Commission on Human and Peoples' Rights)*, რომელიც უფლებამოსილია ქარტიით გარანტირებული უფლებების დაცვასა და პროპაგანდაზე. კომისია განმარტავს ქარტიას და იხილავს სახელმწიფოთა პერიოდულ ანგარიშებს მათ მიერ ქარტიის დებულებების შესრულების თაობაზე. კომისია, ასევე, განიხილავს სახელმწიფოთა და ინდივიდუალურ განაცხადებს ქარტიის ნაგულები დარღვევების შესახებ. თუმცა, მისი რეკომენდაციები არ არის სავალდებულო ხასიათის, ხოლო სხდომები დახურულია.

1998 წელს აფრიკულმა კავშირმა ქარტიით გათვალისწინებული უფლებების დაცვის დამატებითი მექანიზმის სახით შექმნა *ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული სასამართლო (African Court on Human and Peoples' Rights)*. მისი

ქალების მიმართ მამაკაცებისგან განსხვავებულ მოპყრობას, ეწინააღმდეგებოდა სახელმწიფოს კონვენციისმიერ ვალდებულებებს.

დამფუძნებელი ოქმი ძალაში შევიდა 2004 წელს. აფრიკული სასამართლო უფლებამოსილია განიხილოს სახელმწიფოთა მხრიდან სავარაუდო დარღვევები არა მხოლოდ აფრიკული ქარტიის ფარგლებში, არამედ ასევე ყველა იმ უნივერსალური საერთაშორისო აქტებით გარანტირებული უფლებების ჭრილში, რომლებიც რატიფიცირებული აქვს შესაბამის სახელმწიფოს. სახელმწიფოს შეუძლია დეკლარაციით ცნოს აფრიკული სასამართლოს კომპეტენცია ინდივიდუალური საჩივრების და აფრიკულ კომისიასთან დამკვირვებლის სტატუსის მქონე არასამთავრობო ორგანიზაციების საჩივრების განხილვაზე. სახელმწიფოს მხრიდან ამ ფუნქციის საგანგებოდ დეკლარირების გარეშე, სასამართლოს ხელეწიფება განიხილოს მხოლოდ აფრიკული კომისიის, სხვა წევრი-სახელმწიფოებისა და აფრიკული სამთავრობათაშორისი ორგანიზაციების საჩივრები.

2008 წლის ივლისში აფრიკული კავშირის სამიტზე წევრი-სახელმწიფოების იუსტიციის მინისტრებმა ხელი მოაწერეს *მართლმსაჯულებისა და ადამიანის უფლებათა აფრიკული სასამართლოს (African Court of Justice and Human Rights)* შექმნის შესახებ დოკუმენტს. რეფორმის შედეგად ერთმანეთს უნდა შეერწყას ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული სასამართლო და აფრიკული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო, რის შედეგადაც ჩამოყალიბდება კონტინენტის ერთიანი ეფექტიანი სასამართლო. ეს პროექტი ჯერ კიდევ არ განხორციელებულა. შესაბამისად, ზემოთ განხილული მართლმსაჯულებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო რჩება რეგიონში მართლმსაჯულების განმახორციელებელ მთავარ საერთაშორისო ორგანოდ.

რაც შეეხება ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკულ ქარტიას, ფაქტობრივად, მისი ყველა დებულება განმსჭვალულია თანასწორობის იდეით. ქარტიის მე-2 მუხლი განამტკიცებს დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს. კერძოდ: *„ყველას აქვს უფლება ისარგებლოს ქარტიით გარანტირებული უფლებებითა და თავისუფლებებით რასის, ეთნიკური წარმომავლობის, კანის ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური კუთვნილების, ქონების, დაბადების ან სხვა სტატუსის განურჩევლად“.*

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა შესახებ ევროპული კონვენციის მსგავსად, აფრიკული ქარტიით გათვალისწინებული „სხვა სტატუსი“

უზრუნველყოფს ინდივიდთა დაცვას დისკრიმინაციისგან ნებისმიერი ნიშნით. ისევე, როგორც ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი, არც აფრიკული ქარტიის მე-2 მუხლია თვითმყოფადი, ანუ არ გამოიყენება დამოუკიდებლად. იგი განიხილება ქარტიით გათვალისწინებულ რომელიმე უფლებასთან ერთობლიობაში. თუმცა, ქარტიის მე-3 მუხლი განამტკიცებს როგორც „კანონის წინაშე თანასწორობას“ (“*Every individual shall be equal before the law*”), ისე „თანასწორი კანონისმიერი დაცვის“ (“*Every individual shall be entitled to equal protection of the law*”) უფლებას. ეს წარმოადგენს დამატებით გარანტიას დისკრიმინაციის წინააღმდეგ, როგორცაც გვთავაზობს სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლი და ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის მე-3 მუხლი.

ზემოთქმულის დასტურია აფრიკული კომისიის იურისპრუდენცია. საქმეზე „სამართლებრივი რესურსების ფონდი ზამბიის წინააღმდეგ“ (*Legal Resources Foundation v. Zambia*) კომისიამ დაადგინა, რომ თანასწორობის უფლება ძალზე მნიშვნელოვანია. ეს ნიშნავს იმას, რომ მოქალაქეებს უნდა ეპყრობოდნენ სამართლიანად, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს კანონის წინაშე მათი თანასწორობა და იმ უფლებებით სარგებლობა, რომლებიც ხელმისაწვდომია სხვა მოქალაქეთათვის³¹.

ქარტიის მე-2 და მე-3 მუხლები საგანგებოდ არ მიჯნავენ დისკრიმინაციის ფორმებს (პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაცია). თუმცა, აფრიკული კომისიის იურისპრუდენცია მიუთითებს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის აკრძალვაზე. საქმეში „ადამიანის უფლებათა მავრიტანული ასოციაცია მავრიტანიის წინააღმდეგ“ (*Association Mauritanienne des Droits de l’Homme v. Mauritania*) აფრიკულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ „ქარტიის მე-2 მუხლი ითვალისწინებს პრინციპს, რომელიც გამომდინარეობს წინამდებარე კონვენციის საერთო სულისკვეთებიდან, რაც მგომარეობს დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრასა და ადამიანებს შორის თანასწორობის უზრუნველყოფაში. იგივე მიზანი აქვს ეროვნული, ეთნიკური, რელიგიური თუ ლინგვისტური უმცირესობების უფლებათა დეკლარაციას, რომელიც მიღებულ იქნა გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1992 წლის 18 დეკემბერს. ზემოთქმულიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო

³¹ Legal Resources Foundation v. Zambia (AfCHPR), 2001 წლის 7 მაისი, პარ. 63.

სამართალი და სახელმწიფოთა თემობა დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრას³².

გარდა ზემოთქმულისა, ქარტიის მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტი ითვალისწინებს „ნებისმიერი დისკრიმინაციის“ აკრძალვას ქალთა წინააღმდეგ, საერთაშორისო დეკლარაციებისა და პაქტების შესაბამისად.

სხვა საერთაშორისო თუ რეგიონალური ინსტრუმენტებისგან განსხვავებით, რომლებიც ორიენტირებულია მხოლოდ ინდივიდებსა და ინდივიდუალური უფლებების დაცვაზე, ქარტიის მე-19 მუხლი კრძალავს პირთა ერთი ჯგუფის მეორეზე დომინირებას ან/და ერთის მიერ მეორის დისკრიმინაციას. ჯგუფის უფლებების დაცვის პრინციპს ვხვდებით 22-ე მუხლშიც, რომელიც უზრუნველყოფს ხალხის უფლებას ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ განვითარებაზე. მე-12 მუხლის მე-5 პუნქტი კი ეხება სხვა ეროვნების წარმომადგენელთა მასობრივ გაძევებას ქვეყნიდან, ძირითადად, დისკრიმინაციული ნიშნით.

მართალია ქარტიის მე-18 მუხლი ითვალისწინებს ქალთა უფლებებსა და გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციას, აფრიკულმა კავშირმა 2003 წლის 11 ივლისს მიიღო ქალთა უფლებების ოქმი, რომელიც ძალაში შევიდა 2005 წლის 25 ნოემბერს. აღნიშნული ოქმი განამტკიცებს გენდერული თანასწორობის პრინციპს. ის ითვალისწინებს დისკრიმინაციის აკრძალვას „ცხოვრების ყველა სფეროში“, მათ შორის, პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას (1-ლი მუხლი) და პოზიტიური ქმედების ცნებას (მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი).

როგორც ზემოთქმულიდან ჩანს, დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი არანაკლებ აქტუალურია აფრიკის კონტინენტზე, ვიდრე სხვა რეგიონებსა თუ, ზოგადად, მთელ მსოფლიოში. მის სადარაჯოზე დგას ეფექტიანი სასამართლო, რომელიც მნიშვნელოვან ფუნქციას ასრულებს არა მხოლოდ საქმეთა გადაწყვეტის, არამედ, ასევე, შესაბამისი რეგიონალური თუ საერთაშორისო აქტების განმარტების თვალსაზრისით.

2.5. დისკრიმინაციის ამკრძალავი უნივერსალური აქტები

ადამიანის უფლებათა დაცვის მექანიზმები, რასაკვირველია, არ შემოიფარგლება ევროპის ან რომელიმე სხვა რეგიონით, როგორცაა ამერიკა, აფრიკა

³² Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania (AfCHPR), 2000 წლის 11 მაისი, პარ. 131.

თუ შუა აღმოსავლეთი. ამათ გარდა, არსებობს ადამიანის უფლებათა დაცვის მნიშვნელოვანი საერთაშორისო მექანიზმები, რომლებიც შეიქმნა გაეროს წიაღში.

ევროკავშირში შემავალი ყველა სახელმწიფო არის დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმების შემცველი გაეროს ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებების ხელშემკვრელი მხარე. ესენია: *სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი, რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენცია, ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ კონვენცია, წამების წინააღმდეგ კონვენცია, ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენცია*. გაეროს ფარგლებში დადებულ ხელშეკრულებებს შორის შედარებით ახალია 2006 წლის კონვენცია *უნარშეზღუდულ პირთა უფლებების შესახებ*.

ტრადიციულად, ადამიანის უფლებათა სფეროში დადებული ხელშეკრულებები ღია იყო წევრობისთვის მხოლოდ სახელმწიფოთა მხრიდან. თუმცა, ვინაიდან სახელმწიფოები სულ უფრო აქტიურად თანამშრომლობენ საერთაშორისო სახელმწიფოთაშორისი ორგანიზაციების მეშვეობით, რომელთათვისაც ხდება ცალკეულ სახელმწიფოთა უფლებებისა და პასუხისმგებლობების მნიშვნელოვანი ნაწილის დელეგირება, სულ უფრო იზრდება იმის აუცილებლობა, რომ ასეთმა სახელმწიფოთაშორისმა ორგანიზაციებმა თავისი წვლილი შეიტანონ წევრი-სახელმწიფოების ვალდებულებების განხორციელებაში ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით.

ამ საჭიროებას პირველი გამოცხმაურა გაეროს სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი, რომელიც ღიაა წევრობისთვის რეგიონალური სახელმწიფოთაშორისი ორგანიზაციების მხრიდან და რომლის რატიფიცირება ევროკავშირმა უკვე მოახდინა 2010 წლის დეკემბერში.

სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი შეიცავს უნარშეზღუდული პირების უფლებათა შთამბეჭდავ ჩამონათვალს. ის მიზნად ისახავს ამ კატეგორიის წარმომადგენელთა თანასწორობის უზრუნველყოფას მათი უფლებების განხორციელებისას. პაქტი მთელ რიგ ვალდებულებებს აკისრებს სახელმწიფოებს პოზიტიური ღონისძიებების განხორციელების თვალსაზრისით³³. ვინაიდან

³³ აღნიშნული საკითხი განხილულია წინამდებარე ნაშრომის V თავში.

ევროკავშირი გახდა პაქტის ხელშემკვრელი მხარე, ეს დოკუმენტი, ძირითად უფლებათა ევროკავშირის ქარტიის მსგავსად, სრული მასშტაბით აკისრებს მასში გათვალისწინებული უფლებების დაცვის უზრუნველყოფიდან გამომდინარე ვალდებულებებს ევროკავშირის ინსტიტუციებსა და მის წევრ-სახელმწიფოებს, რომლებზეც ვრცელდება ევროკავშირის სამართალი. ამასთან, პაქტს ინდივიდუალურად არიან მიერთებულები ცალკეული სახელმწიფოები, დანარჩენები კი არიან მისი რატიფიცირების პროცესში, რაც, იმთავითვე, ნიშნავს პაქტის პირდაპირი მოქმედების ძალის აღიარებას.

სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი ერთგვარი წყარო ხდება ევროკავშირისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციის განმარტებისა, განსაკუთრებით, უნარშეზღუდულობის ნიადაგზე დისკრიმინაციის საკითხებში.

ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონალური თუ უნივერსალური სისტემების ზემოთ შემოთავაზებული კვლევა მოწმობს რეგიონალური და უნივერსალური სამართლებრივი აქტების დაახლოებასა და შესაბამისი საერთაშორისო დაწესებულებების მჭიდრო თანამშრომლობას, ზოგადად, ადამიანის უფლებათა დაცვისა და, კერძოდ, დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში.

თავი III. დისკრიმინაციის ზოგადი შინაარსი და საფუძვლები

3.1. დისკრიმინაციის შინაარსი

ზოგადად, დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი გულისხმობს, რომ ყველა ადამიანს ჰქონდეს თანაბარი პერსპექტივა საზოგადოებაში არსებული შესაძლებლობებისადმი ხელმისაწვდომობისა³⁴. ყოველდღიურ ცხოვრებაში ჩვენ ვაკეთებთ არჩევანს, ვისთან გვქონდეს ურთიერთობა, სად ვიმუშაოთ, სად ვიკვებოთ, ვის და რას მივანიჭოთ ცხოვრებაში უპირატესობა და ა.შ. ამ ყველაფერს ვაკეთებთ ბუნებრივად, ისე, რომ არც ვაკვირდებით, რომ ჩვენი თითოეული ნაბიჯი თუ ქმედება ჩვენი სუბიექტური დამოკიდებულების, სურვილების, ჩვენი თავისუფალი ნების გამოვლინებაა. ზოგჯერ ადამიანს ცხოვრებაში უდგება ისეთი მომენტი, როდესაც მის ხელში აღმოჩნდება ძალაუფლება, რაც იძლევა ისეთი გადაწყვეტილებების მიღების საშუალებას, რომლებიც პირდაპირ ზემოქმედებენ სხვა პირთა ცხოვრებაზე. საჯარო მოხელეებს, დამსაქმებლებს, მეიჯარეებს, დირექტორებს თუ სხვა პოზიციებზე მყოფ ადამიანებს ხელეწიფებათ გადაწყვიტონ, თუ როგორ გამოიყენონ სახელმწიფო ძალაუფლება, განკარგონ კერძო საკუთრება, შესთავაზონ სხვადასხვა მომსახურება და ა.შ.

სწორედ ამ არჩევანის გაკეთებისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში „ერევა“ ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა ორი მიმართულებით: პირველ რიგში, დამოკიდებულება ინდივიდების მიმართ, რომლებიც არიან მსგავს ვითარებაში, უნდა იყოს ერთგვაროვანი და მათ არ უნდა განიცადონ განსხვავებული მოპყრობა მხოლოდ იმის გამო, რომ ისინი ერთმანეთისგან განსხვავდებიან კონვენციით გათვალისწინებული რომელიმე საფუძვლით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახეზე იქნება პირდაპირი დისკრიმინაციის ნიშნები. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, პირდაპირ დისკრიმინაციას შეიძლება ობიექტური და გონივრული დასაბუთება ჰქონდეს, რასაც უფრო შეზღუდულად მიმართავს ევროკავშირის სამართალი.

მეორე მხრივ, დისკრიმინაციის აკრძალვა გულისხმობს, რომ ინდივიდები, რომლებიც არიან განსხვავებულ მდგომარეობაში, უნდა დაექვემდებარონ

³⁴ Handbook on European Non-discrimination Law, European Union Agency for Fundamental Rights, 2010, გვ. 21.

განსხვავებულ მოპყრობას იმ დოზით, რაც აუცილებელია მათთვის იმავე შესაძლებლობების უზრუნველსაყოფად, რაც იმთავითვე ხელმისაწვდომია საზოგადოების სხვა წევრებისათვის. ამ შემთხვევაშიც იგივე საფუძვლები უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული შესაბამისი პრაქტიკული მიდგომებისა და წესების შემუშავებისას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, როდესაც დაჩაგრულ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ გამოიყენება ისეთივე მიდგომები, როგორც, ჩვეულებრივ, გამოიყენება სხვა დანარჩენი პირების მიმართ, ეს იწვევს მათ დაჩაგრულ მდგომარეობაში დატოვებას. ეს არის არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, რომლის ყველა ფორმა პირდაპირი დისკრიმინაციისგან განსხვავებით, უფრო მარტივად შეიძლება იყოს ობიექტურად გამართლებული და ამ შემთხვევაში ერთგვაროვანია როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, ისე ევროკავშირის სამართლის მიდგომა.

შესაბამისად, ორივე კონცეპტის გათვალისწინებით, **დისკრიმინაციას აქვს ადგილი, როდესაც, ერთი მხრივ, მსგავს ან ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფი ცალკეული პირები ან პირთა ჯგუფები განიცდიან განსხვავებულ მოპყრობას, ხოლო, მეორე მხრივ, განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი პირების თუ ჯგუფების მიმართ დამოკიდებულება იდენტურია.³⁵ ამასთან, ორივე შემთხვევაში, განსხვავებული იქნება მოპყრობა თუ იდენტური, იგი აუცილებლად უნდა იყოს განპირობებული ამა თუ იმ დისკრიმინაციის საფუძვლით.**

3.2. დისკრიმინაციის ტერმინოლოგიური ასპექტები

ტერმინი „დისკრიმინაცია“ (discrimination), ინგლისურ ენაში, ისტორიულად, გამოიყენებოდა და ეხლაც გამოიყენება ორი მნიშვნელობით. ერთი მხრივ, მას აქვს ნეიტრალური მნიშვნელობა და გამოიყენება „განსხვავების“, „დიფერენცირების“, „გამოყოფის“ სინონიმად. მეორე მხრივ, „დისკრიმინაციას“ აქვს უარყოფითი დატვირთვა, რაც აღნიშნავს „ბოროტ განსხვავებას“, „სხვებისგან არაკეთილმოსურნე გამოყოფას“, განსაკუთრებით, სოციალურ და პოლიტიკურ ურთიერთობებში. დროთა განმავლობაში, სწორედ ამ სახით დამკვიდრდა აღნიშნული ტერმინი და გავრცელდა სხვა ენებში (გერმანულში, ფრანგულში, რუსულში, დანიურში) და მივიღეთ ვითარება, როდესაც „დისკრიმინაციით“ აღინიშნება მხოლოდ უარყოფითი, და უფლების

³⁵ ეს აზრი განავითარა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში Hoogendijk v. the Netherlands (ECtHR), 2005 წლის 6 იანვარი.

შემლახველი ქმედება. ასეთივე მნიშვნელობით გამოიყენება ტერმინი „დისკრიმინაცია“ ქართულ ენაშიც.

დისკრიმინაცია, ზოგადად, განიხილება, როგორც ერთგვარი მანკიერება, რომლის ნიშნები, ფაქტობრივად, ყველა დროსა და საზოგადოებაში შეიმჩნევა და თავის გამოხატულებას ხშირ შემთხვევაში პოვებს პირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმით. მანკიერება გამოიხატება არა მხოლოდ იმაში, რომ გარკვეულ პირთა ჯგუფის მიმართ ხდება განსხვავებული და, ხშირად, დამამცირებელი მოპყრობა, არამედ ეს არის ერთგვარი იარაღი საზოგადოების ნაწილის ხელში, ჰქონდეს დომინირებული მდგომარეობა სხვებთან შედარებით და შეავიწროვოს ის პირები, რომლებიც გამოირჩევიან რომელიმე ნიშნით.

დისკრიმინაციის კონცეპტის თაობაზე არის აზრთა სხვადასხვაობა და კიდევ დიდხანს გაგრძელდება მსჯელობა მისი არსის სწორად გაგების შესახებ. თუმცა, დისკრიმინაციის კონცეპტი, როგორც გვიჩვენებს არსებული ტენდენცია, არის უდავოდ სასარგებლო ფენომენი როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე, საზოგადოებრივ ურთიერთობებში ღრმად ჩამჯდარი მანკიერი პრაქტიკის წინააღმდეგ ბრძოლის თვალსაზრისით.

აღსანიშნავია, რომ ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის სფეროში, იქნება ის შიდასახელმწიფოებრივი თუ საერთაშორისო, დიდი მნიშვნელობა აქვს ტერმინთა სწორად გამოყენებას. შერეული ტერმინოლოგიის გამოყენება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში ქმნის ერთგვარ გაუგებრობებს. კერძოდ, საუბარია ტერმინების - „დისკრიმინაცია“ (discrimination) და „განსხვავება“ (distinction) - ერთნაირი მნიშვნელობით გამოყენებაზე. ტერმინი „განსხვავება“ ხშირად გამოიყენება საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების ფრანგულენოვან ვერსიებში. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ინგლისურენოვანი ვერსიის მიხედვით, მე-14 მუხლში გამოყენებულია ტერმინი „დისკრიმინაცია“ (“...without discrimination on any ground...”), ხოლო ფრანგულენოვან ვერსიაში - ტერმინი „განსხვავება“ (“...sans distinction aucune...”). ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ *“ბელგიური ლინგვისტიკის საქმეში” (Belgian Linguistic case)* აღნიშნა, რომ მიუხედავად კონვენციის ფრანგულენოვანი ვერსიის ძალზე ზოგადი განმარტებისა („ყოველგვარი განსხვავების გარეშე“), მე-14 მუხლი არ კრძალავს

განსხვავებულ მოპყრობას აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფის მიზნით. შესაბამისად, ეს მუხლი უნდა განიმარტოს ინგლისურენოვანი ტექსტის მიხედვით („დისკრიმინაციის გარეშე“)³⁶. ზოგადად, ტერმინი - „დისკრიმინაციის გარეშე“ - იმიტომ ჯობს ტერმინს - „განსხვავების გარეშე“, რომ „დისკრიმინაციას“ მხოლოდ ნეგატიური შინაარსი აქვს და გულისხმოს ისეთი განსხვავებული მოპყრობის აკრძალვას, რომელსაც არა აქვს გამართლება, ხოლო „განსხვავებული მოპყრობა“ შეიძლება გამართლებულ შემთხვევებსაც მოიცავდეს.

განსხვავებული მოპყრობის აღსანიშნავად სხვადასხვა ტერმინების გამოყენების პრაქტიკა დამახასიათებელია არა მხოლოდ ფრანგულენოვანი, არამედ ასევე ინგლისურენოვანი ტექსტებისთვის. მაგალითად, გაეროს წესდების 55-ე მუხლის „გ“ პუნქტში საუბარია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვასა და პატივისცემაზე, განურჩევლად (without distinction) რასისა, სქესისა, ენისა ან რელიგიისა.

უფრო მეტიც, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტში აღნიშნულია, რომ წინამდებარე პაქტით გათვალისწინებული უფლებები უნდა განხორციელდეს „ნებისმიერი სახის **დისკრიმინაციის** გარეშე“ („without **discrimination** of any kind“), ხოლო სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის თანახმად, მასში განმტკიცებული უფლებები დაცული უნდა იყოს „ყოველგვარი **განსხვავების** გარეშე“ („without **distinction** of any kind“).

თუმცა ამ საერთაშორისო აქტების პროექტების მოსამზადებელ დოკუმენტებში არ არის ახსნილი ეს შეუსაბამობები, საყოველთაოდ მიღებული და აღიარებული ფაქტია, რომ მიუხედავად იმისა, თუ რა სიტყვა არის გამოყენებული ამა თუ იმ დოკუმენტში, კანონმდებლებს განზრახული ჰქონდათ როგორც პაქტებში, ისე კონვენციაში გათვალისწინებული ყოფილიყო ერთი და იგივე დაცვის ხარისხი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ. ორივე ტერმინი ცალსახად გამორიცხავს მხოლოდ და მხოლოდ „დისკრიმინაციას“, რომელშიც მოიაზრება „თვითნებური“, „უსამართლო განსხვავებული მოპყრობა“.

ის მოსაზრება, რომ არა ყველა განსხვავება არის უკანონო, ლეიტმოტივად გასდევდა სამუშაო შეხვედრას, რომელიც მიზნად ისახავდა ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის

³⁶ Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” v. Belgium (ECtHR), 1968 წლის 23 ივლისი (Part B. Interpretation adopted by the Court, par. 10).

პროექტის შემუშავებას. კერძოდ, აბსოლუტურმა უმრავლესობამ დაუჭირა მხარი არგენტინის, იტალიისა და მექსიკის მთავრობების წინადადებას ტერმინ „განსხვავების“ „დისკრიმინაციით“ შეცვლასთან დაკავშირებით. ამ ცვლილების მიზანი იყო ზოგიერთი განსხვავების გამართლება საზოგადოების ადვილად მოწყვლადი და დაჩაგრული ჯგუფების მდგომარეობის გამოსწორების მოტივით.

მართალია, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტში გამოყენებულია ტერმინი „განსხვავება“, თუმცა გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა დააზუსტა, რომ უფლებებითა და თავისუფლებებით თანასწორი სარგებლობა სრულიად არ ნიშნავს ყველა შემთხვევაში იდენტურ მიდგომას და, შესაბამისად, არა ყველა განსხვავებული მოპყრობა დაკვალიფიცირდება დისკრიმინაციად³⁷.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე შეიძლება დავასკვნათ, რომ დღესდღეობით გამოყენებული ტერმინებიდან, საყოველთაოდ არის მიღებული, რომ ტერმინი „დისკრიმინაცია“ („*discrimination*“) გულისხმობს მხოლოდ თვითნებურ და უკანონო განსხვავებულ მოპყრობას. მეორე მხრივ, ტერმინი „განსხვავება“ („*distinction*“) ნეიტრალური ხასიათისაა, რომელიც მაშინ გამოიყენება, როდესაც ჯერ არ არის დადგენილი, დიფერენციალური მოპყრობა დასაბუთებულია თუ არა. ხოლო რაც შეეხება ტერმინ „დიფერენცირებას“ („*differentiation*“), ის, პირიქით, მიუთითებს კანონიერ განსხვავებულ მოპყრობაზე. შესაბამისად, მხოლოდ ისეთი განსხვავებული მოპყრობა არის აკრძალული, რომელიც შედეგად იწვევს დისკრიმინაციას.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, იმისათვის, რათა თანასწორთა მიმართ განსხვავებული, ხოლო უთანასწოროთა მიმართ იდენტური მოპყრობა დაკვალიფიცირდეს დისკრიმინაციად, აუცილებელია, რომ ასეთი ქმედება ეფუძნებოდეს შესაბამისი პირისა თუ ჯგუფისთვის დამახასიათებელ კონკრეტულ ნიშანს თუ ნიშნებს, რაც **დისკრიმინაციის საფუძვლების** სახით არის ცნობილი.

³⁷ Human Rights Committee, General Comment No. 18, Non-discrimination, paras. 8 and 13, in HRI/GEN/1/Rev.4 (2000).

3. 3. დისკრიმინაციის საფუძვლები

3.3.1. დისკრიმინაციის საფუძვლების არასრული ჩამონათვალი

დისკრიმინაციის ამკრძალავი დებულებების შემცველი სხვადასხვა საერთაშორისო სამართლებრივი აქტები განსხვავებულად უდგებიან იმ საფუძვლების ჩამონათვალს, რომელთა ნიადაგზეც იკრძალება დისკრიმინაცია. *დისკრიმინაციის საფუძველი (იგივე - „აკრძალული საფუძველი“; „დაცული საფუძველი“; „ნიშანი“; „კრიტერიუმი“)* არის *პიროვნების ისეთი მახასიათებელი, რომლის ნიადაგზეც ხდება განსხვავებული მოპყრობა ამა თუ იმ უფლების განხორციელებისას*. ევროპული ანტიდისკრიმინაციული დირექტივები ითვალისწინებს დისკრიმინაციის საფუძვლების ზუსტ და ამომწურავ ჩამონათვალს, როგორცაა სქესი (სქესობრივი თანასწორობის დირექტივა), სექსუალური ორიენტაცია, უნარშეზღუდულობა, ასაკი, რელიგია ან რწმენა (დასაქმების სფეროში თანასწორობის დირექტივა), რასობრივი და ეთნიკური წარმოშობა (რასობრივი თანასწორობის დირექტივა).

ამ აქტებისგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის როგორც მე-14 მუხლი, ისე მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლი ითვალისწინებს დისკრიმინაციის საფუძვლებს, რომელთა ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი. კონვენციის მე-14 მუხლის თანახმად, კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე *სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობებისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა სტატუსის* განურჩევლად. იმავე საფუძვლებს ითვალისწინებს კონვენციის მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლი. სწორედ კატეგორიამ - *„სხვა სტატუსი“*, მისცა შესაძლებლობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ზემოთ ჩამოთვლილი საფუძვლების გარდა ასევე ემსჯელა დისკრიმინაციის ისეთ საფუძვლებზე, როგორცაა უნარშეზღუდულობა, ოჯახური მდგომარეობა, ქორწინების გარეშე დაბადება, პროფკავშირების წევრობა, სამხედრო სტატუსი, საცხოვრებელი ადგილი, ასაკი, სექსუალური ორიენტაცია. შესაბამისად, მე-14 მუხლი განსხვავებულ მოპყრობას კრძალავს არა მხოლოდ „პირადი“ თვისებების გამო, რაც ადამიანის

თანამდევნი და პირადი მახასიათებელია, არამედ ისეთი გარემოებების მიხედვითაც, რაც გამოწვეულია მისი სოციალური თუ სხვა მდგომარეობით საზოგადოებაში.

ამ მიდგომით, პრაქტიკულად, დისკრიმინაციის ნებისმიერი საფუძველი შეიძლება განხილულ იქნეს კონვენციის მე-14 მუხლის ფარგლებში, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა ის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში მოაზრებული დისკრიმინაციის ტრადიციულ საფუძვლებს შორის. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე „ნიძვიეკი გერმანიის წინააღმდეგ“ (*Niedzwiecki v. Germany*) ბავშვთა შეღავათებთან დაკავშირებით დაადგინა, რომ არ არსებობდა საკმარისად დასაბუთებული მიზეზი იმისათვის, რომ განსხვავებულად მოპყრობოდნენ, ერთი მხრივ, უცხოელებს, რომლებიც ფლობდნენ მუდმივ ბინადრობის მოწმობას და, მეორე მხრივ, ასეთი მოწმობის არქონე პირებს³⁸. ეს კრიტერიუმი (ბინადრობის მოწმობის არქონა) ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში არ არის აღიარებული დისკრიმინაციის საფუძვლად, იგი უფრო საიმიგრაციო სამართლის სფეროს კატეგორიაა. თუმცა, როგორც ვხედავთ, სასამართლომ მაინც იმსჯელა მასზე, როგორც განსხვავებული მოპყრობის საფუძველზე.

რაც შეეხება ძირითად თავისუფლებათა ევროკავშირის ქარტიას, ის ითვალისწინებს დისკრიმინაციის საფუძვლების ერთგვარ კომბინაციას, ანუ, ის შეიცავს როგორც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით, ისე ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული დირექტივებით განმტკიცებულ საფუძვლებს, თუმცა, ქარტიაში ვერ ვხვდებით სიტყვებს - „სხვა სტატუსი“.

კონვენციის მე-14 მუხლთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განასხვავებს განსხვავებული მოპყრობის „უეჭველ“ და „საეჭვო“ საფუძვლებს, რომელთა მიმართ სასამართლოს განსხვავებული დამოკიდებულება აქვს. თუმცა კონვენციის წევრი-სახელმწიფოების მიერ განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობის შეფასების სიმკაცრე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დამოკიდებულია საქმის მთლიან კონტექსტზე.

³⁸ Niedzwiecki v. Germany (ECtHR), 2005 წლის 25 ოქტომბერი, პარ. 33.

3.4. დისკრიმინაციის საფუძვლების მნიშვნელობა და იერარქია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

განსაკუთრებით საინტერესოა დისკრიმინაციის საფუძვლების მნიშვნელობისა და იერარქიის განხილვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ვინაიდან სწორედ მის მიერ შემუშავებული მიდგომები ახდენს ზეგავლენას ევროპული მართლმსაჯულების ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებაზე როგორც, ზოგადად, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დაცვის სფეროში, ისე ამ კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია კონვენციის მე-14 მუხლის გაგებით, თუ მას არ აქვს ობიექტური და გონივრული დასაბუთება და თუ ის არ ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს ან თუ გამოყენებული საშუალება არ არის მისაღწევი მიზნის თანაზომიერი. შესაბამისად, დისკრიმინაციის შესახებ საჩივრის განხილვა მოიცავს ორსაფეხურიან შეფასებას, კერძოდ, პირველ რიგში, ფასდება მისაღწევი მიზანი, ხოლო შემდეგ - განსხვავებული მოპყრობის ურთიერთქმედება ამ მიზანთან. ის, თუ როგორ მოხდება ამ ორსაფეხურიანი ტესტის გამოყენება, დამოკიდებულია იმ ნიშნის ბუნებაზე, რომელსაც ეფუძნება განსხვავებული მოპყრობა.

დისკრიმინაციის „უქველი“ და „საეჭვო“ საფუძვლები

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში არსებობს საფუძვლების ერთგვარი იერარქია. მიუხედავად იმისა, რომ უმრავლეს შემთხვევებში განსხვავებული მოპყრობა წარმატებით ჩააბარებს ამ ტესტს, თუ ის ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს ისეთი საშუალებით, რომელიც ამ მიზნის თანაზომიერია, მაინც, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა ხდება „უქველ“ ნიადაგზე, აუცილებელია, რომ ის დასაბუთებული იყოს მეტად წონადი და სერიოზული არგუმენტით და რომ ასეთი მოპყრობა არა მხოლოდ შესაბამისი, არამედ აუცილებელი საშუალებაც იყოს ამ მიზნის მისაღწევად. იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა განსხვავებული მოპყრობა „საეჭვო“ ნიადაგზე, სახელმწიფოს „შეფასების თავისუფლების არე“ (margin of appreciation) არის გაცილებით ფართო და, შესაბამისად, ნაკლებად მკაცრია სასამართლოს მიდგომაც დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის თვალსაზრისით.

რთულია დისკრიმინაციის „უქველი“ და „საეჭვო“ საფუძვლების რეჟიმის სისტემურობაზე საუბარი, ვინაიდან ამ ორ კატეგორიას შორის ზღვარი მყიფეა და შეიძლება შეიცვალოს დროის და განსახილველი საკითხის მიხედვით³⁹. ნებისმიერ შემთხვევაში, უდავოა, რომ ზოგიერთი კრიტერიუმი მოითხოვს განსხვავებული მოპყრობის განსაკუთრებით სერიოზულ და წონად არგუმენტაციას სახელმწიფოს მხრიდან.

დისკრიმინაციის საფუძვლის „უქველად“ დაკვალიფიცირებისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ აქვს იმას, არის თუ არა ესა თუ ის საფუძველი გათვალისწინებული შესაბამის აქტში. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლისა და მე-12 ოქმის 1-ელი პუნქტის ჩამონათვალში „ქონება“ განმტკიცებულია, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთი საფუძველი, რომელსაც სახელმწიფო ხშირად მიმართავს გადასახადებისა და სოციალური დაზღვევის სფეროში. თუმცა, ეს სწორედ ის სფეროებია, სადაც სახელმწიფოებს აქვს ფართო „შეფასების თავისუფლების არე“⁴⁰. და პირიქით, მაგალითად, ისეთი კრიტერიუმი, როგორცაა „ქორწინების გარეშე დაბადება“, არ არის გათვალისწინებული არც ერთ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტში, თუმცა ის მიჩნეულია „უქველ“ საფუძვლად, რა დროსაც ნებისმიერი განსხვავებული მოპყრობა აუცილებლად უნდა იყოს დასაბუთებული განსაკუთრებით წონადი არგუმენტებით⁴¹.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ „უქველი“ საფუძვლების რიცხვს ასევე განეკუთვნება **რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობა, სქესი, ეროვნება**. მაშინაც კი, როდესაც სასამართლო ცალსახად მიიჩნევს, რომ დისკრიმინაციის საჩივარი ეხება „უქველ“ საფუძველს, რაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საჭიროებს საკითხის გაცილებით მკაცრ და დეტალურ განხილვას, ასეთ განხილვას, მთელი თავისი სიმკაცრის მიუხედავად, ცალსახად გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ აქვს განსხვავებული მოპყრობის შეფასებისათვის. სადავოა პრეზუმფცია იმის თაობაზე, რომ ვერანაირი ობიექტური და გონივრული დასაბუთება

³⁹ Oddný Mjöll Arnadóttir, „Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights“, Martinus Nijhoff Publ., International studies in human rights, vol. 74, The Hague, 2003, გვ. 265.

⁴⁰ Fredin v. Sweden (ECtHR), 1991 წლის 18 თებერვალი, პარ. 151; Immobiliare Saffi v. Italy (ECtHR), 1999 წლის 28 ივლისი, ანგარიში 1999-V, პარ. 49.

⁴¹ Mazurek v. France (ECtHR), 2000 წლის 1 თებერვალი, პარ. 49; Sommerfeld v. Germany (ECtHR), 2003 წლის 8 ივლისი, პარ. 93.

ვერ გაამართლებს განსხვავებულ მოპყრობას. სასამართლომ დაადგინა, რომ არსებობს „წონადი არგუმენტები“, რომლებიც ამართლებენ „უეჭველ“ ნიადაგზე განხორციელებულ განსხვავებულ მოპყრობასაც კი, ვინაიდან თავისი ბუნებით ისინი, ფაქტობრივად, აბათილებენ იმ შეღავათებს, რომლითაც სარგებლობენ სხვადასხვა ნიშნით (სქესი, სექსუალური ორიენტაცია, ასაკი, წარმოშობა, ეროვნება) გამორჩეული ადამიანები. მაგალითად, საქმეზე „*მატა ესტევესი ესპანეთის წინააღმდეგ*“ (*Mata Estevez v. Spain*) არატრადიციული სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობის განხილვისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ასეთი მოპყრობა შეიძლებოდა მიჩნეულიყო დასაბუთებულად, როდესაც მას ჰქონდა „ლეგიტიმური მიზანი“, ხოლო მიღებული ზომები იყო იმ მიზნის შესაბამისი. სწორედ ასეთ ლეგიტიმურ მიზნად მიიჩნია სასამართლომ რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირების ინტერესებისა და, შესაბამისად, ტრადიციული ოჯახის ცნებისა და გაგების დაცვა⁴².

ასეთივე დასაბუთების ლეგიტიმურობა აღიარა სასამართლომ ქორწინებაში თუ ქორწინების გარეშე დაბადების ნიადაგზე დისკრიმინაციის საკითხის განხილვისას, როდესაც მისაღწევი და დასაცავი მიზნის ლეგიტიმურობა, ფაქტობრივად, აბათილებს განსხვავებული მოპყრობის კრიტერიუმის „უეჭველ“ ბუნებას⁴³. „ეროვნების“ კრიტერიუმთან მიმართებაშიც, მართალია, ის, როგორც წესი, მიჩნეულია დისკრიმინაციის „უეჭველ“ საფუძველად და განსაკუთრებულად წონადი არგუმენტებია საჭირო ამ ნიადაგზე განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობის დასაბუთებლად, სასამართლო არ მიიჩნევს დისკრიმინაციულად სახელმწიფოს ზოგიერთ რეგულაციას, რომლებიც უკრძალავს უცხოელებს გარკვეული თანამდებობების დაკავებას ასეთი პოზიციების კავშირის გამო **საჯარო ინტერესთან**, როგორც ეს მოხდა საქმეზე „*ბიგაევა საბერძნეთის წინააღმდეგ*“ (*Bigaeva v. Greece*)⁴⁴. ამ საქმეზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ მომჩივანის მიმართ არ დარღვეულა კონვენციის მე-14 მუხლი, როდესაც მას, როგორც ევროკავშირის არაწევრი სახელმწიფოს წარმომადგენელს, უარი ეთქვა საბერძნეთის ადვოკატთა ასოციაციის წევრობასა და, შესაბამისად, საადვოკატო საქმიანობაზე.

⁴² Mata Estevez v. Spain (ECtHR), 2001 წლის 10 მაისი. ამავე საკითხზე იხილეთ, ასევე, საქმე Marckx v. Belgium (ECtHR), 1979 წლის 13 ივნისი, პარ. 40.

⁴³ Mazurek v. France (ECtHR), 2000 წლის 1 თებერვალი, პარ. 50.

⁴⁴ Bigaeva v. Greece (ECtHR), 2009 წლის 28 მაისი.

„საჯარო ინტერესის“ მნიშვნელობა დისკრიმინაციის საკითხის გადაწყვეტისას.

მიუხედავად სასამართლოს მიერ „საჯარო ინტერესისთვის“ მინიჭებული მნიშვნელობისა, მაინც ისმის კითხვა, თუ რამდენად შეესაბამება კონვენციის მე-14 მუხლის სულისკვეთებას საჯარო ინტერესისათვის ინდივიდუალური ინტერესების მეტ-ნაკლებად ავტომატური დაქვემდებარება ისე, რომ არ იყოს შეფასებული ადეკვატური კავშირი განსხვავებულ მოპყრობასა და არსებულ უთანასწორობას შორის, რომლის გამოსწორებასაც ცდილობს სახელმწიფო. ყველაფერს რომ თავი დავანებოთ, მე-14 მუხლში დომინანტური ადგილი უკავია ინდივიდის მიერ უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დისკრიმინაციის გარეშე განხორციელებას, მაშინ როდესაც საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე შეზღუდვები ამ მუხლში საერთოდ ნახსენები არ არის, კონვენციის სხვა მუხლებისგან განსხვავებით.

საჯარო ინტერესისთვის ასეთი მნიშვნელობის მინიჭებით, ფაქტობრივად, ხდება კონვენციის მე-14 მუხლის შინაარსის ერთგვარი დაკნინება, ვინაიდან ასეთ საქმეებში განსხვავებული მოპყრობის არგუმენტაციის შეფასებისას შედარებით ნაკლებად ხდება პროპორციულობის (თანაზომიერების) ტესტის გამოყენება. არადა, თანაზომიერების საკითხს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებების შეფასებისას.

გარდა ზემოთქმულისა, საჯარო ინტერესის მიმართ ასეთ მიდგომას აქვს ასევე ის ეფექტი, რომ სასამართლო სახელმწიფოებს ანიჭებს ფართო „შეფასების თავისუფლების არეს“ საჯარო ინტერესის მნიშვნელობის განსაზღვრის საკითხში ადამიანის ინდივიდუალურ ინტერესებთან შედარებით⁴⁵.

3.5. დისკრიმინაცია ცალკეული ნიშნებით

თუ მივუბრუნდებით დისკრიმინაციის „უეჭველ“ და „საეჭვო“ საფუძვლებს, ზემოთ მოყვანილი მაგალითებიდან ჩანს, რომ მათ შორის ზღვარი მუდმივად მერყეობს და დამოკიდებულია კონკრეტული საქმის გარემოებებზე. თუმცა, ამ წესიდან ერთგვარი გამონაკლისია რასობრივი და ეთნიკური კუთვნილება.

⁴⁵ P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights“, (third edition), Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 1998, გვ. 726.

რასობრივი, ეთნიკური და ეროვნული კუთვნილება, ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილება

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, რასობრივი დისკრიმინაცია არის დისკრიმინაციის განსაკუთრებით მძიმე ფორმა და, მისი სახიფათო შედეგების გათვალისწინებით, მოითხოვს სახელმწიფოსგან განსაკუთრებულ სიფხიზლეს და მყისიერ რეაქციას. სწორედ ამ მიზეზით, სახელმწიფომ უნდა გამოიყენოს ყველა ხელმისაწვდომი საშუალება რასიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად, რათა განამტკიცოს საზოგადოების დემოკრატიული ხედვა, რომლის მიხედვითაც მრავალფეროვნება აღქმული იქნება არა საფრთხედ, არამედ სიმდიდრედ⁴⁶.

რასობრივი, ეთნიკური და ეროვნული კუთვნილების ფარგლების მიმართ ევროკავშირის სამართალსა და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს გარკვეულწილად განსხვავებული დამოკიდებულება აქვთ. თუმცა ეს უკანასკნელი "ეროვნებას" იცნობს, როგორც განსხვავებული მოპყრობის დამოუკიდებელ საფუძველს, სასამართლო პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ ის შეიძლება განხილული იყოს ეთნიკური წარმომავლობის კონტექსტში. განსაკუთრებით, ეს ეხება ისეთ სახელმწიფოებს, სადაც ცხოვრობენ სხვადასხვა ეთნიკური ჯგუფები, მაგალითად, როგორცაა გაერთიანებული სამეფო (უელსელები, შოტლანდიელები, ინგლისელები და სხვ.), თურქეთი (თურქები, თურქმენები, ქურთები და სხვ.) და ა.შ. „ეროვნულ კუთვნილებას“ ამ კონტექსტში აქვს კულტურული და ისტორიული ბუნება და ხშირად უკავშირდება „ეროვნული უმცირესობის“ ცნებას, რომელსაც დისკრიმინაციის ცალკე საფუძველად ითვალისწინებს ევროპული კონვენციის მე-14 მული.

რაც შეეხება ევროკავშირის სამართალს, აქ ერთმანეთისგან გამიჯნულია „ეროვნულობისა“ და „ეთნიკური კუთვნილების“ კატეგორიები. გარდა იმისა, რომ რასობრივი თანასწორობის დირექტივა სახელდებით არ ითვალისწინებს „ეროვნების“ საფუძველზე დისკრიმინაციას, იგი არ იძლევა არც თავად "რასობრივი და ეთნიკური კუთვნილების" განმარტებას.

„ეროვნებას“, ზემოთ განხილული კონტექსტის გარდა, აქვს სხვა გაგებაც. საერთაშორისო დოკუმენტებსა და ეროვნულ სამართალშიც, ის უკავშირდება

⁴⁶ Nachova and Others v. Bulgaria (ECtHR), 2005 წლის 13 დეკემბერი, პარ. 145.

„მოქალაქეობას“⁴⁷. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ამ შემთხვევაში გადაწყვეტია არა პირის ეთნიკური წარმომავლობა (ქართველი, ფრანგი, გერმანელი და სხვ.), არამედ მისი სამართლებრივი კავშირი სახელმწიფოსთან. ამ დროს, სახელმწიფოს მეტი თავისუფლება აქვს საკუთარი და უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მიმართ განსხვავებული მიდგომების შემუშავების თვალსაზრისით (განსაკუთრებით, პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებების სფეროში). თუმცა, სახელმწიფომ არ უნდა დაუშვას განსხვავებული ან, პირიქით, ერთგვაროვანი მოპყრობა სხვადასხვა უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მიმართ ისე, რომ ამან არათანაზომიერად არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩააყენოს ერთი ჯგუფი მეორესთან შედარებით⁴⁸.

„რასობრივი, ეთნიკური და ეროვნული კუთვნილების“, ასევე, „კანის ფერის“ ნიშნით დისკრიმინაციას ითვალისწინებს ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტია. როგორც ვხედავთ, ამ აქტში სახელდებით არის მითითებული ყველა ამ ნიშანზე, რაც დაცვის მაღალ ხარისხზე მეტყველებს.

რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა ამერიკულ კონვენციას, აქ საუბარია დისკრიმინაციაზე „რასის“, „კანის ფერის“ და „ეროვნული კუთვნილების“ ნიშნით. ანუ, „ეთნიკური კუთვნილების“ შესახებ არ არის ნახსენები, თუმცა იგი მოიაზრება ყველა სხვა დანარჩენი ნიშნის ქვეშ.

არსებობს რიგი დოკუმენტებისა, რომლებიც გვკარნახობს, თუ როგორ უნდა იყოს გაგებული "რასობრივი და ეთნიკური კუთვნილება". არც "კენის ფერი" და არც „ეროვნული უმცირესობის“ წევრობა არ არის სახელდებით გათვალისწინებული რასობრივი თანასწორობის დირექტივაში, მაშინ როდესაც ისინი დამოუკიდებელ საფუძვლებად არის გათვალისწინებული ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციაში. ეს კატეგორიები თავისი შინაარსით გარკვეულწილად განუყოფელია რასობრივი და/ან ეთნიკური კუთვნილების ცნებისგან. ასევე რასობრივი და ეთნიკური კუთვნილების კონტექსტში განიხილება ევროკავშირის სამართალში ისეთი კატეგორიები, როგორცაა ენა, კენის ფერი და წარმომავლობა.

„რასობრივი და ეთნიკური კუთვნილების“ კონცეპტის განმარტებისას სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა, რომ ენა, რელიგია, ეროვნება და კულტურა

⁴⁷ „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“. სამეცნიერო რედაქტორი: პაატა ტურავა. გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, გვ. 66-67.

⁴⁸ INTERIGHTS, „Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners“, 2011 Edition, გვ. 168.

შეიძლება განხილული იყოს რასისგან განუყოფელად. სასამართლო განმარტავს, რომ ეთნიკური და რასობრივი წარმომავლობა ურთიერთმშთანთქავი კონცეპტებია. რასის ცნება წარმოდგება ადამიანთა ბიოლოგიური კლასიფიკაციის იდეიდან, რომლის მიხედვით ხდება მათი დაყოფა მორფოლოგიური მახასიათებლებით, როგორცაა კანის ფერი ან სახის გარეგნული ნიშან-თვისებები. რაც შეეხება ეთნიკურ წარმომავლობას, მისი ფესვები უნდა ვეძიოთ საზოგადოებრივ ჯგუფებში, რომლებიც იყოფიან ეროვნების, თემური კუთვნილების, რელიგიური მრწამსის, ენის ან კულტურისა და ტრადიციების ნიშნით⁴⁹.

საქმეზე „ტიმიშევი რუსეთის წინააღმდეგ“ (*Timishev v. Russia*), სადაც მომჩივანს უარი ეთქვა ადმინისტრაციული საზღვრის გადალახვაზე ყაბარდო-ბალყარეთის რესპუბლიკის შინაგან საქმეთა მინისტრის ზეპირი განკარგულების საფუძველზე, არ შეეშვათ რესპუბლიკაში ჩეჩენი ეთნიკური წარმომავლობის პირები, სასამართლო არ დაკმაყოფილებულა იმის აღნიშვნით, რომ სახელმწიფომ ვერ წარმოადგინა ჩეჩენი და არა ჩეჩენი წარმომავლობის პირთა მიმართ მათი მიმოსვლის უფლების განხორციელების თვალსაზრისით ასეთი განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი არგუმენტები. მან ასევე დაადგინა, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში, პირის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა მხოლოდ ან მეტწილად ეთნიკური წარმომავლობის ნიადაგზე ვერ იქნება ობიექტურად გამართლებული თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებაში, რომელიც ეფუძნება პლურალიზმისა და განსხვავებული კულტურების პატივისცემის პრინციპებს⁵⁰. სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანი გახდა დისკრიმინაციის მსხვერპლი, ვინაიდან მისი თავისუფალი მიმოსვლის უფლება დაირღვა „ცალსახად მისი ეთნიკური წარმომავლობის ნიადაგზე“.

ამრიგად, სასამართლო ადგენს რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობის ნიადაგზე ნებისმიერი განსხვავებული მოპყრობის აბსოლუტურ აკრძალვას ასეთი მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლების შესაძლებლობის გარეშე.

სასამართლოს ამგვარი მკაცრი მიდგომა განსაკუთრებით შესამჩნევი გახდა მას შემდეგ, რაც 2002 წელს მიღებულ იქნა ევროსაბჭოს რასიზმისა და არატოლერანტობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის ზოგადი პოლიტიკის მე-7 რეკომენდაცია, რომელმაც მოუწოდა სახელმწიფოებს ეროვნული კანონმდებლობით

⁴⁹ *Timishev v. Russia* (ECtHR), 2005 წლის 13 დეკემბერი, პარ. 55.

⁵⁰ იქვე, პარ. 58.

ებრძოლათ რასიზმისა და რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ. ეს რეკომენდაცია განამტკიცებს „პირდაპირი რასობრივი დისკრიმინაციის“ ცნებას და განმარტავს მას, როგორც „ნებისმიერ განსხვავებულ მოპყრობას ისეთ ნიადაგზე, როგორცაა რასა, კანის ფერი, ენა, რელიგია, ეროვნება ან ეროვნული თუ ეთნიკური წარმომავლობა, რომელსაც არ აქვს ობიექტური და გონივრული დასაბუთება“. სიტყვები - „**რომელსაც არ აქვს ობიექტური და გონივრული დასაბუთება**“ საგანგებოდაა გამოყოფილი. ეს ფორმულირება აშკარად ტოვებს რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობის ნიადაგზე განხორცილებული განსხვავებული მოპყრობის დასაბუთების შესაძლებლობას გარკვეული გარემოებებით.

თუმცა, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ევროსაბჭოს რასიზმისა და არატოლერანტობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიისგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს გაცილებით მკაცრი პოზიცია უკავია და რასობრივი თუ ეთნიკური წარმომავლობის ნიადაგზე განსხვავებულ მოპყრობას განიხილავს, როგორც *აბსოლუტური აკრძალვის საგანს. ერთადერთ გამონაკლისს წარმოადგენს სპეციალური ღონისძიებების გატარება, რომელთა მიზანია გარკვეული არაპრივილეგირებული ჯგუფების თუ ცალკეული ეთნიკური ჯგუფების წარმომადგენელთა სათანადო წარმომადგენლობის უზრუნველყოფა სხვადასხვა გარემოებებში*. ამ კონტექსტში, სასამართლო აღნიშნავს, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი არ უკრძალავს წევრ-სახელმწიფოებს საზოგადოების გარკვეული ჯგუფების მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას მათ შორის ფაქტობრივი უთანასწორობების აღმოფხვრის მიზნით. უფრო მეტიც, ასეთი ჯგუფების მიმართ ერთნაირი დამოკიდებულება ობიექტური და გონივრული დასაბუთების გარეშე შეიძლება გახდეს კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევის საფუძველი⁵¹.

საქმეზე „*ორსუსი და სხვები ხორვატიის წინააღმდეგ*“ (*Oršuš and Others v. Croatia*), რომელიც ეხებოდა იმ პირობებს, რომელშიც მოხდა ბოშა ბავშვების სეგრეგაცია განათლების უფლების თვალსაზრისით, სასამართლომ დაადგინა: „ბავშვების დროებითი განთავსება ცალკე კლასში იმ მიზეზით, რომ ისინი სათანადოდ არ ფლობენ ენას, არ წარმოადგენს თავისთავად კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას. ისიც შეიძლება ითქვას, რომ ზოგიერთ გარემოებაში ასეთი განთავსება შეიძლება

⁵¹ Sejdic and Finci v. Bosnia-Herzegovina (ECtHR), 2009 წლის 22 დეკემბერი, პარ. 44.

ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს, როგორცაა ბავშვების სპეციალური საჭიროებებისადმი განათლების სისტემის ადაპტირება. თუმცა, როდესაც ასეთი ზომები არაპროპორციულად ან, უფრო მეტიც, როგორც ეს ამ საქმეშია, ექსკლუზიურად ვრცელდება მხოლოდ ერთი კონკრეტული ეთნიკური ჯგუფის წარმომადგენლებზე, მაშინ უნდა ამოქმედდეს შესაბამისი დაცვის მექანიზმები⁵².

სქესობრივი კუთვნილება

სქესობრივი კუთვნილების მიმართ მიდგომები განსხვავებული იმისდა მიხედვით თუ რომელი უფლების განხორციელება იზღუდება შესაბამისი განსხვავებული მოპყრობით. პრაქტიკაში ყველაზე ხშირია დავები, რომლებიც უკავშირდება ქალისა და მამაკაცის განსხვავებულ საპენსიო ასაკს. ამ თვალსაზრისით საგულისხმოა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო შედარებით ფართო თავისუფალი შეფასების ფარგლებს ანიჭებს სახელმწიფოებს ეკონომიკური და სოციალური პოლიტიკის სფეროში და შესაბამისი უფლების დარღვევას აღიარებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ განსხვავებული მოპყრობა არის აშკარად არაგონივრული და არამიზანშეწონილი.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ასეთი მიდგომის თვალსაჩინო მაგალითია საქმე „სტეკი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (*Stec v. The United Kingdom*), სადაც მომჩივანები იყვნენ როგორც მამრობითი, ისე მდედრობითი სქესის წარმომადგენლები, რომლებიც მიუთითებდნენ, რომ გაერთიანებული სამეფოში მოქმედი *შემცირებული შემოსავლების შემწეობის სქემა* (ეს იყო დამატებითი შემწეობა, რომელიც ინიშნებოდა საწარმოო ტრავმის ან ავადმყოფობის გამო შრომისუნარიანობის სრული ან ნაწილობრივი დაკარგვის შემთხვევაში და რომელიც შევიდა ძალაში 1948 წელს) და *საპენსიო პროგრამა*, რა სახითაც ისინი ვრცელდებოდა მათზე, იყო დისკრიმინაციული ხასიათის სქესის ნიადაგზე, რაც არღვევდა კონვენციის მე-14 მუხლს კონვენციის 1-ლი დამატებითი ოქმის 1-ელ მუხლთან ერთობლიობაში. დავა გამოიწვია სოციალური უზრუნველყოფის სფეროში გატარებულმა რეფორმამ, კერძოდ კი, 1992 წლის *სოციალური უზრუნველყოფის საფონდო შენატანებისა და შემწეობების აქტმა*, რომელმაც დაადგინა შემცირებული შემოსავლების შემწეობის გაცემის განსხვავებული სისტემა საპენსიო ასაკისა და იმის მიხედვით, თუ როდის იქნებოდა ეს ასაკი მიღწეული,

⁵² Oršuš and Others v. Croatia (ECtHR), 2010 წლის 16 მარტი, პარ. 157.

1989 წლის 10 აპრილამდე, თუ ამ თარიღის შემდეგ. შედეგად, მამაკაცებისა და ქალების განსხვავებული საპენსიო ასაკის გათვალისწინებით (მამაკაცებისთვის 65, ხოლო ქალებისთვის 60 წელი) გამოვიდა, რომ ქალები, რომლებსაც შეუსრულდებოდათ საპენსიო ასაკი ზემოთ მითითებულ თარიღამდე უკეთეს მდგომარეობაში იყვნენ, ვიდრე მამაკაცი, ვინაიდან ამ თარიღის შემდეგ საპენსიო ასაკის მიღწევის შემთხვევაში აღნიშნული შემწეობა იცვლებოდა პენსიით, რომელიც შეადგენდა შემწეობის 25%-ს. თავის მხრივ, ქალებიც აღმოჩნდნენ მათთვის არახელსაყრელ პირობებში, ვინაიდან როგორც კი მათ შეუსრულდებოდათ საპენსიო ასაკი, მათ მიეცემოდა შემცირებული შემოსავლების შემწეობის ფიქსირებული ოდენობა მამაკაცებისგან განსხვავებით, რომელთაც კიდევ ზედმეტი ხუთი წლის განმავლობაში შეეძლოთ ესარგებლათ არაფიქსირებული შემწეობით, ვინაიდან ისინი ქალებთან შედარებით 5 წლით გვიან გადიოდნენ პენსიაზე.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მომჩივანები, როგორც მამაკაცი, ისე ქალები მიუთითებდნენ, რომ ყველა ინდივიდუალურ შემთხვევაში მათი საპენსიო შემწეობა იქნებოდა გაცილებით მეტი, ისინი რომ საპირისპირო სქესის ყოფილიყვნენ.

პირველ რიგში, მათ, რასაკვირველია, საჩივრით მიმართეს ბრიტანეთის სასამართლოს, რომელმაც, თავის მხრივ, მიმართა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს კითხვით, შეესაბამებოდა თუ არა გაერთიანებულ სამეფოში მოქმედი სქემა ევროკავშირის საბჭოს დირექტივას სოციალური უზრუნველყოფის სფეროში მამაკაცთა და ქალთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის პროგრესული იმპლემენტაციის შესახებ. დირექტივის მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტი კრძალავს სქესის ნიადაგზე დისკრიმინაციას, განსაკუთრებით, როცა საქმე ეხება შემწეობების კალკულაციას⁵³. ასეთი დისკრიმინაცია შეიძლება დასაბუთებული იყოს დირექტივის მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით, რომლის მიხედვით, დირექტივა არ ზღუდავს სახელმწიფოს უფლებას გამონაკლისი დაუშვას საპენსიო ასაკის განსაზღვრისას პენსიის გაცემისა და მისი შესაძლო შედეგების დარეგულირების მიზნით სხვა შეღავათებსა თუ შემწეობებთან მიმართებით. იმავე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, სახელმწიფოებმა პერიოდულად უნდა შეაფასონ, კონკრეტულ საკითხთან

⁵³ European Union Council Directive 79/7/EEC of 19.12.1978 concerning the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security.

დაკავშირებული საზოგადოებრივი განვითარების ჭრილში, რამდენად დასაბუთებულია ამა თუ იმ გამონაკლისის ძალაში დატოვება.

მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ამ კონკრეტულ საკითხში თუნდაც რომ არ ყოფილიყო სახეზე განსხვავებული მოპყრობა, ამას არანაირი ზეგავლენა არ ექნებოდა გაერთიანებული სამეფოს სოციალური უზრუნველყოფის სისტემის ფინანსურ წონასწორობაზე. ეს იმით იყო განპირობებული, რომ ობიექტურ აუცილებლობას წარმოადგენდა სქესზე დაფუძნებული განსხვავებული ასაკობრივი პირობების შემოღება სახელმწიფო საპენსიო პროგრამასა და სხვა შეღავათებისა თუ შემწეობების სქემებს შორის შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით, რათა გაერთიანებული სამეფოს პოლიტიკა საპენსიო საკითხში მამაკაცებსა და ქალებს შორის განსხვავებული მოპყრობის თაობაზე სრულ შესაბამისობაში ყოფილიყო დირექტივის მე-7 მუხლის 1-ელი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტთან⁵⁴.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომელმაც, თავის მხრივ, განიხილა საჩივარი კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევის შესახებ 1-ელი ოქმის 1-ელ მუხლთან ერთობლიობაში, დაეთანხმა მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს. მან აღნიშნა, რომ, როდესაც გაერთიანებულ სამეფოში შემოღებულ იქნა მამაკაცთა და ქალთა განსხვავებული საპენსიო ასაკი (1940 წელს), ეს ემსახურებოდა იმ ფინანსური უთანასწორობის გამოსწორებას, რაც გამოწვეული იყო ქალთა ტრადიციული არახელსაყრელი მდგომარეობით, რაც უკავშირდებოდა ოჯახის მოვლას, რის გამოც ქალები მოკლებული იყვნენ მუშობისა და შესაბამისი შემოსავლის მიღების შესაძლებლობას. ამიტომ, განსხვავებული საპენსიო ასაკი მიზნად ისახავდა მამაკაცებსა და ქალებს შორის „ფაქტობრივი უთანასწორობის“ აღმოფხვრას, რაც წარმოადგენდა კიდევ ლეგიტიმურ მიზანს და, აქედან გამომდინარე, ობიექტურად იყო დასაბუთებული კონვენციის მე-14 მუხლის თვალსაზრისით. ასეთი განსხვავების დასაბუთებულობა აქტუალური რჩებოდა მანამ, ვიდრე შეიცვლებოდა სოციალური პირობები და ქალები უკვე აღარ მოიაზრებოდნენ დაჩაგრულებად უფრო მოკლე სამუშაო სიცოცხლის გამო. თუმცა, ეს ცვლილება უნდა განხორციელებულიყო უმტკივნეულოდ, ეტაპობრივად და, ამასთან, რთული იქნებოდა იმ კონკრეტული

⁵⁴ Hepple and Others v. Adjudication Officer (ECJ), 2000 წლის 23 მაისი, პარ. 29.

მომენტის იდენტიფიცირება, როდესაც განსხვავებული საპენსიო ასაკის გამო მამაკაცების მიმართ უსამართლო დამოკიდებულებამ რეალურად გადაწონა ქალთა არახელსაყრელი პირობების გამოსწორების საჭიროება. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხე სახელმწიფოს გადაწყვეტილება განსხვავებული საპენსიო ასაკის ზუსტი გამოყენების თაობაზე დროში და გამოყენების მეთოდებსა და საშუალებებზე არ იყო აშკარად არაგონივრული იმისათვის, რომ იგი გამცდარიყო სახელმწიფოსთვის ამ სფეროში მინიჭებულ ფართო „შეფასების თავისუფლების არეს“⁵⁵.

იმავე წარმატებით, შემცირებული შემოსავლების შემწეობის ბენეფიციარობის მიზმა საპენსიო სისტემასთან იყო გონივრულად და ობიექტურად დასაბუთებული, ვინაიდან ეს შემწეობა ემსახურებოდა შემოსავლის მიღების შეზღუდული უნარის კომპენსირებას იმ პერიოდისათვის, როდესაც პირს უნდა ემუშავა. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ არ დაადგინა მომჩივანების მიმართ კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა კონვენციის 1-ელი ოქმის 1-ელ მუხლთან ერთობლიობაში⁵⁶.

“სტეკისა და სხვების საქმე” თვალსაჩინო მაგალითია იმისა, თუ რამდენად ფართო შეფასების თავისუფლების არე აქვს მინიჭებული სახელმწიფოს საგადასახადო, სოციალური თუ მაკრო-ეკონომიკური პოლიტიკის სფეროში. ის ასევე ნათელი დემონსტრირებაა იმისა, თუ რა დამოკიდებულება აქვს სასამართლოს განსხვავებული მოპყრობის მიმართ, როდესაც სასწორზე დევს „ფაქტობრივი განსხვავებები“ და მათი აღმოფხვრის სათანადო საშუალებები.

რელიგიური კუთვნილება

ადამიანის უფლებათა სართაშორისო სამართალში არ არსებობს რელიგიის საყოველთაოდ მიღებული განმარტება. ეს, სავარაუდოდ, გამოწვეულია, ზოგადად, რელიგიის დეფინიციის სირთულით. აქედან გამომდინარე, რელიგიასთან დაკავშირებული უფლებების დაცვა საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებში ხდება ისეთი ტერმინების ერთობლივად გამოყენებით, როგორცაა „აზრის“, „რწმენის“, „სინდისისა“ და „რელიგიის“ თავისუფლება. როგორც წესი, „რელიგიას“ მოსდევს სიტყვა „სინდისი“, რომელიც იხმარება რელიგიასთან დაკავშირებული, მათ შორის, ათეისტური, შეხედულებების გამოსახატავად. ანუ, ის გაგებული უნდა იყოს მხოლოდ

⁵⁵ Stec and Others v. the United Kingdom (ECtHR), 2006 წლის 12 აპრილი, პარ. 61-62.

⁵⁶ იქვე, პარ. 66.

და მხოლოდ რელიგიური და არა პოლიტიკური თუ სოციალური მრწამსის კონტექსტში, რაც ცალკე უფლების სახით არის დაცული საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებში.

რელიგიური შეხედულებების სფეროში, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დაცვის სფერო უფრო ფართოა, ვიდრე ევროკავშირის სამართლისა, ვინაიდან აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება ცალკე მუხლით არის გარანტირებული კონვენციაში (მე-9 მუხლი).

რელიგიისა და სინდისის ნიშნით განსხვავებული მოპყრობის ფაქტების შეფასებისას სტრასბურგის სასამართლო აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოს არ შეუძლია მიუთითოს პირს, თუ რა მოიაზრება ამ ცნებების ქვეშ. სულაც არ არის აუცილებელი, პირი იზიარებდეს რომელიმე რელიგიური მიმდინარეობის დოგმატიკას. შესაბამისად, როგორც ზემოთ აღინიშნა, დისკრიმინაციის აკრძალვა რელიგიური კუთვნილების ნიშნით, ასევე, ვრცელდება ათეისტებზე. სასამართლო აღნიშნავს, რომ რელიგია და რწმენა არის ცალსახად სუბიექტური კატეგორიები და არ არის აუცილებელი, რომ იგი ასოცირდებოდეს რომელიმე რელიგიური დაწესებულების საქმიანობასთან⁵⁷.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა მიდგომა რელიგიისა და სინდისის თაობაზე ევროკონვენციის 1-ლი ოქმის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული განათლების უფლების კონტექსტში. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფომ პატივი უნდა სცეს მშობლების უფლებას, გადაწყვიტონ შვილის განათლების საკითხი საკუთარი რელიგიური შეხედულებებისა და ფილოსოფიური მოსაზრებების შესაბამისად⁵⁸.

რელიგიის თავისუფლების კონტექსტში საინტერესოა სასამართლოს დამოკიდებულება ისეთი შემთხვევების მიმართ, როდესაც სახელმწიფო ცდილობს დაიცვას საზოგადოების სხვა წევრთა უფლებები და თავისუფლებები და მინიმუმამდე დაიყვანოს პოტენციური კონფლიქტის საფრთხე განსხვავებული რელიგიური შეხედულებების მქონე პირთა შორის. სასამართლოს აღნიშნული პოზიცია ნათლად გამოჩნდა საქმეში „*ქიოზე და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ*“ (*Köse and Others v. Turkey*). საქმე ეხებოდა ჩაცმულობის კოდექსს, რომელიც კრძალავდა თავსაბურავის

⁵⁷ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ საქმეები: *Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia* (ECtHR), 2006 წლის 5 ოქტომბერი, პარ. 57-58; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, (ECtHR), 2001 წლის 13 დეკემბერი, პარ. 114; *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, (ECtHR), დიდი პალატა, 2000 წლის 26 ოქტომბერი, პარ. 60, 62.

⁵⁸ *Campbell and Cosans v. UK* (ECtHR), 1982 წლის 25 თებერვალი, პარ. 36.

ტარებას გოგონების მიერ. მომჩივანები მიუთითებდნენ, რომ ამით ირღვეოდა მათი რელიგიის თავისუფლება, ვინაიდან თავსაბურავის ტარება იყო მუსულმანური რელიგიის მოთხოვნა. სასამართლომ არ გაიზიარა მომჩივანთა მოსაზრება. მან აღნიშნა, რომ სკოლის რეგულაციები ჩაცმულობასთან დაკავშირებით არ იყო ნაკარნახევი და უშუალოდ დაკავშირებული მოსწავლეთა რელიგიურ კუთვნილებასთან. პრიორიტეტული იყო ნეიტრალიტეტის დაცვა სკოლაში, რაც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფდა სხვათა რელიგიური შეხედულებების პატივისცემას. შესაბამისად, საჩივარი მიჩნეულ იქნა დაუსაბუთებელად და არ იქნა მიღებული განსახილველად⁵⁹. იგივე მიდგომა დააფიქსირა სასამართლომ მასწავლებლების ჩაცმულობასთან დაკავშირებით⁶⁰.

პროზელიტიზმი. რელიგიური თუ სხვა შეხედულებების გამო დისკრიმინაციის საკითხს უკავშირდება *პროზელიტიზმის* კონცეპტი. აღნიშნულთან დაკავშირებით, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა საქმეში „ლარისისი და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ“ (*Larissis and others v. Greece*). საქმეში იყო სამი მომჩივანი, რომლებიც იყვნენ საბერძნეთის საჰაერო ძალების ოფიცრები. ისინი იყვნენ პროტესტანტი ქრისტიანები. ეს რელიგიური მიმდინარეობა ყველა მორწმუნის მოვალეობად მიიჩნეოდა შესაბამისი მოძღვრების ქადაგებას, რასაც ასრულებდნენ კიდევ მომჩივანები. სამხედრო ტრიბუნალმა მათ მსჯავრი დადო პროზელიტიზმში, ვინაიდან ისინი უქადაგებდნენ საკუთარ რელიგიას მათ ქვემდგომ სამხედრო მოსამსახურეებსა და მეზობელ მიდამოებში მცხოვრებ სამოქალაქო პირებს, მათი საკუთარ რელიგიაზე მოქცევის მიზნით. მომჩივანები მიუთითებდნენ, რომ მათი მსჯავრდებით დაირღვა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლი.

რეალურად, არც არავინ დაობდა იმაზე, რომ მოხდა მომჩივანთათვის კონვენციის მე-9 მუხლით მინიჭებული უფლების განხორციელებაში ხელის შეშლა. სასამართლოს უნდა ემსჯელა მხოლოდ იმაზე, რამდენად გამართლებული იყო მათ უფლებებში ასეთი ჩარევა და აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში. სასამართლომ აღნიშნა, რომ რელიგიის თავისუფლება, პირადი მრწამსის გარდა, გულისხმობდა, ასევე, შესაბამისი რელიგიური შეხედულებების თავისუფლებად დაფიქსირების უფლებას, რაც, თავის მხრივ, მოიცავდა სხვა პირის დარწმუნებას

⁵⁹ Köse and Others v. Turkey (ECtHR), 2006 წლის 24 იანვარი, Considerations on “The Law”, Part „D“.

⁶⁰ Dahlab v. Switzerland (ECtHR), 2001 წლის 15 თებერვალი.

შესაბამისი ქადაგებისა და სწავლების გზით. თუმცა სასამართლომ იქვე დასძინა, რომ მე-9 მუხლი არ იყო ტოლერანტული რელიგიური თუ სხვა შეხედულებებით მოტივირებული ნებისმიერი ქმედების მიმართ. მაგალითად, ის არ იცავდა არასათანადო პროზელიტიზმს, რაც შეიძლებოდა გამოვლენილიყო, მაგალითად, მატერიალური ან სოციალური პრივილეგიების შეთავაზების ან ზეწოლის გზით ეკლესიის მრევლის გაზრდის მცდელობაში⁶¹.

აღნიშნულ საქმეზე სასამართლომ მიუთითა განსხვავებაზე, ერთი მხრივ, სამხედრო მოსამსახურეების, ხოლო, მეორე მხრივ, სამოქალაქო პირების წინაშე ქადაგებებს შორის. აქედან გამომდინარე, მან მიიჩნია, რომ მომჩივანთა მსჯავრდებით არ დარღვეულა კონვენციის მე-9 მუხლი, ვინაიდან, შეიარაღებული ძალების იერარქიული სტრუქტურის გათვალისწინებით, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომა, ხოლო, მეორე მხრივ, ქვემდგომი სამხედრო მოსამსახურეების დაცვის მიზანი მათი უფროსების მხრიდან ზეწოლისაგან, სრულ შესაბამისობაში იყო ერთმანეთთან. ამასთან, სასამართლომ მიუთითა, რომ, ზოგადად, განსხვავებული რანგის პირებს შორის რელიგიურ თუ სხვა სენსიტიურ თემებზე დისკუსია არ შეიძლებოდა მიჩნეულიყო არასათანადო პროზელიტიზმად ნებისმიერ შემთხვევაში⁶². რაც შეეხება, მომჩივანების ქმედებებს სამოქალაქო პირების მიმართ, სასამართლომ ამ ნაწილში აღიარა კონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევა მომჩივანების წინააღმდეგ, ვინაიდან სახელმწიფომ ვერ წარმოადგინა მათი მხრიდან არასათანადო ზეწოლის მტკიცებულებები.

რელიგიური სფერო მეტად სენსიტიურია. ამიტომ, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ისე მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო ფრთხილად უდგება ამ საკითხს. უფრო მეტიც, თავად რელიგიური ორგანიზაციების და დაწესებულებების ფარგლებში დადგენილი მოთხოვნები თანამშრომელთა მიმართ და დასაქმების პოლიტიკის სპეციალური რეგულაციები არ განიხილება როგორც დისკრიმინაცია⁶³.

რელიგიური შეხედულებების გამო დისკრიმინაციის აკრძალვას ითვალისწინებს როგორც ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია, ისე ადამიანისა

⁶¹ Larissis and others v. Greece (ECtHR), 1998 წლის 24 თებერვალი, პარ. 45-46.

⁶² იქვე, პარ. 51.

⁶³ აღნიშნული საკითხი დეტალურად არის განხილული წინამდებარე ნაშრომის VII თავში.

და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტია. თუმცა, აღნიშნულ სფეროში შესაბამისი სასამართლოების იურისპრუდენცია საკმაოდ მწირია.

სექსუალური ორიენტაცია

თუმცა, კონვენციის მე-14 მუხლი სახელდებით არ ითვალისწინებს სექსუალურ ორიენტაციას დისკრიმინაციის საფუძველთა შორის, სასამართლომ არა ერთხელ აღნიშნა, რომ ის მოიაზრება ამავე მუხლით გათვალისწინებული „სხვა სტატუსის“ ცნებაში⁶⁴. სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე განსხვავებულ მოპყრობას ასევე ესაჭიროება წონადი არგუმენტი, ვინაიდან ასეთი საქმეები ყოველთვის უკავშირდება პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლებას⁶⁵.

სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით განსხვავებული მოპყრობის გამართლება პროპორციულობის შეფასების განსაკუთრებით მაღალ სტანდარტს მოითხოვს. იგი საჭიროებს სახელმწიფოს მხრიდან არა, უბრალოდ, იმის დადასტურებას, რომ განსხვავებული მიდგომა კანონიერ მიზანს ემსახურებოდა, არამედ იმისაც, რომ ის აუცილებელი იყო დასახული მიზნის მისაღწევად. ეს აზრი განავითარა სახელმწიფომ საქმეში „კარნერი ავსტრიის წინააღმდეგ“ (*Karner v. Austria*). საქმე ეხებოდა ეროვნული კანონმდებლობის იმ ნორმის განმარტებას, რომლის თანხმად, მოიჯარის გარდაცვალების შემთხვევაში მისი თანამცხოვრები ავტომატურად ხდებოდა მისი უფლებამონაცვლე საიჯარო ხელშეკრულებაში. ეროვნულმა სასამართლომ იმგვარად განმარტა აღნიშნული ნორმა, რომ თითქოს ჰომოსექსუალი პარტნიორები ამ წესიდან გამონაკლისს წარმოადგენდნენ, მაშინ როდესაც არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი ჰეტეროსექსუალი წყვილები სარგებლობდნენ ამ უფლებით. სახელმწიფომ აღიარა, რომ განსხვავებული მოპყრობა მართლაც მოხდა სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე, თუმცა ამის არგუმენტად მოიყვანა ტრადიციული ოჯახების ინტერესების დაცვა.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ, მართალია, ტრადიციული ოჯახის დაცვა შეიძლებოდა ყოფილიყო სახელმწიფოს ლეგიტიმური მიზანი, ეს უკანასკნელი მაინც შეფასების თავისუფლების ვიწრო ფარგლებით სარგებლობდა სქესისა და სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით განსხვავებული მოპყრობის დროს. გარდა ამისა, თანაზომიერების

⁶⁴ იხ. მაგ., *Fretté v. France* (ECtHR), 2002 წლის 26 თებერვალი, პარ. 32.

⁶⁵ „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“. სამეცნიერო რედაქტორი: პაატა ტურავა. გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, გვ. 68.

პრინციპი არ გულისხმობდა მხოლოდ იმას, რომ კონკრეტული ზომა შესაბამისობაში ყოფილიყო დასახულ მიზანთან. სახელმწიფოს ასევე უნდა ეჩვენებინა, რომ ეს ზომა **აუცილებელიც** იყო ამ მიზნის მისაღწევად. სასამართლომ ასეთი აუცილებლობა ვერ დაინახა განსახილველ საქმეში და, შესაბამისად, დაადგინა დისკრიმინაციის ფაქტი. მან მიიჩნია, რომ სახელმწიფოს შეეძლო სხვა ღონისძიებები გაეტარებინა ტრადიციული ოჯახების ინტერესების დასაცავად ისე, რომ ასეთ არახელსაყრელ მდგომარეობაში არ ჩაეყენებინა ჰომოსექსუალი წყვილები⁶⁶.

მეორე მხრივ, დისკრიმინაციად არ განიხილება ჰომოსექსუალურ პარტნიორობასა და ქორწინებაში მყოფ წყვილთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა, მათ შორის, მარჩენალის დაკარგვის გამო პენსიის მიღების საკითხში. ევროპული სასამართლოს აზრით, *de facto* სექსუალური ურთიერთობა, ვერ გამოიწვევს ისეთივე უფლებების წარმოშობას, როგორსაც ოჯახის ინსტიტუტი, რომელიც წარმოადგენს არსებით წინაპირობას მარჩენალის დაკარგვის გამო პენსიის მიღებისათვის.

პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებები

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, ევროკავშირის დირექტივებისგან განსხვავებით, სახელდებით ითვალისწინებს დისკრიმინაციის აკრძალვას პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების გამო. პოლიტიკურ შეხედულებებთან დაკავშირებით საქმე მარტივადაა და ნათელია, რომ აქ იგულისხმება დამკვიდრებული პოლიტიკური პრინციპების, სისტემის თუ ხელისუფლების საწინააღმდეგო, ოპოზიციური მოსაზრებების გამოხატვა. რაც შეეხება „სხვა შეხედულებებს“, სავარაუდოდ, როდესაც პიროვნების კონკრეტული მოსაზრებები არ არის არც პოლიტიკური და არც რელიგიური ხასიათის, ასეთ შემთხვევაში ისინი მოექცევა ამ საფუძვლის რეგულირების სფეროში. ეს შეიძლება იყოს დისკრიმინაციის განმახორციელებელი პირის რაიმე მოსაზრებისგან განსხვავებული აზრის თუ იდეოლოგიის დემონსტრირება.

დისკრიმინაციის ამ ნიშნის თაობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ხშირად არ უმსჯელია. როგორც ევროპული ანტიდისკრიმინაციული სამართლის შესახებ სახელმძღვანელოში არის აღნიშნული, ამის მიზეზი შეიძლება იყოს ის, რომ ზოგიერთი სხვა უფლების მსგავსად, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებების

⁶⁶ Karner v. Austria (ECtHR), 2003 წლის 24 ივლისი, პარ. 41-43.

თავისუფლება დამოუკიდებლად არის დაცული კონვენციაში, კერძოდ, მის მე-10 მუხლში - „აზრის გამოხატვის თავისუფლება“. აღნიშნულ სფეროში სასამართლოს შესაბამისი იურისპრუდენციიდან გამომდინარე შეიძლება იმაზე მსჯელობა, თუ რა იგულისხმება ამ საფუძველში. შესაბამისად, თუ პირს ექნება ეჭვი, რომ მის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა შეიძლება განპირობებული ყოფილიყო სწორედ ამ ნიშნით, საფიქრებელია, რომ სასამართლო განიხილავს საჩივარს კონვენციის მე-10 მუხლის ფარგლებში⁶⁷.

ასეთი მიდგომა არ იქნებოდა სწორი და ეჭვებს დაბადებდა, ვინაიდან კონვენციის მე-10 მუხლით დაცულია თავად აზრის გამოხატვის თავისუფლება მხოლოდ, რა მიზეზითაც არ უნდა იყოს იგი განპირობებული, მათ შორის, რასაკვირველია, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებებით. რაც შეეხება მე-14 მუხლს, იგი იცავს გარკვეული პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების მქონე პირს არა მხოლოდ მე-10 მუხლთან მიმართებით, არამედ, ასევე, ნებისმიერ სხვა უფლებასთან ერთობლიობაში. მაგალითად, როდესაც პირი დაკავებული იყო მისი პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების გამო ან უარი ეთქვა დასაქმებაზე იმავე მიზეზით და ა.შ. შესაბამისად, მე-14 მუხლის მოქმედება პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების გამო პირის უფლებების დაცვის თავლსაზრისით გაცილებით ფართოა, ვიდრე მე-10 მუხლისა, რომელიც ითვალისწინებს მხოლოდ ერთ კონკრეტულ გამოვლინებას ამ ნიშნით ადამიანის უფლებების დარღვევისა.

პოლიტიკური შეხედულებების გამო დისკრიმინაციად არ განიხილება იმ პირთათვის პოლიტიკური შეხედულებების საჯაროდ გამოხატვის აკრძალვა ან შეზღუდვა, ვისაც თავიანთი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამო. „პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის“ დაცვა ევალებათ (მაგალითად, მოსამართლეები, სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლები, სამხედრო მოსამსახურეები)⁶⁸.

ენა

ენას, როგორც დისკრიმინაციის საფუძველს, ითვალისწინებს თითქმის ყველა საერთაშორისო სამართლებრივი აქტი ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში. თუმცა, ზოგიერთ დოკუმენტში არ არსებობს მასზე სახელდებით მითითება. მაგალითად,

⁶⁷ Handbook on European non-discrimination law, European Union Agency for Fundamental Rights, 2010, გვ. 117.

⁶⁸ „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“. სამეცნიერო რედაქტორი: პაატა ტურავა. გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, გვ. 69.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენცია „დასაქმების სფეროში აბორიგენი და მომთაბარე პირთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ“ ენის ნიშნით დისკრიმინაციას ითვალისწინებს რასობრივი ნიშნით დისკრიმინაციის ქვეკუთხედის სახით. ევროკავშირის დირექტივებში დისკრიმინაციის აღნიშნული ნიშანი საერთოდ არ ფიგურირებს, თუმცა, მაგალითად, რასობრივი თანასწორობის დირექტივის ფარგლებში, ის შეიძლება მოიაზრებოდეს რასობრივი ან ეთნიკური კუთვნილების კონტექსტში.

ენის ნიშნით განსხვავებული მოპყრობის სფეროში ძირითადი საქმე, რომელიც განიხილა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, არის „ბელგიური ლინგვისტიკის საქმე“ (Belgian Linguistic case). კერძოდ, ბელგიაში ფრანგულენოვანი და ჰოლანდიურენოვანი მოსახლეობის მიმართ ეროვნული კანონმდებლობა ადგენდა, რომ სახელმწიფო სკოლებში სწავლა წარიმართებოდა, შესაბამისად, ფრანგულ ან ჰოლანდიურ ენაზე. ფრანგულენოვანი ბავშვების მშობლები, რომლებიც ჰოლანდიურენოვან რეგიონში ცხოვრობდნენ, ჩიოდნენ, რომ აღნიშნული ნორმა, ფაქტობრივად, ართმევდა მათ შვილებს ფრანგულ ენაზე განათლების მიღების შესაძლებლობას. საშუალებას ან უკიდურესად ართულებდა მათი შვილების მიერ ფრანგულ ენაზე განათლების მიღებას. სასამართლომ დააგინა, რომ აღნიშნული განსხვავებული მოპყრობა არ წარმოადგენდა დისკრიმინაციას. ეს გადაწყვეტილება ეფუძნებოდა იმ ფაქტს, რომ აღნიშნული რეგიონები იყო ერთენოვანი და ორენოვანი განათლების უზრუნველყოფა აუცილებლობას არ წარმოადგენდა. გარდა ამისა, ფრანგულენოვან ოჯახებს არ ეკრძალებოდათ ფრანგულ ენაზე მიეღოთ განათლება ჰოლანდიურენოვან რეგიონების კერძო სკოლებში⁶⁹.

ენის საფუძველზე განსხვავებულ მოპყრობას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების ჭრილში, როდესაც არ არის უზრუნველყოფილი პროცესის იმ მონაწილის უფლებები, რომლისთვისაც სახელმწიფო ენა მშობლიური არ არის.

ზოგადად, ენის ნიშნით დისკრიმინაცია მჭიდროდ არის დაკავშირებული უმცირესობათა უფლებებთან, ვინაიდან, სახელმწიფო ენა, ჩვეულებრივ, არის ის, რომელზეც საუბრობს ქვეყნის მოსახლეობის ძირითადი ნაწილი, ანუ უმრავლესობა.

⁶⁹ Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” v. Belgium (ECtHR), 1968 წლის 23 ივლისი, პარ. 42.

აქედან გამომდინარე, უმცირესობათა ლინგვისტური უფლებები ერთ-ერთი აქტუალური თემა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში⁷⁰.

სოციალური წარმოშობა, დაბადება და ქონება

დისკრიმინაციის ეს სამი საფუძველი ერთმანეთთან არის დაკავშირებული, ვინაიდან ისინი ასოცირდება იმ სტატუსთან, რომელიც პირს დაბადებით აქვს მისი სოციალური, ეკონომიკური თუ ბიოლოგიური მახასიათებლის გამო. ისინი შეიძლება, ასევე, განხილული იყოს რასობრივი და ეთნიკური კუთვნილების კონტექსტში.

გარდა ზემოთ აღნიშნული მნიშვნელობისა, დაბადების ნიშნით დისკრიმინაცია უკავშირდება, ასევე, ქორწინებაში თუ ქორწინების გარეშე დაბადების ფაქტს. მაგალითად, საქმეში “მაზურეკი საფრანგეთის წინააღმდეგ” (Mazurek v. France) მომჩივანი მიუთითებდა, რომ მას, როგორც არარეგისტრირებულ ქორწინებაში დაბადებულ პირს, ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, უფლება ჰქონდა მემკვიდრეობით მიეღო დედის ქონების მხოლოდ მეოთხედი. სასამართლომ მიიჩნია, რომე ასეთი განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც ეფუძნებოდა მხოლოდ ქორწინებაში თუ ქორწინების გარეშე დაბადების ფაქტს, შეიძლებოდა დასაბუთებულიყო მხოლოდ განსაკუთრებით წონადი არგუმენტებით. მართალია, ტრადიციული ოჯახის დაცვა წარმოადგენდა ლეგიტიმურ მიზანს, თუმცა მიღებული ზომა არ იყო ამ მიზნის თანაზომიერი. აღნიშნული მიზანი რეალურად ვერ იქნებოდა მიღწეული ბავშვის დასჯით, რომელსაც არ ხელეწიფებოდა რაიმე ზეგავლენის მოხდენა თავისი დაბადების გარემოებებზე⁷¹.

სოციალური კუთვნილების, დაბადებისა და ქონების საფუძველებს ითვალისწინებს, ასევე, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი. ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტი, რომელიც პასუხისმგებელია აღნიშნული პაქტის განმარტებაზე, განსაზღვრავს ამ კატეგორიების მნიშვნელობას. კომიტეტის თანახმად, „სოციალური წარმოშობა“ უკავშირდება პირის სოციალურ სტატუსს დაბადებით. აღნიშნული გულისხმობს ამა თუ იმ სოციალურ წრესა თუ თემობაში დაბადებას. მაგალითად,

⁷⁰ უნივერსალური მნიშვნელობის ძირითადი სახელმწიფოებო ნორმა, რომელიც იცავს უმცირესობათა ლინგვისტურ უფლებებს, არის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის 27-ე მუხლი, რომლის თანახმად, უმცირესობის წარმომადგენლებს უნდა ჰქონდეთ საკუთარ ენაზე საუბრის უფლება.

⁷¹ Mazurek v. France (ECtHR), 2000 წლის 1 თებერვალი, პარ. 48-55.

სოციალურად დაუცველთა ოჯახში, მუშათა-მოსამსახურეთა ოჯახში, გარკვეული იდეოლოგიის საფუძველზე შექმნილ თემობაში დაბადება და ა.შ. კომიტეტი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს და მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მსგავსად, ასევე დისკრიმინაციად მიიჩნევს პირის მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას ქორწინებაში თუ ქორწინების გარეშე დაბადების ფაქტის ან შვილად აყვანის გამო. რაც შეეხება ქონებრივი ნიშნით დისკრიმინაციას, მას კომიტეტი უკავშირებს მიწასთან ან სხვა ქონებასთან დაკავშირებულ სტატუსს (მაგალითად, მესაკუთრე, მეიჯარე, უკანონო მფლობელი და ა.შ.)⁷².

ზემოთ განხილული დისკრიმინაციის საფუძვლები, ძირითადად, ევროპული კონვენციისა და ევროკავშირის დირექტივების მიერ სახელდებით არის გათვალისწინებული. თუმცა, მათი წრე შეიძლება კიდევ უფრო გაფართოვდეს სასამართლოების შესაბამისი იურისპრუდენციით, საზოგადოებრივი ურთიერთობების განვითარების პარალელურად.

სტატისტიკა გვიჩვენებს, რომ მიდგომა იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად არის დისკრიმინაციის ესა თუ ის საფუძველი „უეჭველი“, ვითარდებოდა დროთა განმავლობაში და მომავალშიც განვითარდება. მაგალითად, 1980-იანი წლებიდან „სქესისა“ და „სექსუალური ორიენტაციის“ მიმართ დამოკიდებულება შეიცვალა იმასთან შედარებით, რაც იყო 60-იან წლებში; „ქორწინების მიღმა დაბადების“ ნიადაგზე განსხვავებული მოპყრობის შეფასების კრიტერიუმები ასევე შეიცვალა 70-იანი წლებიდან; 90-იან წლებში „ეროვნების“ ნიადაგზე დისკრიმინაციამ დაკარგა ლეგიტიმურობის ის ხარისხი, რომელიც მას ჰქონდა მანამდე. იმავე წარმატებით, „ასაკი“ და „უნარშეზღუდულობა“ არის ის კრიტერიუმები, რომელთა მნიშვნელობა სწრაფად იზრდება დისკრიმინაციის საფუძვლების იერარქიაში და უახლოეს მომავალში ისინი შეიძლება ჩამოყალიბდეს ცალსახად „უეჭველ“ საფუძვლებად.

საგულისხმოა, რომ კონვენციის მე-12 ოქმის 1-ელ მუხლში „ასაკისა“ და „უნარშეზღუდულობის“ სახელდებით მითითების შესახებ მსჯელობა ჯერ კიდევ ოქმის პროექტის შემუშავებისას გაიმართა. ეს ორი საფუძველი არ დაემატა კონვენციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული საფუძვლების რიცხვს არა იმიტომ, რომ არ იქნა აღიარებული მათი სულ უფრო მზარდი მნიშვნელობა თანამედროვე საზოგადოებაში,

⁷² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 20, “Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights”, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009 წლის 10 ივნისი, პარ. 24-26, 35.

არამედ მათი დამატება არ იქნა მიჩნეული მიზანშეწონილად სამართლებრივი თვალსაზრისით. კერძოდ, მე-14 მუხლსა და მე-12 ოქმის 1-ელ მუხლში დისკრიმინაციის საფუძვლების ჩამონათვალი ისედაც არ არის ამომწურავი და სასამართლოს აძლევს სხვა კრიტერიუმების თავისუფალი შეფასების შესაძლებლობას, რაც წარმატებით ხორციელდება კიდევ და ამას მოწმობს სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკა. ამასთან, კონვენციის მე-14 მუხლისგან განსხვავებული ნებისმიერი დამატებითი საფუძვლის ოქმში სახელდებით მითითებას შეიძლებოდა გამოეწვია უკუშედეგი და მოეხდინა დისკრედიტაცია იმ სხვა საფუძვლებისა, რომლებიც საგანგებოდ არ იქნებოდა ოქმში გათვალისწინებული⁷³.

ექვს გარეშეა, რომ დისკრიმინაციის საფუძვლების იერარქიის განვითარებაზე ევროკავშირის სამართალს აქვს და ექნება მნიშვნელოვანი, თუ არა გადამწყვეტი გავლენა. ისიც ნათელია, რომ კონკრეტული განსხვავებული მოპყრობის შეფასების ხარისხი დამოკიდებულია არა მხოლოდ თავად დისკრიმინაციის საფუძვლის მეტ-ნაკლებად „უეჭველ“ ხასიათზე, არამედ ასევე იმაზე, თუ რომელ უფლებასთან მიმართებით განხორციელდა განსხვავებული მოპყრობა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი ნათელს ხდის, რომ დისკრიმინაციის საფუძვლების განსაზღვრება ერთგვარად დამაბნეველია. წლების განმავლობაში სასამართლოს მიერ შემუშავებული მიდგომის მიხედვით, დისკრიმინაციის დასადგენად ასევე დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა, განსხვავებული მოპყრობა ეფუძნებოდა ადამიანის „პირად“ თუ „არა პირად“ მახასიათებლებს⁷⁴. დღეს სასამართლო ცდილობს ეს ორი კრიტერიუმი დაახლოვოს ერთმანეთთან, რაც დისკრიმინაციის საფუძვლების განმარტებას მეტ სირთულეს და გაუგებრობას მატებს. აღნიშნული კატეგორიის მკვეთრად ჩამოყალიბებული დეფინიციის ნაკლებობა სირთულეებს უქმნის წევრ-სახელმწიფოებში მოღვაწე ადვოკატებს, მოსამართლეებს თუ სხვა პრაქტიკოსებს, რომელთაც შეიძლება გაუჭირდეთ იმის გარკვევა, თუ როდის, რა ღირებულებების დასაცავად უნდა იყოს გამოყენებული კონვენციის მე-14 მუხლი. ასევე რთულია ხშირად იმის დადგენა, განსხვავებული მოპყრობა ნამდვილად ეფუძნება თუ არა ამა თუ იმ

⁷³ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმის განმარტებითი ანგარიში, პარ. 20.

⁷⁴ Janneke Gerards, „The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights“, Human Rights law Review, Oxford University Press, 2013, გვ. 112.

საფუძველს, მაშინ როდესაც დისკრიმინაციის დასადგენად გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მათ შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენას.

ამ სიტუაციიდან შედარებით მარტივი გამოსავალი იქნებოდა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ერთი კითხვის დასმა: *მოეპყრობოდნენ თუ არა კონკრეტულ პირს მეტად კეთილგანწყობით, ის რომ სხვა სქესის, რასის, ეთნოსის, ასაკის ყოფილიყო ან ნებისმიერი სხვა ნიშნის საპირისპირო სტატუსი ჰქონოდა?* თუ ამ კითხვაზე პასუხი იქნება დადებითი, მაშინ აშკარაა, რომ კონკრეტული განსხვავებული მოპყრობა გამოწვეულია სწორედ ამა თუ იმ საფუძველით.

როგორც ზემოთ იყო მითითებული, არ არის აუცილებელი, რომ განსხვავებული მოპყრობა ეფუძნებოდეს სხვადასხვა სამართლებრივ აქტებში სახელდებით გათვალისწინებულ საფუძველს და რომ სასამართლოს პრეცედენტით დამკვიდრდა სხვა საფუძველები, რომელთაც არანაკლები მნიშვნელობა აქვთ განსხვავებული მოპყრობის დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირებისათვის. გარდა ამისა, როგორც სასამართლოს პრაქტიკა გვიჩვენებს, განსხვავებული მოპყრობა შეიძლება უკავშირდებოდეს ისეთ ფაქტორს, რომელიც, არც სამართლებრივი აქტებით გათვალისწინებულ საფუძველს წარმოადგენს, არც სასამართლო პრეცედენტით აღიარებული კრიტერიუმების რიცხვს მიეკუთვნება, თუმცა, თავის მხრივ, ორგანულად უკავშირდება ამა თუ იმ საფუძველს და არის მისი განუყოფელი ნაწილი. ასეთ შემთხვევაში დისკრიმინაციის დასადგენად უნდა შეფასდეს ის გარემოება, ეფუძნება თუ არა ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობა კონკრეტულ საფუძველს, რომელსაც ვერ განვიხილავთ სადავო ფაქტორისგან განცალკევებულად.

თვალსაჩინოებისთვის შეგვიძლია მოვიყვანოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საქმე „აზიზი კვიპროსის წინააღმდეგ“ (*Aziz v. Cyprus*), სადაც მომჩივანი იყო თურქული წარმომავლობის კვიპროსის მოქალაქე. მას უარი ეთქვა ხმის მიცემის უფლებაზე. კვიპროსში მოქმედი კანონი უფლებას აძლევდა თურქული წარმომავლობის კვიპროსელებსა და ბერძნული წარმომავლობის კვიპროსელებს საპარლამენტო არჩევნებში ხმა მიეცათ მხოლოდ თავისი ეთნიკური თემის წარმომადგენლებისათვის. ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქული ოკუპაციის შემდეგ თურქული წარმომავლობის კვიპროსელთა დიდმა უმრავლესობამ დატოვა ტერიტორია და მათი მონაწილეობა საპარლამენტო არჩევნებში შეიზღუდა. შესაბამისად,

ფაქტობრივად, არ არსებობდა კანდიდატთა სია, რომელთათვისაც ხმის მიცემას შეძლებდა მომჩივანი.

სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ მომჩივანის მიერ ხმის მიცემის შეუძლებლობა გამოწვეული იყო შესაბამის კანდიდატთა არარსებობით. სახელმწიფოს ამ არგუმენტის მიუხედავად სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში არსებობდა მჭიდრო კავშირი საარჩევნო წესებსა და თურქულ-კვიპროსული თემის წევრობას შორის. ამას ემატებოდა სახელმწიფოს უმოქმედობა შეცვლილ გარემოებებთან საარჩევნო კანონმდებლობის ადაპტირების თვალსაზრისით. ეს ყველაფერი კი მიუთითებდა პირდაპირ დისკრიმინაციაზე ეთნიკური წარმომავლობის ნიშნით⁷⁵.

„დისკრიმინაცია ასოციაციით“

სასამართლოები დისკრიმინაციის საფუძველს ანიჭებენ ფართო ინტერპრეტაციას. ამის ერთ-ერთი გამოვლინებაა ისეთი კატეგორია, როგორცაა „დისკრიმინაცია ასოციაციით“ (*„discrimination by association“*), როდესაც დისკრიმინაციის მსხვერპლი არ არის რომელიმე ნიშნით გამორჩეული პირი, თუმცა მის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა მოხდა ასეთ პირთან კავშირის გამო. მაგალითად, მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ განიხილა „კოულმენის საქმე“ (*Coleman case*), სადაც მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ მის მიმართ სამსახურში გამოიჩინეს არაკეთილმოსურნე დამოკიდებულება მისი შვილის უნარშეზღუდულობის გამო⁷⁶. კერძოდ, მისი შვილის ინვალიდობის გამო იგი ზოგჯერ აგვიანებდა სამსახურში და იძულებული გახდა ეთხოვა შვებულება მისი შვილის საჭიროებების გათვალისწინებით. მომჩივანის თხოვნა უარყოფილი იქნა და მას დაემუქრნენ სამსახურიდან გათავისუფლებით. ამასთან, კეთდებოდა დამამცირებელი კომენტარები მისი შვილის ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებით. მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ საქმის გადაწყვეტისას შესადარებლად (კომპარატორად) გამოიყენა მომჩივანის შვილიანი კოლეგების მდგომარეობა, რომლებიც სარგებლობდნენ მოქნილი გრაფიკით, მათი მოთხოვნის შესაბამისად. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანის მიმართ განხორციელდა დისკრიმინაციული მოპყრობა მისი შვილის უნარშეზღუდულობის გამო.

⁷⁵ Aziz v. Cyprus (ECtHR), 2004 წლის 22 ივნისი, პარ. 36-38.

⁷⁶ Coleman v. Attridge Law and Steve Law (ECJ), 2008 წლის 17 ივლისი.

„ასოციაციით დისკრიმინაციის“ შემთხვევებს მიეკუთვნება ასევე, როდესაც დისკრიმინაცია ხდება არა უშუალოდ ანა თუ იმ დადგენილი საფუძვლით, არამედ ამ საფუძვლიდან გამომდინარე. მაგალითად, როდესაც დისკრიმინაცია უშუალოდ უკავშირდება სქესს, მაგრამ მხოლოდ დედობის ან მამობის ფაქტორის გამო და არა, ზოგადად, ადამიანის სქესს. მასვე მიეკუთვნება შემთხვევები, როდესაც განსხვავებული მიდგომები გამოიყენება, ერთი მხრივ, ღვიძლი მშობლებისა და, მეორე მხრივ, მშვილელების მიმართ.

ზემოთქმულის ნათელსაყოფად საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული „ველერის საქმეზე“ (*Weller case*), სადაც რუმინელი ქალი იყო დაოჯახებული უნგრელ მამაკაცზე და მათ ჰყავდათ ოთხი შვილი. დედა ვერ მიიღებდა მრავალშვილიანობის დახმარებას, ვინაიდან არ იყო უნგრეთის მოქალაქე. ამიტომ, მისმა მეუღლემ სცადა ამ შემწეობის მიღება, თუმცა მას უარი ეთქვა იმ მიზეზით, რომ ამ დახმარებას იღებდნენ მხოლოდ დედები. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მამაკაცის მიმართ ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციას არა სქესის, არამედ მამობის ნიადაგზე, ვინაიდან მამრობითი სქესის მშვილელებს და მეურვეებს ჰქონდათ ამ შემწეობის მიღების უფლება (და ამ შემთხვევაში სქესი ხელის შემშლელ ფაქტორს არ წარმოადგენდა), ხოლო მშობელ მამებს - არა.

საჩივარი, ასევე, იქნა წარდგენილი ბავშვების მიერ, რომლებიც მიუთითებდნენ, რომ მათი მამისთვის შემწეობის გადახდაზე უარი ეფუძნებოდა მამობის ფაქტს, რაც წარმოადგენდა მათ მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას. ეს არგუმენტიც გაითვალისწინა სასამართლომ და დაადგინა, რომ ბავშვების მიმართ დაირღვა კონვენციის მე-14 მუხლი მათი ღვიძლი მამის სტატუსის გამო⁷⁷.

ამ საქმიდან ნათლად ჩანს, რომ სასამართლომ ცნო დისკრიმინაცია არა საკუთრივ გენდერულ, ანუ სქესობრივ ნიადაგზე, რომელსაც პირდაპირ ითვალისწინებს კონვენცია, არამედ მასთან ასოცირებულ საფუძველზე, რომელიც როგორც ასეთი (ანუ დისკრიმინაცია მამობის ფაქტის გამო) არ არის სახელდებით გათვალისწინებული კონვენციაში, თუმცა ის განიხილა სასამართლომ აბსტრაქტულად, სქესობრივი დისკრიმინაციის ზოგად კონტექსტში.

⁷⁷ Weller v. Hungary (ECtHR), 2009 წლის 31 მარტი, პარ. 33-39.

„ასოციაციით დისკრიმინაციის“ თავისებურება მდგომარეობს იმაში, რომ ის შეიძლება ეფუძნებოდეს რაიმე განსაკუთრებულ საფუძველს, რომლის ინტერპრეტაცია ხდება აბსტრაქტულად. ეს აუცილებელს ხდის, რომ პრაქტიკოსმა იურისტებმა მიახდინონ ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობის მიზეზების დეტალური ანალიზი და წარმოადგინონ იმის მტკიცებულება, რომ სწორედ დისკრიმინაციის ესა თუ ის საფუძველი არის ასეთი განსხვავებული მოპყრობის მიზეზი, იქნება ეს გამომხატული პირდაპირი თუ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმით.

საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებისა და შესაბამისი მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოები პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ დისკრიმინაციის აკრძალულ საფუძველებს შორის იერარქია არის პირობითი და ის შეიძლება ნებისმიერ დროს შეიცვალოს მიმდინარე პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური თუ სხვა პროცესების პარალელურად. მათ შორის ზღვარი მყიფეა, ისევე როგორც ცვალებადია აკრძალული საფუძველის სტატუსი, რომელიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ფასდება კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით. ერთი უდავოა, რომ ქმედების დისკრიმინაციულად დაკვალიფიცირებისათვის უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი (პირდაპირი თუ არაპირდაპირი) განსხვავებულ მოპყრობასა და დისკრიმინაციის საფუძველს შორის, რომლის დადგენა ასევე არ არის მარტივი და პრაქტიკოსი იურისტების მხრიდან მოითხოვს ამ კავშირის დამადასტურებელი მტკიცებულებების მოძიების მიზნით საქმის ყველა გარემოების დეტალურ ანალიზსა და შეფასებას.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მნიშვნელობის გათვალისწინებით როგორც შიდასახელმწიფოებრივ, ისე საერთაშორისო დონეზე, კარგი იქნებოდა, თუ ის უფრო მკვეთრ და ერთიან მიდგომებს შეიმუშავებდა დისკრიმინაციის საფუძველების მიმართ. ამ კატეგორიის დეფინიციაში მეტი სინათლისა და კონცეპტუალური სიზუსტის შეტანა მნიშვნელოვნად დაეხმარებოდა პრაქტიკოს იურისტებს და ეროვნულ სასამართლოებს საკითხის სწორად გაგებასა და გადაწყვეტაში, რაც, თავის მხრივ, ხელს შეუწყობდა საქმეთა დიდი ნაკადის შემცირებას თავად ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში.

თავი IV. დისკრიმინაციის კატეგორიები საერთაშორისო სამართალში

4.1. ზოგადი დახასიათება

მეცნიერები და პრაქტიკოსები გამოყოფენ დისკრიმინაციის ისეთ სახეობებს, როგორცაა პირდაპირი და არაპირდაპირი, ღია და ფარული, ნეგატიური და პოზიტიური, განზრახი და ინსტიტუციური, ინდივიდუალური და სტრუქტურული დისკრიმინაცია, დისკრიმინაცია საჯარო და კერძო სექტორში, მრავალმხრივი დისკრიმინაცია, შევიწროვება, ძალადობა და დისკრიმინაციის დავალება/იძულება, რომლებიც დისკრიმინაციის შედარებით ახალი ფორმებია.

საკითხის უფრო შინაარსიანად და სიღრმისეულად განხილვის მიზნით, უპრიანი იქნება დისკრიმინაციის ისეთი ძირითადი კატეგორიების განხილვა, როგორცაა *პირდაპირი* და *არაპირდაპირი დისკრიმინაცია*. სწორედ ამ ორი ძირითადი ფორმით პოვებს თავის გამოვლინებას დისკრიმინაცია. ყურადღება, ასევე, დაეთმობა დისკრიმინაციის ისეთ ფორმებს, როგორცაა, ერთი მხრივ, *მრავალმხრივი დისკრიმინაცია*, ხოლო, მეორე მხრივ, *შევიწროვება, ძალადობა და დისკრიმინაციის დავალება/იძულება*, ვინაიდან დისკრიმინაციის ყველა სხვა სახეებისგან განსხვავებით, რომლებიც, ძირითადად, უკავშირდებიან პირდაპირ ან არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, „მრავალმხრივი დისკრიმინაცია“ და „შევიწროვება, ძალადობა და დისკრიმინაციის დავალება/იძულება“ დისკრიმინაციის თვითმყოფადი კატეგორიებია, რომელთაც გააჩნიათ მხოლოდ მათთვის დამახასიათებელი ნიშნები და სპეციფიკა.

რაც შეეხება დისკრიმინაციის სხვა ზემოთ ჩამოთვლილ ფორმებს, მათი განხილვა წინამდებარე ნაშრომში მოხდება მხოლოდ იმ დოზით, რა დოზითაც ისინი არიან შემხებლობაში პირდაპირ ან არაპირდაპირ დისკრიმინაციასთან. მაგალითად, ღია დისკრიმინაცია, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, უკავშირდება პირდაპირ დისკრიმინაციას, ხოლო ფარული - არაპირდაპირს; განზრახი დისკრიმინაცია არის, ფაქტობრივად, იგივე, რაც პირდაპირი დისკრიმინაცია, ვინაიდან „განზრახვა“ პირდაპირი დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ძირითადი ელემენტია. ასევე დისკრიმინაციის სხვა დანარჩენ ფორმებთან დაკავშირებით, ისინი ამა თუ იმ ფორმით უკავშირდებიან

პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, რაც იძლევა მათი განხილვის საშუალებას აღნიშნულ კონცეპტებთან ურთიერთკავშირში.

თუმცა სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში დისკრიმინაციის ამა თუ იმ ფორმის აღსანიშნავად სხვადასხვა ტერმინები შეიძლება იყოს გამოყენებული, ზოგადი მიდგომის მიხედვით და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტის ანალიზის საფუძველზე, შეგვიძლია გამოვყოთ დისკრიმინაციის შემდეგი ძირითადი ფორმები: ა) **პირდაპირი დისკრიმინაცია** სახეზეა, როდესაც გარკვეული კატეგორიის პირების ან ჯგუფების მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას არ აქვს ობიექტური და გონივრული დასაბუთება, რადგან ის არ ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს ან/და გამოყენებული საშუალებები არ არის მისაღწევი მიზნის თანაზომიერი. ბ) **არაპირდაპირი დისკრიმინაცია** შეიძლება გამოვლინდეს სამი ფორმით: 1) როდესაც ესა თუ ის დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა უქმნის განსაკუთრებით არასასურველ და არახელსაყრელ პირობებს გარკვეულ პირებს, ისე, რომ მათი დისკრიმინაციული ხასიათი გამოკვეთილი არ არის (ანუ, გარეგნულად ნეიტრალური ხასიათისაა) და თუ ეს დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა ობიექტურად და გონივრულად არ არის დასაბუთებული; 2) როდესაც გამოიყენება ზოგადი ღონისძიება, რომელიც უარყოფითად მოქმედებს გარკვეული კატეგორიის ჯგუფის წევრთა არაპროპორციულად დიდ რაოდენობაზე (*დიფერენცირებული ზემოქმედება - disparate impact discrimination*). აქაც, როგორც პირველ შემთხვევაში, შეუძლებელი უნდა იყოს გამოყენებული ღონისძიების ობიექტური და გონივრული დასაბუთება; 3) და ბოლოს, როდესაც ობიექტური და გონივრული დასაბუთების გარეშე კონკრეტული პირისა თუ ჯგუფის მიმართ არ იქნა განხორციელებული სპეციალური ღონისძიებები, ზოგადი წესიდან გამონაკლისის სახით.

ბოლო წლებში განსაკუთრებით შესამჩნევია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ტენდენცია, გავიდეს პირდაპირი დისკრიმინაციის აკრძალვის ჩარჩოებიდან, რათა გაზარდოს კონვენციის მე-14 მუხლით უზრუნველყოფილი დაცვის ხარისხი, თუმცა სასამართლოს პრაქტიკა არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ზემოთ ჩამოთვლილ ფორმებთან დაკავშირებით ჯერ კიდევ მწირია. ათ წელზე ოდნავ მეტია, რაც სასამართლომ დაიწყო იმის აღიარება, რომ გარკვეული კატეგორიის პირთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობის ღონისძიებების გაუტარებლობა

შეიძლება დაკვალიფიცირდეს დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმად. ეს პროცესი საკმაოდ ნელა წარიმართა, ვინაიდან იმთავითვე მიღებული იყო, რომ აკრძალული დისკრიმინაცია უნდა ყოფილიყო განზრახი ან თუნდაც აშკარად გამოხატული ქმედება, რომელიც გამოვლინდებოდა ღია განსხვავებულ მოპყრობაში, ყოველგვარი ობიექტური და გონივრული დასაბუთების გარეშე. თუმცა, სასამართლომ ისურვა განევითარებინა დისკრიმინაციის კონცეპტი სხვა მიმართულებითაც. უფრო მეტიც, ევროკავშირის სამართლისა და ევროსაბჭოს თუ გაეროს შესაბამისი ორგანოების ფარგლებში გამოთქმული მოსაზრებების ზეგავლენით, უკანასკნელ წლებში სასამართლომ გაითვალისწინა ის სირთულეები, რომლებსაც ხშირად ეჯახება დისკრიმინაციის მსხვერპლი განსხვავებული მოპყრობის ფაქტის დასაბუთებისას. შედეგად, სასამართლო ამ მიმართულებითაც ცდილობს შეუმსუბუქოს მდგომარეობა მომჩივანს და შეიმუშავოს უფრო ლოიალური მიდგომები ისეთი საკითხების მიმართ, როგორცაა მტკიცების ტვირთი, სტატისტიკური მონაცემები და ა.შ., რაც შესაბამის პარაგრაფებშია განხილული.

4.2. პირდაპირი დისკრიმინაცია

პირდაპირი დისკრიმინაცია არის დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ძირითადი კატეგორია, რომელიც სახეზეა, თუ *პირს მოექცნენ ნაკლებად კეთილმოსურნედ იმასთან შედარებით, როგორც ექვევან, მოექცნენ ან მოექცეოდნენ მსგავს ან ასეთსავე მდგომარეობაში მყოფ სხვა პირს თუ პირებს და ასეთი მოპყრობის მიზეზი არის პირის განსაკუთრებული მახასიათებელი თუ მახასიათებლები*. სწორედ ამ დეფინიციას გვთავაზობს ევროკავშირის რასობრივი თანასწორობის დირექტივა, რომელიც ორიენტირებულია რასობრივი თუ ეთნიკური კუთვნილების ნიშნით დისკრიმინაციაზე. ასეთსავე დებულებას შეიცავს დასაქმების სფეროში თანასწორობის დირექტივა და სქესობრივი თანასწორობის დირექტივა.

რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, მისი ფორმულირების მიხედვით, პირდაპირი დისკრიმინაციის დასადგენად საჭიროა სახეზე იყოს „განსხვავებული მოპყრობა ანალოგიურ, ან შედარებით ერთნაირ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ“, დაფუძნებული „იდენტიფიცირებად მახასიათებელზე“⁷⁸.

⁷⁸ „იდენტიფიცირებად მახასიათებელში“ იგულისხმება კონვენციით გათვალისწინებული თუ სასამართლო პრაქტიკით აღიარებული დისკრიმინაციის საფუძველი, იგივე – ნიშანი, კრიტერიუმი. იხ.

როგორც ვხედავთ, პირდაპირი დისკრიმინაცია ერთგვაროვნად არის განმარტებული როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ, ისე ევროკავშირის სამართალში. მის დეფინიციაში მოცემული სამივე პირობა - არაკეთილმოსურნე მოპყრობა, შედარებითობის ფაქტორი და პიროვნების იდენტიფიკატორი, ანუ დისკრიმინაციის საფუძველი - კუმულატიურად უნდა არსებობდეს.

4.2.1. არაკეთილმოსურნე მოპყრობა და თანასწორობა, როგორც განსხვავებული (არაკეთილმოსურნე) მოპყრობის შეფასებითი კატეგორია

დისკრიმინაციის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ელემენტია *არაკეთილმოსურნე მოპყრობა*, რომლის დასაბუთება, რიგ შემთხვევებში, გაცილებით უფრო მარტივია პირდაპირი, ვიდრე არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს, როდესაც დიდ მნიშვნელობას იძენს ხდება სტატისტიკური მონაცემების მოხმობა⁷⁹.

პირდაპირი დისკრიმინაცია შეიძლება მრავალი ქმედებით გამოიხატოს, მაგალითად, რესტორანში ან მაღაზიაში შესვლის აკრძალვა, ნაკლები ხელფასის ან პენსიის მიცემა, განსხვავებული საპენსიო ასაკის დაწესება, კონკრეტული პროფესიის განხორციელების აკრძალვა, სოციალური დახმარების გაუქმება ან მის დანიშვნაზე საერთოდ უარის თქმა და ა.შ. ყველა ეს ქმედება შეიძლება გაიგივებული იქნეს არაკეთილმოსურნე მოპყრობასთან.

დისკრიმინაციის სფეროში „*მოპყრობის*“ ცნება, თავის მხრივ, ორგანულად უკავშირდება „*თანასწორობისა*“ და „*უთანასწორობის*“ ელემენტებს. თანასწორობის კონცეპტი ერთ-ერთი ურთულესი სამართლებრივი პრინციპია, რომლის ვრცლად განხილვა წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში არ იქნება შესაძლებელი და არც არის მიზანშეწონილი. მხოლოდ უნდა გამოიყოს ამ პრინციპის რამდენიმე, დისკრიმინაციის აკრძალვისთვის მნიშვნელოვანი ასპექტი.

პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ „*თანასწორობის*“ კონცეპტის განხილვას მივყავართ სამართლიანობის პრობლემამდე, ვინაიდან „*თანასწორობა*“

საქმეები: D.H. and Others v. the Czech Republic (ECtHR), 2007 წლის 13 ნოემბერი, პარ. 175; Carson and Others v. the UK (ECtHR), 2010 წლის 16 მარტი, პარ. 61.

⁷⁹ სტატისტიკური მონაცემების მნიშვნელობა გაანალიზებულია დისკრიმინაციის საქმეებზე მტკიცებულებათა თავისებურებების საკითხის განხილვისას, წინამდებარე ნაშრომის 4.4.2.2. ქვეპარაგრაფში.

სამართლიანობის დომინანტური ელემენტია. სამართლიანობა მოითხოვს თანასწორობის მიმართ თანასწორ მოპყრობას. ეს არის მარტივი ფორმულა, რომლიდანაც გამომდინარეობს მეორე ჭეშმარიტება - უთანასწორო მდგომარეობაში მყოფ პირთა მიმართ უთანასწორო მოპყრობის აუცილებლობა. ამ კონცეპტს უკავშირდება პროპორციულობის, თანაზომიერების ცნება. ამ ყველაფრის გაერთიანებით მივიღებთ ანტიდისკრიმინაციულ ფორმულას, რომელიც შემდეგნაირად ჟღერს: „*თანასწორთა მიმართ თანასწორი მოპყრობა და უთანასწოროთა მიმართ არათანასწორი მოპყრობა არსებული უთანასწორობის პროპორციულად*“.

სწორედ თანასწორი და უთანასწორო მოპყრობის კონცეპტებია განმსაზღვრელი დისკრიმინაციის დადგენისას. თავად მოპყრობაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია ისეთი ელემენტების გარკვევა, როგორცაა, ვის მიმართ ან ვისთან შედარებით მოხდა ასეთი მოპყრობა ან რა უფლებასთან მიმართებაში, შიდასახელმწიფოებრივ (ეროვნულ) თუ საერთაშორისო დონეზე და ა.შ.

ზოგადად, ფუნდამენტურ პრინციპებს, მათ შორის, თანასწორობის პრინციპს, შეუძლია გადამწყვეტი როლი ითამაშოს მართლწესრიგში. მაგალითად, თუ თანასწორობის პრინციპი არასაკმარისად არის განვითარებული, ამან შეიძლება გამოიწვიოს გაურკვეველობა და ბუნდოვანება. ამიტომ, უაღრესად მნიშვნელოვანია, რომ თანასწორობის კონცეპტი კარგად იყოს განმარტებული და გააზრებული სახელმწიფო ხელისუფლების ყველა დონესა და სფეროში, იქნება ეს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი თუ სასამართლო ხელისუფლება.

თანასწორობა ხშირად განიხილება, როგორც სამართლის იდეის განუყოფელი ნაწილი. თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს, რომ პირი, სხვასთან შედარებით, უთანასწოროდ შეიძლება იქნეს განხილული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებული განსხვავება იძლევა უთანასწორო მოპყრობის მართლზომიერების დასაბუთების შესაძლებლობას. თანასწორობის ცნების იზოლირებულად განხილვა არ იქნება

მიზანშეწონილი⁸⁰, ვინაიდან მისი ნორმატიული შინაარსი შეიძლება განისაზღვროს მხოლოდ კონკრეტული ურთიერთობიდან გამომდინარე⁸¹.

თანასწორობაზე საუბრისას, ერთმანეთისგან უნდა გავმიჯნოთ იურიდიული და ფაქტობრივი თანასწორობა. კანონის წინაშე თანასწორობას აქვს სამართლებრივი დატვირთვა, რაც, რასაკვირველია, არ ნიშნავს ფაქტობრივ თანასწორობას. სახელმწიფო ცდილობს ან უნდა ცდილობდეს, რომ, არც მეტი, არც ნაკლები, რამდენადმე გააკონტროლოს ფაქტობრივი უთანასწორობა. ამავე დროს, კანონი განამტკიცებს მხოლოდ იურიდიული თანასწორობის უფლებას. კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი არ ავალდებულებს სახელმწიფოს დაამკვიდროს ფაქტობრივი თანასწორობა. სახელმწიფოს მიზანი არ არის და ვერც იქნება არსებულ ფაქტობრივ განსხვავებათა სრული გათანაბრება. ამ ჭეშმარიტებას არისტოტელეს სიტყვებიც ადასტურებს: *„არ არსებობს უთანასწორობის იმაზე უარესი ფორმა, ვიდრე უთანასწორობა გათანაბრების მცდელობა“*.

თანასწორობის პრინციპის და, შესაბამისად, განსხვავებული მოპყრობის შეფასებისას ხშირ შემთხვევაში გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, თუ რა ნიშნით მოხდება პირთა შედარება. თუ, მაგალითად, მატერიალურად უზრუნველყოფილი და ნაკლებად უზრუნველყოფილი პირების ერთმანეთთან შედარების კრიტერიუმად ავიღებთ მათ რომელიმე „პიროვნულ“ მახასიათებელს, მივალთ იმ დასკვნამდე, რომ ეს პირები თანასწორად უნდა განვიხილოთ. და პირიქით, თუკი შედარება განხორციელდება „ქონებრივი მდგომარეობის“ მიხედვით, მაშინ უნდა დავუშვათ ამ პირების უთანასწოროდ განხილვის შესაძლებლობა. მაგალითად, ფაქტობრივი თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, გამართლებულია გადასახადების ისეთი სისტემა, რომელიც ითვალისწინებს პირის ოჯახურ მდგომარეობას. მრავალშვილიანი ოჯახის მქონე პირი და მარტოხელა პირი მატერიალური და ფინანსური თვალსაზრისით უთანასწორო ვითარებაში აღმოჩნდებიან, თუ დაბეგვრის წესი იქნება

⁸⁰ „თანასწორობის“ კონცეპტის იზოლირებულად განხილვის მიზანშეწონილობისა და მისი შინაარსის უკეთ გაგნობის მიზნით, იხ.: P. Westen, „The Empty Idea of Equality”, 95 Harvard Law Review, 1982-1983, გვ. 537-595; A. D’Amato, „Is Equality a Totally Empty Idea?”, 81 Michigan Law Review, 1983, გვ. 600-603; A. Greenawolt, „How Empty is the Idea of Equality?”, 83 Columbia Law Journal, 1983, გვ. 1167-1185.

⁸¹ ლევან იზორია, კონსტანტინე კორკელია, კონსტანტინე კუბლაშვილი, გიორგი ხუბუა, „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები - ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“, თბილისი, 2005, გვ. 24.

თანასწორი. დაბეგვრის სფეროში არსებული უთანასწორობა მიზნად ისახავს სწორედ თანასწორობის ზოგადი პრინციპის რეალიზაციას. ეს არის ერთ-ერთი იმ შემთხვევთაგანი, სადაც იჩენს თავს განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფ პირთა მიმართ „განსხვავებული მოპყრობის“ მოთხოვნა, რომელსაც აწესებს დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარეობს, რომ თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს ისეთი სამართლებრივი გარემოს შექმნას, რომელიც უზრუნველყოფს ადამიანთა შანსებისა და განვითარების შესაძლებლობების თანასწორობას. შანსების თანასწორობა გამორიცხავს ნებისმიერ დიფერენციაციას. მაგალითად, გამოცდაზე განსაკუთრებით უნდა იყოს დაცული გამოსაცდელი პირების, როგორც კონკურენტების, ფორმალური თანასწორობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ გამოცდის მიმდინარეობისას ისინი უნდა იყვნენ თანაბარ პირობებში. მათი ცოდნა ასევე უნდა შეფასდეს თანაბარი კრიტერიუმების საფუძველზე, გათვალისწინებული უნდა იყოს გამოცდის შედეგების გადამოწმებისა და გადასინჯვის შესაძლებლობა და ა.შ. საგამოცდო პროცესის ყველა დასახელებულ ეტაპზე შესაბამისი პირების თანაბარი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა იქნება სწორედ თანასწორობის პრინციპის დაცვა ნორმატიული გაგებით.

თანასწორობის კონცეპტის ზემოთ მითითებული განმარტებიდან გამომდინარეობს „უთანასწორო“, იგივე - „განსხვავებული მოპყრობის“ ცნება, რომელიც ხშირად გამოიყენება როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებში. იგი გადამწყვეტ როლს თამაშობს სამართლიანობაზე, ადამიანის უფლებებზე, დისკრიმინაციაზე ან სხვა მსგავსი სოციალური, პოლიტიკური თუ სამართლებრივი შინაარსის მქონე საკითხებზე საუბრისას.

დისკრიმინაციაც, თავისთავად, არის მოპყრობის სპეციფიური ფორმა და წინამდებარე ნაშრომში ის განხილულია არა იმდენად როგორც „ცუდი“, „უხეში“, „დამამცირებელი“, „არაადამიანური“ ან მსგავსი სახის მოპყრობა, რასაც იცნობს სხვადასხვა საერთაშორისო სამართლებრივი აქტები, არამედ როგორც „თანასწორი“ და „უთანასწორო“ მოპყრობა, ვინაიდან „მოპყრობის“ სწორედ ეს ფორმები არის საინტერესო დისკრიმინაციის შესახებ საკითხის განხილვისას. იმას, თუ რა ჭრილში განვიხილავთ თავად „მოპყრობას“, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება

ანტიდისკრიმინაციული რეგულაციების გამოყენების სფეროს განსაზღვრაში. უთანასწორო ან თანასწორი მოპყრობის დისკრიმინაციულ ხასიათზე საუბარს ვერ შევძლებთ ასეთი ქმედების მსხვერპლთა და სხვა პირებს შორის მსგავსების თუ განსხვავების გამოვლენის გარეშე⁸². *სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, განზოგადებისა და შედარებითობის ფაქტორი დიდ როლს თამაშობს კლასების, კატეგორიების თუ სხვა ჯგუფების იდენტიფიცირებისას, რაც აუცილებელია დისკრიმინაციის შეფასების პროცესში.*

4.2.2. შედარებითობის ფაქტორის შეფასება (a comparator)

როგორც ზემოთ იყო მითითებული, *ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობა დისკრიმინაციად მაშინ იქნება მიჩნეული, თუ პირს ასე მოექცნენ იმ პირთან შედარებით, რომელიც იმავე ან მსგავს ვითარებაში იმყოფება.* ზოგადად, სამყაროში არ არსებობს ორი აბსოლუტურად იდენტური მოვლენა. საზოგადოება ყალიბდება განსხვავებული ადამიანებისა და განსხვავებული ურთიერთობებისგან, რომლებიც მხოლოდ გარკვეული ნიშნით შეიძლება შევადაროთ ერთმანეთს. სამართლის ნორმა, როგორც ქცევის ზოგადი წესი, განსაზღვრულ ურთიერთობებს არეგულირებს თანასწორად ან უთანასწოროდ, კონკრეტული ვითარების შესაბამისად.

მიუხედავად შედარების ერთგვარი სირთულისა, აუცილებელია, რომ განსხვავებული მოპყრობის შეფასებისას ერთმანეთს შედარდეს ასეთი მოპყრობის ობიექტის მდგომარეობა სხვა, მეტ-ნაკლებად მსგავს ან ანალოგიურ ვითარებაში მყოფი პირის მდგომარეობასთან. მაგალითად, საჩივარი დაბალი ანაზღაურების თაობაზე ვერ გახდება დისკრიმინაციული მოპყრობის აღიარების საფუძველი, თუ არ დამტკიცდა, რომ მომჩივანის ანაზღაურება უფრო დაბალია სხვა პირთან შედარებით, რომელიც დასაქმებულია იმავე დამსაქმებელთან და ასრულებს იმავე ტიპის სამუშაოს.

შესაბამისად, მე-14 მუხლის დარღვევა არ დადგინდება, თუკი ადამიანები, რომელთაც განსხვავებულად მოეპყრნენ, არ იყვნენ „ანალოგიურ“ მდგომარეობაში, რაც იმას ნიშნავს, რომ არ არის აუცილებელი, შესადარებელი პირები თუ ჯგუფები იყვნენ „იდენტურ“ მდგომარეობაში. საკმარისია, ისინი იყვნენ „რელევანტურად მსგავს სიტუაციაში“. ტერმინი „მსგავსი სიტუაცია“ შეფასების ერთგვარ თავისუფლება აძლევს სასამართლოს, ვინაიდან მსგავსების ხარისხის განსაზღვრა მასზეა დამოკიდებული და

⁸² E. W. Vierdag, „The Concept of Discrimination in International Law: with special reference to Human Rights“, Martinus Nijhoff, The Hague, 1973, გვ. 20.

უნდა შეფასდეს ყოველი კონკრეტული საქმის განხილვისას. მაგალითად, საქმეში „*ვან დერ მუსელი ბელგიის წინააღმდეგ*“ (*Van der Musselle v. Belgium*) მომჩივანი იყო იურისტი, რომელიც ჩიოდა დისკრიმინაციაზე ადვოკატებსა და სხვა პროფესიის წარმომადგენელთა შორის ანაზღაურების გარეშე მუშაობის ვალდებულებასთან მიმართებით. სასამართლომ არ დაადგინა მე-14 მუხლის დარღვევა იმ მიზეზით, რომ პროფესიებს შორის ფუნდამენტურ განსხვავებათა გამო (როგორცაა, სამართლებრივი სტატუსი, პროფესიაში დაშვების პირობები, შესაბამისი ფუნქციების ბუნება და ამ ფუნქციათა განხორციელების წესი და ა.შ.), მომჩივანი და სხვა პროფესიის წარმომადგენლები არ იყვნენ მსგავს სიტუაციაში⁸³.

შედარებითობის ფაქტორის გათვალისწინება აუცილებელია და ხშირად დავის საგანს არც წარმოადგენს, ვინაიდან ის თავისთავად იგულისხმება. შესაბამისად, ზოგჯერ არც მხარეები და არც დავის განმხილველი ორგანო არ მსჯელობენ მასზე საგანგებოდ. თუმცა, რასაკვირველია, შედარებითობის ფაქტორი, როგორც წესი, ცალკე განხილვის საგანია და ამის საილუსტრაციოდ საკმარისი იქნება ორი მაგალითის მოყვანა. პირველი ეს არის საქმე „*მუსტაჟიმი ბელგიის წინააღმდეგ*“ (*Moustaquim v. Belgium*), რომელიც იყო მაროკოს მოქალაქე და ცხოვრობდა ბელგიაში. მას ბრალი ედებოდა რამდენიმე დანაშაულის ჩადენაში და, შედეგად, დადგა მისი დეპორტაციის საკითხი. მან, როგორც მაროკოს მოქალაქემ, აღნიშნა თავის საჩივარში, რომ მისი დეპორტაცია გულისხმობდა მის მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას ეროვნების ნიშნით, ვინაიდან არ ხდებოდა თავად ბელგიელების დეპორტაცია დანაშაულის ჩადენაში მათი ბრალდების გამო.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანი არ იყო ბელგიის მოქალაქესთან გათანაბრებულ მდგომარეობაში, ვინაიდან, როგორც ამას ითვალისწინებდა კონვენცია, მის ხელმომწერ სახელმწიფოს მხოლოდ საკუთარი მოქალაქის დეპორტაცია ეკრძალებოდა. შესაბამისად, მისი, როგორც მაროკოს მოქალაქის, დეპორტაცია არ შეიძლებოდა დაკვალიფიცირებულიყო მის მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობად. სასამართლომ ასევე იმსჯელა მომჩივანის მდგომარეობაზე ბელგიაში მცხოვრებ ევროკავშირის სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებთან შედარებით და დაადგინა, რომ იგი არც მათთან იყო მსგავს

⁸³ Van der Musselle v. Belgium (ECtHR), 1983 წლის 23 ნოემბერი, პარ. 46.

მდგომარეობაში. ბელგია, ევროკავშირის სხვა სახელმწიფოებთან ერთად, სარგებლობდა განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმით. კერძოდ, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მოქალაქეების დეპორტაციას კრძალავდა ევროკავშირის რეგულაციები თავისუფალი მიმოსვლის შესახებ და, შესაბამისად, მომჩივანთან შედარებით, მათ მიმართ პრეფერენციულ მოპყრობას ბელგიის სახელმწიფოს მხრიდან ჰქონდა ობიექტური და გონივრული დასაბუთება. ამგვარად, სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანის მიმართ არ დარღვეულა კონვენციის მე-14 მუხლი მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში⁸⁴.

„მუსტაჟიმის საქმეში“ შედარებითობის ფაქტორის მიმართ სასამართლოს მიდგომა განაპირობა იმან, რომ მოქალაქის უფლებები და ადამიანის უფლებები განსხვავებულია. შესაბამისად, თუკი საკითხი შეეხება განსხვავებულ მოპყრობას იმ უფლებასთან მიმართებაში, რომელიც მხოლოდ მოქალაქეს აქვს, დისკრიმინაციის საკითხი არ წარმოიშობა. აღნიშნული ჭეშმარიტება დადასტურდა კიდევ ზემოთ მოყვანილ მაგალითში.

სხვაგვარად გადაწყვიტა სასამართლომ დისკრიმინაციის საკითხი „ლუჩაკის საქმეზე“ (*Luczak v. Poland*). მომჩივანი იყო ფრანგი ფერმერი, რომელიც ცხოვრობდა და საქმიანობდა პოლონეთში. მან გაასაჩივრა უარი, რომელიც ეთქვა სახელმწიფოს მიერ სპეციალური სოციალური დაზღვევის რეჟიმით სარგებლობაზე, რაც საგანგებოდ პოლონელი ფერმერების მხარდასაჭერად იყო გამიზნული. სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანი იყო თანაბარ მდგომარეობაში პოლონელ ფერმერებთან, რომლებიც სარგებლობდნენ ამ რეჟიმით, ვინაიდან მას ჰქონდა პოლონეთის მუდმივი რეზიდენტის სტატუსი. იგი ისევე იხდიდა გადასახადებს, როგორც წარმოშობით პოლონელები და, შესაბამისად, თავისი წვლილი შეჰქონდა სოციალური დაზღვევის სქემის დაფინანსებაში. ამასთან, მომჩივანი მანამდე სარგებლობდა კიდევ საერთო სოციალური დაზღვევის რეჟიმით⁸⁵. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მის მიმართ დაირღვა კონვენციის მე-14 მუხლი.

მოყვანილ მაგალითებში სასამართლომ წარმატებით გამოიყენა შედარებითობის ტესტი, რაც არ იყო განსაკუთრებულ სირთულეებთან დაკავშირებული, ვინაიდან ცხადი და ნათელი იყო შესადარებელი გარემოებები. თუმცა,

⁸⁴ *Moustaquim v. Belgium* (ECtHR), 1991 წლის 18 თებერვალი, პარ. 49.

⁸⁵ *Luczak v. Poland* (ECtHR), 2007 წლის 27 ნოემბერი, პარ. 49.

ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ყოველთვის მარტივია შედარებითობის ფაქტორის დადგენა. არის ისეთი მომენტებიც, როდესაც რთულია იმის შეფასება, მოცემული სიტუაციები ერთმანეთის მსგავსია თუ არა, ან კიდევ, რომელი კრიტერიუმი უნდა იყოს გამოყენებული შესადარებლად. ეს ყველაფერი მოითხოვს გამოსაყენებელი კრიტერიუმის რელევანტობის სიღრმისეულ კვლევას, ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, დიფერენცირების ნიშნის სწორად განსაზღვრას გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს დისკრიმინაციის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების დროს.

დისკრიმინაციის დასადგენად შედარებითობის ფაქტორის გათვალისწინებას გადაწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოც, რასაც ადასტურებს კიდევ მისი პრაქტიკა. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა „რიჩარდსის საქმე“ (*Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*), სადაც მომჩივანს გაკეთებული ჰქონდა სქესის შეცვლის ოპერაცია, კერძოდ, მამრობითი სქესი შეიცვალა მდედრობითით. მას სურდა მიეღო პენსია უკვე 60 წლის ასაკიდან, რაც წარმოადგენდა ქალების საპენსიო ასაკს გაერთიანებულ სამეფოში. მთავრობამ მომჩივანს უარი უთხრა პენსიის დანიშვნაზე და მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ მას არ განუცდია იმ პირთა ჯგუფისგან განსხვავებული, ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობა, რომლებთან მიმართებაშიც იგი იმყოფებოდა მსგავს ვითარებაში. სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ ამ შემთხვევაში სწორი იქნებოდა, თუ დისკრიმინაციის საკითხის გადაწყვეტისას მომჩივანის შედარება მოხდებოდა მამაკაცებთან, ვინაიდან იგი მთელი თავისი ცხოვრება იყო კაცი.

მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ კი მიიჩნია, რომ ვინაიდან გაერთიანებული სამეფოს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა იძლეოდა სქესის შეცვლის შესაძლებლობას, ამიტომ მომჩივანის მდგომარეობის შედარება უნდა მომხდარიყო არა მამაკაცებთან, არამედ ქალებთან. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანის მიმართ მართლაც ჰქონდა ადგილი ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობას მდედრობითი სქესის სხვა წარმომადგენლებთან შედარებით, ვინაიდან სახელმწიფომ არამართლზომიერად დაუწესა მას უფრო მაღალი საპენსიო ასაკი⁸⁶.

⁸⁶ Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions (ECJ), Case C-423/04 [2006] ECR I-3585, 2006 წლის 27 აპრილი.

როგორც ვხედავთ, იმ ფაქტმა, თუ რომელ კატეგორიას, საზოგადოების რომელ ჯგუფს აირჩევდა სასამართლო მომჩივანის მდგომარეობასთან შესადარებლად, გადამწყვეტი როლი ითამაშა საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებაში. საკმარისი იყოს სასამართლოს მხედველობაში მიეღო სხვა კომპარატორი, ამ შემთხვევაში, მამაკაცი, რომ მომჩივანი საპირისპირო მდგომარეობაში აღმოჩნდებოდა.

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ არსებობს ცალსახა გამონაკლისი, განსაკუთრებით, დასაქმების შესახებ ევროკავშირის რეგულაციების სფეროში, როდესაც არ არის საჭირო სათანადო "შედარების" ობიექტის ძიება. ეს არის შემთხვევა, როდესაც ადამიანის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა ხდება მისი ფეხმძიმობის ნიადაგზე⁸⁷. უკვე მყარად არის დადგენილი სასამართლო პრეცედენტით, რომ როდესაც პირს ზიანი მიაღება ფეხმძიმობის ნიადაგზე, ეს იქნება დაკვალიფიცირებული, როგორც სქესობრივ ნიადაგზე განხორციელებული პირდაპირი დისკრიმინაცია და ამ შემთხვევაში არ არის საჭირო შედარებითობის ფაქტორის გათვალისწინება.

როგორც აღინიშნა, არაკეთილმოსურნე მოპყრობისა და შედარებითობის ფაქტორის გარდა, პირდაპირი დისკრიმინაციის ძირითადი ელემენტია ის საფუძველი, რასაც ეფუძნება განსხვავებული მოპყრობა. აღნიშნულ საკითხს, მისი მრავალმხრივი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, ცალკე თავი ეთმობა.

თუ შევაჯამებთ დისკრიმინაციის ელემენტებს, მივიღებთ, რომ მას ადგილი აქვს, როდესაც პირს ან ჯგუფს მოეპყრნენ არაკეთილმოსურნედ ან ნაკლებად კეთილმოსურნედ იმ პირობებთან თუ ჯგუფებთან შედარებით, რომლებიც იმყოფებიან იმავე ან მსგავს მდგომარეობაში და ასეთი არაკეთილმოსურნე მოპყრობის მიზეზი არის პირის თუ ჯგუფის ის მახასიათებელი, რომელსაც აქვს დისკრიმინაციის საფუძველის სტატუსი. ამასთან, მხოლოდ ისეთი განსხვავებული მოპყრობა დაკვალიფიცირდება დისკრიმინაციად, რომელსაც არ გააჩნია *ობიექტური და გონივრული დასაბუთება, მაშასადამე, თუ იგი არ ემსახურება „ლეგიტიმურ მიზანს“ ანდა არ არსებობს „პროპორციულობის გონივრული ურთიერთკავშირი“ გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის.* ეს საკითხი დეტალურად არის განხილული შესაბამის პარაგრაფში.

⁸⁷ Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus (ECJ), 1990 წლის 8 ნოემბერი, პარ. 12-13.

4.3. შევიწროვება, ძალადობა და დისკრიმინაციის დავალება/იძულება

ძალადობის, შევიწროვებისა (harassment) და დისკრიმინაციის დავალების/იძულების (instruction to discriminate) აკრძალვა ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის შედარებით ახალი მიღწევებია. დიდი ხანი არ არის, რაც ისინი ჩამოყალიბდა დისკრიმინაციის ცალკე ფორმებად, რაც მიზნად ისახავს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მაქსიმალური დაცვის უზრუნველყოფას. მანამდე ეს კატეგორიები განიხილებოდა პირდაპირი დისკრიმინაციის განსაკუთრებულ გამოვლინებად. თუმცა, მათი დისკრიმინაციის დამოუკიდებელ სახეობად აღიარებით ხაზი გაესვა დისკრიმინაციული მოპყრობის ამ განსაკუთრებით სერიოზული ფორმის მნიშვნელობას.

შევიწროვება და ძალადობა. შევიწროვების ყველაზე ხშირი ფაქტები (მათ შორის, სექსუალური ხასიათის) ხდება სამუშაო ადგილას. ეს შეიძლება გამოვლინდეს უხამსი ხუმრობებით ან შენიშვნებით, უადგილო და მტრული კომენტარებით პირის ვიზუალური მხარის, ჩაცმულობის ან სხვა რაიმე მახასიათებლის შესახებ, მტრული ქმედებით, სრულიად უსაფუძვლო კრიტიკით, ფიზიკური სიახლოვის დაძალებით, სიტყვიერი თუ ფიზიკური შეურაცხყოფით და სხვა მსგავსი ქმედებებით. ასეთი ქმედებები მიზნად ისახავს პირის იზოლაციას, მისი ღირსების შელახვას და მისთვის დამამცირებელი, მტრული და შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია სახელდებით არ ითვალისწინებს აღნიშნული სახის დისკრიმინაციას. რაც შეეხება ევროკავშირის სამართალს, შევიწროვება და ძალადობა განმარტებულია რასობრივი და სქესობრივი თანასწორობის დირექტივებში. ეს უკანასკნელი ცალკე გამოყოფს სექსუალურ ძალადობას, როდესაც არასასურველი სიტყვიერი თუ ფიზიკური ქმედება სექსუალურ ხასიათს ატარებს.

ძალადობისა და შევიწროვების მნიშვნელობაზე ისიც მეტყველებს, რომ მის დასამტკიცებლად არ არის აუცილებელი შედარებითობის ფაქტორის გათვალისწინება, ვინაიდან ასეთი ქმედება თავისთავად არამართლზომიერი ხასიათისაა მისი გამოვლინების ფორმების გამო (სიტყვიერი, არასიტყვიერი თუ ფიზიკური ძალადობა) და იმ პოტენციური განსაკუთრებით მძიმე შედეგის გამო, რაც შეიძლება მან გამოიწვიოს

(პიროვნების კატივისა და ღირსების შელახვა). საგულისხმოა, რომ ძალადობის ფაქტის დასადასტურებლად ყურადღება ექცევა მსხვერპლისმიერ აღქმას მის მიმართ განხორციელებული ქმედებისა. გარდა ამისა, მაშინაც კი, როდესაც მსხვერპლზე პრაქტიკულად არ აისახება მის მიმართ განხორციელებული ძალადობრივი ქმედების შედეგები, ის შეიძლება მაინც დადასტურებულ ფაქტად იყოს მიჩნეული მხოლოდ იმის გამო, რომ მომჩივანი არის აღნიშნული ქმედების სამიზნე.

უნგრეთის თანასწორი მოპყრობის ორგანოში შეტანილი იქნა საჩივარი მასწავლებლების წინააღმდეგ, რომლებიც ეუბნებოდნენ ბომა სტუდენტებს, რომ სასწავლებელში მათი ცუდი საქციელის შესახებ ინფორმაცია მიეწოდებოდა „უნგრეთის მცველს“, ორგანიზაციას, რომელიც ცნობილი იყო ბომბების წინააღმდეგ განსაკუთრებული სისასტიკის ქმედებების ჩადენით⁸⁸. საქმის განმხილველმა ორგანომ მიიჩნია, რომ მასწავლებლები ირიბად მხარს უჭერდნენ ამ ორგანიზაციის რასისტულ შეხედულებებს და ქმნიდნენ შიშისა და ტერორის გარემოს, რაც დაკვალიფიცირდა, როგორც დისკრიმინაციული ძალადობა რასობრივი წარმომავლობის ნიადაგზე.

დისკრიმინაციის დავალება/იძულება. გარდა შევიწროვებისა და ძალადობისა, ყველა ანტიდისკრიმინაციულ დირექტივაში აღნიშნულია, რომ დისკრიმინაციის ფორმას წარმოადგენს ასევე დისკრიმინაციის დავალება/იძულება⁸⁹. თუმცა, არც ერთი მათგანი არ შეიცავს ამ კატეგორიის დეფინიციას, პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ **დისკრიმინაციის დავალება გულისხმობს ისეთ ვითარებას, როდესაც ერთი პირი აიძულებს ან ავალდებულებს მეორეს განახორციელოს დისკრიმინაციული ხასიათის ქმედება მესამე პირის მიმართ.** მაგალითად, როდესაც უფროსი ავალეებს თავის ქვეშევრდომს, რომ ამ უკანასკნელმა სამსახურში არ მიიღოს მდებარეობითი სქესის ან ეთნიკური თუ რელიგიური უმცირესობის წარმომადგენელი ან ნებისმიერი სხვა მახასიათებლით გამორჩეული პირი, ეს წარმოადგენს დისკრიმინაციის დავალებას/იძულებას. ამასთან, ასეთი ქმედების დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირებისათვის სავსებით საკმარისია თავად ამ დავალების მიცემის ფაქტი და სრულიად არ არის აუცილებელი, რომ ის რეალურად შესრულდეს. თუმცა, დისკრიმინაციის დავალებასთან დაკავშირებული ვითარების სწორად შეფასებისა და

⁸⁸ Decision No. 654/2009, 20 December 2009, Equal Treatment Authority (Hungary).

⁸⁹ Employment Equality Directive, art. 2(4); Gender Equality Directive (Recast), art. 2(2), par. (b); Racial Equality Directive, art. 2(4).

დისკრიმინაციის მანკიერი პრაქტიკის წინააღმდეგ ეფექტიანი ბრძოლის მიზნით, აუცილებელია შეფასდეს ზოგადი ვითარება. კერძოდ, რეალურად სახეზეა თუ არა გამოხატული პრეფერენციული დამოკიდებულება ამა თუ იმ პირების მიმართ ან აქვს თუ არა ადგილი დისკრიმინაციის წაქეზებას რომელიმე ნიშნით. ეს ის სფეროა, სადაც სასამართლოს აქვს მეტი მანევრირების საშუალება.

ზემოთქმული შემთხვევის ნათელსაყოფად საკმარისია ბულგარეთის მაგალითი. კერძოდ, ბულგარეთის პარლამენტის წევრმა გააკეთა რამდენიმე განცხადება, რომლითაც ის დაუპირისპირდა ბოშებს, ებრაელებსა და თურქებს, ისევე როგორც სხვა უცხოელებს. მან აღნიშნა, რომ ისინი ხელს უშლიდნენ ბულგარელებს საკუთარი სახელმწიფოს მართვაში, ჩადიდნენ დანაშაულებს, რისთვისაც არ ისჯებოდნენ და ართმევდნენ ბულგარელებს ადეკვატური ჯანდაცვის სისტემით სარგებლობის უფლებას. ამასთან, დეპუტატმა მოუწოდა ხალხს დაეცვათ თავიანთი სახელმწიფო ამ ჯგუფებისაგან, რათა ის არ გამხდარიყო მათი კოლონია. საქმე განიხილა სოფიას რეგიონალურმა სასამართლომ, რომელმაც დეპუტატის განცხადებები დააკვალიფიცირა როგორც დისკრიმინაციული ნიშნით განხორციელებული ძალადობა და დისკრიმინაციის წაქეზება⁹⁰.

ვიქტიმიზაცია. შევიწროვების, ძალადობის და დისკრიმინაციის დავალების/იძულების საკითხს უკავშირდება „ვიქტიმიზაციის“ კონცეპტი. *ანტიდისკრიმინაციულ სამართალში ვიქტიმიზაცია განიმარტება, როგორც ორგანიზაციის (მათ შორის, დამსაქმებლების და სახელმწიფო ორგანოების) ან პირის სამაგიერო, საპასუხო ქმედება, მიმართული დაზარალებულის მიერ თანასწორობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპების დასაცავად მიღებული ზომების წინააღმდეგ.* სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ეს ის შემთხვევაა, როდესაც, მაგალითად, თანამშრომელი ჩივის დისკრიმინაციის ფაქტის გამო, ხოლო დამსაქმებელი მასზე შურისძიების მიზნით, ათავისუფლებს მას სამსახურიდან, აქვეითებს და ა.შ.

მართალია, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ ითვალისწინებს ვიქტიმიზაციის კონცეპტს, ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციის ანალიზი ადასტურებს, რომ სასამართლოსთვის ეს ფენომენი უცხო არ არის. საქმეში „ფოგარტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (*Fogarty v. the United Kingdom*), მომჩივანი

⁹⁰ Sofia Regional Court, Decision No. 164 on Civil Case no. 2860/2006, 2006 წლის 21 ივნისი. ინგლისური ანოტაცია ხელმისაწვდომია FRA Infoportal-ზე.

მიუთითებდა გაერთიანებული სამეფოს გენდერული დისკრიმინაციის აქტზე, რომელიც ითვალისწინებს განსაკუთრებულ დაცვას ვიქტიმიზაციის წინააღმდეგ. აქტის მიხედვით, ვიქტიმიზაცია გულისხმობს დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ან პოტენციური თანამშრომლის მიმართ ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობას იმის გამო, რომ ამ უკანასკნელს წარდგენილი აქვს მტკიცებულებები დისკრიმინაციული ქმედების ჩამდენი პირის წინააღმდეგ. მართალია, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საჩივარი პროცედურული მიზეზებით, თუმცა, თუ მივიღებთ მხედველობაში ვიქტიმიზაციის საკითხზე სასამართლოს მიერ გამოთქმულ მოსაზრებებს, საფიქრებელია, რომ ის ვიქტიმიზაციის წინააღმდეგ დაცვას განიხილავს, როგორც კონვენციით გარანტირებული უფლებების ერთგვარ დამატებას⁹¹.

რაც შეეხება ევროკავშირის სამართალს, თანასწორი მოპყრობისა და რასობრივი თანასწორობის დირექტივები შეიცავს თითქმის იდენტურ დებულებებს ვიქტიმიზაციის დისკრიმინაციის ფორმად აღიარების შესახებ. გარდა ამისა, ისინი წევრ-სახელმწიფებს აკისრებენ ვალდებულებას, ეროვნულ კანონმდებლობაში გაატარონ ისეთი ღონისძიებები, რომლებიც აუცილებელია ინდივიდების დასაცავად მათ მიერ წარდგენილი საჩივრებით გამოწვეული საპირისპირო რეაქციისა და შედეგებისგან⁹².

ანტიდისკრიმინაციული დირექტივები არ ავალდებულებენ ევროკავშირის წევრ-სახელმწიფოებს, ზოგადად, დისკრიმინაციული ქმედებები სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დასჯადი გახადონ. თუმცა, „სისხლის სამართლის გზით რასიზმისა და ქსენოფობიის ზოგიერთი ფორმის წინააღმდეგ ბრძოლის“ შესახებ ევროკავშირის საბჭოს ჩარჩო-გადაწყვეტილების მიხედვით, ყველა წევრი-სახელმწიფო ვალდებულია გამოიყენოს სისხლის სამართლებრივი სასჯელი ძალადობის ან სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის წაქეზებისათვის რასის, კანის ფერის, წარმომავლობის, რელიგიის, რწმენის, ეროვნული თუ ეთნიკური წარმომავლობის ნიშნით. აღნიშნული აქტი სისხლის-სამართლებრივი წესით დასჯადად აცხადებს, ასევე, რასისტული და ქსენოფობიური მასალების გავრცელებას, გენოციდის, ომის დანაშაულისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ დანაშაულის უარყოფას ან უგულვებელყოფას, როდესაც ასეთი ქმედება მიმართულია ზემოთ მითითებული მახასიათებლებით გამორჩეული

⁹¹ Fogarty v. the United Kingdom (ECtHR), 2001 წლის 21 ნოემბერი.

⁹² Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Art. 9.

პირებისა თუ ჯგუფების წინააღმდეგ⁹³. ამასთან, წევრი-სახელმწიფოები ვალდებული არიან რასისტული და ქსენოფობიური განზრახვა დააკვალიფიცირონ დანაშაულებრივი ქმედების დამამძიმებელ გარემოებად.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, გარდა იმისა, რომ უნდა მოხდეს დისკრიმინაციული შევიწროვებისა და ძალადობის წაქეზების შემცველი ქმედებების დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირება, სრულიად შესაძლებელია ასევე, რომ ისინი გათვალისწინებულ იქნეს ეროვნულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, განსაკუთრებით, როდესაც ასეთ აქტებს საფუძვლად უდევს რასობრივი და ეთნიკური მოსაზრებები.

ერთგვარი დასკვნის სახით, შეიძლება, ერთი მხრივ, დისკრიმინაციული შევიწროვებისა და ძალადობის, ხოლო, მეორე მხრივ, დისკრიმინაციის დავალების/იძულების განმარტების ჩამოყალიბება. კერძოდ, *შევიწროვებასა და ძალადობას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც ამა თუ იმ მახასიათებლის გამო ხდება პირის ირგვლივ დამამცირებელი, მტრული, შეურაცხყოფელი და დამჩაგვრელი გარემოს შექმნა, რაც მიზნად ისახავს პირის პატივისა და ღირსების შელახვას*. ნიშანდობლივია, რომ ამ განმარტებაში საკვანძო სიტყვებია „ამა თუ იმ მახასიათებლის გამო“, რაც იმას ნიშნავს, რომ შევიწროვება თუ ძალადობა აუცილებლად უნდა უკავშირდებოდეს დისკრიმინაციის რომელიმე ნიშანს, წინააღმდეგ შემთხვევაში ქმედება ვერ დაკვალიფიცირდება დისკრიმინაციად, არამედ იგი მოექცევა კონვენციის მე-3 მუხლის ფარგლებში (წამებისა და არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა თუ დასჯის აკრძალვა).

რაც შეეხება დისკრიმინაციის დავალებას/იძულებას, ეს ის შემთხვევაა, როდესაც *ამა თუ იმ მახასიათებლით გამორჩეული პირის თუ ჯგუფის წინააღმდეგ ხდება დისკრიმინაციული მოპყრობა სხვა პირის დავალებით ან იძულებით. ასეთი ქმედების დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირებისათვის არ არის აუცილებელი შევიწროვება პრაქტიკულად განხორციელდეს. თავად ასეთი ქმედების წაქეზებაც კი საკმარისია მისთვის დისკრიმინაციის კვალიფიკაციის მისანიჭებლად*. დისკრიმინაციის ეს ფორმა, ფაქტობრივად, შეიცავს თანამონაწილეობით ჩადენილი დანაშაულის ნიშნებს, რაც შესაბამისი ფორმით უნდა იყოს დასჯილი, პირველ რიგში,

⁹³ Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, OJ L 328, 6.12.2008, გვ. 55.

შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით, რათა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა იყოს მაქსიმალურად ეფექტიანი და რეალური შედეგი გამოიღოს როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე.

4.4. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია

4.4.1. ზოგადი დახასიათება

როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, ისე ევროკავშირის სამართალი იცნობს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ცნებას, რომელიც სახეზეა იმ შემთხვევაში, როდესაც განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი ადამიანების მიმართ მოპყრობა სახელმწიფოს მხრიდან არის ერთგვაროვანი. აქ ძირითადი ფაქტორია არა თავად დისკრიმინაციული მოპყრობა, არამედ ასეთი ერთგვაროვანი მიდგომის მავნე შედეგები, რომლებიც აისახება დისკრიმინაციის ამა თუ იმ ნიშნით გამორჩეულ პირებზე.

არაპირდაპირ დისკრიმინაციას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც გარეგნულად ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა რასობრივი, ეთნიკური წარმომავლობის, რწმენის, რელიგიის, სქესის თუ სხვა სტატუსით გამორჩეულ პირს, სხვასთან შედარებით აყენებს განსაკუთრებულად არახელსაყრელ მდგომარეობაში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შესაბამისი დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა ობიექტურად გამართლებულია კანონიერი მიზნით, ხოლო ამ მიზნის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებები შესაბამისია და აუცილებელი.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ასეთსავე განმარტებას გვთავაზობს როგორც რასობრივი თანასწორობის, ისე დასაქმების სფეროში თანასწორობის დირექტივები. კერძოდ, რასობრივი თანასწორობის დირექტივის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია სახეზეა, როდესაც გარეგნულად ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა რასობრივი ან ეთნიკური წარმომავლობის პირებს სხვასთან შედარებით აყენებს განსაკუთრებულად წამგებიან მდგომარეობაში.

დასაქმების სფეროში თანასწორობის დირექტივის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, არაპირდაპირ დისკრიმინაციას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც გარეგნულად ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა განსხვავებული რელიგიის, მრწამსის, უნარშეზღუდულობის, ასაკის ან სექსუალური ორიენტაციის მქონე პირებს

სხვებთან შედარებით განსაკუთრებულად არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს. თუმცა, იქვე არის დათქმა, რომ ასეთი ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა არ იქნება მიჩნეული დისკრიმინაციულად, თუ მას ექნება ობიექტურად გამართლებული ლეგიტიმური მიზანი და ამ მიზნის მიღწევის საშუალებები არის მისი შესაბამისი და თანაზომიერი.

მეორე გამონაკლის შემთხვევას წარმოადგენს ვითარება, როდესაც უნარშეზღუდულ პირებთან მიმართებაში, დამსაქმებელი ან ნებისმიერი პირი თუ ორგანიზაცია, რომელზეც ვრცელდება დასაქმების სფეროში თანასწორობის დირექტივა, ეროვნული კანონმდებლობით არის ვალდებული მიიღოს სათანადო ზომები დირექტივის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული პრინციპების დაცვით, რათა გამოასწოროს ასეთი დებულებით, კრიტერიუმითა თუ პრაქტიკით გამოწვეული მდგომარეობა.

მიუხედავად არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტის მიმართ ერთგვაროვანი დამოკიდებულებისა, რაც, ერთი მხრივ, ევროკავშირის სამართლისა და, ერთი მხრივ, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციისა და ევროპის სოციალური ქარტიის ურთიერთზეგავლენის კიდეც ერთი დადასტურებაა, მაინც იკვეთება ამ ორ ევროპულ სისტემას შორის გარკვეული განსხვავებული მიდგომები აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. კერძოდ, როგორც დირექტივებში განმტკიცებული დეფინიციიდან ჩანს, ისინი ავითარებენ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეპტის ზემოთ განხილული სამი შესაძლო განმარტებიდან⁹⁴ მხოლოდ ერთს. ამ აქტებში არაფერია ნათქვამი დისკრიმინაციაზე, რაც დადასტურებულია სტატისტიკური მონაცემებით. ასევე არ არის ნახსენები გარკვეული ინდივიდებისა თუ ჯგუფების მიმართ განსხვავებული მოპყრობის აუცილებლობა, ზოგადი წესიდან გამონაკლისი შემთხვევის სახით. ეს სწორედ ის კატეგორიებია, რომლებზეც სულ უფრო ხშირად უწევს მსჯელობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს და რომლებიც სულ უფრო გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენენ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შეფასების პროცესში.

სტრასბურგის სასამართლოს გზას ადგას სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტიც, რომლის პრაქტიკა ნათელყოფს, რომ იგი აქტიურად მოუწოდებს წევრ-

⁹⁴ იხ. წინამდებარე ნაშრომის გვ. 79.

საელმწიფოებს ებრძოლონ ინსტიტუციურ დისკრიმინაციას სტატისტიკური მონაცემებისათვის წონადი მტკიცებულების მნიშვნელობის მინიჭებისა და ეროვნული კანონმდებლობისა თუ პოლიტიკის შედეგების შეფასების გზით.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პირველი დამახასიათებელი ნიშანია **გარეგნულად ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა**. ანუ, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს დებულების, კრიტერიუმისა თუ პრაქტიკის „ნეიტრალურ“ ხასიათს. წინააღმდეგ შემთხვევაში განსხვავებული მოპყრობა შეიძლება დაკვალიფიცირდეს არა როგორც არაპირდაპირი, არამედ - პირდაპირი დისკრიმინაცია.

ის, თუ რას ნიშნავს დებულების, კრიტერიუმისა თუ პრაქტიკის „ნეიტრალური“ ხასიათი, კარგად ჩანს ე.წ. „შონჰაითის საქმეში“ (*Schönheit case*), რომელიც განიხილა მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ⁹⁵. აღნიშნულ საქმეში მომჩივანი მიუთითებდა ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირების პენსიების სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირების საპენსიო უზრუნველყოფისგან განსხვავებული წესით დაანგარიშების უსამართლობაზე. ეს განსხვავება არ ეფუძნებოდა სამსახურში გატარებულ საათებს შორის სხვაობას. შესაბამისად, ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირების პენსიამ შეადგინა გაცილებით ნაკლები, ვიდრე სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირებისა, მათ მიერ გამომუშავებული სხვადასხვა რაოდენობის საათების მხედველობაში მიღების შედეგადაც კი, რაც ისედაც იმას ნიშნავდა, რომ ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირებს პენსია ნაკლები ექნებოდათ. პენსიის გამოთვლის ეს ნეიტრალური წესი თანასწორად ეხებოდა ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე ყველა პირს. თუმცა, ვინაიდან მათგან თითქმის 90%-ს შეადგენდნენ ქალები, მივიღეთ მდგომარეობა, როდესაც ამ რეგულაციამ არათანაზომიერად ნეგატიური შედეგი გამოიღო ქალებისთვის, ვიდრე მამაკაცებისთვის.

მოყვანილი მაგალითი არის გარეგნულად ნეიტრალური დებულების, კრიტერიუმისა და თუ პრაქტიკის ნეგატიური ეფექტის ერთ-ერთი კლასიკური გამოვლინება დისკრიმინაციის ამა თუ იმ ნიშნით გამორჩეულ პირებსა თუ ჯგუფებზე.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მეორე ნიშანია, რომ **ნეიტრალურ დებულებას, კრიტერიუმს თუ პრაქტიკას უნდა ჰქონდეს გარკვეულ ჯგუფზე კონკრეტული უარყოფითი ეფექტი**. სწორედ ამით განსხვავდება არაპირდაპირი

⁹⁵ Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v. Land Hessen (ECJ), 2003 წლის 23 ოქტომბერი.

დისკრიმინაცია პირდაპირისაგან, ანუ თუ პირველ შემთხვევაში ყურადღება მახვილდება თავად დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს ნიშანდობლივია უთანასწოროთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის უარყოფითი ეფექტი. ამასთან, ასეთი ეფექტის შეფასებისას, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ისე მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო იკვლევს, თუ „დაცული ჯგუფის“ რამდენად დიდ ნაწილზე იმოქმედა ნეგატიურად კონკრეტულმა დებულებამ, კრიტერიუმმა თუ პრაქტიკამ.

ისევე როგორც პირდაპირი დისკრიმინაციის დროს, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაშიც სასამართლოები ითვალისწინებენ *შედარებითობის ფაქტორს*, ანუ რამდენად არის ესა თუ ის მიდგომა და პრაქტიკა ნეგატიური ადამიანთა ერთი ჯგუფის მიმართ მეორესთან შედარებით, რომლებიც იმავე მდგომარეობაში იმყოფებიან⁹⁶.

4.4.2. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქმეზე "დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ" მიღებული ფუძემდებლური გადაწყვეტილების მიხედვით

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის საკითხის განხილვა უპრიანი იქნება ამ სფეროში ერთ-ერთი ფუძემდებლური საქმის მაგალითზე, რომელზეც საბოლოო გადაწყვეტილება გამოიტანა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ. ეს არის საქმე *"დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის წინააღმდეგ" (D. H. and Others v. the Czech Republic)* (შემდგომში - *"დ. ჰ. და სხვების საქმე"*). ამასთან, საკითხის ნათელსაყოფად პარალელებია გავლებული სხვა მნიშვნელოვან საქმეებთან, რომლებიც ქმნიან სტრასბურგის სასამართლოსა და მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციას, ზოგადად, დისკრიმინაციისა და, კონკრეტულად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სფეროში.

"დ. ჰ. და სხვების საქმის" მნიშვნელობაზე მიუთითებს თავად დიდი პალატის მიერ საქმის განხილვის ფაქტი, ვინაიდან კონვენციის 43-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დიდ პალატას საქმე გადაეცემა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის წამოჭრის კონვენციის ან მისი ოქმების განმარტების ან გამოყენებისათვის სერიოზულ საკითხს ან

⁹⁶ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაშიც შედარებითობის ფაქტორი იმავე თავისებურებებით ხასიათდება, როგორც პირდაპირი დისკრიმინაციისას, რომელიც განხილულია ნაშრომის 4.2.3. პარაგრაფში.

- საერთო მნიშვნელობის სხვა სერიოზულ საკითხს. გარდა ამისა, აღნიშნული გადაწყვეტილება საინტერესო და მნიშვნელოვანია არა მარტო ზოგადად სასამართლო პრაქტიკისათვის, არამედ ასევე მეცნიერული თვალსაზრისითაც, ვინაიდან იგი წამოჭრის არაპირდაპირი დისკრიმინაციის საინტერესო კონცეპტებს.

4.4.2.1. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და პროცედურა

"დ. ჰ. და სხვების საქმეზე" მომჩივანები იყვნენ ბოშა ბავშვების მშობლები, რომლებიც ასაჩივრებდნენ მათი შვილების მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას განათლების სფეროში. კერძოდ, ჩეხეთის რესპუბლიკაში ჩატარდა ტესტირების მთელი სერია, რომლის მიზანი იყო მოწაფეთა გონებრივი შესაძლებლობებისა და შესაბამისობის დადგენა იმის გადასაწყვეტად, უნდა დარჩენილიყვნენ ისინი განათლების საერთო დაწესებულებაში თუ სწავლა უნდა გაეგრძელებინათ სპეციალურ სკოლებში. ეს სპეციალური სკოლები განკუთვნილი იყო გონებაშეზღუდული ბავშვებისათვის და იმათთვის, ვინც განიცდიდა გარკვეულ სირთულეებს სწავლის პროცესში. იგივე ტესტი იყო გამოყენებული ყველა მოსწავლისათვის, რომელთა განთავსება უნდა მომხდარიყო სპეციალურ სკოლებში. თუმცა, ფაქტობრივად, ტესტები შემდგარი იყო ჩეხი მოსახლეობისათვის და იმთავითვე მოსალოდნელი იყო, რომ ბოშა ბავშვები მას ვერ დაძლევენ. მართლაც, შედეგად მათი 50-90% დარჩა ზოგადი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიღმა. ამას გარდა, აღსანიშნავია, რომ სპეციალური სკოლების კურიკულა განსხვავებული იყო, და არ იძლეოდა იმგვარი განათლების მიღების შესაძლებლობას, რასაც ჩვეულებრივი სკოლები იძლეოდა. ამასთან, ამ სკოლებში მასობრივი ჩარიცხვის გამო, ბოშა ბავშვებმა ვერ მიიღეს შესაბამისი განათლება და ამით დაეკარგათ თავიანთი ცხოვრების უკეთ წარმართვის შანსი.

ამ ფაქტის გამო მომჩივანებს ნაგულვები ჰქონდათ, რომ მათ განიცადეს დისკრიმინაციული მოპყრობა რასობრივ თუ ეთნიკურ საფუძველზე განათლების უფლებით სარგებლობის საკითხში. სასამართლოს პალატამ სარჩელი ნაწილობრივ სცნო მისაღებად. თავის მხრივ, მთავრობა აღნიშნავდა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლიდან არ გამომდინარეობდა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, განეხორციელებინა პოზიტიური დისკრიმინაციის ღონისძიებები კომპენსაციის უზრუნველსაყოფად. ეს სახელმწიფოს არჩევანი იყო. მე-14 მუხლი არ წარმოშობდა სახელმწიფოს ზოგად

ვალდებულებას, განეხორციელებინა კომპენსაცია ყველა ტიპის უნარშეზღუდულობისათვის, რაც მოსახლეობის სხვადასხვა ჯგუფს აწუხებდა⁹⁷.

საქმეში მესამე მხარედ ჩართულმა Interights-მა და Human Rights Watch-მა აღნიშნეს, რომ უაღრესად მნიშვნელოვანი იყო, კონვენციის მე-14 მუხლს განეხორციელებინა ეფექტიანი დაცვა არაპირდაპირი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია იყო ცნება, რომლის განხილვის შემთხვევები აქამდე ძალიან ცოტა იყო. მათ მიუთითეს, რომ დიდ პალატას უნდა მოეხდინა მე-14 მუხლის შემაჯამებელი ინტერპრეტაცია მისი მიზანდასახულობიდან გამომდინარე და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სფეროში სასამართლოს იურისპრუდენცია მოეყვანა არსებულ საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში. Interights-მა და Human Rights Watch-მა აღნიშნეს, რომ “ზარბ ადამის საქმეში” (*Zarb Adami case*) სასამართლოს თავად ჰქონდა დადასტურებული, რომ დისკრიმინაცია არ იყო მხოლოდ პირდაპირი და ნათლად გამოვლენილი და რომ პოლიტიკასა და საერთო ღონისძიებას შეეძლო გამოეწვია არაპირდაპირი დისკრიმინაცია⁹⁸.

საქმის განხილვის შედეგად, სასამართლოს პალატამ ექვსი ხმით ერთის წინააღმდეგ დაადგინა, რომ არ არსებობდა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა 1-ლი ოქმის მეორე მუხლთან ერთობლიობაში.

მომჩივანებმა მოითხოვეს საქმის გადაცემა სასამართლოს დიდი პალატისათვის კონვენციის 43-ე მუხლის შესაბამისად. დიდი პალატის კოლეგიამ ეს მოთხოვნა დააკმაყოფილა, ხოლო საქმის განხილვის შედეგად დაადგინა, რომ ჩეხეთის რესპუბლიკის შესაბამისი სტრუქტურების ზემოთ აღწერილი მიდგომით დაირღვა ბოშათა განათლების უფლება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის გზით.

4.4.2.2. სტატისტიკური მონაცემების როლი დისკრიმინაციის დამტკიცების საქმეში

როგორც უკვე აღინიშნა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომის მიხედვით, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შეფასებისას მნიშვნელოვანი ელემენტია, რომ გარეგნულად ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი თუ პრაქტიკა ნეგატიურად უნდა მოქმედებდეს გარკვეული კატეგორიის ჯგუფის წარმომადგენელთა **არაპროპორციულად დიდ რაოდენობაზე** (დიფერენცირებული ზემოქმედება - disparate

⁹⁷ D. H. and Others v. the Czech Republic (ECtHR), 2007 წლის 13 ნოემბერი, პარ. 156.

⁹⁸ იქვე, პარ. 161-162.

impact discrimination) სხვა პირებთან შედარებით, რომლებიც ისეთსავე ან მსგავს მდგომარეობაში იმყოფებიან. ამასთან, შეუძლებელი უნდა იყოს გამოყენებული ღონისძიების ობიექტური და გონივრული დასაბუთება.

ზოგადად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთება საკმაოდ რთული პროცესია, ვინაიდან ასეთ დროს არსებული დებულება, კანონი, კრიტერიუმი თუ პრაქტიკა ერთი შეხედვით ნეიტრალურია და არ შეიცავს დისკრიმინაციის ნიშნებს. ამიტომ მტკიცების ტვირთი განსხვავებულად არის განაწილებული მხარეებს შორის. კერძოდ, მოსარჩელეს ევალება მხოლოდ წარმოადგინოს prima facie დისკრიმინაციის საქმე, ანუ, ის, რაც, ერთი შეხედვით, წარმოდგენილი მონაცემების საფუძველზე, დისკრიმინაციის დიდ ვარაუდს იძლევა. **სწორედ ამ დროს იძენს დიდ მნიშვნელობას სტატისტიკური მონაცემების მოხმობა**, საიდანაც იკვეთება განსხვავებული მოპყრობის არაერთი შემთხვევა. როდესაც სტატისტიკური მონაცემები აჩვენებს, რომ, კონკრეტულმა ქმედებამ განსაკუთრებით არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩააყენა, მაგალითად, ქალები და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები, ასეთ შემთხვევაში უკვე სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, წარმოადგინოს არსებული მონაცემების დამაჯერებელი ახსნა-განმარტება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, prima facie დისკრიმინაციის დამტკიცების შემდეგ მტკიცების ტვირთი გადადის სახელმწიფოზე და მას ეკისრება ვალდებულება, დაამტკიცოს, რომ დისკრიმინაციას ადგილი არ ჰქონია. მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი დაწვრილებით ცალკე პარაგრაფშია განხილული.

სტატისტიკური მონაცემები მიიჩნია სასამართლომ მთავარ მტკიცებულებად "დ. ჰ. და სხვების" საქმეზე. კერძოდ, მან მიუთითა, რომ ინდივიდის ან ჯგუფის მიმართ პრაქტიკით ან ღონისძიებით გამოწვეული მავნე ეფექტის შეფასებისას სტატისტიკა, რომელიც კრიტიკული განხილვის შედეგად მიჩნეული იქნა სარწმუნოდ და მნიშვნელოვნად, ჩაითვლება prima facie მტკიცებულებად, რომლის წარმოდგენაც მოეთხოვება მომჩივანს⁹⁹.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლოს დიდი პალატა დაეყრდნო იმ სტატისტიკურ მონაცემებს, რომლებიც ავლენდა სპეციალურ სკოლებში განთავსებულ ბავშვებს შორის ბოშური

⁹⁹ D. H. and Others v. the Czech Republic (ECtHR), 2007 წლის 13 ნოემბერი, პარ. 188.

წარმომავლობის მოსწავლეთა განსაკუთრებით მაღალ პროცენტულ მაჩვენებელს. მომჩივანთა მიერ წარმოდგენილი მონაცემებით, რომლებიც შეეხებოდა მათ კონკრეტულ გეოგრაფიულ პუნქტს, სპეციალურ სკოლებში განთავსებული ბავშვების 50-56% მოდიოდა ბოშა ბავშვებზე, მაშინ როდესაც ისინი შეადგენდნენ რეგიონის სასკოლო ასაკის მოსახლეობის დაახლოებით 2%-ს. გარდა ამისა, სამთავრობათაშორისი წყაროების მიერ წარმოდგენილი მონაცემების მიხედვით, მთელი ქვეყნის მასშტაბით ბოშა ბავშვების 50%-90% იყო განთავსებული სპეციალურ სკოლებში. სასამართლომ დაადგინა, რომ თუმცა მონაცემები არ შეიცავდა ზუსტ ციფრებს, მაინც აშკარა იყო, რომ სპეციალურ სკოლებში გამწესებული ბოშა ბავშვების რიცხვი არაპროპორციულად მაღალი იყო მთელი ქვეყნის მოსახლეობის შემადგენლობაში მათ ხვედრითი წილის გათვალისწინებით¹⁰⁰. უფრო მეტიც, ბოშა ბავშვები შეადგენდნენ სპეციალური სკოლების მოსწავლეთა უმრავლესობას. შესაბამისად, მიუხედავად მათი ნეიტრალური ხასიათისა, განათლების სფეროში მოქმედი სახელმწიფო რეგულაციები გაცილებით უარყოფითად მოქმედებდნენ ბოშა ბავშვებზე, ვიდრე არა ბოშური წარმომავლობის მოსწავლეებზე, რამაც გამოიწვია სტატისტიკურად არაპროპორციულად მეტი ბოშა ბავშვების განწესება სპეციალურ სკოლებში სხვა წარმომავლობის მოსწავლეებთან შედარებით.

სტატისტიკური მონაცემების მნიშვნელობაზე დისკრიმინაციის და, განსაკუთრებით, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენის საქმეში საკუთარი აზრი გამოთქვეს ასევე საქმეში მესამე მხარედ ჩართულმა Interights-მა და Human Rights Watch-მა. კერძოდ, მათ მიუთითეს, რომ სასამართლოს პოზიცია სტატისტიკურ მონაცემებთან მიმართებით წარმოადგენდა უთანხმოების საგანს საერთაშორისო და, ზოგადად, შედარებითი სამართლის პრაქტიკაში. საბჭოს დირექტივისა და საერთაშორისო ინსტრუმენტების მიხედვით, სტატისტიკა არის ერთგვარი გასაღები, უმთავრესი მეთოდი არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მტკიცების საქმეში. როდესაც დისკრიმინაციის გამომწვევი მიზეზები გარეგნულად ნეიტრალურია, სტატისტიკა წარმოადგენს ეფექტიან საშუალებას იმ ნეგატიური შედეგის იდენტიფიცირებისათვის, რაც ამ მიზეზებმა გამოიწვია საზოგადოების სხვადასხვა სეგმენტის მიმართ. მათ ასევე

¹⁰⁰ D. H. and Others v. the Czech Republic (ECtHR), 2007 წლის 13 ნოემბერი, პარ. 18, 196-201.

მიუთითებს, რომ ზოგჯერ სტატისტიკური მონაცემები არის არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთების ერთადერთი საშუალება¹⁰¹.

„დ. 3. და სხვების საქმეზე“ სასამართლომ დაადგინა, რომ მოცემულ გარემოებებში მომჩივანთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები შეიძლებოდა მიჩნეულიყო საკმარისად სარწმუნოდ და მნიშვნელოვნად იმისათვის, რათა აღიარებული ყოფილიყო არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფცია. მტკიცების ტვირთი, შესაბამისად, ინაცვლებდა მთავრობაზე, რომელსაც უნდა დაესაბუთებინა, რომ კანონმდებლობით გამოწვეული განსხვავებული შედეგი წარმოდგებოდა ობიექტური ფაქტორებიდან, რომლებიც არ იყო დაკავშირებული ეთნიკურ წარმომავლობასთან¹⁰².

სტატისტიკური მონაცემების მნიშვნელობას გაუსვა ხაზი სასამართლომ საქმეზე „ჰუგენდიკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ“ (*Hoogendijk v. the Netherlands*), როდესაც აღნიშნა, რომ, როდესაც მოსარჩელე უდავო ოფიციალური სტატისტიკის მოშველიებით შეძლებს იმის ჩვენებას, რომ ესა თუ ის კონკრეტული ნორმა, რაც არ უნდა ნეიტრალური სახით იყოს ის ჩამოყალიბებული, ფაქტობრივად, უფლებრივად წამგებიან მდგომარეობაში აყენებს ქალების გაცილებით მეტ პროცენტულ რაოდენობას მამაკაცებთან შედარებით, მოპასუხე სახელმწიფომ უნდა დაამტკიცოს, რომ ეს ნეგატიური ეფექტი გამოწვეულია ობიექტური ფაქტორებით, რომელთაც არავითარი კავშირი არ აქვთ დისკრიმინაციასთან სქესის ნიადაგზე¹⁰³.

არც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და არც მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო არ ადგენს კონკრეტულ პროცენტულ მაჩვენებელს, რომლის მიღწევაც იქნებოდა აუცილებელი, რათა სტატისტიკური მონაცემები საკმარისად დამაჯერებლად მიჩნეულიყო არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთების საქმეში. შესაბამისად, სტატისტიკური მონაცემების შეფასება სრულად არის დამოკიდებული სასამართლოზე, რომელიც ითვალისწინებს კონკრეტული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს.

უფრო მეტიც, ზოგჯერ ისიც არის შესაძლებელი, რომ ამა თუ იმ ჯგუფზე არათანაზომიერად მავნე ეფექტის მოხდენა დადასტურდეს მომჩივანის მხრიდან

¹⁰¹ In the European Court of Human Rights, *D. H. and Others v. the Czech Republic*, Written Submissions of Interights and Human Rights Watch, პარ. 17.

¹⁰² *D. H. and Others v. the Czech Republic* (ECtHR), 2007 წლის 13 ნოემბერი, პარ. 195.

¹⁰³ *Hoogendijk v. the Netherlands* (ECtHR), 2005 წლის 6 იანვარი.

სტატისტიკური მონაცემების წარმოდგენის გარეშე. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც კონკრეტული სტატისტიკური მონაცემები არ არის ხელმისაწვდომი, თუმცა მათ ადასტურებს სანდო და სარწმუნო წყარო. მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ საქმე „ოპუზი თურქეთის წინააღმდეგ“ (*Opuz v. Turkey*). საქმე შეეხებოდა მომჩივანსა და დედამისზე მზარდი ძალადობრივი თავდასხმების სერიას მომჩივანის მეუღლის მხრიდან, რაც მომჩივანის დედის სასიკვდილოდ დაჭრით დასრულდა. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა არაპირდაპირ დისკრიმინაციას სქესის ნიადაგზე, ვინაიდან სახელმწიფომ ვერ უზრუნველყო მომჩივანისა და მისი დედის დაცვა არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისაგან, ისევე როგორც ამ უკანასკნელის სიცოცხლის შენარჩუნება.

ამ საქმეში საინტერესო სწორედ ის არის, რომ მომჩივანს არ მოუყვანია რაიმე კონკრეტული სტატისტიკური მონაცემი. გადაწყვეტილების მიღებისას, სასამართლო დაეყრდნო დიარბაქირის ადვოკატთა ასოციაციისა და Amnesty International-ის შეფასებას იმის თაობაზე, რომ შეტყობინების საფუძველზე დაფიქსირებული ოჯახური ძალადობის მსხვერპლთა უდიდესი ნაწილი ცხოვრობდ დიარბაქირში - სწორედ იქ, სადაც მომჩივანი. ყველა მსხვერპლი იყო ქალი, ქურთული წარმოშობის, წერა-კითხვის უცოდინარი და განათლების დაბალი დონის მქონე. ამას დაერთო გაეროს ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კომიტეტის დასკვნა, რომლის მიხედვითაც ქალთა წინააღმდეგ ძალადობა მნიშვნელოვან პრობლემას წარმოადგენდა თურქეთში¹⁰⁴.

სწორედ დასახელებული ავტორიტეტული და სანდო საერთაშორისო ორგანიზაციის შეფასებებმა მიიყვანა სასამართლო იმ დასკვნამდე, რომ ოჯახური ძალადობის ფაქტების მიმართ არსებობდა „ზოგადი და დისკრიმინაციული სამოსამართლო პასიურობა“, რამაც განაპირობა კიდევ სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღება გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის დადგენის შესახებ¹⁰⁵.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სტატისტიკური მონაცემების როლი დიდი და ხშირად გადამწყვეტიცაა არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შეფასების საკითხში. თუმცა, **ზოგჯერ არა თუ სტატისტიკური მონაცემების მოყვანა, არამედ არც ავტორიტეტული**

¹⁰⁴ *Opuz v. Turkey* (ECtHR), 2009 წლის 9 ივნისი, პარ. 192-196.

¹⁰⁵ ვილიპ ლიჩი, „როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს“, თბილისი, 2013, გვ. 486.

საერთაშორისო ორგანიზაციების შეფასებები არის საჭირო არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასასაბუთებლად. ეს ისეთი შემთხვევებია, რომლებიც ისედაც ნათელია და საყოველთაოდ არის ცნობილი. მაგალითად, სლოვენის თანასწორობის საკითხთა ადვოკატის მიერ განხილული იქნა საქმე, სადაც მოპასუხე მხარე იყო დამსაქმებელი, რომელიც თანამშრომლებს ამარაგებდა, ხშირ შემთხვევაში, ღორის ხორცის შემცველი კვების პროდუქტებით. მუსულმანი თანამშრომელი ითხოვდა დამსაქმებლისგან თვიურ დანამატს კვებისთვის, რაც მისცემდა მას საშუალებას შეეძინა ალტერნატიული საკვები, ვინაიდან ის არ მოიხმარდა ღორის ხორცს. ამ თხოვნაზე მან უარი მიიღო დამსაქმებლისგან იმ მოტივით, რომ კომპანიაში მოქმედი შინაგანაწესის მიხედვით, კვების დანამატი მიეცემოდა მხოლოდ იმ თანამშრომლებს, რომლებიც დასაბუთებდნენ, რომ სჭირდებოდათ განსხვავებული კვების რეჟიმი ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე¹⁰⁶.

საქმის განმხილველმა ორგანომ დაადგინა, რომ ეს იყო არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევა, ვინაიდან სამსახურში დამკვიდრებულ ნეიტრალურ პრაქტიკას მნიშვნელოვნად ნეგატიური ზეგავლენა ჰქონდა მუსულმან თანამშრომლებზე, რომლებიც არ მირთმევდნენ ღორის ხორცს. აქ არ იყო საჭირო სტატისტიკური მონაცემების მოშველიება იმის დასასაბუთებლად, რომ კომპანიის მუსულმანი თანამშრომლები მართლაც არახელსაყრელ მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ ამ თითქოსდა ნეიტრალური წესის გამო, ვინაიდან ისედაც საყოველთაოდ აღიარებული ფაქტია, რომ მუსულმანები არ მოიხმარენ ღორის ხორცს რელიგიური მოსაზრებებიდან გამომდინარე.

მიუხედავად სასამართლოს ამგვარი დამოკიდებულებისა სტატისტიკური მონაცემების მიმართ, მათი მნიშვნელობა მაინც არ უნდა იყოს გადაჭარბებით შეფასებული. არის შემთხვევები, როდესაც სტატისტიკურ მონაცემებს სასამართლო არ მიიჩნევს საკმარის მტკიცებულებად დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად. მაგალითად, საქმეზე „ჰიუ ჯორდანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (*Hugh Jordan v. the United Kingdom*) მომჩივანი დაობდა მე-14 მუხლის დარღვევაზე უშიშროების ძალების მიერ ჩრდილოეთ ირლანდიის კათოლიკური და

¹⁰⁶ Advocate of the Principle of Equality (Slovenia), Decision No. UEM-0921-1/2008-3, 28 August 2008.

ინგლისური ანოტაცია ხელმისაწვდომია FRA Infoportal-ზე, საქმე 364-1. European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 2009 წლის 8 ივლისი, „European Anti-Discrimination Law Review“, გვ. 64.

ნაციონალისტური ჯგუფების წინააღმდეგ მიზანმიმართული მოქმედებების გამო. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ მიიღო სტატისტიკა, რომელიც აჩვენებდა, რომ უშიშროების ძალების მიერ მოკლულ პირთა უმრავლესობას სწორედ აღნიშნული ჯგუფების წარმომადგენლები შეადგენდნენ, მან ეს არ მიიჩნია საკმარის მტკიცებულებად მე-14 მუხლის დარღვევის დასადგენად¹⁰⁷.

ზემოთ განხილული ასპექტების გათვალისწინებით, შეიძლება დავასკვნათ, რომ სტატისტიკური მონაცემები წონად მტკიცებულებას წარმოადგენს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფციის დადგენის საქმეში. ამასთან, არის შემთხვევებიც, როდესაც მათი მოშველიება არ არის აუცილებელი და სასამართლო კმაყოფილდება კომპეტენტური ორგანიზაციებისა თუ საერთაშორისო დაწესებულებების შეფასებებითა და კვლევებით. უფრო მეტიც, სასამართლოს შეუძლია მტკიცებულების რანგში აიყვანოს საყოველთაოდ აღიარებული და ცნობილი ფაქტები.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სტატისტიკური მონაცემების დიდი მნიშვნელობის მიუხედავად, სასამართლო ზოგჯერ არ მიიჩნევს მათ საკმარისად დისკრიმინაციის დასადგენად. ეს მიდგომა სწორია, ვინაიდან *ყოველთვის მიზანშეწონილი არ არის საქმის გადაწყვეტა ერთი რომელიმე მტკიცებულების საფუძველზე, არამედ უნდა შეფასდეს ასევე სხვა გარემოებებიც, რომელთაც სტატისტიკურ მონაცემებთან შედრებით არანაკლები გადამწყვეტი ზეგავლენა შეიძლება იქონიონ საქმის ბედზე. შესაბამისად, სტატისტიკური მონაცემებისთვის გადაჭარბებული მნიშვნელობის მინიჭება არ იქნებოდა გამართლებული განსხვავებული მოპყრობის ფაქტის შეფასებისა და საქმეზე სრული ჭეშმარიტების დადგენის თვალსაზრისით.*

სტატისტიკური მონაცემების საკითხის განხილვისას წამოიჭრება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთების მეორე ისეთი მნიშვნელოვანი ასპექტი, როგორც არის მტკიცების ტვირთი და მისი გადანაწილების პრინციპი, რაც ქვემოთ არის განხილული.

4.4.2.3. მტკიცების ტვირთის გადანაწილების თავისებურებები

დისკრიმინაციის თავისებურება მდგომარეობს იმაში, რომ არ არის აუცილებელი, მას ადგილი ჰქონდეს ღია, აშკარად გამოხატული ფორმით. მართალია

¹⁰⁷ Hugh Jordan v. the United Kingdom (ECtHR), 2001 წლის 4 მაისი, პარ. 154.

დისკრიმინაციის კონცეპტი გულისხმობს, რომ განსხვავებული მოპყრობა უნდა ეფუძნებოდეს რომელიმე საფუძველს, თუმცა როგორც ზემოთ აღინიშნა, განსხვავებული მოპყრობის საფუძველი ზოგჯერ ან არ არის აშკარად გამოხატული, ან გარკვეულწილად დაკავშირებულია სხვა ფაქტორთან (მაგალითად, როდესაც პირის მიერ კონკრეტული შეღავათით სარგებლობა დამოკიდებულია მისი, როგორც პენსიონერის სტატუსზე, რაც, თავის მხრივ, უკავშირდება დისკრიმინაციის აკრძალვის ორ საფუძველს - ასაკს და სქესს, ვინაიდან ქალისა და მამაკაცის საპენსიო ასაკი, როგორც წესი, განსხვავებულია).

ამ თვალსაზრისით, საქმეები, როდესაც ხდება პირდაპირი მითითება ამა თუ იმ ნიშნით ადამიანის დისკრიმინაციაზე, ძალიან იშვიათია. ერთ-ერთი ასეთი გამონაკლისია „ფერინის საქმე“ (*Feryn case*), რომელშიც ერთ-ერთი ბელგიური კომპანიის მესაკუთრემ განაცხადა, რომ იმიგრანტები ვერ დასაქმდებოდნენ მის კომპანიაში. ასეთი პოზიცია მან დააფიქსირა როგორც რეკლამის მეშვეობით ისე ზეპირად. ამ საქმეს იხილავდა მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო, რომელმაც დაადგინა, რომ ეს იყო აშკარად გამოხატული დისკრიმინაცია რასისა თუ ეთნიკური წარმომავლობის ნიადაგზე.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, დამრღვევები, როგორც წესი, არ აცხადებენ, რომ ნაკლებად კეთილგანწყობილნი არიან კონკრეტული პირის მიმართ სხვასთან შედარებით და არც ასეთი არაკეთილგანწყობილი მოპყრობის მიზეზს უთითებენ. მაგალითად, ქალს შეიძლება უარი ეთქვას სამსახურში მიღებაზე იმ საბაბით, რომ ის უბრალოდ "ნაკლებად კვალიფიციურია" კონკრეტული მოვალეობების შესასრულებლად, ვიდრე მამაკაცი. ასეთ შემთხვევაში, ბუნებრივია, დისკრიმინაციის მსხვერპლისთვის რთული დასასაბუთებელი იქნება, რომ მისი სამსახურში მიუღებლობა უკავშირდება მის სქესს და რომ მან რეალურად განიცადა დისკრიმინაციული მოპყრობა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ზოგადი მიდგომის მიხედვით, კონვენციის მე-14 მუხლის ნაგულები დარღვევის შესახებ საჩივრის წარდგენის დროს მომჩივანმა უნდა დაამტკიცოს ა) განსხვავებული ან ერთგვაროვანი მოპყრობის ფაქტი; ბ) ასეთი მოპყრობის საფუძველი და გ) ის, რომ იგი იმყოფება სხვა პირებთან შედარებით მსგავს ან მნიშვნელოვნად განსხვავებულ მდგომარეობაში

(შესაბამისად, ნაგულვები პირდაპირი ან არაპირდაპირი დისკრიმინაციისას). მხოლოდ მომჩივანის მიერ ამ ფაქტორების დასაბუთების შემდეგ გადადის მოპასუხე სახელმწიფოზე იმის მტკიცების ტვირთი, რომ მის მიერ განხორციელებულ ქმედებებს ან ასეთი ქმედებების განუხორციელებლობას ჰქონდა ობიექტური და გონივრული გამართლება. სწორედ ამაში მდგომარეობს მტკიცების ტვირთის გადანაწილების პრინციპი.

თუმცა, განსხვავებული მოპყრობის ფაქტის დამტკიცების სირთულიდან გამომდინარე, ევროპული ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა უშვებს მტკიცების ტვირთის მოპასუხე სახელმწიფოზე გადაკისრების შესაძლებლობასაც. კერძოდ, საკმარისია მომჩივანმა მოიყვანოს ფაქტები, რომლებიც იძლევა იმის დასკვნის საშუალებას, რომ სახეზე იყო დისკრიმინაცია, მტკიცების ტვირთი გადაინაცვლებს სავარაუდო დამრღვევზე. შესაბამისად, ამ უკანასკნელს ეკისრება ვალდებულება, დაამტკიცოს საწინააღმდეგო, ანუ ის, რომ დისკრიმინაციას ადგილი არ ჰქონია.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო დიდი ხანი არ არის, რაც დადგა დისკრიმინაციის დამამტკიცებელი გარემოებების შესახებ მსჯელობისა და გადაწყვეტის საჭიროების წინაშე. უკანასკნელი ათწლეულის მანძილზე სასამართლომ თავისი პრაქტიკა განავითარა მტკიცების ტვირთის მოპასუხე სახელმწიფოზე გადაკისრებისა და სტატისტიკური მონაცემების წინა პლანზე წამოწევის მიმართულებით, რაც, როგორც ვნახეთ, დისკრიმინაციის პრეზუმფციის საკმაოდ წონადი მტკიცებულებაა. თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო პრაქტიკა არ არის ერთგვაროვანი მტკიცების ტვირთის განაწილებისა და გადაკისრების საკითხში.

აღნიშნულის საილუსტრაციოდ საინტერესოა საქმე „*ნაჩოვა და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ*“ (*Nachova and Others v. Bulgaria*). ეს საქმე შეხებოდა დაკავების ოპერაციის განხორციელების დროს ეროვნებით ბომა ორი ახალგაზრდის მკვლელობას პოლიციელთა მხრიდან ექსცესიური ძალის გამოყენების შედეგად. სასამართლომ აღიარა სიცოცხლის უფლების დარღვევა და დისკრიმინაცია ეროვნული წარმომავლობის ნიშნით და დისკრიმინაციის უარყოფის მტკიცების ტვირთი გადააკისრა მოპასუხე სახელმწიფოს. სასამართლომ დაადგინა, რომ როდესაც ნავარაუდევია, რომ მკვლელობა სახელმწიფოს აგენტებმა ჩაიდინეს რასისტული

მოსაზრებებით, სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, აწარმოოს ოფიციალური გამოძიება მაქსიმალურად მკაცრად და მიუკერძოებლად. მან მუდამ უნდა კვებოს საზოგადოების ანტირასისტული მისწრაფებები და უმცირესობებს ჩაუნერგოს რწმენა, რომ სახელმწიფო ხელისუფლებას აქვს მათი რასისტული ძალადობისგან დაცვის საშუალება¹⁰⁸. როდესაც სახელმწიფო ვერ ასრულებს ამ ვალდებულებას, როდესაც იგი სათანადოდ არ იძიებს საქმეს და უგულებელყოფს შესაძლო დისკრიმინაციის მტკიცებულებებს, მისი ასეთი დამოკიდებულება შეიძლება უარყოფითად შეფასდეს, რაც გამოიწვევს მისთვის მტკიცების ტვირთის გადაკისრებას¹⁰⁹. შესაბამისად, ეს ნიშნავს, რომ ამოქმედდება დისკრიმინაციის პრეზუმფცია, თუნდაც მისი დამადასტურებელი მტკიცებულების არარსებობის პირობებში, სანამ სახელმწიფო შეძლებს საწინააღმდეგოს დამტკიცებას.

„ნაჩოვას საქმე“ იმით არის საინტერესო, რომ ის, „დ. 3. და სხვების საქმის“ მსგავსად, გადაეცა სასამართლოს დიდ პალატას, რომელმაც არ გაითვალისწინა პალატის მოსაზრებები და განსხვავებული გადაწყვეტილება მიიღო. კერძოდ, დიდმა პალატამ აღნიშნა, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლებოდა, რომ ნაგულვები დისკრიმინაციის მტკიცების ტვირთის მოპასუხე სახელმწიფოზე გადაკისრება გამართლებული ყოფილიყო, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმის გარემოებები სრულად ან მეტწილად მოქცეული იყო ხელისუფლების კონტროლს ქვეშ და ექსკლუზიურად სახელმწიფოს მიუწვდება ხელი შესაბამის ინფორმაციაზე, მაგალითად, როგორცაა პირის მკვლელობა ციხეში. ამასთან, დიდმა პალატამ დასძინა, რომ როდესაც ნაგულვები იყო, რომ ძალადობის აქტი მოტივირებული იყო რასისტული მოსაზრებებით, სახელმწიფოზე მტკიცების ტვირთის გადაკისრება იმის ტოლფასი იქნებოდა, რომ მისთვის მოგვეთხოვა ერთი კონკრეტული პირის სუბიექტური რასისტული დამოკიდებულების არარსებობის დამტკიცება. ეს კი სრულიად გაუმართლებელი იქნებოდა.

შესაბამისად, დიდმა პალატამ არ გაიზიარა პალატის მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ სავარაუდო რასისტული მოტივით ჩადენილი მკვლელობის გამოძიების არაეფექტიანად წარმართვის გამო მას უნდა გადაკისრებოდა მტკიცების ტვირთი კონვენციის მე-14 მუხლის ნაგულვებ

¹⁰⁸ Nachova and Others v. Bulgaria (ECtHR), 2004 წლის 26 თებერვალი, პარ. 157.

¹⁰⁹ იქვე, პარ. 169.

დარღვევასთან დაკავშირებით მე-2 მუხლთან ერთობლიობაში¹¹⁰. დიდი პალატამ არც ბულგარეთში ბოშათა დისკრიმინაციის საერთო სტატისტიკა მიიჩნია წონად არგუმენტად მომჩივანთა სასარგებლოდ. შესაბამისად, მან ვერ ჰპოვა მათ წინააღმდეგ კონვენციის მე-14 მუხლის არსებითი დარღვევა და იგი მხოლოდ პროცედურის ნაწილში მიიჩნია დარღვეულად.

„ნაჩოვას საქმეში“ სასამართლოს ამგვარი დამოკიდებულება, ნაწილობრივ, შეიძლება გამოწვეული ყოფილიყო საქმის სპეციფიური ფაქტობრივი გარემოებებით, ვინაიდან სახეზე იყო სისხლის სამართლებრივი ურთიერთობები. როგორც თავად სასამართლომ აღნიშნა, შეიძლება სხვაგვარად ყოფილიყო საქმე და სტატისტიკური მონაცემები საკმარისი ყოფილიყო მოპასუხე სახელმწიფოსთვის მტკიცების ტვირთის გადაკისრებისათვის, თუ საქმე შეეხებოდა დასაქმების, ბინადრობის, განათლების ან სხვა მსგავს სფეროს. რასაკვირველია, სასამართლოს ამგვარი დამოკიდებულება განპირობებულია სისხლის სამართლებრივი ურთიერთობების მიმართ უფრო მკაცრი დამოკიდებულებით, რაც მტკიცების გაცილებით მაღალ ხარისხს მოითხოვს.

მიზეზობრიობის მნიშვნელობა დისკრიმინაციის დადგენის საკითხში

„ნაჩოვას საქმეზე“ დიდი პალატის პოზიციის განსაზღვრაში გადამწყვეტი როლი ითამაშა ისეთმა საკითხმა, როგორცაა **მიზეზობრივი კავშირი**. იმისათვის, რათა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა იყოს აღიარებული, უნდა გაირკვეს, მართლაც დაირღვა თუ არა ესა თუ ის უფლება რომელიმე პირის ან ჯგუფის რომელიმე მახასიათებლის (ნიშნის) გამო. მაშასადამე, ეს საკითხი ყოველთვის საგანგებოდ უნდა იყოს გამოკვლეული¹¹¹. თავად მე-14 მუხლის შინაარსი გვკარნახობს მიზეზობრივი კავშირის დადგენის აუცილებლობას, ვინაიდან თავისთავად ამა თუ იმ უფლების დარღვევა არ არის საკმარისი დისკრიმინაციის დასადგენად. აუცილებელია, რომ ეს დარღვევა გამოწვეული, განპირობებული იყოს ამ მუხლშივე გათვალისწინებული თუ რომელიმე სხვა საფუძვლით.

მიზეზობრივი კავშირის დადგენა სახელმწიფოს შესაბამის მოქმედებასა და დაზარალებულის ამა თუ იმ კუთვნილებას შორის აუცილებლად არის მიჩნეული ე. წ. *prima facie* საქმეშიც კი, სადაც მტკიცების უმდაბლესი სტანდარტი გამოიყენება და დისკრიმინაციის პრეზუმფცია მოქმედებს. ამ საქმეთა სპეციფიკა ასეთი მიზეზობრივი

¹¹⁰ Nachova and Others v. Bulgaria (ECtHR), სასამართლოს დიდი პალატა, 2005 წლის 6 ივლისი, პარ. 157.

¹¹¹ ევა გოცირიძე, „მიზეზობრიობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში“, თბილისი, 2006, გვ. 88.

კავშირების დამტკიცების მინიმალურ სტანდარტს უკავშირდება და არა ასეთი კავშირის არსებობის აუცილებლობის უფლებებლყოფას.

საგულისხმო და გასაზიარებელია სამართლის დოქტორის, ევა გოცირიძის მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ სასამართლომ ნაგულვები დისკრიმინაციის ყოველი კონკრეტული საქმის განხილვისას არა მარტო უნდა შეამოწმოს უფლების დარღვევასა და დაზარალებულის კუთვნილებას შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა, არამედ ის კონვენციის მე-14 მუხლის არსებითი დარღვევის ცნობისათვის აუცილებელ პირობად უნდა აღიაროს¹¹².

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა თავად მიზეზობრივი კავშირის დადგენის სტანდარტი. რამდენად შესაძლებელია მომჩივანისთვის იმის დასაბუთება, რომ მისი უფლება დაირღვა მისი რომელიმე მახასიათებლის გამო? ხომ არ გამოიწვევს ეს მომჩივანისათვის ზედმეტი მტკიცების ტვირთის დაკისრებას და ხომ არ შეუქმნის აღნიშნული მიდგომა საფრთხეს ადამიანთა დისკრიმინაციისგან ეფექტიანი დაცვის უზრუნველყოფას? იმისათვის, რათა დასმულ კითხვებზე პასუხი იყოს „არა“, *აუცილებელია, რომ სასამართლომ შეიმუშაოს სპეციალური, ოპტიმალური კრიტერიუმი როგორც მიზეზობრივი კავშირის დადგენის, ისე მასთან ორგანულად დაკავშირებული მტკიცების ტვირთის სტანდარტისა. ამასთან, აღნიშნული სტანდარტის შემუშავებისას დაცული უნდა იყოს ოქროს შუალედი და მაქსიმალურად იყოს გათვალისწინებული როგორც მომჩივანის, ისე მოპასუხე სახელმწიფოს სამართლიანი ინტერესები.*

ეს, ალბათ, დროის საკითხია. მანამდე კი საინტერესოა განვიხილოთ, თუ როგორია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ევროკავშირის კანონმდებლობის არსებული საერთო მიდგომა მტკიცების ტვირთის გადანაწილების საკითხისადმი.

ევროკავშირის რასობრივი თანასწორობის დირექტივისა და დასაქმების სფეროში თანასწორობის დირექტივის დებულებების გათვალისწინებით მტკიცებულების გადანაწილების საკითხში, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ევროპაში მიღებულ მოსაზრებად იქცა, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის ეფექტიანი განხორციელება მოითხოვს კონკრეტული ღონისძიებების გატარებას, რაც ასევე

¹¹² ევა გოცირიძე, “მიზეზობრიობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში“, თბილისი, 2006, გვ. 102.

ითვალისწინებს დისკრიმინაციის მტკიცებულებებთან დაკავშირებული სირთულეების გადაწყვეტას. სწორედ ერთ-ერთი მათგანია მტკიცების ტვირთის მოპასუხე სახელმწიფოზე გადაკისრება.

მტკიცების ტვირთის გადაკისრება განსაკუთრებით ეფექტიანია არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში, როდესაც აუცილებელია იმის დამტკიცება, რომ კონკრეტულმა კანონმა, რეგულაციამ თუ პრაქტიკამ იქონია დისპროპორციული ეფექტი კონკრეტულ პირზე თუ პირთა ჯგუფზე.

საინტერესოა, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფციის საილუსტრაციოდ ზოგიერთი ეროვნული სასამართლო დასაშვებად ცნობს მტკიცებულებას, მოპოვებულს *"ვითარების ტესტირების"* (*situation testing*) შედეგად. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც პირს აქვს მოლოდინი იმისა, რომ მას არაკეთილმოსურნედ მოეპყრობიან. მისი რეალური მიზანი არ არის კონკრეტული მომსახურების მიღება, არამედ მტკიცებულების მოპოვება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ასეთ შემთხვევაში არ არსებობს დისკრიმინაციის „მსხვერპლი“ ამ სიტყვის ტრადიციული გაგებით. პირი, რომელიც მიმართავს „ვითარების ტესტირებას“, უფრო იმით არის დაინტერესებული, რომ სათანადოდ იყოს დაცული კანონი, ვიდრე მიიღოს კომპენსაცია განცდილი ზიანისათვის. მაგალითად, შვედეთის უზენაესმა სასამართლომ განიხილა საქმე, რომელშიც სტუდენტების ჯგუფმა „ვითარების ტესტირება“ მოახდინა კლუბებსა და რესტორნებში. მართლაც, ისინი ზოგან არ შეუშვეს, რის გამოც მათ იჩივლეს დისკრიმინაციული მოპყრობის გამო. საქმე მივიდა უზენაეს სასამართლომდე, რომელმაც დაადგინა, რომ მომჩივანებს სრული უფლება ჰქონდათ, დაეყენებინათ მათ წინააღმდეგ დისკრიმინაციული მოპყრობის საკითხი. თუმცა, მათთვის მინიჭებული საკომპენსაციო თანხა შეიძლებოდა შემცირებულიყო, ვინაიდან მათ რეალურად არავითარი ზიანი არ განუცდიათ იმ ფაქტით, რომ უარი ეთქვათ გარკვეულ კლუბებსა თუ რესტორნებში შეშვებაზე, რადგან ამ დაწესებულებებში შესვლა, რეალურად, მათ მიზანს და სურვილს არ წარმოადგენდა¹¹³.

¹¹³ Sweden Supreme Court, *Escape Barand Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination T-2224-07*, 2008 წლის 1 ოქტომბერი. ინგლისური ანოტაცია ხელმისაწვდომია FRA Infoportal-ზე, საქმე 365-1; European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 2009 წლის 8 ივლისი, „European Anti-Discrimination Law Review“, გვ. 68.

მტკიცების ტვირთის მოპასუხე მხარეზე გადაკისრების არგუმენტი ის ფაქტი, რომ დისკრიმინაციის ცნების სპეციფიკიდან გამომდინარე, დაზარალებულისათვის რთულია იმის დამტკიცება, თუ რა მოტივი ამოძრავებდა ქმედების ავტორს განსხვავებული მოპყრობისას და ჰქონდა თუ არა მას დისკრიმინაციის განზრახვა. ბუნებრივია, რომ მომჩივანმა უნდა დაარწმუნოს სასამართლო, რომ დისკრიმინაციას ჰქონდა ადგილი, თუმცა განსაკუთრებით რთული დასამტკიცებელია ის, რომ განსხვავებული მოპყრობა მოხდა კანონით დაცული რომელიმე ნიშნით. ის, თუ რა მოტივით მოხდა ადამიანის დისკრიმინირება, ძირითადად, მხოლოდ უფლების შემლახავი პირის გონებაში რჩება. შესაბამისად, საჩივრები დისკრიმინაციის შესახებ ყველაზე ხშირად ეფუძნება ობიექტურ მონაცემებს ნაგულვები კანონსაწინააღმდეგო ჩარევის შესახებ, რაც გამოიწვია მოქმედმა ნორმამ თუ დამკვიდრებულმა პრაქტიკამ. სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ განსხვავებული მოპყრობის ერთადერთი ობიექტური ახსნა უკავშირდება დაზარალებულის ისეთ მახასიათებელს, რომელიც წარმოადგენს დისკრიმინაციის საფუძველს. ეს პრინციპი ეხება როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას.

როგორც აღინიშნა, მტკიცების ტვირთის გადანაწილების პრინციპი განმტკიცებულია როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, ისე ევროკავშირის სამართლით. იგი არა ერთხელ იქნა განმარტებული სასამართლოს მიერ. პირველად სტატისტიკური მონაცემების მოშველიების შედეგად მოპასუხე სახელმწიფოზე მტკიცების ტვირთის გადაკისრების შესახებ გადაწყვეტილება ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიღო საქმეზე „*ჰუგენდიკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ*“ (*Hoogendijk v. The Netherlands*), რომელიც ეხებოდა სოციალური უზრუნველყოფის სფეროს. სასამართლომ აღნიშნა, რომ როდესაც მომჩივანს შეუძლია ოფიციალურ უდავო სტატისტიკურ მონაცემებზე დაყრდნობით მოახდინოს იმის დემონსტრირება, რომ არსებობს prima facie მინიშნება იმაზე, რომ ესა თუ ის წესი, თუნდაც ნეიტრალურად ჩამოყალიბებული, ფაქტობრივად, ზემოქმედებს ქალთა გაცილებით მეტ პროცენტულ რაოდენობაზე, ვიდრე მამაკაცებზე, ამის შემდეგ უკვე მოპასუხე სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, რომ დაამტკიცოს ასეთი დებულების განპირობებულობა ობიექტური ფაქტორებით და არა სქესის ნიადაგზე დისკრიმინაციით. თუ მოპასუხე სახელმწიფოზე არ გადავიდოდა მტკიცების ტვირთი,

მაშინ, პრაქტიკულად, უკიდურესად რთული, თუ არა შეუძლებელი, იქნებოდა მომჩივანებისთვის არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთება.

მტკიცების ტვირთის მოპასუხე სახელმწიფოზე გადაკისრების პრაქტიკას სასამართლო სულ უფრო მეტად იყენებს, ზოგადად, ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტების განხილვისას და ასეთივეა ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა რეგიონალური თუ უნივერსალური მექანიზმების მიდგომაც აღნიშნული საკითხისადმი. სასამართლო მტკიცებულების შეფასებისას ითვალისწინებს იმ ფაქტს, რომ ხშირად სწორედ მოპასუხე სახელმწიფოს აქვს წვდომა იმ ინფორმაციაზე, რომელიც საჭიროა საჩივრის დასაბუთებლად და აკონტროლებს კიდევ ამ ინფორმაციას. შესაბამისად, თუ მომჩივანის მიერ წარმოდგენილი ფაქტები აღმოჩნდება სარწმუნო და მოპოვებულ მტკიცებულებასთან შესაბამისი, სასამართლო მიიჩნევს მათ დამტკიცებულად, თუკი სახელმწიფოს არ ექნება ამის საწინააღმდეგო არგუმენტაცია, გამყარებული შესაბამისი მტკიცებულებებით.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა მოპასუხე სახელმწიფოსთვის მტკიცების ტვირთის გადაკისრების თვალსაზრისით კიდევ უფრო გაფართოვდა „დ. 3. და სხვების საქმეზე“ მიღებული გადაწყვეტილებით, მით უფრო, რომ ამ შემთხვევაში საქმე ეხებოდა დისკრიმინაციის ისეთ სერიოზულ აკრძალულ საფუძველს, როგორცაა ეთნიკური წარმომავლობა.

„დ. 3. და სხვების საქმეში“ მომჩივანებს არ გაუმეორებიათ ნაჩოვას წარუმატებელი მცდელობა, რომელმაც მოითხოვა მტკიცების ტვირთის მოპასუხე მხარისათვის გადაკისრება. ამის სანაცვლოდ მათ მიუთითეს, რომ არ იყვნენ ვალდებულნი დაემტკიცებინათ დისკრიმინაციის განზრახვა არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეფციიდან გამომდინარე. ამასთან, მათ აღნიშნეს, რომ, თავის მხრივ, შეასრულეს მათზე დაკისრებული მტკიცების ტვირთის ვალდებულება იმ თვალსაზრისით, რომ შესაბამისი სტატისტიკური მონაცემების მოხმობით მოახდინეს ეთნიკური წარმომავლობის ნიადაგზე მათ მიმართ განსხვავებული მოპყრობის ფაქტის დემონსტრირება, რაც არავითარ ეჭვს არ იწვევდა¹¹⁴.

სასამართლოს დიდმა პალატამ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დაადგინა, რომ როდესაც მოსარჩელე შეძლებს განსხვავებული მოპყრობის

¹¹⁴ Oddný Mjöll Arnardóttir, “Non-discrimination Under Article 14 ECHR”, *Scandinavian Studies In Law*, 1999-2012, გვ. 30-31.

დამტკიცებას, სახელმწიფოზე გადადის იმის მტკიცების ტვირთი, რომ ასეთი განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული იყო¹¹⁵. სასამართლომ ასევე დასძინა, რომ სახელმწიფომ ვერ შეძლო მომჩივანთა მიერ მოყვანილი სტატისტიკური მონაცემებით დადასტურებული დისკრიმინაციის პრეზუმფციის უარყოფა, რისთვისაც მას სჭირდებოდა იმის დემონსტრირება, რომ მოქმედი კანონმდებლობის განსხვავებული ეფექტი საზოგადოების სხვადასხვა ჯგუფებზე განპირობებული იყო ობიექტური ფაქტორებით, რომელთაც არავითარი კავშირი არ ჰქონდათ ეთნიკურ წარმომავლობასთან¹¹⁶.

რაც შეეხება დისკრიმინაციის სფეროში ე. წ. *prima facie* საქმეებს, ანუ შემთხვევებს, სადაც დაზარალებულის საჩივარი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ არაპირდაპირ ფაქტობრივ გარემოებებს ეფუძნება და მას გარკვეული ობიექტური საფუძველი გააჩნია, ისინი წარმოშობს მტკიცების ტვირთის მოპასუხე სახელმწიფოზე გადაკისრების საფუძველს. ამ თვალსაზრისითაც საინტერესოა ზემოთ ხსენებული „ნაჩოვას საქმე“, სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ მის წინაშე არ არსებობს რაიმე პროცედურული ბარიერი მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხში ანდა წინასწარ განსაზღვრული რაიმე ფორმულა მათ შესაფასებლად. სასამართლო ასკვნის, რომ მისი შეხედულებით ყველა მტკიცებულება თავისუფალი შეფასების საგანია, მათ შორის, ის დასკვნებიც, რომლებიც გამომდინარეობს ფაქტებიდან და მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მოსაზრებებიდან. დადგენილი პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, მტკიცება შეიძლება ეყრდნობოდეს საკმარისად მტკიცე, ნათელი და თანაფარდი (strong, clear and concordant) დასკვნების ერთობლიობას ანდა ფაქტების მარტივ და უდავო პრეზუმფციას. უფრო მეტიც, კონკრეტული დასკვნის გასაკეთებლად აუცილებელი სარწმუნოების საკითხი და მასთან მიმართებაში მტკიცების ტვირთის განაწილება, შინაგანად დაკავშირებულია ფაქტების სპეციფიკასთან, ბრალდების ბუნებასთან და კონვენციის იმ უფლებასთან, რომელიც საფრთხის ქვეშ დგას¹¹⁷.

როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკიდან ჩანს, მტკიცების ტვირთის გადანაწილების საკითხი ორგანულად არის დაკავშირებული

¹¹⁵ D. H. and Others v. the Czech Republic (ECtHR), 2007 წლის 13 ნოემბერი, პარ. 177.

¹¹⁶ იქვე, პარ. 196.

¹¹⁷ Nachova and Others v. Bulgaria (ECtHR), 2005 წლის 6 ივლისი, პარ. 147.

„ეროვნული შეფასების თავისუფლების არის“ დოქტრინასთან¹¹⁸. კერძოდ, იმ სფეროში, სადაც სახელმწიფოებს მინიჭებული აქვთ შეფასების თავისუფლების შედარებით ფართო არე, მტკიცების ტვირთი, ძირითადად, ეკისრება მომჩივანს. და პირიქით, ეროვნული შეფასების თავისუფლების ვიწრო ფარგლების შემთხვევაში, როგორც ეს ხდება განსაკუთრებით სენსიტიური ნიშნის მიხედვით განსხვავებული მოპყრობის დროს, მტკიცების ტვირთი გადადის მოპასუხე სახელმწიფოზე. ამ ზოგადი მიდგომის ჭრილში, რაც არ უნდა პარადოქსული იყოს, „ნაჩოვას საქმეში“ მტკიცების ტვირთის სახელმწიფოსთვის გადაკისრებაზე სასამართლო დიდმა პალატამ სწორედ იმ მოტივით თქვა უარი, რომ საქმე შეეხებოდა განსხვავებული მოპყრობის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან და სერიოზულ საფუძველს, როგორცაა დისკრიმინაცია რასობრივი ნიშნით, რომლის დასაბუთება მომჩივანებს უნდა უზრუნველყოთ.

აღსანიშნავია, რომ საქმის ამგვარად გადაწყვეტა ერთგვარ გადახვევას წარმოადგენს სასამართლოს ზოგადი მიდგომიდან *დისკრიმინაციის ნიშნის სერიოზულობასთან* დაკავშირებით, როდესაც, როგორც წესი, სახელმწიფოს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ განსხვავებულ თუ ერთგვაროვან მოპყრობას (ვითარების შესაბამისად) აქვს ობიექტური და გონივრული დასაბუთება.

თავად „*დისკრიმინაციის ნიშნის სერიოზულობის*“ კონცეპტი შეიძლება სადავო იყოს თეორიული თვალსაზრისით, ვინაიდან კონვენციის მე-14 მუხლი, ფორმალურად, ერთნაირად უდგება ყველა დაცულ საფუძველს და არანაირ უპირატესობას არ ანიჭებს რომელიმე მათგანს დაცულობის ხარისხის თვალსაზრისით. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა სხვა რამეზე მეტყველებს. მისი ანალიზი ნათელყოფს, რომ, რეალურად, არსებობს ერთგვარი იერარქია კონვენციით დაცულ თუ სხვა საფუძველებს შორის და თავად სასამართლოს პრეცედენტი უშვებს იმ რამდენიმე ნიშნის გამოკვეთას, რომელთა ნიადაგზე ნაგულვები დისკრიმინაცია მოითხოვს მტკიცების უფრო მაღალ ხარისხს, ანიჭებს მოპასუხე სახელმწიფოს „შეფასების თავისუფლების გაცილებით ვიწრო არეს“ და, შესაბამისად, განაპირობებს მტკიცების ტვირთის მოპასუხე სახელმწიფოზე გადაკისრებას.

¹¹⁸ „შეფასების თავისუფლების არის“ დოქტრინის საკითხთან დაკავშირებით, იხ. წინამდებარე ნაშრომის 6.2. პარაგრაფი.

რამდენად მართებულია სასამართლოს ასეთი მიდგომა, ეს სხვა საკითხია და შეიძლება დავის საგანი იყოს, თუმცა ფაქტია, რომ ის ამ მიმართულებით აგრძელებს სვლას და მომავალი გვიჩვენებს, თუ რამდენად შეუქცევადი იქნება ეს პროცესი.

მტკიცების ტვირთის პრობლემის გადაწყვეტა დიდად არის დამოკიდებული საერთაშორისო სასამართლოებსა და სუვერენულ წევრ-სახელმწიფოებს შორის ფუნქციებისა და კომპეტენციების დელიმიტაციაზე¹¹⁹. ეს მიდგომა აქტუალურს ხდის იმ სირთულეებს, რაც უკავშირდება კანონს, ნორმატიულ შეფასებებსა და ფაქტებს შორის არსებული განსხვავებების დადგენას ადამიანის უფლებათა სამართალში. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით რთულად არის საქმე, როდესაც მოპასუხე სახელმწიფოს მხრიდან არ არის სათანადოდ გამოძიებული და შეფასებული უფლებათა დარღვევის ფაქტები. ასეთ შემთხვევაში ევროპული სასამართლო კისრულობს ფაქტების დადგენის რთულ ფუნქციას, რაც უფრო პირველი ინსტანციის სასამართლოსთვის არის დამახასიათებელი.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გარდა, მტკიცების ტვირთის გადანაწილების საკითხზე ასევე იმსჯელა სოციალურ უფლებათა ევროპულმა კომიტეტმა, რომელიც ასევე ავითარებს იმ აზრს, რომ მტკიცების ტვირთი მთლიანად მომჩივანზე არ უნდა იყოს, არამედ უნდა მოხდეს მისი სათანადოდ გადანაწილება. მაგალითად, მენტალური უნარშეზღუდულობის ცენტრის საქმეზე მოყვანილი იქნა სტატისტიკური მონაცემები, რომლითაც დასტურდებოდა, რომ ბულგარეთში გონებრივი უნარშეზღუდულობის მქონე ბავშვების 6.2%, რომლებიც ცხოვრობდნენ შესაბამის დაწესებულებებში, სწავლობდნენ ჩვეულებრივ ან სპეციალურ სკოლებში. კომიტეტმა დაადგინა, რომ ვინაიდან ეს სტატისტიკა ავლენდა „აუხსნელი“ განსხვავებული მოპყრობის ფაქტებს, მოპასუხე სახელმწიფოს ეკისრებოდა ვალდებულება დაემტკიცებინა, რომ დისკრიმინაციას არ ჰქონდა ადგილი¹²⁰.

სტატისტიკური მონაცემებისა და მტკიცების ტვირთის გადანაწილების საკითხებში სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტი რასობრივი თანასწორობისა და დასაქმების სფეროში თანასწორობის დირექტივებზე შორს წავიდა. კერძოდ, დირექტივები მხოლოდ შესაძლებლობას ანიჭებენ სახელმწიფოებს, ხელი შეუწყონ

¹¹⁹ Juliane Kokott, “The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law”, The Hague, Kluwer Law International, 1998, გვ. 147.

¹²⁰ Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria (ECSR), Collective Complaint No. 41/2007, 2008 წლის 3 ივნისი, პარ. 52.

შესაძლო დისკრიმინაციის მსხვერპლს, სტატისტიკური მონაცემების მოშველიებით დააყენოს დისკრიმინაციის პრეზუმფცია, რასაც მოსდევს მოპასუხე სახელმწიფოზე მტკიცების ტვირთის გადაკისრება. რაც შეეხება, სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტის მიდგომას, დირექტივებისგან განსხვავებით, იგი ავალდებულებს სახელმწიფოს, გაატაროს ისეთი ღონისძიებები, რაც დისკრიმინაციის მსხვერპლს მისცემს ასეთი სტატისტიკური მონაცემების გამოყენების შესაძლებლობას. ეს ვალდებულება, სავარაუდოდ, მდგომარეობს იმაში, რომ სახელმწიფომ ხელი უნდა შეუწყოს დაინტერესებულ პირს სტატისტიკური მონაცემებისადმი წვდომაში, მათი მტკიცებულების სახით გამოყენების მიზნით ნაგულვები დისკრიმინაციის ფაქტის დასამატკიცებლად.

მტკიცების ტვირთის განაწილებისა და, ზოგადად, დასაშვები მტკიცებულებების საკითხთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ორი ფაქტორის გათვალისწინება. პირველი ის, რომ თავად ეროვნული კანონმდებლობით არის განსაზღვრული, რომელი მტკიცებულება ითვლება დასაშვებად ეროვნული სასამართლოს წინაშე და რომელი არა. შესაბამისად, მას შეიძლება მტკიცებულებების შეფასების უფრო მკაცრი კრიტერიუმები ჰქონდეს დადგენილი, ვიდრე საერთაშორისო სასამართლოებს. მეორე ის, რომ მტკიცების ტვირთის მოპასუხე მხარეზე გადაკისრების პრინციპი, ჩვეულებრივ, არ მოქმედებს, როდესაც სახელმწიფო გამოდის ბრალმდებელად ისეთ საქმეზე, როდესაც პირს ბრალი ედება რასობრივი ნიშნით ჩადენილ დანაშაულში, რაც ასევე ცნობილია, როგორც „სიძულვილით მოტივირებული დანაშაული“. ეს ხდება, ძირითადად, იმიტომ, რომ საჭიროა მტკიცების უფრო მაღალი ხარისხი, რათა დადგინდეს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საკითხი. გარდა ამისა, როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, ასეთ საქმეებზე, სახელმწიფოსათვის რთული იქნებოდა ბრალდებულისგან იმის დამტკიცების მოთხოვნა, რომ ის არ მოქმედებდა რასისტული მოტივით, რაც აბსოლუტურად სუბიექტური კატეგორიაა.

მოპასუხე მხარეს შეუძლია გააბათილოს დისკრიმინაციის პრეზუმფცია ორი საშუალებით. მან ან უნდა დაამტკიცოს, რომ მომჩივანი არ არის ფაქტობრივად იმავე ან მსგავს სიტუაციაში, როგორშიც სხვა პირები ან პირთა ჯგუფი (აქ მოქმედებს შედარებითობის პრინციპი), ან კიდევ, უნდა დაასაბუთოს, რომ განსხვავებული მოპყრობა არ არის მოტივირებული რომელიმე ნიშნით. თუ დამრღვევი ვერ

გააბათილებს დისკრიმინაციული მოპყრობის პრეზუმფციას, მაშინ მან უნდა აჩვენოს, რომ ასეთი განსხვავებული მოპყრობა არის ობიექტურად გამართლებული და პროპორციული ზომა.

მიუხედავად ზემოთ აღნიშნული ტენდენციისა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მტკიცების ტვირთის მოპასუხე სახელმწიფოზე გადაკისრების თვალსაზრისით, აღნიშნული საკითხი მაინც დახვეწას მოითხოვს. სასამართლოს პრეცედენტის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ მომჩივანისთვის განსაკუთრებით რთულად დასამტკიცებელია, რომ ის იმყოფება იმავე (მსგავს) ან განსხვავებულ მდგომარეობაში სხვა პირთან ან პირებთან შედარებით და რომ მას მოეპყრნენ, შესაბამისად, განსხვავებულად ან ერთგვაროვნად. ამიტომ, სასამართლო ეტაპობრივად მიდის იმ მიმართულებით, რომ მომჩივანი გაათავისუფლოს მტკიცების ტვირთის ამ ელემენტისაგან, განსაკუთრებით, როდესაც საქმე ეხება არაპირდაპირ დისკრიმინაციას.

არა მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, არამედ ყველა დანარჩენი საერთაშორისო თუ რეგიონალური უფლებადაცვითი მექანიზმების მიზანი უნდა იყოს - დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ეფექტიანი დაცვის მნიშვნელობის სწორად გააზრება. აქედან გამომდინარე, დისკრიმინაციის შესახებ საჩივრებთან მიმართებით მტკიცების მაღალი ხარისხის მოთხოვნა ცალსახად მომჩივანისთვის არ იქნება გამართლებული, განსაკუთრებით, როდესაც საჩივარი ეფუძნება დამდგარ დისკრიმინაციულ შედეგს ან/და ფარულ (არაპირდაპირ) დისკრიმინაციას. დისკრიმინაციის სუბიექტური განზრახვის დასაბუთების მოთხოვნა და მტკიცების მაღალი სტანდარტის გამოყენება მიგვიყვანდა იქამდე, რომ, ფაქტობრივად, შეუძლებელი იქნებოდა დისკრიმინაციის ფაქტის დამტკიცება.

აქედან გამომდინარე, სასამართლომ კიდევ უფრო ინტენსიურად უნდა მიმართოს მტკიცების ტვირთის სტანდარტის მოქნილ განმარტებას და ასევე მოქნილად მიუდგეს მტკიცებულებათა თავისუფალი შეფასების პრინციპს იმ მიზნით, რომ რაც შეიძლება შეუმსუბუქოს მომჩივანს მტკიცების ტვირთი, რათა მაქსიმალურად ეფექტიანად იყოს უზრუნველყოფილი ადამიანთა დაცვა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ.

მეორე მხრივ, ისევ და ისევ საგულისხმოა ქ-ნი ევა გოცირიძის მოსაზრება იმ საშიშროების თაობაზე, რაც შეიძლება გამოიწვიოს მტკიცების ტვირთის სახელმწიფოზე გადაკისრების წესის მეტისმეტად განვრცობამ. კერძოდ:

ა) მტკიცების ტვირთის სახელმწიფოზე გადაკისრების წესის გავრცელებამ ისეთ შემთხვევებზე, რომლებიც არ უკავშირდება სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების შეუსრულებლობას;

ბ) მტკიცების ტვირთის სახელმწიფოზე გადაკისრების წესის გავრცელებამ არა მარტო ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც დაზარალებულის მიერ დაფუძნებულია ე. წ. *prima facie* საქმე და, მაშასადამე, არსებობს დისკრიმინაციაზე მიმანიშნებელი არაპირდაპირი, თუმცა რელევანტური მტკიცებულებანი, არამედ ყველა შემთხვევაზე, სადაც კი მოქალაქის მიერ დისკრიმინაციის საკითხია დაყენებული, მიუხედავად მისი არგუმენტების სერიოზულობისა და შესატყვისობისა¹²¹.

მიუხედავად იმისა, რომ მართლაც არის იმის ალბათობა, რომ სასამართლოს პრაქტიკა ამ მიმართულებით განვითარდეს, მაინც ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მტკიცების ტვირთის გადაკისრება ისე მოხდება სასამართლოს მიერ, რომ არ იქნება გათვალისწინებული ზემოთ მითითებული საშიშროებანი.

ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლო ფრთხილად უნდა მოეკიდოს იმის გადაწყვეტას, თუ რა გზით წავიდეს მტკიცების ტვირთის შესახებ საკითხის შეფასებისას. მხოლოდ ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გამოკვლევისა და ანალიზის შედეგად უნდა გადაწყვიტოს მან, რომელ მხარეს რა დოზით დააკისროს მტკიცების ტვირთი ისე, რომ მაქსიმალურად ეფექტიანად იყოს უზრუნველყოფილი დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის განუხრელი დაცვა.

4.4.2.4. დისკრიმინაციის განზრახვისა და მიზნის შეფასების თავისებურებები

აღსანიშნავია, რომ დისკრიმინაციის საქმეებზე არის გარკვეული ფაქტორები, რომლებსაც დამტკიცება არ სჭირდება. მაგალითად, ისეთი ელემენტები, როგორცაა პრეიუდიცია და დისკრიმინაციის განზრახვა (განსაკუთრებით არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს), არ საჭიროებენ დასაბუთებას იმის გასარკვევად, ჰქონდა თუ არა ადგილი დისკრიმინაციას. საკმარისია მხოლოდ განსხვავებული მოპყრობის ფაქტის

¹²¹ ევა გოცირიძე, მიზეზობრიობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 92.

არსებობა რომელიმე ნიშნით, რომელსაც არ აქვს ობიექტური და გონივრული დასაბუთება.

განზრახვის საკითხი მნიშვნელოვანია, ზოგადად, პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ერთმანეთისგან გამიჯვნის თვალსაზრისით. *არაპირდაპირი დისკრიმინაცია სწორედ იმით განსხვავდება პირდაპირისგან, რომ მისი აღიარებისათვის არ არის აუცილებელი, რომ სავარაუდო დამრღვევი მოქმედებდეს გარკვეული ნიშნით განსხვავებული ადამიანების დისკრიმინაციის მიზნითა და განზრახვით.* ასეთია ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს პოზიცია.

ზოგადად, სამართალი ვერ მოაწესრიგებს ინდივიდების დამოკიდებულებას ამა თუ იმ საკითხისადმი. ის არეგულირებს მხოლოდ ქმედებებს, რომელთა მეშვეობითაც ვლინდება მათი ასეთი დამოკიდებულება. შესაბამისად, დისკრიმინაციის საქმეში არ არის აუცილებელი გაირკვეს სამართალდამრღვევის ზოგადი განწყობა. მაგალითად, რასობრივი თუ სქესობრივი ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაციის დასაბუთებლად არ აქვს მნიშვნელობა, როგორია შესაბამისი ქმედების ავტორის რასისტული თუ სექსისტური შეხედულებები. მაგალითად, ზემოთ ნახსენებ „ჯერინის საქმეზე“ კომპანიის მფლობელმა განაცხადა, რომ მან გამოიყენა კონკრეტული წესი იმ მიზეზით, რომ მის კლიენტებს (და არა თავად მას) სურდათ, რომ მხოლოდ თეთრკანიან ბელგიელებს შეესრულებინათ კონკრეტული სამუშაო. მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს არავითარი მნიშვნელობა არ მიუნიჭებია ამ კომპანიის ამ არგუმენტისთვის იმ ფაქტის დასადგენად, ჰქონდა თუ არა ადგილი დისკრიმინაციას.

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, დისკრიმინაციის სუბიექტის განწყობის გარკვევა საჭირო არ არის, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს მიზნად ისახავს სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის დასაბუთებას, რაც, თავისთავად, მტკიცების უფრო მაღალ ხარისხს მოითხოვს.

დისკრიმინაციის საქმეში ასევე არ არის აუცილებელი იმის დასაბუთება, რომ ესა თუ ის წესი ან პრაქტიკა მიზნად ისახავს განსხვავებულ მოპყრობას. შესაბამისად, თუ სახელმწიფო ან კერძო პირი მიუთითებს, რომ ის მოქმედებდა კეთილშობილური მიზნებით და კეთილი განზრახვით, ამას არანაირი მნიშვნელობა არ ექნება და ქმედება დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირდება, თუკი ასეთი პრაქტიკის თუ რეგულაციის გამოყენების შედეგად ფაქტობრივად შეილახება პირთა გარკვეული ჯგუფის უფლებები.

ასეთი მიდგომის კლასიკური მაგალითია სწორედ „დ. ჰ. და სხვების საქმე“: სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ სპეციალური კლასები და სპეციალური კურიკულა ბომა ბავშვებისათვის მომზადებული იყო კეთილი განზრახვით, ენობრივი ბარიერისა და სკოლამდელი განათლების არქონასთან დაკავშირებული სირთულეების დასაძლევად¹²². თუმცა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქმისთვის მნიშვნელობა არ ჰქონდა, ეს პოლიტიკა გამიზნული იყო თუ არა ბომა ბავშვების საკეთილდღეოდ. დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად საკმარისი იყო იმის ჩვენება, რომ ასეთ პოლიტიკას არათანაზომიერად მავნე შედეგი ჰქონდა ბომა ბავშვებზე მოსახლეობის დანარჩენ ნაწილთან შედარებით და არა ის, რომ ეს განზრახ გაკეთდა მათი დისკრიმინაციისათვის.

მომჩინები არც სვამდნენ საკითხს იმგვარად, რომ სახელმწიფომ განზრახ დაარღვია მათი უფლებები და შეგნებულად მოეპყრო დისკრიმინაციულად. მათ სთხოვეს სასამართლოს, ცხადად დაეფიქსირებინა, რომ განზრახვის არსებობა არ იყო აუცილებელი დისკრიმინაციის დასამტკიცებლად კონვენციის მე-14 მუხლის საფუძველზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც საქმე შეეხებოდა რასობრივად მოტივირებულ ძალადობას. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, განზრახვა თავისთავად წარმოადგენდა დანაშაულის აუცილებელ ელემენტს.

სასამართლოს დიდმა პალატამ დაადგინა, რომ, როდესაც კანონმდებლობა იწვევს ასეთ დისკრიმინაციულ შედეგს განათლების სფეროსთან დაკავშირებულ საკითხებში, ისევე როგორც შრომითი ურთიერთობებისა და მომსახურების სფეროში, არ არის აუცილებელი იმის დამტკიცება, რომ შესაბამისი ხელისუფლება დისკრიმინაციული განზრახვით მოქმედებდა¹²³.

„არაპირდაპირი დისკრიმინაცია“ - დისკრიმინაციის უქველი თუ საექვო ფორმა?

აღსანიშნავია, რომ ზემოთ მოყვანილი მახასიათებლების მიუხედავად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეპტს სადავოდ ხდის ავტორთა გარკვეული ნაწილი¹²⁴. ისინი არ ეთანხმებიან „ნეგატიური ეფექტის“ მიჩნევას არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მახასიათებლად და მიიჩნევენ, რომ, ზოგადად, დისკრიმინაციის

¹²² D.H. and Others v. the Czech Republic (ECtHR), 2007 წლის 13 ნოემბერი, პარ. 79.

¹²³ იქვე, პარ. 194.

¹²⁴ Iris Young, Justice and the Politics of Difference, Princeton University Press, Princeton, 1990; Matt Cavanagh, Against Equality of Opportunity, Oxford University Press, Oxford, 2002.

დახასიათებისას არ შეიძლება გადაწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭოს „ნეგატიურ ფექტს“, როგორც ეს ხდება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში. მათი აზრით, მნიშვნელოვანია თავად განსხვავებული მოპყრობის ფაქტი და არა შედეგი, რომელიც ამ მოპყრობის თანამდევია მოვლენაა. შესაბამისად, უსამართლო და არამართლზომიერი ყველა შემთხვევაში არის ქმედება და არა შედეგი, რომელზეც ხდება ორიენტირება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს.

ამ მოსაზრების მიმდევრები ისეთ კატეგორიებსაც კი, როგორცაა გარეგნულად ნეიტრალური კანონი, კრიტერიუმი თუ პრაქტიკა, რომელსაც მოსდევს მავნე შედეგი უთანასწორო მდგომარეობაში მყოფი პირებისა თუ ჯგუფებისთვის, მიიჩნევენ პირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმად. მათი აზრით, სამართალდამრღვევი ასეთი პოლიტიკის შემუშავებით ცდილობს, გარეგნულად შეფუთოს თავისი დისკრიმინაციული საქციელი და ზრახვები და აშკარად არ გამოხატოს თავისი ტენდენციური დამოკიდებულება ასეთი პირებისადმი. ავტორთა ამ ნაწილის აზრით, დისკრიმინაცია არის ყოველთვის განზრახვი. შესაბამისად, გარეგნულად ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი თუ პრაქტიკა არის დისკრიმინაციის განზრახვის წარმატებული შეფუთვა. ვინმეს მიმართ განსხვავებული მოპყრობა რასობრივი, სქესობრივი, ეთნიკური, რელიგიური და ა.შ. საფუძვლით განზრახვის გარეშე ვერ იქნება დაკვალიფიცირებული დისკრიმინაციად. ამერიკული სამართლის დოქტრინა ასეთ დისკრიმინაციას აღნიშნავს ტერმინით "დიფერენცირებული მოპყრობა" (Disparate treatment), თუმცა სასამართლოები მას ხშირად მოიხსენიებენ მარტივად, როგორც განზრახ დისკრიმინაციას (Intentional discrimination).

ასეთ მეცნიერთა რიგებს მიეკუთვნება ჩიკაგოს უნივერსიტეტის პროფესორი, **აირის იანგი**, რომლის მტკიცებით, დისკრიმინაციის კონცეპტი ყოველთვის გულისხმობს განზრახ და აშკარად გამოხატულ და ფორმულირებულ პოლიტიკას თუ მიდგომას, რომელიც აყენებს ვინმეს წამგებიან ან, პირიქით, მომგებიან მდგომარეობაში. მისი აზრით, დისკრიმინაცია არის კონკრეტული პირების განზრახვი ქმედება¹²⁵. ამ დროს მნიშვნელობა ენიჭება მიზეზებსა და მიზნებს, რომლითაც ხელმძღვანელობს დამრღვევი ამა თუ იმ ქმედების ჩადენისას, მაშინ როდესაც არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს

¹²⁵ Iris Young, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton, 1990, გვ. 196.

არ ექცევა ყურადღება არც მიზეზს და არც მიზანს, რის გამოც ის საერთოდ არ შეიძლება მიჩნეული იყოს დისკრიმინაციის ფორმად.

აღნიშნული მოსაზრება გასაზიარებელია მხოლოდ ნაწილობრივ. კერძოდ, სრული ჭეშმარიტებაა, რომ განსხვავებული მოპყრობის ფაქტი საკმარისია და არ არის აუცილებელი კონკრეტული მატერიალური შედეგის დადგომა. მხოლოდ, ეს ხდება პირდაპირი დისკრიმინაციის დროს. ეს ჭეშმარიტება გამომდინარეობს თავად განსხვავებული მოპყრობის, როგორც ღირსების დამამცირებელი ქმედების, ბუნებიდან, ვინაიდან ამ დროს ხდება გარკვეული მახასიათებლის, ნიშნის მქონე პირის გამორჩევა იმ პირებისგან, რომლებიც იმყოფებიან ანალოგიურ ან მსგავს სიტუაციაში.

რაც შეეხება არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, ამ დროს ხდება არა თანასწორთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა, არამედ, პირიქით, სახეზეა არათანასწორთა მიმართ ერთგვაროვანი დამოკიდებულება. ასეთი ერთგვაროვანი დამოკიდებულების და, შესაბამისად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სპეციფიკა სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ესა თუ ის ქმედება - იქნება ეს კონკრეტული დებულება, კრიტერიუმი თუ პრაქტიკა, გარეგნულად ნეიტრალური ხასიათისაა და მისი დისკრიმინაციული ხასიათი სწორედ მაშინ ვლინდება, როდესაც სახეზეა ასეთი დებულების, კრიტერიუმისა თუ პრაქტიკის ნეგატიური ეფექტი რაიმე ნიშნით გამორჩეულ პირსა თუ ჯგუფზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ასეთი ეფექტი არის არაპირდაპირი დისკრიმინაციის თანამდევი მოვლენა. სტატისტიკური მონაცემებიც, რომელსაც სასამართლო მიიჩნევს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ძირითად მტკიცებულებად, სწორედ ასეთი „ნეგატიური ეფექტების“ ერთობლიობას წარმოადგენს.

პროფ. იანგი და მისი თანამოაზრეები ასევე ხაზს უსვამენ დისკრიმინაციის განზრახვისა და მოტივის განსაზღვრის აუცილებლობას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. თუმცა, ეს ის კატეგორიებია, რომელთა არსებობა არა თუ არაპირდაპირი, არამედ პირდაპირი დისკრიმინაციის დროსაც კი არ არის აუცილებელი. ამასთან, იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი განსხვავებული ან ერთგვაროვანი მოპყრობის სუბიექტს რეალურად ექნება დისკრიმინაციის განზრახვა, ამის დასაბუთება, ფაქტობრივად, შეუძლებელია. ამის გამო, არც ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს და არც მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს არ აქვს ასეთი მოთხოვნა მომჩივანის მიმართ.

ზოგადად, პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას შორის განსხვავება არის მნიშვნელოვანი საკითხი დისკრიმინაციის შესახებ თანამედროვე სამართლებრივ დოქტრინაში. რასაკვირველია, არსებობის უფლება ნებისმიერ პოზიციას აქვს, თუმცა რთულია დაეთანხმო მოსაზრებას, რომ არაპირდაპირ დისკრიმინაციაზე საუბარი არის დამაბნეველი და, ზოგადად, ეს არ არის დისკრიმინაციის ფორმა. პირიქით, პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას შორის ზღვარი სწორედ ქმედების სუბიექტურ და ობიექტურ მხარეზე გადის, რაც განსხვავებას დისკრიმინაციის ამ ორ ძირითად კატეგორიას შორის ნათელს ხდის.

საერთოდაც, დისკრიმინაციის დადგენის პროცესში განზრახვის ელემენტის ერთმნიშვნელოვან კრიტერიუმად გამოყენება გაუმართლებელია, მით უფრო, როდესაც საქმე ეხება ფარულ, ანუ არა აშკარად გამოხატულ განზრახვას, ვინაიდან აშკარად რასობრივი თუ სხვა პრეიუდიციით მოტივირებული ქმედების შემთხვევები თანამედროვე საზოგადოებაში სულ უფრო ნაკლებად იჩენს თავს. რაც შეეხება იმ მოსაზრებას, რომ ნეიტრალური კრიტერიუმი, კანონი თუ პრაქტიკა, რომელიც არ შეიცავს დისკრიმინაციის აშკარად გამოხატულ ნიშნებს, მაინც ატარებს თავის თავში მათი ავტორის ფარულ განზრახვას რომელიმე აკრძალული საფუძვლით გამორჩეული ჯგუფის მიმართ განსხვავებული მოპყრობისა და, შესაბამისად, ასეთი ქმედებაც უნდა დაკვალიფიცირდეს პირდაპირ დისკრიმინაციად, არ არის მართებული. უფრო მეტიც, ასეთი მიდგომა გამოიწვევს საკითხის ერთგვარ ბუნდოვანებას.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, დისკრიმინაციული მოპყრობა თავისი შინაარსით არის ისეთი სახის ქმედება, რომლის ავტორის მოტივისა და განზრახვის გარკვევა, უმეტეს შემთხვევაში, შეუძლებელი თუ არა, უკიდურესად რთულია. ამიტომ, სწორია შეფასება, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განსაზღვრისას ორიენტირება უნდა მოხდეს არა განზრახ დისკრიმინაციულ ქმედებაზე, არამედ ნეგატიურ ეფექტზე, რომელიც იქონია ამ ქმედებამ გამორჩეული მახასიათებლის მქონე პირსა თუ ჯგუფზე. ამ პოზიციას ამყარებს ისევ და ისევ „დ. 3. და სხვების საქმე“, რომელშიც სასამართლომ სწორედ ასეთ ნეგატიურ ეფექტზე იმსჯელა დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად და არა ჩეხეთის ხელისუფლების დისკრიმინაციულ განზრახვაზე ბომა მოსახლეობის მიმართ. ამ მიმართულებით მსჯელობამ, საბოლოო ჯამში, მიიყვანა სასამართლო, და სავსებით მართლზომიერადაც, საქმეზე არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენამდე.

იმ ფაქტის გამო, რომ დისკრიმინაციული განზრახვის დასაბუთება რთულია, მით უფრო აუცილებელი და მნიშვნელოვანია არაპირდაპირი დისკრიმინაციისაგან ადამიანთა დაცვა. ამის დასტურია ის გარემოება, რომ მიუხედავად უამრავი საჩივრისა, ძალზე იშვიათ შემთხვევებში დაუდგენია ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა სწორედ იმიტომ, რომ ძნელი გამხდარა განზრახვის დამტკიცება. ამან წარმოშვა კიდევ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის საკითხის გააქტიურება და აუცილებლობა იმისა, რომ სახელმწიფომ არ დაუშვას ისეთი პრაქტიკა, რომელიც დე ფაქტო დისკრიმინაციულ შედეგს იწვევს. ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე სტანდარტები უთუოდ მოითხოვს, რომ ადამიანები დაცული იყვნენ არა მარტო დისკრიმინაციული განზრახვით ჩადენილი ქმედებისაგან, არამედ დე ფაქტო დისკრიმინაციული შედეგისგანაც, მიუხედავად განზრახვის არსებობისა.

შესაბამისად, სრულიად მართებულად მიიჩნია სასამართლომ, რომ „დ. ჰ. და სხვების საქმეზე“ სახეზე იყო არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, რომლის პრეზუმფციისათვის საკმარისი იყო ბოშა მოსწავლეთათვის დამდგარი მავნე შედეგი (და არა დისკრიმინაციული ქმედება, რომელსაც მოყვა მავნე შედეგი), რაც მან საკმარისად დასაბუთებულად მიიჩნია მომჩივანთა მიერ წარმოდგენილი სტატისტიკური მონაცემების საფუძველზე. შესაბამისად, სასამართლოს არც უცდია ტესტების ავტორთა დისკრიმინაციის განზრახვის გარკვევა. პირიქით, მან გაიზიარა კიდევ ჩეხეთის მთავრობის არგუმენტები იმის თაობაზე, რომ ისინი აღნიშნული პოლიტიკით მიზნად ისახავდნენ, ეპოვათ გამოსავალი იმ ბავშვებისათვის, რომლებსაც განათლების სპეციფიკური საჭიროებანი გააჩნდათ. თუმცა, როგორც ვხედავთ, ამ პოზიციის გაზიარებას ხელი არ შეუშლია სასამართლოსთვის, დაედგინა დისკრიმინაციის ფაქტი. მან გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიანიჭა იმ გარემოებას, რომ ბოშა ბავშვების მიმართ გატარებულმა პოლიტიკამ, საბოლოო ჯამში, მათი ადეკვატური განათლების გარეშე დატოვება გამოიწვია, რის გამოც ისინი აღმოჩნდნენ დაჩაგრულ მდგომარეობაში თავიანთ თანატოლებთან შედარებით.

რასობრივი დისკრიმინაციის კონტექსტში მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო კიდევ უფრო შორს წავიდა და დაადგინა, რომ არ იყო საჭირო დისკრიმინაციის კონკრეტული მსხვერპლის არსებობა. ამის მაგალითად შეიძლება

მოვიყვანოთ ისევ „ფერინის საქმე“, რომელშიც არ არსებობდა დისკრიმინაციის კონკრეტული მსხვერპლი, ანუ საქმეში არ არსებობდა კონკრეტული დაზარალებული, ვინც მიმართა დასაქმების მოთხოვნით და უარი ეთქვა. საქმეც ის არის, რომ არათეთრკანიანებმა გადაწყვიტეს საერთოდ არ მიემართათ კომპანიისათვის ამ უკანასკნელის მიერ გაკეთებული სარეკლამო განცხადების გამო. სწორედ ამიტომ, საჩივარი სასამართლოში შეიტანა ბელგის თანასწორობის ცენტრმა, სასამართლომ კი დაადგინა, რომ არ იყო აუცილებელი დისკრიმინაციის კონკრეტული მსხვერპლის იდენტიფიცირება. კომპანიის ამ კონკრეტული რეკლამის შინაარსიდან გამომდინარე, სასამართლომ აშკარად მიიჩნია, რომ "არათეთრკანიანები" თავისთავად შეიკავებდნენ თავს დასაქმების შესახებ განცხადებით კომპანიისთვის მიმართვისგან, რადგან მათ წინასწარვე იცოდნენ, რომ დასაქმების არავითარი პერსპექტივა არ ექნებოდათ. შესაბამისად, უკვე შესაძლებელი იყო იმის დასაბუთება, რომ კომპანიის პოლიტიკა იყო იმთავითვე დისკრიმინაციული და, ამდენად, დისკრიმინაციის აღიარებისათვის აღარ იყო საჭირო არაკეთილმოსურნე მოპყრობის კონკრეტული მსხვერპლის არსებობა.

სავარაუდოდ, იგივე მიდგომას გამოიყენებს მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო არა მხოლოდ რასობრივი, არამედ, მსგავს გარემოებებში, სხვა სახის დისკრიმინაციის შემთხვევაშიც. საგულისხმოა, რომ ევროკავშირის სამართალი უშვებს ასეთ შესაძლებლობას, რასაც ვერ ვიტყვით ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოზე, რომლისთვისაც კონკრეტული დაზარალებულის არსებობა საჩივრის მისაღებობის ერთ-ერთი კრიტერიუმია კონვენციის 34-ე მუხლის შესაბამისად, რომელიც ადგენს: "საჩივრით სასამართლოს შეიძლება მიმართოს ნებისმიერმა ფიზიკურმა პირმა, არასამთავრობო ორგანიზაციამ ან ცალკეულ პირთა ჯგუფმა, რომელსაც მიაჩნია, რომ მსხვერპლია რომელიმე მაღალი ხელშემკვრელი მხარის მიერ კონვენციით ან მისი ოქმებით გათვალისწინებულ უფლებათა დარღვევისა...".

საგულისხმოა ისიც, რომ მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს ამგვარი მიდგომა გამოჩნდა საქმეზე, რომელიც თავისი შინაარსით წარმოადგენს პირდაპირი დისკრიმინაციის მაგალითს, როდესაც თავისთავად სახელმწიფოსა თუ კერძო პირის ქმედება, აქტი თუ დამკვიდრებული პრაქტიკა იმთავითვე შეიცავს დისკრიმინაციის აშკარა ნიშნებს პირთა ჯგუფის მიმართ, რომლებიც გამოირჩევიან რომელიმე აკრძალული საფუძვლით გათვალისწინებული მახასიათებლით.

რაც შეეხება არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, მისი შინაარსიდან გამომდინარე, იმთავითვე საჭიროა, რომ სახეზე იყოს კონკრეტული მსხვერპლი, ვინაიდან, როგორც უკვე აღინიშნა, ამ დროს ორიენტირება ხდება მავნე შედეგზე, რომელიც რეალურად დადგა კონკრეტული პირისა თუ პირთა ჯგუფის მიმართ. პირდაპირი დისკრიმინაციისგან განსხვავებით, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთებისას გადამწყვეტი ფაქტორია, რომ პირმა თუ პირთა ჯგუფმა აჩვენოს, რომ ისინი დაზარალდნენ არსებული პრაქტიკით, დებულებით თუ კრიტერიუმით და რომ ამას მათზე ჰქონდა, საზოგადოების სხვა წევრებისგან განსხვავებით, მნიშვნელოვნად მავნე და წამგებიანი ეფექტი, სწორედ ისე, როგორც ეს მოხდა „დ. 3. და სხვების საქმეზე“.

ზემოთქმულიდან ბუნებრივად გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ვინაიდან არაპირდაპირი დისკრიმინაციისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება დამდგარ შედეგს, შესაბამისად, უნდა არსებობდეს კიდევ და ყოველთვის სახეზეა კონკრეტული დაზარალებული, რასაც მოწმობს როგორც მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენცია.

4.4.2.5. კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობაზე ნებაყოფლობით უარის თქმა

„დ. 3. და სხვების საქმეზე“ სასამართლომ ასევე იმსჯელა ისეთ საკითხზე, როგორცაა პირის თანხმობა კონვენციით გათვალისწინებული უფლებით სარგებლობაზე უარის თქმის თაობაზე. კერძოდ, ჩეხეთის სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ მათ მიიღეს ბოშა ბავშვების მშობელთა თანხმობა მათი შვილების სპეციალურ სკოლაში გადაყვანაზე. საქმეში მესამე პირად ჩართულმა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ფედერაციამ (FIDH – Fédération Internationale des Droits de l'Homme) აღნიშნა, რომ მშობელთა თანხმობისათვის არ უნდა მიენიჭებინათ წონადი მნიშვნელობა, ვინაიდან ის, სავარაუდოდ, მიღებული იქნებოდა ისეთ ვითარებაში, რამაც მოგვიანებით მომჩივანთა სამდურავის საფუძველი შექმნა.

ზოგადად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართალი იცნობს პირის მიერ საკუთარი უფლებით სარგებლობაზე უარის თქმის პრაქტიკას. თუმცა, იმისათვის, რათა ეს უარი იყოს წონადი, საჭიროა ის აკმაყოფილებდეს გარკვეულ მოთხოვნებს.

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს არა ერთხელ უმსჯელია ამ საკითხზე. იგი ხაზს უსვამს, რომ კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებზე

ნებაყოფლობით უარის თქმა „უნდა მოხდეს ერთმნიშვნელოვნად და არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესებს“. მაგალითად, საქმეში „ნაგულა ესტონეთის წინააღმდეგ“ (*Nagula v. Estonia*) რუსი მომჩივანი ჩიოდა ბინადრობის ნებართვის გაგრძელებაზე უარის თქმის გამო კონვენციის მე-8 მუხლის საფუძველზე. მისი საჩივარი გამოცხადდა დაუშვებლად, რადგან დადგინდა, რომ განმცხადებელი ნებაყოფლობით დასახლდა მუდმივად რუსეთში, როგორც საბჭოთა კავშირის შეიარაღებული ძალების ყოფილი წევრი. მისი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა მოხდა ესტონეთსა და რუსეთს შორის ჯარების გაწვევასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების ფარგლებში. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანის მიერ მის უფლებაზე უარის თქმა არ არღვევდა რაიმე მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესს¹²⁶.

კონვენციით გარანტირებულ უფლებებზე უარის თქმის შესაძლო შედეგების მნიშვნელობის გათვალისწინებით, ევროპული სასამართლო ამკვიდრებს აზრს, რომ თანხმობა უნდა იყოს ინფორმირებული, ანუ, პირს, ვინც ნებაყოფლობით უარს აცხადებს ამა თუ იმ უფლებით სარგებლობაზე, კარგად უნდა ჰქონდეს გააზრებული, თუ რაზე ამბობს უარს და რა შედეგები შეიძლება მოყვეს მას. ამას გარდა, არსებობს იმგვარი ვითარებანი, სადაც უფლებაზე უარის თქმას არ შეუძლია გამორიცხოს სახელმწიფოს ვალდებულება, თავისი იურისდიქციის ფარგლებში უზრუნველყოს ყველა პირის კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განუხრელი დაცვა. *ეს ის ვითარებაა, როდესაც უფლებაზე უარის თქმა კონფლიქტში მოდის მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესთან ანდა როდესაც უარი არ არის ზუსტი და ცხადი. ამასთან, პირისთვის ცნობილი უნდა იყოს ყველა მოსალოდნელი შედეგი, რაც შეიძლება ამ უარს მოყვეს.* შესაბამისად, უფლებაზე უარის თქმა უნდა ხორციელდებოდეს ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე და ყოველგვარი იძულების გარეშე, ანუ უნდა წარმოადგენდეს პირის რეალურ არჩევანს¹²⁷.

„დ. 3. და სხვების საქმეზე“ მომჩივანებმა აღნიშნეს, რომ პირის უფლება, არ იყოს დისკრიმინირებული, მით უფრო განათლების სფეროში, იმდენად ფუნდამენტურ

¹²⁶ Nagula v Estonia (ECtHR), 2005 წლის 25 ოქტომბერი, გადაწყვეტილება საჩივრის მისაღებობის თაობაზე, „სამართლებრივი შეფასება“, პარ. 2.

¹²⁷ Pfeifer and Plankl v. Austria (ECtHR), 1992 წლის 25 თებერვალი, პარ. 37-38; Deweer v. Belgium (ECtHR), 1980 წლის 27 თებერვალი, პარ. 51; Hermi v. Italy (ECtHR), 2006 წლის 18 ოქტომბერი, პარ. 73.

უფლებას წარმოადგენდა, რომ მშობლის მიერ გაცხადებული თანხმობის შემთხვევაშიც ბავშვს არ უნდა ჩამორთმეოდა აღნიშნული უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა.

სასამართლომ განმარტა, რომ ის ვერ დარწმუნდა, რომ ბავშვების მშობლებს, რომლებიც წარმოადგენდნენ საზოგადოების დაჩაგრულ წევრებს და ხშირ შემთხვევაში გააჩნდათ მცირე განათლება, შეეძლოთ აეწონათ ვითარებისა და მათი თანამდევნი შედეგების ყველა ასპექტი. მთავრობამ თავად აღიარა, რომ თანხმობის მიღება ხდებოდა იმ წინასწარ შევსებულ ფორმულარზე ხელმოწერით, რომელიც არ შეიცავდა ინფორმაციას შესაძლებელი ალტერნატივებისა და ჩვეულებრივი და სპეციალური სკოლების სასწავლო პროგრამებს შორის არსებული განსხვავების შესახებ. ხელისუფლების მიერ არ იყო გატარებული სხვა დამატებითი ღონისძიებები იმისათვის, რომ ბომა მშობლებისათვის გადაეცათ სრული ინფორმაცია, რაც მათ ესაჭიროებოდათ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მისაღებად და იმ შედეგებზე სწორი წარმოდგენის შესაქმნელად, რასაც მათი თანხმობა მოუტანდა მათი შვილების მომავალს. ასევე უდავო იყო ის გარემოება, რომ ბომა მშობლები იდგნენ ერთი დილემის წინაშე: გაეკეთებინათ არჩევანი ჩვეულებრივი სკოლის სასარგებლოდ, რომელიც ცუდად იყო აღჭურვილი საიმისოდ, რომ მორგებოდა მათი შვილების სოციალურ-კულტურულ განსხვავებულობას და სადაც მათ ემუქრებოდათ უმრავლესობისაგან იზოლაცია, ანდა აერჩიათ სპეციალური სკოლა, სადაც მოსწავლეების უმრავლესობას ბოშები შეადგენდნენ¹²⁸.

გარდა ამისა, დიდმა პალატამ მიიჩნია, რომ რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნდამენტური მნიშვნელობიდან გამომდინარე კიდევაც რომ დაცულიყო ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი პირობა, მაინც ვერ იქნებოდა გაზიარებული პირის მიერ უარის თქმა ფუნდამენტურ უფლებაზე, არ დაექვემდებაროს რასობრივ დისკრიმინაციას, რამდენადაც იგი ზიანს მიაყენებდა მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესს.

ზემოთ მოყვანილი გარემოებები ცალსახად მიუთითებს იმაზე, რომ მშობელთა თანხმობა არ ყოფილა დაფუძნებული მათ სრულ ინფორმირებულობაზე. ასეც რომ ყოფილიყო, შეიძლება ითქვას, ისინი შესაბამის ფორმულარზე ხელის მოწერისას ირჩევდნენ ორი ბოროტებიდან ნაკლებ ბოროტებას. ეს იყო მათი შვილების უსაფრთხო გარემო, რაც, სავარაუდოდ, მათ დაიცავდა ჩვეულებრივ სკოლებში ბომა

¹²⁸ D. H. and Others v. the Czech Republic (ECtHR), 2007 წლის 13 ნოემბერი, პარ. 203.

მოსახლეობასთან მიმართებაში შექმნილი არასასურველი გარემოსგან. ეს კი ბუნებრივია, მშობლებისთვის გაცილებით წონადი არგუმენტი იქნებოდა უკეთესი განათლების მიღების შესაძლებლობასთან შედარებით.

შესაბამისად, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, შეიძლება ითქვას, რომ მშობელთა თანხმობა იყო არა ნებაყოფლობითი, არამედ ობიექტური გარემოებებით ნაკარნახები, რის გამოც ისინი იძულებული გახდნენ თანხმობა განეცხადებინათ თავიანთი შვილების სპეციალურ სკოლებში გამწესებაზე. შესაბამისად, სასამართლოს დიდმა პალატამ მართებულად გადაწყვიტა აღნიშნული საკითხი მომჩივანების სასარგებლოდ.

4.4.2.6. დასკვნა

საქმემ „დ. კ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ“ გარდა იმისა რომ კიდევ უფრო განამტკიცა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომები, ზოგადად, დისკრიმინაციის, კონკრეტულად კი, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მთელ რიგ კონცეპტებთან დაკავშირებით, მან ასევე აღძრა საერთო მნიშვნელობის სერიოზული საკითხი, კერძოდ, საკითხი იმის თაობაზე, შესწევდათ თუ არა უნარი ევროპული ქვეყნების ხელისუფლებებს, გამკლავებოდნენ მზარდ რასობრივ და ეთნიკურ სიმრავლეს და დაეცვათ ადვილად მოწყვლადი უმცირესობები.

ამ თვალსაზრისით ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი იყო განათლების დარგში შესაძლებლობათა თანაბრობა, რამდენადაც ამ სფეროში ბოშების წინააღმდეგ დისკრიმინაცია ევროსაბჭოს ყველა სახელმწიფოში ჯიუტად განაგრძობდა არსებობას. სკოლებში ბოშათა დისკრიმინაციის საბოლოოდ აღკვეთა შესაძლებლობას მისცემდა მათ ესარგებლათ თანაბარი მოპყრობით საზოგადოდ.

სამართლებრივი თვალსაზრისით, განხილული საქმის მნიშვნელობა მდგომარეობს სამ ფაქტორში: პირველი ის, რომ საქმეში მესამე პირებად ჩართული ორგანიზაციების ბოშათა დისკრიმინაციის საკითხებზე ანგარიშების განხილვის პროცესში სასამართლომ ყურადღება გადაიტანა ინდივიდუალური მომჩივანების უფლებათა დარღვევის ფაქტიდან სისტემურ დისკრიმინაციაზე. მეორე, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ფაქტობრივ გარემოებებზე მანამდე ჰქონდა მსჯელობა რამდენიმე საქმეზე, მან სწორედ ამ კონკრეტულ საქმეზე მოახდინა პირველად აღნიშნული კონცეპტის სიღრმისეული განხილვა. და მესამე, დიდი პალატის გადაწყვეტილება საინტერესო და მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით,

რომ სასამართლომ სიცხადე შეიტანა, თუ როგორ უნდა შეფასებულიყო მტკიცებულება დისკრიმინაციული შედეგის დადგომის საკითხთან მიმართებაში.

"დ. 3. და სხვების საქმე" გარკვეული ნაყოფი გამოიღო ჩეხეთის რესპუბლიკის საზღვრებს გარეთაც. ერთ-ერთი ანგარიშის თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ გადაწყვეტილება სავალდებულოა მხოლოდ ჩეხეთის რესპუბლიკისთვის, ევროპის საბჭოს ყველა წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობა გადახედილი იქნება არა მხოლოდ ბომა ბავშვების, არამედ სხვა ეროვნული უმცირესობების განათლების უფლების უკეთესად დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით¹²⁹.

მიუხედავად იმისა, რომ დიდი პალატის გადაწყვეტილება ცალსახად არ მიუთითებს, როგორ უნდა შეცვლილიყო ჩეხეთის კანონმდებლობა სასკოლო სეგრეგაციის დაძლევის მიზნით, მან მყისიერი და სიღრმისეული ეფექტი იქონია ჩეხეთის რესპუბლიკაზე. დიდი პალატის გადაწყვეტილების მიღებიდან რამდენიმე დღეში თვალნათელი გახდა, თუ როგორი წნეხის ქვეშ მოექცა ჩეხეთი და სლოვაკეთი ევროკომისიის მხრიდან ევროკავშირის რასობრივი თანასწორობის დირექტივის ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციისა და ბომა ბავშვების განათლების უფლების შემდგომი დარღვევის თავიდან აცილების მიზნით სათანადო ღონისძიებების გატარების მოთხოვნის თვალსაზრისით.

"დ. 3. და სხვების საქმე", სავარაუდოდ, ბიძგს მისცემს ევროპის ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოებს, განიხილონ დისკრიმინაციის de facto გარემოებები და არა მხოლოდ გააანალიზონ, იყო თუ არა კონკრეტული კანონი ნეიტრალური, არამედ ისიც, მოყვა თუ არა მას მავნე შედეგი (სწორედ ასე მოიქცა ჩეხეთის საკონსტიტუციო სასამართლო 1999 წელს, როდესაც უარი უთხრა მომჩივანებს სარჩელზე). მიუხედავად იმისა, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის იდეის შემოტანა პოზიტიური სამართლის სისტემის ქვეყნებში იმაზე იქნება დამოკიდებული, თუ რამდენად იქნება ეს პრინციპი რეგლამენტირებული ეროვნული კანონმდებლობით, მაინც ეს გადაწყვეტილება იყო ერთგვარი გზავნილი საკონსტიტუციო სასამართლოებისათვის, რომ მოვიდა დრო, როდესაც მათ უნდა გაითვალისწინონ დიდი პალატის იურისპრუდენცია არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სფეროში იმ

¹²⁹ EU officials appeal the Czech, Slovak governments to end discrimination of Roma, AP, INT'L HERALDTRIB., Nov. 15, 2007, <http://www.iht.com/articles/ap/2007/11/15/europe/EU-GEN-EU-Roma-Discrimination.php>.

იმედით, რომ სულ უფრო მეტი საკონსტიტუციო სასამართლო მოსახოვს შესაბამის მთავრობებს წარმოადგინონ გონივრული და ობიექტური განმარტებები იმ პოლიტიკის და შესაბამისი კანონმდებლობის დასასაბუთებლად, რომლებიც იწვევენ მავნე შედეგებს ნებისმიერი აკრძალული საფუძვლით გამორჩეული პირებისათვის.

უდავო ფაქტია, რომ დისკრიმინაციის ფორმად არაპირდაპირი დისკრიმინაციის აღიარებით ევროპულმა სასამართლომ მთელ ევროპაში გააღვივა იმ ქვეყნებზე ზემოქმედების ინტერესი, რომლებსაც ჯერ კიდევ არ აქვთ აღიარებული არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მართლწინააღმდეგობა. სწორედ ამ მიზეზითა და სიღრმისეულ ანალიზზე დაფუძნებული ზემოთ განხილული კონცეპტების უდიდესი მნიშვნელობის გამო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე "დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ" სამართლიანად მიიჩნევა ერთ-ერთ ფუძემდებლურ გადაწყვეტილებად არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სფეროში.

4.5. მრავალმხრივი დისკრიმინაცია

4.5.1. მრავალმხრივი დისკრიმინაციის მნიშვნელობა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, დისკრიმინაციის ერთ-ერთი სპეციფიური გამოვლინებაა „მრავალმხრივი დისკრიმინაცია“ (*multiple discrimination*). იგი დისკრიმინაციის შედარებით ახალი ფორმაა, რომელიც სახეზეა, როდესაც პირის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა ხორციელდება რამდენიმე ნიშნით.

მრავალმხრივი დისკრიმინაცია ყოველთვის არსებობდა, თუმცა ის არ იყო აღიარებული, როგორც სამართლებრივი კონცეპტი. ამ ფენომენის შესახებ პირველად ხმა აღიმადღეს აფრო-ამერიკელმა ქალებმა, რომლებიც მიუთითებდნენ, რომ დისკრიმინაციის მხოლოდ ერთი ნიშნით განხილვით ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა ყურადღების მიღმა ტოვებდა რეალურად არსებულ უთანასწორობებს, დაკავშირებულს სქესთან, რასასა და ეთნიკურ წარმომავლობასთან, ერთობლივად¹³⁰.

რასობრივი და გენდერული თანასწორობის მოთხოვნით ფართოდ გამოიღილი მოძრაობის ფონზე, გასაკვირი არცაა, რომ მრავალმხრივი დისკრიმინაციის კონცეპტი, პირველ რიგში, დაკავშირებული იყო რასობრივი და გენდერული ნიშნებით

¹³⁰ K. Crenshaw, "Demarginalizing the intersection between race and sex: A Black feminist critique of anti-discrimination doctrine, feminist theory and anti-racist politics", in University of Chicago legal Forum, 1989, გვ. 139-167.

დისკრიმინაციასთან¹³¹. დიდი ხანი არ არის, რაც უნარშეზღუდულმა პირებმა, რელიგიური უმცირესობების წარმომადგენლებმა, ხანდაზმულებმა, ახალგაზრდებმა და საზოგადოების სხვა ადვილად მოწყვლადი ჯგუფების წარმომადგენლებმა აღიმადლეს ხმა იმის თაობაზე, თუ როგორ ილახებოდა მათი უფლებების მრავლობითი ნიშნით განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობის შედეგად. შესაბამისად, დროთა განმავლობაში ხდებოდა მრავალმხრივი დისკრიმინაციის აღიარება, ერთობლივად, სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით, როგორცაა უნარშეზღუდულობა და სქესი, რელიგია და ასაკი, რასა და უნარშეზღუდულობა და ა.შ. დისკრიმინაციის ასეთი კომპლექსური ბუნების ჩამოყალიბებაზე მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია ეკონომიკურმა არამდგრადობამ და სოციალურმა კლასებმა.

დღევანდელი ეკონომიკური კრიზისის ფონზე, მთელ მსოფლიოში განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობა შეიძინა მრავალმხრივმა დისკრიმინაციამ დასაქმების სფეროში. კერძოდ, სამუშაო ადგილების შემცირება, პირელ რიგში, სწორედ ადვილად მოწყვლადი ჯგუფების წარმომადგენლებს ეხება, როგორცაა ეთნიკური უმცირესობები, მიგრანტი მუშები, იმუნოდეფიციტის ვირუსის მატარებელი პირები, ხანდაზმული თანამშრომლები, უნარშეზღუდული პირები და, რაც არ უნდა გასაკვირი იყოს, ქალები¹³². შესაბამისად, მზარდია აღნიშნული ადვილად მოწყვლადი ჯგუფების დაცვის აუცილებლობა და ამ პროცესების პარალელურად ასევე იზრდება მრავალმხრივი დისკრიმინაციის მნიშვნელობა.

4.5.2. ტერმინოლოგიური ასპექტები

ერთობლივად ორი ან მეტი ნიშნით დისკრიმინაციის აღსანიშნავად სხვადასხვა ტერმინები და ცნებები გამოიყენება. ესენია: „დამატებითი დისკრიმინაცია“ (additive discrimination), „კუმულატიური დისკრიმინაცია“ (accumulative discrimination), „შედგენილი დისკრიმინაცია“ (compound discrimination), „ინტერსექციული დისკრიმინაცია“ (intersectional discrimination)¹³³, „კომპლექსური დისკრიმინაცია“ (complex discrimination), „მრავალგანზომილებიანი დისკრიმინაცია“ (multidimensional

¹³¹ J. Conaghan, “Intersectionality and the feminist project in law”, in E. Grabham et al: Interdisciplinarity and beyond – Law, power and the politics of location, New York-Routledge-Cavendish, 2009, გვ. 22-24, 35-38.

¹³² Colleen Sheppard, “Multiple Discrimination in the World of Work”, Geneva, September 2011, გვ. 1-2.

¹³³ T. Makkonen, “Multiple, compound and intersectional discrimination: Bringing the experiences on the most marginalized to the fore”, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2002, გვ. 9-12.

discrimination)¹³⁴. თუმცა, ჩამოთვლილ ცნებებთან შედარებით ფართოდ დამკვიდრებული და ხშირად გამოყენებადი ტერმინია „*მრავალმხრივი დისკრიმინაცია*“ (*multiple discrimination*)¹³⁵.

საგულისხმოა, რომ ორი ან მეტი ნიშნით დისკრიმინაციის აღმნიშვნელი ტერმინების სიმრავლე, მართალია, ერთგვარ გაუგებრობას შეიძლება იწვევდეს და დამაბნეველიც იყოს, მაგრამ ეს ემსახურება ორი შესაძლო ვითარების აღწერას. *პირველი, როდესაც პირს განსხვავებულად მოეპყრნენ ორი ან მეტი ნიშნით, თუმცა ეს ნიშნები არ არიან ერთმანეთთან ორგანულად დაკავშირებული.* მაგალითად, თუ დისკრიმინაცია განხორციელდა, ზოგადად, გენდერული და უნარშეზღუდულობის ნიშნით, ასეთ შემთხვევაში, ყველა ქალი ან მამაკაცი და ყველა უნარშეზღუდული პირი, სქესის მიუხედავად, შეიძლება იყოს დისკრიმინაციის პოტენციური მსხვერპლი. ასეთ დისკრიმინაციას უწოდებენ „დამატებით“, „კუმულატიურ“ ან „შედგენილ“ დისკრიმინაციას. ასეთ შემთხვევაში დისკრიმინაცია ეფუძნება ისეთ ნიშნებს, რომლებიც დამოუკიდებლად არსებობენ და ამ კონკრეტულ ვითარებაში ერთ-ერთის არარსებობა გავლენას არ მოახდენს მეორე ნიშნით დისკრიმინაციის დადგენაზე.

მეორე შემთხვევაში დისკრიმინაციის მსხვერპლნი არიან მხოლოდ ის პირები, რომლებიც ამ თუ იმ ნიშნით მიეკუთვნებიან ორ ან მეტ ადვილად მოწყვლად ჯგუფს (მაგალითად, მხოლოდ უნარშეზღუდული ქალები ან მხოლოდ უნარშეზღუდული მამაკაცები). ამასთან, ეს ნიშნები ისეა ერთმანეთთან დაკავშირებული, რომ შეუძლებელია მათი განცალკევება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუ ერთ-ერთი მათგანი მაინც არ იარსებებდა, დისკრიმინაციასაც არ ექნებოდა ადგილი. ასეთ შემთხვევას უწოდებენ „ინტერსექციულ დისკრიმინაციას“, ანუ დისკრიმინაციის, რომელიც ეფუძნება ნიშნების კომბინაციას და ხორციელდება მხოლოდ იმ პირთა მიმართ, რომლებიც გამოირჩევიან ერთდროულად ორი ან მეტი ნიშნით¹³⁶. აქ საკვანძო

¹³⁴ V. Chege, “European Union non-discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law, New York-Routledge-Cavendish, 2009, გვ. 13.

¹³⁵ P. Ucellari, “Multiple discrimination: How law can reflect reality”, The Equal Rights Review, 2008, Vol. 1, გვ. 29.

¹³⁶ J. Burri and D. Schiek, “Multiple Discrimination in EU law: Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?” European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2009, გვ. 3-4. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ასევე იხ.: S. Hannett, “Equality at the Intersections: The legislative and judicial failure to tackle multiple discrimination”, Oxford Journal of Legal Studies, 2003, Vol. 23, No. 1, გვ. 68-70.

მომენტი სწორედ ისეთი სხვადასხვა ნიშნების კორელაცია, რომლებიც უნიკალურია ერთდროულად მრავალი მახასიათებლის მქონე პირებისათვის.

ტერმინი „მრავალმხრივი დისკრიმინაცია“ სხვადასხვა მნიშვნელობით გამოიყენება. ერთი მხრივ, აკადემიური ლიტერატურის დიდ ნაწილში „ინტერსექციული დისკრიმინაციის“ კონცეპტი ფარავს კომპლექსური და შედგენილი დისკრიმინაციის ცნებებსაც, ხოლო ტერმინი „მრავალმხრივი დისკრიმინაცია“ გამოიყენება „დამატებითი დისკრიმინაციის“ სინონიმად¹³⁷. მეორე მხრივ კი, საერთაშორისო დოკუმენტებში „მრავალმხრივი დისკრიმინაციით“ აღინიშნება, როგორც „დამატებითი“, ისე „ინტერსექციული“ დისკრიმინაცია¹³⁸.

გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად კარგი იქნებოდა, თუ ორი ან მეტი ნიშნით დისკრიმინაციის აღმნიშვნელი ტერმინოლოგიური ასპექტები ერთმნიშვნელოვნად განიმარტებოდა საერთაშორისო ორგანიზაციების, სახელმწიფოების შესაბამისი ორგანოებისა და ადამიანის უფლებათა სფეროში მომუშავე არასამთავრობო ორგანიზაციების მიერ. კერძოდ, **უპრიანი იქნებოდა, „მრავალმხრივი დისკრიმინაციის“ (multiple discrimination) ტერმინის დამკვიდრება, რომელიც გააერთიანებდა როგორც „დამატებითი“, ისე „ინტერსექციული“ დისკრიმინაციის კონცეპტებს.** ასეთი მიდგომა გაამარტივებდა მრავალმხრივი დისკრიმინაციის ასპექტების განსაზღვრას, მით უფრო, რომ, პრაქტიკული თვალსაზრისით, არ აქვს მნიშვნელობა, თუ კონკრეტულად რა ტიპის მრავალმხრივი დისკრიმინაცია არის სახეზე - „დამატებითი“ თუ „ინტერსექციული“. საბოლოო შედეგისთვის, მთავარია დადგინდეს, რომ განსხვავებული მოპყრობა მოხდა ორი ან მეტი ნიშნით. წინამდებარე ნაშრომში „მრავალმხრივი დისკრიმინაციის“ კონცეპტი სწორედ ამ მნიშვნელობით არის გამოყენებული.

4.5.3. მრავალმხრივი დისკრიმინაციის დადგენის თავისებურებები და რეკომენდაციები დაცვის უკეთესი სტანდარტის მისაღწევად

ევროკავშირის დირექტივები, მართალია, საგანგებოდ არ ითვალისწინებენ მრავალმხრივი დისკრიმინაციის კონცეპტს, თუმცა არც კრძალავენ მას და აღიარებენ, რომ შეიძლება დისკრიმინაცია განხორციელდეს რამდენიმე ნიშნით. მაგალითად,

¹³⁷ I. Solanke, “Putting race and gender together: A new approach to intersectionality”, *modern Law Review*, 2009, Vol. 72, No. 5, გვ. 727-731.

¹³⁸ იხ.: United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20 Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 2.), E/C.12/GC/20, Art. 17.

რასობრივი თანასწორობის დირექტივის პრეამბულა განამტკიცებს, რომ: „რასობრივი თუ ეთნიკური წარმომავლობის განურჩევლად თანასწორი მოპყრობის პრინციპის განხორციელებისას, თემობამ, ევროკავშირის ხელშეკრულების 3(2) მუხლის შესაბამისად, მიზნად უნდა დაისახოს უთანასწორობების აღმოფხვრა და ქალთა და მამაკაცთა შორის თანასწორობის უზრუნველყოფა, მით უფრო, რომ ქალები ხშირად მრავალმხრივი დისკრიმინაციის მსხვერპლნი არიან“¹³⁹.

მიუხედავად იმისა, რომ მრავალმხრივი დისკრიმინაციის პრობლემა აქტუალურია, ძალიან ცოტაა ისეთი საქმეები, რომლებშიც იმთავითვე არის დაყენებული მისი დადგენის მოთხოვნა. როგორც წესი, აპელირება ხდება უფრო მეტად დისკრიმინაციის ისეთ საფუძველზე, რომელზე დაფუძნებული ნაგულები დისკრიმინაცია უფრო მარტივად დასასაბუთებელი იქნება. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში რთული მოსაძიებელია საქმეები, რომლებშიც დადგენილი იქნებოდა დისკრიმინაცია რამდენიმე ნიშნით.

მიუხედავად მწირი რეგულირებისა, მრავალმხრივი დისკრიმინაციის შესახებ გარკვეულ რეგულაციებს მაინც ვხვდებით რამდენიმე საერთაშორისო დოკუმენტში. მაგალითად, დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ ზოგად კომენტარში (2009) ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ საკითხთა კომიტეტი ეხება მრავალმხრივი დისკრიმინაციის საკითხს და აღნიშნავს, რომ მას აქვს სერიოზული გავლენა და იმსახურებს განსაკუთრებულ განხილვასა და დაცვას. კომიტეტი იქვე დასძენს, რომ დროთა განმავლობაში აუცილებელია დისკრიმინაციის საფუძვლების წრის გაფართოება „სხვა სტატუსის“ მიმართ მოქნილი მიდგომის გამოყენებით, რათა შესაბამისი დაცვა გავრცელდეს ადვილად მოწყვლად სოციალურ ჯგუფებზე, რომლებიც განიცდიდნენ და ეხლაც განიცდიან მარგინალიზაციას. ამ თვალსაზრისით, კომიტეტმა აღნიშნა, რომ დისკრიმინაციის რამდენიმე საფუძვლის ერთობლივად არსებობა, მაგალითად, როდესაც მათ უარს ეუბნებიან სოციალური სერვისით სარგებლობაზე სქესისა და უნარშეზღუდულობის გამო, შეიძლება მოაზრებულ იქნეს „სხვა სტატუსის“ ფარგლებში.

¹³⁹ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, para. 14.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის უკანასკნელი წლების ორი მნიშვნელოვანი მონაპოვარი - *უნარშეზღუდული პირების უფლებების შესახებ საერთაშორისო კონვენცია* (2006) და *აბორიგენი მოსახლეობის უფლებათა დეკლარაცია* (2007) - ასევე ასახავს მზარდ ყურადღებას მრავალმხრივი დისკრიმინაციის კონცეპტის მიმართ განათლების, დასაქმების, პროფესიული ტრენინგის, გადამზადების, განსახლების, ჯანდაცვისა და სოციალური დაზღვევის სფეროში.

რეგიონალურ დონეზე, ევროკავშირი განსაკუთრებით აქტიურია მრავალმხრივი დისკრიმინაციის განმარტებისა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის პოლიტიკის განსაზღვრისა და შესაბამისი სამართლებრივი რეფორმის ინიცირების მიმართულებით. მრავალმხრივი დისკრიმინაციის საკითხზე ორი მნიშვნელოვანი ანგარიშის ფარგლებში განხილული იქნა საკითხი ანტიდისკრიმინაციული რეგულაციების გადახედვის მიზანშეწონილობის შესახებ მრავალმხრივი დისკრიმინაციის სასარგებლოდ¹⁴⁰. ამ ანგარიშებში განხილულია მრავალმხრივი დისკრიმინაციის სფეროში საკანონმდებლო და სასამართლო მიღწევები და მოცემულია სამომავლო განვითარების კონკრეტული რეკომენდაციები. ასევე, დასმული იქნა საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა მომხდარიყო მრავალმხრივი დისკრიმინაციის მიმართ სახელმწიფო ორგანოების ყურადღების მიპყრობა. მაგალითად, დაარსდა *ძირითადი უფლებების ევროკავშირის სააგენტო*, რომლის მიზანია „სქესის, რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობის, რელიგიის, მრწამსის, უნარშეზღუდულობის, ასაკის თუ სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე და ამ ნიშნების ნებისმიერი კომბინაციით დისკრიმინაციის (მრავალმხრივი დისკრიმინაციის) მიმართულებით მუშაობა“¹⁴¹.

მიუხედავად სულ უფრო მზარდი ძალისხმევისა მრავალმხრივი დისკრიმინაციის კონცეპტის განვითარების თვალსაზრისით, მაინც შენარჩუნებულია განსხვავებული მოპყრობის მხოლოდ ერთი ნიშნით განხილვის ტენდენცია. როგორც ეროვნული, ისე საერთაშორისო სასამართლოები იშვიათად მიმართავენ რამდენიმე ნიშნის ერთობლივად განხილვის მეთოდს, რაც, რასაკვირველია, ხელს უშლის მრავალმხრივი დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენას.

¹⁴⁰ European Commission: Tackling multiple discrimination: Practices, policies and laws, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Italy, September 2007.

¹⁴¹ იხ. ძირითადი უფლებების ევროკავშირის სააგენტოს ოფიციალური ვებ-გვერდი: www.fra.europa.eu

მრავალმხრივი დისკრიმინაციის ასპექტების განხილვას მივყავართ იმ დასკვნამდე, რომ ამ ფენომენის წინააღმდეგ ეფექტიანი დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით, მიზანშეწონილი იქნება შემდეგი ღონისძიებების გატარება:

- ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, სასურველია „მრავალმხრივი დისკრიმინაციის“ კონცეპტი გამოიყენებოდეს რამდენიმე ნიშნით დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღსანიშნავად;

- იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილი იყოს მრავალმხრივი დისკრიმინაციისგან ეფექტიანი დაცვა, აუცილებელია, რომ ამ სამართლებრივ კატეგორიაზე იყოს არა ირიბი მითითება, არამედ ის სახელდებით იყოს გათვალისწინებული როგორც სახელმწიფოთა ეროვნულ კანონმდებლობებში, ისე საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებში;

- შესაბამისი ორგანოების მიერ უნდა შემუშავდეს მრავალმხრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის სტრატეგია, წარმოდგენილ იქნას სპეციალური ინიციატივები, რომელთა მიზანი იქნება ადვილად მოწყვლადი კონკრეტული ჯგუფების უფლებების დაცვა;

- უზრუნველყოფილი იქნას მრავალმხრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ეფექტიანი ბრძოლის მიზნით სპეციალური პროგრამების, პოლიტიკისა და ინიციატივების შემუშავებაში თავად დასაცავი ჯგუფების წარმომადგენელთა მონაწილეობა;

- სასამართლომ თუ საქმის გადაწყვეტაზე პასუხისმგებელმა სხვა ორგანომ ანტიდისკრიმინაციული ნორმების განმარტებისას მხედველობაში უნდა მიიღოს მრავალმხრივი დისკრიმინაციის ემპირიული მოცემულობა ადვილად მოწყვლადი პირებისა თუ ჯგუფების მიმართ;

- მრავალმხრივი დისკრიმინაციის შესახებ საქმის განხილვისას, მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლო მეტად ლოიალურად მიუდგეს შედარებითების ფაქტორს (კომპარატორს), განსაკუთრებით, ინტერსექციული დისკრიმინაციის დროს. ისედაც რთული იქნება ინტერსექციული დისკრიმინაციის მსხვერპლის კომპარატორის განსაზღვრა თავად ამ სამართლებრივი კატეგორიის შინაარსიდან გამომდინარე, ვინაიდან, როგორც ზემოთ იყო განხილული, ასეთი დისკრიმინაცია ხდება პირის უნიკალური მახასიათებლების გამო (მაგალითად, ერთდროულად,

უნარშეზღუდულობისა და სქესის, სქესისა და რასის, უნარშეზღუდულობისა და რასის გამო და ა.შ.)

- შედარებითობის ტესტის გამოყენების სირთულესთან დაკავშირებით, აქცენტი უნდა გაკეთდეს დასაბუთების ფაქტორზე. კერძოდ, როდესაც მოპასუხე მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები, გამონაკლისები, წმინდა პროფესიული მოთხოვნა თუ სხვა არგუმენტები მხოლოდ მაშინ უნდა იქნეს მიჩნეული სარწმუნოდ, თუ ისინი ასაბუთებენ განსხვავებულ მოპყრობის ობიექტურობას და გონივრულობას არა ერთი, არამედ ყველა ნაგულვები ნიშნით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, წარმოდგენილმა მტკიცებულებებმა უნდა გამორიცხოს მიზეზობრივი კავშირის არსებობა ქმედებასა და მომჩივანის მიერ ნაგულვებ ნიშნებს შორის. მხოლოდ ამ შემთხვევაში არ დაკვალიფიცირდება განსხვავებული ქმედება დისკრიმინაციად.

- და ბოლოს, სრულიად ლოგიკური იქნება, თუ მრავალმხრივი დისკრიმინაციის შემთხვევაში ქმედების ავტორს დაუდგინდება უფრო მკაცრი სასჯელი და, შესაბამისად ასეთი ქმედების მსხვერპლს განესაზღვრება მეტი კომპენსაცია სამართლიანი დაკმაყოფილების სახით.

აღნიშნული ღონისძიებების გატარება უდავოდ შეუწყობს ხელს დისკრიმინაციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და აქტუალური კატეგორიის - მრავალმხრივი დისკრიმინაციის - კონცეპტის სწორად გაგებასა და მის წინააღმდეგ ეფექტიან ბრძოლას.

თავი V. პოზიტიური ქმედების კონცეპტი და პრაქტიკა

საერთაშორისო სამართალში

5.1. პოზიტიური ქმედება და პოზიტიური დისკრიმინაცია - იდენტური თუ განსხვავებული კატეგორიები?

დისკრიმინაციის საკითხის განხილვისას ყურადღებას იპყრობს ისეთი კატეგორია, როგორცაა პოზიტიური ქმედება („positive action“ ან „affirmative action“). *ის გულისხმობს გარკვეული პოზიტიური ნაბიჯების გადადგმას, რომლებიც მიზნად ისახავს დისკრიმინაციის დასრულებას, მისი შესაძლო განმეორების პრევენციასა და ახალი, თანაბარი შესაძლებლობების შექმნას სქესის, რასის, ასაკის, ოჯახური მდგომარეობის თუ სხვა მახასიათებლის გამო დაჩაგრულ მდგომარეობაში მყოფი პირებისათვის.*

ხშირად პოზიტიურ ქმედებას *პოზიტიურ დისკრიმინაციასაც უწოდებენ*. ამ ორი კონცეპტის იდენტურობის საკითხი უკანასკნელი წლების მანძილზე ცხარე დებატების საგანი გახდა. გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, პოზიტიური ქმედება და პოზიტიური დისკრიმინაცია იდენტური მოვლენებია, იდენტური დეფინიციებით.

მეორე მოსაზრების მიხედვით, პოზიტიური დისკრიმინაცია პოზიტიური ქმედებისაგან იმით განსხვავდება, რომ ის არის უარყოფითი, კანონით აკრძალული მოვლენა. ამ ორ კატეგორიას შორის განსხვავების საილუსტრაციოდ ხშირად მოყვით მაგალითი დასაქმების სფეროდან. კერძოდ, პოზიტიური დისკრიმინაცია იქნება, თუ დამსაქმებელი სამსახურში გენდერული ბალანსის უზრუნველყოფის მიზნით, დააწესებს გარკვეულ ქვოტას მდედრობითი სქესის წარმომადგენლებისთვის ისე, რომ მხედველობაში არ იქნება მიღებული მათი პროფესიული უნარ-ჩვევები და კვალიფიკაცია. რაც შეეხება პოზიტიურ ქმედებას, ისიც უშვებს გარკვეული ქვოტის დაწესებას და მდედრობითი სქესის წარმომადგენელთათვის უპირატესობის მინიჭება, მხოლოდ იმ პირობით, თუ ისინი მამაკაც კონკურენტებზე არანაკლებად აკმაყოფილებენ სამსახურში მიღების პირობებს.

რასაკვირველია, ორივე ზემოთ მოყვანილ მოსაზრებას აქვს არსებობის უფლება. უფრო მეტიც, ორივე მათგანი შეიძლება მისაღები იყოს. ეს იმაზეა დამოკიდებული თუ როგორ განვმარტავთ, ერთი მხრივ, პოზიტიურ ქმედებასა და,

მეორე მხრივ, პოზიტიურ დისკრიმინაციას. თუ მათ ერთსა და იმავე დეფინიციას მივცემთ და მივიჩნევთ, რომ ამ ორივე მოვლენას ერთი და იგივე მიზანი აქვს, რაც მდგომარეობს ყველასთვის თანაბარი შესაძლებლობების უზრუნველყოფაში, მაშინ ისინი, რასაკვირველია იდენტურ ცნებებად უნდა მოვიაზროთ.

რაც შეეხება მეორე მოსაზრებას, რთულია მისი გაზიარება იმ თვალსაზრისით, რომ ის პოზიტიურ დისკრიმინაციას უარყოფითი, უკანონო მოვლენის სახით წარმოაჩენს, რაც, თავისი არსით პოზიტიური ქმედების ფარგლებში განხორციელებული სპეციალური ღონისძიებების ექსცესიური გამოყენების შედეგად დამდგარ უკუდისკრიმინაციას უფრო გავს. ამასთან, არ იქნება მართებული უარყოფითი მოვლენისთვის „პოზიტიური დისკრიმინაციის“ სახელის დარქმევა.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის თეორიული თუ პრაქტიკული ასპექტების გაანალიზების შედეგად, შეილება მესამე, განსხვავებული პოზიციის ჩამოყალიბება, რომლის მიხედვით, „პოზიტიურ დისკრიმინაციას“ შეიძლება ჰქონდეს ადგილი, უმთავრესად, დასაქმების სფეროში, როდესაც სახეზეა *„წმინდა პროფესიული მოთხოვნა“* ან *„კვალიფიკაცია“*. ამ თვალსაზრისით, პოზიტიური დისკრიმინაცია, განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოების პრიზმაში შეიძლება დავინახოთ. კერძოდ, ეს ის შემთხვევაა, როდესაც დამსაქმებელს შეუძლია გამოიჩინოს პრეფერენციული დამოკიდებულება, როდესაც საქმე ეხება თანამშრომლის სამსახურში მიღებას, სხვა თანამდებობაზე გადაყვანას, ტრენინგს ან სამსახურიდან გათავისუფლებას, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის დაასაბუთებს წმინდა პროფესიულ აუცილებლობას ან თუ, სქესის ან რასის შემთხვევაში, სახეზეა სათანადო თანამდებობრივი კვალიფიკაცია. ეს შეზღუდული სტანდარტი გამოიყენება, როდესაც შესასრულებელი სამუშაო, თავისი ხასიათიდან გამომდინარე, შეუთავსებელი ხდება გარკვეული მახასიათებლების მქონე პირთათვის. მაგალითად, „სათანადო თანამდებობრივი კვალიფიკაციის“ კონცეპტი მოქმედებს მაშინ, როდესაც შესასრულებელი სამუშაო მოითხოვს, რომ იგი შესრულებული იყოს კონკრეტული სქესის ადამიანის მიერ, როგორცაა მამაკაცის როლი თეატრში. იგივე კონცეპტი გამოიყენება, როდესაც, მაგალითად, ესა თუ ის საქმიანობა ითვალისწინებს ფიზიკურ კონტაქტს სხვა პირთან და საქმე ეხება პირად ცხოვრებას და კონფიდენციალობას. იმავე იდეას ავითარებს რასობრივი ურთიერთობების აქტი, რომლის მიხედვითაც,

დამსაქმებელს შეუძლია გაამართლოს მხოლოდ ერთი კონკრეტული რასის წარმომადგენლების დასაქმება გარკვეულ საქმეში „ავთენტურობის“ დაცვის მიზნით. მაგალითად, ჩინურ რესტორანში მხოლოდ ჩინური წარმომავლობის პირთა დასაქმება ვერ იქნება განხილული, როგორც სხვა ეთნიკური წარმოშობის პირთა დისკრიმინაცია.

დასაქმების სფეროში მეორე გამონაკლისს წარმოადგენს **პოზიტიური დისკრიმინაცია შეზღუდული შესაძლებლობების ნიადაგზე**, როდესაც არა მხოლოდ ნებადართული, არამედ, ხშირ შემთხვევაში, აუცილებელიცაა უნარშეზღუდული თანამშრომლების მიმართ პრეფერენციული მოპყრობა.

ზემოთ მოყვანილი მაგალითების შემთხვევაშიც კი პოზიტიური დისკრიმინაციის სტანდარტი მაინც მკაცრი პირობების დაცვით გამოიყენება და მტკიცების ტვირთი სრულად აწევს დამსაქმებელს. მან უნდა დაასაბუთოს, რომ პოზიტიური დისკრიმინაციის თანმდევი პირობები იყო დაცული. დისკრიმინაციული მიდგომა უნდა ასახავდეს რეალურ საჭიროებებს და სამუშაოს ხასიათიდან გამომდინარეობდეს.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, პოზიტიური დისკრიმინაციის კონცეპტი შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოვყალიბოთ: ეს არის ქმედება, რომელიც გამოიხატება ამა თუ იმ ნიშნით პრეფერენციული მოპყრობით, უმთავრესად დასაქმების სფეროში, რისთვისაც აუცილებელია არსებობდეს სათანადო დასაბუთება.

პოზიტიური დისკრიმინაციისგან განსხვავებით, **პოზიტიური ქმედების** შეზღუდული ფორმები დასაშვებია ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის ყველა სფეროში, მათ შორის დასაქმების სფეროშიც. მაგალითად, პოზიტიური ქმედების ფარგლებში დამსაქმებელს შეუძლია უზრუნველყოს ადვილად მოწყვლადი ჯგუფების წარმომადგენლების გარკვეული ტრენინგების და კვალიფიკაციის ასამაღლებელი კურსებისადმი ხელმისაწვდომობა, როგორცაა 60 წელს გადაცილებული თანამშრომლებისათვის კომპიუტერის შემსწავლელი ტრენინგების ჩატარება, ვინაიდან ეს ის ჯგუფია, რომელსაც შეიძლებოდა არ ჰქონოდა შესაძლებლობა წარსულში შეესწავლა კომპიუტერი. მას შეუძლია წახალისოს დასაქმების განაცხადების მიღება სხვადასხვა უმცირესობების წარმომადგენლების მხრიდან ან/და განათავსოს დასაქმების შესახებ სარეკლამო ბანერები ისეთ ადგილებში, სადაც ადვილად მოწყვლად პირთა ჯგუფების წარმომადგენლებს უფრო მარტივად მიუწვდებათ მათზე ხელი, ასევე

განხორციელოს სხვა მსგავსი ქმედებები. თუმცა, დამსაქმებელს უფლება არ აქვს დისკრიმინაციული მიდგომა გამოავლინოს კანდიდატთა შერჩევის ან წახალისებისას ან კიდევ სამუშაო პირობების განსაზღვრისას (ზემოთ განხილული პოზიტიური დისკრიმინაციის გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, რაც უკავშირდება უნარშეზღუდულებს და წმინდა პროფესიული თუ თანამდებობრივი კვალიფიკაციის მოთხოვნებს). იმავდროულად, დამსაქმებელი პოზიტიური ქმედების განხორციელებამდე უნდა დარწმუნდეს, რომ მას შეუძლია იმის დასაბუთება, რომ პირთა ჯგუფი, რომლის მიმართაც ახორციელებს ამ ქმედებას, მართლაც უმცირესობაშია სამუშაო ადგილას ან განიცდის განსაკუთრებულ სირთულეს კონკრეტული ტიპის სამუშაოს შესრულებისას.

პოზიტიური ქმედების განხორციელებისას, საგულისხმოა, რომ დისკრიმინაციის რომელიმე ნიშნის მატარებელი პირის თუ ჯგუფის მიმართ პრეფერენციული მოპყრობა დასაშვებია მხოლოდ მანამ, სანამ არ იზღუდება და ილახება სხვათა უფლებები. მაგალითად, თუ ქალი ან ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი მიღებული იქნება სამსახურში მხოლოდ იმის გამო, რომ ის განეკუთვნება იმ კატეგორიას, რომელიც ადრე განიცდიდა ან ახლაც განიცდის არაკეთილმოსურნე მოპყრობას, ეს, როგორც ზემოთ აღინიშნა, იქნება უკუდისკრიმინაცია, რომელსაც კრძალავს კანონი. შესაბამისად, დამსაქმებელს არ აქვს უფლება დაასაქმოს რომელიმე ნიშნით გამორჩეული პირი, ამ შემთხვევაში, მდედრობითი სქესის ან ეთნიკური თუ სხვა უმცირესობის წარმომადგენელი, მხოლოდ იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოს გენდერული ან უმცირესობათა ბალანსი სამსახურში. თუმცა, მას შეუძლია უპირატესობა მიანიჭოს მდედრობითი სქესის კანდიდატს ან რომელიმე უმცირესობის წარმომადგენელს, თუ ის ისეთივე კვალიფიკაციის მქონეა, როგორც საპირისპირო ნიშნის მატარებელი პირი და თუ ისინი ნაკლებად არიან წარმოდგენილი ამ კონკრეტულ სამუშაო ადგილას. სწორედ ამაში მდგომარეობს პოზიტიური ქმედების არსი.

ზოგიერთ ქვეყანაში პოზიტიური ქმედების პოლიტიკის ფარგლებში ქვოტების სისტემაც კი არის დადგენილი, რაც ავალდებულებს დამსაქმებელს დაასაქმოს სხვადასხვა უმცირესობების ან/და მდედრობითი სქესის წარმომადგენლების წინასწარ დადგენილი პროცენტული ოდენობა. მაგალითად, ინდოეთში კანონი აწესებს

ქვოტებს დაბალი კასტებისა და უმცირესობად მიჩნეული რელიგიური ჯგუფების წარმომადგენლებისთვის. ასეთი კანონები მიზნად ისახავს სოციალურ თუ ეკონომიკურ სტატუსზე დაფუძნებული შესაძლო მრავალწლიანი უსამართლობის შედეგების გამოსწორებას. ინდოეთში პოზიტიური ქმედების სტანდარტები არ ვრცელდება ქალებზე, მაგრამ კანონით იკრძალება მათ წინააღმდეგ ნებისმიერი დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელება.

ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, შეიძლება დავასკვნათ, რომ „*პოზიტიური ქმედებისა*“ და „*პოზიტიური დისკრიმინაციის*“ განსხვავებული შინაარსისა და მიზნების გამო, არამართებული იქნება ამ ორი კატეგორიის ერთმანეთთან გაიგივება.

5.2. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები საჯარო და კერძო სექტორში დისკრიმინაციის აღკვეთის თვალსაზრისით

ტრადიციულად, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი მიმართული იყო და არის პირთა დაცვისკენ, უპირველესად, სახელმწიფოს მხრიდან დისკრიმინაციული ქმედებებისგან. ეს მიდგომა განპირობებულია სახელმწიფოს უფლებამოსილებების ფართო წრით (კანონების მიღება, გადასახადების დაწესება, საელმწიფო ბიუჯეტის განკარგვა და ა.შ.), რაც აძლევს მას საშუალებას, მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინოს თანასწორობის ხარისხზე საზოგადოებაში. აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო ანტიდისკრიმინაციული სამართალი, პირველ რიგში, განამტკიცებს სახელმწიფოს „*ნეგატიურ ვალდებულებას*“. ეს იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფომ თავად არ უნდა განახორციელოს დისკრიმინაციული ქმედებები და უნდა შეასრულოს შესაბამისი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით მისთვის დაკისრებული ვალდებულებები.

ამასთან, აშკარაა, რომ რეალური თანასწორობა ვერ იქნებოდა მიღწეული, თუ დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნა გავრცელდებოდა მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოებზე. სახელმწიფომ როგორც არ უნდა შეიკავოს თავი დისკრიმინაციული ქმედებებისგან, მისი ძალისხმევა თანასწორობის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით, ვერ გამოიღებს სათანადო შედეგს, თუ თავად საზოგადოება მოახდენს ადვილად მოწყვლადი პირების თუ ჯგუფების დისკრიმინაციას. ამიტომ, ანტიდისკრიმინაციული საერთაშორისო სამართალი, ნეგატიურ ვალდებულებებთან ერთად, იცნობს

სახელმწიფოს „პოზიტიური ვალდებულებების“ ცნებასაც. აღნიშნული კონცეპტი გულისხმობს, რომ სახელმწიფომ არა მხოლოდ თავად უნდა დაიცვას ანტიდისკრიმინაციული რეგულაციები, არამედ, ასევე, უზრუნველყოს შესაბამისი პირების თუ ჯგუფების დაცვა კერძო სფეროში დისკრიმინაციისაგან.

სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები ყოველთვის საგანგებოდ არ არის მითითებული შესაბამის დოკუმენტებში. თუმცა, მიუხედავად მწირი რეგულაციებისა, საერთაშორისო სასამართლოები არ ერიდებიან ამ კონცეპტზე მსჯელობას, განსაკუთრებით, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ასეთი პოზიტიური ვალდებულებების გარეშე ვერ მოხდებოდა ადამიანის უფლებების ეფექტიანი დაცვა.

გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა თავის ერთ-ერთ ზოგად კომენტარში აღნიშნა, რომ სამოქალაქო დ პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის 26-ე მუხლით განმტკიცებული კანონის წინაშე თანასწორობა და დისკრიმინაციის აკრძალვა გულისხმობს, რომ სახელმწიფო უნდა ებრძოდეს დისკრიმინაციას ყველა სფეროში, როგორც კერძო პირების, ისე სახელმწიფო მოხელეების მხრიდან¹⁴².

კომიტეტმა, კერძო სექტორში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის თვალსაზრისით, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების შესახებ იმსჯელა, ასევე, საქმეზე *„ნალიკი ავსტრიის წინააღმდეგ“ (Nahlik v. Austria)*. მან აღნიშნა, რომ პაქტის 26-ე მუხლის მე-2 პუნქტი სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, უზრუნველყოს მის ტერიტორიაზე მცხოვრები და მისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი ყველა პირის დაცვა დისკრიმინაციისაგან. შესაბამისად, წევრი-სახელმწიფოების სასამართლოებსაც ეკისრებათ ვალდებულება, დაიცვან პირები დისკრიმინაციისაგან საჯარო, კერძო თუ კვაზი-საჯარო სფეროში, როგორცაა, მაგალითად, დასაქმების სფერო¹⁴³.

სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, კერძო სფეროში დისკრიმინაციასთან ბრძოლის კუთხით, ითვალისწინებს *რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საერთაშორისო კონვენციაც*, რომელიც შესაძლებლობას აძლევს პირებს საჩივარი შეიტანონ სახელმწიფოს წინააღმდეგ, თუ ეს უკანასკნელი ვერ უზრუნველყოფს თანასწორობას როგორც საჯარო, ისე კერძო

¹⁴² UN Human Rights Committee, General Comment No. 28, პარ. 31.

¹⁴³ Nahlik v. Austria (HRC), Communication No. 608/95, 1996 წლის 22 ივლისი, პარ. 8.2.

სექტორში. კონვენციის დაცვაზე პასუხისმგებელმა კომიტეტმა საქმეზე „ლაკო სლოვაკეთის წინააღმდეგ“ (*Lacko v. Slovak Republic*) გამოთქვა მოსაზრება, რომ სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, აწარმოოს სისხლის-სამართლებრივი დევნა პირის წინააღმდეგ, თუ იგი განახორციელებს სხვა პირის დისკრიმინაციას რასობრივი ნიშნით¹⁴⁴.

რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, ის მიუთითებს კონვენციის წევრი-სახელმწიფოების პოზიტიურ ვალდებულებაზე კონვენციის არსებითი მუხლების დაცვის კუთხით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მე-14 მუხლის დამხმარე შინაარსიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის სფეროში სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები, ძირითადად, განიხილება სხვა არსებითი უფლებების ჭრილში. თუმცა, „ნაჩოვას საქმეში“ სასამართლომ მე-14 მუხლზე მსჯელობისას აღნიშნა, რომ, როდესაც არის ეჭვი იმაზე, რომ ძალადობის აქტი რასობრივი ნიშნით არის მოტივირებული, სახელმწიფო ვალდებულია ყველაფერი გააკეთოს იმისათვის, რათა გამოიძიოს დანაშაულის რასისტული ელემენტი¹⁴⁵. სასამართლოს დიდი პალატა დაეთანხმა პალატის შეფასებას ამ ნაწილში და დასძინა, რომ ხელისუფლების ვალდებულება, გამოიძიოს შესაძლო კავშირის არსებობა ძალადობრივ ქმედებასა და რასობრივ კუთვნილებას შორის, არის მისი პროცესუალური ვალდებულებების ერთ-ერთი ასპექტი, რომელიც გამომდინარეობს კონვენციის მე-2 მუხლიდან. თუმცა, ამ ვალდებულების განხილვა შესაძლებელია, ასევე, კონვენციის მე-14 მუხლის ჭრილში მე-2 მუხლთან ერთობლიობაში, რაც გულისხმობს სიცოცხლის უფლებით შეუფერხებლად სარგებლობას, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე¹⁴⁶.

სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებებთან დაკავშირებით ანალოგიური პოზიცია აქვს მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოსა¹⁴⁷ და ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკულ სამართლოს¹⁴⁸, რასაც ამტკიცებს კიდევ მათი იურისპრუდენცია.

¹⁴⁴ Lacko v. Slovak Republic (CERD), Communication No. 11/1998, 2001 წლის 9 აგვისტო.

¹⁴⁵ Nachova and Others v. Bulgaria (ECtHR), დიდი პალატა, 2005 წლის 6 ივლისი, პარ. 160.

¹⁴⁶ იქვე, პარ. 161.

¹⁴⁷ Roman Angonese v. Casa de Risparmio di Bolzano SpA (ECJ), 2000 წლის 6 ივნისი.

¹⁴⁸ Velasquez-Rorigguez v. Honduras (IACtHR), 2000 წლის 6 ივნისი, პარ. 164. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. ასევე: “Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants (IACtHR) (Advisory Opinion OC-18/03), 2003 წლის 17 სექტემბერი, პარ. 146-156.

5.3. სპეციალური ღონისძიებები, როგორც პოზიტიური ქმედების გამოვლინება

პოზიტიური ქმედების კონცეპტი საერთაშორისო სამართალში, ზოგადად, დაკავშირებულია არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ცნებასთან. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ბუნების გათვალისწინებით, იმისათვის, რათა თავიდან იყოს აცილებული მისი შედეგები, საჭიროა, რომ შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე ინსტიტუციამ, იქნება ეს მთავრობა, დამსაქმებელი თუ სხვა ნებისმიერი პირი, უზრუნველყოს არსებული კანონმდებლობის, დებულების თუ დამკვიდრებული პრაქტიკის იმგვარად შეცვლა, რომ გათვალისწინებული იყოს ადამიანებს შორის არსებული განსხვავებები. ეს იმას ნიშნავს, რომ უნდა გატარდეს გარკვეული ღონისძიებები, რასაც „სპეციალური ღონისძიებები“ ქვია. *სპეციალური ღონისძიებების გატარებით სახელმწიფო უზრუნველყოფს რეალურ თანასწორობას მის მოქალაქეებს შორის, რაც გულისხმობს საზოგადოებაში არსებული შესაძლებლობებისადმი თანაბარ ხელმისაწვდომობას.* ამით განსხვავდება რეალური თანასწორობა ფორმალურისგან. სპეციალური ღონისძიებების გაუტარებლობით ხდება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პოტენციური საფრთხის ხელშეწყობა.

სპეციალური ღონისძიებების გატარების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობის საქმეები იშვიათად ყოფილა განხილული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ. ეს საკითხი რამდენჯერმე დადგა სასამართლოს წინაშე. მაგალითად შეიძლება დასახელდეს საქმე *„ვინტერსბერგერი ავსტრიის წინააღმდეგ“ (Wintersberger v. Austria)*, რომელშიც სასამართლომ ამ საკითხზე იმსჯელა საჩივრის დასაშვებობის კონტექსტში. მომჩივანი, რომელიც იყო უნარშეზღუდული, გათავისუფლდა სამსახურიდან სახელმწიფოს მიერ. ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად, უნარშეზღუდული პირები სარგებლობდნენ სამსახურიდან გათავისუფლების წინააღმდეგ სპეციალური დაცვით, რაც იმით გამოიხატებოდა, რომ მათ გასათავისუფლებად საჭირო იყო სპეციალური კომიტეტის წინასწარი თანხმობა. იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელმა არ იცოდა თანამშრომლის უნარშეზღუდულობის შესახებ, ეს თანხმობა შეიძლებოდა მიღებულიყო *post factum* და მას ექნებოდა უკუძალა. ასეთი წინასწარი თანხმობა არ იყო საჭირო არა უნარშეზღუდული თანამშრომლის გასათავისუფლებლად.

როგორც მომჩივანი აცხადებდა, ის ფაქტი, რომ ხსენებული თანხმობა შეიძლებოდა გაცემულიყო უნარშეზღუდულ პირებზე მათი გათავისუფლების შემდგომაც, არა უნარშეზღუდულებზე - კი არა, იყო მისი უფლებების დარღვევა, კერძოდ კი, მის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა, თუმცა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებული ეს კონკრეტული დებულება დისკრიმინაციული ხასიათის კი არ იყო, არამედ პირიქით, ემსახურებოდა უნარშეზღუდული პირების ინტერესების დაცვას და ამიტომ იყო პოზიტიური ქმედების მაგალითი. საბოლოოდ საქმე დასრულდა მხარეებს შორის მშვიდობიანი მორიგებით.¹⁴⁹

საქმეზე - *თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ* - ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ უფლება - არ იყო დისკრიმინირებული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობისას - ირღვევა მაშინაც, როდესაც სახელმწიფო ერთნაირად ეპყრობა ადამიანებს, რომლებიც იმყოფებიან არსებითად განსხვავებულ მდგომარეობაში.¹⁵⁰

ასეთივე მიდგომა აქვს ევროპის კავშირის დისკრიმინაციის წინააღმდეგ დირექტივას, რომელიც ითვალისწინებს „პოზიტიური ქმედების“ შესაძლებლობას ყველა სოციალური ჯგუფის სრული თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით. ასეთმა სპეციალურმა ღონისძიებებმა სწორედ იმიტომ მიიღო პოზიტიური ქმედების სახელწოდება, რომ ეს არის ქმედება, რომელიც მიზანმიმართულად ხორციელდება წარსულში დამკვიდრებული მანკიერი პრაქტიკის გამოსასწორებლად და ტრადიციულად არასასურველ მდგომარეობაში მყოფი ადამიანების მეტი ჩართულობის უზრუნველსაყოფად საზოგადოებრივი ცხოვრების ფერხულში. შესაბამისად, ეს არის ქმედება, ღონისძიება, რომელიც მიუხედავად იმისა, რომ, ფაქტობრივად, არის განსხვავებული მოპყრობა, მაინც კეთილშობილურ მიზანს ემსახურება.

„სპეციალური ღონისძიებების“ საკითხი აქტიური განხილვის საგანი გახდა ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის პროექტის შემუშავებისას. ეს საკითხი დააყენა ინდოეთის მთავრობის წარმომადგენელმა, რომელმაც აღნიშნა, რომ ანტიდისკრიმინაციული პრინციპების განხორციელება წარმოშობდა გარკვეულ პრობლემებს ადვილად მოწყვლადი პირთა ჯგუფებისთვის და ეს პრობლემა განსაკუთრებით იჩენდა თავს განვითარებად ქვეყნებში. სწორედ ასეთ

¹⁴⁹ Wintersberger v. Austria (ECtHR), 2004 წლის 5 თებერვალი.

¹⁵⁰ Thlimmenos v. Greece (ECtHR), 2000 წლის 6 აპრილი, პარ. 44.

ჰეტეროგენურ საზოგადოებებში იყო აუცილებელი სპეციალური ღონისძიებების გატარება ჭეშმარიტი სოციალური თანასწორობის მისაღწევად. ინდოეთის მთავრობის წარმომადგენლის აზრით, ასეთი ღონისძიებების გატარების აუცილებლობის შესახებ საგანგებოდ უნდა ყოფილიყო აღნიშნული პაქტის ტექსტში. აღნიშნულ წინადადებას უმრავლესობამ მხარი არ დაუჭირა, თუმცა ეს მოსაზრება განმარტებითი დებულების სახით შევიდა კომიტეტის სხდომის ოქმში¹⁵¹.

განსხვავებულია მიდგომა სპეციალური ღონისძიებების ფორმების მიმართ სხვადასხვა ქვეყანაში. მაგალითად, კანადაში პოზიტიური ქმედება განმტკიცებულია ადამიანის უფლებათა დაცვის კანონმდებლობით და იგი ეხება ქალებს, აბორიგენ მოსახლეობას, უნარშეზღუდულებს და უმცირესობებს. სახელმწიფოს რეგულაციის ქვეშ მყოფი დამსაქმებლები და კომპანიები, რომელთა სახელმწიფო კონტრაქტები აღემატება გარკვეულ ციფრს, ვალდებულნი არიან დააკმაყოფილონ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ზემოთ ჩამოთვლილ პირთა დასაქმების ქვოტა. ეს ვალდებულება, რასაკვირველია, არ ვრცელდება კერძო კომპანიებზე. ამით, კანადის ხელისუფლება ცდილობს აღმოფხვრას ან თუნდაც შეამციროს მაინც ნებისმიერი პოტენციური სირთულე, რის წინაშეც შეიძლება დადგნენ მოსახლეობის ადვილად მოწყვლადი ჯგუფები.

ქვოტებთან დაკავშირებით განსხვავებული, უფრო ფრთხილი დამოკიდებულება შეიმჩნევა ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა პაქტში, რომელიც, ფაქტობრივად, გამორიცხავს ქვოტების სისტემის გამოყენებას სამსახურში წახალისების სფეროში. პაქტი კრძალავს შეღავათებს, რომლებიც ეფუძნება ნებისმიერ სხვა საფუძველს გარდა სამუშაო სტაჟისა და კომპეტენციისა. ასევეა უმაღლესი განათლების ხელმისაწვდომობის სფეროშიც. ქვოტების სისტემის ოპერირება შეიძლება გამართლებული იყოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, თუ ის მიზნად ისახავს ე.წ. „პროგრესულ მიღწევებს“, რა სულისკვეთებითაც არის სწორედ გამსჭვალული პაქტი. შესაბამისად, უმაღლეს სასწავლებელში მისაღები ადგილების გარკვეული რაოდენობის „შენახვა“ განსაკუთრებული საჭიროების მქონე სტუდენტებისთვის შეიძლება გამართლდეს, თუ ნაჩვენები იქნება, რომ ეს ღონისძიება საბოლოოდ ხელს შეუწყობს პირთა შესაძლებლობებზე ორიენტირებული თანაბარი

¹⁵¹ United Nations document A/C.3/SR.1183, პარ. 12, 29.

ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას გარკვეულ ეტაპზე მომავალში. თუმცა, მიუხედავად ამ ყველაფრისა, საზოგადოებრივი სარგებლიანობის კონცეპტი არ შეიძლება გამოყენებული იყოს, როგორც გამამართლებელი გარემოება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ქვოტების გამოყენება უმაღლესი განათლებისა და დასაქმების სფეროში მკაცრად შეზღუდულია.

1968 წელს ჩატარდა სემინარი რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის თემაზე, სადაც საინტერესო დისკუსია გაიმართა დათქმებისა და ქვოტების სისტემის ლეგიტიმურობის საკითხზე. ერთი მოსაზრების მიხედვით, დათქმები და ქვოტები არის ერთ-ერთი ძირითადი და მნიშვნელოვანი საშუალება კანონისმიერი და ფაქტობრივი თანასწორობის მისაღწევად იმ პირთათვის, რომლებიც გახდნენ დისკრიმინაციის მსხვერპლი, ხოლო მეორენი ფიქრობდნენ, რომ უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა ადვილად მოწყვლადი ჯგუფებისთვის სპეციალური საშუალებებისადმი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა, რაც მათ შესაძლებლობას მისცემდა მიეღწიათ საზოგადოებაში დამკვიდრებული საერთო სტანდარტებისთვის. მიუხედავად ამ უკანასკნელი მოსაზრების მიმზიდველობისა, მაინც შეიძლება დავასკვნათ, რომ დათქმებისა და ქვოტების სისტემა არ ეწინააღმდეგება თანასწორობის პრინციპს, ვინაიდან ისინი არის ცალსახად დროებითი ხასიათის და მათი გამოყენება გრძელდება მანამ, სანამ არ მიიღწევა შესაბამისი მიზანი. აქედან გამომდინარე, თუმცა გარკვეულ გარემოებებში დათქმებისა და ქვოტების სისტემა შეიძლება იყოს გამართლებული, ისინი მაინც ყოველთვის დროში უნდა იყოს შეზღუდული¹⁵².

სპეციალური ღონისძიებების თაობაზე საგანგებოდ არაფერია ნახსენები არც სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტში, თუმცა მისი პროექტის შემუშავებისას ამ საკითხზე მსჯელობას საკმაოდ მნიშვნელოვანი დრო დაეთმო გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის სხდომებზე.

პაქტის 26-ე მუხლთან დაკავშირებით კომიტეტმა აღნიშნა, რომ თანასწორობის პრინციპი ზოგჯერ მოითხოვს, რომ წევრმა სახელმწიფოებმა მიმართონ პოზიტიურ ქმედებას, რათა აღმოიფხვრას ან შემცირდეს ის გარემოებები, რომლებიც ხელს უწყობს ან იწვევს პაქტით აკრძალულ დისკრიმინაციას. მაგალითად, სახელმწიფომ, რომლის ზოგადი რეგულაციები პირთა გარკვეულ ჯგუფს ხელს უშლის

¹⁵² United Nations document ST/TAO/HR.34, პარ. 147-155.

თავიანთი უფლებების განხორციელებაში, უნდა გაატაროს დროებითი ხასიათის სპეციალური ღონისძიებები ამ გარემოებებისა და პირობების გამოსასწორებლად. პოზიტიური ქმედება შეიძლება მოიცავდეს მოსახლეობის ნაწილის მიმართ სხვა პირებთან შედარებით პრეფერენციულ დამოკიდებულებას გარკვეულ საკითხებში. ვინაიდან ასეთი ქმედება მიზნად ისახავს ფაქტობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრას, ეს არის ლეგიტიმური დიფერენციაციის მაგალითი.¹⁵³

ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა თავისი პრაქტიკით დაადასტურა საკუთარი მიდგომა პოზიტიური ქმედების მიმართ. საქმეში “სტალა კოსტა ურუგვაის წინააღმდეგ” (*Stalla Costa v. Uruguay*) მომჩივანი ასაჩივრებდა იმ ფაქტს, რომ საჯარო სამსახურში აღდგენისას სახელმწიფო პრივილეგიას ანიჭებდა ყოფილ სახელმწიფო მოხელეებს, რომლებიც ადრე გათავისუფლებული იყვნენ სამსახურიდან იდეოლოგიური და პოლიტიკური მოსაზრებების ან პროფკავშირის წევრობის გამო. მომჩივანი მიუთითებდა, რომ ასეთი პრეფერენციული დამოკიდებულებით მისი შანსები საჯარო სამსახურში მოხვედრისა მნიშვნელოვნად მცირდებოდა. თუმცა, კომიტეტმა აღნიშნული განსხვავებული მოპყრობა მიიჩნია დასაშვებ პოზიტიურ ქმედებად ადრე უსამართლოდ დაჩაგრული პირთა ჯგუფების მიმართ. კომიტეტმა მიუთითა, რომ ასეთი ქმედება იყო ერთგვარი შესაძლებლობა იმ პირებისათვის, რომელთა მიმართაც დაირღვა პაქტის 26-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლება¹⁵⁴.

იმავედროულად, საქმეში “ბალანთაინი, დევიდსონი და მაკინთაიერი კანადის წინააღმდეგ” (*Ballantyne, Davidson and McIntyre v. Canada*) კომიტეტმა დაადგინა, რომ კანადის ფრანგულენოვანი მოსახლეობის მყიფე მდგომარეობის დასაცავად არ იყო აუცილებელი კომერციული რეკლამირების აკრძალვა ინგლისურ ენაზე. კომიტეტმა მიუთითა, რომ ფრანკოფონი მოსახლეობის დაცვა შეიძლებოდა სხვა გზებითა და საშუალებებით ისე, რომ არ შელახულიყო ვაჭრობის სფეროში ჩართული პირების ნებისმიერ ენაზე გამოხატვის უფლება¹⁵⁵. შესაბამისად, ამ საქმეში პოზიტიური ქმედება მიჩნეულ იქნა მისაღწევი მიზნის არათანაზომიერ და შეუსაბამო საშუალებად.

¹⁵³ UN Human Rights Committee, General Comment No.18, HRI/GEN/1/Rev.4 (2000), პარ. 10.

¹⁵⁴ Communication #198/1985, Selected Decisions of the Human Rights Committee Under the Optional Protocol, ტომი 2 (გაეროს გამოცემა, გაყიდვების #E.89.XIV.1).

¹⁵⁵ Communication #385/1989, Official Records of the General Assembly, 48-ე სხდომა, დამატება #40 (A/48/40), ტომი II, დანართი XII, ნაწილი P.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ როგორც ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ, ისე სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტების შემუშავებისას იმთავითვე იქნა დაფიქსირებული პოზიცია, რომ დისკრიმინაციისა და განსხვავებული მოპყრობის აკრძალვა არ გამორიცხავდა პოზიტიურ ღონისძიებებს ადვილად მოწყვლადი პირთა ჯგუფების სასარგებლოდ. აკრძალვა შეეხებოდა მხოლოდ ისეთ განსხვავებას, რომელიც ატარებდა ნეგატიურ ხასიათს და არ ჰქონდა არავითარი მიზანი და გონივრული საფუძველი. უფრო მეტიც, ყველა თანხმდებოდა იმაზე, რომ თანასწორობა არ გულისხმობდა იდენტურ მოპყრობას და მთელ რიგ შემთხვევებში კანონით გამართლებული იყო გარკვეულ პირთა და პირთა ჯგუფებს შორის განსხვავების გაკეთება. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ პოზიტიური ქმედების კონცეპტი არ ეწინააღმდეგება პაქტების სულისკვეთებას. გარდა ამისა, როგორც პატრიკ თორნბერი აღნიშნავს, ვინაიდან რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საერთაშორისო პაქტი და ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საერთაშორისო კონვენცია შეიცავს საგანგებო დებულებებს პოზიტიური ქმედების ლეგიტიმურობის თაობაზე, პაქტების სხვაგვარი განმარტება იქნებოდა შეუსაბამობის ამკარა და თვალსაჩინო ნიმუში¹⁵⁶. უფრო მეტიც, ზოგიერთი ავტორის აზრით, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ პროექტის შემუშავებისას გამოთქმული ოფიციალური მოსაზრებების და კომენტარების მიხედვით, პოზიტიური ქმედება სავალდებულოც კი არის პაქტით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვის ვალდებულების შესასრულებლად¹⁵⁷.

სოციალურ უფლებათა ევროპული ქარტია. სპეციალური ღონისძიებების გატარებისა და არსებული განსხვავებების გათვალისწინების შესახებ სახელმწიფოთა პოზიტიური ვალდებულებების თვალსაზრისით, ასევე საინტერესოა სოციალურ უფლებათა ევროპული ქარტია, რომლის „ე“ მუხლი ავალდებულებს ქარტიის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ქარტიის დებულებათა შესასრულებლად გასატარებელი ღონისძიებების შემუშავებისას გაითვალისწინოს საზოგადოების ადვილად მოწყვლადი ჯგუფების სპეციფიური საჭიროებები. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელი იქნება

¹⁵⁶ P. Thornberry, "International Law and the Rights of Minorities", Oxford, Clarendon Press, 1991, გვ. 284.

¹⁵⁷ A. F. Beyafsky, "The principle of equality or non-discrimination in international law", Human Rights Law Journal, 1990, გვ. 27.

აღნიშნული პირების მიერ მათთვის ქარტიით მინიჭებული უფლებებით სარგებლობა. ეს აზრი არის გატარებული სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტის მიერ მეღებულ გადაწყვეტილებაში საერთაშორისო ორგანიზაცია აუტიზმი-ევროპის კოლექტიურ საჩივარზე საფრანგეთის წინააღმდეგ¹⁵⁸. კომიტეტმა დაადგინა, რომ საფრანგეთმა დაარღვია ქარტიის მე-15 მუხლის, 1-ლი პუნქტი (შესაძლებლობის ფარგლებში, სათანადო ღონისძიებების გატარების ვალდებულება უნარშეზღუდული პირებისათვის შესაბამისი განათლების, პროფესიული ტრენინგის და ხელმძღვანელობის უზრუნველყოფის მიზნით ზოგადი სქემის მიხედვით) და მე-17 მუხლის 1-ლი პუნქტი (განათლების უფლება ადეკვატური დაწესებულებებისა და მომსახურების უზრუნველყოფით). ამასთან, კომიტეტმა ამ მუხლების დარღვევა დაადგინა როგორც დამოუკიდებლად, ისე ქარტიის „ე“ მუხლთან (დისკრიმინაციის აკრძალვა) ერთობლიობაში. კომიტეტის გადაწყვეტილება დაეფუძნა იმ ფაქტს, რომ ზოგად თუ სპეციალურ სკოლებში განთავსებული აუტიზმით დაავადებული ბავშვების პროცენტული რაოდენობა გაცილებით ნაკლები იყო სხვა უნარშეზღუდულ თუ არა უნარშეზღუდულ ბავშვებთან შედარებით და, გარდა ამისა, აუტისტი მოზარდები არ იყვნენ უზრუნველყოფილი სათანადო მზრუნველობის საშუალებებით.

კომიტეტმა მიუთითა, რომ „ე“ მუხლის გათვალისწინება ქარტიაში ხაზს უსვამდა კანონმდებლის მიერ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპისთვის დიდი მნიშვნელობის მინიჭებას ქარტიით გათვალისწინებულ სხვა უფლებების განხორციელების თვალსაზრისით. კომიტეტმა დასძინა, რომ ეს დებულება უნდა განიმარტოს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის ანალოგიურად. შესაბამისად, დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი ეხება ქარტიით გათვალისწინებულ ყველა უფლებას და ის ვრცელდება როგორც ამ მუხლით განმტკიცებულ, ისე სხვა აკრძალულ საფუძვლებზე.

კომიტეტმა მითითებულ გადაწყვეტილებაში მოიყვანა „თლიმენოსის საქმე“ და დაასკვნა, რომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში ადამიანებს შორის განსხვავებას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა ექცეოდეს, რათა უზრუნველყოფილი იყოს რეალური და ეფექტიანი თანასწორობა. აქედან გამომდინარე, ქარტიის „ე“ მუხლი კრძალავს არა მხოლოდ პირდაპირ დისკრიმინაციას, არამედ ასევე არაპირდაპირი

¹⁵⁸ International Association Autism-Europe (ECSR), Collective Complaint No. 13/2002, 2003 წლის 7 ნოემბერი.

დისკრიმინაციის ყველა გამოვლინებას. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია შეიძლება გამოიწვიოს არსებული განსხვავებების გაუთვალისწინებლობამ ან ადეკვატური ღონისძიებების გაუტარებლობამ იმ მიზნით, რომ ყველასათვის დადგენილი უფლებები და შეღავათები რეალურად ყველასათვის იყოს ხელმისაწვდომი¹⁵⁹.

სოციალურ უფლებათა კომიტეტმა ასევე იმსჯელა სახელმწიფოს მიერ შესასრულებელი ვალდებულებების შესაძლო სირთულეებზე. კერძოდ, მან აღნიშნა, რომ ქარტით გათვალისწინებული ზოგიერთი უფლების რეალიზაცია მოითხოვს მნიშვნელოვან საბიუჯეტო დანახარჯებს და, შესაბამისად - მეტ დროს. აქედან გამომდინარე, კომიტეტმა დაიმოწმა გაეროს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტის მიდგომა ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტით გათვალისწინებული ვალდებულებების პროგრესულად შესრულებასთან დაკავშირებით¹⁶⁰ და დაადგინა, რომ, როდესაც რომელიმე უფლების უზრუნველყოფა განსაკუთრებულ სირთულესა და ხარჯებთან არის დაკავშირებული, სახელმწიფომ უნდა გაატაროს ისეთი ღონისძიებები, რომლებიც მას საშუალებას მისცემს გონივრულ ვადაში უზრუნველყოს ქარტიის მიზნების მიღწევა. ამასთან, სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება უნდა მოხდეს პროგრესულად და არსებული რესურსების მაქსიმალური გამოყენებით. მას მუდამ უნდა ახსოვდეს, თუ რა გავლენას ახდენს მის მიერ გადადგმული თითოეული ნაბიჯი ადვილად მოწყვლად პირებსა და, განსაკუთრებით, მათი ოჯახის წევრებზე, რომელთაც უმძიმესი ტვირთი დააწვებათ ინსტიტუციური ხარვეზების არსებობის შემთხვევაში¹⁶¹.

სწორედ ეს იყო კომიტეტის ძირითადი არგუმენტი საფრანგეთის წინააღმდეგ მიღებულ გადაწყვეტილებაში. ფაქტობრივად, კომიტეტმა საფრანგეთის მთავრობა დაადანაშაულა არა მხოლოდ აუტიზმით დაავადებული ბავშვების სასარგებლოდ ამ

¹⁵⁹ International Association Autism-Europe (ECSR), Collective Complaint No. 13/2002, 2003 წლის 7 ნოემბერი პარ. 52.

¹⁶⁰ CESCR, General comment No. 5: Persons with disabilities, adopted at the 11th session of the Committee (1994) (UN doc. E/1995/22), in *Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies* (UN doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004), გვ. 26: „ვინაიდან ქარტიის დებულებები ვრცელდება საზოგადოების ყველა წევრზე, უნარშეზღუდული პირები სრულად სარგებლობენ ქარტით გათვალისწინებული ყველა უფლებით. ამასთან, ვინაიდან ისინი მოითხოვენ განსაკუთრებულ მოპყრობას, წევრი-სახელმწიფოები ვალდებული არიან განახორციელონ სათანადო ღონისძიებები თავიანთი მაქსიმალური შესაძლებლობების ფარგლებში, რათა პაქტით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობისას შესაბამისმა პირებმა შეძლონ თავიანთი უნარშეზღუდულობით გამოწვეული სირთულეების დაძლევა“.

¹⁶¹ International Association Autism-Europe (ECSR), Collective Complaint No. 13/2002, 2003 წლის 7 ნოემბერი, პარ. 53.

კონკრეტულ შემთხვევაში რაიმე შედეგის მიუღწევლობაში, არამედ იმაში, რომ მიუხედავად წლების განმავლობაში მიმდინარე დებატებისა უნარშეზღუდული პირების მდგომარეობის გამოსასწორებლად შესაბამისი სტრატეგიის შემუშავებასთან დაკავშირებით, მთავრობამ ვერ მიაღწია საკმარის პროგრესს აუტიზმით დაავადებული ბავშვების განათლების პრობლემის მოგვარების მიმართულებით. სახელმწიფომ ვერ შეძლო იმის დამტკიცება, რომ მან ყველა ღონე იხმარა და მის ხელთ არსებული ყველა რესურსი გამოიყენა, რათა პრიორიტეტულად მიდგომოდა უნარშეზღუდული პირების საკითხს და განეხორციელებინა სპეციალური ღონისძიებები მათი მდგომარეობის გამოსასწორებლად.

სოციალურ უფლებათა ევროპულმა კომიტეტმა იგივე მიდგომა გამოიყენა ბულგარეთის წინააღმდეგ, როდესაც განიხილა ბოშათა უფლებების ევროპული ცენტრის კოლექტიური საჩივარი სახელმწიფოს მხრიდან ბოშათა მიმართ ჯანდაცვის, სოციალური დაზღვევისა და სამედიცინო დახმარების უფლებების დარღვევის თაობაზე. კერძოდ, ბულგარეთის კანონმდებლობა სოციალურად დაუცველ პირებს უზრუნველყოფდა სახელმწიფო სოციალური დაზღვევით, თუმცა იმ პირობით, რომ ეს პირები უნდა ღებულობდნენ სოციალურ დახმარებას ან ჰქონოდათ უმუშევრის ოფიციალური სტატუსი. ვინაიდან ბოშათა უმრავლესობა არ ღებულობდა სოციალურ დახმარებას და არც აღრიცხვაზე იყვნენ აყვანილი, როგორც უმუშევრები, ისინი ვერ ისარგებლებდნენ ასეთი სოციალური სახელმწიფო დაზღვევით. ბოშათა უფლებების ევროპული ცენტრის მიერ წარმოდგენილი მონაცემებით, ბულგარეთის სხვადასხვა ქალაქებში დაუზღვეველი ბოშები შეადგენდა მოსახლეობის 40-90%-ს. შესაბამისად, მომჩივანმა დააყენა საკითხი იმის თაობაზე, რომ სახელმწიფო თავისი პოლიტიკით ვერ უზრუნველყოფდა ბოშათა თემების ჯანდაცვასთან დაკავშირებული სპეციფიური საჭიროებების დაკმაყოფილებას.

გარდა ამისა, ბოშათა უფლებების ევროპული ცენტრი ასევე მიუთითებდა ბოშების წინააღმდეგ ფართოდ გავრცელებულ დისკრიმინაციულ პრაქტიკაზე სამედიცინო მუშაკების მხრიდან. კერძოდ, ასეთი ქმედებები მოიცავდა, სასწრაფო სამედიცინო დახმარების სამსახურების მიერ ბოშებისგან შემოსულ ზარებზე არაოპერატიულ და არაეფექტიან რეაგირებას, ბოშა ქალებისათვის წინა და პოსტ

სამშობიარო მომსახურებით სარგებლობის შეუძლებლობას, საავადმყოფოებში მათ სეგრეგაციას და ა.შ.

საქმის ფაქტობრივი გარემოებებისა და მომჩივანის მიერ წარმოდგენილი არგუმენტების განხილვის შედეგად, კომიტეტმა დაადგინა, ბულგარეთმა დაარღვია ქარტიის მე-11 მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-3 პუნქტები (ჯანმრთელობის უფლება) „ე“ მუხლთან ერთობლიობაში და მე-13 მუხლის 1-ლი პუნქტი (სოციალური და სამედიცინო დახმარების უფლება). კომიტეტმა აღნიშნა, რომ ბულგარეთი სახელმწიფომ ვერ შეასრულა თავისი პოზიტიური ვალდებულებები ბოშების მიერ ჯანდაცვის სისტემის ეფექტიანი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით, კერძოდ კი, არ განახორციელა გონივრული ღონისძიებები ბოშების წინაშე მდგარი სირთულეების გადასაჭრელად, რაც გამოწვეულ იყო მათი საფრთხის შემცველი ცხოვრების პირობებით და ჯანდაცვის სისტემისადმი რთული ხელმისაწვდომობით¹⁶².

როგორც კომიტეტმა აღნიშნა საფრანგეთის წინააღმდეგ წარდგენილ კიდევ ერთ საჩივარში, რომელიც ეხებოდა მომთაბარე ბოშათა ქარავანისთვის გასაჩერებელი ადგილების გამოყოფას მათი ევაკუაციის საშიშროების გარეშე, ასევე ბოშათა ქარავნებისთვის სახლის სტატუსისა და მათი მობინადრეებისათვის შესაბამისი საბინაო უფლებების მინიჭებას, კომიტეტმა აღნიშნა, რომ მოგზაურთა (მომთაბარე ბოშათა) მიმართ მხოლოდ იდენტური მოპყრობა დისკრიმინაციისგან დაცვის მიზნით არ იყო საკმარისი. ეჭვს გარეშეა, რომ ისინი განსხვავებულ მდგომარეობაში იმყოფებიან და ეს განსხვავება მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული. კომიტეტმა დაადგინა, რომ ქარტიის „ე“ მუხლი სწორედ ასეთი განსხვავებების გათვალისწინების ვალდებულებას აკისრებს სახელმწიფოებს¹⁶³.

როგორც სოციალურ უფლებათა კომიტეტის პრაქტიკიდან ჩანს, სოციალურ უფლებათა ევროპული ქარტია, ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში არსებული სხვა საერთაშორისო დოკუმენტების მსგავსად, სახელმწიფოებს აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას ქარტიის შესასრულებლად გასატარებელი ღონისძიებების განხორციელებისას, იქნება ეს პოლიტიკური თუ საკანონმდებლო საკითხები,

¹⁶² ERRC v. Bulgaria (ECSR), Collective Complaint No. 46/2007, 2008 წლის 3 დეკემბერი, პარ. 49.

¹⁶³ ERRC v. France (ECSR), Collective Complaint No. 51/2008, 2009 წლის 19 ოქტომბერი, პარ. 84.

გათვალისწინონ საზოგადოების ადვილად მოწყვლადი ჯგუფების განსაკუთრებული საჭიროებები. როგორც ვნახეთ, ასეთი განსხვავებების გაუთვალისწინებლობა სახელმწიფოს მხრიდან კვალიფიცირდება ქარტიის „ე“ მუხლით განმტკიცებული დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დარღვევად.

5.4. პოზიტიური ქმედების ფარგლები

5.4.1. პოზიტიური ქმედება არ უნდა იწვევდეს დისკრიმინაციას

პოზიტიური ქმედების შეფასებისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მის ურთიერთქმედებას დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპთან, ვინაიდან თუ პოზიტიური ქმედების ღონისძიებებს არ ჩავსვამთ მკაცრ ჩარჩოებში, ის შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს მასთან და უკუშედეგი გამოიღოს. მაშინ როდესაც დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის მიხედვით ხდება რასის, სქესის, ეროვნების და სხვა მსგავსი ფაქტორების უგულვებელყოფა საზოგადოების მიერ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, პოზიტიური ქმედება, პირიქით, არის სრული ფაქტობრივი თანასწორობის მიღწევის მცდელობა სწორედ რომ ზემოთ ჩამოთვლილი ფაქტორების გათვალისწინებით. თუმცა, პოზიტიური ქმედება ზოგჯერ შეიძლება გადაიზარდოს ექსტრემალურ ღონისძიებებში და ამით დაირღვეს დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი.

ზემოთქმულის თავლსაზრისით, პოზიტიური ქმედების კონცეპტი უკავშირდება *უკუდისკრიმინაციის* ცნებას. უკუდისკრიმინაციას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც ადვილად მოწყვლადი ჯგუფების უფლებების დასაცავად განხორციელებული ექსცესიური ღონისძიებების შედეგად ილაზება სხვათა, როგორც წესი, უმრავლესობის წარმომადგენელთა უფლებები. მაგალითად, დამსაქმებლის მიერ მდედრობითი სქესის წარმომადგენელთათვის განსაზღვრული ქვოტის დაწესება წარმოადგენს უკუდისკრიმინაციას მამაკაცების მიმართ, თუკი ამ ღონისძიებას არ ექნება გონივრული და ობიექტური გამართლება. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, მდედრობითი სქესის თანამშრომლები პროპორციულად მცირე ნაწილს უნდა შეადგენდნენ თანამშრომელთა საერთო რაოდენობისა, რიც გამოც დამსაქმებლის მიერ ქვოტის დაწესება შეიძლება ობიექტურად და გონივრულად გამართლებულად შეფასდეს.

უკუდისკრიმინაციის საფრთხიდან გამომდინარე, პოზიტიური ქმედების პოლიტიკა მკაცრი კონტროლის ქვეშ უნდა მოექცეს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული

მისი უარყოფითი ეფექტი. იმის უკეთ გასაგებად, თუ როდის შეიძლება პოზიტიური ქმედება იქცეს დისკრიმინაციად, სასურველია გადავხედოთ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის შემცველი რამდენიმე საერთაშორისო აქტის მოსამზადებელი სამუშაოების ამსახველ დოკუმენტებს (travaux préparatoires).

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-7 მუხლში ანტიდისკრიმინაციული დებულებების შემუშავებისას გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისიის თავმჯდომარემ ელეონორა რუზველტმა აღნიშნა, რომ თანასწორობა არ ნიშნავდა მამაკაცებისა და ქალების მიმართ ერთნაირ დამოკიდებულებას, ვინაიდან ზოგიერთ შემთხვევაში განსხვავებული მოპყრობა იყო აუცილებელი¹⁶⁴. ეს არის ნათელი დადასტურება იმისა, რომ „თანასწორობის“ იდეა გაგებული უნდა იყოს არა მხოლოდ ნორმატიული, არამედ ფორმალური მნიშვნელობითაც.

ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია იმ კრიტერიუმების დადგენა, რომლებიც განსაზღვრავენ, კონკრეტულ შემთხვევაში ესა თუ ის განსხვავებული მოპყრობა რამდენად შეესაბამება დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს.

“*ბელგიური ლინგვისტიკის საქმეში*” (*Belgian Linguistic case*) ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლომ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დაადგინა, რომ თანასწორობის პრინციპი ირღვევა მაშინ, როდესაც განსხვავებულ მოპყრობას არ აქვს ობიექტური და გონივრული დასაბუთება. ასეთი დასაბუთების მისაღებობა შეფასებული უნდა იყოს იმ მიზანთან და შედეგებთან მიმართებით, რასაც უკავშირდება თავად განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც არა მხოლოდ უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს, არამედ, გამოყენებული საშუალებების თვალსაზრისით, თანაზომიერი უნდა იყოს მისაღწევ მიზანთან¹⁶⁵. ეს მიდგომა შემდგომში გამოყენებული იქნა არა ერთ საქმეში.

5.4.2. სპეციალური ღონისძიებების დროებითი ხასიათი

როდესაც ვსაუბრობთ პოზიტიური ქმედების კონცეპტზე, საგულისხმოა, რომ საერთაშორისო სამართალში განმტკიცებული მიდგომის თანახმად, სპეციალური ღონისძიებები აუცილებლად დროებითი ხასიათის უნდა იყოს. მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო სამართალში მიღებული და დასაშვებია სპეციალური ღონისძიებების

¹⁶⁴ United Nations document E/CN.4/SR.50, პარ. 9.

¹⁶⁵ Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” v. Belgium (ECtHR), 1968 წლის 23 ივლისი, პარ. 42.

გატარება, მაინც უნდა გვახსოვდეს, რომ ისინი უსასრულოდ არ უნდა გრძელდებოდეს და ხანგრძლივად არ უნდა ხდებოდეს უთანასწორო და განსხვავებული სტანდარტების შენარჩუნება. შესაბამისად, სპეციალური ღონისძიებების მოქმედება უნდა შეწყდეს როგორც კი იქნება მიღწეული მიზანი, რომლისთვისაც დაიწყო მათი გატარება.

იმავე აზრს ავითარებს გაეროს ადამიანის უფლებათა შესახებ ხელშეკრულებების ინტერპრეტაციაზე პასუხისმგებელი საზედამხედველო ორგანოების მიერ შემუშავებული სახელმძღვანელო. მასში აღნიშნულია, რომ სპეციალური ღონისძიებები უნდა იყოს დროებითი, არ უნდა იყოს გაწეილი დროსა და სივრცეში და მიზნად უნდა ისახავდეს მხოლოდ არსებული უთანასწორობის აღმოფხვრასა და შესაძლო მომავალი დისბალანსის აღკვეთას¹⁶⁶.

სპეციალური ღონისძიებების დროში შეზღუდვის მოთხოვნას უკავშირდება ისეთი საკითხი, როგორცაა საერთაშორისო სამართლის ორ ურთიერთგადამფარავ ცნებას - „უმცირესობათა დაცვას“ და „დისკრიმინაციის აკრძალვას“ შორის არსებული განსხვავება. ნათელია, რომ ორივეს - როგორც უმცირესობებს, ისე სხვა ნიშნით აღბეჭდილ ადვილად მოწყვლად პირთა ჯგუფებს - შეუძლიათ აპელირება მოახდინონ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპზე მათი რასის, კანის ფერის, ეროვნების, ეთნიკური წარმომავლობის თუ ენის ნიადაგზე. შესაბამისად, წარსული დისკრიმინაციული მოპყრობის ან სტრუქტურული დისკრიმინაციის შედეგების აღმოსაფხვრელად, მათ ორივეს შეუძლიათ ისარგებლონ სპეციალური ღონისძიებებით, რომლებიც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, უნდა იყოს დროებითი ხასიათის, რათა მათ თავად არ გამოიწვიონ დისკრიმინაცია. თუმცა, აშკარაა, რომ ასეთი სახის დროებითი ღონისძიებები არ არის საკმარისი იმ საკითხების გადასაჭრელად, რომლებიც წარმოიშობა უმცირესობების მიერ თავიანთი უფლებებით სრულად სარგებლობისას, მაგალითად, როგორცაა მათი უფლება იქონიონ და შეინარჩუნონ თავისი კულტურა, მრწამსი, ენა და ა.შ. ამ უფლებებით სარგებლობა მოითხოვს სახელმწიფოს მიერ განსახორციელებელ შედარებით ხანგრძლივ ან თუნდაც მუდმივი ხასიათის სპეციალურ ღონისძიებებს.

¹⁶⁶ UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 32: The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, UN Doc. CERD/C/GC/32, 2009 წლის 24 სექტემბერი, პარ. 21-26.

ზოგადად, უმცირესობათა უფლებების დაცვა საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი და უძველესი კონცეპტია, რომელსაც ახასიათებს გარკვეული სპეციფიკა. გაეროს დისკრიმინაციის აკრძალვისა და უმცირესობათა დაცვის ქვეკომიტეტის პირველ სხდომაზე 1947 წელს გაიმართა დისკუსია „დისკრიმინაციის აკრძალვისა“ და „უმცირესობების დაცვის“ ცნებათა შინაარსის შესახებ¹⁶⁷. აღინიშნა, რომ მათ შორის იყო ძირეული განსხვავება. „დისკრიმინაცია“ გულისხმობს ნებისმიერ ქმედებას, რომელიც ართმევს ინდივიდებს ან პირთა ჯგუფებს მათ მიმართ თანასწორი მოპყრობის შესაძლებლობას. „უმცირესობათა დაცვა“ კი განმარტებული იყო, როგორც არადომინანტური პირთა ჯგუფების დაცვა, რომლებსაც მართალია სურდათ უმრავლესობასთან თანასწორი მოპყრობა, თუმცა ამავდროულად, ესაჭიროებოდათ განსხვავებული მოპყრობის ღონისძიებები თავისი ძირითადი მახასიათებლების შესანარჩუნებლად, რაც გამოარჩევდა მათ მოსახლეობის უმრავლესობისგან. აქედან გამომდინარე, ასეთი ჯგუფებისა თუ ინდივიდებისადმი განსხვავებული მოპყრობა დასაბუთებულია მაშინ, როდესაც ის ხორციელდება მთლიანად მათი თემის, როგორც ასეთის, კეთილდღეობის ინტერესებიდან გამომდინარე.

ერთი შეხედვით, უმცირესობათა დაცვის მიზანი თითქოსდა განსხვავდება დისკრიმინაციის აკრძალვის მიზნისგან, თუმცა რეალურად არანაირი წინააღმდეგობა არ არის იმაში, რომ ერთდროულად დაისახო მიზნად როგორც უმცირესობათა უფლებების დაცვა, ისე დისკრიმინაციის აკრძალვა. ორივე შემთხვევაში მიზანი ერთია - ყველა ხალხის მიმართ ერთნაირი, თანაბარი მოპყრობის უზრუნველყოფა. დისკრიმინაციის აკრძალვა, ისევე როგორც უმცირესობათა დაცვა წარმოადგენს ამ იდეის სხვადასხვა განვითარებას. განსხვავება მდგომარეობს ამ მიზნის მიღწევის გზებში, კერძოდ, დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დასაცავად, აუცილებელია განსხვავებული მოპყრობისა და მისის შედეგების აღმოფხვრა, ხოლო უმცირესობათა დასაცავად, პირიქით, საჭიროა პოზიტიური ქმედება, რაც გამოიხატება კიდევ ხანგრძლივი სპეციალური ღონისძიებების გატარებით.

¹⁶⁷ UN documents E/CN.4/Sub.2/36 and E/CN.4/Sub.2/SR, პარ. 14-15.

ზოგიერთი ავტორის აზრით, იმისათვის, რომ პოზიტიურმა ქმედებამ არ გამოიწვიოს ჯგუფებს შორის კონფლიქტი, ის არ უნდა იყოს გამოყენებული მას შემდეგ, რაც მიღწეული იქნება რეალური თანასწორობა მათ შორის¹⁶⁸.

მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება მართლაც არსებობდეს საზოგადოების სხვადასხვა ჯგუფებს შორის კონფლიქტის რეალური საფრთხე, მაინც რთულია არ დაეთანხმო ავტორთა იმ ჯგუფს, რომლებიც უმცირესობათა უფლებების დასაცავად განხორციელებულ სპეციალურ ღონისძიებებს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებენ იმ თვალსაზრისით, რომ ისინი მიზნად ისახავენ ჯგუფის იდენტობის შენარჩუნებას¹⁶⁹.

მართლაც რთულია იმის განსაზღვრა, თუ სად იწყება და მთავრდება უმცირესობის უფლება, შეინარჩუნოს თავისი ენა და კულტურა და, შესაბამისად - იმის გადაწყვეტა, თუ როდის აღარ იქნება საჭირო სათანადო სპეციალური სკოლების ან თუნდაც სასკოლო პროგრამების არსებობა. ამ შემთხვევაში, ერთიც და მეორეც არის სახელმწიფოს მიერ გასატარებელი სპეციალური ღონისძიებები, რომელთა საჭიროება იქნება მანამ, სანამ თავად ესა თუ ის უმცირესობა ნებაყოფლობით არ იტყვის უარს იმ უფლებით სარგებლობაზე, რაც რეალურად მისი იდენტობის ძირითად გამოხატულებას წარმოადგენს.

სპეციალური ღონისძიებების დროებითი ხასიათის თაობაზე იმსჯელა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომაც და ეს საკითხი განიხილა ისეთ ფუნდამენტურ ანტიდისკრიმინაციულ პრინციპთან მიმართებაში, როგორცაა რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა. სასამართლო აღნიშნავს, რომ რაც უნდა სერიოზული და ლეგიტიმური იყოს მიზანი (როგორც არის კიდევ რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა), ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ პოზიტიური ქმედება შეიძლება გამართლდეს მხოლოდ დისკრიმინაციასთან ბრძოლით. სასამართლოს აზრით, დემოკრატიული საზოგადოება უნდა ეფუძნებოდეს მრავალფეროვნებისა და ტოლერანტობის ღირებულებებს. სწორედ ამიტომ, მან შეიძლება დასაშვებად მიიჩნიოს პოზიტიური ქმედების ყველა ფორმა, რომელიც არ ემსახურება მანამდე არსებული დისკრიმინაციის შედეგების აღმოფხვრას, თუმცა გამართლებულია მრავალფეროვნების უზრუნველყოფის მიზნით. ამასთან,

¹⁶⁸ A. Eide, „Protection of Minorities; possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities, E/CN.4/Sub.2/1993/34, პარ. 172.

¹⁶⁹ A. S. Akermark, Justifications of Minority Protection in International Law, London, Kluwer Law International, 1997, გვ. 23-28.

ნიშანდობლივია, რომ სასამართლო პოზიტიურ ქმედებას ფორმალური თანასწორობის უფლების არათანაზომიერ შეზღუდვად მიიჩნევს, როდესაც ის არ შეესაბამება ადამიანის უფლებათა დაცვის შესაბამის ინსტრუმენტებში განმტკიცებულ კრიტერიუმებს, მით უფრო მაშინ, როდესაც ასეთი ზომები არ არის დროებითი ხასიათის, და ისინი, პირიქით, საფრთხეს უქმნის ამ დოკუმენტებით დაცულ ცალკეულ უფლებებს.

5.4.3. ლეგიტიმური მიზანი და სპეციალური ღონისძიებების თანაზომიერება დასახულ მიზანთან

გარდა იმისა, რომ სპეციალური ღონისძიებები უნდა იყოს დროებითი ხასიათის, მათი დასაშვებობის შეფასებისას მნიშვნელობა ენიჭება ისეთ ფაქტორებსაც, როგორცაა პოზიტიური ქმედების მიზნის ლეგიტიმურობა და სპეციალური ღონისძიებების თანაზომიერება, პროპორციულობა დასახულ მიზანთან.

აღსანიშნავია, რომ ამ საკითხს არაერთგვაროვნად უდგება, ერთი მხრივ, ევროკავშირის სამართალი, ხოლო, მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო. ეს უკანასკნელი ადგენს, რომ განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია, თუ მას არ გააჩნია ობიექტური და გონივრული გამართლება, მაშასადამე, თუ იგი არ ემსახურება „ლეგიტიმურ მიზანს“, ანდა თუ არ არსებობს „პროპორციულობის გონივრული ურთიერთკავშირი“ გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის.¹⁷⁰ ასეთი განმარტებით სასამართლო ზოგადად ეხება როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას. რაც შეეხება ევროკავშირის სამართალს, აქ მსგავსი ზოგადი კრიტერიუმები განსაზღვრულია არაპირდაპირი დისკრიმინაციისათვის, ხოლო განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებები ძალიან შეზღუდულად არის გათვალისწინებული. ამდენად, დისკრიმინაციის ამკრძალავი დირექტივების მიხედვით, განსხვავებული მოპყრობის ფაქტები შეიძლება გამართლებული იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ემსახურება იმ კონკრეტული მიზნების მიღწევას, რომლებსაც ითვალისწინებს ესა თუ ის დირექტივა.

ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლო, ტრადიციულად, აწყდებოდა და აწყდება ისეთ სიტუაციებს, როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის

¹⁷⁰ Larkos v. Cyprus (ECtHR), 1999 წლის 18 თებერვალი, პარ. 29.

წევრი სახელმწიფოების პრაქტიკა თუ კანონმდებლობა განსხვავდება ერთმანეთისგან დისკრიმინაციის საფუძვლებთან მიმართებაში, რაც ბადებს კითხვას, არის თუ არა განსხვავებული მოპყრობა მიზანშეწონილი და ობიექტურად გამართლებული. ასეთ შემთხვევებში, სასამართლოს წინაშე ისმება კითხვა, არის თუ არა სადავო კანონები თუ პრაქტიკა პირდაპირი დისკრიმინაციის წყარო იმ პირთა მიმართ, რომელთაც ისინი უქმნის გარკვეულ სირთულეებს. საქმეში „თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ“ (*Thlimmenos v. Greece*), სასამართლომ განავრცო თავისი პრაქტიკა, რათა დაედგინა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა, რაც გამოიხატა სახელმწიფოს მიერ ეფექტიანი ღონისძიებების გაუტარებლობით გარკვეული კატეგორიების პირთა სპეციფიური საჭიროებების დაკმაყოფილების მიზნით. ამ საქმეში სასამართლომ უნდა ემსჯელა იმაზე, ემსახურებოდა თუ არა სახელმწიფოს ქმედება მომჩივანთან მიმართებაში კანონიერ მიზანს, ხოლო თუ ემსახურებოდა - იყო თუ არა გამოყენებული საშუალება მისაღწევი მიზნის თანაზომიერი.

ზემოთ ხსენებულ საქმეში მომჩივანს, იელოვას მოწმეს, უარი ეთქვა მსაჯული ბუღალტრის თანამდებობაზე დანიშვნაზე დაუმორჩილებლობისათვის მისი წარსული ნასამართლობის გამო, რაც გამოიხატა მის მიერ სამხედრო ფორმის ჩაცმაზე უარის თქმით. ის საჩივარში მიუთითებდა არა იმას, რომ სახელმწიფო განსხვავებულად ეპყრობოდა ნასამართლევ და არა ნასამართლევ პირებს, არამედ იმას, რომ არ ხდებოდა წმინდა რელიგიური მოსაზრებებით კანონსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენ პირთა არანაირი დიფერენცირება მათგან, ვინც ჩაიდინა სხვა უფრო მძიმე დანაშაული¹⁷¹. სასამართლომ განავრცო კონვენციის მე-14 მუხლის გაგება და აღნიშნა, რომ იგი მოიცავს არა მარტო პირდაპირ დისკრიმინაციას, არამედ ასევე სახელმწიფოს მიერ, ობიექტური და გონივრული დასაბუთების გარეშე, იმ პირთა განსაკუთრებული საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად ეფექტიანი ნაბიჯების გადაუდგმელობას, რომლებიც იმყოფებიან უმრავლესობისგან განსხვავებულ მდგომარეობაში.

სასამართლომ დაადგინა, რომ, როგორც წესი, სახელმწიფოს აქვს უფლება, აუკრძალოს გარკვეული სამართალდარღვევის ჩამდენ პირებს მსაჯული ბუღალტრის თანამდებობის დაკავება (ანუ, ამ შემთხვევაში სახეზე იყო ლეგიტიმური მიზანი). თუმცა, სასამართლომ იქვე აღნიშნა, რომ სხვა უფრო მძიმე დანაშაულში

¹⁷¹ Thlimmenos v. Greece (ECtHR), 2000 წლის 6 აპრილი, პარ. 42.

მსჯავრდებული პირებისგან განსხვავებით, ნასამართლობა, გამოწვეული სამხედრო ფორმის ჩაცმაზე უარის თქმით რელიგიური თუ ფილოსოფიური მოსაზრებების გამო, არ მიუთითებს იმაზე, რომ ეს პიროვნება არაკეთილსინდისიერია და თავისი მორალური ღირებულებებით არ შეეფერება მსაჯული ბუღალტრის პოზიციას. შესაბამისად, მომჩივანის ამორიცხვა კანდიდატთა სიიდან იმ მოტივით, რომ ის არ შეეფერებოდა დასაკავებელ თანამდებობას, არ იყო გამართლებული. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ არ არსებობდა ობიექტური და გონივრული დასაბუთება იმისა, რომ მომჩივანს არ შეიძლებოდა მოპყრობოდნენ სხვა უფრო მძიმე დანაშაულისთვის ნასამართლესი პირებისაგან განსხვავებულად.

ეს ის შემთხვევაა, როდესაც სასამართლომ იმსჯელა არა სპეციალური ღონისძიებების გამოყენების დასაშვებობაზე, არამედ მათი გამოუყენებლობის სამართლიანობაზე. როგორც ვხედავთ, აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტისას მნიშვნელობა ენიჭება არა მხოლოდ ლეგიტიმურ მიზანს, რაც ამ შემთხვევაში სახეზე იყო, არამედ ასევე იმ საშუალებებს, რაც გამოყენებული იქნა ამ ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. სწორედ ეს ფაქტორი გახდა ამოსავალი წერტილი „თლიმენოსის საქმეში“, სადაც სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფომ არასამართლიანად და არაგონივრულად არ განახორციელა სპეციალური ღონისძიებები მომჩივანის წინააღმდეგ.

აღნიშნულ საკითხზე ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს კიდევ რამდენიმე შენიშვნა აქვს გაკეთებული ისეთ სიტუაციებთან დაკავშირებით, როდესაც საარჩევნო სისტემა ემსახურება ზოგიერთი ეთნიკური ჯგუფის სამართლიანი წარმომადგენლობის უზრუნველყოფას¹⁷² ან როდესაც სახელმწიფო ცდილობს საგანმანათლებლო სისტემის ისეთ მოწყობას, რომ გათვალისწინებული იყოს ბოშა ბავშვების საჭიროებები¹⁷³.

„თლიმენოსის საქმეში“ მოყვანილი არგუმენტაცია იმავე წარმატებით შეიძლება იქნეს გამოყენებული, მაგალითად, ისეთ სფეროში, როგორცაა მიწათსარგებლობა, კერძოდ, როდესაც სახელმწიფო აწესებს მიწით სარგებლობის ყველასთვის საერთო წესებს ისე, რომ არ ითვალისწინებს საზოგადოების გარკვეული ჯგუფების, მაგალითად, ბოშათა, სპეციფიურ საჭიროებებს, რაც უკავშირდება მათი

¹⁷² Sejdic and Finci v. Bosnia-Herzegovina (ECtHR), 2009 წლის 22 დეკემბერი, პარ. 44.

¹⁷³ Orsus and Others v. Croatia (ECtHR), 2010 წლის 16 მარტი, პარ. 157.

ცხოვრების სტილს. ისინი, ტრადიციულად, ცხოვრობენ ბანაკებში და მუდმივად გადაადგილდებიან. ამ შემთხვევაში დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირდებოდა არა თავად მიწით სარგებლობის ზოგადი წესების დადგენა, არამედ იმ შედეგების გაუთვალისწინებლობა, რაც შეიძლება გამოიწვიოს ამ ზოგადი წესების ბოშა მოსახელობაზე გავრცელებამ და შესაბამისი ღონისძიებების გაუტარებლობამ, მათ შორის, კანონიდან გამონაკლისის დაშვების სახით. გარდა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსი, ევროპის სოციალური ქარტიის ფარგლებში მოქმედი სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტიც სწორედ ამ მიმართულებით მიდის.

საქმეზე „გლორი შვეიცარიის წინააღმდეგ“ (*Glor v. Switzerland*) ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ერთგვარად განავრცო „თლიმენოსის საქმესთან“ დაკავშირებული არგუმენტაცია და მოიცვა უნარშეზღუდულობის სფეროც. აღნიშნულ საქმეში მომჩივანს ჰქონდა დიაბეტი და ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო მას უარი ეთქვა სავალდებულო სამხედრო სამსახურის გავლაზე. შვეიცარიის მთავრობის მოსაზრებით, მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო ის ვერ გაუძლებდა იმ შეზღუდვებს, რაც თან სდევდა საჯარო სამსახურს, როგორცაა სამედიცინო მომსახურებისადმი შეზღუდული ხელმისაწვდომობა, მნიშვნელოვანი ფიზიკური დატვირთვა, ფსიქოლოგიური დატვირთვა და ა.შ. ამასთან, მთავრობის გადაწყვეტილებით, მომჩივანის დიაბეტი არ იყო იმდენად სერიოზული, რომ მას არ გადაეხადა სავალდებულო სამხედრო სამსახურიდან გათავისუფლების მოსაკრებელი, რამაც საკმაოდ სოლიდური თანხა შეადგინა. მივიღეთ ვითარება, როდესაც მიუხედავად იმისა, რომ მომჩივანს სურდა სამხედრო სამსახურის გავლა, მას არ მისცეს ამის უფლება და ასევე უარი ეთქვა ალტერნატიული სამოქალაქო სამსახურის გავლაზე იმ მიზეზით, რომ ასეთი სამსახური ხელმისაწვდომი იყო მხოლოდ სეთი პირებისათვის, რომლების სავალდებულო სამხედრო სამსახურის გავლაზე უარს ამოებენ რელიგიური, პოლიტიკური თუ სხვა შინაგანი მრწამსის გამო.

მომჩივანი აცხადებდა, რომ მის წინააღმდეგ დისკრიმინაციული მოპყრობა გამოიხატა იმით, რომ მისი ინვალიდობის გამო მას უარი ეთქვა სავალდებულო სამხედრო სამსახურის გავლაზე. ამასთან, იგივე ინვალიდობა სახელმწიფომ არ მიიჩნია საკმაოდ სერიოზულად იმისათვის, რომ ის გაეთავისუფლებინა შესაბამისი გადასახადისაგან.

სასამართლომ დაადგინა, რომ შვეიცარიის მთავრობას უნდა გამოეძებნა შესაბამისი საშუალება, რათ მომჩივანისათვის შეექმნა ისეთი პირობები, რომლებიც მიესადაგებოდნენ მის მდგომარეობას. ეს შეიძლება ყოფილიყო, მაგალითად, მომჩივანისათვის ისეთი პოზიციის შეთავაზება სამხედრო სამსახურში, რომელსაც სჭირდებოდა ნაკლები ფიზიკური ძალისხმევა. სასამართლომ მიუთითა სხვა ქვეყნების მსგავს პრაქტიკაზე, სადაც კანონმდებლობით იყო გათვალისწინებული უნარშეზღუდული პირების ისეთ პოზიციებზე მიღება, რომლებიც მიესადაგებოდა როგორც მათ ფიზიკურ შესაძლებლობებს, ისე პროფესიონალურ უნარ-ჩვევებს¹⁷⁴. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანის მიმართ დაირღვა კონვენციის მე-14 მუხლი მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში.

„თლიმენოსის საქმის“ მსგავსად, „გლორის საქმეშიც“ სასამართლომ იმსჯელა სპეციალური ღონისძიებების გამოუყენებლობის თაობაზე, რამაც განაპირობა კიდევ მის მიერ დისკრიმინაციის ფაქტის აღიარება და შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება.

გარდა განხილული კონკრეტული საკითხებისა, ფაქტობრივად, არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა იმაზე, თუ რამდენად შეესაბამება პოზიტიური ქმედების ღონისძიებები, ზემოთ მოყვანილი განმარტების სახით, კონვენციის მე-14 მუხლს. თუმცა, საფიქრებელია, რომ ნებისმიერი ასეთი შინაარსის ქმედება ჩააბარებს ამ ტექსტს, მხოლოდ იმ პირობით, რომ განსხვავებული მოპყრობა უნდა იყოს მისაღწევი მიზნის თანაზომიერი. ვინაიდან ზოგიერთ შემთხვევაში, თანასწორობის აღდგენის მიზნით შესაბამისი ზომების მიუღებლობა, სპეციალური ღონისძიებების სახით, ობიექტური და გონივრული დასაბუთების გარეშე წარმოადგენს კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას, აქედან გამომდინარეობს ის, რომ ეს დებულება არ უკრძალავს წევრ-სახელმწიფოს, განსხვავებულად მოეპყრას გარკვეულ პირებს თუ პირთა ჯგუფებს იმ მიზნით, რომ გამოასწოროს ფაქტობრივი უთანასწორობა მათ შორის.

მართლაც, კონვენციის მე-12 ოქმის პრეამბულაში, ხელშემკვრელი სახელმწიფოები ადასტურებენ, რომ „დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი არ უკრძალავს წევრ-სახელმწიფოს ზომების მიღებას სრული და არსებითი თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით იმ პირობით, რომ ასეთ ღონისძიებებს აქვს ობიექტური და გონივრული დასაბუთება“. ამ ჭრილში, მე-12 ოქმის განმარტებითი ანგარიში აზუსტებს:

¹⁷⁴ Glor v. Switzerland (ECtHR), 2009 წლის 30 აპრილი, პარ. 94.

ფაქტია, არსებობენ პირთა გარკვეული ჯგუფები და კატეგორიები, რომლებიც არიან არახელსაყრელ პირობებში ან არსებობს *დე ფაქტო* უთანასწორობა მათ შორის, რამაც შეიძლება გაამართლოს სპეციალური ღონისძიებები გარკვეული პრეფერენციების მისანიჭებლად ასეთი ჯგუფებისთვის თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით, იმ პირობით, რომ დაცული იქნება თანაზომიერების პრინციპი¹⁷⁵. თუმცა, აღნიშნული ოქმი არ ავალდებულებს სახელმწიფოს ასეთი ზომების მიღებას. ასეთი ვალდებულების დაწესება შეუთავსებელი იქნებოდა კონვენციის სულისკვეთებასთან და მისი კონტროლის ორგანოების საქმიანობასთან, რაც ეფუძნება ინდივიდუალური უფლებების კოლექტიურ გარანტიას.

პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ისე მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო სიფრთხილით ეკიდებიან სპეციალური ღონისძიებების დასაშვებად ცნობის საკითხს, რათა ამ უკანასკნელმა არ გადაფაროს სამართლიანობის პრინციპი. სპეციალური ღონისძიებების გატარება უნდა იყოს უთანასწორობის აღმოფხვრის უკანასკნელი საშუალება. მაგალითად, დასაქმების სფეროში ამ ღონისძიებების გამოყენება გულისხმობს იმას, რომ ყველა კანდიდატმა, მიუხედავად მათი სქესისა, ერთნაირ პირობებში უნდა მიიღოს მონაწილეობა კონკურსში, ისინი ერთნაირად უნდა აკმაყოფილებდნენ დადგენილ სამუშაო პირობებსა და მოთხოვნებს და მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში შეიძლება უპირატესობა მიენიჭოს მდებრობითი სქესის კანდიდატს. შესაბამისად, თუ მოხდა კანდიდატების შეფასება არაობიექტურად და მიკერძოებულად იმ მიზნით, რათა გარკვეული შეღავათიანი პირობებით ისარგებლონ ქალებმა, ასეთი მიდგომა აღარ ჩაითვლება სპეციალურ ზომად და მოხდება მისი დაკვალიფიცირება პირდაპირ დისკრიმინაციად გენდერულ ნიადაგზე.

ამრიგად, კონვენციის მე-14 მუხლისა და მისი მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლის ფარგლებში, პოზიტიური ქმედება თავისთავად არ იქნება მისაღები მხოლოდ იმიტომ, რომ ის არ არის აკრძალული. როგორც ზემოთ აღინიშნა, აუცილებელია, რომ განსხვავებული მოპყრობა იყოს ობიექტურად და გონივრულად დასაბუთებული, ანუ, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იგი უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს და უნდა იყოს ამ მიზნის თანაზომიერი.

¹⁷⁵ Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Explanatory Report, 4 November 2000, პარ. 16.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ექვს გარეშეა სპეციალური ღონისძიებების დიდი მნიშვნელობა მთელ რიგ გარემოებებში. მათი გამოყენება აუცილებელიც კი არის, რათა უზრუნველყოფილ იქნას სრული თანასწორობა იმ პირთა ჯგუფებისა, რომლებიც ზოგჯერ საუკუნეების მანძილზე იჩაგრებოდნენ ამა თუ იმ საზოგადოებაში. თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ნებისმიერი ღონისძიება შეიძლება იყოს მისაღები და ლეგიტიმური მიუხედავად განსხვავებული მოპყრობის საფუძვლისა ან იმ უფლების ბუნებისა, რომელთან მიმართებაშიც იქნა იგი განხორციელებული. მაშინაც კი, როდესაც დადგენილია, რომ პოზიტიური ქმედების პოლიტიკის ფარგლებში განხორციელებული ღონისძიებები ემყარება იმავე აკრძალულ საფუძველს, რის ნიადაგზეც ხდებოდა ამ პირთა უთანასწორო პირობებში ჩაყენება, შესაბამისმა სამართლებრივმა ნორმებმა მაინც უნდა ჩააბაროს თანასწორობის ტესტი. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ საზოგადოების გარკვეული ნაწილი წარსულში ჩაყენებული იყო არახელსაყრელ სოციალურ და ეკონომიკურ პირობებში, არ ნიშნავს იმას, რომ მათი მატერიალური მდგომარეობის გამოსასწორებლად განხორციელებული ნებისმიერი სპეციალური ღონისძიება არის ლეგიტიმური, იმისდა მიუხედავად, თუ რომელ საფუძველს ემყარება ის ან რომელ უფლებასთან მიმართებაში არის გამოყენებული. მაგალითად, არ იქნებოდა გამართლებული სპეციალური სოციალური შეღავათების დაწესება პირთათვის, რომლებსაც რეალურად ამის საჭიროება არ აქვთ, მაგრამ რომლებიც მიეკუთვნებიან ოდესღაც ადვილად მოწყვლად პირთა კატეგორიას და, ამავე დროს, ამ შეღავათებზე უარის თქმა იმ პირთათვის, რომლებიც რეალურად საჭიროებენ მათ, მაგრამ ფაქტობრივად მიეკუთვნებიან საზოგადოების იმ ჯგუფებს, რომლებიც ისტორიულად უკეთეს პირობებში იმყოფებოდნენ.

პოზიტიური ქმედება უნდა იყოს ორიენტირებული შესაბამის პირთა რეალურ საჭიროებებზე. სპეციალური ღონისძიებების პოლიტიკა მაშინ არის ეფექტიანი და ქმედითი, როდესაც სწორად არის შერჩეული თავად ამ ღონისძიებების სახე, დრო და ადგილი და როდესაც არ ზიანდება საზოგადოების სხვა წევრთა უფლებები, ანუ, როდესაც ის არ იწვევს უკუდისკრიმინაციას. არც ერთ შემთხვევაში არავის არ უნდა ეთქვას უარი თავისი ძირითადი უფლებების განხორციელებაზე იმ პრეტენსიით, რომ სპეციალური ღონისძიებები დაეხმარება ადვილად მოწყვლად ჯგუფებს უკეთ დააღწიონ თავი წარსული დისკრიმინაციის შედეგებს. პოზიტიური ქმედების

პოლიტიკა ისე არ უნდა იყოს განმარტებული და გაგებული, რომ დასაშვებად იქნეს მიჩნეული ნებისმიერი ღონისძიების გატარება ნებისმერი საფუძვლით და ნებისმიერ უფლებასთან მიმართებაში მხოლოდ იმ მიზნით, რომ გაუმჯობესდეს რეპრესირებული ჯგუფების მდგომარეობა. ასეთი მიდგომა გაამართლებდა აბსურდულ კანონმდებლობას, რაც შედეგად გამოიწვევდა ადამიანის უფლებებისა და ისეთი ფუნდამენტური პრინციპების უხეშ დარღვევას, როგორცაა თანასწორობა და დისკრიმინაციის აკრძალვა.

თავი VI. განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებები

6.1. განსხვავებული მოპყრობის „ობიექტური და გონივრული“ გამართლება

როგორც ზემოთ აღინიშნა, არის შემთხვევები, როდესაც სასამართლო ადგენს განსხვავებული მოპყრობის ფაქტს, თუმცა მას დასაშვებად მიიჩნევს გარკვეული ობიექტური გარემოებების გათვალისწინებით. აღსანიშნავია, რომ ამ საკითხს არაერთგვაროვნად უდგება, ერთი მხრივ, ევროკავშირის სამართალი, ხოლო, მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო. ეს უკანასკნელი ადგენს, რომ *განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია, თუ მას არ გააჩნია ობიექტური და გონივრული გამართლება, მაშასადამე, არ ემსახურება „ლეგიტიმურ მიზანს“ ან/და არ არსებობს „პროპორციულობის გონივრული კავშირი“ გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის*¹⁷⁶. ასეთი განმარტებით სასამართლო ზოგადად ეხება როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას.

რაც შეეხება ევროკავშირის სამართალს, აქ მსგავსი ზოგადი კრიტერიუმები განსაზღვრულია არაპირდაპირი დისკრიმინაციისათვის, ხოლო პირდაპირი დისკრიმინაციის გამამართლებელი გარემოებები ძალიან შეზღუდულად არის გათვალისწინებული. მაგალითად, რასობრივი თანასწორობის დირექტივის მიხედვით, *არაპირდაპირ დისკრიმინაციას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც გარეგნულად ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა რასობრივი ან ეთნიკური წარმომავლობის ნიშნით გამორჩეულ პირს სხვასთან შედარებით აყენებს განსაკუთრებულად წამგებიან მდგომარეობაში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შესაბამისი დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა ობიექტურად გამართლებულია კანონიერი მიზნით, ხოლო ამ მიზნის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებები შესაბამისია და აუცილებელი.*

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, დისკრიმინაციის ამკრძალავი დირექტივების მიხედვით, ნაგულვები პირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევების განხილვისას,

¹⁷⁶ Larkos v. Cyprus (ECtHR), 1999 წლის 18 თებერვალი, პარ. 29.

განსხვავებული მოპყრობის ფაქტები შეიძლება გამართლებული იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ემსახურება იმ კონკრეტული მიზნების მიღწევას, რომლებსაც ითვალისწინებს ესა თუ ის დირექტივა.

მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ დეტალურად იმსჯელა განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური გამართლების იდეაზე საქმეში „*შპს ბილკა კაუფჰაუსი ვებერ ფონ ჰარცის წინააღმდეგ*“ (*Bilka Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*). ამ საქმეში მომჩივანები იყვნენ კომპანია Bilka-ში (უნივერსალი) ნახევარი განაკვეთით დასაქმებულები, რომლებიც დამსაქმებელმა გამორიცხა საწარმოო საპენსიო სქემიდან. ისინი მიუთითებდნენ, რომ აღნიშნული ქმედება წარმოადგენდა არაპირდაპირ დისკრიმინაციას ქალების წინააღმდეგ, ვინაიდან სწორედ ისინი შეადგენდნენ ნახევარი განაკვეთით დასაქმებულთა დიდ უმრავლესობას. მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოპასუხის ქმედება დაკვალიფიცირდებოდა არაპირდაპირ დისკრიმინაციად, თუ ის ვერ დაამტკიცებდა განსხვავებული მოპყრობის ლეგიტიმურობას. თავის მხრივ კი, იმისათვის, რათა განსხვავებული მოპყრობა მიჩნეულიყო ლეგიტიმურად, მოპასუხეს უნდა ეჩვენებინა, რომ მის მიერ შერჩეული ღონისძიებები რეალურად იყო აუცილებელი საწარმოსათვის და შეესაბამებოდა მისაღწევ მიზანს. მოპასუხემ აუხსნა სამართლოს, რომ აღნიშნული განსხვავებული მოპყრობის მიზანი იყო ნახევარ განაკვეთზე დასაქმების მსურველთა რაოდენობის შემცირება და სრული განაკვეთით დასაქმებულთა წახალისება, მოტივირება, ვინაიდან ნახევარი განაკვეთით დასაქმებულებს არ სურდათ სადამოს საათებში ან შაბათ დღეს მუშაობა, რაც სულ უფრო ართულებდა კომპანიის სათანადო საშტატო პოლიტიკის წარმოებას.

მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოპასუხის არგუმენტაცია შეიძლება მიჩნეულიყო ლეგიტიმურ მიზნად. თუმცა, მას პასუხი არ გაუცია კითხვაზე, თუ რამდენად აუცილებელი იყო აღნიშნული მიზნის მისაღწევად მომჩივანების გამორიცხვა საწარმოს საპენსიო სქემიდან, ანუ იყო თუ არა გატარებული ღონისძიება მისაღწევი მიზნის თანაზომიერი. მოთხოვნა, რომ გამოყენებული ღონისძიებები უნდა იყოს აუცილებელი, გულისხმობს, რომ არ უნდა არსებობდეს ალტერნატიული საშუალება, რომელიც ნაკლებად შელახავდა თანასწორი მოპყრობის

პრინციპს. სასამართლომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებების სამართლებრივი შეფასება მიანდო ეროვნულ სასამართლოს.

ზოგადად, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში შეიმჩნევა ტენდენცია, რომ ის დასაქმების სფეროში განსხვავებულ მოპყრობას რთულად ეგუება ნებისმიერი საფუძვლით, გარდა კომპანიის შორსმომავალი სოციალური და დასაქმების პოლიტიკის მიზნებისა, რაც, თავის მხრივ, საგადასახადო სისტემას უკავშირდება.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევროპული ანტიდისკრიმინაციული დირექტივები ძალიან შეზღუდულად ითვალისწინებს განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელ გარემოებებს. ერთი-მათგანია **„წმინდა პროფესიული მოთხოვნა“**, რომელიც მანამდეც იყო განხილული ნაშრომში პოზიტიური დისკრიმინაციის ჭრილში. ამ გარემოებას ითვალისწინებს როგორც დასაქმების სფეროში თანასწორობის დირექტივა, ისე გენდერული თანასწორობისა და რასობრივი თანასწორობის დირექტივები¹⁷⁷. **ის საშუალებას აძლევს დამსაქმებელს განსხვავებულად მოეკიდოს პირებს რომელიმე დაცული ნიშნით, როდესაც სწორედ ეს ნიშანი განაპირობებს ამა თუ იმ ფუნქციების შესრულებას ან ის განსაზღვრავს მისი მფლობელის კვალიფიკაციას.**

ზემოთ მითითებული ანტიდისკრიმინაციული დირექტივების თანახმად, წევრმა-სახელმწიფომ შეიძლება დაასაბუთოს, რომ აკრძალული საფუძვლით განსხვავებული მოპყრობა არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას, როდესაც შესასრულებელი სამუშაოს ან დასაკავებელი პოზიციის ბუნების გათვალისწინებით პიროვნების კონკრეტული მახასიათებელი პასუხობს „წმინდა პროფესიულ მოთხოვნას“, იმ პირობით, რომ განსხვავებული მოპყრობის მიზანი უნდა იყოს ლეგიტიმური, ხოლო მოთხოვნა - ამ მიზნის თანაზომიერი.

ეს დებულება შესაძლებლობას აძლევს დამსაქმებელს უპირატესობა მიანიჭოს ამა თუ იმ მახასიათებლით გამორჩეულ პირს, როდესაც მისი ეს მახასიათებელი პირდაპირ კავშირშია შესაბამის თანამდებობრივ თუ პროფესიულ მოთხოვნებთან. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო იძლევა იმ პოზიციების და საქმიანობების ჩამონათვალს, რომელთა შემთხვევაში მოქმედებს „წმინდა პროფესიული მოთხოვნის“ დათქმა. მაგალითად, სქესობრივი თანასწორობის სფეროში, მან განსაკუთრებული

¹⁷⁷ Gender Equality Directive (Recast), art. 14(2); Racial Equality Directive, art. 4; Employment Equality Directive, art. 4(1).

მნიშვნელობა მიანიჭა ხელოვნებასთან დაკავშირებულ პროფესიებს, რომლებიც მოითხოვს ადამიანის თანდაყოლილ თვისებებს. მაგალითად, ქალი მომღერალი სათანადო შესრულების სტილის დავის მიზნით, ახალგაზრდა მსახიობი კონკრეტული როლის შესასრულებლად, სრულყოფილი სხეულის მქონე პიროვნება ცეკვის შესასრულებლად, მდებრობითი ან მამრობით სქესის წარმომადგენლები შესაბამისი მოდელის ტანსაცმლის წარმოსადგენად და ა.შ.

რასაკვირველია, მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს არ ჰქონია მცდელობა ამომწურავად ჩამოეთვალა ასეთი შემთხვევები, ვინაიდან ყოველი სიტუაციის წინასწარ გათვლა რთულია და საკითხი უნდა გადაწყდეს კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით. სხვა შემთხვევებს მიეკუთვნება, მაგალითად, ჩინურ რესტორანში ჩინური წარმომავლობის პირთა დასაქმება ან ქალების დასაქმება მხოლოდ ქალებისთვის განკუთვნილ „ფიტნეს“ კლუბში.

საქმეზე „კომისია საფრანგეთის წინააღმდეგ“ (*Commission v. France*)¹⁷⁸ მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ზოგიერთ გარემოებაში არ იქნებოდა არამართლზომიერი მამაკაცთა კოლონიაში მხოლოდ მამაკაცებისთვის პოსტების შენახვა, ხოლო ქალთა კოლონიაში - მხოლოდ ქალებისთვის. თუმცა, ამ გამონაკლისის დაშვება შეიძლებოდა მხოლოდ იმ პოზიციების მიმართ, სადაც შესაბამისი ფუნქციების შესრულება მოითხოვდა დასაქმებულის კონკრეტულ სქესს. ამ საქმეში საფრანგეთის მთავრობას სურდა რამდენიმე თანამდებობაზე მამრობითი სქესის წარმომადგენელთა დანიშვნა, რადგან შეიძლებოდა ძალის გამოყენება ყოფილიყო საჭირო პოტენციური მემბოხეების შესაკავებლად და სხვა ფუნქციების შესასრულებლად, რომელთა შესრულება მხოლოდ მამაკაცს ხელეწიფებოდა. თუმცა მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ, პრინციპში, გაიზიარა სახელმწიფოს მიერ მოყვანილი არგუმენტები, საფრანგეთის მთავრობამ მაინც ვერ უზრუნველყო იმ განსაკუთრებული ფუნქციების გამჭვირვალობა, რომელთა შესრულება მხოლოდ მამაკაცებს შეეძლოთ. მხოლოდ სქესის შესაბამისობაზე საუბარი კი სასამართლომ არასაკმარისად მიიჩნია.

დასაქმების სფეროში თანასწორობის დირექტივის პრეამბულის მე-18 მუხლი შეიცავს დებულებას, რომელიც შეიძლება მივიჩნიოთ „წმინდა პროფესიული

¹⁷⁸ Commission v. France (ECJ), 2008 წლის 9 დეკემბერი.

მოთხოვნის“ ერთ-ერთ გამოვლინებად უსაფრთხოების უზრუნველყოფასთან დაკავშირებულ კონკრეტულ საჯარო სამსახურებში. კერძოდ, დირექტივის მოთხოვნას არ წარმოადგენს, რომ, განსაკუთრებით, შეიარაღებულ ძალებში, პოლიციაში, ციხესა თუ საგანგებო სიტუაციების მართვის სამსახურებში დასაქმებული იყვნენ პირები, რომელთაც არ აქვთ სათანადო მომზადება იმ ფუნქციების შესასრულებლად, რომლებიც აუცილებელია აღნიშნული სამსახურების მაქსიმალურად ეფექტიანი ოპერირებისათვის. ეს დებულება განსხვავებული მოპყრობის განსაკუთრებულ გამამართლებელ გარემოებას არ წარმოადგენს, არამედ ერთგვარი დაზუსტებაა „წმინდა პროფესიული მოთხოვნის“ გამოყენებისა ერთ კონკრეტულ სფეროში. აღნიშნული დებულება, მაგალითად, შეიძლება გამოვლინდეს კონკრეტული პოსტის დაკავებაზე უარის თქმაში გარკვეულ ასაკს მიღმა ან უნარშეზღუდული პირებისათვის, როდესაც ეს პოსტი მოითხოვს დიდ ფიზიკურ ძალას ან უნარ-ჩვევებს.

მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ *“სირდარის საქმე” (Sirdar case)*, სადაც მომჩივანი იყო მთავარი მზარეული კომანდოს ბატალიონში. იგი დაითხოვეს სამსახურიდან სამხედრო დანახარჯების შემცირებასთან დაკავშირებით, რაც მიზნად ისახავდა კომანდოს დანაყოფებს შორის „ფუნქციონალური ურთიერთქმედების“ უზრუნველყოფას. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად საჭირო იყო, რომ თითოეულ პირს სცოდნოდა საბრძოლო საქმე და შეძლებოდა იარაღის გამოყენება. მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ კომანდოს დანაყოფის მხოლოდ მამაკაცებით დაკომპლექტება გამართლებული იყო ბრძოლის მაქსიმალური ეფექტიანობის მისაღწევად. კომანდოს ბატალიონი იყო მცირე, სპეციალიზირებული სამხედრო ძალა, რომელიც, ჩვეულებრივ, წინა ფრონტზე იბრძოდა. შესაბამისად, „ფუნქციონალური ურთიერთქმედების“ პრინციპი გამორიცხავდა ქალთა მონაწილეობას ამ პროცესში. ამ ყველაფრის გათვალისწინებით, მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მიღებული ზომები აუცილებელი იყო დასახული მიზნის, ანუ ბრძოლის ეფექტიანობის, მისაღწევად¹⁷⁹.

სქესობრივი დისკრიმინაციის გამართლება კონკრეტული უსაფრთხოების თუ საგანგებო სიტუაციების მართვის სამსახურების ეფექტიანი მუშაობის უზრუნველყოფის მიზნით სულ უფრო გართულდება დროთა განმავლობაში,

¹⁷⁹ Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defense (ECJ), 1999 წლის 26 ოქტომბერი.

გენდერული თანასწორობის პრინციპისა და აღნიშნული საკითხისადმი საზოგადოების დამოკიდებულების განვითარების პარალელურად. შესაბამისად, წევრი-სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან ამ ტენდენციის გათვალისწინებით პერიოდულად გადახედონ თავის მიდგომებს უფლების შემზღუდავი ნორმებისა თუ ღონისძიებების მიმართ.

„წმინდა პროფესიული მოთხოვნის“ დოქტრინის გარდა, დასაქმების თანასწორობის დირექტივა ითვალისწინებს განსხვავებული მოპყრობის დასაშვებობას რელიგიურ ორგანიზაციებში იმისდა მიუხედავად, საჯარო სფეროს მიეკუთვნებიან ისინი თუ კერძოს. დირექტივის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი უფლებას აძლევს ასეთ ორგანიზაციებს თუ დაწესებულებებს, გარკვეული პირობები დაუწესონ თანამშრომლებს. ასეთ შემთხვევებს შეიძლება მივაკუთვნოთ, მაგალითად, მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ დაწესებული ისეთი შეზღუდვები, როგორცაა, მდედრობითი სქესის მონაზვნებისთვის მღვდელმსახურების შესრულების აკრძალვა, აღსარების მიღებისა და ზიარების მიცემის უფლების აკრძალვა. ასევე ვერ მიიჩნევა დისკრიმინაციად მდედრობითი სქესის წარმომადგენელთა არდაშვება ეკლესიის საკურთხეველში და სხვა მსგავსი შეზღუდვები, რომლებიც გამომდინარეობს მართლმადიდებლური ქრისტიანული მოძღვრების დოგმატიკიდან.

ასეთივეა მიდგომა სხვა რელიგიური დაწესებულებებისა თუ ორგანიზაციების მიმართ. მართალია, მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს არ ჰქონია შესაძლებლობა ემსჯელა დირექტივის ზემოთ ხსენებული დებულების შესახებ, თუმცა არსებობს სხვადასხვა ქვეყნების სასამართლოების პრაქტიკა ამ საკითხთან დაკავშირებით. მაგალითად, „ამიკუსის საქმეში“ (*Amicus case*) გაერთიანებული სამეფოს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ თანასწორი მოპყრობის პრინციპიდან ნებისმიერი გამონაკლისი შეზღუდულად უნდა იყოს განმარტებული. ეროვნული რეგულაციების მიხედვით, განსხვავებული მოპყრობა ნებადართულია ისეთი პოსტების მიმართ, რომლებიც უშუალოდ არის დაკავშირებული რელიგიის მსახურებასთან და პროპაგანდასთან. მეორე მხრივ, არ იქნებოდა გამართლებული, თუ, მაგალითად, სასულიერო სკოლები ან რელიგიური სამედიცინო დაწესებულებები, შესაბამისად, მასწავლებლის ან მედლის პოზიციაზე დასაქმების მსურველებს მიუდგებიან

დისკრიმინაციულად. ეს იმით აიხსნება, რომ მასწავლებლის თანამდებობა ემსახურება საგანმანათლებლო მიზნებს, ხოლო მედდის - ჯანდაცვას.

როგორც ზემოთ მოყვანილი მაგალითებიდან ჩანს, იმისათვის, რათა განსხვავებული მოპყრობა იყოს გამართლებული რელიგიურ ორგანიზაციებსა თუ დაწესებულებებში, ის რეალურად რელიგიურ მიზნებს უნდა ემსახურობდეს.

და ბოლოს, დასაქმების სფეროში თანასწორობის დირექტივის მე-6 მუხლი ითვალისწინებს განსხვავებული მოპყრობის ორ გამამართლებელ გარემოებას ასაკობრივი ნიშნით. პირველი, ეს არის, როდესაც ასაკობრივი ნიშნით განსხვავებული მოპყრობა ემსახურება დასაქმების ლეგიტიმურ პოლიტიკას, დასაქმების ბაზარს და პროფესიული ტრენინგის მიზნებს იმ პირობით, რომ ასეთმა მოპყრობამ უნდა ჩააბაროს თანაზომიერების ტესტი. დირექტივის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი აძლევს დამსაქმებელს მინიმალური ასაკობრივი ზღვარის, პროფესიული გამოცდილებისა და სამუშაო სტაჟის მოთხოვნის უფლებას. თუმცა, ეს ჩამონათვალი ამომწურავი არ რის და მდგომარეობა უნდა შეფასდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გარემოებების შეფასების შედეგად.

იმავე მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, ასაკობრივ ნიადაგზე განსხვავებული მოპყრობა შეიძლება იყოს გამართლებული საწარმოო სოციალური უზრუნველყოფის სქემებისადმი ხელმისაწვდომობის სფეროში, თუმცა თანაზომიერების საკითხი აქაც არანაკლებ აქტუალურია. მაგალითად, “*ჰატერის სამეში*” (*Hütter case*)¹⁸⁰ მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა ავსტრიის კანონზე, რომლის მიხედვით 18 წლის ასაკამდე დაგროვებული სამუშაო გამოცდილება არ მიიღებოდა მხედველობაში შრომის ანაზღაურების განსაზღვრისას. მომჩივანი და მისი კოლეგა იყვნენ გრასის ტექნოლოგიური უნივერსიტეტის სტაჟიორები, რომლთაც სტაჟირების დასრულების შემდეგ შესთავაზეს 3 თვიანი კონტრაქტები. მოქმედი კანონმდებლობიდან გამომდინარე, მომჩივანის ანაზღაურება, რომელსაც რამდენიმე თვის წინ შეუსრულდა 18 წელი, განისაზღვრა 6.5 თვის გამოცდილების შესაბამისად (პერიოდი, რაც გავიდა მას შემდეგ, რაც მომჩივანს შეუსრულდა 18 წელი), ხოლო მის კოლეგას, რომელიც მასზე 22 თვით უფროსი იყო - 28.5 თვის შესაბამისად. ამან შედეგად

¹⁸⁰ David Hütter v. Technische Universität Graz (ECJ), 2009 წლის 18 ივნისი.

გამოიღო განსხვავება მათ შრომის ანაზღაურებაში მიუხედავად იმისა, რომ ორივეს ერთნაირი სამუშაო გამოცდილება ჰქონდა.

მომჩივანი საჩივარში მიუთითებდა, რომ მოქმედი კანონი გაცილებით ხელსაყრელი იყო მათთვის, ვინც სამუშაო გამოცდილება დააგროვა 18 წლის ასაკის მიღწევის შემდეგ. მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ გაიზიარა, რომ კანონმდებელს შეიძლებოდა ჰქონოდა ლეგიტიმური მიზანი, კერძოდ, დაეცვა ზოგადი საშუალო სკოლადამთავრებული ახალგაზრდები არახელსაყრელი პირობებისაგან, რაც შეიძლებოდა გამოეწვია პროფესიული კურსგავლილი პირებისათვის პრივილეგიის მინიჭებას. თუმცა, მიუხედავად ამ კეთილშობილური მიზნისა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფომ ვერ წარმოადგინა ობიექტური დასაბუთება იმ *არათანაზომიერად* მავნე შედეგისა, რასაც იწვევდა აღნიშნული კანონი ახალგაზრდა პირებისათვის, განსაკუთრებით, როდესაც სამუშაო გამოცდილება იყო ერთი და იგივე, ხოლო შრომის ანაზღაურება - გაცილებით დაბალი, მხოლოდ ასაკის გამო, როგორც ეს ამ საქმეში მოხდა.

აღსანიშნავია, რომ ამ საკითხისადმი მსგავსი მიდგომა აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოსაც, რაც გამოჩნდა კიდევ ზემოთ განხილულ *“სტეკისა და სხვების საქმეში” (Stec and Others case)*, სადაც სასამართლომ იმსჯელა განსხვავებული საპენსიო ასაკის მართლზომიერებაზე.

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მკაცრი მიდგომა დისკრიმინაციის გამამართლებელი გარემოებებისადმი გულისხმობს, რომ ნებისმიერი სხვა გამონაკლისი შემთხვევა განხილული იქნება ვიწრო კონტექსტში.

იმისათვის, რომ განსხვავებული მოპყრობა არ იყოს მიჩნეული დისკრიმინაციად, სახელმწიფომ უნდა დაასაბუთოს ლეგიტიმური მიზანი. ამასთან, ლეგიტიმური მიზანი უნდა შეესაბამებოდეს დემოკრატიული სახელმწიფოსა და საზოგადოების მოთხოვნებს. მაგალითად, დამსაქმებლის მიერ განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობის ლეგიტიმური მიზანი შეიძლება იყოს ეკონომიკური ფაქტორები, როგორცაა ბიზნესის წარმართვის ეფექტიანობის უზრუნველყოფა; თანამშრომელთა ჯანმრთელობის, სოციალური მდგომარეობისა და უსაფრთხოების

დაცვა და ა.შ. მთავარია, რომ ლეგიტიმური მიზანი შეესაბამებოდეს დამსაქმებლის ლეგიტიმურ და რეალურ საჭიროებებს.

იმავე პრინციპით ხდება სამართლებრივი ურთიერთობის ნებისმიერი სუბიექტის, მათ შორის, სახელმწიფოს კანონიერი მიზნების შეფასება. ნებისმიერი განსხვავებული მოპყრობისას სამართლიანი ბალანსი უნდა იყოს უზრუნველყოფილი საზოგადოების ინტერესების დაცვას და კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას შორის.

ლეგიტიმური მიზნის შეფასება, თავის მხრივ, აუცილებლად მოითხოვს იმის დასაბუთებას, რომ არსებობდა მიზეზობრივი კავშირი მასა და განსხვავებულ მოპყრობას შორის. სხვა სიტყვებით რომ ვქვათ, განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობა უშუალოდ უნდა ემსახურებოდეს კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას.

გაცილებით რთულია პროპორციულობის (თანაზომიერების) შეფასება. პროპორციულობის, იგივე, თანაზომიერების, პრინციპი მოითხოვს, რომ არჩეული საშუალება იყოს აუცილებელი და სათანადო. აუცილებელი საშუალება ნიშნავს, რომ არ არსებობს ალტერნატივა, რომელიც მოგვცემდა დასახული მიზნის მიღწევის შესაძლებლობას შედარებით ნაკლები შეზღუდვებით. ანუ, არ არსებობს სხვა, უფრო „რბილი“ საშუალება, რომელიც უზრუნველყოფდა დასახული მიზნის მიღწევას და, ამავე დროს, ადამიანის უფლებებს საერთოდ არ შეზღუდავდა. რაც უფრო დიდია ამ უფლებების შეზღუდვის მასშტაბი, მით უფრო მნიშვნელოვანი უნდა იყოს მიზანი, რომლის მიღწევასაც ვესწრაფვით უფლებათა შეზღუდვის გზით¹⁸¹.

საგულისხმოა, რომ თავისთავად ფაქტი ალტერნატიული საშუალების არსებობისა ყოველთვის როდია განსხვავებული მოპყრობის დისკრიმინაციად აღიარების საფუძველი. აღნიშნული საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს საქმის განმხილველი სასამართლოს მიერ. სასამართლო იკვლევს, უფლებაში ჩარევის მიზეზები არის თუ არა საკმარისი და რელევანტური ასეთი ჩარევის გასამართლებლად, რა დროსაც ნებისმიერ, თუნდაც მცირე დეტალს შეიძლება გადაამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭოს. დამატებითი მოთხოვნაა, რომ გადაწყვეტილების

¹⁸¹ ლევან იზორია, კონსტანტინე კორკელია, კონსტანტინე კუბლაშვილი, გიორგი ხუბუა, „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები - ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“, თბილისი, 2005, გვ. 18.

მიღების პროცესი, რომლის შედეგადაც ხორციელდება ჩარევა, უნდა იყოს სამართლიანი. ხელისუფლების მიერ გატარებულ ღონისძიებებზე ეფექტიანი კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა კიდევ ერთი რელევანტური გარემოებაა თანაზომიერების შესაფასებლად.

ლეგიტიმური მიზნის არსებობა და აღნიშნულ მიზანთან გამოყენებული საშუალებების თანაზომიერების დაცვა კუმულატიური მოთხოვნაა განსხვავებული მოპყრობის ფაქტის დასასაბუთებლად. ანუ, მხოლოდ ერთი გარემოების არსებობა არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ განსხვავებული მოპყრობა მიჩნეულ იქნეს ობიექტურად და გონივრულად გამართლებულად.

თანაზომიერების პრინციპის მნიშვნელობა, ლეგიტიმური მიზნის არსებობის მიუხედავად, ნათლად გამოჩნდა საქმეში „*აბდულაზიზი, კაბალესი და ბალკანდალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*“ (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*). მომჩივანები, სხვა ასპექტებთან ერთად (რასისა და დაბადების ნიშნით დისკრიმინაცია), მიუთითებდნენ სახელმწიფოს მხრიდან გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციაზე მათ წინააღმდეგ. კერძოდ, ბრიტანეთის საიმიგრაციო კანონმდებლობა პრეფერენციულად უდგებოდა გაერთიანებული სამეფოს მდებარეობითი სქესის რეზიდენტებს, რომლებიც თავად, ან რომელთა მშობლები დაბადებული იყვნენ გაერთიანებულ სამეფოში, იმ მდებარეობითი სქესის წარმომადგენლებთან შედარებით, რომელთაც დაბადების ადგილი სხვა ჰქონდათ. ეს პრეფერენციული დამოკიდებულება იმით გამოიხატებოდა, რომ, შესაბამისი რეგულაციებით, მხოლოდ პირველი კატეგორიის მანდილოსნების უცხოელ მეუღლეებს ჰქონდათ უფლება, დასახლებულიყვნენ გაერთიანებულ სამეფოში. მომჩივანები იყვნენ ბრიტანეთის რეზიდენტები, თუმცა თავადაც და მათი მშობლებიც დაბადებული იყვნენ ქვეყნის ფარგლებს გარეთ. შესაბამისად, მათი თურქი ეროვნების მეუღლეებს უარი ეთქვათ გაერთიანებულ სამეფოში მუდმივ ბინადრობის უფლებაზე.

მოპასუხე სახელმწიფოს მთავრობამ წარმოადგინა მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ მას ჰქონდა ლეგიტიმური მიზანი ასეთი განსხვავების დასადგენად. კერძოდ, ამით იგი ცდილობდა მზარდი უმუშევრობის ფონზე დაეცვა ადგილობრივი შრომის ბაზარი. სახელმწიფოს არგუმენტი იყო ის, რომ, როგორც წესი, მამაკაცები უფრო ცდილობდნენ სამსახურის დაწყებას, ვიდრე ქალები, ვინაიდან ისინი „ეკონომიკურად მეტად

აქტიურები“ იყვნენ ამ უკანასკნელებთან შედარებით. მომჩივანები, თავის მხრივ, ამტკიცებდნენ, რომ სახელმწიფო უგულბელყოფდა ქალების როლს თანამედროვე საზოგადოებაში და ასევე იმ ფაქტს, რომ მამაკაცებს შეიძლებოდა ჰქონოდათ საკუთარი საქმე და თავად შეექმნათ სამუშაო ადგილები, როგორც ეს ერთ-ერთი მომჩივანის მეუღლის, ბ-ნი ბალკანდალის შემთხვევაში იყო¹⁸².

სასამართლომ აღნიშნა, რომ თავად ეროვნული შრომის ბაზრის დაცვა უდავოდ წარმოადგენდა სახელმწიფოს ლეგიტიმურ მიზანს, თუმცა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მის მიერ მიღებული ზომები შეუსაბამო და არათანაზომიერი იყო მისაღწევ მიზანთან. კერძოდ, სახელმწიფოს მიერ მითითებული მამაკაცთა „ეკონომიკური აქტივობა“ სრულებით არ ნიშნავდა იმას, რომ ისინი აუცილებლად სხვის მიერ უნდა ყოფილიყვნენ დასაქმებული. უფრო მეტიც, მართალია, კაცების უფრო დიდ რაოდენობას ჰქონდა მუშობის სურვილი და მზაობა, თუმცა განსახილველი საიმიგრაციო რეგულაციების მიღების პერიოდისთვის „ეკონომიკურად აქტიური“ იმიგრანტი ცოლები გაცილებით მეტნი იყვნენ, ვიდრე იმიგრანტი ქმრები. მათი უმეტესობა დასაქმებული იყო ნახევარი განაკვეთით, რაც არცთუ ნაკლებ ზეგავლენას ახდენდა ეროვნულ შრომის ბაზარზე. აქედან გამომდინარე, არ შეიძლებოდა იმიგრანტი ცოლების როლის უგულბელყოფა აღნიშნულ საკითხში.

გარდა ამისა, სასამართლომ გამოიყენა „საერთო სტანდარტის“ პრინციპი, რომელიც, როგორც ქვემოთ ვნახავთ, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია განსხვავებული მოპყრობის დასაბუთების შეფასებისა. კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფა იყო ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფოების მთავარი მიზანი, რაც იმას ნიშნავდა, რომ წონადი არგუმენტები იყო საჭირო იმისთვის, რომ სქესობრივი ნიშნით განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობა კონვენციასთან შესაბამისად ყოფილიყო აღიარებული¹⁸³. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა მომჩივანების მიმართ მე-14 მუხლის დარღვევა მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში სქესის ნიადაგზე.

გარკვეულწილად წინააღმდეგობრივია სასამართლოს გადაწყვეტილება იმ ნაწილში, სადაც ერთ-ერთი მომჩივანი, ქ-ნი ბალკანდალი, ითხოვდა დაბადების ნიშნით დისკრიმინაციის აღიარებასაც. ეს საკითხი სასამართლომ უარყოფითად გადაწყვიტა,

¹⁸² Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (ECtHR), 1985 წლის 28 მაისი, პარ. 75.

¹⁸³ იგივე, პარ. 78.

მიუხედავად იმისა, რომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები დაბადების ნიშნით დისკრიმინაციის დადგენის შესაძლებლობასაც იძლეოდა. კერძოდ, სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ, ასეთი განსხვავებული მიდგომით, იგი ცდილობდა იმ მდედრობითი სქესის წარმომადგენელთა მდგომარეობის გამარტივებას, რომელთაც მჭიდრო კავშირი ჰქონდათ გაერთიანებულ სამეფოსთან და რომლებიც, უცხო ქვეყნის მოქალაქეზე დაქორწინების შემთხვევაში, შეიძლებოდა იძულებულნი გამხდარიყვნენ დაეტოვებინათ სამშობლო, მეუღლესთან შეერთების მიზნით. სასამართლომ უყოყმანოდ მიიღო ეს დასაბუთება და შემოიფარგლა მხოლოდ იმის აღნიშვნით, რომ, ზოგადად, არსებობს სარწმუნო სოციალური მიზეზები იმ პირთა მიმართ განსაკუთრებული მოპყრობისთვის, რომლებიც დაკავშირებული არიან ქვეყანასთან დაბადების ფაქტით¹⁸⁴.

რასაკვირველია, სასამართლოს ზემოთ მოყვანილ მოსაზრებას აქვს არსებობის უფლება და მას სადავოდ არავინ ხდის. თუმცა, **კონკრეტულ საქმეებში, ქვეყანასთან მჭიდრო კავშირის დასადგენად შეიძლება გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭოს არა მხოლოდ დაბადების კრიტერიუმს, არამედ ასევე იმას, ცხოვრობდა თუ არა ან რამდენ ხანს ცხოვრობდა პირი ქვეყანაში.** ამ დებულების ჭეშმარიტებაში დავრწმუნდებით, თუ წარმოვიდგენთ ვითარებას, როდესაც პირი დაიბადა, მაგალითად, გაერთიანებულ სამეფოში, თუმცა მერე სხვა ქვეყანაში გადავიდა საცხოვრებლად ისე, რომ არ გასულა ბრიტანეთის მოქალაქეობიდან და მოცემული მომენტისთვის საკუთარი ქვეყნის ფარგლებს გარეთ, ფაქტობრივად, მეტი დრო აქვს გატარებული. რასაკვირველია, ასეთ შემთხვევაში მხოლოდ დაბადების კრიტერიუმი არ იქნება საკმარისი იმისთვის, რომ დადგინდეს ამ პირის მჭიდრო კავშირი მის დაბადების ადგილთან იმ მიზნით, რომ ასეთი კავშირი გამოდგეს ამ პირის მიმართ პრეფერენციული მოპყრობის არგუმენტად.

ქ-ნი ბალკანდალის შემთხვევაში სწორედ ასეთ ვითარება იყო, მხოლოდ იმ განსხვავებით, რომ, მომჩივანი, პირიქით, გაერთიანებული სამეფოს ფარგლებს გარეთ იყო დაბადებული, მაგრამ იქ ცხოვრობდა ათ წელზე მეტი ხნის განმავლობაში. შესაბამისად, მას მეტად მჭიდრო კავშირი ჰქონდა გაერთიანებულ სამეფოსთან, ვიდრე ზემოთ დახასიათებულ პირთა კატეგორიას ან იმათ, ვისი მშობლებიც დაიბადნენ გაერთიანებულ სამეფოში, ხოლო თავად ისინი ცოტა ხნის წინ გახდნენ ამ ქვეყნის

¹⁸⁴ Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (ECtHR), 1985 წლის 28 მაისი, პარ. 87-88.

რეზიდენტები. ფაქტობრივად, სასამართლომაც აღიარა, რომ მომჩივანს, რომელიც მრავალი წლის განმავლობაში ცხოვრობდა გაერთიანებულ სამეფოში, ასევე შეიძლებოდა მჭიდრო კავშირი ჰქონოდა ამ ქვეყანასთან, მიუხედავად მისი დაბადების ადგილისა¹⁸⁵.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ვინაიდან მომჩივანის შემთხვევაში სახეზე იყო ქვეყანასთან მჭიდრო კავშირი, სასამართლოს, საკითხის გადაწყვეტისას, მომჩივანის მდგომარეობის შესაფასებლად შეეძლო და უნდა გამოეყენებინა კიდევ კომპარატორად გაერთიანებულ სამეფოში დაბადებული სხვა მდებარეობითი სქესის რეზიდენტები. რეალურად კი მოხდა ის, რომ სასამართლომ საერთოდ არ განიხილა შედარებითობის ფაქტორი და იგი მთლიანად დაუქვემდებარა განსხვავებული მოპყრობის დასაბუთებულობის ასპექტს, რაც არ არის მიზანშეწონილი. შესაძლებელია, სასამართლოს ასეთი დამოკიდებულება გამოწვეული ყოფილიყო იმით, რომ მან ისედაც დაადგინა მომჩივანების მიმართ დისკრიმინაციის ფაქტი სხვა - სქესის - საფუძველზე. თუმცა, ეს არ უნდა ყოფილიყო სასამართლოსთვის „მოდუნების“ მიზეზი, ვინაიდან მას შეეძლო დაედგინა მრავალმხრივი დისკრიმინაცია, რასაც, შეიძლებოდა, განსხვავებული შედეგიც მოყოლოდა მომჩივანებისთვის, თუნდაც, სამართლიანი დაკმაყოფილების განსაზღვრის ნაწილში.

სწორედ ამიტომ არის აუცილებელი, რომ სასამართლომ საქმის ყველა გარემოება სკრუპულოზურად გამოიკვლიოს, რასაკვირველია, თავისი კომპეტენციისა და ფუნქციების ფარგლებში. განსხვავებული მოპყრობის დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირება ისედაც ბევრ სირთულესთან არის დაკავშირებული და ყველა, თითქოს, უმნიშვნელო დეტალმაც შეიძლება გადამწყვეტი როლი ითამაშოს სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების საქმეში.

თანაზომიერების პრინციპთან მიმართებით გარკვეულ პრობლემებს წარმოშობს ის გარემოება, რომ არ არის დადგენილი ღირებულებათა იერარქია, რომლის საფუძველზეც განისაზღვრებოდა მიზნის და, აქედან გამომდინარე, მის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებების სისტემა. შესაბამისად, არ არსებობს თანაზომიერების უნივერსალური, აბსტრაქტული ფორმულა. თანაზომიერების პრინციპის შეფასებისას

¹⁸⁵ Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (ECtHR), 1985 წლის 28 მაისი, პარ. 88

გათვალისწინებული უნდა იყოს განსახილველი ურთიერთობის კონკრეტული ასპექტები.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებების განხილვისას ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია „საერთო სტანდარტის“ არსებობა ევროსაბჭოს ქვეყნებს შორის¹⁸⁶. საქმეში „პეტროვიჩი ავსტრიის წინააღმდეგ“ (*Petrovic v. Austria*) სასამართლომ დაადგინა, რომ მამისთვის მშობლის დეკრეტული დახმარების მიცემის შესახებ არ არსებობდა საკმარისი საერთო სტანდარტი (1990-იანი წლების ბოლოსთვის ევროსაბჭოს წევრ სახელმწიფოთა უმრავლესობა არ ადგენდა ასეთი დახმარების გაცემის ვალდებულებას). შესაბამისად, მომჩივანისთვის დეკრეტული შვეულებით სარგებლობაზე უარის თქმა ექცეოდა სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების არეში¹⁸⁷.

თუმცა იმ დროისათვის, როდესაც სასამართლომ განიხილა საქმე „კონსტანტინ მარკინი რუსეთის წინააღმდეგ“ (*Konstantin Markin v. Russia*)¹⁸⁸, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ევროპის ქვეყანათა უმრავლესობის კანონმდებლობა ითვალისწინებდა დეკრეტულ შვეულებას როგორც დედებისთვის, ისე მამებისთვის. ამიტომ, მოპასუხე სახელმწიფო ვერ დაეყრდნობოდა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში „საერთო სტანდარტის“ არარსებობას ქალებისა და მამაკაცების მიმართ დეკრეტულ შვეულებასთან დაკავშირებით განსხვავებული მოპყრობის გასამართლებლად (ამ შემთხვევაში, სამხედრო პერსონალის მიმართ). შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა მე-14 მუხლის დარღვევა მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში¹⁸⁹.

„საერთო სტანდარტის“ ფორმულა არა ერთხელ გამოიყენა სასამართლომ, განსაკუთრებით, ქორწინებაში თუ ქორწინების გარეშე დაბადებისა და სქესობრივი ნიშნით განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობის საქმეების განხილვისას.

როგორც მოყვანილი მაგალითებიდან ჩანს, მნიშვნელოვანია, რომ განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებები სათანადოდ იყოს განხილული. თუმცა, საქმეზე სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების

¹⁸⁶ ფილიპ ლიჩი, “როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს”, თბილისი, 2013, გვ. 485.

¹⁸⁷ *Petrovic v. Austria* (ECtHR), 1998 წლის 27 მარტი, პარ. 39-43.

¹⁸⁸ საქმე 2010 წელს განიხილა სასამართლოს პალატამ. იგი 2011 წელს გადაეცა განსახილველად სასამართლოს დიდ პალატას, რომელმაც გადაწყვეტილება მიიღო 2012 წლის 2 მარტს.

¹⁸⁹ *Konstantin Markin v. Russia* (ECtHR), 2012 წლის 2 მარტი, პარ. 140-152.

უზრუნველყოფის მიზნით, აუცილებელია, რომ ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში დაცული იყოს ბალანსი მასა და განსხვავებული მოპყრობის სხვა ფაქტორებს შორის.

და ბოლოს, საგულისხმოა ტერმინოლოგიური ასპექტიც. კერძოდ, ყურადღება უნდა მიექცეს იმ ფაქტს, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციაში, ისე ევროკავშირის შესაბამის დირექტივებში, საუბარია არა თავად დისკრიმინაციის, არამედ განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელ გარემოებებზე, რის გამოც აღარ ხდება ქმედების დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, გამამართლებელი გარემოებები შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ განსხვავებულ მოპყრობას. როგორც კი საუბარი დაიწყება დისკრიმინაციაზე, უნდა ვივარაუდოთ, რომ შესაბამისი ქმედება ვერ იქნა დასაბუთებული სათანადო არგუმენტებით.

6.2. სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლები დისკრიმინაციასთან მიმართებაში

განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებების საკითხთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული „შეფასების თავისუფლების არის“ დოქტრინა („margin of appreciation“). უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ "margin of appreciation" საკუთრივ კონვენციის ტერმინი არ არის. იგი ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ შეიმუშავა და გამოიყენება კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების შეზღუდვის სფეროში ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიხედულების თავისუფლების ხარისხის აღსანიშნავად. ერთი მხრივ, იგი გულისხმობს პატივისცემისა და ანგარიშის გაწევის იმ ხარისხს, რომლითაც ევროპული სასამართლო ეკიდება ეროვნული ხელისუფლების გადაწყვეტილებას ამ საკითხზე (degree of deference). მეორე მხრივ, იგი, იმავდროულად, იმის მაჩვენებელიცაა, თუ რამდენად კრიტიკული იქნება ევროპული სასამართლო ეროვნული შეფასებებისადმი (degree of scrutiny). სახელმწიფოს „შეფასების თავისუფლების არე“ წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა დაცვაზე საერთაშორისო კონტროლის აუცილებელ ელემენტს. იგი გამომდინარეობს საერთაშორისო იურისდიქციის ბუნებიდან და არსებითად საერთაშორისო კონტროლის თვითშეზღუდვას გულისხმობს¹⁹⁰.

¹⁹⁰ ევა გოცირიძე, „გამოხატვის თავისუფლება ღირებულებათა კონფლიქტში (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენციის მიხედვით)“, თბილისი, 2008, გვ. 101-102.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, რომ მოპასუხე სახელმწიფო სარგებლობს გარკვეული თავისუფალი შეფასების ფარგლებით იმის დასადგენად, იყო თუ არა განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული და თუ იყო - რამდენად¹⁹¹.

კონვენციის მე-14 მუხლის ნაგულვებ დარღვევასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისას არსებობს მრავალი ფაქტორი, რომლებიც განაპირობებენ „შეფასების თავისუფლების არის“ ფარგლებს. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შედარებით ნათლად აქვს გამოკვეთილი ისეთი კატეგორიის საქმეები, სადაც სახელმწიფოს „შეფასების თავისუფლების არე“ ვიწროვდება და სასამართლო მკაცრად იკვლევს განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობის გარემოებებს. ასეთ საქმეებში მხოლოდ განსაკუთრებით წონადი არგუმენტებით შეიძლება გამართლდეს განსხვავებული მოპყრობა. ეს ის შემთხვევებია, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა ხდება დისკრიმინაციის რომელიმე სენსიტიური საფუძველით, როგორცა სქესი, რასობრივი თუ ეთნიკური წარმომავლობა, ქორწინებაში თუ ქორწინების გარეშე დაბადება, ეროვნება, რელიგია და სექსუალური ორიენტაცია¹⁹². ამ ნიშნებით განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობა მოითხოვს ობიექტური და გონივრული გამართლების ცნების რაც შეიძლება ვიწრო განმარტებას.

გაცილებით ფართოა სახელმწიფოს შეფასების თავისუფლების ფარგლები ისეთ სფეროებში, რომლებიც ითვალისწინებს საჯარო ინტერესს. მაგალითად, ასეთებს მიეკუთვნება ქვეყნის სოციალური და ეკონომიკური სტრატეგია, მათ შორის, ფისკალური პოლიტიკის სფერო. ზოგადად, რაც უფრო სერიოზულია უფლებაში ჩარევის ხარისხი, ხოლო დისკრიმინაციის შემთხვევაში - განსხვავებული მოპყრობის საფუძველი, მით უფრო ვიწროა თავისუფალი შეფასების არე. შესაბამისად, თანაზომიერების შეფასებაც მკაცრად ხდება.

„დ. 3. და სხვების საქმეზე“ მომჩივანებმა მიუთითეს, რომ რასობრივი და ეთნიკური დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის მნიშვნელობის თვალსაზრისით, რასაც მუდმივად ადასტურებდნენ სტრასბურგის ინსტიტუციები, დიდ პალატას ცხადად უნდა ეთქვა, რომ სახელმწიფოთა თავისუფალი შეფასების არე ვერ

¹⁹¹ Gaygusuz v. Austria (ECtHR), 1996 წლის 16 სექტემბერი, პარ. 42.

¹⁹² Oddný Mjöll Arnardóttir, „Non-discrimination Under Article 14 of ECHR“, Scandinavian Studies in Law, 1999-2012, გვ. 20.

უზრუნველყოფდა სეგრეგაციული განათლების გამართლებას. მათ აღნიშნეს, რომ სასამართლოს პალატამ ჩეხეთის სახელმწიფოს განუსაზღვრელი თავისუფლების ფარგლები მიანიჭა. მომჩივანთა აღნიშნული პოზიცია მართებული იყო, ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევროპულმა სასამართლომ არა ერთ საქმეში დაადასტურა თავისი მიდგომა, რომ რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობა ისეთი საფუძვლებია, რომლებიც იმთავითვე გულისხმობს სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლების ვიწრო ინტერპრეტაციას, მით უფრო, როდესაც საქმე ეხებოდა განათლების უფლებას, რომელიც ერთ-ერთ მნიშვნელოვან და ძირეულ უფლებად გვევლინება. შესაბამისად, პალატის გადაწყვეტილება შეუთავსებელი იყო სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალთან.

სასამართლოს დიდმა პალატამ თავის გადაწყვეტილებაში მითითება გააკეთა საქმეზე „ბაკლი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (*Buckley v. the United Kingdom*), რომელშიც აღნიშნულია, რომ იმისდა მიუხედავად, თუ რა მიდგომა აქვს ეროვნულ ხელისუფლებას კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობაში ჩარევის დისკრეციული უფლების მიმართ, ინდივიდთა ხელთ არსებული პროცედურული გარანტიები არსებითია იმის განსაზღვრისას, მოქმედებდა თუ არა მოპასუხე სახელმწიფო თავისუფალი შეფასების მისთვის განკუთვნილ საზღვრებში რეგულაციის შესაბამისი სისტემის დადგენისას¹⁹³.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბოშა ბავშვების სპეციალურ სკოლებში გამწესება არ იყო ისეთი გარანტიებით აღჭურვილი, რომლებიც უზრუნველყოფდა, რომ განათლების სფეროში შეფასების თავისუფლების განხორციელებისას სახელმწიფოს მხედველობაში მიეღო დაჩაგრულ მდგომარეობაში მყოფი ჯგუფების სპეციფიკური გარემოებანი. სასამართლომ დასძინა, რომ ხელისუფლებამ შეფარვით დაუშვა, რომ სამსახურის შოვნის შესაძლებლობა სპეციალური სკოლის მოსწავლეებს გაცილებით უფრო შეზღუდული ჰქონოდათ. შესაბამისად, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ვერ დარწმუნდა, რომ განსხვავებული მოპყრობა ბოშა ბავშვების მიმართ იყო ობიექტურად და გონივრულად გამართლებული და რომ არსებობდა პროპორციულობის გონივრული კავშირი გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის¹⁹⁴.

¹⁹³ Buckley v. the United Kingdom (ECtHR), 1996 წლის 25 სექტემბერი, პარ. 76.

¹⁹⁴ D. H. and Others v. the Czech Republic (ECtHR), 2007 წლის 13 ნოემბერი, პარ. 207-208.

„შეფასების თავისუფლების არის“ დოქტრინის კონტექსტში საინტერესოა ასევე პოზიტიური ქმედების საკითხი, რომელიც გულისხმობს სპეციალური ღონისძიებების გატარებას პირთა ჯგუფის მიმართ დამდგარი მავნე შედეგების აღმოფხვრის მიზნით, რაზეც ზემოთ გვექონდა საუბარი. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შეუძლია პოზიტიური ქმედების მხოლოდ ნება დართოს სახელმწიფოს, მაგრამ არ დაავალდებულოს ის. ერთ-ერთი არგუმენტი, რატომ არ ან ვერ აკისრებს სასამართლო სახელმწიფოს ასეთი ღონისძიებების გატარების ვალდებულებას, არის სწორედ სახელმწიფოებისათვის მინიჭებული შეფასების თავისუფლების ფარგლები, რომელთა არსებობაც ეფუძნება უფლებათა დაცვის სუბსიდიურობის პრინციპს.

ვინაიდან პოზიტიური ქმედების საკითხზე არ არსებობს ევროპული კონსენსუსი, ანუ თანხმობა ევროპის საბჭოს წევრ-სახელმწიფოებს შორის, სწორედ ეს განაპირობებს ამ სფეროზე საერთაშორისო სასამართლოს შეზღუდული კონტროლის დაწესებას და სახელმწიფოთათვის მეტი თავისუფლების მინიჭებას სპეციალური ღონისძიებების გატარების საკითხში. შესაბამისად, პოზიტიური ქმედების ღონისძიებებთან დათანხმება ევროპული სასამართლოს მხრიდან სხვა არაფერია, თუ არა, ეროვნული შეფასების თავისუფლების ფარგლებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოსთვის თავისუფლების მინიჭება, გამოიყენონ თუ არა ეს მექანიზმი პრაქტიკაში¹⁹⁵.

„შეფასების თავისუფლების არის“ დოქტრინა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანია იმ დოქტრინათაგან, რომელთაც მიმართავს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო კონვენციით დაცული უფლებების შეზღუდვის გამამართლებელი გარემოებების შეფასებისას. სწორედ ეს უსვამს ხაზს საერთაშორისო იურისდიქციის სპეციფიკას, რაც მის სუბსიდიურობაში მდგომარეობს.

კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სიმრავლის, ასევე მათი სრულიად განსხვავებული ტრადიციების, კულტურისა და მორალური ღირებულებების გათვალისწინებით, საერთაშორისო კონტროლის ერთგვარი თვითშეზღუდვა აუცილებელიც კი არის. სწორედ ამიტომ ანიჭებს ევროპული სასამართლო წევრ-სახელმწიფოებს შეფასების თავისუფლებას, თუმცა იქვე ახსენებს, რომ ის აკონტროლებს

¹⁹⁵ Edouard Dubout, „Vers une Protection de l'Égalité "Collective" par la Cour Européenne des Droits de l'Homme“, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 68/ 2006, გვ. 879-881.

სახელმწიფოთა მიერ ამ თავისუფლების ფარგლების დაცვას და მათი გადასვლის შემთხვევაში, ის დგას კონვენციით დაცული უფლებების სადარაჯოზე.

აღსანიშნავია, რომ „ეროვნული შეფასების თავისუფლების“ დოქტრინა არ არის დამახასიათებელი მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის. მას იმავე წარმატებით მიმართავენ სხვა რეგიონალური თუ საერთაშორისო სასამართლოები, მათ შორის, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო და ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლო, რაც იმაზე მეტყველებს, რომ საერთაშორისო მაკონტროლებელი ორგანოების მხრიდან თვითშეზღუდვა სახელმწიფოს ქმედებების შეფასებისა და კონტროლის აუცილებელი ელემენტია¹⁹⁶.

და ბოლოს, მართალია, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სახელმწიფოს პირდაპირ არ აკისრია სპეციალური ღონისძიებების გატარების ვალდებულება, თუმცა ის ფაქტი, რომ მათი გაუტარებლობა იწვევს სასამართლოს მიერ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენას, თავისთავად მეტყველებს, მათ მნიშვნელობაზე. უფრო მეტიც, საფიქრებელია, რომ ასეთი მიდგომა, ფაქტობრივად, წარმოადგენს კიდევ სახელმწიფოს დავალდებულებას შესაბამისი სპეციალური ღონისძიებების გატარების საკითხში. ძირითადად, სწორედ ეროვნული „შეფასების თავისუფლების არის“ დოქტრინას იყენებენ სასამართლოები იმის დასადგენად, თუ რამდენად მართლზომიერად არ იქნა გატარებული სპეციალური ღონისძიებები არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მავნე შედეგების აღმოფხვრის მიზნით.

„შეფასების თავისუფლების არის“ დოქტრინის ასპექტების განხილვის შედეგად, შეგვიძლია დავსკვნათ, რომ იგი განაპირობებს, ზოგადად, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სისტემის არსის სწორად გაგებას, რაც მდგომარეობს მის კომპლემენტარობასა და სუბსიდიურობაში. გარდა ამისა, ამ დოქტრინის სწორად გამოყენებას განსხვავებული მოპყრობის ნიშნების, საჯარო ინტერესის, განსხვავებული მოპყრობის გონივრული და ობიექტური დასაბუთებისა თუ ნაგულგები დისკრიმინაციის სხვა ელემენტების მიმართ, დიდი მნიშვნელობა აქვს კონკრეტული საქმის სამართლიანად გადაწყვეტის თვალსაზრისით.

¹⁹⁶ ევა გოცირიძე, „გამოხატვის თავისუფლება ღირებულებათა კონფლიქტში (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენციის მიხედვით)“, თბილისი, 2008, გვ. 111.

თავი VII. დისკრიმინაციის თეორიული დ პრაქტიკული

ასპექტები საქართველოში

7.1. „თანასწორობის“ პრინციპი და დისკრიმინაციის აკრძალვა საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი და, შესაბამისად, „თანასწორობის“ კონცეპტი, ყველა დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს მსგავსად, არც საქართველოს სამართლებრივი სისტემისთვის არის უცხო.

უფრო მეტიც, ქართული სახელმწიფო და ქართველი ხალხის ცნობიერება ჯერ კიდევ საუკუნეების წინ ეზიარა თანასწორობის იდეას, რაც აისახა კიდევ შოთა რუსთაველის „ვეფხისტყაოსანში“ (XII ს.). *“ვარდთა და ნეხთა ვინათგან მზე სწორად მოეფინების”* - ამ ულამაზესი ალეგორიით გადმოსცემს მწერალი „თანასწორობის იდეის“ არსს.

თანასწორობის იდეამ არა თუ გაუძლო საუკუნეების გამოცდას, არამედ ის თანამედროვე სახელმწიფოსა თუ საზოგადოებაში განვითარების ახალ სიმაღლეებზე ავიდა და დაცვის მეტი გარანტიები მოიპოვა. ეს ცნება უკავშირდება „სამართლიანობის“ და „დისკრიმინაციის აკრძალვის“ პრინციპს, რომლებიც, თავის მხრივ, ვერ იარსებებენ „თანასწორობის“ ელემენტის გარეშე.

ასევეა საქართველოშიც. დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპმა „კანონის წინაშე თანასწორობის“ პოსტულატის სახით პოვა ასახვა საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციაში. კერძოდ, მე-14 მუხლის თანახმად, *„ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა“*. როგორც ვხედავთ, აღნიშნული მუხლი ეხება ორ ფუძემდებლურ ღირებულებას - ადამიანის თავისუფლებასა და თანასწორობას.

ადამიანის თავისუფლება უზენაესი სამართლებრივი ღირებულებაა, რომელიც განუსხვისებელია ადამიანისგან. შესაბამისად, სახელმწიფო თვითნებურად ვერ ჩაერევა ამ სფეროში. საქართველოს კონსტიტუციაში „თავისუფლების ცნებას“

რამდენიმე ადგილს ვხდებით, განსხვავებული კონტექსტებით. თუმცა, მიუხედავად ამ განსხვავებული კონტექსტებისა, იკრძალება თავისუფლების ნებისმიერი სახის თვითნებური და უკანონო შეზღუდვა.

წინამდებარე ნაშრომის კვლევის საგნის გათვალისწინებით, აუცილებლობას არ წარმოადგენს „თავისუფლების“ კონცეპტის დეტალური განხილვა. შესაბამისად, უპრიანი იქნება, თუ ყურადღებას გავამახვილებთ კონსტიტუციის მე-14 მუხლით განმტკიცებულ „თანასწორობის“ იდეაზე და განვიხილავთ მას დისკრიმინაციის აკრძალვის კონტექსტში.

„თანასწორობის“, როგორც ადამიანის ბუნებითი მდგომარეობის, ფილოსოფიური ასპექტები წინა თავებშია მიმოხილული სხვადასხვა საკითხებთან დაკავშირებით¹⁹⁷. გარდა ამისა, კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ჭრილში აქტუალურია არა ყველანაირი თანასწორობა, არამედ „კანონის წინაშე თანასწორობა“.

დემოკრატიულ საზოგადოებაში კანონის წინაშე თანასწორობა ერთ-ერთი უმთავრესი სამართლებრივი პრინციპია. იგი, საქართველოს კონსტიტუციის მსგავსად, გათვალისწინებულია თითქმის ყველა ფუძემდებლურ რეგიონალურ თუ უნივერსალურ საეთაშორისო-სამართლებრივ აქტში, რომლებიც წინა პარაგრაფებში იყო განხილული. მაგალითად, *ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის* მე-7 მუხლის მიხედვით, *ყველა ადამიანი თანასწორია კანონის წინაშე და გააჩნია თანაბარი სამართლებრივი დაცვა კანონის საფუძველზე. ყველას გააჩნია თანაბარი დაცვა დისკრიმინაციისა და ასეთი დისკრიმინაციისაკენ წაქეზების წინააღმდეგ*. კანონის წინაშე თანასწორობა მოითხოვს, რომ არცერთ ადამიანს ან ადამიანთა ჯგუფს არ შეიძლება უარი ეთქვას უფლებებთან მიმართებაში კანონით უზრუნველყოფილ ისეთსავე დაცვაზე, რითაც სარგებლობენ სხვები მსგავს პირობებსა და გარემოებებში¹⁹⁸.

კანონის წინაშე თანასწორობა არის იურიდიული თანასწორობა, რომელიც განსხვავდება ფაქტობრივი თანასწორობისგან. ამ უკანასკნელის მიღწევა, რეალურად, შეუძლებელია და ეს არც არის კონსტიტუციის მოთხოვნა. ქვეყნის ძირითადი კანონით განმტკიცებული „თანასწორობის“ უზრუნველყოფა სრულიად შესაძლებელია ფაქტობრივი უთანასწორობების პირობებშიც. ეს კი იმით მიიღწევა, რომ შესაბამისი

¹⁹⁷ „თანასწორობის“ კონცეპტთან დაკავშირებით, იხ. წინამდებარე ნაშრომის 1.1. და 4.2.1. პარაგრაფები

¹⁹⁸ „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“, სამეცნიერო რედაქტორი: პაატა ტურავა, შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, გვ. 59-60.

სუბიექტების მიერ, იქნება ეს სახელმწიფო, ორგანიზაცია თუ სხვა პირი, უნდა მოხდეს უთანასწორო მდგომარეობაში მყოფ პირთა მიმართ არაერთგვაროვანი მოპყრობა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ისევე, როგორც ადამიანის უფლებათა მრავალი საერთაშორისო აქტი, საქართველოს კონსტიტუციაც განამტკიცებს „თანასწორობის“ ორმაგ ბუნებას, რაც მდგომარეობს “თანასწორთა მიმართ ერთგვაროვან და არათანასწორთა მიმართ არაერთგვაროვან მოპყრობაში“. საფიქრებელია, რომ სწორედ ამგვარი ორმაგი ბუნების წყალობით შეძლო „თანასწორობის პრინციპმა“ პოლიტიკური ფილოსოფიის ოცსაუკუნოვანი ისტორიის ქარტეხილების დაძლევა¹⁹⁹.

სახელმწიფოს არ ეკისრება ვალდებულება უზრუნველყოს უთანასწოროთა ტოტალური გათანაბრება. საქართველოს კონსტიტუციითა და ჩვენი ქვეყნის მიერ რატიფიცირებული საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით სახელმწიფოს აქვს პოზიტიური ვალდებულება, შესაბამისი ღონისძიებებით რამდენადმე გაანეიტრალოს ფაქტობრივი უთანასწორობა. ეს შეიძლება გამოიხატოს, მაგალითად, გარკვეული შეღავათებისა თუ პრიორიტეტების დაწესებით დაბალგანვითარებული რეგიონების მოსახლეობისათვის ან სხვა ადვილად მოწყვლადი ჯგუფებისათვის, სპეციალური საგადასახადო რეჟიმის შემოღებაში შვილიანი და უშვილო ოჯახებისთვის, განსხვავებული საპენსიო ასაკის დადგენაში მამაკაცებისა და ქალებისათვის და ა.შ. ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი ღონისძიება მიჩნეული იქნება არა არამართლზომიერ განსხვავებულ მოპყრობად, ანუ, დისკრიმინაციად, არამედ, პირიქით, მისი აღმოფხვრისკენ მიმართულ ქმედებად.

კონსტიტუციის მე-14 მუხლის თანახმად, თანასწორობის სუბიექტია „ყველა“ ადამიანი, როგორც საქართველოს მოქალაქე, ისე უცხოელი თუ მოქალაქეობის არმქონე პირი. თუმცა, რასაკვირველია, ეს არ ართმევს სახელმწიფოს უფლებას გარკვეული შეზღუდვები დაუწესოს უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს, განსაკუთრებით, პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებებით სარგებლობის თვალსაზრისით (მაგალითად, აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლებებით სარგებლობა, გარკვეული თანამდებობების დაკავების უფლება და ა.შ.). რაც შეეხება კონსტიტუციის მე-14 მუხლის მოქმედებას პირთა წრის მიმართ, მართალია, მასში საუბრია „ადამიანზე“, თუმცა მისი დაცვის სფეროში ექცევიან ასევე კერძო სამართლის იურიდიული პირები. მე-14 მუხლის ამგვარ განმარტებას ხელს

¹⁹⁹ E. W. Vierdag, “The Concept of Discrimination in International Law: with special reference to Human Rights”, Martinus Nijhoff, The Hague, 1973, გვ. 8.

უწყობს კონსტიტუციის 45-ე მუხლიც, რომლის მიხედვით, „კონსტიტუციაში მითითებული ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მათი შინაარსის გათვალისწინებით, ვრცელდება აგრეთვე იურიდიულ პირებზე“. თანასწორობის პრინციპი, მისი არსიდან გამომდინარე, არ მოქმედებს საჯარო სამართლის იურიდიული პირების მიმართ.

რაც შეეხება მე-14 მუხლის დაცვის სფეროს, მისი მოქმედება არ შემოიფარგლება რომელიმე კონკრეტული სფეროთი. იგი „კანონში“ გულისხმობს კანონს არა ფორმალური, არამედ მატერიალური გაგებით, როგორც ქვეყნის ზოგადი წესის შემცველ ნორმას, რომელიც მიმართულია სუბიექტთა განუსაზღვრელი წრისკენ. მაშასადამე, კონსტიტუციით დადგენილია თანასწორობა არა მარტო პარლამენტის მიერ მიღებული კანონის, არამედ საქართველოში მოქმედი ყველა ნორმის წინაშე²⁰⁰.

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლი თანასწორობის საყოველთაო დაცვას გვთავაზობს, ვინაიდან ის მოქმედებს საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ყველა უფლების მიმართ. ამით ის თავისი მნიშვნელობით უთანაბრდება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმის 1-ელ მუხლს, რომელმაც კონვენციის მე-14 მუხლის მოქმედება განავრცო, ასევე, კონვენციის წევრი-სახელმწიფოების ეროვნული კანონმდებლობით განმტკიცებულ უფლებებზე. აღნიშნული საკითხი დეტალურად არის განხილული შესაბამის თავში.

თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპი აქტუალურია როგორც კანონშემოქმედების, ისე კანონგამოყენების ეტაპზე. კანონგამოყენების პროცესში დისკრიმინაციის ფაქტები უფრო ხშირია, თუმცა არანაკლებ მნიშვნელოვანია კანონმდებლის როლი ადამიანთა თანასწორობის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით. ეს ბუნებრივიცაა, ვინაიდან თუკი კანონმდებელი მაქსიმალურად გაითვალისწინებს ადამიანებს შორის არსებულ უთანასწორობებს და სათანადოდ ასახავს მათ შესაბამისი ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმატიულ აქტებში, ეს მნიშვნელოვნად შეამცირებს მათი გამოყენების თანამდევ ნეგატიურ ეფექტს ადვილად მოწყვლად ჯგუფებზე. თუმცა, თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპი კანონმდებელს არ

²⁰⁰ ლევან იზორია, კონსტანტინე კორკელია, კონსტანტინე კუბლაშვილი, გიორგი ხუბუა, „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები - ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“, თბილისი, 2005, გვ. 25.

ვალდებულებს, რომ თანასწორი ყველა შემთხვევაში განიხილოს თანასწორად, ხოლო უთანასწორო - უთანასწოროდ. დისკრიმინაციას მხოლოდ მაშინ ექნება ადგილი, თუკი განსხვავებულ ან, პირიქით, ერთგვაროვან მოპყრობას არ ექნება გონივრული და ობიექტური დასაბუთება.

განსხვავებული მოპყრობის შეფასების კრიტერიუმთან დაკავშირებით, საქართველოს კონსტიტუციისა და საერთაშორისო სამართლის მიდგომა ანალოგიურია. კერძოდ, მხედველობაში მიიღება შედარებითობის ფაქტორი, რა დროსაც ხდება კონკრეტული პირებისა და საზოგადოებრივი ურთიერთობების შედარება. კანონმდებელი თავად წყვეტს, თუ რომელი საზოგადოებრივი ურთიერთობები შეადაროს ერთმანეთს. აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღებისას მან უნდა იხელმძღვანელოს სამართლიანობისა და საზოგადოებრივი საჭიროების მოთხოვნებით. იგივე ვალდებულებებს აკისრებს კონსტიტუცია აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებას. კერძოდ, მათ არ უნდა დაუშვან დისკრიმინაცია კანონგამოყენების ეტაპზე.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ შემუშავებული „შეფასების თავისუფლების არის“ დოქტრინის მიხედვით, ამა თუ იმ უფლების შეზღუდვის თვალსაზრისით, სახელმწიფოს ენიჭება მოქმედების გარკვეული თავისუფლება, რომლის ფარგლები იცვლება იმისდა მიხედვით, თუ რა უფლებასთან გვაქვს საქმე. კანონმდებლის მოქმედების თავისუფლების ფარგლები განსაკუთრებით ფართოა ეკონომიკურ და სოციალურ სფეროში. ასეთივეა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომაც. მაგალითად, სახელმწიფოს შეუძლია სუბვენციების გზით წაახალისოს გარკვეული ჯგუფის ეკონომიკური საქმიანობა ან გადაწყვიტოს, თუ როგორ განაწილდეს კერძო პირების თუ ჯგუფებისათვის გამოყოფილი ფინანსური რესურსები. თუმცა, რასაკვირველია, ყველა ეს ქმედება გამყარებული უნდა იყოს გონივრული და ობიექტური არგუმენტებით.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, თანასწორობა შეიძლება იყოს იურიდიული და ფაქტობრივი. აქამდე განხილული საკითხები, ძირითადად, ეხებოდა იურიდიული თანასწორობის კონცეპტს. თუმცა, საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფოს უწესებს პოზიტიურ ვალდებულებას, ხელი შეუწყოს ფაქტობრივი თანასწორობის მიღწევას. მაგალითად, კონსტიტუციის 31-ე მუხლით განმტკიცებულია სახელმწიფოს

ვალდებულება, იზრუნოს ქვეყნის მთელი ტერიტორიის თანაბარი სოციალურ-ეკონომიკური განვითარებისთვის. ამ შემთხვევაში იგულისხმება არა იურიდიული, არამედ ფაქტობრივი თანასწორობა, რაშიც, როგორც წესი, „თანაბარი სოციალური პირობები“ მოიაზრება. იგივე შინაარსის მატარებელია კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომელიც აკისრებს სახელმწიფოს ოჯახის კეთილდღეობის ხელშეწყობის ვალდებულებას. ეს შეილება გამოიხატოს მრავალშვილიანი ოჯახისთვის ან მარტოხელა დედებისთვის პრივილეგიებისა და საგადასახადო შეღავათების დაწესებაში და სხვა მსგავს ქმედებებში.

დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვის მუხლის გარდა, კანონის წინაშე ყველას თანასწორობა განმტკიცებულია როგორც კონსტიტუციის სხვა მუხლებში, ისე სხვადასხვა კანონებში. ასეთია, მაგალითად, კონსტიტუციის 30-ე მუხლი, რომელიც კრძალავს მონოპოლიურ საქმიანობას, ანუ სხვა მეწარმეთა არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენებას.

როგორც ვხედავთ, ყოველთვის აუცილებელი არ არის, რომ ნორმაში ფიგურირებდეს სიტყვა „თანასწორობა“, არამედ ის შეიძლება ნორმის შინაარსიდან გამომდინარეობდეს. მეუღლეთა უფლებრივი მდგომარეობის „თანასწორობას“ განამტკიცებს კონსტიტუციის 36-ე მუხლი, ხოლო 38-ე მუხლი იცავს საქართველოს მოქალაქეთა თანასწორობას სოციალურ, ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და კულტურულ ცხოვრებაში მათი მონაწილეობის თვალსაზრისით. „თანასწორობის“ კონტექსტშივე უნდა იყოს განხილული კონსტიტუციის 28-ე მუხლი, რომელიც განამტკიცებს საქართველოს მოქალაქეთათვის თანასწორ საარჩევნო უფლებას, რაც, შემდგომი სპეციფიკაციით განმტკიცებულია არჩევნებთან დაკავშირებულ სხვადასხვა მუხლებში²⁰¹. „თანასწორობის“ უზრუნველყოფას ემსახურება კონსტიტუციის 85-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს სამართალწარმოების განხორციელებას მხარეთა თანასწორობის საფუძველზე. აღნიშნული მუხლი ითვალისწინებს თარჯიმნის მონაწილეობას პროცესში იმ პირისათვის, რომელმაც სახელმწიფო ენა არ იცის. ეს დებულება უზრუნველყოფს პროცესის მონაწილეთა თანასწორუფლებიანობას და დაცვის თანაბარ საშუალებებს.

²⁰¹ იხ. კონსტიტუციის 49-ე მუხლი (თავი მესამე, საქართველოს პარლამენტი), 70-ე მუხლი (თავი მეოთხე, საქართველოს პრეზიდენტი), 104³-ე მუხლი (თავი მეცხრე, გარდამავალი დებულებები).

თანასწორობის პრინციპს ეხება, ასევე, კონსტიტუციის 38-ე მუხლი, რომლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, „საქართველოს მოქალაქენი თანასწორნი არიან სოციალურ ეკონომიკურ, კულტურულ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში, განურჩევლად მათი ეროვნული, ეთნიკური, რელიგიური თუ ენობრივი კუთვნილებისა. საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად მათ უფლება აქვთ თავისუფლად, ყოველგვარი დისკრიმინაციისა და ჩარევის გარეშე განავითარონ თავიანთი კულტურა, ისარგებლონ დედაენით პირად ცხოვრებაში და საჯაროდ“. ამ მუხლის შინაარსიდან ჩანს, რომ იგი იცავს უმცირესობების უფლებებს, ვინაიდან დისკრიმინაციის ის საფუძვლები, რომლებიც მასშია ჩამოთვლილი, წარმოადენს სწორედ უმცირესობების ძირითად მახასიათებლებს (მაგალითად, ეროვნული უმცირესობა, ეთნიკური უმცირესობა, რელიგიური უმცირესობა და ა.შ.). სავარაუდოდ, სწორედ ეს განაპირობებს იმ ფაქტს, რომ 38-ე მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის ნიშნების ჩამონათვალი ამომწურავია არა მხოლოდ გარეგნულად (კონსტიტუციის მე-14 მუხლის მსგავსად), არამედ, ასეთივე მიდგომა აქვს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსაც²⁰² (კონსტიტუციის მე-14 მუხლისგან განსხვავებით).

კონსტიტუციის მე-14 მუხლისგან განსხვავებით, 38-ე მუხლი იცავს მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 38-ე მუხლის სუბიექტი, როგორც ცალკე აღებული, არ აქვს განმარტებული²⁰³. შესაბამისად, საფიქრებელია, რომ მისი განმარტება უნდა მოხდეს გრამატიკული და არა განვრცობითი მეთოდით, რაც იმას ნიშნავს, რომ 38-ე მუხლის დაცვის სფეროში ვერ მოექცევიან უმცირესობის ის წარმომადგენლები, რომლებიც არ არიან საქართველოს მოქალაქეები.

კონსტიტუციის 38-ე მუხლს მე-14 მუხლისგან კიდევ ერთი ფაქტორი განასხვავებს. კერძოდ, ის თავისი შინაარსით, უფრო მატერიალური თანასწორობის დამყარებას უწყობს ხელს, ვიდრე ფორმალურის. იგი განამტკიცებს საქართველოს მოქალაქეთა თანასწორობას სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში. ეს მუხლი ითვალისწინებს სახელმწიფოს ნეგატიურ ვალდებულებას, ანუ,

²⁰² თეიმურაზ ტულუში, გიორგი ბურჯანაძე, გიორგი მშვენიერაძე, გიორგი გოცირიძე, ვახუშტი მენაბდე, „ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა“ (1996-2012 წლების პრაქტიკა), სამეცნიერო რედაქტორი: მაია კოპალეიშვილი, თბილისი, გვ. 530.

²⁰³ იქვე, გვ. 531.

იცავს უმცირესობებს ხელისუფლებისა და სხვა სუბიექტების მხრიდან თვითნებური ჩარევისაგან და ამლევს მათ საშუალებას იმოქმედონ თავისუფლად თვითდამკვიდრების მიზნით. შესაბამისად, 38-ე მუხლი სახელმწიფოს არ აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას, გაატაროს სათანადო ღონისძიებები უთანასწორობების აღმოსაფხვრელად. თუმცა, ის არ ართმევს სახელმწიფოს უფლებას, გაატაროს ასეთი ღონისძიებები, მხოლოდ იმ პირობით, რომ ისინი იქნება ობიექტურად და გონივრულად გამართლებული, როგორც ამას ევროპული კონვენციის საქართველოს მიერ რატიფიცირებული მე-12 დამატებითი ოქმი მოითხოვს²⁰⁴.

ზემოთ ჩამოთვლილი კონსტიტუციური ნორმები წარმოადგენს მე-14 მუხლის დაზუსტებას, მის დამატებით გარანტიებს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მე-14 მუხლი არის „თანასწორობის“ უზრუნველყოფელი ზოგადი ნორმა, ხოლო დანარჩენი მუხლები შეიცავს ამა თუ იმ კონკრეტული საზოგადოებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელ სპეციალურ ნორმებს.

ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლისგან განსხვავებით, კონსტიტუციის მე-14 მუხლი, გრამატიკული თვალსაზრისით, ადგენს დისკრიმინაციის საფუძვლების ამომწურავ ჩამონათვალს. უპრიანი იქნებოდა, იგი ღია ყოფილიყო და კანონმდებელს მის ტექსტში გაეთვალისწინებინა სიტყვები - „სხვა სტატუსი“, ევროპული კონვენციის მსგავსად. ეს გაცილებით უკეთ ასახავდა განვითარებადი და პროგრესირებადი საზოგადოების მოთხოვნებს, რაც შესაბამისი დაცვის საშუალებების მუდმივი სრულყოფის აუცილებლობას ქმნის. თუმცა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, დღესდღეობით, მიმართავს მე-14 მუხლის განვრცობით განმარტებას და დისკრიმინაციის საფუძვლად მიიჩნევს ისეთ ნიშნებსაც, რომლებიც ქვეყნის ძირითად კანონში არ არის გათვალისწინებული. ამასთან, ისიც საგულისხმოა, რომ ამა თუ იმ ნიშნით დისკრიმინაცია შეიძლება ირიბად იყოს დაკავშირებული კონსტიტუციაში გაუთვალისწინებელ რომელიმე საფუძველთან. მით უფრო, რომ ევროპული სასამართლო იცნობს „დისკრიმინაციას ასოციაციით“, ხოლო მის პრეცედენტს დიდი მნიშვნელობა აქვს ქართული სასამართლოების ერთიანი იურისპრუდენციის ჩამოყალიბების თვალსაზრისით.

²⁰⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმის პრეამბულა.

ადამიანის უფლებათა სართაშორისო აქტებისა და საქართველოს კონსტიტუციის დამოკიდებულება დისკრიმინაციის ცალკეული ნიშნების შინაარსისა და თავისებურებების მიმართ ერთგვაროვანია. აქედან გამომდინარე, ვინაიდან ეს საკითხი დეტალურად არის განხილული წინამდებარე ნაშრომის შესაბამის პარაგრაფში, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი საფუძვლების ცალ-ცალკე დახასიათება საჭიროებას აღარ წარმოადგენს²⁰⁵.

როგორც ვხედავთ, საქართველოს კონსტიტუცია ითვალისწინებს კანონის წინაშე თანასწორობის უზრუნველყოფისა და, შესაბამისად, დისკრიმინაციის ამკრძალავ ზოგად და სპეციალურ ნორმებს. დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა სფეროში საქართველოს მიერ რატიფიცირებული სართაშორისო აქტების პირდაპირი მოქმედების აღიარება, რაც დისკრიმინაციისგან დაცვის დამატებით, ეფექტიან მექანიზმებს გვთავაზობს.

7.2. საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების ადგილი საქართველოს ნორმატიული აქტების სისტემაში

საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ“. იმავე პრინციპს განამტკიცებს საქართველოს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ, რომლის მე-7 მუხლი განსაზღვრავს საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებისა და შეთანხმების ადგილს საქართველოს ნორმატიული აქტების იერარქიაში და, საქართველოს კონსტიტუციის მსგავსად, კონსტიტუციისა და კონსტიტუციური შეთანხმების შემდეგ, ანიჭებს მას უპირატეს იურიდიულ ძალას ყველა სხვა ნორმატიულ აქტთან შედარებით. კანონის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტი კი საერთაშორისო ხელშეკრულებასა და შეთანხმებაზე მაღლა მდგომი ნორმატიული აქტის - კონსტიტუციური შეთანხმების - შესახებ ადგენს, რომ საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება სრულად უნდა

²⁰⁵ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. წინამდებარე ნაშრომის 3.3. და 3.4.

შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს.

ზემოთ მოყვანილი დებულებები არ არის მხოლოდ თეორიული ხასიათის და მათ უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვთ. კერძოდ, ის, რომ საქართველოს მიერ რატიფიცირებული საერთაშორისო ხელშეკრულებები თუ შეთანხმებები და, მათ შორის, პირველ რიგში, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, გახდა საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილი, მისი, როგორც ნორმატიული აქტის, საფუძველზე შეიძლება გადაწყდეს სასამართლო საქმე. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი ითვალისწინებს, რომ „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია, ემორჩილება მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციას, საერთაშორისო ხელშეკრულებას, შეთანხმებას და კანონს“. კანონის ამ დებულებიდან გამომდინარეობს, რომ მოსამართლე, საქართველოში მოქმედ სხვა ნორმატიულ აქტებთან ერთად, უნდა დაემორჩილოს საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას, როგორც საქართველოს ნორმატიულ აქტს და საქმის გადაწყვეტისას იხელმძღვანელოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ნორმებით, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას.

ევროპულ სახელმწიფოთა კანონმდებლობა და/ან პრაქტიკა ადგენს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებამ დასაბუთების მინიმალური მოთხოვნა მაინც უნდა დააკმაყოფილოს. ეროვნულმა სასამართლომ უნდა განიხილოს ის არგუმენტები, მათ შორის, ევროპულ კონვენციასა და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე დამყარებული, რომლებითაც მხარეები ასაბუთებენ თავიანთ პოზიციებს და უნდა გამოხატოს თავისი შეხედულება ამ არგუმენტების მიმართ²⁰⁶. თუ მხარე სასამართლო საქმესთან დაკავშირებით დაეყრდნო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ერთ-ერთ მუხლს და მიუთითა, როგორ განიმარტება ეს მუხლი ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით, ეროვნულმა სასამართლომ უნდა დაასაბუთოს თავისი პოზიცია გადაწყვეტილებაში, ეთანხმება თუ არა იგი მხარის მიერ კონვენციაზე დამყარებულ არგუმენტებს. თუ სასამართლო არ ეთანხმება ასეთ

²⁰⁶ კ. კორკელია, ი. ქურდაძე, „ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“, სამოსამართლო სწავლების ცენტრი, თბილისი, 2004, გვ. 84-101.

არგუმენტებს, მან უნდა დაასაბუთოს ის მიზეზები, რომელთა გამოც იგი არ ეთანხმება მხარის პოზიციას. მაგალითად, სასამართლომ შეიძლება მიუთითოს, რომ კონვენციის კონკრეტული მუხლი არ გამოიყენება განსახილველ საქმესთან დაკავშირებით, რადგან მისი რეგულირების სფერო განსხვავებულია, ან რომ მხარე არასწორად განმარტავს ევროპული კონვენციის კონკრეტული მუხლის შინაარსს და ა.შ.

ნებისმიერ შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, თუ რა გადაწყვეტილებას მიიღებს სასამართლო, მან საკითხები უნდა განიხილოს ევროპული კონვენციისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტების ჭრილში. ეს იმას ნიშნავს, რომ მას მოეთხოვება კარგად იცნობდეს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული მექანიზმების დამოკიდებულებას განსახილველი საკითხის მიმართ.

სწორედ ამ დროს იჩენს თავს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დისკრიმინაციის ამკრძალავი დებულებებისა და ევროპული სასამართლოს შესაბამისი განმარტებებისა და მიდგომების ზედმიწევნით ცოდნის აუცილებლობა, განსაკუთრებით, ადამიანის უფლებათა დაცვაზე პასუხისმგებელ პირთა მიერ.

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა დისკრიმინაციის საკითხებზე ძალზე მწირია. სამწუხაროდ, არ არსებობს ოფიციალური სტატისტიკა, რომელიც მოგვცემდა სრულ სურათს ამ სფეროში. ერთი რამ შეგვიძლია დანამდვილებით ვთქვათ, რომ, დღესდღეობით, საერთო სასამართლოების მიერ მიმდინარეობს 6 საქმის განხილვა დისკრიმინაციის საკითხებზე. ამის დასკვნის საშუალებას იძლევა საქართველო სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, რომლის მიხედვითაც სახალხო დამცველმა შეაჩერა დისკრიმინაციის შესახებ განცხადებების განხილვა 6 საქმეზე, დაზარალებულების მიერ სასამართლოსთვის მიმართვის გამო²⁰⁷. სამწუხაროდ, წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში ვეღარ მოესწრება აღნიშნულ საქმეებზე სასამართლოს გადაწყვეტილებების გაანალიზება, თუმცა, ამ საკითხს ყურადღება დაეთმობა შემდგომი კვლევების დროს. ასევე, არ არის მდიდარი თავად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა დისკრიმინაციის

²⁰⁷ საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2015 წლის სექტემბერი, გვ. 10-11.

სფეროში საქართველოს წინააღმდეგ მიღებული გადაწყვეტილებების თვალსაზრისით²⁰⁸.

სამაგიეროდ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით განმტკიცებული კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების შინაარსისა და ფარგლების განმსაზღვრელი განმარტებები მრავლად გვხვდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში.

7.3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენცია დისკრიმინაციის სფეროში

7.3.1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა „კანონის წინაშე თანასწორობის“ პრინციპის მიმართ

„კანონის წინაშე თანასწორობის“ უზრუნველყოფის ხარისხი ობიექტური კრიტერიუმია ქვეყანაში დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებების უპირატესობით შეზღუდული სამართლის უზენაესობის ხარისხის შეფასებისთვის. ამდენად, ეს პრინციპი წარმოადგენს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს როგორც საფუძველს, ისე მიზანს“ - ასე აფასებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ადამიანის ამ ფუნდამენტურ უფლებასა და მის მნიშვნელობას²⁰⁹.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა თანასწორობის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპის მიმართ, რომელიც მდგომარეობს „თანასწორთა მიმართ თანასწორ და უთანასწოროთა მიმართ უთანასწორო მოპყრობაში“, ერთგვაროვანია მისი დაარსების დღიდან, რაც ნათლად ჩანს სასამართლოს გადაწყვეტილებებში²¹⁰.

საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოკიდებულება შედარებითობის ფაქტორის შეფასებასთან დაკავშირებით, რომელიც გამოჩნდა საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახაბერ კობერიძე საქართველოს

²⁰⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს დისკრიმინაციის სფეროში საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილი აქვს მხოლოდ 3 გადაწყვეტილება. ესენია: „97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia“, 2007 წლის 3 მაისის გადაწყვეტილება; „Identoba and Others v. Georgia“, 2015 წლის 12 მაისის გადაწყვეტილება; „Begheluri and Others v. Georgia“, 2014 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

²⁰⁹ 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, პარ. 1.

²¹⁰ თეიმურაზ ტულუში, გიორგი ბურჯანაძე, გიორგი მშენიერაძე, გიორგი გოცირიძე, ვახუშტი მენაბდე, „ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა“ (1996-2012 წლების პრაქტიკა), სამეცნიერო რედაქტორი: მაია კოპალეიშვილი, თბილისი, 2013, გვ. 31.

პარლამენტის წინააღმდეგ“. მომჩივანი ასაჩივრებდა საქართველოს ადვოკატთა შესახებ კანონის დებულებას, რომლის მიხედვით, საჭირო იყო ადვოკატთა ტესტირების გავლა ამ კანონით დადგენილი წესით. მოსარჩელეს მიაჩნდა, რომ ეს დებულება არღვევდა მის თანასწორობის კონსტიტუციურ უფლებას. მისი აზრით, ადვოკატები, რომლებიც ეწევიან კერძო პრაქტიკას და ორგანიზაციის იურისტები, რომლებიც ასევე იძლევიან კონსულტაციებს და იცავენ ორგანიზაციის ინტერესებს სასამართლოში, თანასწორ მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ. შესაბამისად, მოსარჩელეს ანტიკონსტიტუციურად მიაჩნდა კანონი, რომელიც ადვოკატებისთვის საჭიროდ მიიჩნევდა საკვალიფიკაციო გამოცდის ჩაბარებას, ხოლო ორგანიზაციების იურისტებისთვის - არა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ დადგინა, რომ ადვოკატთა შესახებ კანონის აღნიშნული მუხლი ერთნაირ მოთხოვნას უწესებდა საქართველოს ყველა მოქალაქეს, რომელსაც სურდა საადვოკატო საქმიანობის განხორციელება. მოსარჩელემ ვერ მოიყვანა ვერც ერთი არგუმენტი იმისა, რომ აღნიშნული ნორმა გამონაკლისებს უშვებდა საქართველოს მოქალაქეთა რომელიმე კატეგორიის მიმართ და განსხვავებულ მოთხოვნებს ადგენდა საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების მსურველთათვის. მან ვერც იმის დემონსტრირება მოახდინა, რომ ამ კატეგორიის პირთაგან გარკვეულ ჯგუფს, რომელსაც მოსარჩელე ისედაც არ განეკუთვნებოდა, კანონი რაიმე ნიშნით პრივილეგირებულ მდგომარეობაში აყენებდა და აძლევდა ტესტირების გავლის გარეშე საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების უფლებას. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ დისკრიმინაციული იყო ის რეგულაცია, რომლითაც ადვოკატი, რომლისთვისაც ტესტირება სავალდებულოა და ორგანიზაციის იურისტი, რომლის მიმართ ასეთი მოთხოვნა არ არსებობდა, თანაბარი შესაძლებლობებით იყვნენ აღჭურვილი, მარწმუნებლის სასამართლოში წარმოდგენის თვალსაზრისით. ვინაიდან მოსარჩელემ ვერ დაანახა სასამართლოს, თუ რაში მდგომარეობდა დიფერენცირებული მიდგომა ერთნაირ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ, მან ვერ დაინახა შინაარსობრივი მიმართება სადავო ნორმასა და კონსტიტუციის მე-14 მუხლს შორის, რის გამოც სარჩელი არ მიიღო განსახილველად²¹¹.

²¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის #1/3/469 განჩინება, II, პარ. 1.

სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება იმით არის საინტერესო, რომ მასში ჩამოყალიბდა საკონსტიტუციო სასამართლოს წინა პრაქტიკისგან განსხვავებული მიდგომა. თუკი არსებული პრაქტიკის მიხედვით, საქმის არსებითი განხილვის დროს დგინდებოდა, ჰქონდა თუ არა ადგილი დიფერენცირებულ დამოკიდებულებას ერთნაირ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ, აღნიშნული განჩინებით ეს საკითხი გადაწყდა გამწესრიგებელ სხდომაზე.

ეს მაგალითი ცხადყოფს, რომ იმისათვის, რათა დადგინდეს, რომელიმე სამართლებრივი რეგულირება წარმოადგენს თუ არა დისკრიმინაციულ მოპყრობას, მან უნდა დააკმაყოფილოს შეფასების პირველი კრიტერიუმი - ერთნაირი შემთხვევების მიმართ უნდა იყოს დიფერენცირებული, ხოლო განსხვავებული შემთხვევების მიმართ ერთგვაროვანი დამოკიდებულება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლო მსჯელობას აღარ გააგრძელებს.

კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის მეორე მნიშვნელოვანი პოსტულატის თვალსაზრისით, რომელიც მდგომარეობს უთანასწორობა მიმართ არაერთგვაროვანი მოპყრობის აუცილებლობაში, საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“²¹².

აღნიშნულ საქმეზე დავის საგანს წარმოადგენდა „სამხედრო სარეზერვო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, სამხედრო სარეზერვო სამსახურის გავლა სავალდებულოა საქართველოს ყველა მოქალაქისთვის. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ სადავო ნორმა გამონაკლისს არ აწესებდა იმ პირთათვის, რომლებიც რელიგიური ან სხვა მოსაზრებების გამო უარს ამბობდნენ სამხედრო სამსახურის გავლაზე ან გაჩნდათ კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობა („conscientious objection“) მის მიმართ. ვინაიდან ასეთი პირები არათანაბარ მდგომარეობაში იყვნენ იმათთან შედარებით, ვისაც ასეთი წინააღმდეგობა არ გააჩნდა, მათ მიმართ ერთგვაროვანი მიდგომა წარმოადგენდა კონსტიტუციის მე-14 მუხლის დარღვევას „რელიგიური და სხვა შეხედულებების“ გამო.

სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ნორმა შეეხებოდა რეზერვში გასაწვევ ყველა პირს, თუმცა სარეზერვო სავალდებულო სამსახურის მიმართ ზოგს ჰქონდა

²¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის #1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობა, ზოგს კი - არა. ვინაიდან რეზერვისტები შეიძლება ყოფილიყვნენ განსხვავებული რწმენის მქონე პირები, მათ შორის, ისეთებიც, რომლებსაც რწმენა უკრძალავს ძალადობას და სხვისი სიცოცხლის მოსპობას, ნეიტრალური შინაარსის კანონი მათთვის ერთნაირი ვალდებულების დადგენით, ფაქტობრივად, მათ არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებდა²¹³. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ სახეზე იყო არსებითად არათანასწორი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა, რითაც, დაირღვა კონსტიტუციის მე-14 მუხლი.

როგორც ვხედავთ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მგავსი მიდგომა აქვს დისკრიმინაციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტის მიმართ. კერძოდ, ის გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს თანასწორობის მიმართ უთანასწორო, ხოლო უთანასწორობის მიმართ ერთგვაროვანი მოპყრობის ფაქტს და მასთან დაკავშირებულ კომპარატორს, რომლის სწორად შერჩევაზეა დამოკიდებული პირთა თანასწორი თუ უთანასწორო მდგომარეობის შეფასება.

7.3.2. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა დისკრიმინაციის საფუძვლების მიმართ

ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუცია ყოველგვარი დათქმისა და ზოგადი მინიშნების გარეშე ჩამოთვლის დისკრიმინაციის კონკრეტულ საფუძვლებს, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო დადგა იმ დილემის წინაშე, არის თუ არა ეს ჩამონათვალი ამომწურავი, თუ შეიძლება არსებობდეს სხვა საფუძვლით დიფერენცირების შესაძლებლობა.

ამ საკითხის მიმართ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა ყოველთვის ერთგვაროვანი არ იყო. ამ თვალსაზრისით, სასამართლო პრაქტიკა იყოფა 2008 წლამდე და 2008 წლის შემდეგ. ამ დრომდე, სასამართლო კონსტიტუციის მე-14 მუხლს განმარტავდა გრამატიკული მეთოდის გამოყენებით და მიიჩნევდა, რომ ნიშნები, რომელთა მიხედვითაც იკრძალებოდა დისკრიმინაცია, კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ამომწურავად იყო ჩამოთვლილი²¹⁴.

²¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის #1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, პარ. 74.

²¹⁴ სასამართლოს ამ მიდგომის ნათელსაყოფად იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 28 მარტის #2//8/157 განჩინება საქმეზე „მოქალაქე დურმიშხან ლორია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, პარ. 1; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 31 მარტის #1/5/362-363, 367

2008 წლის შემდეგ საკონსტიტუციო სასამართლომ მიდგომა შეცვალა და სავსებით მართებულადაც. საქმეზე „შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, მან აღნიშნა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ადგენს არა მხოლოდ კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითად უფლებას, არამედ კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს. ამ მუხლში არსებული ნიშნების ჩამონათვალი, ერთი შეხედვით, გრამატიკული თვალსაზრისით, ამომწურავია, მაგრამ ნორმის მიზანი გაცილებით უფრო მასშტაბურია, ვიდრე მხოლოდ მასში არსებული შეზღუდული ჩამონათვალის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა. მხოლოდ ვიწრო გრამატიკული განმარტება გამოფიტავდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლს და დააკნინებდა მის მნიშვნელობას კონსტიტუციურ-სამართლებრივ სივრცეში²¹⁵.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიუთითა, რომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლი იცავს ადამიანებს ნებისმიერი საფუძვლით დისკრიმინაციისგან და რომ ნიშნების ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი. თუმცა, არც იმის თქმა იქნებოდა სწორი, რომ მე-14 მუხლის ჩამონათვალი პირობითია და დიფერენცირების კონსტიტუციურობის შეფასებისას ნიშნის მნიშვნელობა საერთოდ არ აქვს. სამართლებრივი ურთიერთობის ბუნებიდან გამომდინარე, კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების დაცვის ხარისხი განსხვავებულია და მისი მასშტაბის დადგენა უნდა მოხდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ყველა გარემოების, მათ შორის, დისკრიმინაციის კონკრეტული ნიშნის გათვალისწინებით²¹⁶.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, იკვეთება სასამართლოს პოზიცია დისკრიმინაციის ნიშნთან დაკავშირებით. კერძოდ, დიფერენცირებული მდგომარეობის კონსტიტუციურობის შესაფასებლად არ არის აუცილებელი, არსებობდეს კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი დიფერენცირების რომელიმე ნიშანი. თუმცა, როდესაც დიფერენცირება არატრადიციული, ანუ ისეთი ნიშნის საფუძველზე ხდება, რომელიც კონსტიტუციაში მითითებული არ არის, მაშინ შესაძლოა, ნორმის

განჩინება საქმეზე „დავით მირცხულავა, გიორგი კუპრეიშვილი და შალვა და ვლადიმერ დოლიძეები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

²¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის #2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, პარ. 2.

²¹⁶ თეიმურაზ ტულუში, გიორგი ბურჯანაძე, გიორგი მშვენიერაძე, გიორგი გოცირიძე, ვახუშტი მენაბდე, „ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა“ (1996-2012 წლების პრაქტიკა), სამეცნიერო რედაქტორი: მაია კოპალეიშვილი, თბილისი, გვ. 36.

კონსტიტუციურობა სასამართლომ ისევე მკაცრად არ შეაფასოს, როგორც ამას კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი ნიშნით დიფერენცირების პირობებში მოახდენდა.

სასამართლოს პრაქტიკაში გვხვდება შემთხვევები, როდესაც მან შეაფასა არატრადიციული, კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული ნიშნებით დიფერენცირების კონსტიტუციურობა. კერძოდ, მან იმსჯელა ისეთ ნიშნების მნიშვნელობაზე, როგორცაა, დასაქმების ადგილი²¹⁷, საცხოვრებელი ადგილი²¹⁸ და სამართლებრივი ურთიერთობების დაწყების დრო²¹⁹.

უფრო მეტიც, საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი დემარჯვენები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტს წინააღმდეგ“; სასამართლომ უფლებაში ჩარევაზე იმსჯელა იმ პირობებში, როდესაც საერთოდ არ იყო იდენტიფიცირებული დიფერენცირების ნიშანი. სასამართლომ მიუთითა, რომ უფლებაში ჩარევის დასასაბუთებლად მთავარია, მოსარჩელე თვალსაჩინოდ ხდიდეს მისდამი დიფერენცირებულ მოპყრობას და არსებითად სწორად ასაბუთებდეს საკუთარ პრობლემას“²²⁰.

საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ უკანასკნელი მიდგომის მართებულობა ეჭვებს ბადებს. კერძოდ, *იმისათვის, რათა დადგინდეს დისკრიმინაცია, აუცილებლად უნდა იყოს იდენტიფიცირებული დისკრიმინაციის რომელიმე ნიშანი, თუნდაც ისეთი, რომელიც არ არის სახელდებით გათვალისწინებული შესაბამის აქტში, ამ შემთხვევაში, საქართველოს კონსტიტუციაში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეიძლება ვიმსჯელოთ კონკრეტული უფლების დარღვევაზე, ზოგადად, სხვა შესაბამისი მუხლით, მხოლოდ არა კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის კონტექსტში. ასეთივეა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომაც, როგორც ეს გამოჩნდა „ნაჩოვას და სხვების“ ფუძემდებლურ საქმეში.* კერძოდ, იგი ხაზგასმით აღნიშნავს განსხვავებულ მოპყრობასა და დისკრიმინაციის კონკრეტულ ნიშანს შორის

²¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის #2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

²¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 7 ნოემბრის #2/7/219 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეები ჯანო ჯანელიძე, ნინო უბერი, ელეონორა ლავილავა და მურთაზ თორდია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

²¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის #2/1/473 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“.

²²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის #1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი დემარჯვენები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, პარ. 1.

მიზეზობრივი კავშირის არსებობის აუცილებლობაზე დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად²²¹.

რაც შეეხება საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებას საქართველოს კონსტიტუციაში დისკრიმინაციის ნიშნების არაამომწურავ ჩამონათვალთან დაკავშირებით, იგი სრულიად მართებულია. იმთავითვე ნათელია, რომ საზოგადოებრივი ურთიერთობების განვითარება მოითხოვდა ისეთი ნიშნების გათვალისწინებასაც, რომლებიც არ იყო აქტუალური კონსტიტუციის მიღების დროს. იმ პირობებში, როდესაც კონსტიტუცია ითვალისწინებს საფუძვლების კონკრეტულ ჩამონათვალს, საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი და მნიშვნელობა სულ უფრო იზრდება ქვეყნის ძირითადი კანონის, როგორც ცოცხალი ორგანიზმის, განმარტებისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუძემდებლური პრინციპის ეფექტიანი დაცვის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით.

7.3.3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განსხვავებული მოპყრობის შეფასების კრიტერიუმები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გარანტირებულ უფლებაში ჩარევის შეფასების მიმართ დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელი ნიშნით ხდება დიფერენცირება, რა ინტენსივობით და რომელ უფლებასთან მიმართებით. ამ თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო სასამართლო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სოლიდარულია, რომელიც ასევე კომპლექსურად აფასებს საქმის გარემოებებს უფლებაში ჩარევის ხარისხის შესაფასებლად. თუმცა, ევროპული სასამართლოსგან განსხვავებით, რომელიც დისკრიმინაციის ნიშანს „უეჭველ“ და „საეჭვო“ სტატუსს ანიჭებს არა იმის მიხედვით, არის ეს ნიშანი კონვენციაში გათვალისწინებული თუ არა, საკონსტიტუციო სასამართლო შეფასების უმთავრეს კრიტერიუმად სწორედ ამ ფაქტს განიხილავს.

ამის დასკვნის საშუალებას იძლევა სასამართლოს მიერ გამოთქმული მოსაზრება საქმეზე „*მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*“. სასამართლომ აღნიშნა, რომ განსხვავებულია მისი კრიტერიუმები დიფერენცირებული მოპყრობის დისკრიმინაციულობის შეფასებისას. კლასიკური სპეციფიური ნიშნებით

²²¹ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. წინამდებარე ნაშრომის 4.4.2.3. ქვეპარაგრაფი

დიფერენცირებისას სასამართლო იყენებს „მკაცრი შეფასების ტესტს“ და ნორმას აფასებს თანაზომიერების პრინციპის მიხედვით. ამასთან, მკაცრი ტესტის ფარგლებში ლეგიტიმური მიზნის დასაბუთებისას საჭიროა იმის მტკიცება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა არის აბსოლუტურად აუცილებელი და არსებობს „სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი“²²².

საფიქრებელია, რომ სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილებაში აღნიშნული დიფერენცირების „კლასიკური“ ნიშანი გულისხმობს სწორედ დისკრიმინაციის კონსტიტუციით სახელდებით გათვალისწინებულ საფუძველს. დანარჩენ შემთხვევებში, ანუ, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა ხდება კონსტიტუციაში გათვალისწინებული ნიშნით, მკაცრი ტესტის გამოყენების საჭიროებას სასამართლო ადგენს დიფერენციაციის ინტენსივობის ხარისხის მიხედვით. დიფერენციაციის ინტენსივობის შეფასების კრიტერიუმები განსხვავებულია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში და დამოკიდებულია დიფერენციაციის ბუნებაზე და იმაზე, თუ რომელ უფლებასთან მიმართებით ხდება ეს დიფერენცირება. შესაბამისად, თუ დიფერენციაციის ინტენსივობა მაღალია, მაშინ სასამართლო გამოიყენებს *„მკაცრი შეფასების ტესტს“*, რომელიც გულისხმობს ისეთი ლეგიტიმური მიზნების დასაბუთების აუცილებლობას, როგორცაა, მაგალითად, სახელმწიფო უშიშროება, საზოგადოებრივი წესრიგი, კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვის კონსტიტუციითვე დასახლებული კონკრეტული საჯარო ინტერესები და სხვ. მეორე მხრივ, ინტენსივობის დაბალი მაჩვენებლის შემთხვევაში, სასამართლო მიმართავს *„რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს“*, რომელიც შეფასების ნაკლებ სიმკაცრეს გულისხმობს. კერძოდ, ამ დროს საკმარისია განსხვავებული მოპყრობის რაციონალურობის, გარდაუვალობისა და საჭიროების დასაბუთება, ასევე, რაციონალური კავშირის დემონსტრირება დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და შედეგს შორის.

სასამართლოს ზემოთქმული მიდგომის საილუსტრაციოდ, საგულისხმოა ისევე „ახალი მემარჯვენეებისა და „საქართველოს კონსერვატიული პარტიის“ საქმე, სადაც მოსარჩელები დაობდნენ მათ წინააღმდეგ პოლიტიკური ნიშნით დიფერენცირების თაობაზე, რაც კონსტიტუციით სახელდებით გათვალისწინებული

²²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის #1/1/493 გადაწყვეტილება, II, პარ. 6.

ნიშანია. საქმის გარემოებების განხილვის შედეგად, სასამართლომ დაადგინა, რომ გარკვეულ დიფერენცირებას მართლაც ჰქონდა ადგილი, თუმცა არა პოლიტიკური ნიშნით, როგორც ამას მოსარჩელები მიუთითებდნენ, არამედ საარჩევნო სუბიექტის თანამდებობაზე ყოფნის გამო. ამის შემდეგ, სასამართლომ იმსჯელა დიფერენცირების ინტენსივობაზე და დაასკვნა, რომ იგი მაღალი ინტენსივობით არ გამოირჩეოდა. შესაბამისად, ვინაიდან დიფერენცირება არ უკავშირდებოდა კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მითითებულ ნიშანს და არ გამოირჩეოდა მაღალი ინტენსივობით, თანასწორობის უფლებაში ჩარევა სასამართლოს მიერ შეფასდა „რაციონალურ დიფერენციაციის ტესტის“ გამოყენებით, რაც გულისხმობს დიფერენციაციის რაციონალურ დასაბუთებას²²³.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ მიუხედავად საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციის მე-14 მუხლის განვრცობითი განმარტებისა, მისი დამოკიდებულება კონსტიტუციით გაუთვალისწინებელი საფუძვლების მიმართ მაინც შედარებით ლოიალურია, თუკი ასეთი ნიშნებით დიფერენცირებას ინტენსიური ხასიათი არ აქვს. ამას მოწმობს კონსტიტუციით გაუთვალისწინებელი ნიშნით „არაინტენსიური“ დიფერენცირების დროს სასამართლოს მიერ „რაციონალური შეფასების ტესტის“ გამოყენება, რა დროსაც განსხვავებული მოპყრობა გაცილებით მარტივი დასაბუთებელია, ვიდრე ლეგიტიმური მიზანი, როგორც ამას „მკაცრი შეფასების ტესტი“ მოითხოვს. აღნიშნულ მოსაზრებას ის ფაქტიც ადასტურებს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არ ყოფილა ისეთი საქმე, როდესაც მან „რაციონალური შეფასების ტესტის“ გამოყენებით ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნო²²⁴.

და ბოლოს, საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის მნიშვნელობის შეფასების თვალსაზრისით, საგულისხმოა შემდეგი ჭეშმარიტება: როდესაც სასამართლო ამოწმებს კანონის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხს,

²²³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის #1/1/493 გადაწყვეტილება, II, პარ. 23.

²²⁴ თეიმურაზ ტულუში, გიორგი ბურჯანაძე, გიორგი მშენიერაძე, გიორგი გოცირიძე, ვახუშტი მენაბდე, „ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა“ (1996-2012 წლების პრაქტიკა), სამეცნიერო რედაქტორი: მაია კოპალეიშვილი, თბილისი, გვ. 57. (აღნიშნული წიგნი მოიცავს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას 2012 წლის მდგომარეობით. თუმცა, საფიქრებელია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, რაც აისახებოდა მის პრეცედენტზე, არც მას შემდეგ შეცვლილა - ნ. კ.)

იგი არ არის უფლებამოსილი კანონმდებელს სამართლიანობის საკუთარი მასშტაბი უკარნახოს. საკონსტიტუციო სასამართლო არ იკვლევს არის თუ არა კანონმდებლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სამართლიანი და მიზანშეწონილი. იგი მხოლოდ ამოწმებს, დაიცვა თუ არა კანონმდებელმა თავისუფალები ქმედების ის ფარგლები, რაც მას კონსტიტუციამ დაუდგინა კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე. კანონმდებლის თავისუფალი ნება შეზღუდულია დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებითა და ღირებულებებით. სწორედ ამ პრინციპებისა და ღირებულებების სადარაჯოზე დგას საკონსტიტუციო სასამართლო, აქ იკვეთება მისი როლი კანონმდებლის თავისუფალი ნების ნაყოფის - კანონის, განმარტების საქმეში, რაც მისი სწორი შეფასებისა და შეფარდების საწინდარია.

7.4. საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“

7.4.1. კანონის მნიშვნელობა და მიღწევები

2014 წელს ევროკავშირთან დადებული ასოცირების ხელშეკრულების შედეგად, საქართველომ იკისრა ვალდებულება განეხორციელებინა თავისი კანონმდებლობის ეტაპობრივი დაახლოება ევროკავშირის სამართალთან, რასაც შედეგად მოჰყვა საქართველოს პარლამენტის მიერ 2014 წლის 2 მაისს "დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ" კანონის მიღება.

დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმები არც აღნიშნული კანონის მიღებამდე იყო უცხო ჩვენი ქვეყნისთვის. გარდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლისა, როგორც ვნახეთ, ისინი გათვალისწინებულია, ასევე, კონსტიტუციის სხვა, სპეციალურ, მუხლებსა და სხვადასხვა ნორმატიულ აქტებში. მათ შორისაა, 2010 წლის 26 მარტის საქართველოს კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ და 2010 წლის 17 დეკემბრის საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“.

მიუხედავად ზემოთ დასახელებული გარანტიებისა, შეიძლება ითქვას, რომ 2014 წლის 2 მაისის კანონის მიღებით, დისკრიმინაციის აკრძალვის საკითხი საქართველოში განვითარების ახალ ეტაპზე ავიდა. აღნიშნული კანონი არის მცდელობა, მოახდინოს ერთგვარი კონსოლიდაცია სხვადასხვა საკანონმდებლო რეგულაციებისა და ერთ სისტემაში მოიყვანოს დისკრიმინაციის განსხვავებული ფორმები როგორც საჯარო,

ისე კერძო სფეროში²²⁵. მნიშვნელოვანია, რომ ანტიდისკრიმინაციული კანონით, დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა და ზედამხედველობის ფუნქცია საქართველოს სახალხო დამცველს მიენიჭა. გარდა ამისა, 2014 წლის 2 მაისს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს დაემატა „მემვიდე³ კარი“, რომელიც აწესრიგებს დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სამართალწარმოების საკითხებს, რაც, სახალხო დამცველის ფუნქციასთან ერთად, დისკრიმინაციისაგან დაცვის მნიშვნელოვან ბერკეტს წარმოადგენს.

საგულისხმოა, რომ კანონმა სახალხო დამცველს დისკრიმინაციის საქმეების შესწავლასთან დაკავშირებით პრაქტიკული ფუნქციები მიანიჭა. ეს იმით გამოიხატება, რომ სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის საქმეების შესწავლას იწყებს არა მხოლოდ განცხადების/საჩივრის არსებობის შემთხვევაში, არამედ საკუთარი ინიციატივითაც. სახალხო დამცველის ფუნქციის შესრულება მხოლოდ საჩივარსა თუ განცხადებაზე რომ ყოფილიყო დამოკიდებული, ეს საგრძნობლად შემცირებდა სახალხო დამცველის ფუნქციის ეფექტიანობას. ვინიდან არის შემთხვევები, როდესაც მისთვის ცნობილი ხდება სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების ფაქტები, რომლებზეც შეიძლება რეაგირება არ ჰქონდეს ასეთი ქმედების ობიექტს. სახალხო დამცველმა საკუთარი ინიციატივით 4 საქმის შესწავლა დაიწყო²²⁶.

ნოვაციურია, რომ კანონმა სახალხო დამცველს მომრიგებლის როლი მიანიჭა. კერძოდ, თუ იგი საჭიროდ მიიჩნევს, მას შეუძლია დანიშნოს ზეპირი მოსმენა და მოიწვიოს მხარეები საქმის მორიგებით დასასრულებლად. თუმცა, სახალხო დამცველის მიერ ჯერ არც ერთი საქმე არ დასრულებულა მორიგებით.

კანონმა სახალხო დამცველს მიანიჭა უფლება, რეკომენდაციითა და ზოგადი წინადადებით მიმართოს დისკრიმინაციის ჩამდენს და მისგან გარკვეული ღონისძიებების განხორციელება მოითხოვოს. რეკომენდაცია გაიცემა იმ შემთხვევაში, როდესაც მის მიერ განცხადებისა თუ საჩივრის განხილვის შედეგად დადასტურდება დისკრიმინაციის ფაქტი და მისი შედეგები არ არის აღმოფხვრილი²²⁷. რაც შეეხება

²²⁵ OSCE/ODIHR, Opinion on the Draft Law on the Elimination of All Forms of Discrimination of Georgia, Warsaw, 2013 წლის 18 ოქტომბერი, პარ. 8.

²²⁶ საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ, 2015 წლის სექტემბერი, გვ. 10.

²²⁷ სახალხო დამცველის მიერ დღემდე გამოიცა 1 რეკომენდაცია. იხ.: სახალხო დამცველის მითითებული სპეციალური ანგარიში, გვ. 17-18.

ზოგად წინადადებას, მას სახალხო დამცველი გამოსცემს დისკრიმინაციის თავიდან აცილებისა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხებზე²²⁸. სახალხო დამცველის მიერ რეკომენდაციის გამოცემის ფუნქციის ეფექტიანობა უზრუნველყოფილია იმით, რომ თუკი ადმინისტრაციული ორგანო ასეთი რეკომენდაციის შესრულებაზე უარს იტყვის, მას უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს და დამრღვევისთვის შესაბამისი ქმედების განხორციელების ან ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის დაკისრება მოითხოვოს.

მნიშვნელოვანია სახალხო დამცველის სასამართლოს მეგობრის (amicus curiae) ფუნქცია, რომლის ფარგლებშიც სახალხო დამცველი ამზადებს მოსაზრებებს სასამართლოში საქმეთა განხილვის დროს. წერილობითი მოსაზრება მიზნად არ ისახავს რომელიმე მხარის მხარდაჭერას. იგი მხოლოდ ახდენს იმ სტანდარტების იდენტიფიცირებას, რომლებიც დადგენილია მსგავს საქმეებზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით²²⁹.

ანტიდისკრიმინაციული კანონის არა ერთი მონაპოვარის გათვალისწინებით, შეიძლება თამამად ითქვას, რომ ის ხელს უწყობს დისკრიმინაციისგან თავისუფალი გარემოს ჩამოყალიბებას, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთ პრიორიტეტად გვევლინება.

7.4.2. კანონის ხარვეზები და შესაბამისი რეკომენდაციები

მიუხედავად კანონის ზემოთ მითითებული მიღწევებისა, მას აქვს გარკვეული ხარვეზები. წინამდებარე კვლევის ფარგლებში შემუშავებული რეკომენდაციები სწორედ ამ ხარვეზების აღმოფხვრის ხელშეწყობას ისახავს მიზნად:

1. კანონში არ არის გათვალისწინებული დისკრიმინაციული შევიწროვების კონცეპტი. უპრიანი იქნებოდა მისი კანონში ასახვა თუნდაც იმ ფაქტის გამო, რომ, პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციისგან განსხვავებით, დისკრიმინაციის ამ ფორმის დასასაბუთებლად არ არის აუცილებელი შედარებითობის ფაქტორის შეფასება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ასეთი დისკრიმინაციის მსხვერპლი, მტკიცების ტვირთის თვალსაზრისით, უკეთეს მდგომარეობაშია, ვინაიდან მას არ სჭირდება კომპარატორის დემონსტრირება.

²²⁸ სახალხო დამცველის მიერ დღემდე გამოცემა 2 მოსაზრება. იხ.: სახალხო დამცველის მითითებული სპეციალური ანგარიში, გვ. 19-23.

²²⁹ სახალხო დამცველს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება ორ საქმეზე აქვს წარდგენილი. იხ.: სახალხო დამცველის მითითებული სპეციალური ანგარიში, გვ. 36-41.

• **რეკომენდაცია:** მიზანშეწონილია კანონში დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმის სახით გათვალისწინებულ იქნეს შევიწროვება, რაც მდგომარეობს „ამა თუ იმ მახასიათებლით გამორჩეული პირის ირგვლივ დამამცირებელი, მტრული, შეურაცხმყოფელი და დამჩაგვრელი გარემოს შექმნაში, რაც მიზნად ისახავს პირის პატივისა და ღირსების შელახვას“.

2. კანონში ნათლად არ არის აღნიშნული, რომ იკრძალება უკუდისკრიმინაცია.

• **რეკომენდაცია:** მიზანშეწონილია კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „ამ კანონით იკრძალება უკუდისკრიმინაცია, რაც ნიშნავს იმას, რომ დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად განხორციელებულმა ღონისძიებებმა ან ამ კანონი პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის მქონე პირის ან პირთა ჯგუფის მიერ საკუთარი უფლებების განხორციელებამ/დაცვამ არ უნდა ხელყოს საჯარო წესრიგი, საზოგადოებრივი უსაფრთხოება ან/და სხვათა უფლებები“.

3. ბუნდოვანია კანონის მე-2 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები იმ ნაწილში, სადაც საუბრია განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელ გარემოებებზე. კერძოდ, მასში მითითებულია შემდეგი გამამართლებელი გარემოებები: ა) საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრული მიზანი; ბ) მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლება; გ) აუცილებლობა დემოკრატიულ საზოგადოებაში; დ) გამოყენებული საშუალებების თანაზომიერება ასეთი მიზნის მისაღწევად. კანონის ხარვეზი მდგომარეობს აღნიშნული პოსტულატების თანაბარმნიშვნელოვნად განხილვაში, რაც არ არის მართებული შემდეგი მიზეზების გამო:

ა) როდესაც საუბარია „ლეგიტიმურ მიზანზე“, აქ უადგილოა სიტყვების - „კანონით განსაზღვრული მიზანი“ - მითითება, ვინაიდან მიზანი შეიძლება კანონით საერთოდ არც იყოს განსაზღვრული. არც საქართველოს კონსტიტუცია და არც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომელსაც პირდაპირი მოქმედების ძალა აქვს საქართველოში, ლეგიტიმური მიზნის ჩამონათვალს არ ითვალისწინებს და მიზნის ლეგიტიმურობა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად ფასდება. ასეთი დებულებით კნინდება თავად ლეგიტიმური მიზნის მნიშვნელობა, ვინაიდან,

ვლელობით ვითარებას, როდესაც, თუ ასეთი მიზანი კანონით არ იქნება გათვალისწინებული, შეუძლებელი იქნება მის ლეგიტიმურობაზე მსჯელობა. გარდა ამისა, კანონში მითითებული „საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის მიზანი“ მხოლოდ ერთ-ერთია იმ ლეგიტიმური მიზნებიდან, რომელიც შეიძლება ჰქონდეს სახელმწიფოს განსხვავებული მოპყრობის გასამართლებლად. ამიტომ, განსხვავებული მოპყრობის არგუმენტების მხოლოდ ერთი მიზნით შემოფარგვლა მართებული არ არის. თუმცა, „საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის“ დაცვის მიზნის დიდი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, მასზე შეილება იყოს განსაკუთრებული მითითება შესაბამისი კონტექსტით.

ბ) რაც შეეხება დებულებას - „აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში“, ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში ის გათვალისწინებულია კონვენციის მე-8-11 მუხლებით გარანტირებულ უფლებებში ჩარევის არგუმენტად. ევროპული სასამართლო ამ პრინციპს განმარტავს იმგვარად, რომ ჩარევა უნდა ისახავდეს ლეგიტიმურ მიზანს და გამოყენებული საშუალება დასახული მიზნის პროპორციული იყოს. როგორც ვხედავთ, ეს განმარტება იგივეა, რაც „გონივრული და ობიექტური გამართლებისა“, რომელიც ასევე გულისხმობს ლეგიტიმური მიზნის არსებობასა და ამ მიზანთან გამოყენებული საშუალებების თანაზომიერებას. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოს ანტიდისკრიმინაციული კანონი კუმულატიურად ადგენს რამდენიმე პრინციპის ერთობლიობას, რომლებიც ერთმანეთს ფარავს.

გ) კანონის განსახილველი პუნქტები ცალკე პირობად ითვალისწინებენ „მისაღწევ მიზანთან გამოყენებული საშუალებების თანაზომიერებას“. ამ გარემოების ცალკე მითითება არ არის აუცილებელი, ვინაიდან იგი იმთავითვე მოიაზრება გონივრული და ობიექტური გამართლების ქვეშ.

• *რეკომენდაცია:* ზემოთქმული არგუმენტების გათვალისწინებით და ყოველგვარი გაუგებრობის თავიდან აცილების მიზნით, მიზანშეწონილია კანონის მე-2 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „...როდესაც ამგვარ მოპყრობას ან პირობების შექმნას აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება, ანუ ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს, მათ შორის, საზოგადოებრივი წესრიგისა და

ზნეობის დაცვას, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად“.

გარდა ზემოთ მითითებული ხარვეზებისა, კანონის ამოქმედებიდან თითქმის წელიწადნახევრის გასვლის შემდეგ, გამოვლინდა მისი პროცესუალური ხასიათის ხარვეზებიც, რომლებზეც საუბარია სახალხო დამცველის სპეციალურ ანგარიშში. კერძოდ:

1. კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, სახალხო დამცველი აჩერებს საქმის განხილვას დაზარალებულის მიერ სასამართლოსთვის მიმართვის გამო. პრობლემა იმაში მდგომარობს, რომ სასამართლოსთვის მიმართვის ხანდაზმულობის ვადა ძალზე მცირეა (სამსახურიდან გათავისუფლების ბრძანების გამოცემიდან 1 თვე ან 3 თვე მას შემდეგ, რაც პირმა გაიგო ან უნდა გაეგო დისკრიმინაციის ფაქტის შესახებ). მითითებულ ვადებში სახალხო დამცველი ვერ ასწრებს საქმის განხილვას. მეორე მხრივ, ვერც დაზარალებული გაუშვებს სასამართლოსთვის მიმართვის ვადას, ვინაიდან მისთვის მნიშვნელოვანია მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურება. ამის გამო, დამცველის მიერ ბევრი მნიშვნელოვანი განცხადების განხილვა იქნა შეჩერებული. შესაბამისად, მოსაფიქრებელია ისეთი მექანიზმი, რომლითაც არ მოხდება ამ ორი მნიშვნელოვანი ორგანოს ფუნქციების ურთიერთგადაფარვა.

• **რეკომენდაცია:** გამოსავალი შეიძლება იყოს, რომ ა) სახალხო დამცველმა არ შეაჩეროს საქმის განხილვა დაზარალებულის მიერ სასამართლოსთვის მიმართვის ფაქტის გამო და წარმართოს ის პარალელურ რეჟიმში; ან ბ) გაიზარდოს სასამართლოსთვის მიმართვის ხანდაზმულობის ვადები; ან გ) სასამართლოსთვის მიმართვის ხანდაზმულობის ვადის დინება შეჩერდეს სახალხო დამცველის მიერ საქმის განხილვის დასრულებამდე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გამოდის, რომ თუკი პირი აპირებს სასამართლოში ნაგულავები დისკრიმინაციის ფაქტის გასაჩივრებას, მაშინ აზრს კარგავს იმავე საქმეზე სახალხო დამცველისთვის მიმართვა.

2. კანონის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტი ითვალისწინებს ნებისმიერი ადმინისტრაციული, სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს (მათ შორის, პროკურატურის, საგამომძიებო და სასამართლო ორგანოების) ვალდებულებას, საქმის განხილვასთან დაკავშირებული მასალა, საბუთი, ახსნა-განმარტება და სხვა ინფორმაცია კანონით დადგენილი წესების

დაცვით გადასცეს საქართველოს სახალხო დამცველს მოთხოვნიდან 10 კალენდარული დღის ვადაში. ეს მოთხოვნა, რასაკვირველია, კარგია, თუმცა სირთულეებს ქმნის ის ფაქტი, რომ იმავე ინფორმაციის მიღება კერძო იურიდიული პირებისა თუ ფიზიკური პირებისაგან შესაძლებელია მხოლოდ ნებაყოფლობით, რაც არცთუ ხშირად ხდება. შესაბამისად, მტკიცებულებების არასაკმარისობის გამო სახალხო დამცველი ხშირად იძულებული გამხდარა შეეწყვიტა საქმის განხილვა.

- **რეკომენდაცია:** მართებული იქნება, თუკი ა) გამოთხოვილი ინფორმაციის სახალხო დამცველისთვის მიწოდება კერძო სამართლის იურიდიული პირებისა და ფიზიკური პირების მიერ არ იქნება დამოკიდებული მათ კეთილ ნებაზე და ამას კანონი მათ ვალდებულებად აქცევს ან ბ) სახალხო დამცველს მიენიჭება უფლება, კერძო სამართლის იურიდიული პირებისა თუ ფიზიკური პირებისაგან ასეთი ინფორმაციის ვერ მიღების შემთხვევაში, საჩივარში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები დამტკიცებულად ჩათვალოს.

3. კანონის მე-6 მუხლის 2 პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტის თანახმად, თუკი ადმინისტრაციული ორგანო არ უპასუხებს ან არ გაიზიარებს სახალხო დამცველის რეკომენდაციას და არსებობს საკმარისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციას ადასტურებს, სახალხო დამცველს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს შესაბამისი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის მოთხოვნით.

- **რეკომენდაცია:** მიზანშეწონილია, იგივე ნორმა გავრცელდეს კერძო სამართლის იურიდიულ პირებსა და ფიზიკურ პირებზე. აღნიშნული სახალხო დამცველს უზრუნველყოფს რეალური ბერკეტით, ამ კატეგორიის პირებისათვის რეკომენდაციის მიცემის შემთხვევაში, განახორციელოს მისი შესრულების მონიტორინგი. რასაკვირველია, ასეთი მექანიზმი სახალხო დამცველის საქმიანობას გაცილებით ეფექტიანს გახდის.

ანტიდისკრიმინაციული კანონის მნიშვნელობას არამც და არამც არ აკნინებს ზემოთ მითითებული ხარვეზები. პირიქით, ეს სწორედ იმაზე მეტყველებს, რომ სახალხო დამცველს არა ერთხელ მოუწია მისი გამოყენება განსხვავებულ სიტუაციებში. კანონი ხომ ცოცხალი ორგანიზმია, რომელიც მისი გამოყენების პარალელურად სულ უფრო იხვეწება და ასახავს საზოგადოების მზარდ საჭიროებებს. ამასთან, უცილებელია, რომ საჯარო თუ კერძო დაწესებულებებმა თავიანთი საქმიანობა,

სამართლებრივი აქტები და შიდა რეგულაციები შეუსაბამონ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონსა და სხვა ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობას.

ნორმატიული რეგულაციების გარდა, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში არანაკლები მნიშვნელობა აქვს საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებას, რაც მიიღწევა სხვადასხვა კატეგორიის პირთათვის (ჟურნალისტებისთვის, ექიმებისთვის, პედაგოგებისთვის, მოსწავლეებისათვის, სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლებისთვის და ა.შ.) ტრენინგების ჩატარებით დისკრიმინაციის აქტუალურ საკითხებზე. მნიშვნელოვანია დისკრიმინაციის სფეროში მომუშავე პირების მონაწილეობა საერთაშორისო სემინარებსა და კონფერენციებში, ასევე, საერთაშორისო თანამშრომლობის გაღრმავება სხვადასხვა მიმართულებით.

საქართველოსთვის, როგორც შედარებით ახალი დემოკრატიის მქონე ქვეყნისთვის, ცალსახად წინგადადგმული ნაბიჯია „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მიღება. თეორიული და პრაქტიკული ხასიათის კომპლექსური ღონისძიებების გატარებით, ეტაპობრივად, მოხდება საზოგადოების ცნობიერების ამაღლება ამ მანკიერი პრაქტიკის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში. მთავარია, ყოველთვის გვახსოვდეს, რომ ანტიდისკრიმინაციული რეგულაციების გამოყენებისას არ უნდა დაირღვეს საზოგადოების სხვადასხვა კატეგორიის წარმომადგენელთა უფლებრივ მდგომარეობებს შორის გონივრული ბალანსი, რაც აზრს დაუკარგავდა ჩვენი ქვეყნის დემოკრატიული განვითარების მნიშვნელოვან მონაპოვარს.

თავი VIII. დასკვნა

საერთაშორისო სამართალში დისკრიმინაციის კონცეპტის კვლევის ინტერესი და საჭიროება განაპირობა იმ გარემოებამ, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ძალისხმევა მიმართულია სახელმწიფოსა და მისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფ პირებს შორის ურთიერთობების სამართლიანობის ჩარჩოებში მოქცევისკენ. წინამდებარე კვლევა აგებულია სამართლიანობის მნიშვნელოვან და საყოველთაოდ აღიარებულ „თანასწორობის“ ასპექტზე, რომელიც მდგომარეობს *„თანასწორობა მიმართ თანასწორ, ხოლო უთანასწორობა მიმართ უთანასწორო მოპყრობაში, თანაზომიერების პრინციპის დაცვით“*.

ნაშრომში დისკრიმინაცია განხილულია, როგორც „თანასწორობის“ პრინციპის საწინააღმდეგო მოვლენა. შესაბამისად, დისკრიმინაციის აკრძალვა არის ერთგვარი დაცვის მექანიზმი არა მხოლოდ თანასწორობა მიმართ უთანასწორო, არამედ, ასევე, უთანასწორობა მიმართ თანასწორი მოპყრობისგან. იმისდა მიხედვით, თუ რომელი უსამართლობის აღმოფხვრისკენ არის მიმართული, დისკრიმინაციის აკრძალვა შეიძლება იყოს ფორმალური და მატერიალური ხასიათის, ისევე, როგორც „თანასწორობა“ არის ფორმალური, ანუ იურიდიული და მატერიალური. ფორმალური დისკრიმინაციის აკრძალვის კონცეპტი შეესატყვისება „სამოქალაქო უფლებებისა“ და „ძირითადი თავისუფლებების“ ტრადიციულ გაგებას, ხოლო დისკრიმინაციის აკრძალვა, მატერიალური თვალსაზრისით, უკავშირდება „სოციალურ“, „კულტურულ“ და „ეკონომიკურ“ უფლებებს. როგორც კვლევიდან ჩანს, ფორმალური თანასწორობის დაცვა გაცილებით მარტივია, ვიდრე მატერიალურისა, ვინაიდან პირველი მიიღწევა დისკრიმინაციისგან თავის შეკავებით, ხოლო მეორის უზრუნველყოფა მოითხოვს გარკვეული ღონისძიებების გატარებას, რაც მეტ სირთულეებსა და ძალისხმევასთან არის დაკავშირებული.

მიუხედავად იმისა, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა ე. წ. აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას განეკუთვნება და მისი დარღვევა განსაკუთრებით შეუწყნარებელია ყოველ დემოკრატიულ საზოგადოებაში, სამწუხაროდ, თვით სამართლებრივად კარგად განვითარებულ და დემოკრატიის დიდი ტრადიციების მქონე ქვეყნებშიც ჯერ კიდევ არსებობს გარკვეული მოწყვლადი ჯგუფების მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტები, რომელსაც არავითარი გამართლება არ აქვს.

მით უფრო, საქართველოში, სადაც დემოკრატია არა გააჩნია დიდი ტრადიცია, მიუხედავად ქართული ბუნებრივი ტოლერანტიზმისა, მაინც არსებობს დისკრიმინაციული მოპყრობის ერთგვარი რისკი ადვილად მოწყვლადი ჯგუფების მიმართ. სრულიად უდავოა აუცილებლობა იმისა, რომ ქართული სამართლებრივი სისტემა და პრაქტიკა სრულ შესაბამისობაში იყოს თანამედროვე საერთაშორისო მიდგომებთან და იმ მზარდ ტენდენციასთან, რომ სულ უფრო და უფრო გაფართოვდეს ის სფეროები, სადაც სახელმწიფოები, საკუთარი მოსახლეობისა თუ საერთაშორისო თემობის წინაშე, აიღებენ სრულ პასუხისმგებლობას არ დაუშვან რაიმე ნიშნით დისკრიმინაცია ცალკეული ჯგუფებისა თუ ინდივიდების მიმართ. სწორედ ამ ტენდენციის გამოხატულებაა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმი, რომელმაც დისკრიმინაციის აკრძალვა, კონვენციის მე-14 მუხლისგან განსხვავებით, დაუკავშირა არა მხოლოდ კონვენციის უფლებებს, არამედ ყველა იმ უფლებას, რომელიც ეროვნული კანონმდებლობებით არის დადგენილი. მეორე მხრივ, საქართველოს მზაობაც, მისდოს ამ ტენდენციას, გამოხატულია დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აკრძალვის შესახებ ახალი კანონის მიღებით, რომელიც ხორცს ასხამს და ეროვნულ სამართალში ამკვიდრებს თანამედროვე ევროპულ მიდგომებს. ამის მიუხედავად, ძნელია იმის უარყოფა, რომ დისკრიმინაციის თემასთან დაკავშირებული სამართლებრივი თუ პრაქტიკული საკითხები ჯერ კიდევ ბოლომდე და სრულყოფილად არ არის შესწავლილი საერთაშორისო და, მით უფრო, ქართულ სამართალში. ქართველ მეცნიერებსა და პრაქტიკოს იურისტებს შორის არ არსებობს საკმარისი ცოდნა და გამოცდილება დისკრიმინაციის საკითხების საერთაშორისო ჭრილში გააზრებისა, მცირეა ამ სფეროში მეცნიერული გამოკვლევები, მწირია სასამართლო პრაქტიკა და მცდელობები, რათა თანამედროვე მეთოდოლოგიების გამოყენებით მოხდეს ამ პრაქტიკის შესწავლა, განზოგადება და რეკომენდაციების შემუშავება. არ არსებობს საკმარისი ქმედითი სამართლებრივი დაცვის საშუალებები დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლისათვის და ჯერ კიდევ დაბალია სამართლებრივი კულტურა იმისა, რომ ინდივიდებმა თუ ცალკეულმა ჯგუფებმა ეძიონ და წარმატებით გამოიყენონ ეს საშუალებები მათი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ.

დისკრიმინაციის აკრძალვის თეორიული და პრაქტიკული ასპექტების განხილვამ შედარებით-სამართლებრივი და კვლევის სხვა მეთოდებზე დაყრდნობით, შესაძლებელი გახადა შემდეგი დასკვნების გაკეთება:

- დისკრიმინაციის კონცეპტუალურ საკითხებზე ევროპულ, ამერიკულ და აფრიკულ მიდგომებს შორის არ არსებობს პრინციპული განსხვავება, რაც აქტიური საერთაშორისო თანამშრომლობის შედეგს წარმოადგენს.

- ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციის გაანალიზებას მივყავართ დასკვნამდე, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი არ არის დამოუკიდებელი იმ გაგებით, რომ ის განიხილება სხვა უფლებასთან ერთობლიობაში. ამასთან, განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც სცდება მე-14 მუხლის დაცვის ფარგლებს, ვერ გამოიწვევს ამ მუხლის გამოყენებას. თუმცა, მე-14 მუხლი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ისეთ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ამა თუ იმ უფლების დარღვევა დამოუკიდებლად, დისკრიმინაციის კონტექსტის გარეშე, არ დგინდება. ასეთი მიდგომა ხაზს უსვამს მე-14 მუხლის ავტონომიურ ხასიათს. სასამართლოს სხვაგვარი დამოკიდებულება აქვს, როდესაც დგინდება ძირითადი მუხლით გარანტირებული უფლების დარღვევა. ასეთ შემთხვევაში ის, ზოგადად, აღარ მიიჩნევს საჭიროდ განიხილოს ამ მუხლის შესაძლო დარღვევა კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში. შედეგად, ვღებულობთ ვითარებას, როდესაც ზოგ შემთხვევაში კონვენციის მე-14 მუხლს ენიჭება *დამხმარე (subsidiary)* ხასიათი, ხოლო სხვა შემთხვევებში იგი განიხილება როგორც *დამატებითი (complementary)* დაცვის საშუალება. სასამართლოს ამგვარი არათანმიმდევრული მიდგომა არ არის მართებული, ვინაიდან მე-14 მუხლით გარანტირებული დისკრიმინაციისგან დაცვა ადამიანის სრულყოფილი კონვენციისმიერი უფლებაა. შესაბამისად, მიზანშეწონილი იქნება, თუ მომჩივანის მიერ მე-14 მუხლის ნაგულვები დარღვევის შესახებ საკითხის წამოჭრის შემთხვევაში, ის განიხილება იმისგან დამოუკიდებლად, დადგინდება თუ არა რომელიმე არსებითი უფლების დარღვევა. ამ მოსაზრებას აძლიერებს სასამართლოს გადაწყვეტილებების მნიშვნელობა კონვენციის დებულებების განმარტების თვალსაზრისით, რაც, თავის მხრივ, გავლენას ახდენს ადამიანის უფლებათა დაცვის როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნული სამართლებრივი სისტემის სწორად ჩამოყალიბებაზე.

- მნივშვნელოვანია დისკრიმინაციის ტერმინოლოგიური საკითხის სწორად გაგება. დღესდღეობით გამოყენებული ტერმინებიდან, საყოველთაოდ არის მიღებული, რომ ტერმინი „**დისკრიმინაცია**“ („**discrimination**“) გულისხმობს მხოლოდ თვითნებურ და უკანონო განსხვავებულ მოპყრობას. ტერმინი „**განსხვავება**“ ან „**განსხვავებული მოპყრობა**“ („**distinction**“) ნეიტრალური ხასიათისაა, რომელიც მაშინ გამოიყენება, როდესაც ჯერ არ არის დადგენილი, დიფერენციალური მოპყრობა დასაბუთებულია თუ არა. ხოლო რაც შეეხება ტერმინ „**დიფერენცირება**“ („**differentiation**“), ის, პირიქით, მიუთითებს კანონიერ განსხვავებულ მოპყრობაზე. აქედან გამომდინარე, უპირატესობა უნდა მივანიჭოთ ტერმინ „დისკრიმინაციას“, ვინაიდან ყოველგვარი განსხვავებული მოპყრობა კი არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას, არამედ მხოლოდ ისეთი, რომელიც არ ფუძნება გონივრულ და ობიექტურ გამართლებას.

- დისკრიმინაციის საფუძვლებთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი დისკრიმინაციას კრძალავს არა მარტო იმ ნიშნებით, რომლებიც მასში სახელდებით არის მითითებული, არამედ ნებისმიერი სხვა ნიშნითაც, როგორცაა უნარშეზღუდულობა, ოჯახური მდგომარეობა, უკანონოდ ჩასახვა, პროფკავშირების წევრობა, სამხედრო სტატუსი, საცხოვრებელი ადგილი, ასაკი, სექსუალური ორიენტაცია და სხვა. ევროპული სასამართლო დისკრიმინაციის ნიშნებს ყოფს „**უეჭველ**“ და „**საეჭვო**“ საფუძვლებად. თუმცა, ეს დაყოფა არის პირობითი და ის შეიძლება ნებისმიერ დროს შეიცვალოს მიმდინარე პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური თუ სხვა პროცესების პარალელურად. ამასთან, ზოგიერთი „საეჭვო“ საფუძვლის დისკრიმინაციის ნიშნად აღიარება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევასა და საქმის მთლიან კონტექსტზეა დამოკიდებული. „უეჭველ“ ნიშნებს შორის უნდა გამოიყოს ისეთი ნიშნები, რა დროსაც განსხვავებულ მოპყრობას არასდროს, არანაირ ვითარებაში არ ექნება გონივრული და ობიექტური გამართლება. ასეთებია განსხვავებული მოპყრობა რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, თუ ეთნიკური წარმომავლობის ნიადაგზე, რაც, ვერასდროს იქნება გამართლებული რაიმე ლეგიტიმური მიზნით და ვერც შეფასების თავისუფლების იმ ფარგლებით, რომლებიც ეროვნულ სახელმწიფოებს აქვთ მინიჭებული ევროპული კონვენციის ძალით.

- დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ძირითადი და სადავო ფორმის - **არაპირდაპირი დისკრიმინაციის** - შინაარსისა და სპეციფიკის დეტალურმა კვლევამ

აჩვენა, რომ პირდაპირი დისკრიმინაციისგან განსხვავებით, მისი მტკიცება ერთობ გართულებულია. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია უკავშირდება ვითარებას, როდესაც დისკრიმინაციის მიზანი შესაძლოა არ არსებობს, მაგრამ გარეგნულად ნეიტრალური ნორმა ან პრაქტიკა იწვევს ჯგუფების *დე ფაქტო* დისკრიმინაციას. ასეთ შემთხვევაში დისკრიმინაციის მტკიცებისას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება *სტატისტიკურ მონაცემებს*. ამასთან, არის შემთხვევებიც, როდესაც დაზარალებულის მიერ სტატისტიკური მონაცემების მოყვანაც კი არ არის აუცილებელი და სასამართლო კმაყოფილდება კომპეტენტური ორგანიზაციებისა თუ საერთაშორისო დაწესებულებების შეფასებებითა და კვლევებით. უფრო მეტიც, სასამართლოს შეუძლია მტკიცებულების რანგში აიყვანოს საყოველთაოდ აღიარებული და ცნობილი ფაქტები. თუმცა, სტატისტიკური მონაცემებისთვის გადაჭარბებული მნიშვნელობის მინიჭება არ იქნებოდა გამართლებული განსხვავებული მოპყრობის ფაქტის დისკრიმინაციად მიჩნევისათვის. დისკრიმინაციის დასაბუთების თვალსაზრისით, ასევე მისასაღმებელია *მტკიცების ტვირთის სახელმწიფოზე გადაკისრების* წესი, თუმცა მტკიცების ტვირთის განაწილებისას, ეროვნულმა თუ საერთაშორისო სასამართლომ უნდა იმოქმედოს დიდი სიფრთხილით და მხოლოდ ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გამოკვლევისა და ანალიზის შედეგად უნდა გადაწყვიტოს, თუ რა გზით იაროს, რომელ მხარეს რა დოზით დააკისროს მტკიცების ტვირთი ისე, რომ მაქსიმალურად ეფექტიანად იყოს უზრუნველყოფილი დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის განუხრელი დაცვა.

- დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის საქმეში დიდია *მიზეზობრიობის* მნიშვნელობა. საგულისხმოა, რომ ეს კონცეპტი საკუთრივ ევროპული კონვენციის სამართალშიც კი არ არის ჯეროვნად დამუშავებული და მისი აქტუალობა ევროპული სასამართლოს მხოლოდ ცალკეულ პრეცედენტებშია გამოვლენილი. თუმცა, უდავოა, რომ ქმედების დისკრიმინაციულად დაკვალიფიცირებისათვის უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი განსხვავებულ მოპყრობასა და დისკრიმინაციის საფუძველს შორის.

- მიუღებელია მოსაზრება, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, რაკი მისთვის სავალდებულო არ არის დისკრიმინაციის *განზრახვა* და *მიზანი*, საერთოდ არ წარმოადგენს დისკრიმინაციის ფორმას. ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე სტანდარტები უთუოდ მოითხოვს, რომ ადამიანები დაცული იყვნენ არა მარტო

დისკრიმინაციული განზრახვით ჩადენილი ქმედებისაგან, არამედ *დე ფაქტო* დისკრიმინაციული შედეგისგანაც, მიუხედავად დისკრიმინაციული განზრახვის არარსებობისა. მით უფრო, რომ განზრახვის ელემენტის დასაბუთების სირთულის გამო, მისი არსებობა არათუ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის, არამედ, ხშირ შემთხვევაში, პირდაპირი დისკრიმინაციის დროსაც კი არ არის აუცილებელი.

- დისკრიმინაციის კიდევ ერთი ფორმის - *მრავალმხრივი დისკრიმინაციის* - კონცეპტის განხილვამ მიგვიყვანა იმ დასკვნამდე, რომ აუცილებელია მიღწეულ იქნეს კონსენსუსი მისი დეფინიციის საკითხზე და ტერმინი „მრავალმხრივი დისკრიმინაცია“ დამკვიდრდეს მისი ნებისმიერი გამოხატულების აღსანიშნავად. ასევე, მნიშვნელოვანია მრავალმხრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის სტრატეგიის, სპეციალური პროგრამებისა და პოლიტიკის შემუშავება და ამ პროცესში თავად დასაცავი ჯგუფების წარმომადგენელთა მონაწილეობა. არანაკლებ მნიშვნელოვანია, თუ როგორი იქნება სასამართლოს მიდგომა მრავალმხრივი დისკრიმინაციის შეფასების საკითხის მიმართ. კერძოდ, მისი უნიკალური ხასიათის გამო, მიზანშეწონილია სასამართლო მეტი ლოიალურობით მიუდგეს „კომპარატორის ფაქტორის“ შეფასებას და უპირატესობა მიანიჭოს „დასაბუთებულობის ფაქტორის“ კვლევას. მრავალმხრივი დისკრიმინაციის დადგენის შემთხვევაში კი, ეს შესაბამისად უნდა აისახოს დამრღვევი პირის პასუხისმგებლობისა და მსხვერპლის სამართლიანი დაკმაყოფილების საკითხის გადაწყვეტაზე.

- ერთი მხრივ, *პოზიტიური ქმედებისა* და, მეორე მხრივ, *პოზიტიური დისკრიმინაციის* კონცეპტის განხილვის შედეგად ყალიბდება დასკვნა, რომ ისინი განსხვავებული კატეგორიებია. პოზიტიური ქმედების კონცეპტი უკავშირდება სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებებისა და სპეციალური ღონისძიებების ცნებას. იკვეთება სფეროები, სადაც შესაბამისი ღონისძიებების გატარება განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს. ესენია: დასაქმების, განათლების, განსახლებისა თუ სოციალურ პოლიტიკის სფეროები, რასაც დეტალურად არეგულირებს ევროპის სოციალური ქარტია.

- პოზიტიურ ქმედებასთან კავშირშია *უკუდისკრიმინაციის* ცნება, რომელიც ურყოფითი მოვლენაა და სპეციალური ღონისძიებების ექსცესიური გამოყენების შედეგია. ამიტომ, პოზიტიურმა ქმედებამ უკუდისკრიმინაცია რომ არ გამოიწვიოს,

სპეციალური ღონისძიებები უნდა იყოს დროებითი ხასიათის, ჰქონდეს ლეგიტიმური მიზანი და იყოს მისაღწევი მიზნის თანაზომიერი. სპეციალური ღონისძიებების პოლიტიკა მაშინ არის ეფექტიანი და ქმედითი, როდესაც სწორად არის შერჩეული თავად ამ ღონისძიებების სახე, დრო, ადგილი და როდესაც არ ზიანდება საზოგადოების სხვა წევრთა უფლებები.

- იმისათვის, რომ განსხვავებული მოპყრობა არ იყოს დაკვალიფიცირებული დისკრიმინაციად, მას უნდა ჰქონდეს **ობიექტური და გონივრული დასაბუთება, რაც მდგომარეობს ლეგიტიმურ მიზანსა და ამ მიზნის მისაღწევად გამოსაყენებელი საშუალებების თანაზომიერებაში**. აუცილებელია, რომ ეს ორი პირობა კუმულატიურად არსებობდეს. დასაბუთებულობის ფაქტორის განხილვა უმნიშვნელოვანესი ეტაპია დისკრიმინაციის შესახებ საკითხის გადაწყვეტისას, თუმცა, არ უნდა მოხდეს მის მიერ შედარებითობის ფაქტორის ცალსახად შთანთქმა, რამაც შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაზე. ამ საკითხთან მიმართებით საგულისხმოა ტერმინოლოგიური ასპექტიც. კერძოდ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციასა და ევროკავშირის შესაბამის დირექტივებში საუბარია არა დისკრიმინაციის, არამედ განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელ გარემოებებზე, რის გამოც აღარ ხდება ქმედების დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირება.

- დისკრიმინაციის აკრძალვის კონცეპტუალური საკითხები, ასევე, განხილულ იქნა საქართველოს შესაბამისი კანონმდებლობისა და პრაქტიკის საფუძველზე. შესწავლილ იქნა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომები, საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში. ანალიზის შედეგად გამოვლინდა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს 2014 წლის კანონის ღირსებები და ნაკლოვანებები. შემუშავებულ იქნა რეკომენდაციები, რომლებიც ემსახურება სწორედ ამ ხარვეზების აღმოფხვრას. აქცენტი გაკეთდა საზოგადოებრივი ცნობიერების ამაღლების აუცილებლობაზე, სახელმწიფოს, საზოგადოებისა და არასამთავრობო ორგანიზაციების როლსა და დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის მნიშვნელობაზე.

და ბოლოს, კიდევ ერთხელ უნდა გაესვას ხაზი „თანასწორობის“ იდეის მნიშვნელობას, რომელიც არის ადამიანის უფლებათა დაცვის ქვაკუთხედი. მისი

ხელყოფა, წონადი არგუმენტების გარეშე, ადამიანის უფლებათა უგულვებელყოფას უთანაბრდება. როგორც წინამდებარე კვლევიდან ჩანს, თანასწორობა არ არის მხოლოდ თეორიული იდეა. თანასწორი უფლებების ხელყოფას მავნე შედეგები მოსდევს, რომლებიც საბოლოო ჯამში, ხალხის კეთილდღეობაზე აისახება. დისკრიმინაცია მოქმედებს ადამიანთა ცხოვრების ყველა ასპექტზე - მას მივყავართ მარგინალიზაციისა და დეჰუმანიზაციისაკენ.

მართალია, თანასწორობის სამართლებრივი დაცვის ფარგლები და შინაარსი განსხვავებულია სხვადასხვა საერთაშორისო თუ ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში, თუმცა „თანასწორობის“ ფუძემდებლური პრინციპი ყველგან ერთია და უცვლელი. საერთაშორისო და ეროვნული სასამართლოების იურისპრუდენციის ურთიერთქმედებას სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს თანასწორობის უფლების განმტკიცებისა და დაცვის საქმეში. დისკრიმინაციის საქმეები გვებმარება იმის გაგებაში, თუ რა შედეგები შეიძლება მოყვეს ამ მანკიერ მოვლენას და როგორ შეიძლება მათი წამლობა. წლების განმავლობაში, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის პროცესში გამოიკვეთა მისი შედარებით ლატენტური ფორმების დასაბუთების სირთულეები. ამიტომ, შესაბამისი კანონმდებლობით მოხდა დისკრიმინაციის მტკიცების ინოვაციური გზების დანერგვა, როგორცაა, მაგალითად, სტატისტიკური მონაცემების მოშველიება. როგორც წინამდებარე კვლევიდან ჩანს, საერთაშორისო სასამართლოებს ანტიდისკრიმინაციული დებულებების განმარტების პროცესში ისეთი კონცეპტები აქვთ შემუშავებული, რომლებიც დაცვის ეფექტიან დამატებით საშუალებებს გვთავაზობს.

იურისტებსა და არასამთავრობო ორგანიზაციებს დიდი როლი ენიჭებათ თანასწორობის უფლების სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფის საქმეში. ისინი, როგორც წესი, პირველები იტყობენ დისკრიმინაციის ფაქტების შესახებ და უნდა შეძლონ სათანადო საშუალებებისა და გზების მოძიება დისკრიმინაციისაგან ადამიანთა დასაცავად და/ან დამდგარი ნეგატიური შედეგების აღმოსაფხვრელად. დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტებისა და განსხვავებული იურისპრუდენციების მიდგომათა განხილვით, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია სწორედ თანასწორობის არსის სწორად გაგებისა და დაცვის ხელშეწყობა.

კიდევ ბევრი რამ დარჩა სათქმელი დისკრიმინაციის სხვადასხვა ასპექტების შესახებ, რასაც, სამწუხაროდ, წინამდებარე ნაშრომის ფორმატი ვერ დაიტევდა. თუმცა, ეს არის ზედმეტი მოტივაცია იმისათვის, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპთან დაკავშირებული არა ერთი მნიშვნელოვანი საკითხის დეტალური კვლევა კვლავაც გაგრძელდეს. მით უფრო, რომ საზოგადოებრივი ურთიერთობები ვითარდება და მომავალში შეიძლება თავი იჩინოს დისკრიმინაციის კონცეპტუალური საკითხების მიმართ ახლებური მიდგომების ჩამოყალიბების აუცილებლობამ.

გამოყენებული ლიტერატურა და წყაროები

ლიტერატურა

1. ალექსიძე, ლევან „თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი“, თბილისი, 2013
2. გასანოვი, ვ. კ., კუზნეცოვი, ი. ა., ნიკონოვი, დ. ა., კალამკარიანი, რ. ა., შალიაგინი, დ. დ., „საერთაშორისო სამართალი“, თარგმანი ნ. დ. ერიაშვილის, თბილისი, 2010
3. გოცირიძე, ევა „გამოხატვის თავისუფლება ღირებულებათა კონფლიქტში (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენციის მიხედვით)“, თბილისი, 2008
4. გოცირიძე, ევა „მიზეზობრიობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში“, თბილისი, 2006
5. დემეტრაშვილი, ა., კვაჭაძე, მ., კუბლაშვილი, ვ., ლოსაბერიძე, დ., რუხაძე, ზ., ხმალაძე, ვ., ჯიბლაშვილი, ზ. „კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელო“, თბილისი, 2005
6. იზორია, ლევან, კორკელია, კონსტანტინე, კუბლაშვილი, კონსტანტინე, ხუბუა, გიორგი „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები - ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“, თბილისი, 2005
7. კორკელია, ვ., ქურდაძე, ი. „ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“, სამოსამართლო სწავლების ცენტრი, თბილისი, 2004
8. ლიჩი, ფილიპ „როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს“ (მესამე გამოცემა), თბილისი, 2013
9. ტურავა, პაატა (სამეც. რედ.) „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“, გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013
10. ტულუში, თეიმურაზ, ბურჯანაძე, გიორგი, მშვენიერაძე, გიორგი, გოცირიძე, გიორგი, მენაბდე, ვახუშტი „ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა“ (1996-2012 წლების პრაქტიკა), სამეცნიერო რედაქტორი: მაია კოპალეიშვილი, თბილისი, 2013

11. შევარდნაძე, ვ. „საქართველოს კანონმდებლობა და საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტები თავშესაფრის მაძიებელი პირებისა და ლტოლვილების შესახებ: შედარებითი ანალიზი“, საქართველო და საერთაშორისო სამართალი, ვ. კორკელია (რედ.), თბილისი, 2001
12. ცნობილაძე, პ. „საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი“, თბილისი, 2002
13. D’Amato, A. “Is Equality a Totally Empty Idea?”, 81 Michigan Law Review, 1983
14. Akermark, A. S. „Justifications of Minority Protection in International Law“, London, Kluwer Law International, 1997
15. Arnadóttir, Oddný Mjöll „Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights“, Martinus Nijhoff Publ., International studies in human rights, vol. 74, The Hague, 2003
16. Arnadóttir, Oddný Mjöll “Non-discrimination Under Article 14 ECHR”, Scandinavian Studies In Law, 1999-2012
17. Berger, Vincent “Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”. In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 37 No. 4, Octobre-décembre 1985
18. Beyafsky, A. F. “The principle of equality or non-discrimination in international law”, Human Rights Law Journal, 1990
19. Bossuyt, M. “L’interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l’homme”, Bruxelles, Bruylant, 1976
20. Brown, I. “The rights of peoples in modern international law”, in J. Crawford, The rights of peoples, Oxford, Clarendon Press, 1988
21. Burri, J. and Schiek, D. “Multiple Discrimination in EU law: Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?” European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2009
22. Cavanagh, Matt „Against Equality of Opportunity“, Oxford University Press, Oxford, 2002
23. Chege, V. “European Union non-discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law“, New York-Routledge-Cavendish, 2009

24. Conaghan, J. "Intersectionality and the feminist project in law", in E. Grabham et al: *Interdisciplinarity and beyond – Law, power and the politics of location*, New York-Routledge-Cavendish, 2009
25. Craven, M., "The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, a perspective on its development", Oxford, Clarendon Press, 1995
26. Crenshaw, K. "Demarginalizing the intersection between race and sex: A Black feminist critique of anti-discrimination doctrine, feminist theory and anti-racist politics", *University of Chicago legal Forum*, 1989
27. Dubout, Edouard „Vers une Protection de l'Égalité "Collective" par la Cour Européenne des Droits de l'Homme“, *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 68/ 2006
28. Eide, A. „Protection of Minorities; possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities“, E/CN.4/Sub.2/1993/34
29. Erdal, U. „Burden and Standard of Proof in Proceedings under the European Convention“, *26 EL Rev. Human Rights Survey* 68, 2001
30. Gerards, Janneke „The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights“, *Human Rights law Review*, Oxford University Press, 2013
31. Grabenwarter, Christoph „The European Convention on Human Rights (A Commentary)
32. Greenawolt, A. "How Empty is the Idea of Equality?", *83 Columbia Law Journal*, 1983
33. Hannett, S. "Equality at the Intersections: The legislative and judicial failure to tackle multiple discrimination", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 23, No. 1, 2003
34. Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, Colin "Law of the European Convention on Human rights". Oxford University Press, 2009
35. Kokott, Juliane "The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law", The Hague, Kluwer Law International, 1998
36. Koukoulis-Spiliotopoulos, Sophia "La garantie constitutionnelle des droits fondamentaux dans l'Union et leur avenir: exemples et interrogations par rapport à la Charte", *Annuaire international des droits de l'homme* vol. II, 2007

37. Lerner, S. "The UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1980
38. Makkonen, T. "Multiple, compound and intersectional discrimination: Bringing the experiences on the most marginalized to the fore", Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2002
39. McKean, Warwick "Equality and Non-Discrimination under International Law", Oxford University Press, 1983
40. Mowbray, Alastair "Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights", Oxford University Press, 2007
41. Mowbrey, A.R. "The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Human Rights Law in Perspective", Hart Publishing, 2004
42. Nowak, M. "U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary", N.P. Engel, Kehl, Second Edition, 2005
43. Opsahl, T. "Equality in Human Rights Law, with special reference to article 26 of the ICCPR", in M. Nowak (ed.), Kehl, N.P. Engel Verlag, 1988
44. Rehof, L. A. "Guide to the "Travaux Préparatoires" of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993
45. Shelton, Dinah "The Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights", American University International Law Review, 1994
46. Sheppard, Colleen "Multiple Discrimination in the World of Work", Geneva, September 2011
47. Schutter, O. D. "International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary", Cambridge University Press, 2010
48. Solanke, I. "Putting race and gender together: A new approach to intersectionality", modern Law Review, Vol. 72, No. 5, 2009
49. Thornberry, P. "Interntional Law and the Rigths of Minorities", Oxford, Clarendon Press, 1991

50. Tomuschat, C. "Equality and Non-Discrimination under CCPR", in I. Von Munch, Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, Berlin, Walter de Gruyter, 1981
51. Tomuschat, C. "Human Rights: Between Idealism and Realism", 2nd edition, Oxford University Press, 2008
52. Ucellari, P. "Multiple discrimination: How law can reflect reality", The Equal Rights Review, Vol. 1, 2008
53. Van Dijk, P., van Hoof, G.J.H. „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights“, Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 1998
54. Vierdag, E. W. „The Concept of Discrimination in International Law: with special reference to Human Rights“, Martinus Nijhoff, The Hague, 1973
55. Vijapur, A. P., "The principle of non-discrimination in international human rights law: the meaning and scope of the concept", India Quarterly, A journal of international affairs, 1993
56. Weiwel, Li "Equality and Non-Discrimination under International Human Rights Law", Norwegian Centre for Human Rights, University of Oslo, Research notes 03/2004
57. Westen, P. "The Empty Idea of Equality", 95 Harvard Law Review, 1982-1983
58. Young, Iris „Justice and the Politics of Difference“, Princeton University Press, Princeton, 1990
59. Сальвиа, Микеле де "Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.", Санкт-Петербург, 2004

დოკუმენტები

60. საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუცია
61. საქართველოს 1997 წლის 14 ნოემბრის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი
62. საქართველოს 2010 წლის 26 მარტის კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“
63. საქართველოს 2010 წლის 17 დეკემბრის ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“

64. საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში “დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის, მისი თავიდან აცილებისა და თანასწორობის მდგომარეობის შესახებ”, თბილისი, 2015 წლის სექტემბერი
65. African Charter on Human and Peoples’ Rights, 27 June 1981
66. American Convention on Human Rights, 22 November 1969
67. American Declaration of the Rights and Duties of Man, April 1948
68. Charter of the Organization of American States, 30 April 1948
69. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 7 December 2000
70. CESCR, General comment No. 5: Persons with disabilities, adopted at the 11th session of the Committee (1994) (UN doc. E/1995/22), in *Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies* (UN doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004)
71. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 1, United Nations Document HRI/GEN/Rev.4, 2000
72. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 20, “Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights”, UN Doc. E/C.12/GC/20, 10 June 2009
73. Communication #198/1985, Selected Decisions of the Human Rights Committee Under the Optional Protocol
74. Communication #385/1989, Official Records of the General Assembly
75. Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 1958
76. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, 1965
77. Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979
78. Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin
79. Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, OJ L 328, 6.12.2008
80. Human Rights Committee, General Comment No. 18, Non-discrimination, HRI/GEN/1/Rev.4, 2000

81. International Covenant on Political and Economic Rights, 1966
82. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966
83. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 août 1789
84. Employment Equality Directive, 2000/78/EC, 31 January 2008
85. European Commission: Tackling multiple discrimination: Practices, policies and laws, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Italy, September 2007
86. European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950
87. EU officials appeal the Czech, Slovak governments to end discrimination of Roma, AP, INT'L HERALDTRIB., Nov. 15, 2007,
<http://www.iht.com/articles/ap/2007/11/15/europe/EU-GEN-EU-Roma-Discrimination.php>
88. European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, „European Anti-Discrimination Law Review”, 8 July 2009
89. European Union Council Directive 79/7/EEC of 19.12.1978 concerning the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security
90. General Agreement on Tariffs and Trade, 1947
91. Handbook on European non-discrimination law, European Union Agency for Fundamental Rights, European Union Agency for Fundamental Rights, 2010
92. Human Rights Committee, General Comment No. 18, Non-discrimination, paras. 8 and 13, in HRI/GEN/1/Rev.4, 2000
93. ILO Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958
94. In the European Court of Human Rights, *D. H. and Others v. the Czech Republic*, Written Submissions of Interights and Human Rights Watch
95. INTERIGHTS, “Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners”, 2011
96. Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants (IACtHR) (Advisory Opinion OC-18/03), 17 September 2003

97. OSCE/ODIHR, Opinion on the Draft Law on the Elimination of All Forms of Discrimination of Georgia, Warsaw, 18 October 2013
98. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Explanatory Report, 4 November 2000
99. Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, Strasbourg, 13 May 2004
100. Racial Equality Directive, 2000/43/E, 27 June 2000
101. Rapport Annuel 2014, Cour européenne des droits de l'homme, Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 2015
102. Report of the Employment and Social Affairs Committee of the European Commission, July 2001
103. Treaties establishing the European Economic Communities, 1951, 1957
104. Treaty of Lisbon Amending the Treaty of European Union and the Treaty Establishing the European Community, Lisbon, 13 December 2007
105. Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, 1969
106. UNESCO Convention against Discrimination in Education, 1960
107. Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948
108. United Nations document A/C.3/SR.1098
109. United Nations document A/C.3/SR.1183
110. United Nations document ST/TAO/HR.34
111. United Nations document E/CN.4/SR.50
112. UN Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, 16 December 1983
113. UN documents E/CN.4/Sub.2/36 and E/CN.4/Sub.2/SR
114. UN Human Rights Committee, General Comment No.18, HRI/GEN/1/Rev.4, 2000
115. UN Human Rights Committee, General Comment No. 28
116. United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20 Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 2.)”, E/C.12/GC/20

117. UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 32: The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, UN Doc. CERD/C/GC/32, 24 September 2009

სასამართლო პრეცედენტი

118. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 28 მარტის #2//8/157 განჩინება საქმეზე „მოქალაქე დურმიშხან ლორია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“
119. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 7 ნოემბრის #2/7/219 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეები ჯანო ჯანელიძე, ნინო უბერი, ელეონორა ლავილავა და მურთაზ თორდია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“
120. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 31 მარტის #1/5/362-363, 367 განჩინება საქმეზე „დავით მირცხულავა, გიორგი კუპრეიშვილი და შალვა და ვლადიმერ დოლიძეები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“
121. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის #2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“
122. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის #1/3/469 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახაბერ კობერიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“
123. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის #1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“
124. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის #1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

125. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის #2/1/473 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“
126. Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (ECtHR), 1985 წლის 28 მაისი
127. Advocate of the Principle of Equality (Slovenia), Decision No. UEM-0921-1/2008-3, 28 August 2008
128. Airey v. Ireland (ECtHR), 1979 წლის 9 ოქტომბერი
129. Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania (AfCHPR), 2000 წლის 11 მაისი
130. Aziz v. Cyprus (ECtHR), 2004 წლის 22 ივნისი
131. Begheluri and Others v. Georgia”, 2014 წლის 7 ოქტომბერი
132. Beldjoudi v. France (ECtHR), 1992 წლის 26 მარტი
133. Bigaeva v. Greece (ECtHR), 2009 წლის 28 მაისი
134. Botta v. Italy (ECtHR), 1998 წლის 24 თებერვალი
135. Buckley v. the United Kingdom (ECtHR), 1996 წლის 25 სექტემბერი
136. Campbell and Cosans v. UK (ECtHR), 1982 წლის 25 თებერვალი
137. Carson and Others v. the UK (ECtHR), 2010 წლის 16 მარტის გადაწყვეტილება
138. Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” v. Belgium (ECtHR), 1968 წლის 23 ივლისი
139. Castells v. Spain (ECtHR), 1992 წლის 23 აპრილი
140. Coleman v. Attridge Law and Steve Law (ECJ), 2008 წლის 17 ივლისი
141. Commission v. France (ECJ), 2008 წლის 9 დეკემბერი
142. D. H. and Others v. the Czech Republic (ECtHR), 2007 წლის 13 ნოემბერი
143. Dahlab v. Switzerland (ECtHR), 2001 წლის 15 თებერვალი
144. David Hütter v. Technische Universität Graz (ECJ), 2009 წლის 18 ივნისი
145. Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus (ECJ), 1990 წლის 8 ნოემბერი
146. Deweer v. Belgium (ECtHR), 1980 წლის 27 თებერვალი
147. Dudgón v. the United Kingdom (ECtHR), 1981 წლის 22 ოქტომბერი
148. Equal Treatment Authority (Hungary), Decision No. 654/2009, 2009 წლის 20 დეკემბერი

149. ERRC v. Bulgaria (ECSR), Collective Complaint No. 46/2007, 2008 წლის 3 დეკემბერი
150. Escape Barand Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination (Sweden Supreme Court), T-2224-07, 2008 წლის 1 ოქტომბერი
151. Fogarty v. the United Kingdom (ECtHR), 2001 წლის 21 ნოემბერი
152. Fredin v. Sweden (ECtHR), 1991 წლის 18 თებერვალი
153. Fretté v. France (ECtHR), 2002 წლის 26 თებერვალი
154. Gaygusuz v. Austria (ECtHR), 1996 წლის 16 სექტემბერი
155. Glor v. Switzerland (ECtHR), 2009 წლის 30 აპრილი
156. Hasan and Chaush v. Bulgaria, (ECtHR), დიდი პალატა, 2000 წლის 26 ოქტომბერი
157. Hentrich v. France (ECtHR), 1994 წლის 22 სექტემბერი
158. Hepple and Others v. Adjudication Officer (ECJ), 2000 წლის 23 მაისი
159. Hermi v. Italy (ECtHR), 2006 წლის 18 ოქტომბერი
160. Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v. Land Hessen (ECJ), 2003 წლის 23 ოქტომბერი
161. Hoogendijk v. the Netherlands (ECtHR), 2005 წლის 6 იანვარი
162. Jugh Jordan v. the United Kingdom (ECtHR), 2001 წლის 4 მაისი
163. Identoba and Others v. Georgia (ECtHR), 2015 წლის 12 მაისი
164. Immobiliare Saffi v. Italy (ECtHR), 1999 წლის 28 ივლისი
165. International Association Autism-Europe (ECSR), Collective Complaint No. 13/2002, 2003 წლის 7 ნოემბერი
166. Inze v. Austria (ECtHR), 1987 წლის 28 ოქტომბერი
167. Johnston and Others v. Ireland (ECtHR), 1986 წლის 18 დეკემბერი
168. Karlheinz Schmidt v. Germany (ECtHR), 1994 წლის 18 ივლისი
169. Karner v. Austria (ECtHR), 2003 წლის 24 ივლისი
170. Konstantin Markin v. Russia (ECtHR), 2012 წლის 2 მარტი
171. Köse and Others v. Turkey (ECtHR), 2006 წლის 24 იანვარი
172. Kremzow v. Austria (ECtHR), 1993 წლის 21 სექტემბერი
173. Lacko v. Slovak Republic (CERD), Communication No. 11/1998, 2001 წლის 9 აგვისტო
174. Larkos v. Cyprus (ECtHR), 1999 წლის 18 თებერვალი
175. Larissis and others v. Greece, (ECtHR) 1998 წლის 24 თებერვალი

176. Legal Resources Foundation v. Zambia (AfCHPR), 2001 წლის 7 მაისი
177. Luczak v. Poland (ECtHR), 2007 წლის 27 ნოემბერი
178. Marckx v. Belgium (ECtHR), 1979 წლის 13 ივნისი
179. Mata Estevez v. Spain (ECtHR), 2001 წლის 10 მაისი
180. Mazurek v. France (ECtHR), 2000 წლის 1 თებერვალი
181. Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria (ECSR), Collective Complaint No. 41/2007, 2008 წლის 3 ივნისი
182. Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, (ECtHR), 2001 წლის 13 დეკემბერი
183. Moustaquim v. Belgium (ECtHR), 1991 წლის 18 თებერვალი
184. Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia (ECtHR), 2006 წლის 5 ოქტომბერი
185. Nachova and Others v. Bulgaria (ECtHR), 2005 წლის 13 დეკემბერი
186. Nagula v Estonia (ECtHR), 2005 წლის 25 ოქტომბერი
187. Nahlik v. Austria (HRC), Communication No. 608/95, 1996 წლის 22 ივლისი
188. National Union of Belgian Police v. Belgium (ECtHR), 1975 წლის 27 ოქტომბერი
189. Niedzwiecki v. Germany (ECtHR), 2005 წლის 25 ოქტომბერი
190. Opuz v. Turkey (ECtHR), 2009 წლის 9 ივნისი
191. Oršuš and Others v. Croatia (ECtHR), 2010 წლის 16 მარტი
192. Pfeifer and Plankl v. Austria (ECtHR), 1992 წლის 25 თებერვალი
193. Philis v. Greece (ECtHR), 1991 წლის 27 აგვისტო
194. Rasmussen v. Denmark (ECtHR), 1984 წლის 28 ნოემბერი
195. Roman Angonese v. Casa de Risparmio di Bolzano SpA (ECJ), 2000 წლის 6 ივნისი
196. Petrovic v. Austria (ECtHR), 1998 წლის 27 მარტი
197. Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions (ECJ), Case C-423/04 [2006] ECR I-3585, 2006 წლის 27 აპრილი
198. Sejdic and Finci v. Bosnia-Herzegovina (ECtHR), 2009 წლის 22 დეკემბერი
199. Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defense (ECJ), 1999 წლის 26 ოქტომბერი
200. Sommerfeld v. Germany (ECtHR), 2003 წლის 8 ივლისი

201. Sofia Regional Court, Decision No. 164 on Civil Case no. 2860/2006, 2006 წლის 21 ივნისი
202. Stec and Others v. the United Kingdom (ECtHR), 2006 წლის 12 აპრილი
203. Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden (ECtHR), 1976 წლის 6 თებერვალი
204. Timishev v. Russia (ECtHR), 2005 წლის 13 დეკემბერი
205. Thlimmenos v. Greece (ECtHR), 2000 წლის 6 აპრილი
206. Van Raalte v. the Netherlands (ECtHR), 1997 წლის 21 თებერვალი
207. Van der Musselle v. Belgium (ECtHR), 1983 წლის 23 ნოემბერი
208. Velasquez-Rorigguez v. Honduras (IACtHR), 2000 წლის 6 ივნისი
209. Weller v. Hungary (ECtHR), 2009 წლის 31 მარტი
210. Wintersberger v. Austria (ECtHR), 2004 წლის 5 თებერვალი
211. Zarb Adami v. Matla (ECHR), 2006 წლის 20 ივნისი
212. 97 Members of the Gldani Congregation of Jehovh's Witnesses and 4 Others v. Georgia (ECtHR), 2007 წლის 3 მაისი