

თბილისის საქალაქო სასამართლოს  
ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის მოსამართლეს  
ქალბატონ ა. ჩ-ს  
მოსარჩელის მ. ს-ს სარჩელთან დაკავშირებით

### სასამართლო 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 ა.,

2016 წლის 9 ივნისს მ. ს-მა (შემდგომში მოსარჩელე) განცხადებით მომართა საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატს. განცხადების თანახმად, სსიპ თბილისის ვ. სარაჯიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო კონსერვატორიის (შემდგომში კონსერვატორია) რექტორის ბატონი რ. კ-ს მხრიდან დაირღვა მისი შრომითი უფლებები, რის შედეგადაც ის დაექვემდებარა დისკრიმინაციას ასაკის ნიშნით. კერძოდ, მოსარჩელის განცხადებით, 2013 წელს იგი უკანონოდ გაათავისუფლეს საეკლესიო მუსიკის მიმართულების/კათედრის ასისტენტ-პროფესორის პოზიციიდან. 2015 წელს ასისტენტ-პროფესორის პოზიციის დასაკავებლად კონსერვატორიაში ჩატარებულ კონკურსში კი მას არ მისცეს გამარჯვების საშუალება დისკრიმინაციული საფუძველით. კონკურსის შედეგების ბათილად ცნობის მოთხოვნით, მოსარჩელემ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიას მიმართა.

სახალხო დამცველს პატივი აქვს აღნიშნულ საქმეზე წარადგინოს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (**Amicus Curiae**). წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით სახალხო დამცველს არაერთხელ უმსჯელია<sup>1</sup> და მიიჩნევს, რომ აღნიშნული საკითხი დღეს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენს. წინამდებარე დოკუმენტით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და საერთაშორისო ინსტიტუტების მიერ დადგენილი სტანდარტების საფუძველზე, სახალხო დამცველი

<sup>1</sup> სახალხო დამცველის ზოგადი წინადადება შპს „ჯოზს.გე“-ს, ხელმისაწვდომია:

<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/2/2501.pdf>

სახალხო დამცველის რეკომენდაცია შპს „ელიტსერვისს“, ხელმისაწვდომია:

<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3433.pdf>

სახალხო დამცველის სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს, ხელმისაწვდომია: <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3595.pdf>

სახალხო დამცველის სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება თბილისის სააპელაციო სასამართლოს, ხელმისაწვდომია: <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3716.pdf>

წარმოადგენს შრომით წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში დისკრიმინაციის ფაქტის გამოვლენის ტესტს, ასევე ყურადღებას გაამახვილებს დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებში მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილების საკითხსა და პოზიტიური ღონისძიების გამოყენებაზე.

## 1. ფაქტობრივი გარემოებები

2016 წლის 5 აგვისტოს ქალბატონმა მ. ს-მა დამატებით მომართა საქართველოს სახალხო დამცველს თბილისის საქალაქო სასამართლოში სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების წარდგენის მოთხოვნით და წარმოადგინა დაზუსტებული სარჩელი. სარჩელის თანახმად, მ. ს. დამსაქმებლის, კონსერვატორიის რექტორის ბატონ რ. კ-ს მხრიდან გახდა ასაკის ნიშნით დისკრიმინაციის მსხვერპლი, რის გამოც მოსარჩელე ითხოვს დისკრიმინაციული მოპყრობის აღმოფხვრას.

სარჩელის თანახმად, 2015 წელს კონსერვატორიაში გამოცხადდა კონკურსი მუსიკოლოგიის ფაკულტეტის საეკლესიო მუსიკის მიმართულების ასისტენტ-პროფესორის პოზიციაზე, თუმცა კონკურსის შედეგად შესაფერისი კანდიდატი ვერ შეირჩა.

მ. ს-მა, სახალხო დამცველის აპარატში, დაზუსტებულ სარჩელთან ერთად, მატერიალური სახით წარმოადგინა კორესპონდენცია მასსა და კონსერვატორიის რექტორს შორის, ასევე კონსერვატორიის აკადემიური საბჭოს სხდომის 2014 წლის 25 ნოემბრის N4 ოქმი. აღნიშნულ სხდომაზე ერთ-ერთ განსახილველ საკითხს ასისტენტ-პროფესორის თანამდებობაზე კონკურსების ჩატარების ზოგადი წესის და საკონკურსო პირობების შემუშავება წარმოადგენდა.

წარმოდგენილი დოკუმენტაციიდან ირკვევა, რომ მოსარჩელემ კონსერვატორიის რექტორს ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით კონკურსის შედეგებთან დაკავშირებით თავისი უკმაყოფილების შესახებ მისწერა.

რექტორის საპასუხო წერილის თანახმად, ასისტენტ-პროფესორის პოზიციაზე ესაჭიროებათ ახალგაზრდა, აქტიური პიროვნება, მაგრამ პირველ ყოვლისა, პრაქტიკოსი მუსიკოსი და მკვლევარი. სწორედ ასეთად წარმოუდგება კათედრას ასისტენტ-პროფესორი, განსხვავებით ასოცირებული და სრული პროფესორებისგან, რომელთა პროფილი ამ მიმართულებით შეიძლება მნიშვნელოვნად არ იყოს პრაქტიკაზე ორიენტირებული. სტაჟს უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება ასოცირებული და სრული პროფესორის კონკურსზე, ასისტენტ-პროფესორის შემთხვევაში კი სწორედ საშემსრულებლო პრაქტიკაა (მის სამეცნიერო აქტივობასთან ერთად) წინა პლანზე. მით უმეტეს, რომ მიმართულებაზე დასაქმებულია ორი ასოცირებული პროფესორი, მათ გვერდით კი სწორედ ახალგაზრდა, უფრო პრაქტიკული (და ნაკლებად პედაგოგიური) გამოცდილების მქონე ასისტენტ-პროფესორი უნდა აბალანსებდეს თანამშრომლების ასაკს.

მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი კონსერვატორიის აკადემიური საბჭოს სხდომის 2014 წლის 25 ნოემბრის N4 ოქმის, თანახმად, როდესაც მსჯელობა მიმდინარეობდა ასისტენტ-პროფესორის პოზიციაზე კონკურსის ჩატარების წესის და საკონკურსო პირობების შესახებ, რექტორმა განაცხადა, რომ *ახალგაზრდას შეიძლება ყველაფერი გავლილი არ ჰქონდეს, მაგრამ შემდგომში გაივლის.*

მოსარჩელის მითითებით, მას ასევე აქვს პრაქტიკული გამოცდილება, რაც პოზიციის დასაკავებლად რექტორის ერთ-ერთ მოთხოვნას წარმოადგენდა. სრულიად საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქის მდივნის დეკანოზი მ. ბ-ს 2014 წლის 29 დეკემბრის წერილის თანახმად, მ. ს. საქართველოს საპატრიარქოს საეკლესიო გალობის ცენტრის წევრია. საეკლესიო მუსიკის სფეროში იგი სამეცნიერო, პედაგოგიურ და პრაქტიკულ (საშემსრულებლო) საქმიანობას ეწევა.

დაზუსტებული სარჩელის თანახმად, დავის საგანს წარმოადგენს კონკურსის შედეგების ბათილად ცნობა და კონკურსის პირველ ეტაპზე კონკურსანტის მიერ საკონკურსო ბარიერის გადალახვის აღიარება; აკადემიური თანამდებობის (შტატის) ვაკანსიის აღდგენა საეკლესიო მუსიკის მიმართულებაზე; კონკურსის მეორე ეტაპის დანიშვნა; საკონკურსო კომისიის შეცვლა; მ. ს-ს მიმართ ასაკობრივი და პროფესიული დისკრიმინაციის აღიარება. სარჩელში აღნიშნულია, რომ დისკრიმინაციული დამოკიდებულებების ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი მოსარჩელის ასაკია, რასაც ადასტურებს კონსერვატორიის რექტორის პასუხი მოსარჩელის წერილზე, რომელიც გაგზავნილია რექტორის სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით.

## **2. სასამართლო 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-16<sup>1</sup> 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 მგრძობელობის გათვალისწინებით და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების ხელშეწყობის მიზნით, სახალხო დამცველმა მიიღო გადაწყვეტილება, ესარგებლა კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილებით და საქმის განხილველი სასამართლოსთვის წარედგინა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (Amicus Curiae).

სასამართლო 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

მოსარჩელის მიერ სარჩელში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, სასამართლო განსაზღვრავს, ეთქვა თუ არა მოსარჩელეს უარი დასაქმებაზე დისკრიმინაციული მოტივით მისი ასაკის საფუძველზე.

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.“<sup>2</sup>

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

---

<sup>2</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება N 1/1/493 II, 1

შექმნის ვალდებულება, რომელიც ყოველი კონკრეტული ურთიერთობისთვის არსებითად თანასწორთ შეუქმნის თანასწორ შესაძლებლობებს, ხოლო უთანასწორობებს პირიქით“.<sup>3</sup>

„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 თანახმად, პირდაპირი დისკრიმინაცია არის ისეთი მოპყრობა ან პირობების შექმნა, რომელიც პირს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობისას ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა 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.

ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, 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*.

<sup>3</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის N2/1/473 გადაწყვეტილება, II.3.2

იგივე პრინციპი გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლიდან. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, იმისათვის, რომ საკითხი მოექცეს კონვენციის მე-14 მუხლით დაცულ სფეროში, აუცილებელია, რომ **განსხვავებული მოპყრობა არსებობდეს ანალოგიურ ან მსგავს სიტუაციაში მყოფი პირების მიმართ.** განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია თუ მას არ აქვს **ობიექტური და გონივრული გამართლება,** ე.ი. არ ისახავს კანონიერ მიზანს და არ არსებობს პროპორციულობის გონივრული კავშირი გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის.<sup>4</sup>

### **3.1. მტკიცების ტვირთის გადანაწილება დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეში**

საქართველოს 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, თუ ამ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დებულებანი. ვინაიდან დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული დავების განხილვის სპეციფიკა არ არის დარეგულირებული ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით, შესაბამისად, ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგია იყენებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-7 ტერცია კარს.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილების წესი განსხვავდება სხვა ტიპის სამართალწარმოების დროს გამოსაყენებელი წესისგან. უშუალოდ დისკრიმინაციული მოპყრობის შესახებ მსჯელობამდე, მნიშვნელოვანია, სასამართლომ სწორად გადაწყვიტოს მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილების საკითხი, რათა გარანტირებული იყოს სავარაუდო დისკრიმინაციული ფაქტის სწორი შეფასება.

კოდექსის 363<sup>3</sup>-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

<sup>4</sup> ECtHR, *Eweida and others v. United Kingdom*, nos: 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 15/01/2013, §§ 87-88; *Burden v. United Kingdom*, no: 13378/05, 29/04/2008, § 60

წარმოშობს მოსარჩელის მიმართ განხორციელებული დისკრიმინაციის ვარაუდს რაიმე ნიშნით.

სახალხო დამცველი აღნიშნავს, რომ „დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდი“ ნიშნავს, რომ განმცხადებელის 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 სახალხო დამცველს უნდა წარმოუდგინოს ისეთი ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც წარმოადგენს განსხვავებული მოპყრობის ობიექტურ და გონივრულ გამართლებას.<sup>5</sup>

განსახილველ შემთხვევაში, ხაზგასასმელია მოსარჩელის მიერ მითითებული გარემოება, რომლის თანახმად, ვაკანტურ პოზიციაზე მოპასუხე ითხოვდა ახალგაზრდა და პრაქტიკოს კანდიდატს. ასაკის კრიტერიუმის არსებობასთან დაკავშირებით, მოსარჩელემ მტკიცებულების სახით წარმოადგინა კონსერვატორიის რექტორის მიერ ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით მისთვის მიწერილი პასუხი და კონსერვატორიის აკადემიური საბჭოს სხდომის 2014 წლის 25 ნოემბრის N4 ოქმი, სადაც დაფიქსირებულია რექტორის მოსაზრება ახალგაზრდა კანდიდატებთან დაკავშირებით. მოსარჩელემ ასევე წარმოადგინა მტკიცებულება, რომ იგი აკმაყოფილებს მეორე კრიტერიუმს - არის პრაქტიკოსი პროფესიონალი, თუმცა, ვერ შეძლო დაეკმაყოფილებინა ასაკის კრიტერიუმი, ვინაიდან არის 53 წლის.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საქმის განმხილველმა სასამართლომ შეიძლება მიიჩნიოს, რომ მოსარჩელის მიერ მითითებული ფაქტები და მტკიცებულებები წარმოშობს ასაკის ნიშნით დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდს. იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლეს წარმოეშობა ასეთი ვარაუდი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363<sup>3</sup>-ე მუხლის საფუძველზე, მტკიცების ტვირთი გადავა მოპასუხე მხარეზე, კერძოდ, მოპასუხეს მოუწევს იმის მტკიცება, რომ ასაკის ნიშნით განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობა განპირობებული იყო ლეგიტიმური მიზნით, რომელიც არის მიზნის მიღწევის გონივრული და ობიექტური საშუალება.

### ***3.2. კანონით გათვალისწინებული უფლება, რომელით სარგებლობისას მოსარჩელე შესაძლოა არათანაბარ მდგომარეობაში აღმოჩნდა***

როგორც აღვნიშნეთ, დისკრიმინაციის სავარაუდო ფაქტის შეფასებისას, თავდაპირველად საჭიროა განისაზღვროს საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლება,

<sup>5</sup> მტკიცების ტვირთის გამოყენების შესახებ იხილეთ სახალხო დამცველის რეკომენდაციაში: <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3877.pdf>, გვ. 6-10

რომლით სარგებლობისას შესაძლოა პირს ხელი შეშლოდა. მსჯელობის ამ ეტაპზე მნიშვნელოვანია დადგინდეს უფლების შეზღუდვის და არა მისი დარღვევის ფაქტი.

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „შრომა თავისუფალია“. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუციის 30-ე მუხლით „დაცულია არა მხოლოდ უფლება, აირჩიო სამუშაო, არამედ ასევე უფლება განახორციელო, შეინარჩუნო და დათმო ეს სამუშაო, დაცული იყო უმუშევრობისაგან და ისეთი რეგულირებისგან, რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს ან იძლევა სამსახურიდან უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას.“<sup>6</sup>

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.<sup>7</sup>

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 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 გამყარების მაქსიმალური შესაძლებლობა, სწორედ, მუშაობის დროს აქვს.“<sup>8</sup>

ერთ-ერთ საქმეში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივნებისთვის საჯარო და კერძო სექტორის გარკვეულ სფეროებში სახელმწიფოს მიერ დაწესებული აკრძალვა დასაქმებაზე ხვდებოდა კონვენციის მე-8 მუხლით (პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება) დაცულ სფეროში მე-14 მუხლთან (დისკრიმინაციის აკრძალვა) ერთობლიობაში, რადგან აღნიშნულმა გავლენა იქონია მათ შესაძლებლობაზე ურთიერთობა დაემყარებინათ გარესამყაროსთან, ასევე, შეექმნათ მნიშვნელოვანი

<sup>6</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის N2/2-389 გადაწყვეტილება, II, 19

<sup>7</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება N1/1/493, II, 3. 1

<sup>8</sup> ECtHR, *Niemietz v. Germany*, application no. 13710/88, 16/12/1992, § 29



სირთულეები თავის რჩენის თვალსაზრისით, რაც აისახა მათი პირადი ცხოვრების უფლებით სარგებლობაზე.<sup>9</sup> ევროპულმა სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ მე-8 მუხლი შესაძლოა ასევე ითვალისწინებდეს პროფესიაზე ხელმისაწვდომობის უფლებას.<sup>10</sup>

დისკრიმინაციის გარეშე შრომის ხელმისაწვდომობის აუცილებლობას განამტკიცებს „შრომისა და საქმიანობის სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ“ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის N111 კონვენცია, რომელიც ადგენს სამუშაოს თანაბარ ხელმისაწვდომობას ყველასთვის, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე.<sup>11</sup> აღნიშნული კონვენცია განსაზღვრავს, რომ დასაქმებისას დაუშვებელია რაიმე ნიშნით განსხვავება და ამასთან მიუთითებს, რომ ტერმინში „დასაქმება“ მოიაზრება სამუშაოს ხელმისაწვდომობაც.

*განსახილველ შემთხვევაში, ვინაიდან მ. ს. მიზნად ისახავდა ასისტენტ- პროფესორის პოზიციის დაკავებას, შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს მოსარჩელისთვის საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამუშაოს ხელმისაწვდომობის უფლების შეზღუდვას.*

საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლების განსაზღვრის შემდეგ, სავარაუდო დისკრიმინაციის ფაქტის შესაფასებლად ასევე საჭიროა დადგინდეს ვაკანტურ პოზიციაზე კანდიდატის შერჩევისას მ. ს-ს თანასწორ მდგომარეობაში მყოფი შესაძარბეული პირის არსებობა.

განსახილველ შემთხვევაში, შეიძლება მივიჩნიოთ, რომ მოსარჩელე არსებითად თანასწორ მდგომარეობაშია იმ კანდიდატებთან მიმართებით, ვინც აღნიშნული პოზიციის დასაკავებლად კონკურსში მონაწილეობა მიიღო ან შეიძლებოდა მიეღო და აკმაყოფილებს დადგენილ კრიტერიუმებს (ახალგაზრდა, პრაქტიკოსი). მართალია, კონკურსის შედეგად გამარჯვებული არ გამოვლენილა, თუმცა მ. ს-ს კანდიდატურა საფუძველშივე გამოირიცხა, ვინაიდან ის ვერ აკმაყოფილებდა ასაკის კრიტერიუმს, რის შედეგადაც მოსარჩელე, არახელსაყრელ მდგომარეობაში აღმოჩნდა ვაკანსიით დაინტერესებულ სხვა პირებთან შედარებით.

### ***3.3. ანალოგიურ პირობებში მყოფი პირების მიმართ განსხვავებული მოპყრობის ლეგიტიმური მიზანი და პროპორციულობა***

<sup>9</sup> ECtHR, *Sidebras and Dziutas v. Lithuania*, applications nos. 55480/00 59330/00, 27/07/2004 §48

<sup>10</sup> ECtHR, *Bigaeva v. Greece*, application no 26713/05, 28/08/2009

<sup>11</sup> კონვენცია 111 „შრომისა და საქმიანობის სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ“, მიღებულია 1958 წლის 25 ივნისს, საქართველოსთვის ძალაშია 1997 წლის 22 ივნისიდან [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/genericdocument/wcms\\_114189.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/genericdocument/wcms_114189.pdf)

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

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მას შემდეგ, რაც წარმოიშობა დისკრიმინაციული მოპყრობის ვარაუდი, მოპასუხეს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ იგი კანონიერი მიზნის მისაღწევად მოქმედებდა.

ევროკავშირის 2000/78/EC დირექტივა<sup>12</sup> კრძალავს შრომით და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში, მათ შორის, დისკრიმინაციას ასაკის ნიშნით. ამავე დირექტივის მე-4 მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც განპირობებულია სამუშაოს არსით, ხასიათით და მოთხოვნა არის ობიექტური და პროპორციული. ამასთან, დირექტივის მე-6 მუხლი სპეციალურ ჩანაწერს აკეთებს, რომ ასაკის ნიშნით განსხვავებული მოპყრობა არ ჩაითვლება დისკრიმინაციად, თუ მას აქვს ისეთი ლეგიტიმური მიზანი, როგორც არის, მაგალითად, დასაქმების პოლიტიკა, დასაქმების ბაზარი, პროფესიული სწავლების კრიტერიუმები და დაწესებული შეზღუდვა ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალებაა. ასეთი განსხვავებული მოპყრობის მაგალითად დასახელებულია დასაქმებისას ასაკის ზედა ზღვარის განსაზღვრა, რომელიც უნდა ეფუძნებოდეს ვაკანტური ადგილის თავისებურებას ან გონივრული ვადით დასაქმებას პენსიაზე გასვლამდე.

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ განიხილა ორი საქმე, რომელიც შეეხებოდა დასაქმებისას ასაკის ზედა ზღვარის დაწესებას. ერთ-ერთი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, სახანძროში მუშაობის ზედა ზღვრად დაწესებული იყო 30 წელი.<sup>13</sup> მოპასუხე სახელმწიფომ განმარტა, რომ სახანძროში მომუშავე ადამიანს სჭირდება ძალიან მაღალი ფიზიკური გამძლეობა და წარმოადგინა კვლევა, რომლის თანახმად, 45-50 წლის ასაკის თანამშრომლებს აღარ შესწევთ ფიზიკური ძალა და მოვალეობის შესრულება სრული მოცულობით უწყვეტ ახალგაზრდა თანამშრომლებს.<sup>14</sup> შესაბამისად, 30 წლამდე ადამიანი დასაქმდება 15 ან 20 წლით, ხოლო 40 წლის დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების გაფორმება მაქსიმუმ 5-10 წლით იქნება შესაძლებელი.<sup>15</sup> აღნიშნულ შემთხვევაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ ზედა ზღვარის დაწესება იყო პროპორციული საშუალება, რომელსაც ჰქონდა ლეგიტიმური მიზანი - სამუშაოს დაგეგმვის პოლიტიკა. კრიტერიუმი დაკავშირებული იყო არა ასაკთან, არამედ პირის შესაძლებლობებთან - თუ როგორ

<sup>12</sup> Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation

<sup>13</sup> CJEU, *Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main*, C-229/08, 2010

<sup>14</sup> CJEU, *Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main*, C-229/08, 2010, § 34

<sup>15</sup> CJEU, *Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main*, C-229/08, 2010, § 43

გართმევდა თავს დაკისრებულ მოვალეობას. ამასთან, მოპასუხემ წარმოადგინა შესაბამისი კვლევა, რომელიც მის მიერ დასახელებულ არგუმენტს ამყარებდა.<sup>16</sup>

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ განხილულ მეორე საქმეში დასაქმების ასაკის ზედა ზღვარად პოლიციის ოფიცრებისთვის განისაზღვრა 30 წელი.<sup>17</sup> სასამართლომ აღნიშნა, რომ პოლიციის ოფიცრის საქმიანობის გარკვეული ასპექტები ასევე დაკავშირებულია ფიზიკურ ძალასთან,<sup>18</sup> თუმცა განმარტა, რომ მოპასუხემ ვერ წარმოადგინა მტკიცებულება, თუ რატომ ვერ შეძლებდა იმავე მოვალეობის შესრულებას 30 წელს გადაცილებული ადამიანი. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში ასაკის ზედა ზღვარის დაწესება იყო ზოგადი ბლანკეტური აკრძალვა<sup>19</sup> და ასევე მიუთითა, რომ ასაკის ნიშნით განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებები არის ძალიან შეზღუდული.<sup>20</sup> ამასთან, სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტივის მე-4 მუხლი უნდა განიმარტოს მკაცრად და მასში ვერ იქნება მოაზრებული სამუშაოს ყველა მახასიათებელი.<sup>21</sup> შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ ზედა ასაკის დაწესება არ მიიჩნია დირექტივის მე-4 და მე-6 მუხლთან თანხვედრაში.<sup>22</sup>

განსახილველ შემთხვევაში, მოპასუხის წერილიდან ირკვევა, რომ მის მიზანს ახალგაზრდა თაობის წახალისება და თანამშრომლების ასაკის დაბალანსება წარმოადგენს. აღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება დავასკვნათ, რომ მოპასუხეს შემუშავებული აქვს ერთგვარი შიდა პოლიტიკა, რაც შეიძლება მიჩნეულ იქნეს პოზიტიურ ღონისძიებად, რომელიც მიზნად ახალგაზრდა პროფესიონალების წახალისებას ისახავს.

*„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-7 პუნქტის თანახმად, დისკრიმინაცია არ არის სპეციალური და დროებითი ღონისძიებები, რომლებიც შემუშავებულია ფაქტობრივი თანასწორობის წასახალისებლად ან მისაღწევად, განსაკუთრებით – გენდერულ, ორსულობისა და დედობის საკითხებში, აგრეთვე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ.*

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, პოზიტიური ღონისძიებები მიზნად უნდა ისახავდეს ფაქტობრივი უთანასწორობის გამოსწორებას.<sup>23</sup> ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი არ კრძალავს სხვადასხვა ჯგუფების მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოფხვრის მიზნით. არსებითად განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი პირებისადმი მსგავსი მოპყრობა თავისთავად წარმოადგენს

<sup>16</sup> CJEU, *Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main*, C-229/08, 2010, § 44

<sup>17</sup> CJEU, *Mario Vital Pérez v Ayuntamiento de Oviedo*, C-416/13, 2014

<sup>18</sup> CJEU, *Mario Vital Pérez v Ayuntamiento de Oviedo*, C-416/13, 2014, §§ 38-40

<sup>19</sup> CJEU, *Mario Vital Pérez v Ayuntamiento de Oviedo*, C-416/13, 2014, §§ 54, 56, 63, 72

<sup>20</sup> CJEU, *Mario Vital Pérez v Ayuntamiento de Oviedo*, C-416/13, 2014, § 46

<sup>21</sup> CJEU, *Mario Vital Pérez v Ayuntamiento de Oviedo*, C-416/13, 2014, § 47

<sup>22</sup> CJEU, *Mario Vital Pérez v Ayuntamiento de Oviedo*, C-416/13, 2014, § 74

<sup>23</sup> ECtHR, *Stec and Others v. the United Kingdom*, [GC] no. 65731/01, 12/04/2006, §§ 61, 66

აღნიშნული მუხლის დარღვევას.<sup>24</sup> ამასთან, პოზიტიური ღონისძიება უნდა იყოს ლეგიტიმური მიზნის პროპორციული. თავის მხრივ, ლეგიტიმურ მიზანს შესაძლებელია წარმოადგენდეს უთანასწორობის გამოსწორება, მოწყვლადი ჯგუფის ისტორიულად არათანაბარ მდგომარეობაში ყოფნით გამოწვეული განგრძობადი ეფექტის შემსუბუქება და კომპენსირება.<sup>25</sup>

ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობით ასევე გათვალისწინებულია პოზიტიური ღონისძიების გატარების შესაძლებლობა.<sup>26</sup>

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს არაერთხელ უმსჯელია სპეციალურ ღონისძიებებთან დაკავშირებით სქესთა შორის თანასწორობის კონტექსტში.<sup>27</sup> სასამართლომ მიუთითა, რომ თანასწორი მოპყრობის უფლებიდან ნებისმიერი გამონაკლისი მკაცრად უნდა შეიზღუდოს. პოზიტიური ღონისძიებების შეფასებისას, სასამართლო მიიჩნევს, რომ იმისათვის, რომ მსგავსი ღონისძიების გამოყენება გამართლებული იყოს, იგი მიმართული უნდა იყოს კონკრეტული ჯგუფის გათანასწოებისკენ, კრიტერიუმი არ უნდა იყოს ბლანკეტური და ფორმულირებული იმგვარად, რომ იწვევდეს თანაბარ მდგომარეობაში მყოფი ჯგუფის მიერ უფლებით სარგებლობის ავტომატურ გამორიცხვას.

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში იმსჯელა დასაქმების სფეროში ასაკის კრიტერიუმის დაწესებაზე, „როგორც პოზიტიურ/სპეციალურ ღონისძიებაზე. სასამართლომ განმარტა, რომ დასაქმების პოლიტიკა წარმოადგენს ლეგიტიმურ მიზანს, იმისათვის, რომ ასაკის ნიშნით გატარდეს სპეციალური ღონისძიებები, თუმცა ვინაიდან ასაკის კრიტერიუმის დაწესება წარმოადგენს განსხვავებულ მოპყრობას, მხოლოდ დასაქმების პოლიტიკის დასახელება ლეგიტიმურ მიზნად არ არის საკმარისი. აუცილებელია დამსაქმებლის მხრიდან მტკიცებულებების წარდგენა, რომ გამოყენებული საშუალება (ასაკობრივი შეზღუდვა) არის მიზნის მიღწევის აუცილებელი და გამოსადეგი თანაზომიერი საშუალება.“<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> ECtHR, *Thlimmenos v. Greece*, [GC] no. 34369/97, 6/04/2000, § 44; *Stec and Others v. the United Kingdom*, [GC] no. 65731/01, 12/04/2006, § 51

<sup>25</sup> ECtHR, *Runkee and White v. the United Kingdom*, nos: [42949/98](#), [53134/99](#), 10/05/2007, §§ 37, 40-43; *Stec and Others v. the United Kingdom*, [GC] no. [65731/01](#), 12/04/2006, §§ 61, 66; *Konstantin Markin v. Russia*, [GC] no. 30078/06, 22/03/2012, § 104

<sup>26</sup> EU Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, 2000/43/EC, 29/06/2000, მუხლი 5; EU Council Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, 2000/78/EC, 27/22/2000, მუხლი 7; EU Council Directive implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, 2004/113/EC, 13/12/2004, მუხლი 6

<sup>27</sup> CJEU, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, C-4501/93, 1995; *Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95, 1997; *Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*, C-407/98, 2000

<sup>28</sup> CJEU, *The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing v Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, C-388/07, 2009, § 51

#### 4. დასკვნა

განხილული სამართლებრივი სტანდარტებიდან გამომდინარე, მოსარჩელემ უნდა წარმოშვას ვარაუდი, რომ მას შეეზღუდა სამუშაოზე ხელმისაწვდომობის უფლება მისი ასაკის გამო, რის შემდეგაც, თავის მხრივ, მოპასუხე მხარემ უნდა ამტკიცოს, რომ მისი გადაწყვეტილება არ იყო ასაკის ნიშნით დისკრიმინაციული საფუძვლით მოტივირებული და განპირობებული იყო ლეგიტიმური მიზნით, რომელიც ასაკის ნიშნის კრიტერიუმის დაწესების ობიექტურ და გონივრულ გამართლებას წარმოადგენს.

პოზიტიური ღონისძიებების შესახებ არსებული პრაქტიკის ანალიზიდან გამომდინარე, საქმის განხილველმა სასამართლომ მნიშვნელოვანია დაიცვას ბალანსი არათანაბარ გარემოსა და პროპორციულობის პრინციპს შორის. კერძოდ, მხედველობაში იქნეს მიღებული ის გარემოება, რომ პოზიტიური ღონისძიებები დაიშვება მხოლოდ იმ გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც კონკრეტული ღონისძიებები არ არის უპირობო, აბსოლუტური და ემყარება ინდივიდუალური შეფასების ობიექტურ კრიტერიუმებს. შესაბამისად, თუ დამსაქმებელი დაამტკიცებს, რომ ასაკის კრიტერიუმის დაწესება განპირობებულია დასაქმების პოლიტიკით, ასევე უნდა დაასაბუთოს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში გამოყენებული საშუალება იყო ობიექტური და მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვხელმძღვანელობ რა „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტით და საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16<sup>1</sup> მუხლით, მიზანშეწონილად მიმაჩნია, მოგმართოთ სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებით.

პატივისცემით,