

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს  
მოსამართლეს, ქალბატონ ნ.ქ.-ს  
აპელანტის, თ.მ.-ის სააპელაციო საჩივართან დაკავშირებით  
საქმე N120310015797818

### 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 ნ.ქ.

2015 წლის 22 დეკემბერს საქართველოს სახალხო დამცველს მომართა „ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის - EMC“ დირექტორმა, თ.მ.-მ (შემდგომში: „განმცხადებელი“) სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების წარდგენის თხოვნით ზემოთ მითითებულ ადმინისტრაციულ საქმეზე, რომელზეც განმცხადებელი აპელანტ თ.მ.-ის ინტერესებს წარმოადგენს. განსახილველ საქმეში განმცხადებელი მიუთითებს, რომ ადიგენის მუნიციპალიტეტის მოხის ადმინისტრაციული ერთეულის წარმომადგენლის პოზიციაზე შერჩევას თ.მ. გახდა დისკრიმინაციული მოპყრობის მსხვერპლი რელიგიური ნიშნით.

სახალხო დამცველს პატივი აქვს აღნიშნულ საქმეზე წარადგინოს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (**Amicus Curiae**). წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში 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 წარმოადგენს შრომით წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში დისკრიმინაციის ფაქტის გამოვლენის ტესტს, ასევე ყურადღებას გაამახვილებს დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებში მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილების საკითხსა და ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებისას თანასწორობის უფლების დაცვის მნიშვნელობაზე.

<sup>1</sup> სახალხო დამცველის ზოგადი წინადადება შპს „ჯობს.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>

## 1. ფაქტობრივი გარემოებები

სახალხო დამცველისთვის წარმოდგენილი მასალების თანახმად, აპელანტი თ.მ. იყო ადიგენის მუნიციპალიტეტის მოხის ადმინისტრაციული ერთეულის წარმომადგენლის მოვალეობის შემსრულებელი. 2014 წლის 22 ოქტომბერს სოფელ მ-ში გაიმართა აქცია, რომლითაც ადგილობრივი და მიმდებარე სოფლების მუსლიმი მოსახლეობა მშვიდობიანი გზით აპროტესტებდა ადგილობრივი მუნიციპალიტეტის მიერ საბჭოთა კავშირის დროს ჩამორთმეული მეჩეთის ბიბლიოთეკის სახით რეაბილიტაციას. განმცხადებელი განმარტავს, რომ აქციას ასევე ესწრებოდა აპელანტი. მუსლიმი თემის მშვიდობიან პროტესტს პოლიციის მხრიდან საპოლიციო ძალის გამოყენება მოჰყვა. დაპირისპირების დროს სასტიკად სცემეს თ.მ. და დააკავეს.

როგორც განმცხადებლის მიერ წარმოდგენილი მასალებიდან ირკვევა, 2014 წლის ნოემბერში გამოცხადდა კონკურსი ადიგენის მუნიციპალიტეტის გამგებლის მ-ს ადმინისტრაციული ერთეულის წარმომადგენლის თანამდებობაზე. აღნიშნულ კონკურსში, აპელანტის გარდა, კიდევ ორი კანდიდატი, გ.მ. და მ.ხ. მონაწილეობდნენ. საკონკურსო კომისიის გადაწყვეტილებით, აღნიშნულ თანამდებობაზე 2015 წლის 1 აპრილიდან გ.მ. დაინიშნა.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, თ.მ.-მ მიმართა ახალციხის რაიონულ სასამართლოს სარჩელით, რომლითაც დავობდა, რომ ადიგენის მუნიციპალიტეტის მხრიდან ვაკანტურ თანამდებობაზე უარი განპირობებული 2014 წლის 22 ოქტომბრის აქციის დროს მუსლიმი თემის მხარდასაჭერად მის მიერ გაკეთებული განცხადებების შედეგად, რაც წარმოადგენდა დისკრიმინაციას. აპელანტი სარჩელში ასევე აღნიშნავდა, რომ მის გარდა, ადიგენის მუნიციპალიტეტის გამგებლის ყველა წარმომადგენლის მოვალეობის შემსრულებელი დაინიშნა თანამდებობაზე. აპელანტი ასევე მიუთითებდა მოწმეთა ჩვენებებზე, რომელთაც მუსლიმი თემის მიმართ ადგილობრივი ხელისუფლების დისკრიმინაციულ პოლიტიკაზე ისაუბრეს. თ.მ.-ის სასარჩელო მოთხოვნას ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების ბათილად ცნობა, დისკრიმინაციული შედეგის აღმოფხვრის მიზნით ადიგენის მუნიციპალიტეტისთვის ქმედების განხორციელების დავალდებულება და მორალური ზიანის ანაზღაურება წარმოადგენდა.

ახალციხის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით დისკრიმინაციის ფაქტი არ დადგინდა. გადაწყვეტილების თანახმად, საკონკურსო-საატესტაციო კომისიის მიერ მოხელის შეფასება წარმოადგენს კომისიის დისკრეციულ უფლებამოსილებას, რაც გამოიხატება მსგავსი შეფასების მქონე კანდიდატებს შორის არჩევანის გაკეთებაში. გადაწყვეტილებაში ასევე მითითებულია, რომ სასამართლო ამოწმებს არა კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობას, არამედ მის კანონიერება-დასაბუთებულობას ანუ ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა დაასაბუთოს, რომ მისი გადაწყვეტილება არსებული შესაძლებლობებიდან ყველაზე ოპტიმალური იყო. სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ მოსარჩელემ ვერ დაასაბუთა ვაკანტურ პოზიციაზე მისი დანიშვნის უპირატესობა.

„ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის - EMC“ მიერ სახალხო დამცველის აპარატში წარდგენილ განცხადებაში მითითებულია, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას ახალციხის რაიონულ სასამართლოს არ უხელმძღვანელია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისთვის განსაზღვრული პროცედურული ნორმებით, ასევე, მოსამართლის მიერ არ შეფასებულა ის გარემოებები, რომელმაც აპელანტის მიმართ სავარაუდო დისკრიმინაციული მოპყრობა გამოიწვია.

## 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 სააპელაციო წესით საქმის წარმოების გაგრძელების შემთხვევაში, საქმის განმხილველი 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 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და საერთაშორისო ინსტიტუტების მიერ.

### 3. სამართლებრივი შეფასება

აპელანტის მიერ სააპელაციო საჩივარში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, სასამართლო განსაზღვრავს, ეთქვა თუ არა მოსარჩელეს უარი დასაქმებაზე დისკრიმინაციული მოტივით მისი რელიგიური შეხედულების 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 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.

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

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

იმავე 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*.

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 *არა 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, გამოიყენება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XLIV<sup>9</sup> თავი.

<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

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.

განსხვავებული მოპყრობის 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 განსხვავებული მოპყრობის ვარაუდს. აღნიშნულ მოცემულობაში ხაზგასასმელია აპელანტის მიერ მითითებული გარემოება, რომლის თანახმად, თ.მ. მუშაობდა სოფელ მ-ში გამგებლის რწმუნებულის მოვალეობის შემსრულებლად და სხვა კანდიდატებთან შედარებით ვაკანტურ პოზიციაზე მუშაობის გამოცდილებაც მეტი ჰქონდა, ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ აპელანტის გარდა, ყველა ადმინისტრაციული ერთეულის წარმომადგენლის მოვალეობის შემსრულებელი დაინიშნა თანამდებობაზე. ასევე აღსანიშნავია აპელანტის მიერ მუსლიმი თემის ღია მხარდაჭერის ფაქტი და მუსლიმთა მიმართ ადგილობრივი მუნიციპალიტეტის პოლიტიკის ზოგადი კონტექსტი, რომელზეც მოწმეები საუბრობენ.

### **3.2 კანონით გათვალისწინებული უფლება, რომლით სარგებლობაშიც აპელანტს შესაძლოა ხელი შეშლოდა**

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

საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის მიხედვით, საქართველოს ყოველ მოქალაქეს უფლება აქვს დაიკავოს ნებისმიერი სახელმწიფო თანამდებობა, თუ იგი აკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს

განმარტებით, საქართველოს ყოველ მოქალაქეს თანაბარი საწყისი უფლება აქვს სახელმწიფო სამსახურში დაიკავოს ნებისმიერი თანამდებობა რაიმე ნიშნის მიუხედავად.<sup>5</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>6</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>7</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 სირთულეები თავის რჩენის თვალსაზრისით, რაც აისახა მათი პირადი ცხოვრების უფლებით სარგებლობაზე.<sup>8</sup> ევროპულმა სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ მე-8 მუხლი შესაძლოა ასევე ითვალისწინებდეს პროფესიაზე ხელმისაწვდომობის უფლებას.<sup>9</sup>

„სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის 25-ე მუხლის თანახმად, თითოეულ მოქალაქეს დისკრიმინაციის და დაუსაბუთებელ შეზღუდვათა გარეშე უნდა ჰქონდეს უფლება და შესაძლებლობა, თანასწორობის პრინციპის საფუძველზე, დასაქმდეს საჯარო სამსახურში.

<sup>5</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 4 ნოემბრის #2/33/1 განჩინება

<sup>6</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება N1/1/493, II, პ. 1

<sup>7</sup> ECtHR, *Niemietz v. Germany*, application no. 13710/88, 16/12/1992, § 29

<sup>8</sup> ECtHR, *Sidebras and Dziutas v. Lithuania*, applications nos. 55480/00 59330/00, 27/07/2004 §48

<sup>9</sup> ECtHR, *Bigaeva v. Greece*, application no 26713/05, 28/08/2009

გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის განმარტებით, „საჯარო საქმე“ არის ფართო მნიშვნელობის ტერმინი და მასში იგულისხმება, მოქალაქის უფლება განახორციელოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და ადმინისტრაციული უფლებამოსილებები. ეს ტერმინი მოიცავს ადმინისტრაციული მმართველობის ყველა ასპექტს, მათ შორის პირის უფლებას, განსაზღვროს საერთაშორისო, ადგილობრივი, რეგიონალური პოლიტიკა.<sup>10</sup> კომიტეტის განმარტების თანახმად, იმისთვის რომ დაკმაყოფილდეს პაქტის 25-ე მუხლის მოთხოვნა, მოქალაქეს ჰქონდეს შესაძლებლობა დასაქმდეს სახელმწიფო სამსახურში და დაცული იყოს თანასწორობის უფლება, სამსახურში მიღების კრიტერიუმები და პროცედურა უნდა იყოს ობიექტური და გონივრული. კომიტეტმა აღნიშნა, რომ 25-ე მუხლით სარგებლობისას სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია მოქალაქეები არ განიცდიდნენ დისკრიმინაციას.<sup>11</sup>

დისკრიმინაციის გარეშე შრომის ხელმისაწვდომობის აუცილებლობას განამტკიცებს „შრომისა და საქმიანობის სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ“ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის #111 კონვენცია, რომელიც ადგენს სამუშაოს თანაბარ ხელმისაწვდომობას ყველასთვის, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე.<sup>12</sup> აღნიშნული კონვენცია განსაზღვრავს, რომ დასაქმებისას დაუშვებელია რაიმე ნიშნით განსხვავება და ამასთან მიუთითებს, რომ ტერმინში „დასაქმება“ მოიაზრება სამუშაოს ხელმისაწვდომობაც. ამასთან, კონვენციის თანახმად, ტერმინები „შრომა“ და „საქმიანობა“ მოიცავს პროფესიული სწავლების, შრომის და სხვადასხვა საქმიანობის ხელმისაწვდომობას, აგრეთვე შრომის ანაზღაურებას და პირობებს.

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს თანასწორუფლებიანობის პრინციპის დაცვას საჯარო სექტორში.

განსახილველ შემთხვევაში, ვინაიდან თ.მ. მიზნად ისახავდა მ-ს ადმინისტრაციული ერთეულის რწმუნებულის თანამდებობის დაკავებას, რაც წარმოადგენს საჯარო სამსახურს ადგილობრივ თვითმმართველობაში, მასზე ვრცელდება „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნები.

ამავე კანონის მე-13 მუხლის თანახმად, მათ შორის, ადამიანის უფლებების და თავისუფლებების დაცვა და საქართველოს მოქალაქეთათვის საჯარო სამსახურის თანაბარი ხელმისაწვდომობა მათი უნარისა და პროფესიული მომზადების შესაბამისად, საჯარო

---

<sup>10</sup> Human Rights Committee, General Comment 25 (57), General Comments under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted by the Committee at its 1510th meeting, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (1996), § 5

<sup>11</sup> Human Rights Committee, General Comment 25 (57), General Comments under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted by the Committee at its 1510th meeting, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (1996), § 23

<sup>12</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)

სამსახურის ძირითად პრინციპებს წარმოადგენს.

კანონის 36<sup>2</sup>-ე მუხლის თანახმად, მოხელეთა კონკურსისა და ატესტაციის ჩატარების უზრუნველსაყოფად სახელმწიფო დაწესებულებაში იქმნება შესაბამისი მუდმივმოქმედი საკონკურსო-საატესტაციო კომისია. განსახილველ საქმეში, კონკურსის ჩატარებას უზრუნველყოფდა ადიგენის მუნიციპალიტეტის საკონკურსო-საატესტაციო კომისია, რომლის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებასაც სადავოდ ხდის აპელანტი.

ამასთან, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული კონკურსის ჩატარების წესს განსაზღვრავს საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 18 ივნისის N412 დადგენილება, რომლის ერთ-ერთ ძირეულ პრინციპს დისკრიმინაციის აკრძალვა და საქართველოს მოქალაქეთათვის ვაკანტურ თანამდებობათა თანაბარი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა წარმოადგენს.

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს ითვალისწინებს ასევე საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის მე-40 მუხლის მე-9 პუნქტი და საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-3 და მე-4 მუხლები.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლოა, აპელანტს ხელი შეშლოდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამუშაოს ხელმისაწვდომობის და სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების უფლებით სარგებლობაში.

### ***3.2. განსხვავებული მოპყრობა ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ***

საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლების განსაზღვრის შემდეგ, სავარაუდო დისკრიმინაციის ფაქტის შესაფასებლად, ასევე საჭიროა დადგინდეს მოხის ადმინისტრაციული ერთეულის წარმომადგენლის პოზიციაზე კანდიდატის შერჩევისას არსებითად თანასწორ მდგომარეობაში მყოფ პირთა ჯგუფის არსებობა.

განსახილველ შემთხვევაში, აპელანტი არსებითად თანასწორ მდგომარეობაშია კონკურსის სხვა მონაწილეებთან - მ.ხ. და გ.მ. მიმართებით, რამდენადაც მათ გადალახეს ტესტირების ეტაპი და გააჩნდათ მოხის წარმომადგენლად დანიშვნის ინტერესი. აღნიშნულთან მიმართებით, აპელანტი დავობს, რომ თანასწორ მდგომარეობაში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ის არახელსაყრელ ვითარებაში აღმოჩნდა მისი რელიგიური შეხედულების გამო.

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

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით, არათანაბარი მოპყრობა ან პირობების შექმნა არ ჩაითვლება დისკრიმინაციად, თუ ის ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ

მიზანს. განსხვავებული მოპყრობა იმ შემთხვევაში იქნება გამართლებული, თუ არსებობს კანონით განსაზღვრული მიზანი, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და დასახული მიზნის თანაზომიერია.

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

ახალციხის რაიონულმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში ყურადღება გაამახვილა შესარჩევი კომისიის დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე და განმარტა, რომ სასამართლო ამოწმებს არა კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობას, არამედ, მის კანონიერებასა და დასაბუთებულობას.

განსახილველ შემთხვევაში, მართალია, საკონკურსო-საატესტაციო კომისიას ჰქონდა დისკრეციული უფლებამოსილება, შეეფასებინა კონკურსანტთა შესაბამისობა დასაკავებელ თანამდებობასთან, თუმცა, ეს არ ათავისუფლებს ამ უკანასკნელს დასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილების მოტივაცია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლოს, როგორც უმნიშვნელოვანესი უფლებადაცვითი მექანიზმის ფუნქცია აზრს კარგავს და ჩამოყალიბდება რეალობა, როდესაც საკონკურსო-საატესტაციო კომისიის მიერ თავისი დისკრეციის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება ვერ გახდება სასამართლოს რეალური მსჯელობის საგანი და დარჩება სასამართლოს კონტროლს მიღმა.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება; კანონმდებლმა აღნიშნული უფლებამოსილების მართლზომიერი გამოყენების საკითხი დაუკავშირა შემდეგ წინაპირობებს:

- საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვა;
- კანონმდებლობის შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება.

მოცემული განმარტებიდან გამომდინარეობს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება უნდა ეფუძნებოდეს კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის გონივრული ბალანსის დაცვას და ამასთანავე, აუცილებლად უნდა იყოს კანონშესაბამისი. ეს უკანასკნელი თავის თავში მოიაზრებს საქართველოს საკანონმდებლო ბადაეში აღიარებული და განმტკიცებული უფლებების დაცვითა და პატივისცემით მიღებულ გადაწყვეტილებას, რომელიც არ იქნება წინააღმდეგობაში, მათ შორის, თანასწორობის პრინციპთან. აქედან გამომდინარე, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისას, თანასწორუფლებიანობის დარღვევის საპირწონე არგუმენტად ვერ განიხილება დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება, ვინაიდან დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება თავის

თავში მოიაზრებს დისკრიმინაციული მოტივებისგან სრულიად თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღებას. სასამართლოა ის კონსტიტუციური ორგანო, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს დარღვეული ან/და სადავოდ ქცეული უფლებების დაცვა.<sup>13</sup>

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება არ ნიშნავს თანაზომიერების და კანონიერების პრინციპის უგულებელყოფის შესაძლებლობას. სასამართლოს მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენება განსაკუთრებულ ყურადღებას საჭიროებს, რათა ადგილი არ ჰქონოდეს პროცედურულ დარღვევებს, კანონის ფარგლების გაცდენას, რასაც შესაძლოა შედეგად კანონიერების, სუბიექტის უფლებების დარღვევა მოყვეს.<sup>14</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტების თანახმად, იმ შემთხვევებშიც, როდესაც სახელმწიფოს გააჩნია არჩევანის გარკვეული თავისუფლება, მისი დისკრეცია არ არის ხელშეუხებელი. დისკრეციული უფლებამოსილება არ შეიძლება იმგვარად იყოს ინტერპრეტირებული, რომ სახელმწიფოს თვითნებობის უფლება მიენიჭოს. კონვენციის მე-14 მუხლის (დისკრიმინაციის აკრძალვა) მოთხოვნებთან შესაბამისობის თვალსაზრისით, ხელისუფლების წარმომადგენელთა გადაწყვეტილება გადაისინჯება სასამართლოს მიერ.<sup>15</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, სასამართლომ შეაფასოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ თავისი დისკრეციის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების შესაბამისობა თანასწორობის უფლებასთან და ყურადღება გაამახვილოს სააპელაციო საჩივარში მითითებულ გარემოებებზე, როგორც საკონკურსო კომისიის მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების შესაძლო გადამეტების საფუძველზე. კერძოდ, მნიშვნელოვანია, შეფასდეს კავშირი ერთი მხრივ, თ.მ.-ს მიერ 2014 წლის 22 ოქტომბერს აქციის მიმდინარეობისას მუსლიმი თემის მხარდასაჭერად გაკეთებულ განცხადებებს, მის დაკავებასა და მეორე მხრივ, მისთვის დასაქმებაზე უარის თქმას შორის. ასევე, აღსანიშნავია რომ აპელანტის გარდა, ადიგენის მუნიციპალიტეტის ყველა ადმინისტრაციული ერთეულის წარმომადგენლის მოვალეობის შემსრულებელი, რომლებიც კონკურსის ჩატარების დროისთვის ახორციელებდნენ აღნიშნულ ფუნქციას და მონაწილეობა მიიღეს შესარჩევ კონკურსში, დაინიშნნენ თანამდებობებზე. ასევე მნიშვნელოვანია, შეფასდეს მოწმეთა ჩვენებები, რომელშიც მუსლიმი თემის მიმართ ადგილობრივი ხელისუფლების დისკრიმინაციულ პოლიტიკაზეა საუბარი. ამასთან, შეფასების საგანს წარმოადგენს შერჩეული კანდიდატის, გ.მ.-ის და აპელანტის, როგორც არსებითად თანასწორი სუბიექტების კვალიფიკაციის ერთმანეთთან შედარება.

იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლოს მიერ დადგინდება, რომ ადიგენის მუნიციპალიტეტის მხრიდან აპელანტის დასაქმების უფლების რეალიზაციის შეზღუდვის რეალურ მიზეზს მისი

<sup>13</sup> სახალხო დამცველის სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს ხელმისაწვდომია: <http://www.ombudsman.ge/ge/recommendations-Proposal/amicus-curiae2/sasamartlos-megobris-mosazreba-genderuli-nishnit-diskriminaciis-savaraudo-faqtan-dakavshirebit.page>

<sup>14</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმე ბს-1655-1627(კ-11),11/04/2012

<sup>15</sup> ECtHR, *Fretté v. France*, no. 36515/97, 26/02/2002 §41

რელიგიური კუთვნილება და მუსლიმი თემის ინტერესების დაცვა წარმოადგენდა, თ.მ.-ის მიმართ ადგილი ექნება პირდაპირ დისკრიმინაციას რელიგიური ნიშნით.

#### 4. დასკვნა

სახალხო დამცველი მიიჩნევს, რომ აპელანტმა უნდა წარმოშვას ვარაუდი, რომ მას შეეზღუდა სამუშაოზე ხელმისაწვდომობის უფლება მისი რელიგიური შეხედულების გამო. თავის მხრივ, მოპასუხე მხარემ უნდა ამტკიცოს, რომ მისი გადაწყვეტილება არ იყო რელიგიის ნიშნით დისკრიმინაციული მოტივით განპირობებული და ეფუძნებოდა მხოლოდ ობიექტურ კრიტერიუმებს. მნიშვნელოვანია, სასამართლომ თ.მ.-ის დასაქმებაზე უართან მიმართებით შეაფასოს აპელანტის მიერ მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები და ასევე იმსჯელოს კომისიის მიერ თავისი დისკრეციის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების თანასწორობის უფლებასთან შესაბამისობაზე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვხელმძღვანელობ რა „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის და საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16<sup>1</sup> მუხლის თანახმად, მიზანშეწონილად მიმაჩნია, მოგმართოთ სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებით. აქვე გაცნობებთ, რომ გამოვთქვამთ მზადყოფნას საქმის არსებით განხილვაზე ზეპირი განმარტების მისაცემად.

პატივისცემით,