

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლეს

დ. ფ.-ს

მოსარჩელის, მ. ბ.-ს სარჩელთან დაკავშირებით

საქმე №3/4971-17

სასამართლოს მეგობრის (Amicus Curiae) მოსაზრება

წარმოდგენილია „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის და საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლის შესაბამისად

ქალბატონო დ.,

2016 წლის 4 ნოემბერს, „ადამიანის უფლების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრმა“ (EMC) და „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციამ“ განცხადებით მომართეს საქართველოს სახალხო დამცველს, რომლითაც სთხოვეს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების წარდგენა. განცხადების თანახმად, ზემოაღნიშნული ორგანიზაციები იცავენ მ. ბ.-ს (შემდგომში მოსარჩელე) ინტერესებს თბილისის საქალაქო სასამართლოში მიმდინარე დავასთან დაკავშირებით. საქმეზე მოპასუხე მხარეს წარმოადგენს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, ხოლო დავის საგანი არის დისკრიმინაციული მოპყრობის დადგენა და იუსტიციის უმაღლესი საბჭოსთვის მორალური ზიანის ანაზღაურების დაკისრება.

სახალხო დამცველს პატივი აქვს აღნიშნულ საქმეზე წარადგინოს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (**Amicus Curiae**). გაერთიანების წევრობისა და განსხვავებული მოსაზრებების გამო მოსამართლეობის კონკურსში მონაწილე პირის შესაძლო დისკრიმინაცია წარმოადგენს თანასწორობისათვის ბრძოლის პროცესში ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გამოწვევას. წინამდებარე დოკუმენტით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და საერთაშორისო ინსტიტუტების მიერ დადგენილი სტანდარტების საფუძველზე, სახალხო დამცველი წარმოადგენს გაერთიანების წევრობის და განსხვავებული შეხედულებების და მოსაზრებების გამოხატვის ნიშნით დისკრიმინაციის ფაქტის გამოვლენის ტესტს, ასევე ყურადღებას გაამახვილებს დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებში მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილების საკითხზე.

1. ფაქტობრივი გარემოებები

სარჩელის თანახმად, „საქართველოს მოსამართლეთა ერთობის“ თავმჯდომარემ მ. ბ.-მ, სამოსამართლო უფლებამოსილების ვადის ამოწურვის შემდგომ მონაწილეობა მიიღო მოსამართლეთა შესარჩევ ორ კონკურსში, თუმცა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებით არ დაინიშნა მოსამართლის თანამდებობაზე.

სარჩელში აღნიშნულია, რომ მოსარჩელე 2005 წლის 22 სექტემბერს პრეზიდენტის გადაწყვეტილებით დაინიშნა წალკის რაიონული სასამართლოს მოსამართლედ და მივლინებული იყო თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიაში. 2006 წლის დეკემბერში მიავლინეს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატაში, ხოლო 2010 წლის ნოემბერში - სამოქალაქო საქმეთა პალატაში. ამავე თანამდებობაზე დაინიშნა 2012 წლის 19 ნოემბერს დარჩენილი უფლებამოსილების ვადით.

მოსარჩელე 2015 წლის 22 სექტემბერიდან გათავისუფლდა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლის თანამდებობიდან უფლებამოსილების ვადის გასვლის გამო. აღსანიშნავია, რომ 21 სექტემბერს, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო შეიკრიბა იმ მოსამართლეთათვის საქმეთა განხილვის ვადით უფლებამოსილების ვადის გაგრძელების საკითხის გადასაწყვეტად, ვისაც 22 სექტემბერს უფლებამოსილების 10 წლიანი ვადა ეწურებოდა. საბჭომ პირველად სწორედ ამ პერიოდში შეცვალა მანამდე არსებული პრაქტიკა; აღნიშნული მოსამართლეები წარმოადგენდნენ მოსამართლეთა პირველ ნაკადს, რომელთაც არ გაუგრძელდათ უფლებამოსილების ვადა და იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებით 22 სექტემბრიდან გათავისუფლდნენ თანამდებობიდან უფლებამოსილების ვადის გასვლის გამო.

მოსარჩელემ მონაწილეობა მიიღო 2015 წლის ოქტომბერში გამოცხადებულ მოსამართლეთა შესარჩევ კონკურსში და განაცხადი გააკეთა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მოსამართლის ვაკანსიაზე. 2015 წლის 25 დეკემბერს, კენჭისყრის შედეგად მეორე ტურში გადავიდნენ მოსარჩელე და „მოსამართლეთა ერთობის“ წევრი - ი. ა.-ი. თანამდებობის დასაკავებლად საჭირო ხმების რაოდენობა ვერცერთმა კანდიდატმა ვერ მიიღო, ხოლო ადგილი დარჩა კვლავ ვაკანტური.

სარჩელის თანახმად, მოსარჩელემ ასევე მონაწილეობა მიიღო 2016 წლის მაისში გამოცხადებულ მოსამართლეთა შესარჩევ კონკურსში და განაცხადი გააკეთა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მოსამართლის ვაკანსიაზე. მოსარჩელესთან გასაუბრება გაიმართა 2016 წლის 21 ივნისს.

2016 წლის 14 ივლისის იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს სხდომაზე მოსამართლეობის კანდიდატების კენჭისყრის შედეგად მ. ბ.-ე არჩეულ არ იქნა მოსამართლის თანამდებობაზე. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო კოლეგიის მოსამართლის 5 ვაკანტურ თანამდებობაზე დაინიშნენ: 2 მოსამართლე, რომელთაც 2016 წელს ამოეწურათ უფლებამოსილების ვადა ამავე პოზიციაზე, 1 მოსამართლე, რომელსაც სისხლის სამართლის საქმეთა პალატაში 2016 წლის აგვისტოში ეწურებოდა ვადა და იმავდროულად საბჭოს წევრია, 1 მოსამართლე, რომელიც თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიაში იქნა გადმოყვანილი თელავის რაიონული სასამართლოდან და ასევე არ ჰქონდა ამოწურული უფლებამოსილების ვადა, 1 მოსამართლე, რომელიც განმეორებით

დაინიშნა თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიაში 2015 წლის 25 დეკემბერს სამწლიანი ვადით.

მოსარჩელე ითხოვს, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ მისმიმართ განხორციელებული დისკრიმინაციის დადგენას და დისკრიმინაციული ქმედების შედეგად მორალური ზიანის ანაზღაურებას 14 ლარის ოდენობით.

იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს შესაგებლის თანახმად, მოსარჩელესთან გასაუბრება ემსახურებოდა მოსამართლეობის კანდიდატთა შერჩევის წესით დადგენილი კრიტერიუმების მიხედვით შეფასებას. საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის N1/308 გადაწყვეტილებით დამტკიცებული „მოსამართლეობის კანდიდატების შერჩევის წესის“ მე-10 მუხლის პირველი პუნქტი ითვალისწინებს ყველა კანდიდატთან მიმართებით ერთგვაროვანი სტანდარტის გამოყენებას, რაზეც მოსარჩელეც ამახვილებს ყურადღებას, თუმცა ერთგვაროვანი სტანდარტის გამოყენება არ გულისხმობს კონკურსში მონაწილე ყველა კანდიდატისადმი აბსოლიტურად იდენტური, ერთი და იმავე შინაარსის შეკითხვების დასმას, არამედ გულისხმობს კანდიდატთა შეფასებას ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებით წინასწარ დადგენილი შეფასების კრიტერიუმების საფუძველზე. მოპასუხე ასევე განმარტავს, რომ მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი შეკითხვები, რომლებიც შეეხება სასამართლო სისტემისათვის აქტუალურ მიმდინარე მოვლენებს სწორედ მოსამართლეობის კანდიდატების შერჩევის წესის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული კეთილსინდისიერებისა და კომპეტენტურობის კრიტერიუმის მიხედვით მოსარჩელის შეფასებას ემსახურებოდა.

იუსტიციის უმაღლესი საბჭო ასევე განმარტავს, რომ დასმული კითხვები მიმართული იყო სასამართლოს დამოუკიდებლობასთან, გამოხატვის თავისუფლებასთან და სხვა სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით კანდიდატის სამართლებრივი მსჯელობისა და არგუმენტების შეფასებისაკენ. ამასთან, თავად მოსარჩელეს არ გაუპროტესტებია მის მიმართ დასმული კითხვების შინაარსი, არამედ განაცხადა რომ მსგავსი კითხვები მისთვის მისაღები იყო. მსგავსი შინაარსის შეკითხვები დასმული იყო სხვა კანდიდატებთან მიმართებითაც და აღნიშნული კანდიდატები განმწესდნენ მოსამართლის თანამდებობაზე. შესაბამისად, მსგავსი შინაარსის კითხვების დასმა არ გულისხმობს კანდიდატის მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას და არ მიუთითებს დისკრიმინაციული ნიშნით არდანიშვნის მიზანზე.

2. სასამართლოს მეგობრის (Amicus Curiae) მოსაზრებით მომართვის უფლებამოსილება

„საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის „ე“ პუნქტის თანახმად: „საქართველოს სახალხო დამცველი უფლებამოსილია ცალკეულ შემთხვევებში შეასრულოს სასამართლოს მეგობრის (Amicus Curiae) ფუნქცია საერთო სასამართლოებსა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში.“

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16¹ მუხლის თანახმად:

1. ნებისმიერ პირს, რომელიც განსახილველ საქმეში მხარე ან მესამე პირი არ არის, აქვს უფლება, საქმის არსებით განხილვამდე არანაკლებ 5 დღით ადრე სასამართლოს წარუდგინოს საკუთარი წერილობითი მოსაზრება ამ საქმესთან დაკავშირებით.
2. წერილობითი მოსაზრების წარდგენის მიზანი არ უნდა იყოს საქმის რომელიმე მონაწილის მხარდაჭერა. წერილობითი მოსაზრება სასამართლოს განსახილველი საკითხის სათანადოდ შეფასებაში უნდა დაეხმაროს. თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ წერილობითი მოსაზრება ამ მუხლის მოთხოვნათა დაცვით არ არის შედგენილი, ის მას არ განიხილავს.
3. სასამართლო არ არის ვალდებული, გაიზიაროს წერილობით მოსაზრებაში მოყვანილი არგუმენტები, თუმცა, თუ საჭიროდ მიიჩნევს, ის უფლებამოსილია გამოიყენოს სასამართლოს მეგობრის მიერ გამოგზავნილი მოსაზრება. ეს მოსაზრება შესაძლებელია სასამართლო გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში აისახოს.
4. სასამართლო უფლებამოსილია საქმის არსებით განხილვაზე გამოიძახოს წერილობითი მოსაზრების ავტორი ზეპირი განმარტების მისაცემად.

საკითხის მაღალი მგრძნობელობის გათვალისწინებით და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების ხელშეწყობის მიზნით, სახალხო დამცველმა მიიღო გადაწყვეტილება, ესარგებლა კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილებით და საქმის განმხილველი სასამართლოსთვის წარედგინა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (Amicus Curiae).

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება მიზნად არ ისახავს რომელიმე მხარის პოზიციის მხარდაჭერას და მხოლოდ ახდენს ადამიანის უფლებათა სამართლის იმ სტანდარტის იდენტიფიცირებას, რომელიც დადგენილია ადგილობრივი და საერთაშორისო ინსტიტუტების მიერ.

3. სამართლებრივი შეფასება

თანასწორობის უფლება დაცულია როგორც საქართველოს კანონმდებლობით, ასევე საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტებით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი წარმოადგენს „თანასწორობის უნივერსალურ კონსტიტუციურ ნორმა-პრინციპს, რომელიც გულისხმობს ადამიანების სამართლებრივი დაცვის თანაბარი პირობების გარანტირებას.... ეს პრინციპი წარმოადგენს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს როგორც საფუძველს, ისე მიზანს.“¹ ამდენად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „*საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ადგენს არა მხოლოდ კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითად უფლებას, არამედ კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს*“.²

საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ „კანონის წინაშე თანასწორობის უფლება არ გულისხმობს, ბუნებისა და შესაძლებლობის განურჩევლად, ყველა ადამიანის ერთსა და იმავე პირობებში მოქცევას. მისგან მომდინარეობს მხოლოდ ისეთი საკანონმდებლო სივრცის შექმნის ვალდებულება, რომელიც ყოველი კონკრეტული ურთიერთობისთვის არსებითად თანასწორთ შეუქმნის თანასწორ შესაძლებლობებს, ხოლო უთანასწორობებს პირიქით“.³

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, დისკრიმინაციას ექნება ადგილი, თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია, მოკლებულია გონივრულ საფუძველს. დისკრიმინაციას წარმოადგენს არა მარტო ისეთი შემთხვევა, როდესაც საჯარო ხელისუფლების მოქმედება პირდაპირ ისახავდა მიზნად პირის ან პირთა ჯგუფის დისკრიმინაციას, არამედ ისეთიც, რომელსაც შედეგად მოჰყვა მათი *დე ფაქტო* დისკრიმინაცია.⁴

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის⁵ მე-14 მუხლის თანახმად, ამ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე, განურჩევლად სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულების, ეროვნული, თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა ნიშნისა. ამავე დროს, კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი ითვალისწინებს საერთო აკრძალვას და დისკრიმინაციისგან იცავს კანონით გათვალისწინებულ ნებისმიერ უფლებას.

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება N 1/1/493, II, 1

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება N 2/1-393 II, 2

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება N 2/1/473, II, 2

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება N 2/1/536, II, 25

⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მიღებულია: 1950 წლის 4 ნოემბერი, ძალაშია: 1953 წლის 3 სექტემბერი, საქართველოსთვის ძალაშია 1999 წლის 20 მაისიდან

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მიხედვით, ამ კანონის მიზანია დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრა და ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით თანასწორად სარგებლობის უზრუნველყოფა.

ამავე კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, პირდაპირი დისკრიმინაცია არის ისეთი მოპყრობა ან პირობების შექმნა, რომელიც პირს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობისას ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მოპყრობა ან პირობების შექმნა ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად.

იმავე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, ირიბი დისკრიმინაცია არის ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ფორმით ნეიტრალური და არსით დისკრიმინაციული დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა პირს ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მოპყრობა ან პირობების შექმნა ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად.

აღნიშნული მუხლების შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ დისკრიმინაცია სახეზეა, როდესაც პირს ხელი ეშლება საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობისას, არსებობს განსხვავებული მოპყრობა ანალოგიურ პირობებში მყოფი პირების მიმართ, არ არსებობს კანონით განსაზღვრული მიზანი, განსხვავებულ მოპყრობას არ აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და იგი დასახული მიზნის არათანაზომიერია.

იგივე პრინციპი გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლიდან. სასამართლოს განმარტებით, იმისათვის, რომ საკითხი მოექცეს კონვენციის მე-14 მუხლის რეგულირების ქვეშ, აუცილებელია, რომ **განსხვავებული მოპყრობა არსებობდეს ანალოგიურ ან მსგავს სიტუაციაში მყოფი პირების მიმართ**. განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია თუ მას **არა აქვს ობიექტური და გონივრული**

გამართლება, ე.ი. არ ისახავს კანონიერ მიზანს და არ არსებობს პროპორციულობის გონივრული კავშირი გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის.⁶

3.1. მტკიცების ტვირთის გადანაწილება დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეში

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილების წესი განსხვავდება სხვა ტიპის სამართალწარმოების დროს გამოსაყენებელი წესისგან.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-7 ტერცია კარი განსაზღვრავს ნორმებს, რომლითაც სასამართლომ დისკრიმინაციის სავარაუდო ფაქტის შეფასებისას უნდა იხელმძღვანელოს. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით კი თუ ამ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დებულებები. ვინაიდან დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული დავების განხილვის სპეციფიკა არ არის დარეგულირებული ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით, შესაბამისად, სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგია იყენებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-7 ტერცია კარს.

უშუალოდ დისკრიმინაციული მოპყრობის შესახებ მსჯელობამდე, მნიშვნელოვანია, სასამართლომ სწორად გადაწყვიტოს მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილების საკითხი, რათა გარანტირებული იყოს სავარაუდო დისკრიმინაციული ფაქტის სწორი შეფასება.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363³-ე მუხლის მიხედვით, პირმა სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც მოპასუხეს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა. დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდი არ გულისხმობს მხარისთვის ფაქტებისა და მტკიცებულებების წარმოდგენის იმ მოცულობით დავალდებულებას, რაც საჭიროა შემდგომ ეტაპზე საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად. ასეთი ვარაუდის წარმოსაშობად მნიშვნელოვანია მხარემ წარმოადგინოს იმ ფაქტებისა და მტკიცებულებების ერთობლიობა, რომლებიც ქმნის ლოგიკურ ჯაჭვს და ობიექტური დამკვირვებლისთვის წარმოშობს მოსარჩელის მიმართ განხორციელებული დისკრიმინაციის ვარაუდს რაიმე ნიშნით.

⁶ *Eweida and others v. United Kingdom*, application nos: 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, (ECtHR, 15/01/2013), §§ 87-88; *Burden v. United Kingdom*, application no: 13378/05, (ECtHR, 29/04/2008), § 60;

სახალხო დამცველი აღნიშნავს, რომ „დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდი“ ნიშნავს, რომ მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი ფაქტები იძლევა იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ იგი, რომელიმე აკრძალული ნიშნის საფუძველზე, დაექვემდებარა განსხვავებულ მოპყრობას. მოპასუხე მხარეზე მტკიცების ტვირთის გადატანა კი გულისხმობს, რომ მოპასუხემ სასამართლოს უნდა წარმოუდგინოს ისეთი ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც წარმოადგენს განსხვავებული მოპყრობის ობიექტურ და გონივრულ გამართლებას.⁷

განსახილველ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია სასამართლომ ყურადღება გაამახვილოს მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილ გარემოებებზე, რომლის მიხედვითაც იკვეთება, რომ მას შეეზღუდა სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების უფლება, შეზღუდვას კი საფუძველად დაედო მისი „მოსამართლეთა ერთობის“ თავმჯდომარეობა და მის მიერ გამოხატული კრიტიკული მოსაზრებები, როგორც დისკრიმინაციის ნიშანი. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო საკმარისად მიიჩნევს მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილ ფაქტობრივ გარემოებებს და დადგენილად მიიჩნევს უფლებით სარგებლობის შეზღუდვისა და სავარაუდო დისკრიმინაციის ფაქტს, მოპასუხე მხარეზე უნდა გადავიდეს მტკიცების ტვირთი, რომ განსხვავებულ მოპყრობას აქვს ლეგიტიმური მიზანი, რომელსაც ექნება ობიექტური და გონივრული დასაბუთება.

მტკიცების ტვირთის სწორად განაწილებისას მნიშვნელოვანია სასამართლომ მხედველობაში მიიღოს ბაკა უნგრეთის წინააღმდეგ დიდი პალატის განმარტება, რომლის თანახმადაც: *გამომდინარე იქედან, რომ prima facie მტკიცებულება განმცხადებლის მიერ წარმოდგენილი მოვლენათა განვითარების ვერსიისა და მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის სასარგებლოდ მეტყველებს, მტკიცების ტვირთი მოპასუხეზე უნდა გადავიდეს. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია როცა განმცხადებლის მანდატის შეწყვეტის საფუძველები მხოლოდ მოპასუხის ხელთ არის და რომელთა გადასინჯვა ან დადგენა არ მომხდარა დამოუკიდებელი სასამართლოს ან ორგანოს მიერ.*⁸

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საქმის განმხილველმა სასამართლომ შეიძლება მიიჩნიოს, რომ მოსარჩელის მიერ მითითებული ფაქტები და მტკიცებულებები წარმოშობს გაერთიანების წევრობის და განსხვავებული შეხედულებების ნიშნით დისკრიმინაციის განხორციელების ვარაუდს. იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლეს წარმოეშობა ასეთი ვარაუდი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363³-ე მუხლის საფუძველზე, მტკიცების ტვირთი გადავა მოპასუხე მხარეზე, კერძოდ, მოპასუხეს მოუწევს იმის მტკიცება, რომ მოსარჩელის მოსამართლედ გამწესებაზე უარი განპირობებული იყო ლეგიტიმური მიზნით, რომელიც არის მიზნის მიღწევის გონივრული და ობიექტური საშუალება.

⁷ მტკიცების ტვირთის გამოყენების შესახებ იხილეთ სახალხო დამცველის რეკომენდაცია <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3877.pdf> გვ. 6-10

⁸ ECtHR, Case of Baka v. HUNGARY, [GC], no. 20261/12, 23/ 06/2016, §§149

3.2. კანონით გათვალისწინებული უფლება

როგორც აღვნიშნეთ, დისკრიმინაციის სავარაუდო ფაქტის შეფასებისას, თავდაპირველად საჭიროა განისაზღვროს საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლება, რომლით სარგებლობისას შესაძლოა პირს ხელი შეშლოდა. მსჯელობის ამ ეტაპზე მნიშვნელოვანია დადგინდეს უფლების შეზღუდვის და არა მისი დარღვევის ფაქტი.

სარჩელის თანახმად, მოსარჩელე წარმოადგენს კონსტიტუციის 29-ე მუხლით გათვალისწინებულ სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების სუბიექტს და მას ეს უფლება შეეზღუდა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, **თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას**, ანუ კონკრეტულ სფეროში ადამიანების თვითრეალიზაციისათვის ერთნაირი შესაძლებლობების გარანტირებას. სასამართლო მიიჩნევს, რომ თანაბარი შანსები იქნება თუ არა თანაბრად გამოყენებული დამოკიდებულია კონკრეტული პირების უნარებზე.⁹

საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლი იცავს ადამიანის უფლებას, დაიკავოს ნებისმიერი თანამდებობა, თუ იგი აკმაყოფილებს კანონის მოთხოვნებს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ საქართველოს ყოველ მოქალაქეს თანაბარი საწყისი უფლება აქვს სახელმწიფო სამსახურში დაიკავოს ნებისმიერი თანამდებობა და რაიმე ნიშნის მიხედვით რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, რელიგიის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებების, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის დისკრიმინაცია დაუშვებელია.¹⁰

სხვა საქმეში საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლი იცავს მოქალაქის უფლებას, დაიკავოს ნებისმიერი სახელმწიფო თანამდებობა რაიმე ფორმის დისკრიმინაციის გარეშე.¹¹

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით შრომის და შრომის ხელმისაწვდომობის უფლება პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული, თუმცა, ევროპულმა სასამართლომ არაერთგზის მიუთითა, რომ პირადი ცხოვრების უფლება მოიცავს პროფესიული და კომერციული აქტივობების განხორციელების უფლებასაც. „ძალზე შეზღუდული იქნებოდა [პირადი ცხოვრების] ცნების „შიდა წრით“ შემოფარგვლა, რომელშიც ინდივიდს შეიძლება ჰქონდეს საკუთარი სურვილისამებრ არჩეული თავისი ცხოვრება და მისგან გამორიცხავდეს გარე სამყაროს, რომელიც არ შედის ამ წრეში. პირადი ცხოვრების პატივისცემა, ასევე, უნდა

⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება N1/1/493, II, პ. 1

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 4 ნოემბრის N2/33/1 განჩინება საქმეზე ნინო იოსელიანი სამცხე-ჯავახეთის მხარეში საქართველოს პრეზიდენტის სახელმწიფო რწმუნებულის და საქართველოს განათლების სამინისტროს წინააღმდეგ.

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 3 ნოემბრის N2/80-9 გადაწყვეტილება ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

მოიცავდეს, გარკვეულ ფარგლებში, სხვა ადამიანებთან ურთიერთობის დამყარებისა და განვითარების უფლებას. ამასთან, არანაირი პრინციპული მიზეზი არ არსებობს, რომ „პირადი ცხოვრებიდან“ გამოირიცხოს პროფესიული თუ კომერციული აქტივობები. ადამიანთა უმრავლესობას გარე სამყაროსთან ურთიერთობის დამყარების მაქსიმალური შესაძლებლობა, სწორედ, მუშაობის დროს აქვს.¹²

ამდენად, მოსარჩელეს შესაძლოა უკანონოდ შეზღუდოდა საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლები.

3.3. შესადარებელი სუბიექტი (კომპარატორი) და თანაბარი მოპყრობა

იმის დასადგენად, ჰქონდა თუ არა ადგილი დისკრიმინაციას, ასევე უნდა განისაზღვროს მოხდა თუ არა, მოსარჩელის მიერ კონკურსში მონაწილეობის დროს, განსხვავებული მოპყრობა მსგავს სიტუაციაში მყოფ პირებთან შედარებით.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მე-14 მუხლის მიზანია, უზრუნველყოს თანასწორობა კანონის წინაშე, არ დაუშვას არსებითად თანასწორობის განხილვა უთანასწოროდ ან პირიქით.¹³ ამდენად, სასამართლომ პირველ რიგში უნდა დადგინოს მოსარჩელე და კონკურსში მონაწილე მოსამართლეობის სხვა კანდიდატები წარმოადგენენ თუ არა არსებითად თანასწორობას - ანუ არიან თუ არა შედარებადი კატეგორიები, ხვდებიან თუ არა ანალოგიურ გარემოებებში.

მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელე წარმოადგენს კონკურსის სხვა მონაწილეობის თანასწორ სუბიექტს, რადგან მან გამოთქვა კონკურსში მონაწილეობის სურვილი, აკმაყოფილებდა კანონით დადგენილ მოთხოვნებს და ასევე, გააჩნდა მოსამართლედ დანიშვნის ინტერესი. შესაბამისად, მოსარჩელე კონკურსში მონაწილეთა ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ პირს წარმოადგენს.

3.4. არათანაბარი მოპყრობის ლეგიტიმური მიზანი და პროპორციულობა

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, არათანაბარი მოპყრობა არ ჩაითვლება დისკრიმინაციად, თუ ის ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს, აქვს გონივრული და ობიექტური გამართლება და გამოყენებული საშუალება თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, აუცილებელია, რომ კანონმდებლის მიერ შერჩეული რეგულაციით შესაძლებელი იყოს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა, ანუ რეგულაცია რეალურად უნდა იყოს ორიენტირებული ლეგიტიმური მიზნის

¹² ECtHR, *Niemietz v. Germany*, application no. 13710/88, 16/12/1992, § 29

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება N 2/1-393 II, 2

დაცვასა და უზრუნველყოფაზე. უფლების შემზღუდავი ღონისძიება მიზნის მიღწევის ვარგის საშუალებას უნდა წარმოადგენდეს, მას გარდაუვლად, ნამდვილად უნდა შეეძლოს კონკრეტული მიზნების, ინტერესების უზრუნველყოფა.¹⁴ დისკრიმინაციის გამოვლენის ტესტის შემდგომ ეტაპზე სასამართლო აანალიზებს, წარმოადგენს თუ არა უფლებაში ჩარევის ეს გზა უფლების ყველაზე ნაკლებად მზღუდავ საშუალებას და შესაძლებელი იყო თუ არა იმავე მიზნების მიღწევა უფლებაში ნაკლებად ინტენსიური ჩარევის გზით.¹⁵

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნაა, რომ უფლების მზღუდავი საკანონმდებლო რეგულირება წარმოადგენდეს ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსადეგ და აუცილებელ საშუალებას. დაუშვებელია ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე.¹⁶ დემოკრატიულ საზოგადოებაში არ შეიძლება არსებობდეს მიზანი, ინტერესი, რომლის მიღწევის საპირწონე ამა თუ იმ უფლების დარღვევაა. არც ერთი ინტერესის მიღწევა არ შეიძლება მეორე ინტერესის ხელყოფის ხარჯზე.¹⁷

საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე განმარტავს, რომ განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანი არ უნდა იყოს. დისკრიმინაციას ექნება ადგილი, თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია, მოკლებულია გონივრულ საფუძველს.¹⁸

აქედან გამომდინარე, განსხვავებული მოპყრობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩაითვლება კანონიერად თუ არსებობს კანონით განსაზღვრული მიზანი, მას აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და იგი დასახული მიზნის თანაზომიერია.

იუსტიციის უმაღლესი საბჭო შესაგებელში განმარტავს, რომ მოსარჩელესთან გასაუბრება ემსახურებოდა მოსამართლეობის კანდიდატთა შერჩევის წესით დადგენილი კრიტერიუმების მიხედვით შეფასებას.

საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის 1/308 გადაწყვეტილებით დამტკიცებული „მოსამართლეობის კანდიდატების შერჩევის წესი“ განსაზღვრავს კონკურსის ჩატარების წესს, მოთხოვნებს, რომლებსაც მოსამართლეობის კანდიდატი უნდა აკმაყოფილებდეს, ასევე კანდიდატის შეფასების კრიტერიუმებს. მე-10 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრები ვალდებული არიან მოსამართლეობის კანდიდატების შეფასებისას იხელმძღვანელონ ობიექტურობის,

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება N1/4/557,571,576, II, 23

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება N1/4/557,571,576, II, 26

¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოდ 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება #3/1/512, II, 60

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება #1/4/557,571,576, II, 27

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება N 1/1/493, II-3

სამართლიანობისა და მიუკერძოებლობის პრინციპებით და გამოიყენონ შეფასების ერთგვაროვანი სტანდარტი ყველა კანდიდატთან მიმართებაში. ამასთან 12⁵ -ე მუხლის თანახმად, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრები ვალდებული არიან კონკურსის დროს იხელმძღვანელონ სამართლიანობის პრინციპითა და მართლმსაჯულების ინტერესებით, მხარი დაუჭირონ მოსამართლეობის იმ კანდიდატებს, რომლებიც თავიანთი კვალიფიკაციითა და მორალური თვისებებით სხვებთან შედარებით ყველაზე მეტად შეესაბამებიან მოსამართლის მაღალ წოდებას; არ დაუშვან თვითნებური და დისკრიმინაციული მიდგომების გამოყენება და იმავდროულად გაითვალისწინონ კონკრეტული ვაკანტური ადგილის მიმართ მოსამართლეობის ამა თუ იმ კანდიდატის შესაფერისობა.

მოსამართლეობის კანდიდატთან დაკავშირებით იუსტიციის უმაღლესი საბჭო გადაწყვეტილებას იღებს ფარული კენჭისყრით. საბჭო პირს მოსამართლედ დანიშნავს, თუ მის კანდიდატურას კონკრეტულ ვაკანტურ თანამდებობაზე ფარული კენჭისყრით მხარს დაუჭერს საბჭოს სრული შემადგენლობის არანაკლებ 2/3-ისა. კენჭისყრისას იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი ინდივიდუალურად აფასებს თითოეულ კანდიდატს მე-8 მე-9 და მე-10 მუხლებით დადგენილი კანდიდატის შეფასების კრიტერიუმებით და შეფასებათა სახეებით (მუხლი მე-14).

ყურადსაღებია ის გარემოება რომ, უმაღლესი საბჭოს წევრმა ინდივიდუალურად უნდა შეაფასოს კანდიდატი მე-8, მე-9 და მე-10 მუხლებით დადგენილი კანდიდატის შეფასების კრიტერიუმებით და ისე მიიღოს გადაწყვეტილება. კრიტერიუმებს წარმოადგენს კეთილსინდისიერება და კომპეტენტურობა, რომლებსაც თავის მხრივ სხვადასხვა მახასიათებლები გააჩნიათ, კერძოდ, *პიროვნული და პროფესიული კეთილსინდისიერება; დამოუკიდებლობა, მიუკერძოებლობა და სამართლიანობა; სამოსამართლო ტემპერამენტი და პროფესიული ქცევა; საქმიანი და მორალური რეპუტაცია; პროფესიული კომპეტენცია და სამართლებრივი დასაბუთების უნარი; მენეჯერული და სხვა პროფესიული უნარები; წარსული საქმიანობა და გამოცდილება; აკადემიური მიღწევები და პროფესიული ზრდა; წერის უნარი; ზეპირი კომუნიკაციის უნარი;*

აღნიშნული ნორმების სამართლებრივი ანალიზით იკვეთება, რომ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრმა კონკრეტული კანდიდატი შესაძლოა შეაფასოს მიკერძოებულად, პირადი მოტივებითა და სუბიექტური დამოკიდებულებით. მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, არ არსებობს უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილების დასაბუთების ვალდებულება, ხოლო კენჭისყრა ფარულია. ამდენად, იმ კანდიდატებს, რომელთაც მოსამართლედ დანიშვნაზე უარი ეთქვათ, ობიექტურად ვერ ეცოდინებათ რა გახდა მოსამართლედ დანიშვნაზე უარის თქმის საფუძველი. კონკურსში მონაწილე მოსამართლეობის კანდიდატებს ასევე არ ჰქონდათ შესაძლებლობა გაესაჩივრებინათ იუსტიციის საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება.

შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ ყველა ფაქტობრივი გარემოების მხედველობაში მიღებით წარმოიშვა გონივრული ვარაუდი, რომ შესაძლებელია მოსარჩელის მიმართ ადგილი ჰქონოდა დისკრიმინაციულ მოპყრობას, საწინააღმდეგოს მტკიცების ტვირთი იუსტიციის უმაღლეს საბჭოზე უნდა გადავიდეს.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ 2017 წლის 8 თებერვალს ცვლილებები შევიდა „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში, რომელმაც საბჭოს მიერ მოსამართლეთა შერჩევის პროცედურა განსხვავებულად მოაწესრიგა. მოსამართლეობის კანდიდატს უფლება აქვს, მოსამართლის თანამდებობაზე განმწესებაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილება გაასაჩივროს უზენაესი სასამართლოს საკვალიფიკაციო პალატაში თუ მიაჩნია, რომ კონკურსის ჩატარებისას იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი მიკერძოებული იყო; კონკურსის ჩატარებისას საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრის მიდგომა დისკრიმინაციული იყო. (მუხლი 35⁴ ა და ბ ქვეპუნქტები). ამავე დროს, დეტალურად გაიწერა მოსამართლეობის კანდიდატების შერჩევის კრიტერიუმები და მათი მახასიათებლები. კერძოდ, კანონის ახალი რედაქცია ითვალისწინებს მოსამართლეობის კანდიდატის კომპეტენტურობის შეფასებას ქულათა სისტემით - 100 ქულიანი სისტემა (მუხლი 35¹).

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში განხორციელებული ცვლილებები, მიუთითებს იმაზე, რომ მოსამართლეთა არჩევის ძველი წესი, რომლითაც ხელმძღვანელობდა იუსტიციის უმაღლესი საბჭო არ იყო სრულყოფილი და ტოვებდა ალბათობას, რომ იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს მოსამართლეთა კანდიდატები მიკერძოებულად შეეფასებინა.

სავარაუდო დისკრიმინაციული მოპყრობის დადგენის მიზნით, მნიშვნელოვანია, საქმის განმხილველმა მოსამართლემ შეაფასოს მოსარჩელისთვის დასმული კითხვების მიზნობრიობა და რამდენად რელევანტური იყო საბჭოს წევრების მხრიდან აქცენტის გაკეთება მოსამართლეთა კორპუსისა და იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიმართ მოსარჩელისა და „მოსამართლეთა ერთობის“ დამოკიდებულების შესახებ.

სახალხო დამცველი აღნიშნავს, რომ საქმისათვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს იმის შეფასება თუ რამდენად ინიშნავდნენ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრები მოსარჩელესთან გასაუბრების მიმდინარეობისას მის მიერ გაცემულ პასუხებს, რაც მათ დაეხმარებოდათ გაეკეთებინათ დასაბუთებული და ობიექტური შეფასება. ამასთანავე, დისკრიმინაციის მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია დადგინდეს გასაუბრებას ესწრებოდა თუ არა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ყველა წევრი და კენჭისყრაში ხომ არ მიიღო მონაწილეობა იმ წევრმა, რომელიც მოსარჩელესთან გასაუბრებას არ დასწრებია და ობიექტურად ვერ შეაფასებდა მას.

ამასთან, აუცილებელია სასამართლომ ყურადღება გაამახვილოს სტატისტიკურ მონაცემებზეც, დანიშნულ მოსამართლეთა შორის „მოსამართლეთა ერთობის“ წევრთა რაოდენობა მცირეა თუ არა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ ბაკა უნგრეთის წინააღმდეგ საქმეში დაადგინა, რომ სასამართლო საჯარო მოხელის თანამდებობიდან ვადაზე ადრე გათავისუფლების რეალური მიზეზი იყო ის, რომ მან მართლმსაჯულების სისტემის მიმდინარე რეფორმა გააკრიტიკა, მიუხედავად იმისა, რომ ფორმალურად გათავისუფლების საფუძვლად მითითებული იყო რეორგანიზაცია. დიდმა პალატამ განმარტა, რომ მოცემული საქმის ფაქტები უნდა შეფასდეს ერთიანობაში „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ სტანდარტით. სასამართლომ აღნიშნა, რომ განმცხადებელმა 2011 წელს როგორც უზენაესი სასამართლოს და იუსტიციის ეროვნული საბჭოს პრეზიდენტმა საჯაროდ გამოხატა კრიტიკული მოსაზრებები მიმდინარე მართლმსაჯულების რეფორმებზე, რომელიც გავლენას ახდენდა სასამართლო ხელისუფლებაზე. სასამართლომ სარწმუნოდ მიიჩნია განმცხადებლის მიერ მითითებული ფაქტების და საქმეში მოვლენების განვითარების თანმიმდევრულობა, რაც *prima facie* ადასტურებდა მიზეზობრივ კავშირს განმცხადებლის გამოხატვის თავისუფლებას და მის გათავისუფლებას შორის. ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი სასამართლოს შეფასებით აქვს მოპასუხე მხარეს. სასამართლოს განმარტებით, განმცხადებელს არათუ უფლება ჰქონდა მიმდინარე მართლმსაჯულების რეფორმაზე საკუთარი შეხედულებები გამოეხატა, არამედ ეს მის მოვალეობას წარმოადგენდა, ვინაიდან მიმდინარე რეფორმა გავლენას ახდენდა სასამართლო ხელისუფლებასა და მის დამოუკიდებლობაზე.¹⁹

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხრის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, **მრავალი ნიშნის მიხედვით** დისკრიმინაცია არის დისკრიმინაციის ორი ან მეტი ნიშნის გამო. მოსარჩელის შესაძლებელია მრავალი ნიშნით სავარაუდო დისკრიმინაციის მსხვერპლი გამხდარიყო. ერთი მხრივ გაერთიანების წევრობის გამო, როგორც „მოსამართლეთა ერთობის“ თავმჯდომარე და მეორეს მხრივ განსხვავებული შეხედულებების გამო.

მნიშვნელოვანია ხაზი გაესვას იმ გარემოებას, რომ მოსამართლეთა დანიშვნა-დაწინაურების დროს არსებულ პრობლემებზე სახალხო დამცველი საუბრობს თავის ანგარიშებში. სახალხო დამცველის განმარტებით, კანონმდებლობაში არ არის ზუსტად და ნათლად გაწერილი მოსამართლეთა დანიშვნისა და დაწინაურების კრიტერიუმები, წინაპირობები, პროცედურები, რაც გამორიცხავს გამჭვირვალე გარემოს. მოსამართლეთა დანიშვნა-დაწინაურების დროს არსებითი გავლენა აქვს დემოკრატიული წესრიგის, კანონის უზენაესობაზე აგებული და ადამიანის უფლებების დაცვაზე ორიენტირებული სახელმწიფოსათვის. ქვეყანაში არსებული ნორმატიული გარემო კი ვერ უზრუნველყოფს საზოგადოების დარწმუნებას, რომ ობიექტურად დაინიშნა კადრი, რომელიც ნამდვილად შეესაბამება მოსამართლის მაღალ სტატუსს. აღნიშნული საკანონმდებლო პრობლემა პრაქტიკაში ნათლად გამოვლინდა 2015 წელს ჩატარებული მოსამართლეთა დანიშვნა-დაწინაურებისა და შერჩევის კონკურსის შედეგად. პროფესიულ წრეებსა და ფართო საზოგადოებაში წარმოიშვა არაერთი კრიტიკული შეკითხვა ცალკეული შერჩეული და

¹⁹ ECtHR, Case of Baka v. HUNGARY, [GC], no. 20261/12, 23/06/2016, §§143, 148, 125, 168

დანიშნული მოსამართლეების მიმართ. კანონმდებლობამ კი ბუნდოვანი და სხვადასხვაგვარად ინტერპრეტირებადი ნორმების ფონზე ვერ უზრუნველყო ამ კითხვების თავიდან აცილება ან/და დამაჯერებელი პასუხების გაცემა.²⁰

სახალხო დამცველი ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის და კომპეტენტური მოსამართლეობის კანდიდატების შერჩევისათვის მნიშვნელოვანია, გასაუბრებისას კონკურსანტის მხრიდან განსხვავებული პოზიციის დაფიქსირებამ არ გამოიწვიოს მისი მისამართით მიკერძოებული გადაწყვეტილების მიღება. მნიშვნელოვანია საბჭოს წევრებს არ ჰქონდეთ წინასწარ შექმნილი განწყობები მოსამართლეობის კანდიდატის მიმართ და კანდიდატის შეფასება მოახდინონ იმ კრიტერიუმების საფუძველზე, რომელსაც კანონმდებლობა ითვალისწინებს.

4. დასკვნა

განხილული სამართლებრივი სტანდარტებიდან გამომდინარე, მოსარჩელემ უნდა წარმოშვას გონივრული ვარაუდი, რომ მოსამართლედ დანიშვნის უფლება მას შეეზღუდა გაერთიანების წევრობის და კრიტიკული მოსაზრებების მოტივით; ამ შემთხვევაში მოსამართლემ მოსარჩელე უნდა შეადაროს ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ დანარჩენ მოსამართლეობის მსურველ კანდიდატებს. მოპასუხე - იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ კი უნდა ამტკიცოს, რომ მოსარჩელის მოსამართლედ დანიშვნაზე უარის თქმის მიზეზი იყო არა მისი გაერთიანების წევრობა და კრიტიკული მოსაზრებები, არამედ სხვა გარემოება. ამ შემთხვევაშიც, სასამართლომ მოპასუხეს უნდა დააკისროს იმის მტკიცების ტვირთი, რომ იგი კანონიერი მიზნის მისაღწევად მოქმედებდა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვხელმძღვანელობ რა „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტით და საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16¹ მუხლით, მიზანშეწონილად მიმაჩნია, მოგმართოთ სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებით.

პატივისცემით,

²⁰ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებების და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, გვ.443 <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3891.pdf>