

მტკიცებულებათა სტანდარტი დისკრიმინაციის სამართალში

პროფ. დოქ. ქეთევან მესხიშვილი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, თავისუფალი უნივერსიტეტის პროფესორი

1. დისკრიმინაციის არსი

ტერმინი „დისკრიმინაცია“ ლათინური წარმომავლობისაა და იგი გულისხმობს ნეგატიურ კონტექსტში გარკვეული ნიშნის მიხედვით ადამიანთა შორის განსხვავებას სამართლებრივ, სოციალურ ან ეკონომიკურ ურთიერთობაში. დისკრიმინაცია ადამიანთა მიმართ გაუმართლებელი უთანასწორო მოპყრობაა და, თვისი არსით, თანასწორუფლებიანობის დარღვევას გულისხმობს. დისკრიმინაციულ ქმედებაში მოიაზრება სუბიექტის არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენება არალეგიტიმური მიზეზით¹.

დისკრიმინაცია, თავის არსით, პირთა უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობაა. თუმცა, ყველა სახის უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობა დისკრიმინაცია არ არის. უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობის დისკრიმინაციად კვალიფიკაციის მიზნებისათვის სახეზე უნდა იყოს თანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირების არათანაბარი მოპყრობა (პირდაპირი დისკრიმინაცია), ან არათანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირების თანაბარი მოპყრობა (არაპირდაპირი დისკრიმინაცია). ამასთან, უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობის საფუძველი ის გარემოება უნდა იყოს, რომლის გამოც, როგორც წესი, ისტორიული კვლევისა, თუ თანამედროვე ემპირიული დაკვირვების შედეგად, პირები უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობის მსხვერპლნი ხდებიან (დაცული ნიშანი).

2. დისკრიმინაციის სახეები

დისკრიმინაციის რამდენიმე სახე არსებობს. დისკრიმინაციის სახეებს შორის ერთმანეთისაგან, ძირითადად, **პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას** მიჯნავენ. თავის მხრივ, პირდაპირი დისკრიმინაციის სახეებად ასოციაციით დისკრიმინაცია, აღქმით დისკრიმინაცია და ვიქტიმიზაცია მიიჩნევა. შევიწროება, სექსუალური შევიწროება და დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება კი დისკრიმინაციის ცალკე სახეებად განიხილება. მიუხედავად აღნიშნულისა, ყველაზე ხშირად, თეორიასა და სასამართლო პრაქტიკაში, მაინც, დისკრიმინაციის სახეებად პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაცია სახელდება. სწორედ აღნიშნული გარემოებით არის განპირობებული „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის შინაარსი, რომელიც პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის **ტერმინოლოგიურ დეფინიციას იძლევა**. საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების შედეგად **ტერმინოლოგიურად ასევე შევიწროება და სექსუალური შევიწროებაც განიმარტა**. კანონი, აკრძალვის თვალსაზრისით, „ყველა სახის“ დისკრიმინაციას კრძალავს, **მათ შორის, არატერმინოლოგიურად, დისკრიმინაციისაკენ მოწოდებისა და აღქმით დისკრიმინაციის შემადგენლობასაც აღწერს**.

¹ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 29.03.2018 წ. გადაწყვეტილება, საქმე N2/11004-17.

ა. პირდაპირი დისკრიმინაცია

იმისათვის, რომ დადგინდეს **პირდაპირი დისკრიმინაცია**, აუცილებელია შემდეგი წინაპირობების არსებობა, კერძოდ, პირს განსხვავებულად (უფრო უარესად) უნდა ეპყრობოდნენ იმასთან შედარებით, ვისაც იგივე ან მსგავს სიტუაციაში უკეთესად ეპყრობიან (კომპარატორი, შესადარებელი ობიექტი). ამასთან, განსხვავებული მოპყრობა არასახარბიელო უნდა იყოს და მას გამართლება არ უნდა ჰქონდეს. როგორც წესი, არასახარბიელო მოპყრობის საფუძველი, დაცული ნიშანია (სქესი, რელიგია, წარმომავლობა, პოლიტიკური, თუ სხვ. შეხედულება, სექსუალური იდენტობა და ა. შ.). აღსანიშნავია, რომ კანონისა და სამართლის წინაშე თანასწორობის არსი² მდგომარეობს იმაში, რომ ანალოგიურ ან მსგავს სიტუაციაში მყოფ პირებს თანაბრად უნდა ეპყრობოდნენ, ხოლო არათანაბარ სიტუაციაში მყოფ პირებს მათი მდგომარეობის შესაბამისად. აღნიშნული წესიდან გამონაკლისის დაშვება, ანუ თანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირების არათანაბარი მოპყრობა, ხოლო არათანაბარ სიტუაციაში მყოფების თანაბარი მოპყრობა, „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, გამონაკლის შემთხვევებშია დასაშვები, ისიც მაშინ, როდესაც ასეთ მოპყრობას ობიექტური და გონივრული გამართლება აქვს. თავის მხრივ, ობიექტური და გონივრული გამართლება ნიშნავს იმას, რომ გამონაკლისის სახით დაშვებულ თანაბარ სიტუაციაში მყოფების არათანაბრად, ხოლო არათანაბარ სიტუაციაში მყოფების თანაბრად მოპყრობას ლეგიტიმური მიზანი უნდა ჰქონდეს და ჩარევის ღონისძიებასა და დასახულ მიზანს შორის გონივრული თანაზომიერება უნდა არსებობდეს. როდესაც საუბარია კანონით დაშვებულ გამონაკლის შემთხვევებზე, ამის თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს „დისკრიმინაცი-

ის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის მე-8 და მე-9 პუნქტები. ერთ შემთხვევაში, კანონი დისკრიმინაციად არ მიიჩნევს ნებისმიერ განსხვავებას, დაუშვებლობასა და უპირატესობას, დაკავშირებულს განსაზღვრულ სამუშაოსთან, საქმიანობასთან ან სფეროსთან, რომელიც სპეციფიკურ მოთხოვნებს ემყარება (მე-8 მუხლი), ხოლო, მეორე შემთხვევაში, კანონი განსხვავებულ მოპყრობას, ანდა პირობების შექმნას დასაშვებად თვლის, თუ არსებობს სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი და სახელმწიფოს ჩარევის აუცილებლობა დემოკრატიულ საზოგადოებაში (მე-9 მუხლი). თუმცა, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ თანაბარ სიტუაციაში მყოფ პირთა არათანაბარი მოპყრობა, ან, პირიქით, არათანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირების თანაბარი მოპყრობა, კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში შეიძლება მაშინაც გამართლდეს, თუ ეს კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული არ არის, თუმცა, „მკაცრი“ ან „რაციონალური“ შეფასების ტესტი დაიძლია.

ამდენად, უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობის პირდაპირ დისკრიმინაციად კვალიფიკაციის მიზეზებისათვის უნდა არსებობდნენ (ა) თანაბარ ან არსებითად მსგავს სიტუაციაში მყოფი პირები. (ბ) რა დროსაც ერთ პირს უფრო უარესად ეპყრობიან, ვიდრე მეორეს, თანაბარ ან არსებითად მსგავს სიტუაციაში მყოფ პირს (კომპარატორი, შესადარებელი ობიექტი); (გ) უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობა ისეთი ნიშნითაა განპირობებული, რომელიც, როგორც წესი, ისტორიული შეფასებითა თუ ემპირიული დაკვირვებით, დევნის, შევიწროების, ცუდად მოპყრობის, ძალადობისა და ა. შ. საფუძველს წარმოადგენდა, ასეთია: ენა, სქესი, რელიგია, წარმომავლობა, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულება, და ა. შ. (დაცული ნიშანი). (დ) ამასთან, განსხვავებულ მოპყრობას არ უნდა ჰქონდეს ობიექტური და გონივრული გამართლება.

პირდაპირი დისკრიმინაციის მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ლესბოსელის მიმართ პირდაპირ დისკრიმინაციას ჰქონდა ადგილი, როცა მას ბავშვის აყვანის უფლება არ მისცეს, რად-

² საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მიხედვით, ყველა ადამიანი **სამართლის წინაშე თანასწორია**. განსხვავებით კონსტიტუციის პირვანდელი ვერსიისა, რომლის მე-14 მუხლის შესაბამისადაც, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და **კანონის წინაშე თანასწორია**.

გან უარი შვილებზე განპირობებული იყო მშვილბლის სექსუალური ორიენტაციით და არა იმით, რომ ბავშვს მამა არ ეყოლებოდა, როგორც ამას სახელმწიფო ამტკიცებდა³. საქართველოს სასამართლოს მიერ პირდაპირ დისკრიმინაციად იქნა მიჩნეული კორესპონდენტთან დადებული შრომითსამართლებრივი ხელშეკრულების გაგრძელებაზე უარის თქმა, იმ საფუძველით, რომ იგი პროფკავშირის ერთ-ერთი დამფუძნებელი და აქტიური წევრი იყო⁴. პირდაპირ დისკრიმინაციად ჩაითვალა, როდესაც ბანკში მისულ სმენის არმქონე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს საბანკო მომსახურების განევაზე (მიმდინარე და მომავალი თვის პენსიის გაცემაზე) უარი ეთქვა⁵. სასამართლომ პოლიტიკური ნიშნით დისკრიმინაცია დაადგინა, როდესაც მივიდა დაკვნამდე, რომ დამსაქმებელს ერთ-ერთი პოლიტიკური პარტიის წევრ დასაქმებულთან ხელშეკრულების შეწყვეტის მართლზომიერი საფუძველი არ ჰქონდა⁶.

მტკიცების ტვირთი და შესაბამისად, მტკიცების სტანდარტი პირდაპირი დისკრიმინაციის დროს დისკრიმინაციის სამართალში მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგად წესს ეყრდნობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ დისკრიმინაციული მოპყრობის თაობაზე ფაქტები სასამართლოს დისკრიმინაციის მსხვერპლმა უნდა მიაწოდოს, მანვე აღნიშნული ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებები უნდა წარადგინოს, თუმცა, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაციის მსხვერპლს დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტების დამადასტურებელი იმ მტკიცებულებების წარდგენის ვალდებულება აქვს, რომელთა მოპოვება მისთვის ობიექტურად შესაძლებელია. იმ შემთხვევაში, თუ დისკრიმინაციის მსხვერპლისათვის მის მიერ მოპოვებული ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებების წარმოდგენა ობიექტურად შეუძლებელია, მაშინ, დისკრიმინაციული მოპყ-

რობის დროს მან ფაქტების მითითებით, ერთი შეხედვით, ანუ *prima facie* დისკრიმინაციული მოპყრობის შთაბეჭდილება უნდა შექმნას, რადროსაც, მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის, რომელმაც მის მიერ განხორციელებული ქმედების მართლზომიერება უნდა ამტკიცოს. ამდენად, პირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში, აუცილებელი არ არის მოსარჩელემ, სიტყვა „დისკრიმინაცია“ გამოიყენოს, რადგან აღნიშნული ტერმინი სამართლებრივი დატვირთვის მატარებელია, რაც მსხვერპლმა შეიძლება არ იცოდეს. პირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენის მიზნებისათვის, მთავარია, მსხვერპლი „მის მიმართ“ „სხვასთან შედარებით“ „უსამართლო მოპყრობაზე“ აპელირებდეს. ამგვარი, მოთხოვნის შემთხვევაში, იგულისხმება, რომ ის დისკრიმინაციის დადგენას ითხოვს. მსხვერპლის მიერ მისათითებელი ფაქტებია: მის მიმართ უსამართლო მოპყრობა (დისკრიმინაციული ქმედების არსის აღწერა); ვისთან შედარებით მოეპყრნენ არასწორედ, ანუ პირი, ვისაც ის ედრება (კომპარატორი); მისი აზრით, რით არის განპირობებული მის მიმართ სხვა თანაბარ სიტუაციაში მყოფ პირებთან შედარებით არათანაბარი მოპყრობა (დაცული ნიშანი). საგულისხმოა, რომ მსხვერპლი, შეიძლება, თავად ვერ აცნობიერებდეს მისი ე.წ. დევნის, არასახარბილო მოპყრობის საფუძველს (დაცულ ნიშანს), ამიტომ, დაცული ნიშანი ის კატეგორიაა, რომელიც თავად სასამართლომ, ან სხვა „კვაზი სასამართლო“ ორგანომ (მაგ. სახალხო დამცველმა) თავად შეიძლება დაადგინოს. ასეთ შემთხვევაში, დაცული ნიშნის დადგენა (მხარის მიერ მითითებული დაცული ნიშნის შეცვლა), მეტად სავარაუდოა, რომ გამართლებული იქნება მაშინ, თუ ამ მიმართებით ფაქტები „ხელის გულზეა“, „დღესავით ნათელია“ და აღნიშნული ნიშნით დისკრიმინაცია არ ლახავს თავად მსხვერპლის პირად (ინტიმურ) სფეროს ან სხვა რაიმე დაცვის ღირს ინტერესს. აქვე ისიც აღსანიშნავია, რომ მსხვერპლს ზემოაღწერილი ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებების წარმოდგენის ვალდებულება იმდენად აქვს, რამდენადაც, მას ამის შესაძლებლობა გააჩნია. თუ მსხვერპლის მიერ მითითებული ფაქტების ერთობლიობა, დისკრიმი-

³ *EB v. France*, ECtHR, 22 January, 2008. appl.no.43546/02

⁴ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 29.03.2018 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე N2/11004-17

⁵ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 21.09.2017წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე N2/15353-16

⁶ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 06.04.2017 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე N2/15615-16

ნაციული ქმედების პრეზუმირების (ვარაუდის დაშვების) შესაძლებლობას იძლევა, ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე (დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენზე) გადადის, რომელმაც განსხვავებული მოპყრობა უნდა გამოიწვიოს, ან დაეთანხმოს და გაამართლოს. განსხვავებულ მოპყრობას კი გამართლებისთვის დაცვის ღირსი საფუძველი სჭირდება, ამასთან, ჩარევა გონივრული და თანაზომიერი უნდა იყოს, სხვაგვარად თუ ვიტყვით, მოპასუხემ განსხვავებული მოპყრობის გასამართლებლად უნდა ამტკიცოს, რომ თანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირების არათანაბარი მოპყრობისათვის ლეგიტიმური მიზანი ჰქონდა და თანაბარ სიტუაციაში მყოფთა არათანაბარი მოპყრობა ერთადერთი და, ამავდროულად, თანაზომიერი გზა იყო აღნიშნული მიზნის მისაღწევად. მსხვერპლისა და მოწინააღმდეგე მხარის (დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენის) მიერ თავიანთ მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებების დასადასტურებლად კანონით დასაშვები ყველა სახის მტკიცებულების გამოყენებაა შესაძლებელი, მაგალითად, როგორიცაა, ახსნა-განმარტება, მოწმეთა ჩვენება, წერილობითი, თუ ნივთიერი მტკიცებულება, ექსპერტის (სპეციალისტის) დასკვნა და ა. შ.

დისკრიმინაციის ჩამდენი, დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების დროს, როგორც წესი, ქმედების დისკრიმინაციულ საფუძველს მაღავს, ქმედებას სხვა საფუძველით ნილბავს. შესაბამისად, ერთი შეხედვით, მართლზომიერი ქმედებით, შეიძლება დისკრიმინაცია იმალებოდეს. ამიტომ, მსხვერპლის მხრიდან ფაქტების მითითებას, რითაც, ერთი შეხედვით, დისკრიმინაციული ქმედების შთაბეჭდილება იქმნება, უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს. ვინაიდან, თუ არა ერთი შეხედვით, დისკრიმინაციული ქმედების ვარაუდის დაშვების საფუძველი, მტკიცების ტვირთი მეორე მხარეზე საერთოდ არ გადადის. იმ შემთხვევაში, თუ მსხვერპლმა აღნიშნული ვარაუდის საფუძველი შექმნა, მტკიცებულებები, რომელსაც მოწინააღმდეგე მხარე (დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენი) საკუთარი ქმედების გასამართლებლად წარმოადგენს, ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურ შესწავლას მოითხოვს, რაც მტკიცებულებათა შეფასების საერთო სტანდარტის დაცვით უნდა განხორციელდეს.

მაგალითად, თუ დამსაქმებელმა შეიტყო, რომ თავისი თანამშრომელი ჰომოსექსუალია და შრომითი ხელშეკრულება შეწყვიტა, თუმცა, გათავისუფლების ბრძანებაში გათავისუფლების საფუძველად დასაქმებულის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების უხეში დარღვევა მიუთითა, მსხვერპლმა დისკრიმინაციის ფაქტის დასადაგენად უნდა მიუთითოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის რეალური საფუძველი (მისი სექსუალური ორიენტაცია, რაც, მისივე აზრით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი გახდა), ხოლო დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველად მითითებული ფაქტების არსებობა, კერძოდ, დასაქმებულის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების უხეში დარღვევა. **თუ, დამსაქმებელი უხეშ დარღვევას ვერ დაადასტურებს, მოსარჩელის მიერ მითითებული დისკრიმინაცია დამტკიცებულად ჩაითვლება.**

დისკრიმინაციულ დავებზე დისკრიმინაციის მსხვერპლის მიერ მტკიცებულებათა წარდგენა იმდენად დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, რომ სასამართლომ ამგვარი კატეგორიის დავებში, განსაკუთრებით, თუ საქმე სექსუალურ შევიწროებას ეხება, ფარული აუდიო ჩანაწერი დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნია, რადგან სასამართლომ ჩათვალა, რომ ასეთ დროს დისკრიმინაციის მსხვერპლი აუცილებელი თვითდახმარების მდგომარეობაში იმყოფება⁷.

ა.ა ასოციაციით დისკრიმინაცია

ასოციაციით დისკრიმინაცია, პირდაპირი დისკრიმინაციის ერთ-ერთი სახეა. ასოციაციით დისკრიმინაციის დროს, **დაცული ნიშანი, ანუ საფუძველი**, რის გამოც თანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირებიდან ერთ-ერთს არათანაბრად (უსამართლოდ, არასახარბილოდ ეპყრობიან) **უშუალოდ მსხვერპლს არ აქვს (არ ახასიათებს), არამედ იმ პირს, რომელთანაც მს-**

⁷ იხ. თბილისის სააპელაციო პალატის 2018 წლის 12 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმეზე №28/1609-18

ხვერპლი ასოცირდება. მაგალითად, სამსახურიდან უშვებენ ცოლს იმის გამო, რომ ქმარს ცოლის დამსაქმებლისთვის მიუღებელი პოლიტიკური შეხედულებები აქვს. ამასთან, აუცილებელი არ არის პირი, რომელთანაც მსხვერპლი ასოცირდება, **ოჯახის წევრი, ან ახლო ნათესავი იყოს.** შესაძლებელია ასეთს მეგობარი, ნათესავი და ა. შ. სხვა დაკავშირებული პირი წარმოადგენდეს, რომელთანაც მსხვერპლს ახლო ურთიერთობა, საერთო ინტერესები, ანდა ღირებულებები აკავშირებს. ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი იგივე წესით ნაწილდება, კერძოდ, მსხვერპლი ასახელებს (აღწერს) მის წინააღმდეგ განხორციელებული უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობის არსს სხვა მის მდგომარეობაში მყოფ პირებთან შედარებით, უთითებს საფუძველს, მაგალითად, ასახელებს სხვა პოლიტიკური შეხედულების მქონე მეუღლეს, შვილს, მეგობარს და ა. შ. ვისთანაც, მას ახლო ურთიერთობა აქვს და რაც დისკრიმინაციის სავარაუდო ქმედების ჩამდენისათვის მიუღებელია, ასევე ასახელებს მისი ხელმძღვანელის მხრიდან აღნიშნული პოლიტიკური შეხედულების მიუღებლობის ამსახველ სხვა გარემოებებს. ამდენად, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ მის მიმართ არათანაბარი (უსამართლო, არასახარბიელო) მოპყრობა სწორედ მითითებული საფუძველით მოხდა. შესაბამისად, მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე (დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენზე) გადადის, რომელმაც თავის ქმედების მართლზომიერება უნდა დაასაბუთოს. მაგალითად, გამოცხადდა ვაკანსია უფროსი ბუღალტრის პოზიციაზე. კონკურსში სამმა ბუღალტერმა მიიღო მონაწილეობა, რა დროსაც დაწინაურდა შედარებით უფრო ნაკლები გამოცდილებისა და კვალიფიკაციის პრეტენდენტი. იმ ბუღალტერმა, რომელმაც ტესტირებაში საუკეთესო შედეგები მიიღო და მეტი გამოცდილებაც გააჩნდა, ტესტირების შედეგები გაასაჩივრა და მიუთითა, რომ იგი გამოცხადებულ კრიტერიუმებს უფრო აკმაყოფილებდა, ვიდრე დაწინაურებული, თუმცა, მის დაწინაურებაზე უარის მოტივს მისივე მეუღლის პოლიტიკური შეხედულებები წარმოადგენდა, რაც მისი დამსაქმებლისათვის მიუღებელი იყო. ასეთ შემთხვევაში, მსხვერპლი ძნელად,

თუ წარმოადგენს მტკიცებულებებს იმის თაობაზე, რომ მისი მეუღლის პოლიტიკური შეხედულებები მისი დამსაქმებლისათვის მიუღებელი იყო, თუმცა, თუ შეკრებს საკუთარი კვალიფიკაციის დამადასტურებელ მტკიცებულებებს, საკვალიფიკაციო მოთხოვნებს, მის მიერ ტესტირების შედეგად მიღებულ ქულას, მიუთითებს მისი მეუღლისა და მისივე დამსაქმებლის პოლიტიკური შეხედულებების განსხვავებაზე და ასევე ისეთ გარემოებებზე, რითაც მას, აღნიშნული საფუძველით, არასახარბიელო სამუშაო გარემო ექმნებოდა, ამის შემდეგ მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის, რაც იმას ნიშნავს, რომ დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს, იგივე მდგომარეობაში ნაკლები შედეგების მქონე ბუღალტრის დაწინაურების მართლზომიერება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ბუღალტრის ასოციაციით დისკრიმინაცია დადგინდება.

ა.ბ. აღქმით დისკრიმინაცია

აღქმით დისკრიმინაცია ასევე, პირდაპირი დისკრიმინაციის ერთ-ერთი სახეა. აღქმით დისკრიმინაციის დროს დაცული ნიშანი, ანუ საფუძველი, რის გამოც თანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირებიდან ერთ-ერთს არათანაბრად (უსამართლოდ, არასახარბიელოდ ეპყრობიან) **მსხვერპლს არ აქვს (არ ახასიათებს), არამედ აღნიშნული ნიშნის მატარებლად იგი დისკრიმინაციის ჩამდენის თვალში იქნა აღქმული.** მაგალითად, დაცვამ ქალი რესტორანში არ შეუშვა, რადგან მას აღნიშნული ქალი ტრანსგენდერი ეგონა. რეალურად, მსხვერპლი, ბიოლოგიურად იყო ქალი და არა გენდერული თვითგამოხატვით (იდენტობით). ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის განაწილების სტანდარტიც იდენტურია. მსხვერპლი უთითებს რესტორნის არშეშვების ფაქტზე და ასევე იმაზე, თუ რა მოტივაცია (ახსნა) ჰქონდა დაცვას, როდესაც სტუმარს საჯაროდ ხელმისაწვდომ გასართობ სივრცეში არ უშვებდა. ასეთ დროს, ძნელად წარმოსადგენია, რომ მსხვერპლს ჰქონდეს მტკიცებულება, რომლითაც დაცვის ქცევას, მითითებას, მოტივაციას დაამტკიცებდა. ალბათ, ასეთ ვითარებაში, თუნდაც, ფარული ჩანაწერი, დასაშვებ მტკიცებულებად

განიხილებოდა. რელევანტურ მტკიცებულებად ჩაითვლებოდა მონმეთა ჩვენებები, გარე პერიმეტრის ვიდეო ჩანაწერები და ა. შ. ამდენად, მას შემდეგ რაც დადასტურდება მსხვერპლის რესტორანში არ შეშვება, დაცვამ უნდა ამტკიცოს არშეშვების ლეგიტიმურობა. მისი მხრიდან წონადი არგუმენტის წარმოდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში (წონად არგუმენტად შეიძლება ჩაითვალოს, მაგალითად, უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე, ქალის უარი დაცვასთან დატოვოს იარაღი, რომლის ტარების უფლებაც მას ჰქონდა) დისკრიმინაცია დადასტურდება, მიუხედავად იმისა, რომ მსხვერპლი ბიოლოგიურად ქალია. ასოციაციით დისკრიმინაციის არსიც სწორედ ის არის, რომ მსხვერპლს რეალურად ის დაცული ნიშანი არ აქვს, რასაც დისკრიმინაციის ჩამდენი აღიქვამს და, რის გამოც, მას სხვა თანაბარ პირებთან შედარებით, არათანაბრად (უსამართლოდ, არახელსაყრელად) ექცევა.

ა.გ. ვიქტიმიზაცია

ვიქტიმიზაცია, ანუ ე.წ. „გამსხვერპლება“ სახეზეა მაშინ, როდესაც პირი საკუთარი უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად გარკვეულ ზომებს მიმართავს, მის წინააღმდეგ განხორციელებულ ქმედებას სადავოდ ხდის, ასაჩივრებს, საკუთარი, ანდა სხვების უფლებების დასაცავად კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მექანიზმებს იყენებს და შევიწროების მსხვერპლი სწორედ აღნიშნული გარემოების გამო ხდება. ვიქტიმიზაცია შრომითსამართლებრივი ურთიერთობებისთვისაა დამახასიათებელი. შესაბამისად, სწორედ შრომის კოდექსი აღწერს ვიქტიმიზაციის შემადგენლობას და მას დასაქმებულთან მიმართებით აკრძალულ ქმედებათა კატეგორიას აკუთვნებს. მართალია, შრომის კოდექსი სიტყვა „ვიქტიმიზაციას“, ანუ ე.წ. „გამსხვერპლებას“ არ ახსენებს, თუმცა, მის შინაარსს მე-2 მუხლის მე-7 ნაწილში გადმოსცემს, რომლის მიხედვითაც, აკრძალულია დასაქმებულისათვის შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ან/და მის მიმართ ნებისმიერი სახის უარყოფითი მოპყრობა და მასზე ზემოქმედება იმის გამო, რომ დასაქმე-

ბულმა დისკრიმინაციისაგან დასაცავად განცხადებით ან საჩივრით შესაბამის ორგანოს მიმართა ან მასთან ითანამშრომლა. ვიქტიმიზაციის მაგალითად უნდა იქნეს მიჩნეული ის შემთხვევა, როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილებით სამსახურში აღდგენილ თანამშრომელს დამსაქმებელი კვლავ ათავისუფლებს. ასეთ ვითარებაში, რალა თქმა უნდა, მსხვერპლის მითითების პირობებში, იგი ერთი შეხედვით, ვიქტიმიზაციის მსხვერპლად განიხილება, რაც იმას ნიშნავს, რომ მტკიცების ტვირთი დამსაქმებელს ეკისრება, რომელმაც დასაქმებულის ხელახალი გათავისუფლების დამაჯერებელი დასაბუთება უნდა წარმოადგინოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მსხვერპლის მიმართ დადგინდება დისკრიმინაცია, გამოხატული ვიქტიმიზაციის ფორმით.

ბ. შევიწროება

შევიწროება, დისკრიმინაციის სამართალში, შედარებით ახალი ფენომენია. ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივის თანახმად⁸, შევიწროება დისკრიმინაციის სპეციფიკური სახეა. ადრე მას პირდაპირი დისკრიმინაციის გარკვეულ გამოხატულებად მიიჩნევდნენ. დირექტივებში ის ცალკე თავად გამოიყო, რაც უფრო ამ დისკრიმინაციული მოპყრობის განსაკუთრებით საზიანო ფორმის განცალკავების საჭიროებით აიხსნება, ვიდრე კონცეპტუალურ აზროვნებაში ცვლილების შეტანის მიზეზით⁹. თანამედროვე მიდგომით, შევიწროება დისკრიმინაციის ცალკე სახედ ჩამოყალიბდა. შევიწროებისათვის სახასიათოა არასახარბიელო ქმედება (მოქმედება, უმოქმედობა), ჩადენილი იმ მიზნით, რომ პირს ღირსება შეელახოს, მოხდეს მისი დაკნინება, მისთვის მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი გარემოს შექმნა. შევიწროება შეიძლება გამოიხატოს ფიზიკურ ქმედებაში, ჰქონდეს ვერბალური, ან არავერბალური გამოხატულება. ქმედების შევიწროებად კვალიფიკაციის მიზნებისათვის მხედველობაში მიიღება როგორც ობიექტური

⁸ Directive 2002/73/EC

⁹ „დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი“, სახელმძღვანელო, ევროპის საბჭო, 2013, გვ.36.

გარემოებები, ასევე აღნიშნულ გარემოებათა სუბიექტური აღქმის კრიტერიუმები. მაგალითისათვის, ობიექტურად დასაშვებია, ესა თუ ის გამოთქმა ვინმესთვის შეურაცხმყოფელი არ იყოს, მაგრამ კონკრეტული პირისათვის, პირადი ტრავმული ისტორიის გათვალისწინებით, დამაკნინებელი აღმოჩნდეს. ვინაიდან შევიწროებისათვის შეურაცხმყოფელი, მტრული, დამაშინებელი, დამთრგუნველი, ცინიკური გარემოს შექმნა, ამგვარი ხასიათის ქმედების განხორციელება, ვერბალური, თუ არავერბალური გამოხატულება შევიწროების დასადგენად თვითკმარი საფუძველია, ამიტომ მიიჩნევა, რომ შევიწროების დასადგენად შესაძარებელი ობიექტი აუცილებელი არ არის, შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ შევიწროების დადგენა კომპარატორის მოძიებას არ საჭიროებს. შედარების მიზნებისათვის, კომპარატორის მოძიებას არ საჭიროებს ასევე სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის დადგენა, როდესაც დისკრიმინაცია ქალის ორსულობის საფუძველით ხორციელდება.

გ. სექსუალური შევიწროება

სექსუალური შევიწროება შევიწროების ერთ-ერთი სპეციფიური გამოვლინებაა. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, სექსუალური შევიწროება არის სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი არასასურველი სიტყვიერი, არასიტყვიერი ან ფიზიკური ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან მისთვის მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.

სექსუალური შევიწროების გამოვლინება შეიძლება იყოს ნებისმიერი ხუმრობა, პიროვნების ჩაცმულობაზე, გარეგნობაზე, ასაკზე, ოჯახურ სიტუაციაზე; ქედმაღლური ან პატერნალისტური დამოკიდებულება, რომელიც ატარებს სექსუალურ ქვეტექსტს და ლახავს პიროვნების ღირსებას; ნებისმიერი არასასურველი მიწვევა ან თხოვნა, იმპლიციტიური თუ ექსპლიციტიური, მიუხედავად იმისა, შეიცავს თუ არა მუქარას. ნებისმიერი მზერა

ან სხვა ჟესტიკულაცია, რომელიც ასოცირდება სექსუალობასთან. ნებისმიერი არასაჭირო ფიზიკური კონტაქტი, როგორცაა შეხება, მოფერება, თუ თავდასხმა.

სექსუალური შევიწროების ცნებას ითვალისწინებს ასევე „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის მე-6 მუხლი კრძალავს შრომით ურთიერთობაში სექსუალური ხასიათის ნებისმიერ არასასურველ სიტყვიერ, არასიტყვიერ ან ფიზიკურ ქცევას, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან მისთვის დამამცირებელი, მტრული ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას. სექსუალური შევიწროების ცნება განმარტებულია ასევე „გაეროს ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის“ საფუძველზე შექმნილი კომიტეტის მიერ შემუშავებულ კომენტარში, რომლის მიხედვითაც, სექსუალური შევიწროება ქალთა მიმართ ძალადობის ერთ-ერთ ფორმადაა მიჩნეული. კომენტარის მიხედვით, თანასწორობას რეალური საფრთხე ექმნება, როდესაც ქალი გენდერული ნიშნით ძალადობის ისეთი ფორმის მსხვერპლი ხდება, როგორც სექსუალური შევიწროება¹⁰.

შრომითი ურთიერთობისათვის, განსაკუთრებით, სექსუალური შევიწროების ორი ფორმაა დამახასიათებელი: **(1) Quid Pro Quo, ანუ მომსახურება მომსახურების სანაცვლოდ**, რომელიც ითვალისწინებს სექსუალური ხასიათის მოთხოვნის არსებობას ქმედებაში და **(2) მტრული სამუშაო გარემო, როდესაც სამუშაო ადგილზე საშიშ, შეურაცხმყოფელ პირობებს ქმნის**. სექსუალური შევიწროება შეიძლება გამოვლინდეს როგორც სხვადასხვა, ასევე, ერთი და იგივე სქესის პირებს შორის. Quid Pro Quo - ძალადობა, არის თანამდებობის ბოროტად გამოყენება, აღნიშნულს ადგილი აქვს როდესაც 1) სამსახურებრივი ნახალისება, დასაქმება, დანიშნაობა, ხელფასის გაზრდა, ნაკლები სამუშაოს მიცემა და სხვა სამსახურებრივი გარემოებები, ხდება სქესობრივი კავშირის სანაცვლოდ. დისკრიმინაციის ჩამდენი ძირითად შემთხვევაში არის

¹⁰ იქვე.

სამსახურის უფროსი, მეთვალყურე, დასაქმებულის აგენტი, რომელსაც აქვს შესაძლებლობა დასაქმებულის საქციელზე იქონიოს გავლენა; ან 2) სექსუალურ კავშირზე უარი გავლენას ახდენს პირის სამსახურებრივ მდგომარეობაზე (მაგ: დაქვეითება). სექსუალური შევიწროება ცალსახად არ ნიშნავს კონკრეტული სექსუალური ხასიათის მომსახურების ან ფიზიკური კონტაქტის ელემენტის არსებობას განხორციელებულ ქმედებაში და ის შეიძლება გამოხატული იყოს ასევე ვერბალური ან/და არავერბალური ფორმით¹¹.

შრომის კოდექსი სექსუალური შევიწროების დამოუკიდებელ დეფინიციასაც იძლევა და მას, როგორც არასასურველი სექსუალური ხასიათის ქცევას ისე ახასიათებს, რომელიც მიზნად ისახავს ან/და იწვევს მისი ღირსების შელახვას და ქმნის მისთვის დამაშინებელ, მტრულ, დამამცირებელ, ღირსების შემლახველ ან შეურაცხყოფელ გარემოს. კოდექსი, თავის მხრივ, სექსუალურ ქცევასაც აღწერს და უთითებს, რომ სექსუალური ხასიათის ქცევად ითვლება სექსუალური ხასიათის ფრაზების თქმა ან/და მიმართვა, გენიტალიების ჩვენება ან/და სექსუალური ხასიათის სხვა ნებისმიერი არასიტყვიერი ფიზიკური ქცევა.

სექსუალური შევიწროება შევიწროების ერთ-ერთი მძიმე გამოვლინებაა. ის დისკრიმინაციული ქცევის ფართოდ გავრცელებული ფორმაა. სექსუალური შევიწროების გამჟღავნება გარკვეულ სირთულესთან არის დაკავშირებული. სექსუალური შევიწროების მსხვერპლი, სოციალური, ფსიქოლოგიური, თუ სხვა სირთულეების გათვალისწინებით, უმეტეს შემთხვევაში, მის მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების თაობაზე, დუმს. დუმილს მსხვერპლი სხვადასხვა გარემოების გამო ამჯობინებს, რაც, პირველ რიგში, სექსუალური ძალადობის მიმართ მსხვერპლის „დადანაშაულების“ სტიგმას უკავშირდება. ასეთ დროს მსხვერპლი ნაკლები საზოგადოებრივი მხარდაჭერით სარგებლობს. სექსუალური შევიწროების არ გამჟღავნება კი დისკრიმინაციის ჩამ-

დენს დაუსჯელობის სინდრომით აღჭურავს და შემდგომ მის და, ამავედროულად, სხვების სექსუალურ ძალადობებს ახალისებს, რომ არაფერი ითქვას, თავად მსხვერპლის ფსიქო-ემოციურ მდგომარეობაზე. ამიტომ სექსუალური შევიწროების გამჟღავნების და, მით უფრო, დავის ინიცირების შემთხვევაში მსხვერპლი მხარდაჭერას საჭიროებს, მის მიერ მითითებული გარემოებები საკმარისი „გენდერული მგრძნობელობით“ რეაგირებას მოითხოვს, ამიტომ მტკიცებითი სტანდარტიც სექსუალური შევიწროების საქმეებში ადეკვატური უნდა იყოს და მსხვერპლს სექსუალური შევიწროების დადასტურება პირდაპირი მტკიცებულებების წარდგენის გზით არ უნდა მოეთხოვოს. აღსანიშნავია, რომ სწორედ მსხვერპლის დაცვის ლოგიკით და სექსუალური შევიწროების დროს მტკიცებულების შექმნის სირთულით იხელმძღვანელა სასამართლომ, როდესაც სექსუალური შევიწროების ფაქტის დადასტურების მიზნებისათვის, ფარული ჩანაწერი დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნია. სექსუალური შევიწროების დასადასტურებლად მსხვერპლის მიერ მითითებული ფაქტების ერთობლიობით, კვლავ ერთი შეხედვით (*Prima facie*) სექსუალური შევიწროების პრეზუმფცია ეშვება, რომლის გაქარწყლება მოწინააღმდეგე მხარის (დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენის) ვალდებულებაა. სექსუალური შევიწროების დასადასტურებლად ყველა სახის მტკიცებულება გამოიყენება, მათ შორის, ფარული აუდიო, ვიდეო ჩანაწერი, ვინაიდან ასეთ მდგომარეობაში მიიჩნევა, რომ მსხვერპლის თავისუფლება, შექმნას მტკიცებულება, ხელყოფილია, შესაბამისად, იგი „თვითდახმარების მდგომარეობაში“ იმყოფება, რაც მის მიერ ფარულად შექმნილ მტკიცებულებას ლეგიტიმაციას აძლევს. სექსუალური შევიწროების დასადასტურებლად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ირიბ მტკიცებულებათა ერთობლიობაც, რათა, ერთი შეხედვით (*Prima facie*), სექსუალური შევიწროების პრეზუმფცია შეიქმნას, რაც, თავის მხრივ, მტკიცების ტვირთის მოწინააღმდეგე მხარეზე გადატანის წინაპირობას წარმოადგენს. მაგალითად, ირიბი მტკიცებულებების გზით სექსუალური შევიწროების პრეზუმფციას ქმნის თანამშრომლის ჩვე-

¹¹ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 12.12.2018 განჩინება, საქმეზე №23/1609-18

ნება, რომ მისი თანამშრომელი ქალი, რომელიც 3 შვილის მარტოხელა დედაა, უფროსის სამუშაო ოთახიდან ატირებული გამოვიდა და მას სექსუალური შევიწროების თაობაზე უამბო, ასევე დაცვის სამსახურის თანამშრომლის ჩვენება, როგორ დაინახა, რომ ქალი, მეორე დილით, უთენიას მოვიდა, საკუთარი ნივთები წაიღო, ხოლო უფროსის მისაღებში სამსახურიდან წასვლის განცხადება დატოვა. ამდენად, დასახელებული ირიბი მტკიცებულებების საფუძველზე, ცალსახაა, რომ მარტოხელა სამშვილიანი დედა, რომელიც უფროსის ოთახიდან, გვიან, ატირებული გამოდის, სექსუალური შევიწროების თაობაზე თანამშრომელს უყვება და სამსახურიდან წასვლის განცხადებას ტოვებს, თავისუფალი ნების პირობებში არ მოქმედებს. შესაბამისად, ერთი შეხედვით, დამაჯერებელს ხდის ამავე ქალის მითითებას იმასთან დაკავშირებით, რომ იგი უფროსის ოთახში სექსუალური შევიწროები მსხვერპლი გახდა, რაც, თავის მხრივ, მტკიცების ტვირთის მოწინააღმდეგე მხარეზე გადატანის საფუძველია, რომელმაც უნდა დაასაბუთოს და მტკიცებულებებით გაამყაროს მის ოთახში მისივე ქცევის მართლზომიერება. მოწინააღმდეგე მხარისათვის ვარგისი მტკიცებულება შეიძლება მისივე ოთახში, შესაბამისი მითითებით, უსაფრთხოების ზომებიდან გამომდინარე, დამონტაჟებული ვიდეო კამერა აღმოჩნდეს, რითაც მოწინააღმდეგე მხარისა და მისი ოთახიდან ატირებულ მდგომარეობაში გაქცეული ქალის კომუნიკაციის სახე და შინაარსი ირკვევა. ასეთი, ან სხვა მტკიცებულების არქონის პირობებში, ერთი შეხედვით (*Prima facie*) მტკიცების სტანდარტის გათვალისწინებით, დიდი ალბათობით, სექსუალური შევიწროების ფაქტი დამტკიცდება.

დ. დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება

დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება დისკრიმინაციად მიიჩნევა¹². მაგალითად, ბულგარეთში პარლამენტის წევრმა განცხადება გააკეთა, რომლითაც სიტყვიერი შეურაცხყოფა მია-

ყენა ბოშურ, ებრაულ და თურქულ საზოგადოებებს, და, ასევე, ზოგადად, უცხოელებს. მან განაცხადა, რომ ეს საზოგადოებები ბულგარელებს აბრკოლებდნენ თავიანთი სახელმწიფოს მართვაში, დანაშაულს დაუსჯელად სჩადიდნენ და ბულგარელებს ხელს უშლიდნენ სათანადო სამედიცინო მომსახურება მიეღოთ. მან მოუწოდა ხალხს, წინ აღდგომოდნენ სახელმწიფოს გადაქცევას ამ სხვადასხვა ჯგუფის კოლონიად. სოფიის რეგიონალურმა სასამართლომ აღნიშნული განცხადებები შეაფასა როგორც შევიწროება და დისკრიმინაციისკენ მოწოდება¹³.

ვარშავის მერმა ჰომოფობიური განცხადებები გააკეთა ჰომოსექსუალთა ალღუმის თაობაზე. მართალია, ადმინისტრაციულმა ორგანომ ალღუმის ჩასატარებლად თანხმობა იმიტომ არ გასცა, რომ, ვითომ და, არეულობის საშიშროება არსებობდა, თუმცა, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მერის განცხადებებმა შეგავლენა მოახდინა ადმინისტრაციული ორგანოს გადანყვეტილებაზე. შესაბამისად, დაადგინა თავისუფალი შეკრების უფლების დარღვევა დისკრიმინაციისაგან დაცულობის უფლებასთან ერთობლიობაში¹⁴.

ეროვნულმა სასამართლომ ბოშისათვის სასჯელის შეფარდებისას პირობით სასჯელზე უარი თქვა იმ მიზეზით, რომ ბოშებში დაუსჯელობის კულტურა არსებობდა. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევა დისკრიმინაციისაგან დაცულობის უფლებასთან ერთობლიობაში¹⁵.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება, დისკრიმინაციული ხასიათის მოწოდება - დისკრიმინაციაა. თუმცა, აღნიშნული მიდგომა უდავო არ არის, რადგან დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება უკვე თავისთავად არ ნიშნავს კონკრეტულ უფლებაში ჩარევას, ის

¹² „დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი“, სახელმძღვანელო, ევროპის საბჭო, 2013, გვ.36.

¹³ „დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი“, სახელმძღვანელო, ევროპის საბჭო, 2013, გვ.36.

¹⁴ *Baczkowski and others v. Poland*, ნანახია „დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი“, სახელმძღვანელო, ევროპის საბჭო, 2013, გვ.36.

¹⁵ *Paraskeva Todorova v. Bulgaria*, ნანახია „დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი“, სახელმძღვანელო, ევროპის საბჭო, 2013, გვ.36.

შეიძლება, უფრო მეტად, დისკრიმინაციული მოპყრობისათვის ნიადაგის შემზადებად დაკვალიფიცირდეს და არა უშუალოდ დისკრიმინაციად, მით უფრო, რომ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილი კრძალავს ნებისმიერ ქმედებას, რომელიც მიზნად ისახავს **პირის იძულებას, წაქეზებას ან ხელშეწყობას ანდა მისთვის დავალების მიცემას მესამე პირის მიმართ დისკრიმინაციის განსახორციელებლად**. თუმცა, დისკრიმინაციის ხელშეწყობის საფრთხის გათვალისწინებით, უფრო მეტად სავარაუდოა, რომ მესამე პირის დისკრიმინაციულად მოპყრობის ხელშეწყობა, წაქეზება, იძულება და დავალება დისკრიმინაციად ჩაითვალოს. **ამიტომაც, შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული მუხლი, თავისი არსით, სწორედ დისკრიმინაციისაკენ მოწოდებას აღწერს, რასაც დასრულებულ დისკრიმინაციად მიიჩნევს**. სხვაგვარად თუ ვიტყვით, ქმედება (იძულება, წაქეზება, ხელშეწყობა, დავალება) შედეგის გარეშე, უკვე დისკრიმინაციაა. ამგვარი განმარტების პრაქტიკული (სასამართლოსეული) დადასტურება ჯერჯერობით სახეზე არ არის, თუმცა, იმ საფრთხის გათვალისწინებით, რაც დისკრიმინაციის ხელშეწყობას სდევს თან, დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება უფრო (უკვე) დისკრიმინაციაა, ვიდრე დისკრიმინაციისათვის ნიადაგის მომზადება. საკითხი, იმის თაობაზე, ნებისმიერ გამოხატულ აზრს მიეცეს თუ არა „დისკრიმინაციისაკენ მოწოდების“ და, შესაბამისად, დისკრიმინაციის კვალიფიკაცია, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, გამოხატული აზრის სერიოზულობის, აზრის გამომხატველის ნონის, ზეგავლენის მოხდენის უნარის, გამოხატული აზრის შინაარსისა და ა. შ. მიხედვით უნდა გადაწყდეს. **ამასთან, დისკრიმინაციის მოწოდებისათვის კუმულაციური წინაპირობაა მესამე პირის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის მიზანი, რაც გამოხატულ აზრში (მოწოდებაში) ექსპლიციტურად უნდა ჩანდეს**. რაც შეეხება მტკიცების ტვირთს, მოწოდება პირდაპირი მტკიცებულებებით უნდა დადასტურდეს, რადგან ვარაუდები, მოწოდების თაობაზე, მხედველობაში არ მიიღება (*Prima facie* მტკიცების სტანდარტი, მოცემულ შემთხვევა-

ში, ვერ გამოდგება), ხოლო შინაარსის კვალიფიკაცია კი შეფასებითი კატეგორიაა, რაც, გამოხატული აზრის ანალიზის შედეგად, საქმის განმხილველმა ორგანომ უნდა გააკეთოს.

ამდენად, დისკრიმინაციისაკენ მოწოდებად კვალიფიკაციის მიზნებისათვის აუცილებელია სახეზე იყოს გამოხატვა, რომელიც მიზნად ისახავს პირის იძულებას, წაქეზებას, ხელშეწყობას ანდა დავალებას მესამე პირის მიმართ დისკრიმინაციის განსახორციელებლად. შესაბამისად, თუ სახეზეა ამგვარი იძულება, წაქეზება, ხელშეწყობა ანდა დავალება, რომლის მიზანი მესამე პირის დისკრიმინაციაა, თავისი არსით, სხვა არაფერია, თუ არა დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება. ამავდროულად, მხედველობაშია მისაღები ვინ გამოხატავს აზრს, რამდენად სერიოზულად აღიქმება მისი წაქეზება, რა შინაარსისა და მოლოდინის მატარებელია იგი, რაოდენ დიდია ასეთი მოწოდების ეფექტი და ა.შ. ყველა აღნიშნული კრიტერიუმი შეფასებითია. ერთადერთი კატეგორია, რაც მოცემულ შემთხვევაში მტკიცებადია, ეს არის გამოხატული მოწოდება (განცხადების შინაარსი), რაც პირდაპირი მტკიცებულებებით უნდა დადასტურდეს.

მოწოდება „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების“ კანონის შესაბამისად არის განცხადება, რომლის ავტორიც მიზნად ისახავს ან აშკარად უშვებს გარკვეული ქმედების გამოწვევას. მოწოდება არ სარგებლობს აბსოლუტური პრივილეგიით. ის დაცულია კვალიფიციური პრივილეგიით. თავის მხრივ, მოწოდება პასუხისმგებლობას მართოოდენ მაშინ იწვევს, თუ ის კანონსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის აშკარა, პირდაპირ და არსებით საფრთხეს ქმნის. **შესაბამისად, თუ მოწოდება მესამე პირის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის წაქეზების, ხელშეწყობის, იძულების, დავალების შინაარსს ატარებს, დისკრიმინაციისაკენ მოწოდებად განიხილება, რაც, თავის მხრივ, უკვე დისკრიმინაციაა**. ამდენად, მოწოდება, თუ მას კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი აქვს, კვალიფიციური პრივილეგიით აღარ სარგებლობს, ანუ სხვაგვარად თუ ვიტყვით, დისკრიმინაციული მოწოდების გამომხატველს გამოხატვის თავისუფლების დაცვის სტანდარტი ვეღარ იცავს

და იგი აღნიშნული გამოხატვის გამო კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისაგან ვეღარ გათავისუფლდება.

ე. ირიბი დისკრიმინაცია

დისკრიმინაცია არაპირდაპირია, თუ ერთი და იმავე მოპყრობის შეთავაზება ხდება განსხვავებულ სიტუაციაში მყოფი პირებისათვის (ნეიტრალური წესი, პრაქტიკა, კრიტერიუმი), რაც უარყოფით გავლენას ახდენს დაცული საფუძვლით განსაზღვრულ ერთ რომელიმე ჯგუფზე. არაპირდაპირი დისკრიმინაციისათვის დამახასიათებელია ის ფაქტი, რომ წესი, რეგულაცია, ღონისძიება არის ნეიტრალური, არ შეიცავს დისკრიმინაციის ნიშნებსა და მით უფრო, არც დისკრიმინაციული ქმედების განზრახვას, თუმცა, შედეგად ვიღებთ გარკვეულ პირთა ან პირთა ჯგუფის დისკრიმინაციულ მოპყრობას. კონვენციის მე-14 მუხლი ფარავს როგორც პირდაპირ, ასევე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას. სადავო არ არის, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაცია შეიძლება მომდინარეობდეს არამხოლოდ ქმედებიდან (მოქმედება, უმოქმედებობა), არამედ დე ფაქტო სიტუაციიდან. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, დაადგინა, რომ მართალია, სახეზე იყო ნეიტრალური წესი ნაფიცი მსაჯულების შერჩევის, თუმცა, აღნიშნული წესის შედეგად ნაფიცი მსაჯულები 97% შემთხვევაში კაცები იყვნენ. ნაფიცი მსაჯულობის სამსახური კი წარმოადგენს სამოქალაქო სავალდებულო სამსახურს, რომლის შეუსრულებლობა იწვევს ჯარიმას, ჯარიმის გადაუხდელობა კი პატიმრობას, ანუ სახეზეა სავალდებულო შრომა, რომელიც შეიძლება იყოს გამართლებული, თუმცა, გენდერული ბალანსის დაცვით¹⁶.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გარანტირებული უფლებებით სარგებლობისას დისკრიმინაციისაგან დაცვის უფლება ასევე ირღვევა, როდესაც სახელმწიფოები ვერ ახერხებენ, ადამიანებს განსხვავებულად მოეპყრონ, როცა მათი

მდგომარეობა არსებითად განსხვავებულია. აღნიშნულ საქმეში ბუღალტრის პროფესიის დაუფლებაზე უარს ეუბნებოდნენ ნასამართლევ სუბიექტებს. აპლიკანტი ნასამართლევი იყო სამხედრო უნიფორმის ტარებაზე უარის თქმის გამო, რელიგიური გრძნობებიდან გამომდინარე (იეჰოვას მოწმე იყო). სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევა დისკრიმინაციის აკრძალვასთან ერთად¹⁷. ამ შემთხვევაში, ყველასათვის ნეიტრალური წესი, კერძოდ, კანონის ჩანაწერი მასზედ, რომ ნასამართლევი პირი ბუღალტრის პოზიციას ვერ დაიკავებს, დისკრიმინაციული აღმოჩნდა იეჰოვას მოწმე სამხედრო მოსამსახურეებისათვის, რომლებიც სამხედრო უნიფორმის ტარებაზე ამბობდნენ უარს, რაც მათ ნასამართლობას იწვევდა. ამ შემთხვევაში, სასამართლოს განმარტებით, აუცილებელი იყო განსხვავებული მრწამსის ადამიანებისათვის განსხვავებული პირობების შექმნა.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კარგ მაგალითს წარმოადგენს ბოშა ბავშვების შემთხვევა ჩეხეთში, სადაც ყველა ბავშვს ერთნაირი ტესტი ჩაუტარეს, მიუხედავად იმისა, ეროვნული უმცირესობების წარმომადგენლები ფლობდნენ თუ არა ტესტირებისათვის საჭიროს ცოდნას, უნარ-ჩვევებს, (მაგ. ტესტირების ენას). საბოლოო ჯამში, აღმოჩნდა, რომ ბავშვების უმეტესობა, რომლებიც სპეციალური საჭიროების მქონე სააღმზრდელო დაწესებულებებში მოხვდნენ, ბოშები იყვნენ. გასათვალისწინებელია, რომ ტესტირება ყველა ბავშვისათვის ერთნაირად ჩატარდა, ანუ მათი შერჩევა (გადარჩევის) წესი ნეიტრალური იყო, თუმცა, დისკრიმინაციული აღმოჩნდა ნეიტრალური მოპყრობის შედეგი, რაც არაპირდაპირი დისკრიმინაციისათვის არის დამახასიათებელი¹⁸. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც განსხვავებულ (არათანაბარ) სიტუაციაში მყოფ პირებს განსხვავებულად (არათანაბრად) უნდა მოეპყრო, რადგან არათანაბრთა თანაბარი მოპყრობით დისკრიმინაციას

¹⁶ *Zarb Adami v. Malta*, ECtHR (GC), 10 June, 2006. appl.no.17209/02

¹⁷ *Thlimmenos v. Greece*, ECtHR (GC), 6 April, 2000. appl.no.573256/00

¹⁸ *D.H. and Others v. Czech Republic*, ECtHR (GC), 13 November, 2007. appl.no.573256/00

მიიღებ, რომელიც არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სახელით არის ცნობილი.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მტკიცების თვალსაზრისით, ფაქტების მითითების ტვირთი კვლავ მოსარჩელეზეა. მან უნდა მიუთითოს, რომ ნეიტრალურმა წესმა (კანონმა, რეგულაციამ და ა. შ.) ის, სხვებთან შედარებით, არასახარბიელო მდგომარეობაში ჩააყენა. თუმცა, საგულისხმოა, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მტკიცება, თუნდაც, *Prima facie* სტანდარტით, მოსარჩელისათვის უფრო რთული ამოცანაა, ვიდრე პირდაპირი დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტებისა და მტკიცებულებების წარდგენა. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში, მოსარჩელისთვის მტკიცების ნაკლებად მძიმე სტანდარტი უნდა დაეწესებინა, რომლის მიხედვითაც, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფციის დამკვეთისათვის სანდო სტატისტიკური მონაცემები საკმარის მტკიცებულებად ჩაითვა¹⁹, ხოლო სრულყოფილი სტატისტიკური მონაცემების არქონის შემთხვევაში, ირიბ მტკიცებულებათა ერთობლიობა იქნა მხედველობაში მიღებული. მაგალითად, მწირი სტატისტიკური მონაცემები არასამთავრობო ან საერთაშორისო ორგანიზაციების ანგარიშებთან ერთად, კომბინაციაში²⁰. სასამართლომ ისიც დაუშვა, რომ მოსარჩელე, შეიძლება საერთოდ მოკლებული იყოს მტკიცებულებების წარმოდგენის შესაძლებლობას. ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის მოპასუხეზე გადასატანად, საკმარისი შეიძლება აღმოჩნდეს ფაქტების ლოგიკური ჯაჭვი, რომლითაც *Prima facie* დისკრიმინაციული მოპყრობის შთაბეჭდილება იქმნება, თუნდაც მოპყრობა ნეიტრალური იყოს, ხოლო არასახარბიელო მდგომარეობაში პირი სწორედ ნეიტრალური მოპყრობის გამო აღმოჩნდა²¹. ასევე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაციული მოტივი მტკიცების საგანში

შემაგალ გარემოებას საერთოდ არ წარმოადგენს. არასახარბიელო მოპყრობა დისკრიმინაციულად კვალიფიცირდება მაშინაც, როდესაც ქცევის დისკრიმინაციული მოტივი სახეზე არ არის²². თუმცა, არსებობს საგამონაკლისო შემთხვევები, რა დროსაც, დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად დისკრიმინაციულ მოტივს ყურადღება მიექცა, მაგალითად, ბოშა ქალების სტერილიზაციის შემთხვევაში²³.

მას შემდეგ, რაც მოსარჩელე *Prima facie* ნეიტრალური მოპყრობით არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფციას შექმნის, მტკიცების ტვირთი მოპასუხე მხარეზე გადადის, რომელმაც ნეიტრალური წესის მართლზომიერება, ანუ ის უნდა ამტკიცოს, რომ ნეიტრალური წესის გამოყენება „ობიექტური ფაქტორებით“ იყო განპირობებული, რომელსაც დისკრიმინაციულ მოტივებთან საერთო არაფერი ჰქონდა²⁴. ზოგადი წესის ობიექტურობის მტკიცება, თავის თავში, სწორედ იმ გარემოებების მტკიცებას მოიცავს, რომ ნეიტრალური წესის შემუშავების დროს გათვალისწინებულ იქნა აღნიშნული წესის ბენეფიციართა ყველა შესაძლო თავისებურება, რაც შედეგობრივად, რომელიმე კონკრეტული ჯგუფის არასახარბიელო მდგომარეობაში ჩაგდებას გამოიწვია.

3. კომპარატორის იდენტიფიცირება

კომპარატორს უაღრესად დიდი როლი ენიჭება დისკრიმინაციის დადგენის საქმეში. განსაკუთრებით გადამწყვეტია მისი როლი არამართლზომიერი ქმედების **პირდაპირ დისკრიმინაციად** კვალიფიკაციის მიზნებისათვის, ვინაიდან პირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენისათვის აუცილებელია, დადგენილ იქნეს არასახარბიელო მოპყრობა იდენტური ან მსგავსი სიტუაციის არსებობის პირობებში. ამ მიმართებით, კომპარატორსა და მის შეფასებას უდიდესი როლი ენიჭება, რადგან ერთნაირ ან მსგავსი

¹⁹ P.v.Dijk, F.v. Hoof, A. v. Rijn, L.Zwaak, „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights“, fifth edit.2018, p.1006

²⁰ Opuz v.Turkey, ECtHR, 9 June, 2009, appl.no.33401/02

²¹ Biao v. Denmark, ECtHR, 24 May, 2016, appl.no.38590/10

²² Ibid.

²³ V.C. v. Slovakia, ECtHR, 8 November, 2011, appl.no.18968/07

²⁴ P.v.Dijk, F.v. Hoof, A. v. Rijn, L.Zwaak, „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights“, fifth edit.2018, p.1007

ტუაციაში ერთნაირი (მსგავსი) მოპყრობა უნდა იყოს, ხოლო განსხვავებულ სიტუაციაში - განსხვავებული. თუ სახეზე არ იქნა ერთნაირი ან მსგავსი სიტუაცია, განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულად ვერ დაკვალიფიცირდება. მაგალითად, დამ (ტყუპის ცალი) თავისი დისგან მემკვიდრეობა მიიღო, რისთვისაც გადასახადი უნდა გადაეხადა. ამგვარი გადასახადისგან გათავისუფლებული იყო ქორწინებაში, ან ფაქტობრივ თანაცხოვრებაში მყოფი წყვილი. და დაობდა მის მიმართ (ქორწინებაში, ან ფაქტობრივ თანაცხოვრებაში მყოფი წყვილებთან შედარებით) არასახარბიელო მოპყრობაზე. სასამართლომ დაადგინა, რომ სისხლით ნათესაობაზე დაფუძნებული ურთიერთობისათვის ქორწინებაში მყოფი წყვილები არ იყვნენ სწორი კომპარატორები. შესაბამისად, რადგან კომპარატორი არ იყო მსგავს ან ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფი პირი, ამიტომ დიდმა პალატამ აღარც კი შეაფასა, იყო თუ არა განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული რაიმე საფუძვლით²⁵. იგივე დაადგინა სასამართლომ გაერთიანებულ სამეფოში არამუდმივად მცხოვრებ პირთა პენსიების ინდექსაციასთან დაკავშირებით და მიუთითა, რომ სწორი კომპარატორები არ იყვნენ გაერთიანებულ სამეფოში მუდმივად მცხოვრები პენსიონერები²⁶. სასამართლომ დარღვევა დაადგინა დეკრეტულ შვებულებებთან დაკავშირებით და თქვა, რომ მისი მიღების უფლება უნდა ჰქონდეთ კაც სამხედრო მოსამსახურეებსაც. ამ საქმეში სასამართლომ მიუთითა, რომ კაცი სამხედრო მოსამსახურის მიმართ არასახარბიელო მოპყრობის დასადგენად ქალი სამხედრო მოსამსახურე კომპარატორად სწორად იქნა შერჩეული²⁷. სასამართლომ ასევე დარღვევა დაადგინა საქმეში, საიდანაც ირკვეოდა, რომ მსჯავრდებულები, რომელთაც 18 წელზე მეტი ჰქონდათ მისჯილი, მათი პირობით გათავისუფლებისათვის სახელმწიფო დეპარტამენტის თანხმობა იყო საჭირო, მაშინ, როდესაც ასეთი თანხმობა საჭირო არ იყო 15 წელზე ნაკლები წლით მსჯავრდებულებისთვის

ან მთელი სიცოცხლით მსჯავრდებულებისათვის²⁸. სასამართლომ განსხვავებული მოპყრობა დაადგინა ასევე წინასწარ პატიმრობაში მყოფი პატიმრების მიმართ, რომელთაც, განსხვავებით პატიმრებისაგან, სექსუალურ პარტნიორთან პაემანის უფლება არ აქვთ²⁹.

მტკიცების ტვირთის თვალსაზრისით, მოსარჩელემ (დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის ინიციატორმა) უნდა მიუთითოს შესადარებელი ობიექტის თაობაზე. მანვე უნდა მიუთითოს და, შესაძლებლობის შესაბამისად, ამტკიცოს შესადარებელ ობიექტთა იდენტურობა ან არსებითად მსგავსი სიტუაციაში ყოფნა. რიგ შემთხვევებში სრულებითაც არ არის აუცილებელი, რომ შესადარებელი ობიექტი იდენტური იყოს, ან მოსარჩელის ანალოგიურ, ან თუნდაც, ანალოგიურ სიტუაციასთან არსებითად მსგავსი სიტუაციაში იმყოფებოდეს³⁰. შესადარებელი ობიექტის სათანადოობა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გადანყდეს, რა დროსაც მხედველობაში, საქმის ბევრი გარემოება მიიღება³¹, მაგალითად, რეკლამის მიზანი, როდესაც ერთიდაიგივე (ან მსგავსი) შინაარსის რეკლამა, დაბეგვრის მიზნებისათვის, შეიძლება ერთმანეთის შესადარებელ ობიექტად არ გამოდგეს, რადგან რეკლამა ცხოველის ხორცის წარმოებაზე ეკონომიკური მიზანი ჰქონდეს, ხოლო ცხოველთა დაცვის თაობაზე რეკლამა, პოლიტიკური დატვირთვის მატარებელი იყოს³².

მოწინააღმდეგე მხარის ვალდებულება, გასამართლოს დიფერენცირებული მოპყრობა, სახეზეა მაშინ, როდესაც მოსარჩელე დიფერენცირებული მოპყრობის თაობაზე პრეზუმფციას შექმნის, ანუ როდესაც დიფერენციაცია გამოვლინდება. **დიფერენციაცია შეიძლება იყოს, როგორც ფორმალური** (თანაბარ პირთა არათანაბარი მოპყრობა), **ისე არსებითი** (არათანაბარ პირთა თანაბარი, ნეიტრალური მოპყრობა). დიფერენციაციის დისკრიმინაციულად მიჩნევის მიზნებისათვის, იგი ამათუ იმ პირზე ან

²⁵ *Burden v. UK*, ECtHR 29 April, 2009, appl.no.13378/05

²⁶ *Carson v. UK*, ECtHR 16 March, 2010, appl.no.42184/05

²⁷ *Konstantin Markin v. Russia*, ECtHR 22 March, 2012, appl.no.30078/06

²⁸ *Clift v. UK*, ECtHR 13 July, 2010, appl.no.7205/07

²⁹ *Laduna v. Slovakia*, ECtHR 13 December, 2011, appl.no.31827/02

³⁰ *Idem*.

³¹ *Idem*.

³² *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, ECtHR 28 June, 2001, appl.no.24699/94

პირთა ჯგუფზე სხვა პირთან ან პირთა ჯგუფთან შედარებით საზიანოდ უნდა მოქმედებდეს³³. ამასთან, ნიშანდობლივია ალნიშნოს, რომ დიფერენციაციის გამოვლენისათვის, იქნება ეს ფორმალური, თუ არსებითი დიფერენციაცია, შესადარებელი ობიექტის მითითება სავალდებულოა³⁴. მითითებული შესადარებელი ობიექტის ჯეროვანებასა და რელევანტურობაზე კი, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლო მსჯელობს. რიგ შემთხვევებში, *Prima facie* დისკრიმინაციული ქმედების პრეზუმფციის შესაქმნელად შესადარებელი ობიექტის დასახელებაც არ არის საჭირო, მაგალითად, შვინროება, მათ შორის, სექსუალური შევიწროება, ორსული ქალის არასახარბიელო მოპყრობა.

4. დაცული საფუძველი

იმის დასადგენად დისკრიმინაცია იყო პირდაპირი თუ არაპირდაპირი, უნდა შეფასდეს ნაკლებ სახარბიელო მოპყრობა განპირობებული იყო, თუ არა, „დაცული საფუძველით“. **დაცული საფუძველი, ისეთი მახასიათებელია, რომელიც რელევანტურად არ უნდა ჩაითვალოს განსხვავებული მოპყრობისთვის ან გარკვეული შეღავათებით სარგებლობისთვის.**

დაცული საფუძველების ჩამონათვალს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მე-14 მუხლი ითვალისწინებს. თუმცა, მე-14 მუხლი ამომწურავ ჩამონათვალს არ შეიცავს. შესაბამისად, დაცულ საფუძველად მოიაზრება ბევრი ისეთი საფუძველი, რომელიც პირდაპირ მუხლში მითითებული არ არის, მაგალითისათვის, სექსუალური ორიენტაცია, ოჯახური მდგომარეობა, ჯანმრთელობა, პროფესია, ნასამართლობა და ფინანსური მდგომარეობაც კი. მე-14 მუხლის ჩამონათვალში საუბარია ქონებრივი საფუძველით დისკრიმინაციაზე, თუმცა, აღნიშნული საფუძველით დისკრიმინაციის დადგენა ერთ-ერთ ყველაზე სადავო სფეროს წარ-

მოადგენს და, როგორც წესი, ცალკე მე-14 მუხლის დარღვევის საფუძველად არ გამოიყენება. მაგალითად, ერთ - ერთ საქმეში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თქვა, რომ რადგან დადგენილია პირველი ოქმის დარღვევა იმ საფუძველით, რომ მიწის მესაკუთრეს არ უნდა ეკისრებოდეს მისი მიწის ნაკვეთზე სხვათა მხრიდან ნადირობის თემის ესოდენ მძიმე ტვირთი, ამიტომ მე-14 მუხლის დარღვევის დადგენის საჭიროება არ არსებობს³⁵. გაბატონებული აზრის მიხედვით, დაცული საფუძველი უნდა იყოს პიროვნული ხასიათის (თანდაყოლილი ან მემკვიდრეობით მიღებული), რომლითაც ადამიანები ან ადამიანთა ჯგუფები ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან. თუმცა, ამ მიმართებით ადამიანის უფლებათა სასამართლოს პოზიცია არაერთგვაროვანია, კერძოდ, იყო საქმე, სადაც სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაცული საფუძველი საცხოვრებელი ადგილი იყო³⁶. თუმცა, ამავედროულად არსებობს საქმე, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ ტერიტორიული სხვაობა არ შეიძლება დაცულ საფუძველებს შორის მოექცეს, ვინაიდან აღნიშნული არ არის პიროვნული მახასიათებელი³⁷. არსებობს საქმე, სადაც სასამართლომ დაცულ საფუძველად აგენტობა (აგენტად ყოფნა - KGB) ჩათვალა³⁸.

ამდენად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის მიხედვით, **დაცული საფუძველებია** სქესი, რასა, კანის ფერი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულება, ეროვნული თუ სხვა სოციალური წარმოშობა, ეროვნული უმცირესობა, ქონებრივი მდგომარეობა, დაბადება. **ღიად დაცულ საფუძველებში** (სხვა ნიშანი) კი მოიაზრება, შეზღუდული შესაძლებლობა, ასაკი, სექსუალური ორიენტაცია.

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის 2018 წლის 18 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის მე-14 მუხლის თანახმად, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე

³³ *British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*, ECtHR 15 September, 2016, appl.no.44818/11.

³⁴ P.v.Dijk, F.v. Hoof, A. v. Rijn, L.Zwaak, „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights“, fifth edit.2018, p.1015.

³⁵ *Herrmann v. Germany*, ECtHR 26 June, 2012, appl.no.9300/07.

³⁶ *Carson v. UK*, ECtHR 16 March 2010, appl.no.42184/05.

³⁷ *Magee v. UK*, ECtHR 20 June 2000, appl.no.28135/95.

³⁸ *Sidabras and Dziautas v.Lithuania*, 27 July 2004, appl.no. 59330/00.

თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა“. მიუხედავად იმისა, რომ, ერთი შეხედვით, მე-14 მუხლი დისკრიმინაციის ნიშნების ამომწურავ ჩამონათვალს იძლეოდა, საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში³⁹ დისკრიმინაციის ნიშნების დახურული დაბოლოება გახსნა და განმარტა, რომ კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი დაცული ნიშნების ამომწურავად მიჩნევა თანასწორობის არსთან წინააღმდეგობაში მოვიდოდა. კონსტიტუციური დებულების მითითებული ხარვეზი საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებებით გასწორდა, კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ყველა ადამიანი სამართლის წინაშე თანასწორია. აკრძალულია დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, სქესის, წარმოშობის, ეთნიკური კუთვნილების, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, სოციალური კუთვნილების, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის ან სხვა ნიშნის მიხედვით. ამდენად, ნიშნების ჩამონათვალის ე.წ. „ღია დაბოლოება“ კონსტიტუციაში თავითავად გულისხმობს იმას, რომ დისკრიმინაციის ნიშნები უფრო მეტია, ვიდრე ამას კონსტიტუცია ითვალისწინებს. თავის მხრივ, კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილების შინაარსიდან გამომდინარე იკვეთება, რომ კონსტიტუცია ეთნიკური, გენდერული და შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით დისკრიმინაციას განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს.

კონსტიტუციაში ცვლილებების განხორციელებამდე, ე.წ. დისკრიმინაციის ე.წ. „დახურული დაბოლოებით“ ჩამოთვლილ ნიშნებს საკონსტიტუციო სასამართლო, პირობითად, ე.წ. „კლასიკურ ნიშნებად“ მოიხსენიებდა და დიფერენცირებული მოპყრობის გამართლებას ე.წ. „მი-

კაცრი ტესტით“ ამოწმებდა⁴⁰. იმ შემთხვევაში, თუ დაცული ნიშანი კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ჩამონათვალში არ თავსდება, საკონსტიტუციო სასამართლო ე.წ. „მკაცრი ტესტის“ გამოსაყენებლად დიფერენციაციის ინტენსივობას ამოწმებდა⁴¹. ამ მიმართებით, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ საქართველოს კონსტიტუციაში სახელდებით ჩამოთვლილ დაცულ ნიშნებს განსაკუთრებული წონა მიანიჭა, ამიტომაც, მის საფუძველზე დიფერენციული მოპყრობის გამართლებისათვის ძალიან მაღალი სტანდარტი, ე.წ. „მკაცრი ტესტი“ დაადგინა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ არანაკლები „წონა“ შეიძლება ჰქონდეს ისეთ დაცულ ნიშნებს, რომლებიც კონსტიტუციაში ცვლილების განხორციელებამდე სახელდებით მოხსენებული არ იყო, თუმცა, „სტიგმური ცნობიერებითა“, თუ „საზოგადოებრივი სტერეოტიპებით“ დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ საფუძვლებს წარმოადგენდა. შესაბამისად, დიფერენცირებული მოპყრობის გამართლებისათვის ე.წ. „მკაცრი ტესტის“ გამოყენება მარტოოდენ კონსტიტუციაში სახელდებით ჩამოთვლილი ნიშნების მიმართ გამართლებული არ არის. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ისტორიული კონტექსტის, ემპირიული დაკვირვების, საზოგადოების განვითარების, ასევე ფესვგადგმული სტიგმებისა და სტერეოტიპების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს დიფერენცირებული მოპყრობის შესაფასებლად მკაცრი სტანდარტი უნდა იქნეს გამოყენებული, თუ რაციონალური შფასების ტესტი.

5. სპეციალური ღონისძიებები

სპეციალური ღონისძიებების აღსანიშნავად გამოიყენება ტერმინები: „კონკრეტული ღონისძიებები“, „დროებითი ღონისძიებები“, „პოზიტი-

³⁹ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 31.03.2008 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე 2/1/392 „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

⁴⁰ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 27.12.2010 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე №1/1/493, „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

⁴¹ ე.ლომთათიძე, ნ.ხანთაძე, დ.ზედელაშვილი. უ.რიჩი, „თანასწორობის კონსტიტუციური შემოწმება“, ადამიანის უფლებების ეროვნული ინსტიტუტი, თბილისი, 2019, გვ.40-41

ური ქმედება“, „პრეფერენციული ღონისძიება“ (affirmative action). სპეციალური ღონისძიებების მიზანია ანალოგიურ (მსგავს) სიტუაციაში მყოფი პირებისათვის ანალოგიური (მსგავსი) მოპყრობის, ხოლო განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი პირების განსხვავებულად მოპყრობის უზრუნველყოფა. როგორც წესი, სპეციალური ღონისძიებები გამოიყენება იმ ინდივიდთა მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად, რომლებიც, სხვა შემთხვევაში, დისკრიმინირებულნი იქნებოდნენ. **სპეციალური ღონისძიებების გატარებით სახელმწიფო უზრუნველყოფს „არსებით თანასწორობას“ და არა უბრალოდ „ფორმალურ თანასწორობას“.** დისკრიმინაციისაგან დაცვის უფლება ირლვევა, როცა სახელმწიფო ვერ ახერხებს ადამიანებს მოეპყრონ განსხვავებულად, როცა მათი მდგომარეობა არსებითად სხვადასხვაა. შესაბამისად, სპეციალურ ღონისძიებათა გატარება სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული. თუმცა, აუცილებელია, რომ მისი გამოყენება დანიშნულებისამებრ მოხდეს და მიზნის მიღწევისთანავე შეწყდეს, რათა მან დისკრიმინაციული მოპყრობის, ე.წ. „პოზიტიური დისკრიმინაციის“ სახე არ მიიღოს. სპეციალური ღონისძიებები უნდა ატარებდნენ დროებით ხასიათს უთანასწორობის გამოსასწორებლად. ამავდროულად, დროებითი ღონისძიების მიზანი კეთილშობილური უნდა იყოს და, როგორც წესი, მოწყვლადი ჯგუფის ხელშეწყობას უნდა ემსახურებოდეს. სპეციალური ღონისძიების მიზანი, ფარგლები და ხანგრძლივობა მკაცრად უნდა კონტროლდებოდეს. პრეფერენციულ ღონისძიებას წარმოადგენს, მაგალითად, ქალთა დასაქმება, რათა დასაქმებული ქალების რიცხვი დასაქმებული კაცების რიცხვს გაუთანაბრდეს, კვოტირების სისტემა და ა. შ. ამგვარი მოპყრობის მიზანი არსებული უთანასწორობის აღმოფხვრაა და იგი ყოველთვის დროებით ხასიათს უნდა ატარებდეს.

ბოლო დროს განვითარებული პრაქტიკით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ე.წ. „გონივრულ მისადაგებას“ სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებად განიხილავს. გონივრული მისადაგების პრინციპის დაცვა სა-

ხელმწიფოსაგან აქტიურ ქმედებებს მოითხოვს, რათა პირთა გარკვეული ჯგუფები სოციალური ცხოვრების სრულფასოვანი მონაწილეები გახდნენ. სწორედ აღნიშნული განმარტება გააკეთა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში, სადაც უსინათლო გოგონა კონსერვატორიაში იმ საფუძვლით არ ჩაირიცხა, რომ მან ლექციებზე დასწრების ობიექტური შესაძლებლობა სათანადოდ ვერ დაადასტურა. აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ მიუთითა, რომ სახელმწიფო ვალდებულია სპეციალური საჭიროების მქონე პირებისათვის გარკვეული ზომები მიიღოს, რათა ისინი სოციალურ ცხოვრებაში სრულფასოვნად ჩაებნენ. სულ მინიმუმ, სახელმწიფომ ის მაინც უნდა წარმოაჩინოს, რა ზომები მიიღო სპეციალური საჭიროების მქონე პირთა სოციალური ადაპტაციისათვის⁴². იგივე მსჯელობა განავითარა სასამართლომ საქმეში, სადაც შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირის მამას სახელმწიფომ უარი უთხრა მის მიმართ საგადასახადო შეღავათების გავრცელებაზე, რითაც მას ხელი შეეშალა, სახლში დარჩენის გზით, თავის შეზღუდული შესაძლებლობის შვილისათვის სრულფასოვანი დახმარება გაენია⁴³.

ამ მიმართებით აღსანიშნავია, რომ მოსარჩელე შეიძლება დისკრიმინაციაზე აპელირებდეს, ხოლო დისკრიმინაციული ქმედება უმოქმედობაში გამოიხატებოდეს. უმოქმედობის აღწერა და აღნიშნული უმოქმედობით განპირობებული არასახარბიელო მოპყრობა შეიძლება დისკრიმინაციის დადგენის საფუძველი აღმოჩნდეს, თუ უმოქმედობა მოწინააღმდეგე მხარეს ბრალად შეერაცხება. უმოქმედობის „ბრალად შეერაცხვა“ კი მოწინააღმდეგე მხარისათვის მაშინ ხდება, როდესაც მოქმედება მისი ვალდებულებაა, ხოლო უმოქმედობის ობიექტური საფუძველი (მოქმედების შეუძლებლობა) არ არსებობს. ამ მიმართებით მტკიცების ტვირთიც შესაბამისად ნაწილდება, კერძოდ, მოსარჩელე აღწერს მოწინააღმდეგე მხარის უმოქმედობას, რამაც იგი სხვებთან შედარებით არასახარბიე-

⁴² Gam v. Turkey, ECtHR, 23 February, 2016, appl.no.51500/08

⁴³ Guberina v. Croatia, ECtHR, 22 March, 2016, appl.no.23682/13

ლო მდგომარეობაში ჩააყენა, ასევე უთითებს მოწინააღმდეგე მხარის მოქმედების ვალდებულებაზე. მოწინააღმდეგე მხარე კი ან მოქმედების ვალდებულებას გამორიცხავს, ან მოქმედების შეუძლებლობას ამტკიცებს. მოწინააღმდეგე მხარის მიერ ამგვარი მტკიცების განუხორციელებლობის შემთხვევაში, მოსარჩელის მიერ აღწერილი უმოქმედობით *Prima facie* შემნილი დისკრიმინაციული მოპყრობის შთაბეჭდილება დამტკიცებულად მიიჩნევა.

6. განსხვავებული მოპყრობის გამართლებული საფუძველი

ყველა განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაცია არ არის. დისკრიმინაციის დადგენის მიზნებისათვის აუცილებელია, რომ პირს განსხვავებულად (უფრო უარესად) ეპყრობოდნენ იმასთან შედარებით, ვისაც იგივე ან მსგავს სიტუაციაში უკეთესად ეპყრობიან (**პირდაპირი დისკრიმინაცია**), ან პირიქით, არსებითად უთანასწორო მდგომარეობაში მყოფ პირებს თანაბრად ეპყრობოდნენ (**ირიბი დისკრიმინაცია**). თუმცა, არც თანაბარ სიტუაციაში მყოფ პირთა უფრო უარესი განსხვავებული მოპყრობა იძლევა ქმედების დისკრიმინაციულად კვალიფიკაციის უტყუარ შემადგენლობას და არც განსხვავებულ სიტუაციაში მყოფების თანაბარი (ერთნაირი) მოპყრობა. ამისათვის აუცილებელია, რომ „თანაბართა არათანაბარ და არათანაბართა თანაბარ“, სხვაგვარად თუ ვიტყვით, არასახარბიელო მოპყრობას, **გამართლება არ ჰქონდეს**.

არასახარბიელო მოპყრობის გამართლებად და შესაბამისად, დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება, თუ ამგვარი მოპყრობა ეფუძნება **არსებითად ფაქტობრივი გარემოებების ობიექტურ შეფასებას; ითვალისწინებს საჯარო ინტერესს; ამყარებს სამართლიან ბალანსს საზოგადოების საერთო ინტერესსა და ინდივიდის უფლებებს შორის; ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს; არსებობს გონივრული, პროპორციული ურთიერთმიმართება განსხვავებულ მოპყრობასა და დასახულ ლეგიტიმურ მიზანს შორის**.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეზე სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ განმარტა, რომ „საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცული უფლების მიზნებისთვის არსებითად თანასწორი სუბიექტების ნებისმიერი დიფერენცირება არ განიხილება, *a priori*, დისკრიმინაციულ მოპყრობად. დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც ეფუძნება არსებითად ფაქტობრივი გარემოებების ობიექტურ შეფასებას, ითვალისწინებს საჯარო ინტერესს და ამყარებს სამართლიან ბალანსს საზოგადოების საერთო ინტერესსა და ინდივიდის უფლებებს შორის. განსხვავებული მოპყრობა უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს და უნდა არსებობდეს გონივრული, პროპორციული ურთიერთმიმართება განსხვავებულ მოპყრობასა და დასახულ ლეგიტიმურ მიზანს შორის.... განსხვავებულად მოპყრობის გონივრულობის მასშტაბი თითოეულ შემთხვევასთან მიმართებით განსხვავებული შეიძლება იყოს. ცალკეულ შემთხვევაში ის შეიძლება გულისხმობდეს ლეგიტიმური საჯარო მიზნების არსებობის დასაბუთების აუცილებლობას... სხვა შემთხვევებში, ხელშესახები უნდა იყოს შეზღუდვის საჭიროება, თუ აუცილებლობა. ზოგჯერ შესაძლოა საკმარისი იყოს დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა“⁴⁴.

ამ მიმართებით საინტერესოა დისკრიმინაციის საკონსტიტუციოსასამართლოსეული ასპექტები, კერძოდ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, დისკრიმინაციის აკრძალვა კანონის წინაშე თანასწორობის იდეიდან მომდინარეობს, შესაბამისად, სახელმწიფოა ვალდებული არ დაუშვას არსებითად თანასწორის განხილვა უთანასწოროდ და პირიქით. ნებისმიერი განსხვავებული მოპყრობა, თავისთავად, დისკრიმინაციას არ ნიშნავს. რიგ შემხვევებში, დიფერენცირებული მოპყრობა შეიძლება საჭირო და გარდაუვალიც იყოს. დიფერენციაცია დისკრიმინაციული ხასიათისაა, თუ იგი დაუსაბუთებელია. **დიფერენცირებუ-**

⁴⁴ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 22.12.2011 გადაწყვეტილება, საქმეზე 1/1/477, „სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ლი მოპყრობისას ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ დისკრიმინაციული დიფერენციაცია და ობიექტური გარემოებებით განპირობებული დიფერენციაცია. დიფერენცირებული მოპყრობის შემთხვევაში დისკრიმინაციის გამოსარიცხად უნდა დადგინდეს, რომ განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანი არ არის. თუ განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანია, იქ *a priori* დისკრიმინაციაა. დისკრიმინაციასთან გვაქვს საქმე მაშინაც, თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია და გონივრულ საფუძველს მოკლებულია.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებულ ასპექტებზე დაყრდნობით აქვს განვითარებული მსჯელობა ყველა იმ საქმეში, სადაც ქმედების დისკრიმინაციული ხასიათი იყო შესაფასებელი. მაგალითისათვის, 2009 წლის 9 ოქტომბრის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ამოქმედებამდე (2010 წლის 1 ოქტომბერი) დაწყებული სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე პირების ბრალდებულად ყოფნის ვადა 12 თვით განისაზღვრა. ამ ვადაში არ ითვლებოდა დრო, რომლის განმავლობაშიც ბრალდებული გამოძიებას ემალებოდა და მის მიმართ ძებნა იყო გამოცხადებული ან გამოძიებას თავს არიდებდა (ანდა მას იცავდა იმუნიტეტი). პირების მიმართ, რომელთა სისხლისსამართლებრივი დევნა 2009 წლის 9 ოქტომბრის შემდეგ დაიწყო, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ამოქმედების შემდეგ ბრალდებულად ყოფნის მაქსიმალური, 9 თვიანი ვადა, მოქმედებდა, ამასთან, ახალი კოდექსი ამ ვადის შეჩერებას ზემოაღნიშნული საფუძვლებით, არ ითვალისწინებდა. მოსარჩელებს (ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. 26/11/2014) მიაჩნდათ, რომ სადავო ნორმა, კრძალავდა რა ბრალდებულად ყოფნის მაქსიმალური 9 თვიანი ვადის გავრცელებას 2010 წლის 1 ოქტომბრამდე დაწყებული სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე, მათ (მოსარჩელეთა) დისკრიმინაციას იწვევდა. მითითებული ნორმა სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია. მეტად საგულისხმოა ის მსჯელობა, რომელიც სასამართლომ აღნიშნულ საქმე-

ში დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით განავითარა, კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, რომ „...თანასწორობის იდეა არის ერთ-ერთი საყრდენი ღირებულებათა სისტემისა, რომლის დამკვიდრების მიზნით და სულისკვეთებითაც იქმნებოდა სახელმწიფოთა კონსტიტუციები. კანონის წინაშე თანასწორობა – ეს არ არის მხოლოდ უფლება, ეს არის კონცეფცია, პრინციპი, რომელსაც ეფუძნება სამართლებრივი სახელმწიფო და დემოკრატიული ღირებულებები“; „...კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტური უფლების დამდგენი ნორმა წარმოადგენს თანასწორობის უნივერსალურ კონსტიტუციურ ნორმა-პრინციპს, რომელიც, ზოგადად, ადამიანების სამართლებრივი დაცვის თანაბარი პირობების გარანტირებას გულისხმობს. კანონის წინაშე თანასწორობის უზრუნველყოფის ხარისხი ობიექტური კრიტერიუმია ქვეყანაში დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებების უპირატესობით შეზღუდული სამართლის უზენაესობის ხარისხის შეფასებისათვის. ამდენად, ეს პრინციპი წარმოადგენს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს როგორც საფუძველს, ისე მიზანს“. „...დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს მთავარ არსს, დანიშნულებას და გამოწვევას წარმოადგენს ადამიანის თავისუფლების უზრუნველყოფა - ფუნდამენტური უფლებებითა და თავისუფლებებით სრულყოფილად სარგებლობის გზით მოხდეს მათი თავისუფალი თვითრეალიზაციის შესაძლებლობის გარანტირება. ამასთან, სახელმწიფო ასეთ გარანტიას უნდა ქმნიდეს მთლიანად საზოგადოებისთვის, თითოეული ადამიანისათვის, რადგან თავისუფლების იდეა გაუფასურდება, თუ ის ყველასთვის არსებითად ერთნაირი შინაარსის მატარებელი და ერთნაირად ხელმისაწვდომი არ იქნება⁴⁵.

თანასწორობის იდეის ძირითადი არსი და მიზანი არის, ის, რომ ანალოგიურ, მსგავს, საგნობრივად თანასწორ გარემოებებში მყოფ პირებს სახელმწიფო მოეპყროს ერთნაირად, არ დაუშვას არსებითად თანასწორობის განხილვა

⁴⁵ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 26.11.2014 გადაწყვეტილება, საქმეზე „ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

უთანასწოროდ და პირიქით. ამავედროულად, ნებისმიერი განსხვავებული მოპყრობა, თავისთავად, დისკრიმინაციას არ ნიშნავს. ცალკეულ შემთხვევაში, საკმარისად მსგავს სამართლებრივ ურთიერთობებშიც კი, შესაძლოა, დიფერენცირებული მოპყრობა საჭირო და გარდაუვალიც იყოს. ეს ხშირად აუცდენელია. შესაბამისად, დიფერენცირება საზოგადოებრივი ურთიერთობების სხვადასხვა სფეროსთვის უცხო არ არის, თუმცა თითოეული მათგანი დაუსაბუთებელი არ უნდა იყოს⁴⁶.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ზემოხსენებულ გადაწყვეტილებებში დიფერენცირებული მოპყრობის დისკრიმინაციულობის შეფასების მიზნებისათვის შემდეგი მიდგომა შეიმუშავა, კერძოდ, დიფერენცირებული მოპყრობისას ერთმანეთისგან განასხვავა **დისკრიმინაციული დიფერენცია** და **ობიექტური გარემოებებით განპირობებული დიფერენცია**. იმისათვის, რომ დიფერენცია დისკრიმინაციად არ დაკვალიფიცირდეს, აუცილებელია დგინდებოდეს, რომ **განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანი არ არის**. დისკრიმინაციას ექნება ადგილი, თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია და გონივრულ საფუძველს მოკლებულია. მაშასადამე, დისკრიმინაცია მხოლოდ თვითმიზნური და გაუმართლებელი დიფერენციაა, ასევე სამართლის დაუსაბუთებელი გამოყენება კონკრეტულ პირთა წრისადმი განსხვავებული მიდგომით. შესაბამისად, **თანასწორობის უფლება კრძალავს არა დიფერენცირებულ მოპყრობას, ზოგადად, არამედ მხოლოდ თვითმიზნურ და გაუმართლებელ განსხვავებას**. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით⁴⁷ დაცული სფეროს სრულყოფილი განმარტებისთვის საკონსტიტუციო სასამართლო კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების არსიდან გამოვიდა და დაუშვებლად მიიჩნია მისი გათანაბრება ნორმის სიტყვასიტყვით შინაარსთან. სასამართლო არ შეიზოგა ამ ნორმის გრამატიკული განმარტებით და მისი ძირითადი არსი, დიაპაზონი კანონის წინაშე თანასწორობის იდეის მნიშვნელობის გათვალისწინებით გაიაზრა, კერძოდ, სასამარ-

თლომ აღნიშნა, რომ ისტორიულად, კონსტიტუციებში იმ ნიშნების ჩამოთვლა ხდებოდა, რომელთა მიხედვით, ადამიანთა ჯგუფებს მათთვის დამახასიათებელი პირადი, ფიზიკური თვისებები, კულტურული ნიშნები ან სოციალური კუთვნილება აერთიანებდა. ამ ნიშნების კონსტიტუციებში ჩამოთვლა, ზუსტად, მათ საფუძველზე ადამიანების დისკრიმინაციის დიდი გამოცდილების არსებობის და, ამასთან, ასეთი მოპყრობის გაგრძელების შიშის გამო (საპასუხოდ) ხდებოდა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი, ისევე როგორც სხვა სახელმწიფოთა კონსტიტუციები და ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული საერთაშორისო დოკუმენტები, იძლევა გარკვეული ნიშნების ჩამონათვალს, რომელიც მიემართება კანონმდებელს და უთითებს, თუ რომელ საფუძველზე არ უნდა უკავშირდებოდეს არათანაბარი მოპყრობა. ჩამონათვალში მითითებული ნიშნები მომდინარეობს ადამიანის იდენტობის გამომხატველი ფაქტორებიდან, ემყარება მათი ღირსების პატივისცემას და გააჩნია თავისი ისტორიული წანამძღვრები. ხსენებული ნიშნების საფუძველზე დიფერენცირება წარმოადგენს დისკრიმინაციის მომეტებული რისკის მატარებელ შემთხვევებს და კანონმდებლისაგან მოითხოვს განსაკუთრებულ ყურადღებას. თუმცა, ეს არ გამორიცხავს ადამიანთა არაგონივრული დიფერენცირების სხვა შემთხვევების არსებობას და მათი კონსტიტუციით აკრძალვის საჭიროებას. კონსტიტუცია კრძალავს კანონის წინაშე არსებითად თანასწორობა უთანასწოროდ (ან პირიქით) გონივრული და ობიექტური დასაბუთების გარეშე მოპყრობის ნებისმიერ შემთხვევას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი ნიშნების ამომწურავად მიჩნევა თავისთავად გამოიწვევს სასამართლოს მიერ იმის დადასტურებას, რომ ნებისმიერი სხვა ნიშნით დიფერენციაციის შემთხვევები არ არის დისკრიმინაციული, რადგან არ არის დაცული კონსტიტუციით. ბუნებრივია, ასეთი მიდგომა არ იქნებოდა სწორი, რადგან თითოეული მათგანის კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მოუხსენიებლობა დიფერენციაციის დაუსაბუთებლობას ვერ გამორიცხავს. დიფერენცირებული მიდგომა შესაძლოა მოხდეს არა

⁴⁶ იხ. იქვე

⁴⁷ 2018 წლის 18 დეკემბრამდე არსებული რედაქციით.

მხოლოდ ჩამოთვლილი ნიშნების მიხედვით. „თანასწორობის ძირითადი უფლება სხვა კონსტიტუციური უფლებებისგან იმით განსხვავდება, რომ ის არ იცავს ცხოვრების რომელიმე განსაზღვრულ სფეროს. თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს თანაბარ მოპყრობას ადამიანის უფლებებითა და კანონიერი ინტერესებით დაცულ ყველა სფეროში... დისკრიმინაციის აკრძალვა სახელმწიფოსგან მოითხოვს, რომ მის მიერ დადგენილი ნებისმიერი რეგულაცია შეესაბამებოდეს თანასწორობის ძირითად არსს – არსებითად თანასწორებს მოეპყროს თანასწორად და პირიქით. აქედან გამომდინარე, თანასწორობის ძირითად არსთან კონფლიქტში მყოფი ნებისმიერი ნორმა უნდა იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი“⁴⁸.

სასამართლო, დიფერენცირებული მოპყრობის დისკრიმინაციულობის შეფასებისთვის, სარგებლობს **განსხვავებული ინსტრუმენტებით (ტესტებით)**. კერძოდ, მე-14 მუხლთან მიმართებით საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმის კონსტიტუციურობას აფასებდა „**მკაცრი შეფასების ტესტით**“ ან „**რაციონალური დიფერენციაციის ტესტით**“. განსხვავებულია მათი გამოყენების წინაპირობები და საფუძვლები. ნებისმიერი დიფერენციაცია ზედმინევენით შემოწმებას და ფრთხილ მიდგომას მოითხოვს. თუმცა დიფერენციაციის დისკრიმინაციულობის შეფასება განსაკუთრებული სიმკაცრით უნდა მოხდეს, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა ისეთ ნიშნებს ეფუძნება, რომლებზე დაყრდნობითაც, **ისტორიულად, ხშირი და ძალზე გავრცელებული იყო დისკრიმინაცია და რომელთა ჩამოთვლაც ზუსტად ასეთი მოპყრობის განმეორების შიშით და ამის საწინააღმდეგოდ ხდებოდა კონსტიტუციებში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ ნიშნებს, პირობითად, „კლასიკური ნიშნები“ უწოდა და ამ სფეროში დიფერენციაციის დისკრიმინაციულობის შემოწმებისთვის „მკაცრი შეფასების“ ტესტი შემოიღო, როდესაც აუცილებელია სახელმწიფოს მხრიდან დიფე-**

რენცირებული მოპყრობის გამართლებისთვის სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესის არსებობის დემონსტრირება და ამ მიზნის მიღწევისთვის შერჩეული რეგულაციის ამავე მიზნებთან თანაზომიერების მტკიცება. ე.წ. „მკაცრი ტესტის“ გამოყენების საჭიროებას სასამართლო ადგენს ასევე დიფერენციაციის ინტენსივობის ხარისხის მიხედვით. ამასთან, დიფერენციაციის ინტენსივობის შეფასების კრიტერიუმები, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, განსხვავებულია. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, არსებითად თანასწორი პირების განსხვავებულად მოპყრობის დიაპაზონია გადამწყვეტი, ანუ, დიფერენციაცია რამდენად მკვეთრად აცილებს თანასწორ პირებს კონკრეტულ საზოგადოებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის თანაბარი შესაძლებლობებისაგან. თუ დიფერენციაციის ინტენსივობა მაღალია, სასამართლო გამოიყენებს „მკაცრ ტესტს“, ხოლო ინტენსივობის დაბალი მაჩვენებლის შემთხვევაში - „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს“, რა დროსაც, ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისთვის საკმარისია: დიფერენცირებული მოპყრობის რაციონალურობის დასაბუთებულობა, მათ შორის, როდესაც აშკარაა დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, გარდაუვალობა ან საჭიროება; ამასთან, რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის. დიფერენციაციის ინტენსივობის შეფასებისთვის ისიც მიიღება მხედველობაში, დიფერენცირებულ პირებს რამდენად შეუძლიათ საკუთარი ძალისხმევით დიფერენციაციის ხარისხი შემცირება ან მისი აღმოფხვრა. ცხადია, ასეთი ვითარება, თავისთავად, ვერ გამორიცხავს დიფერენციაციის დისკრიმინაციულობას და ვერ უზრუნველყოფს კანონის წინაშე თანასწორობას, რადგან დამოუკიდებლად იმისგან, ადამიანს შეუძლია თუ არა საკუთარი ზეგავლენითა და ძალისხმევით ფაქტობრივი ვითარების შეცვლა, სახელმწიფო არ თავისუფლდება ვალდებულებისაგან, არ მოახდინოს პირთა დაუსაბუთებელი დიფერენციაცია. მაშასადამე, დიფერენციაციის ნეგატიური შედეგების საკუთარი ძალისხმევით აღმოფხვრის/შემცირების შესაძლებლობა დიფერენცია-

⁴⁸ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 26.11.2014 გადაწყვეტილება, ვალერიან გელაზიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ციის არადისკრიმინაციულობას ვერ უზრუნველყოფს, ის მხოლოდ დიფერენციაციის ინტენსივობის შესაფასებლად გამოდგება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვის საჭიროება განპირობებულია დისკრიმინაციულ, მეტადრე საჯარო სამართლებრივ დავებში, სადაც ერთი მხარეა სახელმწიფო ან მისი სახელით მოქმედი სუბიექტი, მტკიცების ტვირთის სწორად განაწილებისა და სამტკიცებელ გარემოებათა წრის სწორად განსაზღვრის მიზნებისათვის, კერძოდ, მიმოხილული პრაქტიკიდან ცალსახად დგინდება, რომ განსხვავებული მოპყრობის ამსახველი ფაქტები კომპარატორისა და განსხვავებული მოპყრობის საფუძვლის (დაცული ნიშნის) მითითებით, უნდა წარმოადგინოს მოსარჩელემ, მანვე უნდა გასცეს პასუხი კითხვებს, ვინ ეპყრობა მას არასახარბიელოდ („თანაბართ არათანაბრად, ხოლო არათანაბართ თანაბრად“), რაში ვლინდება დისკრიმინაციული ქმედება (მოქმედების, უმოქმედობის აღწერა), ვისთან შედარებით არის მის მიმართ ქცევა არასახარბიელო (ვინ არის შესადარებელი ობიექტი, ე.წ. „კომპარატორი“, ასეთის არსებობის შემთხვევაში), მისი აღქმით, რით არის განპირობებული მის მიმართ არასახარბიელო ქცევა (დაცული ნიშანი), რის შემდეგაც მოპასუხემ უნდა გამოერიცხოს არასახარბიელო ქცევა, ანუ მან უნდა დაამტკიცოს, რომ „თანაბართ თანაბრად ეპყრობოდა, ხოლო არათანაბართ მათი მდგომარეობის შესაბამისად“. მოპასუხეს შეუძლია სხვაგვარი მტკიცების განვითარებაც, კერძოდ, არასახარბიელო, სხვაგვარად თუ ვიტყვით, დიფერენცირებული მოპყრობის აღიარება, თუმცა, იმის დადასტურება, რომ დიფერენცირებულ მოპყრობას ობიექტური გამართლება აქვს. დიფერენცირებული მოპყრობის გამართლების მტკიცების სტანდარტი კი იმაზეა დამოკიდებული, დიფერენციაცია „მკაცრი ტესტით“ შესაფასებელი კატეგორიაა, თუ „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტით“. ე.წ. „მკაცრი ტესტით“ შესაფასებელი დიფერენციაციის დროს მოწინააღმდეგე მხარემ უნდა ამტკიცოს დემოკრატიული სახელმწიფოს დაუძლეველი კონსტიტუციური ინტერესებიდან გამომდინარე „დიფერენციაციის გარდაუვალობა“, „მწვავე სა-

ჭიროება“, ასევე დიფერენცირებული ქცევის თანაზომიერება დასახულ მიზნებთან, ხოლო „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტით“ შესაფასებელი კატეგორიის დროს, მოწინააღმდეგე მხარემ უნდა ამტკიცოს დიფერენცირებული ქცევის რაციონალური გამართლება, მაღალი საჭიროებით განპირობებული მიზანშეწონილობა, ასევე რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის.

ერთადერთი შენიშვა, რაც ზემოგანვითარებულ მსჯელობასთან მიმართებით შეიძლება არსებობდეს, არის ის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო „მკაცრ ტესტს“, როგორც ზემოთ აღინიშნა, იმ ნიშნებით დისკრიმინაციისას იყენებდა, რომელ ნიშნებსაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ითვალისწინებდა⁴⁹, იმ დასაბუთებით, რომ ეს ის ნიშნებია, რომელთა გამოც, ისტორიულად, ყველაზე უფრო ხშირად და მაღალი ინტენსივობით დისკრიმინაციის ფაქტები ხდებოდა. 2018 წლის 18 დეკემბერს საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებების მიხედვით, ყველა ადამიანის სამართლის წინაშე თანასწორობის პრინციპი დადგინდა. აიკრძალა დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, სქესის, წარმოშობის, ეთნიკური კუთვნილების, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, სოციალური კუთვნილების, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან სხვა ნიშნით, ანუ კონსტიტუციამ აღიარა, გარდა დისკრიმინაციის პირდაპირ ჩამოთვლილი ე.წ. „კლასიკური ნიშნებისა“, სხვა ნიშნების არსებობაც. გარდა ამისა, ამავე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილით განსაკუთრებულად ხაზგასმულ იქნა ეროვნული უმცირესობების, გენდერული თანასწორობისა და შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით თანაბარი მოპყრობის უზრუნველყოფის „მწვავე აუცილებლობა“. შესაბამისად, „მკაცრი ტესტით“ შეფასებას მოითხოვს არამარტო ისტორიულად, ემპირიული დაკვირვებით შემუშავებული დისკრიმინაციის დაცული ნიშნით განპირობებული არასახარბიელო მოპყრობა, არამედ, ასევე, თანამედროვე გამოწვევების შესაბამისად,

⁴⁹ საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის 18 დეკემბრამდე არსებული რედაქციით.

ქვეყანაში არსებული სტერეოტიპული შეხედულებების მიხედვით, ყველაზე ხშირად განმეორებადი დიფერენციაცია. მაგალითისათვის, თანამედროვე გამოწვევების მხედველობაში მიღებით, გენდერული იდენტობა, განსხვავებული შეხედულება და შეზღუდული შესაძლებლობის სტატუსი განსაკუთრებით ხშირად ქმნის თვითმიზნური დიფერენცირებული მოპყრობის საფრთხეს.

„მკაცრ ტესტსა“ და „რაციონალური დიფერენციაციის“ ტესტთან დაკავშირებით არაერთ მიდგომას შევხვდებით დოქტრინაში, მათ შორის კრიტიკასაც, თუმცა, ერთი რამ ცხადია, რომ ისტორიული, ასევე თანამედროვე ემპირიული დაკვირვების შედეგად დიფერენცირებული მოპყრობის შეფასების სხვადასხვა ტესტები არსებობს და ეს აღიარებული მიდგომაა, ასევე არსებობს ისეთი დაცული ნიშნებიც, რომელთა გამოც განპირობებული არასახარბიელო მოპყრობა არცერთი ტესტით გამართლებას არ ექვემდებარება, მაგ.რასობრივი დისკრიმინაცია. ამის საწინააღმდეგოდ კი, შეიძლება სხვადასხვა საჭიროებით გამართლდეს სახოვრებელი ადგილის, მიგრაციის ნიშნით დიფერენცირებული მოპყრობა⁵⁰.

7. მტკიცების ტვირთი

ა. მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგადი წესი

სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მოქმედი ზოგადი წესის მიხედვით, ფაქტების მტკიცების ტვირთი მხარეებს ეკისრება⁵¹. სასამართლოს მხარეთა მიერ მითითებული ფაქტების სისწორეში დასარწმუნებლად ალბათობის მაღალი ხარისხით სარწმუნო მტკიცებულებები სჭირდება⁵². შესაბამისად, მხარეები სარჩელსა,

თუ შესაგებელში მარტოოდენ ფაქტების მითითებით, მათთვის სასურველ შედეგს ვერ მიიღებენ, თუ აღნიშნული ფაქტების არსებობა კანონით დაშვებული მტკიცებულებების წარდგენის გზით არ დაამტკიცეს. შესაბამისი მტკიცების გარეშე ფაქტი დადასტურებულად მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ითვლება, კერძოდ, მაშინ, როდესაც მოსარჩელის მიერ მითითებულ ფაქტს მოპასუხე დაეთანხმება (ფაქტის აღიარება) (131)⁵³, თუ რაღა თქმა უნდა, ფაქტი სპეციალურ მტკიცებას არ საჭიროებს, მაგალითად, როგორიცაა, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლება, დაბადება, გარდაცვალება, რეგისტრირებული ქორწინება და ა. შ.

მტკიცების ტვირთის მხარეთა შორის განაწილების ინსტიტუტი მიუთითებს არა მარტო იმაზე, თუ რომელმა მხარემ რა ფაქტები უნდა დაადგინოს, არამედ იმაზეც, თუ რომელი ფაქტების დადგენის მოვალეობისაგან თავისუფლდება ესა თუ ის მხარე. შესაბამისად, **მოსარჩელემ, როგორც წესი, უნდა დაამტკიცოს ყველა გარემოება, რომელიც წარმოადგენს მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველს, ხოლო მოპასუხემ კი - ყველა გარემოება, რომელიც წარმოადგენს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის წინაპირობას**.⁵⁴

მტკიცების ტვირთის განაწილების პროცესუალურ სტანდარტს ადგენს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, **თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს**. ამრიგად, მტკიცების ტვირთი ერთნაირად ეკისრებათ მხარეებს და ეს ტვირთი თანაბრად ნაწილდება მათ შორის. ამასთან, მტკიცების ტვირთის გადანაწილებას, უმეტესწილად, სადავო ურთიერთობის მომწესრიგებელი **მატერიალურ - სამართლებრივი ნორმა აწესრიგებს**. ზოგადი ანალიზით, მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტის მტ-

⁵⁰ P.v.Dijk, F.v. Hoof, A. v. Rijn, L.Zwaak, „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights“, fifth edit.2018, p.1006

⁵¹ თ.ლილუაშვილი, ვ.ბრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2014, გვ.198

⁵² რ.ციბელიუსი, „იურიდიული მეთოდების მოძღვრება“, მიუნხენი, 2006, გვ.109

⁵³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი 14.11.1997, კონსოლიდირებული ვერსია 22.12.2018

⁵⁴ ბილინგი ჰ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2003, გვ.64.

კიცებას **კანონმდებელი იმ მხარეს ავალებს, რომლისთვისაც ეს უფრო ადვილია**. ამასთან, მხარეებს იმ გარემოების დადასტურება ეკისრებათ, რომლის დადასტურებაც **ობიექტურად შესაძლებელია**. შესაბამისად, მტკიცებას **პოზიტიური ფაქტი ექვემდებარება**. ნეგატიური ფაქტის მტკიცება მტკიცების ტვირთის განაწილების გონიერი სტანდარტის საწინააღმდეგო დებულებად მიიჩნევა, რადგან **ნეგატიური ფაქტის მტკიცება ობიექტურად შეუძლებელია**. მაგალითისათვის, გამსესხებელმა უნდა ამტკიცოს, რომ თანხა მსესხებელს გადასცა, ხოლო მსესხებელმა უნდა ამტკიცოს, რომ მან სესხი გამსესხებელს უკან დაუბრუნა. ვერც გამსესხებელი ვერ დაამტკიცებს, რომ მსესხებელს თანხა მისთვის უკან **არ დაუბრუნებია** და ვერც მსესხებელი შეძლებს იმ ფაქტის დადასტურებას, რომ მას სესხად აღებული თანხა **არ მიუღია**.

ბ. მტკიცების ტვირთის განაწილება შეჯიბრებითი წარმოების ფარგლებში

სამოქალაქო სამართალწარმოება მხარეთა შეჯიბრებითობის საფუძველზე მიმდინარეობს, რაც იმას ნიშნავს, რომ სამართალწარმოების პროცესს მხარეები ურთიერთშეჯიბრის საფუძველზე წარმართავენ. სამოქალაქო სამართალწარმოების მიზანია **არა ჭეშმარიტების დადგენა, არამედ მხარეთა შეჯიბრის საფუძველზე სასამართლოს დარწმუნება ამ თუ იმ პოზიციის სისწორეში**. შესაბამისად, ამ მიზნით სწორედ მხარეები განსაზღვრავენ მტკიცების საგანში შემავალ გარემოებებს და იმ მტკიცებულებებს, რომლებიც აღნიშნული გარემოებების დადასტურებას ემსახურება. ამ მიმართებით სასამართლოს როლი შეზღუდულია. **შეჯიბრებითობის პრინციპის თანახმად, სასამართლო მხარეებისგან ელის ფაქტებსა და მტკიცებულებებს, რომლის საფუძველზეც იგი იღებს გადაწყვეტილებას. სასამართლოს როლი ფაქტებისა და მტკიცებულებების მოძიების პროცესში შეზღუდულია და ამ მიმართებით მისი ინკვიზიციური უფლებამოსილება მხოლოდ კანონით დაშვებული გამონაკლისების ფარგლებში ხორციელდება**.

შეჯიბრებითობის პრინციპის მეტი თვალსაჩინოების მიზნებისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ საქმის იურიდიული მხარის გამორკვევა, სათანადო კანონის მონახვა და შეფარდება სასამართლოს **მოვალეობაა, რადგან იგულისხმება, რომ სასამართლომ (მოსამართლემ) კანონები იცის (jura novit curia)**. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების (ფაქტები და დამამტკიცებელი საბუთები) გამორკვევა და წარდგენა კი მხარეთა ვალდებულებაა. შეჯიბრების წესი გამოიხატება შემდეგი ფორმულით: თვითონ სასამართლო თავისი ინიციატივით არ აგროვებს მტკიცებულებებს, არამედ საქმეს წყვეტს მხოლოდ იმ ფაქტობრივი მასალის მიხედვით, რომელსაც მას მხარეები წარუდგენენ. ეს ნიშნავს, ჯერ ერთი, იმას, რომ საქმის გადანყვების დროს სასამართლოს უფლება არა აქვს იხელმძღვანელოს სხვა, თუნდაც მნიშვნელოვანი მტკიცებულებებით, რადგან ეს მტკიცებულებები ნაჩვენები არ იყო მხარეთა მიერ (*quod non est in actis, non est in mundo* - რაც საქმეში არ არის, არც ქვეყნიერებაზე არსებობს), და მეორე ის, რომ სასამართლო ვალდებულია დაამყაროს თავისი გადაწყვეტილება მხოლოდ იმაზე, რაც მოთხოვნილი (მითითებული) და დამტკიცებული იყო მხარეთა მიერ, თუნდაც ეს ეწინააღმდეგებოდეს მის სინდისს (*Sententia debet ferri secundum allegata et probate et non secundum conscientiam*). ამრიგად, სანამ პროცესში ხდება ფაქტობრივი მასალის მოწოდება, სასამართლო პასიურია, იგი თითქოს უბრალო მაყურებელია მის წინაშე მიმდინარე ბრძოლისა. სასამართლოს აქტივობა იწყება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც იგი ამა თუ იმ დასკვნისათვის მოწოდებული მასალის შეფასებას შეუდგება⁵⁵.

მიუხედავად იმისა, რომ სამართალწარმოება შეჯიბრებითობის პრინციპის საფუძველზე მიმდინარეობს, ეს მოცემულობა არ არის შეუზღუდავი. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი შეჯიბრის უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობებსაც ითვალისწინებს. მათი უმრავლესობა პირდაპირ, ცალსახად არ გულისხმობს შეჯიბრებითობის პრინციპის მოქმედებაში ჩა-

⁵⁵ შ.ჭურდაძე, ნ.ხუნაშვილი, „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი“, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2015 წ. გვ.100

რევასა და პროცესში ინკვიზიციური მეთოდების შემოტანას, მაგრამ ირიბად მოსამართლეს უფლებას აძლევს, საკუთარი ქმედებებით საქმის მიმდინარეობაზე გავლენა მოახდინოს. საგულისხმოა, რომ არც კანონმდებლობა და არც დოქტრინა არ განმარტავს, ზოგადი დანაწესის არსებობისას, სად გადის მიჯნა შეჯიბრებითობის პრინციპში არათანაზომიერ ჩარევასა და სამართლიანი სასამართლოს უფლებას შორის⁵⁶. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ასახული ნორმების, ლოგიკური და შინაარსობრივი ანალიზისა და დოქტრინალურად განმტკიცებული შეჯიბრებითობის კონტექსტის გათვალისწინებით, ადგენს, რომ მოსამართლის როლი მტკიცებულებათა შეგროვების პროცესში მინიმალისტური, თუმცა, არსებითია. სასამართლოს ფუნქცია მხარეთა შეჯიბრის წარმართვაა, თანაც იმგვარად, რომ მხარეებს საპროცესო თავდაცვის თანაბარი შესაძლებლობა ჰქონდეთ. ამ ფარგლებში სასამართლო, სადავო ფაქტების გათვალისწინებით, მტკიცების საგანს განსაზღვრავს და საპროცესო, თუ მატერიალური კანონმდებლობის დანაწესებიდან გამომდინარე, მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთს ანაწილებს⁵⁷. სასამართლო შეზღუდულია მხარეთა მიერ მითითებული ფაქტებით, თუმცა, მითითებული ფაქტების ფარგლებში, უფლებამოსილია, მხარეებს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენა შესთავაზოს⁵⁸. ამასთან, ნიშანდობლივია განიმარტოს, თუ რა იგულისხმება სასამართლოს უფლებაში, შესთავაზოს მხარეებს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენა. აღნიშნული გულისხმობს, რომ სასამართლო უფლებამოსილია მხარეს სარჩელსა, თუ შესაგებელში მითითებული ფაქტის დამადასტურებელი მტკიცებულების წარმოდგენის წინადადება მისცეს. დოქტრინაში გამო-

თქმული შეხედულების მიხედვით, სასამართლოს უფლება, შესთავაზოს მხარეებს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენა, უნდა ემსახურებოდეს სიმართლის გარკვევას და არ უნდა გაკეთდეს რომელიმე მხარისათვის დახმარების აღმოჩენის მიზნით⁵⁹, მით უფრო, არ უნდა მოხდეს ამ გზით მხარეთა შეჯიბრებითობის უფლების ხელყოფა⁶⁰. აღნიშნული პრინციპი დაცული იქნება, თუ სასამართლო დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენის შეთავაზებით, მხარეს საქმისათვის მნიშვნელოვან დამატებით ფაქტებს არ განუმარტავს და მხოლოდ უკვე მითითებული ფაქტების დადასტურების წინადადებას მისცემს. ამასთან, სასამართლომ თავი უნდა შეიკავოს კონკრეტული მტკიცებულების დასახელებისაგან.

გ. მტკიცების ტვირთის განაწილება ინკვიზიციური წარმოების ფარგლებში

ინკვიზიციური წარმოება, საჯარო - სამართლებრივი უფლებების დაცვისა და ადმინისტრაციული საქმიანობის კანონშესაბამისობაზე ობიექტური კონტროლის განხორციელებას ემსახურება, რა დროსაც მოსამართლეს სამართალწარმოების პროცესის წარმართვის საქმეში აქტიური როლი აკისრია. ინკვიზიციური წარმოების დროს, მოსამართლის როლი, მარტოოდენ მიუყვებოდა არბიტრის ფუნქციით არ შემოიფარგლება, არამედ იგი პროცესს ხელმძღვანელობს. საქმის ყოველმხრივი გამოკვლევისას სასამართლოს უფლება აქვს მხარეების გვერდით, ადმინისტრაციული საქმის განილვაში მესამე პირებიც ჩააბას და მათ კონკრეტული მითითებები მისცეს, მაგალითად, შესაძლებელია სასამართლომ დაავალოს მხარეს, დააზუსტოს თავისი სასარჩელო მოთხოვნა, შეავსოს ფაქტობრივი ჩვენება, წარმოადგინოს დამატებით საჭირო მტკიცებულებები. კონკრე-

⁵⁶ რ.დეკანოზიძე, „შეჯიბრებითობის პრინციპი და მისი შეზღუდვის შემთხვევები ქართულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში“, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, თბილისი, 2017წ., გვ. 128-155

⁵⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 10.11.2017 წლის განჩინება, საქმეზე ას-1004-925-2017

⁵⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 11.11.2013 წლის განჩინება, საქმეზე ას-1485-1401-2012

⁵⁹ თ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2014, გვ.198

⁶⁰ რ. დეკანოზიძე, „შეჯიბრებითობის პრინციპი და მისი შეზღუდვის შემთხვევები ქართულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში“, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, თბილისი, 2017წ., გვ. 128-155

ტულ შემთხვევაში, სასამართლო ასევე უფლებამოსილია თავად განსაზღვროს საჭირო მტკიცებულებათა სახე და მათ მოსაპოვებლად იზრუნოს. თუმცა, აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ მხარეები მთლიანად თავისუფლდებიან სასარჩელო მოთხოვნის დასაბუთების ვალდებულებისაგან⁶¹. ინკვიზიციურობის პრინციპის მოქმედებას, დიდწილად საქმესთან დაკავშირებით წარმოჩენილი საჯარო ინტერესი განაპირობებს, რა დროსაც საქმის გადანყევტა მხოლოდ მხარეთა დისპოზიციურ ნებას არ უკავშირდება. საკითხის გადანყევტის მიმართ არსებული საჯარო ინტერესი განაპირობებს სასამართლოს უფლებამოსილებას, თავად განსაზღვროს საქმისათვის საჭირო მტკიცებულებების წარმოდგენის საკითხები ან თავისი ინიციატივით გამოიკვლიოს შესაბამისი გარემოებები.

დ. მტკიცების ტვირთის განაწილება დისკრიმინაციულ დავებში

ამდენად, ზოგადი წესის მიხედვით, სამოქალაქო სამართალწარმოებისას მტკიცების ტვირთი ნაწილდება ობიექტურად და სამართლიანად, რაც იმას ნიშნავს, რომ თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს. მტკიცების ტვირთის განაწილების ობიექტური და სამართლიანი სტანდარტი განაპირობებს მოსარჩელისა და მოპასუხის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებების წრის განსაზღვრას, რა დროსაც მხედველობაში მიიღება **მხარის მიერ მტკიცების ობიექტური განხორციელების შესაძლებლობა**. აღნიშნულ პრინციპს ეფუძნება დადებითი მოვლენის მტკიცების ვალდებულება ნეგატიური მოვლენის მტკიცების შეუძლებლობის გამო. მტკიცებით სამართალში არსებობს მტკიცების ე.წ. „**ნორმატიული**“ და „**პრეზუმირებული**“ წყაროები. დისკრიმინაციის დავებთან დაკავშირებით მოქმედებს მტკიცების „**ნორმატიული**“ წყარო. ეს ის იშვიათი გამონაკლისთაგანია, როდესაც კანონი მტკიცების ტვირთის განაწილების

სტანდარტს თავად ადგენს, კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363³ - ა მუხლის შესაბამისად, დისკრიმინაციის შესახებ **სარჩელის აღძვრისას პირმა სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც მოპასუხეს იმის მტკიცების ტვირთი ეკისრება, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა**. დასახელებული საპროცესო ნორმა ადგენს დისკრიმინაციის მსხვერპლის ვალდებულებას, სასამართლოს წარუდგინოს მტკიცებულებები და მიუთითოს ფაქტებზე, რომელთა ანალიზი გარკვეული ნიშნით პირის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის ვარაუდის საფუძველს იძლევა. სწორედ ამ საპროცესო სტანდარტის დაცვის შემთხვევაში წარმოიშობა მოპასუხის ვალდებულება: ა) გაამართლოს განსხვავებული მოპყრობა ობიექტური და გონივრული არგუმენტებით, რომლებიც გადანონის განსხვავებულ მოპყრობას და გამართლებული იქნება დემოკრატიული ღირებულებებით; ბ) ამტკიცოს განსხვავებული მოპყრობის არარსებობა^{62/63}.

ქართული სასამართლო პრაქტიკა, დისკრიმინაციულ დავებში მტკიცების ტვირთის განაწილების თვალსაზრისით, ცალსახა და ერთგვაროვანია, რაც იმაში მდგომარეობს, რომ დისკრიმინაციის მოპყრობის თაობაზე ფაქტები სასამართლოს დისკრიმინაციის მსხვერპლმა უნდა მიაწოდოს, მანვე აღნიშნული ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებები უნდა წარუდგინოს, თუმცა, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ **დისკრიმინაციის მსხვერპლს დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტების დამადასტურებელი იმ მტკიცებულებების წარდგენის ვალდებულება აქვს, რომელთა მოპოვება მისთვის ობიექტურად შესაძლებელია**. იმ შემთხვევაში, თუ დისკრიმინაციის მსხვერპლისათვის მის მიერ მოპოვებული ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებების წარმოდგენა ობიექ-

⁶¹ მ. კოპალეიშვილი, ნ. სხირტლაძე, ე. ქარდავა, პ. ტურავა, „ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო“, თბილისი, გვ. 25-26

⁶² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 29.09.2017 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-247-235-2017

⁶³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 18.04.2018 წ. განჩინება, საქმეზე № ას-142-134-2017

ქტურად შეუძლებელია, ასეთ შემთხვევაში, დისკრიმინაციული მოპყრობის შემთხვევაში მან ფაქტების მითითებით და მისთვის ხელმისაწვდომი მტკიცებულებების წარდგენით, **ერთი შეხედვით, ანუ prima facie დისკრიმინაციული მოპყრობის შთაბეჭდილება უნდა შექმნას, რადროსაც, მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის, რომელმაც მის მიერ განხორციელებული ქმედების მართლზომიერება უნდა ამტკიცოს (ე.წ. „პრეზუმფციული მტკიცება“)**. ამდენად, prima facie დისკრიმინაციული მოპყრობის შთაბეჭდილების შექმნით დისკრიმინაციული მოპყრობის პრეზუმფცია დასაშვებია, რადროსაც მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის.

ზოგადი წესის მიხედვით, სამართალწარმოებაში პრეზუმფციების არსებობა იმითაა განპირობებული, რომ ფაქტების გარკვეული ნაწილი მტკიცებას არ საჭიროებს. სამოქალაქო პროცესში მონაწილეობს ორი ერთმანეთისადმი დაპირისპირებული მხარე - მოსარჩელე და მოპასუხე. შესაბამისად, ერთი ნაწილი მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტებისა ივარაუდება მოსარჩელის სასარგებლოდ, ხოლო დანარჩენი ნაწილი - მოპასუხის სასარგებლოდ. **ის, რაც მოსარჩელის სასარგებლოდ ივარაუდება (პრეზუმირდება) მოპასუხემ უნდა გააქარწყლოს, ხოლო ის, რაც მოპასუხის სასარგებლოდ ივარაუდება (პრეზუმირდება), პირიქით, მოსარჩელემ უნდა გააქარწყლოს.** ეს იმას ნიშნავს, რომ პრეზუმფციები მხარეებს მტკიცების მოვალეობისაგან კი არ ათავისუფლებს, არამედ **მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების წესს ადგენს.** მოსარჩელე ვალდებულია დაამტკიცოს მტკიცების საგანში შემავალი გარკვეული ფაქტების ნაწილი, ხოლო ამ ფაქტების მეორე ნაწილი მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს. ნორმები, რომლებიც პრეზუმფციებს შეიცავს, წარმოადგენენ კანონის პირდაპირ მითითებას იმის შესახებ, თუ რომელმა მხარემ კონკრეტულად რა ფაქტები უნდა დაამტკიცოს. სხვაგვარად თუ ვიტყვით, პრეზუმფციების მეშვეობით კანონმდებელი მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთს ისე ანაწილებს, რომ მათ მტკიცება ობიექტურად შეძლონ. შესაბამისად, დისკრიმინაციის სამართალში, ე.წ. „პრეზუმფ-

ციული მტკიცების“ განხორციელების საფუძველი, ხშირ შემთხვევაში, მოსარჩელის ობიექტური შეუძლებლობაა, წარმოადგინოს მის მიერ მითითებული ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებები. ამიტომ, მოსარჩელე ვალდებულია, მიუთითოს დისკრიმინაციული ქმედების ამსხაველი ფაქტები და მისთვის ობიექტურად მოპოვებადი მტკიცებულებები, რითაც ერთი შეხედვით, დისკრიმინაციული ქმედების შთაბეჭდილება იქმნება, ხოლო მოწინააღმდეგე მხარემ მისი ქმედების მართლზომიერება უნდა ამტკიცოს, რითაც განსხვავებული მოპყრობა უნდა გამორიცხოს, ანდა კანონით დადგენილი წესით, გაამართლოს. **წინააღმდეგ შემთხვევაში, დისკრიმინაციული ქმედების თაობაზე დაშვებული პრეზუმფცია დამტკიცებულად ჩაითვლება.**

8. მტკიცებულებათა სახეები

ა. მხარეთა ახსნა-განმარტება

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, მხარეთა ახსნა-განმარტება მტკიცებულებათა სახეა, თუმცა, მართოდ მხარეთა ახსნა-განმარტება, როგორც წესი, სხვა სახის მტკიცებულებების გარეშე, მხარეთა მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებების დასადასტურებლად საკმარის მტკიცებულებას არ წარმოადგენს. მხარის - ახსნა განმარტება არასაკმარის მტკიცებულებად მიიჩნევა მაშინ, როდესაც ახსნა-განმარტებით გადმოცემული გარემოება ობიექტურად სხვა მტკიცებულებით დამტკიცებადი კატეგორიაა, მაგალითად, მართოდ მხარის ახსნა - განმარტება, რომ მეორე მხარეს სესხის სახით თანხა გადასცა, საკმარის მტკიცებულებად არ მიიჩნევა. ისევე როგორც მხარის ახსნა-განმარტება, რომ იგი ამა თუ იმ ქონების მესაკუთრეა, არ წარმოადგენს საკმარის მტკიცებულებას იმისათვის, რომ აღნიშნული მხარე ქონების მესაკუთრედ იქნეს მიჩნეული.

სასამართლოს განმარტებით, **ერთ-ერთი მხარის ახსნა-განმარტება, თუ მას არ ეთანხმება მოწინააღმდეგე მხარე, მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს სადავო სა-**

მართლებრივი ურთიერთობის არსებობისა და საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ფაქტობრივ გარემოებათა დამადასტურებელ მტკიცებულებად, თუ იგი საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებების ყოველმხრივი, სრული და ობიექტური განხილვის შედეგად დასტურდება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სადავო ურთიერთობის ან საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ფაქტობრივ გარემოებათა დამადასტურებელ უტყუარ მტკიცებულებად მხარის მიერ მიცემული ნებისმიერი ახსნა-განმარტების მიჩნევა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლით დადგენილ პრინციპებს ეწინააღმდეგება⁶⁴. იგივე წესი ვრცელდება მოწმის ჩვენებაზეც, რომელიც მხარის წარმომადგენელია. ასეთ შემთხვევაში, მოწმის ჩვენება მხარის ახსნა-განმარტების იდენტური ძალის მქონეა და იგი მხარის ახსნა-განმარტების გასამყარებლად, დასადასტურებლად არ გამოდგება⁶⁵.

თუმცა, რიგ შემთხვევებში მხარეთა ახსნა-განმარტება ამა თუ იმ მოვლენის არსებობის პრეზუმფციას ქმნის, რა დროსაც მხარისათვის მტკიცებულებების წარდგენა ობიექტურად შეუძლებელია, ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი მეორე მხარეზე გადადის, რომელიც, ვალდებულია მისთვის ობიექტურად მოპოვებადი მტკიცებულებების წარმოდგენის გზით, მხარის ახსნა-განმარტებით დაშვებული პრეზუმფცია გააქარწყლოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაშვებული პრეზუმფცია დამტკიცებული ფაქტის კვალიფიკაციას შეიძენს. მტკიცების აღნიშნულ სტანდარტს იყენებს სასამართლო ამორალურ გარიგებებთან მიმართებით, შრომით დავებთან დაკავშირებით, დისკრიმინაციის დავებზე და ა. შ.

მხარის ახსნა-განმარტება სამართლებრივი შედეგის დადგომისათვის თვითკმარ საფუძველს მაშინ წარმოადგენს, როდესაც ის, ისეთი გარემოების არსებობის ან არარსებობის დადასტურებას (აღიარებას) ეხება, რემელზედაც მეორე მხარე თავის მოთხოვნებს ამყარებს. ასეთ

შემთხვევაში აღიარება, თუ იგი ნების თავისუფალ გამოვლინებას ეხება, სასამართლომ შეიძლება საკმარის მტკიცებულებად ჩათვალოს და გადანყვეტილებას დაუდოს საფუძვლად.

როდესაც საუბარია მხარეთა ახსნა-განმარტებით პრეზუმფციის დაშვებასა და მტკიცების ტვირთის მეორე მხარეზე გადატანაზე, აღნიშნული შესაძლებლობა ყოველთვის და, ამავდროულად, ბოროტად არ უნდა იქნეს გამოყენებული. მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგადი წესი, რომ „თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს“, შესაბამისი წინაპირობის გარეშე არ უნდა დაირღვეს. ამიტომ, აქვე მიზანშეწონილია, განიმარტოს, თუ რა შემთხვევაში არსებობს პრეზუმფცია, რომლის დაშვებისათვის საკმარისია მხარეთა ახსნა-განმარტება.

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ პრეზუმფცია არა მტკიცების საშუალება, არამედ მტკიცების ტვირთის გადანაწილების მეთოდია. დისკრიმინაციის სამართალში მხარის ახსნა-განმარტება, თუ ის ფაქტების ლოგიკურ თანმიმდევრობას ასახავს, რომელსაც პრაქტიკაში ხშირად აქვს ადგილი, ან ემპირიული დაკვირვებით ქმნის განცდას, რომ ასეთ მოვლენას შეიძლება ჰქონოდა ადგილი და. ა. შ., საკმარის საფუძვლად მიიჩნევა დისკრიმინაციის პრეზუმფციის დაშვებისათვის, რა დროსაც მტკიცების ტვირთი მეორე მხარეზე (დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენზე) გადადის, რომელმაც თავისი ქმედების მართლზომიერება უნდა ამტკიცოს.

ბ. წერილობითი და ნივთიერი მტკიცებულებები

წერილობით მტკიცებულებებს წარმოადგენენ აქტები, საბუთები, საქმიანი და პირადი ხასიათის წერილები, რომლებიც შეიცავს ცნობებს საქმისათვის მნიშვნელოვან გარემოებათა შესახებ. **ნივთიერი მტკიცებულებებია ის ნივთები**, რომლებიც თავისი ხარისხით, თვისებით ან თავისი არსებობით საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების დადგენის საშუალებას წარმოადგენენ. წერილობით (ნივთიერ)

⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 22.09.2017 განჩინება, საქმეზე №ას-855-799-2017

⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 20.09.2018 განჩინება, საქმეზე №ას-777-777-2018

მტკიცებულებებს მხარეები წარადგენენ. თუ ნივთიერი მტკიცებულების საქმის განმხილველი ორგანოსათვის მიტანა, წარდგენა ძნელი, ან შეუძლებელია, სასამართლოს (საქმის განმხილველ) ორგანოს, მხარეთა თხოვნით ან თავისი ინიციატივით, შეუძლია მათი ადგილზე დათვალიერება მოითხოვოს. მხარეთა მიერ წერილობითი (ნივთიერი) მტკიცებულებების წარმოდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში, მხარეთა შუამდგომლობით, აღნიშნულ მტკიცებულებებს სასამართლო გამოითხოვს. ინკვიზიციური სამართალწარმოების ფარგლებში, წერილობით (ნივთიერ) მტკიცებულებას, მისი საჭიროების დადასტურების პირობებში, სასამართლო, მხარის შუამდგომლობის გარეშე, მოიპოვებს. წერილობითი მტკიცებულებები, როგორც წესი, საქმის განმხილველ ორგანოს, დედნის სახით წარედგინება, თუმცა, ასლის სახით წარდგენილი წერილობითი დოკუმენტისათვის მტკიცებულებითი ძალის მინიჭება, სასამართლოს უფლებამოსილებაა, რაც თავისთავად არ ნიშნავს იმას, რომ ესა თუ ის გარემოება ცალსახად დადგენილია და მტკიცებულებაში მითითებული ცნობები შეფასებას არ საჭიროებს. **კანონის დანაწესი მასზედ, რომ საბუთის ასლისათვის მტკიცებულებითი ძალის მინიჭება, სასამართლოს უფლებამოსილებაა, იძლევა მხოლოდ იმის საშუალებას, რომ წერილობითი საბუთის ასლიც მტკიცებულებითი ძალის მქონედ იქნეს მიჩნეული. დოკუმენტის ასლისათვის ამგვარი სტატუსის მინიჭება დამოკიდებულია სასამართლოს შეხედულებაზე, რომელიც უეჭველად უნდა ემყარებოდეს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული მტკიცებულების ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურ განხილვას.** კანონის ეს დანაწესი არ გულისხმობს მტკიცებულების შეფასებაზე უფლებამოსილი პირის მიერ მტკიცებულებათა ერთპიროვნულ, ინტუიციურ შეფასებას, არამედ ხელს უწყობს მტკიცებულებათა ინდივიდუალურად და ერთობლიობაში განხილვას. ცალკეული მტკიცებულებების გამოკვლევისას მაქსიმალურად უნდა გამოირიცხოს ნებისმიერი საე-

ჭვოობა და დიდი ალბათობით უნდა დადგინდეს მისი უტყუარობა⁶⁶.

წერილობითი (ნივთიერი) მტკიცებულების ერთი მხარის ხელთ არსებობის პირობებში, აღნიშნული მხარე, ვალდებულია სასამართლოს (საქმის განმხილველ ორგანოს) მის ხელთ არსებული და მისთვის ობიექტურად ხელმისაწვდომი მტკიცებულება წარუდგინოს. აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სასამართლოს შეუძლია მტკიცებულების გამოთხოვის შესახებ შუამდგომლობის აღმძვრელი პირი იმ ფაქტის მტკიცების ტვირთისაგან გაათავისუფლოს, რომელიც ამ მტკიცებულებით უნდა დაედასტურებინა, და ასეთი ტვირთი გადააკისროს მხარეს, რომელიც მის ხელთ არსებული მტკიცებულების წარდგენაზე უარს ამბობს. **აღნიშნული წესი, გათვალისწინებული საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის მე-5 ნაწილით, რაც იდენტურია ნივთიერი მტკიცებულების წარუდგენლობის შემთხვევაშიც (მდრ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 157-ე მუხლი), მხარეს პროცესულუარი თვითნებობისაგან იცავს და აღნიშნული თვითნებობის მსხვერპლს სამტკიცებელი გარემოებისაგან ათავისუფლებს.**

გ. მოწმეთა ჩვენება

მოწმის ჩვენება ერთ-ერთი ყველაზე ფართოდ გამოყენებული მტკიცებულებაა სამოქალაქო პროცესში. მოწმედ შეიძლება იყოს ყოველი პირი, რომლისთვისაც ცნობილია რაიმე გარემოება საქმის შესახებ. მოწმის მეშვეობით დასტურდება მრავალი ფაქტი, რომლის გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა საქმის არსებითად სწორად გადაწყვეტა. მოწმეს ნაეყენება შემდეგი მოთხოვნები: მოწმედ შეიძლება იყოს პირი, რომელსაც შესწევს უნარი, სწორად აღიქვას ფაქტები და მისცეს მათ შესახებ სწორი ჩვენება და რომელიც არ არის იურიდიულად დაინტერესებული საქმის შედეგით. აქ მხედველობაშია ისეთი ინტერესი, რომელიც გააჩნია მოსარ-

⁶⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 02.06.2009 გაჩინება, საქმეზე №ას-1130-1258-08

ჩელეს და მოპასუხეს, რომლებისთვისაც საქმეზე გამოტანილ გადანყევტილებას შეუძლია გარკვეული სარგებლობის მოტანა. ამრიგად, მონმის ჩვენება, ესაა სასამართლოში მონმედ გამოძახებული და კანონით განსაზღვრული ნესით დაკითხული იურიდიულად დაუინტერესებელი პირის ცნობები საქმის სწორად გადანყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ⁶⁷.

მონმის ჩვენება, საპროცესოსამართლებრივი თვალსაზრისით, ვარგის მტკიცებულებად არ განიხილება, თუ მონმე თავად მხარის მიერ არის ინფორმირებული, და იმ ამბავს გადმოსცემს, რომელიც თავად მხარისგან იცის⁶⁸. მონმის ჩვენება, როგორც საქმეში არსებული ყველა სხვა მტკიცებულება, იურიდიული დამაჯერებლობის კუთხით მონმდება. აღნიშნული გულისხმობს ყველა იმ ობიექტური და სუბიექტური კრიტერიუმების (მხარეებთან დამოკიდებულებას, ფიზიკური მდგომარეობისა და სხვა) განიხილვას და გამორიცხვას, რამაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს მონმის ჩვენების სისწორეზე⁶⁹. მონმის ჩვენება სარწმუნოდ არ მიიჩნევა, თუ მონმის ჩვენება წინააღმდეგობრივია, ჩვენების შინაარსი არათანმიმდევრული და უზუსტოა⁷⁰.

საპროცესოსამართლებრივი თვალსაზრისით, მონმედ არ შეიძლება გამოძახებულ და დაკითხულ იქნენ: (ა) პირი, რომელსაც თავისი ფიზიკური ნაკლის ან ფსიქიკური აშლილობის გამო არ შეუძლია სწორედ აღიქვას ფაქტები და მისცეს მათ შესახებ სწორი ჩვენება; (ბ) სასულიერო პირი – იმ გარემოებათა შესახებ, რომლებიც მას გაანდევს აღსარების დროს; (გ) წარმომადგენლები სამოქალაქო საქმეებსა და დამცველები სისხლის სამართლის საქმეებზე – ისეთ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მათთვის ცნობილი გახდა მათ მიერ წარმომადგენლის ან დამცველის მოვალეობის შესრულებისას; (დ) მედიაციის პროცესის მონაწილე –

იმ კონფიდენციალურ ინფორმაციასთან დაკავშირებით, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიაციის პროცესში ან არსებითად გამომდინარეობს მედიაციის პროცესიდან. ამდენად, მათ მიერ მიცემული ჩვენება, საპროცესოსამართლებრივად, მტკიცებულებითი ძალის არმქონეა, რაც არ შეიძლება ითქვას იმ პირებზე, რომელთაც უფლება აქვთ, უარი თქვან ჩვენების მიცემაზე. თუ აღნიშნული პირები მითითებული უფლებით არ ისარგებლებენ და ჩვენებას მისცემენ, აღნიშნული ჩვენება, ობიექტურობის, სისრულისა და დამაჯერებლობის თვალსაზრისით მონმდება⁷¹, როგორც სხვა დასაშვები მტკიცებულება, და *a priori* არასანდო მტკიცებულებად არ მიიჩნევა იმის გამო, რომ მონმე მხარის მეუღლე ან ახლო ნათესავია⁷².

ამდენად, მონმის ჩვენება, პირველ რიგში, სანდოობის თვალსაზრისით ფასდება, რაზეც სხვადასხვა სუბიექტური თუ ობიექტური გარემოებები ახდენს გავლენას. მონმემ, შესაძლოა, ის მოვლენები აღწეროს, რომლიდანაც დიდი დროა გასული. მართლაც დროში სხვაობა მოვლენის დადგომასა და მონმის ჩვენებას შორის, ჩვენების სანდოობაზე ზეგავლენას ვერ ახდენს. ამ მიმართებით, საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ მონმის მიერ აღწერილი მოვლენის შემდეგ გარკვეული დროის გასვლა არ წარმოადგენს იმის ცალსახა წინაპირობას, რომ სასამართლომ მხედველობაში არ მიიღოს მონმის განმარტება⁷³.

დ. ექსპერტის (სპეციალისტის) დასკვნა

იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლეს (საქმის განმხილველ ორგანოს) სპეციალური ცოდნა არ გააჩნია, იგი უფლებამოსილია, თავისი ინიციატივით, სამართალწარმოების ნებისმიერ ეტაპზე ექსპერტიზა დანიშნოს, სპეციალისტი მოიწვიოს. ექსპერტის, სპეციალისტის დასკვნა, იმ მტკიცებულებათა რიგს განეკუთვნება, რომე-

⁶⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 22.04.2015 გადანყვეტილება, საქმეზე №ას-929-891-2014

⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 17.02.2016 განჩინება, საქმეზე №ას-1290-1211-2015

⁶⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 17.02.2016 განჩინება, საქმეზე №ას-1290-1211-2015

⁷⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 22.04.2015 გადანყვეტილება, საქმეზე №ას-929-891-2014

⁷¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 04.11.2008 განჩინება, საქმეზე №ას-595-822-08

⁷² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 17.10.2014 განჩინება, საქმეზე №ას-872-830-2013

⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 13.12.2019 განჩინება, საქმეზე №ას-1376-2019

ლიც სპეციალური ცოდნით აღჭურვილი პირის მიერ ჩატარებული გამოკვლევის შედეგს წარმოადგენს⁷⁴. უნდა აღინიშნოს, რომ ექსპერტის (სპეციალისტის) დასკვნას მოქმედი კანონმდებლობა რაიმე განსხვავებულ ძალას არ ანიჭებს, იგი ერთ-ერთი რიგითი მტკიცებულებაა, რომლის გაზიარებაც სასამართლოს მხრიდან ამ დასკვნის შინაარსობრივ კვლევაზე, მის დამაჯერებლობასა და იურიდიულ ლეგიტიმაციაზეა დამოკიდებული, ამასთანავე, საექსპერტო კვლევა გამართლებული უნდა იყოს საქმის მასალებით, მათ შორის - მხარეთა განმარტებებით წარმოჩენილი დავის ზოგადი სურათით⁷⁵. შესაბამისად, სასამართლო (საქმის განმხილველი ორგანო) ვალდებულია ექსპერტიზის (სპეციალისტის) დასკვნა კრიტიკულად შეაფასოს, დამაჯერებლობის კუთხით აწონ-დაწონოს, სანდოობა შეამოწმოს, საჭიროების შემთხვევაში კი დამატებითი ან განმეორებითი ექსპერტიზა დანიშნოს, ექსპერტი (სპეციალისტი) მოიწვიოს, დაკითხოს და დასკვნაში ბუნდოვნად ან არასრულყოფილად ასახული საკითხები შეაფასოს, გაათვალსწინოვოს.

9. დასაშვები და დაუშვებელი მტკიცებულებები

ა. ფარული ჩანაწერი, როგორც კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება

მტკიცებულებები შეფასებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში ექვემდებარება, თუ ისინი კანონის შესაბამისად არის მოპოვებული⁷⁶. მითითებული პრინციპი განმტკიცებულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის მე-3 ნაწილში, რომლის მიხედვითაც, კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს იურიდიული ძალა არა აქვთ.

ფარულ (აუდიო/ვიდეო) ჩანაწერთან დაკავშირებით საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო

სო კოდექსი ცალკე დათქმას არ შეიცავს, ისევე როგორც არცერთი ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ყოველ კონკრეტულ მტკიცებულებასთან მიმართებით, ცალკე დათქმებს არ ითვალისწინებს. როგორც წესი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსები ერთმანეთისაგან დასაშვებ და დაუშვებელ მტკიცებულებებს მიჯნავს. ამ მხრივ, არც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსია გამონაკლისი. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ განსაზღვრავს, თუ კანონის დარღვევით მოპოვებულ რომელ მტკიცებულებას არ აქვს იურიდიული ძალა. უფრო მეტიც, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არც მტკიცებულებათა მოპოვების რაიმე წესს ადგენს. შესაბამისად, კანონის დარღვევით მოპოვებულად უნდა ჩაითვალოს მტკიცებულება, თუ მისი მოპოვებით ამა თუ იმ კანონით დადგენილი წესი ირღვევა (**ფორმალურ-პროცედურული დარღვევა**), ან თუ მისი მოპოვებით მხარეთა ან მესამე პირთა უფლებები ილახება (**არსებითი პროცედურულ-შინაარსობრივი დარღვევა**). ამ მხრივ უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება იმ გარემოებას, თუ ვინ მოიპოვებს მტკიცებულებებს.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის მე-3 ნაწილის კონტექსტში კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებათა კატეგორიას არ განეკუთვნება მტკიცებულება, რომელიც უფლებამოსილი ორგანოს (პირის) მიერ არის მოპოვებული (შექმნილი), თუმცა, თავად უფლებამოსილმა ორგანომ (პირმა) მტკიცებულებათა მოპოვების (შექმნის) პროცესში შეცდომა დაუშვა⁷⁷. მაგალითად, გამომძიებელმა მოწმე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესების დარღვევით დაკითხა, ადმინისტრაციულმა ორგანომ წერილობითი მასალა კანონით დადგენილი პროცედურის დაუცველად მოიპოვა და ა. შ. **აღნიშნული მტკიცებულებები შეფასებას ექვემდებარება**, რაც იმას ნიშნავს, რომ სასამართლო, მტკიცებულებათა კვლევის ეტაპზე, მხარეთა პოზიციებს მოისმენს, რა

⁷⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 03.10.2019 განჩინება, საქმეზე №ას-930-2019

⁷⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 29.03.2019 განჩინება, საქმეზე №ას-1215-2018

⁷⁶ Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.6

⁷⁷ Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

დროსაც მხარეები უფლებამოსილი არიან, ყველა ის პრეტენზია გამოთქვან, რომელიც მათ მტკიცებულებასთან მიმართებით გააჩნიათ. საბოლოოდ, მხარეთა მხრიდან გაჟღერებულ პრეტენზიებს სასამართლო აფასებს და გამოაქვს დასკვნა, თუ რამდენად შეიძლება ემოქმედა აღნიშნულ დარღვევებს **მტკიცებულების შინაარსობრივ მხარეზე**. თუ მტკიცებულების მოპოვების (შექმნის) პროცესში არსებული დარღვევა იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ მას მტკიცებულების შინაარსობრივ მხარეზე შეიძლება ემოქმედა, მითითებულ მტკიცებულებას სასამართლო არ გაიზიარებს.

როგორც წესი, შეფასებას არ ექვემდებარება არაუფლებამოსილი ორგანოს (პირის) მიერ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, მაგალითად, საუბრის ფარული ვიდეოგადაღება, სატელეფონო საუბრის ფარული ჩანერა, და ა. შ. მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული და როგორც წესი, შეფასებას არ ექვემდებარება, თუ მტკიცებულება პირის კონსტიტუციურ უფლებათა დარღვევის ხარჯზეა მოპოვებული. საგულისხმოა, რომ ასეთ შემთხვევაში განსაკუთრებული აქცენტი ისეთ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი უფლებების შელახვაზე კეთდება, როგორიცაა, პირადი უფლებები (პირადი ცხოვრება, პირადი საუბარი, პირადი მიმოწერა და ა. შ.)⁷⁸. ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ პირადი ცხოვრების ამსახველი დეტალების გახმაურება, პირადი მიმოწერისა, თუ საუბრის მტკიცებულების სახით წარდგენა, მითითებულ მტკიცებულებას უკანონოდ არ აქცევს. **მტკიცებულება უკანონოდ მიიჩნევა მისი არამართლზომიერი მოპოვების (შექმნის) გამო, რომელიც როგორც წესი, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების დარღვევის გზით ხორციელდება**⁷⁹. შედარებისათვის, ფოსტის, მეილისა, თუ ფაქსის მეშვეობით მიღებული წერილის მტკიცებულების სახით წარდგენა, თუნდაც, მისი გამომგზავნი პირის თანხმობის

გარეშე, კანონის დარღვევით მოპოვებულ და შესაბამისად, დაუშვებელ მტკიცებულებას არ წარმოადგენს, ვინაიდან მხარემ მითითებული მტკიცებულება კანონის სრული დაცვით მოიპოვა⁸⁰. თუ წერილი პირადი ცხოვრების ამსახველ დეტალებს შეიცავს, აღნიშნული გარემოება მას, პირადი ცხოვრების ამსახველი დეტალების უნებართვოდ გახმაურების საფუძვლით, სხვა სახის მატერიალურ-სამართლებრივი მოთხოვნის უფლებას წარმოუშობს და არა მითითებული მტკიცებულების დაუშვებელ მტკიცებულებად მიჩნევის მოთხოვნის საპროცესო-სამართლებრივ უფლებას⁸¹. იგივე მაგალითზე დაყრდნობით, თუ მხარემ პირადი მიმოწერა, სხვისი მეილის, ფოსტის და ა. შ. უნებართვოდ სარგებლობის გზით (უკანონო შეღწევა და ა. შ.) მოიპოვა, რაღა თქმა უნდა, მითითებული მტკიცებულება, როგორც კანონდარღვევით მოპოვებული, უკანონო მტკიცებულებაა და შეფასებას არ ექვემდებარება⁸². იგივე წესი ვრცელდება ფარულად მოპოვებულ ვიდეოჩანაწერებზე, სადაც საუბარიც ისმის, ანუ აუდიო ეფექტიც აქვს და გამოსახულებაც ჩანს. მტკიცებულება უკანონოდ მოპოვებული არ არის, თუ ვიდეო ან აუდიო ჩანწერი აპარატურა მხარისათვის შესაძენე ადგილზეა დამონტაჟებული ან მართალია, შეუმჩნეველ ადგილზეა დამონტაჟებული, თუმცა, არსებობს მხარისათვის ნათლად აღქმადი ფორმით მინიშნება, იმის თაობაზე, რომ მითითებული სივრცის ვიდეო გადაღება ან აუდიო ჩანწერა მიმდინარეობს. ამგვარი ფორმით მოპოვებული მტკიცებულება დაუშვებელ მტკიცებულებად არ მიიჩნევა⁸³.

კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, მხარეთა ორმხრივი თანხმობით, დასაშვები მტკიცებულებაა. ასეთ ვითარებაში, გადამწყვეტი მნიშვნელობა იმ პირის ნებას ენი-

⁷⁸ Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁷⁹ BGH NJW 03, 1123 nach Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁸⁰ BGH 19, 325 NJW 64, 1139 nach Zöller, *Zivilprozessordnung*, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b

⁸¹ Oldenburg NJW 2008, 3508 nach Zöller, *Zivilprozessordnung*, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b

⁸² Zöller, *Zivilprozessordnung*, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b

⁸³ Zöller, *Zivilprozessordnung*, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b

ჭება, რომლის კონსტიტუციურ უფლებათა ხარჯზეც იქნა მოპოვებული მტკიცებულება. მითითებული პირის თანხმობა **მეორე მხარის მიერ განხორციელებულ ნაკლოვან მტკიცებას ასწორებს**⁸⁴.

მტკიცებულება კანონდარღვევით მოპოვებულად არ მიიჩნევა და შესაბამისად, შეფასებას ექვემდებარება, თუ აუდიო ჩანერა, ვიდეო გადაღება, პირადი წიგნაკიდან (დღიურიდან) მიმონერის ამოღება მხარის თანხმობით ხორციელდება. თანხმობა შეიძლება სხვადასხვა ფორმით იქნეს გამოხატული, მათ შორის, კონკლუდენტური მოქმედება თანხმობად მიიჩნევა, მაგალითისათვის, თანხმობას უთანაბრდება პირის ინფორმირებულობა მისი საუბრის ჩანერის, ვიდეო გადაღებისა, თუ მისი პირადი მიმონერიდან ინფორმაციის მოპოვების თაობაზე, რაზეც მან წინააღმდეგობა არ გაწია. თუმცა, კონკლუდენტური მოქმედება აუდიო/ვიდეო ჩანანერის განხორციელების თაობაზე მითითებული ჩანანერის მტკიცებულებად გამოყენების შესახებ თანხმობას არ გულისხმობს⁸⁵. კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას არ წარმოადგენს იმ მოწმის ჩვენება, რომელიც ორივე მხარის გაცნობიერებული თანხმობით ხმამაღალმოსაუბრის მეშვეობით მხარეთა სატელეფონო საუბარს ისმენდა⁸⁶. დაუშვებელ მტკიცებულებას არ წარმოადგენს ასევე იმ მოწმის ჩვენება, რომელმაც მხარეთა საუბარი შემთხვევით მოისმინა, ერთ-ერთი მხარის მონაწილეობისა და ხელშეწყობის გარეშე⁸⁷.

ამდენად, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება იმთავითვე დაუშვებელი მტკიცებულებაა და შეფასებას არ ექვემდებარება. **მტკიცებულების კანონსაწინააღმდეგო ხასიათის მისი მოპოვების არამართლზომიერება განაპირობებს და არა მტკიცებულების შინაარსი.** მოპოვების არამართლზომიერებაში კი,

პირველ რიგში, მოწინააღმდეგე მხარის უფლებებში უნებართვო ჩარევა იგულისხმება, რითაც მხარის კონსტიტუციურ სამართლებრივი უფლებები ირღვევა. ერთი პირის სამოქალაქო უფლების დაცვა კი მეორე პირის კონსტიტუციით უზრუნველყოფილ გარანტიათა შელახვის ხარჯზე, დაუშვებელია. თუმცა, მითითებული აკრძალვა აბსოლუტურ ხასიათს არ ატარებს. **ორმხრივი ინტერესის ანონდანონისა და ურთიერთშეჯერებული ანალიზის შედეგად, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება შეიძლება დასაშვებ მტკიცებულებად იქცეს.** თუმცა, მითითებული დაშვება გამონაკლისია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით განმტკიცებული წესიდან, რომლის მიხედვითაც, კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არ აქვს.

იგივე პოზიციას იზიარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომელმაც არაუფლებამოსილ პირთა მიერ ფარული ჩანანერის განხორციელება და ამ გზით მტკიცებულებათა მოპოვება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევად მიიჩნია და შესაბამისად, მე-8 მუხლის დარღვევა დააფიქსირა⁸⁸.

მითითებული პრაქტიკა განმტკიცებულია არამხოლოდ კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში, არამედ ამერიკის შეერთებულ შტატებშიც. მტკიცებულებათა შეფასების ფედერალური წესების მიხედვით, აუდიო/ვიდეო ჩანანერის დასაშვებ მტკიცებულებად მიჩნევის მიზნებისათვის, აუცილებელია აღნიშნული ჩანანერი შემდეგ მოთხოვნებს აკმაყოფილებდეს, კერძოდ, ჩამწერი მონყობილობა გამართულ მდგომარეობაში უნდა იყოს; ჩანერა საამისო კომპეტენციის მქონე პირმა უნდა განახორციელოს; ჩანანერი ავთენტური უნდა იყოს; მასზე ყოველგვარი ზემოქმედება, მათ შორის, შეცვლა, ნაშლა, დამატება გამორიცხული უნდა იყოს; საუბრისა და მოსაუბრე პირთა იდენტიფიცირება შესაძლებელი უნდა იყოს; **ჩანერა უნდა განხორციელდეს კეთილსინდისიერად, მხარეთა ინფორმირებული თანხმობის პირობებში და მათ ნე-**

⁸⁴ Köln, NJW-RR 93, 1073 nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁸⁵ BVerfG NJW 02, 3619-3623 nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁸⁶ BVerfG NJW 03, 2375 nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁸⁷ BAG NJW nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁸⁸ Dumitru Popescu v. Romania, <http://heinonline.org>

ბაზე ყოველგვარი პირდაპირი, თუ ირიბი ზემოქმედების გარეშე⁸⁹. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მითითებული წესები კუმულატიური ხასიათისაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ყველა პირობის დაცვა აუცილებელია, იმისათვის, რომ ჩანაწერი დასაშვებ მტკიცებულებად ჩაითვალოს. ერთ-ერთი პირობის არარსებობა ან ეჭვი, მისი არარსებობის თაობაზე, მითითებული მტკიცებულების მართლზომიერებას გამორიცხავს და შესაბამისად, მას სასამართლო დასაშვებ მტკიცებულებად არ ცნობს.

ინტერესს მოკლებული არ არის მითითებული საკითხის დანახვა საადვოკატო საქმიანობის პერსპექტივიდანაც. მაგალითისათვის, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მიერ შემუშავებული ერთიანი პროფესიული წესები, სხვა პირთა კონსტიტუციური უფლებების ხელყოფის გზით მტკიცებულებათა მოპოვებას, არაეთიკურად მიიჩნევენ⁹⁰. საქართველოში არსებული რეგულაციები ადვოკატთა შესახებ, მათი მხრიდან მტკიცებულებათა მოპოვების ხერხებსა და საშუალებებს არ ეხება, თუმცა, თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლში საადვოკატო საქმიანობის პრინციპების ჩამონათვა-ლში, პირველ ადგილზე საადვოკატო საქმიანობის კანონიერების პრინციპია განმტკიცებული, შეიძლება გავაკეთოთ დასკვნა მასზედ, რომ ადვოკატის საქმიანობა, ნებისმიერი მიმართულებით, პირველ რიგში, კანონის შესაბამისი უნდა იყოს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ადვოკატმა მტკიცებულების მოპოვების პროცესი სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების პატივისცემის ხარჯზე უნდა განახორციელოს. ამასთან, მის უკანონო ქმედებას მისი მანდატის ინტერესების დაცვის უპირატესობა კანონშესაბამისად ვერ აქცევს.

ბ. დაუშვებელი მტკიცებულების დასაშვებად ცნობის საგამონაკლისო შემთხვევები

როგორც ზემოთ აღინიშნა, არაუფლებამო-

სილი ორგანოს (პირის) მიერ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, როგორც წესი, შეფასებას არ ექვემდებარება. აღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ გამონაკლის შემთხვევებში, ამგვარი მტკიცებულება შეიძლება დაშვებულ იქნეს და შეფასებას დაექვემდებაროს. ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის N1165 რეზოლუციაში „Right to Privacy“ (1998) განმარტებულია, რომ „ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლმა უნდა დაიცვას ინდივიდის პირადი ცხოვრება არამართო საჯარო ხელისუფლების, არამედ კერძო პირების მხრიდანაც“. თუმცა, იმისდა მიხედვით, თუ პირადი ცხოვრების რომელ სფეროს შეეხება საქმე, დაცულობის ხარისხი განსხვავებულია. თუ სახეზეა ინტიმური სფერო, იგი აბსოლუტური დაცვით სარგებლობს, რაც იმას ნიშნავს, რომ მასში ჩარევა არცერთი საფუძვლით არ არის გამართლებული. თუ საქმე ინტიმს არ ეხება, მაშინ იგი აბსოლუტური პრივილეგიით არ სარგებლობს. მისი შეზღუდვა დასაშვებია, ანუ მასში ჩარევა შესაძლებელია საამისო დაცვის ღირსი ინტერესისა და კანონიერი მიზნის არსებობის პირობებში. შესაბამისად, კერძო სფეროში ჩარევის დროს, ჩარევის მართლზომიერების დადგენის მიზნით, უნდა შეფასდეს, არსებობს, თუ არა, დაცვის ღირსი ისეთი ინტერესი, რომელიც პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის კონსტიტუციით გა-რანტირებულ უფლებაზე უფრო მაღლა დგას. ამდენად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მხარეთა ორმხრივი ინტერესების ანონდანონის შედეგად, სასამართლომ უკანონო გზით მტკიცებულების მოპოვება შეიძლება იმ პატივსაღები ინტერესის გათვალისწინებით გაამართლოს, რამაც მხარეს მტკიცებულების უკანონოდ მოპოვება აიძულა. ეს მხოლოდ ისეთი შემთხვევა შეიძლება იყოს, როდესაც სასამართლო მტკიცებულების მოპოვების გზით სხვის კონსტიტუციურსამართლებრივი უფლებების ხელყოფას, მათ შორის, პირად ცხოვრებაში ჩარევას გაამართლებს⁹¹, მაგალითისათვის, როდესაც ადგილი აქვს პირის უფლებათა ისეთ ხელ-

⁸⁹ S.Cain, *Sound Recordings as Evidence in Court Proceeding*, <http://heinonline.org>

⁹⁰ P.A. Joy&K.C.McMunigal, *To Tape or Not to Tape: Secret Recordings*, <http://heinonline.org>

⁹¹ BVerfG NJW 92, 815 nach Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

ყოფას, რომლის დადასტურება, კანონით დასაშვები მტკიცებულებების მოპოვების გზით, შეუძლებელია. მაგალითისათვის, როდესაც პირს გარიგებაზე იძულების ისეთი მეთოდების გამოყენების გზით მოაწერინეს ხელი (იარაღით მუქარა, შანტაჟი და ა. შ.), რომელიც ნების გამოხატვის თავისუფლებაზე ზემოქმედებს, თუმცა, განსხვავებით ფიზიკური ზემოქმედებისაგან, ე.წ. „კვალს“ არ ტოვებს. ასეთ ვითარებაში გარიგებაზე ხელმოწერი პირის მიერ ფარული აუდიო (სატელეფონო) ჩანაწერის შექმნა, მტკიცებულების არამართლზომიერად მოპოვებას ამართლებს, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში, იგულისხმება, რომ მხარეს მტკიცებულების „მართლზომიერად მოპოვების“ შესაძლებლობა შეზღუდული აქვს და მტკიცებულების ამ გზით მოპოვება, თვითდახმარების ფარგლებში, გარდაუვალი აუცილებლობით არის განპირობებული. შესაბამისად, ფარული მოსმენის, გადაღებისა და ა. შ. გზით მოპოვებული მტკიცებულება მართლზომიერად მოპოვებულ და დასაშვებ მტკიცებულებად არ მიიჩნევა, თუ მხარეს მტკიცებულების შექმნის სხვა შესაძლებლობა (თავისუფლება) შეზღუდული არ აქვს. ამდენად, სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლების დადასტურების მიზნით, მტკიცებულების შექმნა სხვისი კონსტიტუციური უფლებების ხელყოფის ხარჯზე, იშვიათი გამონაკლისების გარდა, დაუშვებელია, მაშინაც, როდესაც მხარეს მტკიცებულების სხვა გზით მოპოვება არ შეუძლია⁹². ამ მიმართებით ნიშანდობლივია, აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო ურთიერთობებში, მტკიცებულების შექმნა სამართალურთიერთობაში შესვლის ეტაპზე ყოველთვის შესაძლებელია. ასეთ ვითარებაში კი მტკიცებულების არშექმნა სამოქალაქო-სამართლებრივი დაუდევრობაა, რომელიც, უფლების სადავოობის შემთხვევაში, მტკიცების ნაკლს განაპირობებს. აღნიშნული კი მხარის სამოქალაქო-სამართლებრივი რისკია, რომლის დაზღვევა სხვა პირის კონსტიტუციურ უფლებათა შელახვის ხარჯზე დაუშვებელია.

გ. დაუშვებელ მტკიცებულებათა შეფასების საპროცესო-სამართლებრივი ასპექტები

ყველა მტკიცებულება არ ექვემდებარება შეფასებას⁹³. მაგალითისათვის, მტკიცებულება, რომელიც კანონის დარღვევითაა მოპოვებული, შეფასებას არ ექვემდებარება. ფორმულირება მასზედ, რომ მტკიცებულება შეფასებას არ ექვემდებარება სამოქალაქო საპროცესო სამართლისათვის უცხოა. ამგვარ ფორმულირებას საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ შეიცავს. შესაბამისად, საინტერესოა მითითებული საკითხის განხილვა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ნორმათა კონტექსტში, რომლის შესაბამისადაც, უნდა დადგინდეს, კანონის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება არ უნდა იქნეს დაშვებული, როგორც მტკიცებულება, თუ მტკიცებულებათა შეფასების შედეგად უნდა დადგინდეს მისი კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი და სასამართლომ მითითებული მტკიცებულება არ უნდა გაიზიაროს. აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გაცემის მიზნით, უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს საპროცესო სამართლის ნორმათა ერთობლივ, შინაარსობრივ და ლოგიკურ ანალიზს, რომლის მიხედვითაც, მხარეები სარჩელისა და შესაგებლის წარდგენისთანავე, ვალდებული არიან, სარჩელსა და შესაგებელს მათ მიერ მითითებული მტკიცებულებები დაურთონ ან მათი მოგვიანებით დართვის საპატიოობაზე მიუთითონ და მტკიცებულებათა წარმოდგენის მიზნით გონივრული ვადის თაობაზე იშუამდგომლონ. ამავდროულად, სასამართლოც უფლებამოსილია, მოსამზადებელ სხდომაზე მხარეებს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენის მიზნით, წინადადება მისცეს. მთავარ სხდომაზე კი მტკიცებულებათა წარდგენა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ საქმის მოსამზადებელ სტადიაზე მხარეს მათი წარმოდგენა არ შეეძლო, აგრეთვე, თუ, მათ შესახებ მისთვის არ იყო ცნობილი ობიექტური მიზეზების გამო.

⁹² BVerfG NJW 02, 3619/3624; BGH NJW 03, 1727; BAG NJW 03, 3436 nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁹³ Zöller, ZPO Koommentar, Verlag Dr.Otto Schmidt Köln, 29.neubearbeitete Auflage, 2012, Vor &286, Rn.15a

ამდენად, საქმის მთავარ სხდომაზე განხილვამდე, კანონით დადგენილი წესით წარდგენილი მტკიცებულება, ანუ მტკიცებულება, რომელიც სარჩელს ან შესაგებელს ერთვის, საქმეში იდება და **მითითებულ გარემოებაზე სასამართლო ზეგავლენას ვერ ახდენს**. თუმცა, სასამართლო საქმიდან ამოიღებს მტკიცებულებას, რომელსაც საქმისათვის მნიშვნელობა არა აქვს. ნიშანდობლივია, რომ სასამართლო აღნიშნულ საპროცესო მოქმედებას საკუთარი ინიციატივით ასრულებს, ამასთან, **მითითებული საპროცესო მოქმედების შესრულება სასამართლოს ვალდებულებაა და არა უფლება**. ამგვარი დასკვნის საფუძველს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 104-ე მუხლის პირველი ნაწილის სიტყვა-სიტყვითი ანალიზი წარმოადგენს, რომლის მიხედვითაც, სასამართლო არ მიიღებს, არ გამოითხოვს ან საქმიდან ამოიღებს მტკიცებულებებს, რომლებსაც საქმისათვის მნიშვნელობა არა აქვთ. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო საქმესთან შემხებლობაში არარსებული მტკიცებულების საქმიდან ამოღების თაობაზე მის კანონისმიერ მოვალეობას საკუთარი ინიციატივით არ შეასრულებს, რალა თქმა უნდა, აღნიშნული საპროცესო მოქმედება მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე შეიძლება განხორციელდეს. მითითებული მსჯელობა ეყრდნობა საპროცესო სამართალში განმტკიცებულ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, **სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში მხოლოდ საქმესთან შემხებლობაში არსებულ მტკიცებულებებს აფასებს**.

ამდენად, მტკიცებულებას, რომელსაც საქმესთან შემხებლობა არ აქვს, სასამართლო საქმიდან ამოიღებს, ხოლო თუ მტკიცებულება სარჩელს ან შესაგებელს არ ერთვის, მაშინ, სასამართლო ამგვარი მტკიცებულების დართვის თაობაზე შუამდგომლობას არ დააკმაყოფილებს. მართალია, კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტების შესაბამისად, საქმიდან ამოღებას მხოლოდ საქმესთან შემხებლობის არმქონე მტკიცებულება ექვემდებარება, თუმცა, იგივე წესი უნდა გავრცელდეს კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებაზე, ვინაიდან კანონის ჩანაწერის მიხედვით, მას მტკიცებულების ძალა არ აქვს. ამასთან, გარდა იმისა, რომ იგი გა-

ზიარებულ არ უნდა იქნეს, მიზანშეწონილია, რომ **იგი სასამართლომ არ მოისმინოს და არ ნახოს, რათა სასამართლოს შინაგანი რწმენა ქვეცნობიერად აღნიშნული მტკიცებულების შთაბეჭდილების ქვეშ არ მოექცეს**. ამდენად, თუ აშკარაა, რომ მხარემ მტკიცებულება ფარულად, კანონდარღვევით მოიპოვა და არ არსებობს მისი საქმეში დატოვების მიმართ მეორე მხარის დაცვის ღირსი ინტერესი, ასეთ ვითარებაში, მითითებულ მტკიცებულებას სასამართლო საქმიდან ამოიღებს, ხოლო თუ ამგვარი მტკიცებულება სარჩელს ან შესაგებელს იმთავითვე არ ერთვის, მაშინ, სასამართლო მას საქმეს, მტკიცებულების სახით, არ დაურთავს. ამასთან, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ როგორც საქმიდან მტკიცებულების ამოღება, ასევე მისი საქმეზე დართვა, მხარეთა პოზიციების მოსმენისა და აწონდაწონვის საფუძველზე უნდა მოხდეს, რა დროსაც, სასამართლომ მხარეთა ორმხრივი ინტერესის შეფასების საფუძველზე უნდა გააკეთოს დასკვნა მასზედ, მტკიცებულება უკანონოდაა მოპოვებული, თუ არა, და თუ უკანონოდაა მოპოვებული, ხომ არ არსებობს მისი საქმეზე დართვის ან საქმეში დატოვების საგამონაკლისო შემთხვევა. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული და ამასთან, არც მისი კანონდარღვევით შექმნის გამამართლებელი დაცვის ღირსი ინტერესი არსებობს, ასეთ ვითარებაში სასამართლომ მტკიცებულება, როგორც კანონსაწინააღმდეგო, საქმიდან უნდა ამოიღოს ან საქმეში არარსებული მტკიცებულება საქმეს არ უნდა დაურთოს.

ამდენად, კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებასთან მიმართებით თეორიაში არსებული მიდგომა ცალსახაა - ამგვარი მტკიცებულება საქმეში არ უნდა იდოს, რათა სასამართლო უკანონო მტკიცებულების ზეგავლენისაგან სრულად გათავისუფლებული იყოს.

10. საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“

2014 წლის 2 მაისს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“. კანონი, გამოქვეყნებისთანავე, 2014 წლის 7 მაისს ამოქმედდა. კანონის მეშვეობით მოხდა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის გათვალისწინება და მასთან ბრძოლის ქმედითი ღონისძიებების დეტალური განწერა. აღნიშნული კანონის მიღებით სახელმწიფომ შეასრულა თავისი პოზიტიური ვალდებულება დისკრიმინაციასთან ბრძოლის საქმეში. თუმცა, რაღა თქმა უნდა მხოლოდ კანონის მიღება არ კმარა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოსაფხვრელად, ამ მიმართებით აუცილებელია, რომ ქმედითი იყოს ყველა ის ბერკეტი, რომელსაც კანონი ითვალისწინებს.

კანონი დაცული საფუძვლების ძალიან ფართო ჩამონათვალს გვთავაზობს და დისკრიმინაციას კრძალავს მიუხედავად რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, ასაკის, მოქალაქეობის, წარმოშობის, დაბადების ადგილის, საცხოვრებელი ადგილის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, რელიგიის ან რწმენის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, პროფესიის, ოჯახური მდგომარეობის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობისა და გამოხატვის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების ან სხვა ნიშნის მიუხედავად. აღნიშნულ ჩამონათვალს თუ შევადარებთ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლს, დავინახავთ, რომ საქართველოს კანონი, განსხვავებით ევროპული კონვენციისაგან, ისეთ დაცულ საფუძვლებს გვთავაზობს, როგორიცაა პროფესია, ოჯახური მდგომარეობა, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, შეზღუდული შესაძლებლობა, სექსუალური ორიენტაცია, გენდერული იდენტობა, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების გამოხატვა. მიუხედავად ფართო ჩამონათვალისა, საქართველოს კანონი აღნიშნულ ჩამონათვალს ამომწურავად არ მიიჩნევს და უშვებს თეორიულ შესაძლებლობას იმისა, რომ დისკრიმინაციას სხვა ისეთი ნიშნის მიხედვით ჰქონდეს

ადგილი, რაც აღნიშნულ ჩამონათვალში მოცემული არ არის. მაგალითად, ასეთი ნიშანი შეიძლება იყოს პირის ნასამართლობა. საგულისხმოა, რომ კანონი აკონკრეტებს დაცულ პირთა ჩამონათვალს და ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ დაუშვებელია როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირის რაიმე ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაცია.

კანონი ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციას კრძალავს, თუმცა, სახელდებით, ტერმინოლოგიურად ყველა სახის დისკრიმინაციას არ განმარტავს. კანონის 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. **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 მდგომარეობა 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. ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ

ირიბი დისკრიმინაციის ცნებაში გარკვეული საკანონმდებლო ხარვეზია დაშვებული. ცნებიდან ჩანს, რომ ირიბი დისკრიმინაციის ინდიკატორად კანონი ადგენს პირის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენებას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით. აღნიშნული კი, დეფინიციური თვალსაზრისით, პირდაპირი დისკრიმინაციის ამსახველი გარემოებაა. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს კი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, თანაბარ მოპყრობას აქვს ადგილი, რაც, საბოლოოდ, დისკრიმინაციულ შედეგს იძლევა.

დისკრიმინაცია შეიძლება იყოს ერთი ან ერთზე მეტი დაცული საფუძვლის მიხედვით. კანონი კრძალავს რა ერთი ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაციას, რაღა თქმა უნდა, მით უფრო, აკრძალულად ითვლება მრავალი ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაცია.

განსხვავებით ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციისაგან, კანონი კრძალავს ასევე **დისკრიმინაციისაკენ მოწოდებას**. კანონის სიტყვა-სიტყვითი შინაარსის მიხედვით, აკრძალულია ნებისმიერი ქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს პირის იძულებას, წაქეზებას ან ხელშეწყობას მესამე პირის მიმართ ამ მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის განსახორციელებლად. ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ, მართალია, კონვენცია კონკრეტულად შევიწროებისა და დისკრიმინაციისაკენ მოწოდების აკრძალვას არ ადგენს, მაგრამ რამდენიმე მუხლით შესაძლოა მათი დაფარვა (მე-3, მე-8, მე-9, მე-11).

კანონი ითვალისწინებს ასევე **სუბიექტური აღქმით დისკრიმინაციის აკრძალვას**. სუბიექტური აღქმით დისკრიმინაცია პირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმაა, რა დროსაც არასახარბიელო მოპყრობას ადგილი აქვს იმის გამო, რომ მიუხედავად დაცული საფუძვლის არარსებობისა, ამგვარი საფუძველი სუბიექტურად აღქმადია. აღქმითი დისკრიმინაციის დროს, პირს განსხვავებულად ეპყრობიან და არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებენ იმ სტატუსის გამო, რომელიც მას სინამდვილეში არ აქვს. მაგალითად, დამსაქმებელს სამსახურში არ აჰყავს ქალი, რადგან ჰგონია, რომ ის ორსულადაა. კანონის დანაწესის მიხედვით, დისკრიმინაცია არ-

სებობს მიუხედავად იმისა, პირს რეალურად აქვს თუ არა ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული ნიშანი, რომლის გამოც მის მიმართ დისკრიმინაციული ქმედება განხორციელდა.

კანონი უშვებს **სპეციალური და დროებითი ღონისძიებების გატარების აუცილებლობას**, განსაკუთრებით კი, გენდერულ, ორსულობისა და დედობის საკითხებში, აგრეთვე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ, თუმცა, ნორმის სიტყვა-სიტყვითი განმარტების შედეგად სპეციალური და დროებითი ღონისძიებების გატარება შესაძლებელია ნებისმიერი მიმართულებით, სადაც ამგვარი დროებითი ღონისძიებების გატარების აუცილებლობა არსებობს.

კანონი ყველა სახის განსხვავებულ მოპყრობას დისკრიმინაციად არ მიიჩნევს და ადგენს, რომ ამა თუ იმ სფეროში განსხვავებული მოპყრობა სამუშაოს ან საქმიანობის სპეციფიკურ მოთხოვნებს შეიძლება ეყრდნობოდეს. ასევე კანონი უშვებს შესაძლებლობას, რომ განსხვავებული მოპყრობა გამართლებულ იქნეს სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესით.

კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის მიზნით დანესებულებებს აკისრებს შემდეგი ღონისძიებების გატარების ვალდებულებას: ა) თავისი საქმიანობა, აგრეთვე სამართლებრივი აქტები და შიდა რეგულაციები, თუ ისინი არსებობს, შეუსაბამოს ამ კანონსა და სხვა ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობას; ბ) სავარაუდო დისკრიმინაციის ნებისმიერ ფაქტზე სწრაფი და ეფექტიანი რეაგირება მოახდინოს; გ) დისკრიმინაციის ფაქტის დადასტურების შემთხვევაში საქართველოს კანონმდებლობისა და შიდა რეგულაციების შესაბამისად პასუხისმგებლობა დააკისროს მის დაქვემდებარებაში მყოფ დამრღვევ პირს და უზრუნველყოს დისკრიმინაციის შედეგების აღმოფხვრა მესამე პირის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების შეულახავად.

კანონი ითვალისწინებს გარკვეულ წესებს, რომელთა მიხედვითაც უნდა მოხდეს კანონის იმპერატიული დანაწესების ინტერპრეტირება, ამ მიმართებით კანონი ადგენს გარკვეულ აკრძალვებს, რათა დისკრიმინაციის ყველა ფორ-

მის აღმოფხვრის საფარქვეშ არ მოხდეს სხვა უფლებათა ხელყოფა, უფლებებს შორის, კანონმდებელი, რატომღაც მხოლოდ რელიგიურ უფლებებს გამოყოფს. ასევე კრძალავს უფლებათა იმგვარად დაცვას, რომ არ მოხდეს ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის მქონე პირებს ან პირთა ჯგუფებს შორის შუღლის გაღვივება. კანონი ასევე ადგენს, რომ კანონის ინტერპრეტაციის გზით კანონის დანაწესები კანონზე იერარქიულად მაღლა მდგომ დებულებებთან წინააღმდეგობაში არ უნდა მოვიდეს.

დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა და თანასწორობის უზრუნველყოფაზე ზედამხედველობას სახალხო დამცველი ახორციელებს.

საქართველოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილებების განსახორციელებლად საქართველოს სახალხო დამცველი: ა) განიხილავს იმ ფიზიკური ან იურიდიული პირის ან პირთა ჯგუფის განცხადებას და საჩივარს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს; ბ) შეისწავლის დისკრიმინაციის ფაქტს როგორც განცხადების ან საჩივრის არსებობისას, ისე საკუთარი ინიციატივით და გამოსცემს შესაბამის რეკომენდაციას; გ) ამზადებს და შესაბამის დაწესებულებას ან პირს უგზავნის ზოგად წინადადებებს დისკრიმინაციის თავიდან აცილების და მის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხებზე; დ) ამ კანონის მიზნებისათვის შეიმუშავებს მოსაზრებებს აუცილებელი საკანონმდებლო ცვლილებების შესახებ და მათ საკანონმდებლო წინადადების სახით წარუდგენს საქართველოს პარლამენტს; ე) იწვევს დისკრიმინაციის მსხვერპლს და სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების განმახორციელებელ პირს და ცდილობს საქმე მხარეთა მორიგებით დაასრულოს; ვ) დისკრიმინაციის მსხვერპლის უფლებების აღსადგენად რეკომენდაციით მიმართავს შესაბამის დაწესებულებას ან პირს, თუ საქმის მორიგებით დასრულება შეუძლებელი აღმოჩნდება და არსებობს საკმარისი მასალები, რომლებიც დისკრიმინაციას ადასტურებს; ზ) უფლებამოსილია, როგორც დაინტერესებულმა პირმა, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შესაბამისად მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს ადმინისტრაცი-

ულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემა ან ქმედების განხორციელება, თუ ადმინისტრაციულმა ორგანომ მის რეკომენდაციას არ უპასუხა ან ეს რეკომენდაცია არ გაიზიარა და არსებობს საკმარისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციას ადასტურებს; თ) აღრიცხავს და აანალიზებს სტატისტიკურ მონაცემებს დისკრიმინაციის ფაქტების შესახებ; ი) ახორციელებს ღონისძიებებს დისკრიმინაციის საკითხებზე საზოგადოების ცნობიერების ასამაღლებლად; კ) დისკრიმინაციის საკითხებზე თანამშრომლობს საერთაშორისო სახელმწიფო და არასამთავრობო ორგანიზაციებთან, ადგილობრივ არასამთავრობო ორგანიზაციებთან და სამოქალაქო საზოგადოების წარმომადგენლებთან.

ამდენად, პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს, უფლება აქვს მიმართოს როგორც სასამართლოს, ასევე სახალხო დამცველს. სახალხო დამცველი კი, თავის მხრივ, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის მიზნით, თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში, საკუთარი ინიციატივით იღებს ზომებს, რათა მოახდინოს დისკრიმინაციის ფაქტების იდენტიფიცირება, რის შედეგადაც ყველა იმ ზომას იღებს, რისი უფლებაც მას კანონმდებლობით აქვს მინიჭებული.

პირი (დისკრიმინაციის მსხვერპლი) უფლებამოსილია ასევე მიმართოს სასამართლოს. მისი სასამართლოსათვის მიმართვა შეიძლება სხვადასხვა მიზნით იყოს განპირობებული, მას შეიძლება უნდოდეს უფლებებში აღდგენა, მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურება, მხოლოდ დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა. შესაბამისად, სასარჩელო მოთხოვნაც განსხვავებულად ფორმულირდება. მაგალითად, თუ პირს, რომელიც დისკრიმინაციის საფუძველით სამსახურიდან გაათავისუფლეს, სურს პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა და განაცდურის ანაზღაურება, ასეთ შემთხვევაში, აუცილებელი არ არის დისკრიმინაციის დადგენა ცალკე სასარჩელო მოთხოვნას წარმოადგენდეს. ამ შემთხვევაში მოთხოვნა სამსახურში აღდგენა და განაცდურის ანაზღაურებაა, ხოლო დისკრიმინაციის დადგენა კი მოთხოვნის საფუძველია. რაც შეეხება მხარის მოთხოვნას დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისა და მატე-

რიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, ამ შემთხვევაში, ცალკე დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა, შეიძლება დამოუკიდებელ აღიარებით მოთხოვნას წარმოადგენდეს, თუმცა, აუცილებელი არ არის, რადგან მხარე მიკუთვნებით სარჩელს აღძრავს ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, შესაბამისად, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა, ამ შემთხვევაშიც, მოთხოვნის საფუძველია. დისკრიმინაციის დადგენა ცალკე მოთხოვნად უნდა იყოს ფორმულირებული მაშინ, როდესაც მხარის ინტერესი მხოლოდ აღიარებითი სარჩელია დისკრიმინაციის დადგენის თაობაზე და იგი არ ითხოვს ზიანის ანაზღაურებას.

იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარე დისკრიმინაციის დადგენასთან ერთად ზიანის ანაზღაურებასაც ითხოვს, საგულისხმოა, რომ მატერიალური ზიანი მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებაა, შესაბამისად, მხარემ უნდა ამტკიცოს დასკრიმინაციის ფაქტსა და ზიანის დადგომას შორის მიზეზობრივი კავშირი და ზიანის ოდენობა, ხოლო მორალური ზიანის დადგომა ე.წ. „პრეზუმირებული ზიანია“, რაც იმას ნიშნავს, რომ თუ დადგინდა დისკრიმინაციის ფაქტი, მორალური ზიანის არსებობა ივარაუდება. ამ შემთხვევაში, ზიანის ოდენობა მხარის სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებში გონივრული ოდენობით უნდა იქნეს განსაზღვრული, რადროსაც მხედველობაში მიიღება, მხარის სულიერი, თუ ფსიქიკური ტანჯვის ხარისხი, ტანჯვის ინტენსივობა, ხანგრძლივობა, მხარეთა ქონებრივი მდგომარეობა და ა. შ. მორალური ზიანის გონივრულობასთან დაკავშირებით მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული გარემოება მასზედ, რომ მისი ეფექტი მოპასუხე მხარისათვის იმგვარი არ უნდა იყოს, რომ ფიზიკური პირის შემთხვევაში, მთელი ცხოვრება მას აღნიშნული ოდენობით ზიანის დაკისრება ქონებრივ ტვირთად ექცეს, ხოლო იურიდიული პირის შემთხვევაში, მისი გადახდისუუნარობამდე მიყვანა გამოიწვიოს.

10. დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული დავის წარმოების შესაძლებლობები

ა. სასამართლო წარმოება

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მიხედვით, ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს, უფლება აქვს, სასამართლოში შეიტანოს სარჩელი იმ პირის/დანესებულების წინააღმდეგ, **რომელმაც, მისი ვარაუდით, მის მიმართ დისკრიმინაცია განახორციელა**, და მოითხოვოს მორალური ან/და მატერიალური ზიანის ანაზღაურება. სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვის დეტალურ წესს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი შეიცავს.

კანონი დისკრიმინაციის მსხვერპლის მხრიდან სასამართლოსათვის მიმართვის წინაპირობად **ვარაუდს მიიჩნევს, ვარაუდს იმის თაობაზე, რომ მის მიმართ დისკრიმინაცია განხორციელდა. რა არის ვარაუდი და რით განსხვავდება ის პრეზუმფციისაგან. ვარაუდი** – ეს არის ობიექტური სინამდვილის აღქმის ერთ-ერთი საშუალება. საერთო ლოგიკური ვარაუდები საზოგადოებრივი საქმიანობის ყველა სფეროში გამოიყენება, როგორც ჭეშმარიტებამდე მისასვლელი გზა. სამართალში ვარაუდს განსაკუთრებული დატვირთვა გააჩნია. მით უფრო, სამართლის ყველაზე უფრო „საზოგადოებრივ სფეროში“ – სამოქალაქო სამართალში. ფილოსოფიური ენციკლოპედიის მიხედვით, **პრეზუმფცია**, გულისხმობს სინამდვილის, რეალობის ვარაუდს. პრეზუმფციის, როგორც სამართლებრივი კატეგორიის, უკეთესად აღქმის მიზნებისათვის, ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს **ვარაუდი და პრეზუმფცია**. ვარაუდი არის ფაქტისადმი დამოკიდებულება, რომელიც, დროებით, მტკიცებულებების მოპოვებამდე, ითვლება ნამდვილად, ხოლო **პრეზუმფცია**, ე.წ. **დადასტურებული ვარაუდია და არსებობს იქამდე, სანამ საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება**. პრეზუმფცია, თავისი ლოგიკური არსით, ინდუქციურ დასკვნას ემყარება, რაც იმას ნიშნავს, რომ აღნიშნუ-

ლი წარმოადგენს კონკრეტული შემთხვევების (ფაქტების) განზოგადებულ დასკვნას. ინდუქციური დასკვნისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ფაქტის განმეორებადობას პრაქტიკაში, რასაც ლოგიკურ შედეგამდე მივყავართ. მაგალითისათვის, ერთი და იგივე ფაქტი, თუ დიდი ხნის განმავლობაში ერთსა და იმავე შედეგს იძლევა, აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ ფაქტს ლოგიკურად აღნიშნული შედეგი მოყვება. შესაბამისად, **პრაქტიკაში ხშირად განმეორებადი ფაქტი იძლევა იმ შედეგის პრეზუმფციას, რა შედეგიც აღნიშნულ ფაქტს პრაქტიკაში სდევდა თან.** უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო სამართლის მატერიალური ნორმების დისპოზიცია, უმეტესწილად, პრეზუმფციებს ეფუძნება, ანუ ფაქტების ნორმალური განვითარების ლოგიკურ შედეგს.

ამდენად, ნებისმიერი პირი, მის მიმართ **დისკრიმინაციული მოპყრობის ვარაუდის** პირობებში, უფლებამოსილია მიმართოს სასამართლოს, დისკრიმინაციული ქმედების დადგენის მოტივით. თუმცა, იმისათვის, რომ მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადავიდეს, აუცილებელია, რომ მან მის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის **დადასტურებული ვარაუდი, ანუ პრეზუმფცია შექმნას.** დისკრიმინაციის პრეზუმფციისათვის საკმარისია ე.წ. **Prima facie** მტკიცება, რაც იმას ნიშნავს, რომ მოსარჩელემ (დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლმა) სასამართლოს უნდა მისცეს დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტები. აღნიშნული თავისთავად არ ნიშნავს იმას, რომ მოსარჩელე დისკრიმინაციის ამსახველი **ფაქტების მტკიცების ტვირთისაგან სრულად გათავისუფლებულია**, თუმცა, დისკრიმინაციის ფაქტების მტკიცებასთან დაკავშირებული სირთულეების გათვალისწინებით, სავარაუდო მსხვერპლმა ის **მტკიცებულებები უნდა წარადგინოს, რისი წარდგენაც მისთვის ობიექტურად შესაძლებელია.** ობიექტურად შეუძლებელი მტკიცების განხორციელების პირობებში კი ფაქტების მითითებით, ერთი შეხედვით, **Prima facie**, დისკრიმინაციული მოპყრობის ვარაუდი უნდა შეიქმნას. ამგვარი ვარაუდის დაშვების პირობებში

კი მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის, რომელმაც უნდა ამტკიცოს, რომ მისი მხრიდან დისკრიმინაციულ მოპყრობას ადგილი არ ჰქონია. ერთი შეხედვით, მტკიცების აღნიშნული სტანდარტი, მტკიცებითი სამართლის პრინციპებს ეწინააღმდეგება, რომლის მიხედვითაც, უარყოფითი მოვლენის მტკიცება შეუძლებელია, თუმცა, საკანონმდებლო დათქმა, რომლის მიხედვითაც, მოწინააღმდეგე მხარემ უნდა ამტკიცოს, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა (იხ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363³ -ე მუხლი), სხვა არაფერია, თუ არა მოწინააღმდეგე მხარის ვალდებულება, მისი ქმედების მართლზომიერება და კანონშესაბამისობა ამტკიცოს. ამ მიმართებით, მოპასუხემ სხვადასხვა სახის მტკიცება შეიძლება განახორციელოს, კერძოდ, გამორიცხოს განსხვავებული მოპყრობა, ან კანონით დადგენილი წესით, გაამართლოს იგი. მაგალითად, შრომით ურთიერთობაში შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს განსხვავებულ მოპყრობას, თუმცა, აღნიშნული შეიძლება გამომწვეული იყოს სამუშაოს სპეციფიკით, დასაქმებულის უნარ-ჩვევებით, კვალიფიკაციით, შესრულებული სამუშაოს ხარისხით და ა.შ. შესაბამისად, ასეთ ვითარებაში, დასაქმებულმა უნდა მიუთითოს ფაქტები, თუ რაში მდგომარეობდა მის მიმართ (ვისთან შედარებით) არათანაბარი მოპყრობა და რატომ იყო აღნიშნული მოპყრობა მისთვის დისკრიმინაციული, ხოლო მოპასუხემ ან განსხვავებული მოპყრობა უნდა გამორიცხოს, ან შესასრულებელი სამუშაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით, განსხვავებული მოპყრობა უნდა გაამართლოს⁹⁴.

თუ მოსარჩელე ფაქტების მითითების ტვირთს თავს ვერ გაართმევს და მის წინააღმდეგ დისკრიმინაციული ქმედების ამსახველ ფაქტებს დამაჯერებლად ვერ ახსნის, ასეთ შემთხვევაში, განსხვავებული მოპყრობის გამართლების ან მისი არარსებობის მტკიცების მოპასუხისათვის გადაკისრებასა და მისი მხრიდან ამ ტვირთის დაძლევის საკითხზე სასამართლო

⁹⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 30.03.2018 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე №ას-238-238-2018

აღარ მსჯელობს⁹⁵. ამასთან, **დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე ზოგადი მითითება მხედველობაში არ მიიღება**. მოსარჩელემ სასამართლოს დისკრიმინაციული მოპყრობის ამსახველი ზუსტი ფაქტები უნდა წარუდგინოს⁹⁶. კანონით გათვალისწინებული **დისკრიმინაციის აბსტრაქტული ელემენტების არსებობა, უპირობოდ, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის საკმარის წინაპირობას არ ქმნის**. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია, ანტიდისკრიმინაციული სამართლისა და საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე აღინიშნოს, რომ განსხვავებული მოპყრობა კანონმდებლობით აღიარებული რომელიმე უფლებით ან სიკეთით სარგებლობასთან მიმართებით უნდა არსებობდეს, რამეთუ **ცალკე აღებული დისკრიმინაციის ინსტიტუტი დამოუკიდებელ დაცვას არ ექვემდებარება**. ამდენად, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისათვის უნდა არსებობდეს **დაცული სფერო** - უფლება, რომელშიც ხდება ჩარევა; **კომპარატორი** - ანალოგიურ ან არსებითად მსგავს ურთიერთობაში მყოფი პირი. ამ ორ პირს შორის მთავარი განსხვავება წარმოადგენს ე.წ. „დაცულ სფეროს“. ამ ფაქტების საპირისპიროდ, ჩარევის გამართლება, გონივრული და წონადი არგუმენტებით, განსხვავებული მოპყრობის ინიციატორს ეკისრება⁹⁷. ამდენად, მოსარჩელე შეიძლება აპელირებდეს მის მიმართ ცუდ, არასახარბიელო მოპყრობაზე, თუმცა, „ცუდად“, „არასახარბიელოდ“ მოპყრობა ყოველთვის დისკრიმინაცია არ არის. მაგალითისათვის, თუ მოსარჩელე მის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის ნიმუშად „ხელმძღვანელის მხრიდან შურისძიებაზე“, „მისი თავიდან მოშორების სურვილზე“ და ა. შ. უთითებს, მოსარჩელის მიმართ დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად ეს საკმარისი არ არის, რადგან მოსარჩელე სასამართლოს დისკრიმინაციის შემადგენლობის ამსახველ ფაქტებს არ აძლევს⁹⁸.

საინტერესოა საკითხი იმის თაობაზე, შეუძლია, თუ არა სასამართლოს საკუთარი ინიციატივით დაიწყოს მოსარჩელის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის თაობაზე კვლევა. აღნიშნულ კითხვას უარყოფითი პასუხი უნდა გაცეს. სასამართლო პრაქტიკით დისკრიმინაცია ფაქტის საკითხია, შესაბამისად, მისი კვლევისა და დადგენის წინაპირობა მხარის მითითებაა. ამასთან, დისკრიმინაციული მოპყრობის ამსახველი ფაქტები მხარემ სასამართლოს, კანონით დადგენილი წესით, საქმის მომზადების დასრულებამდე უნდა წარუდგინოს, ან ფაქტების დაგვიანებით წარუდგენლობის საპატიო მიზეზზე უნდა მიუთითოს⁹⁹. ერთ-ერთ საქმეში, დაუმეგობრად იქნა მიჩნეული დასაქმებულის მითითება მის მიმართ დისკრიმინაციის განხორციელებასთან დაკავშირებით, იმ საფუძველით, რომ დასაქმებულს პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვის დროს მის მიმართ დისკრიმინაციის განხორციელების თაობაზე არ მიუთითებია და არც მისი მიუთითებლობის საპატიო მიზეზი აღუნიშნავს¹⁰⁰. ამდენად, მოსარჩელემ (დისკრიმინაციული მოპყრობის მსხვერპლმა) უნდა მიუთითოს დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტები. ერთ-ერთ საქმეში, უარყოფილ იქნა მოთხოვნა დისკრიმინაციის თაობაზე, რადგან მსხვერპლმა ვერ უზრუნველყო დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტების მითითება. სწორედ აღნიშნული საფუძველით არ დაკმაყოფილდა პოლიტიკური ნიშნით დისკრიმინაცია¹⁰¹.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მტკიცების სტანდარტის თაობაზე სასამართლო პრაქტიკა ერთგვაროვანია და გაზიარებულია მსჯელობა, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363³ -ე მუხლის შესაბამისად, სარჩელის აღძვრისას პირმა სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის

⁹⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 20.09.2019 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-1083-2018

⁹⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 09.09.2019 წ. განჩინება, საქმე №ას-882-2019

⁹⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 12.04.2018 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-1745-2018

⁹⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 18.04.2018 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-142-134-2017

⁹⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 30.03.2018 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-238-238-2018

¹⁰⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 22.12.2017 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-1333-1253-2017

¹⁰¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 27.11.2019 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-1350-2019

შემდეგაც, მოპასუხეს იმის მტკიცების ტვირთი ეკისრება, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა. იგივე წესს ადგენს არასასამართლო წარმოების დროს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, პირმა საქართველოს სახალხო დამცველს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების განმარტებულ პირს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა. ამდენად, კანონი ადგენს, რომ დისკრიმინაციის ფაქტები სასამართლოს მხარემ (დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლმა) უნდა დაუსახელოს, რათა **Prima facie** დისკრიმინაციის არსებობის პრეზუმფცია შეიქმნას. რაც შეეხება აღნიშნული ფაქტების მტკიცებას, მოსარჩელემ მის ხელთ არსებული და მისთვის მოპოვებადი მტკიცებულებები უნდა წარმოადგინოს, ხოლო მოსარჩელის შესაძლებლობის მიღმა მტკიცებულებების წარმოდგენა მოპასუხეს ევალება. უფრო მეტიც, დისკრიმინაციის ფაქტი, სასამართლოს მხრიდან, საკუთარი ინიციატივით საკვლევი კატეგორია არ არის. დისკრიმინაციული მოპყრობის ამსახველი ფაქტების წარდგენაზე ვალდებული სუბიექტი მოსარჩელეა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით¹⁰², მოსარჩელემ არა მხოლოდ უნდა განსაზღვროს შესაძარებელ პირთა წრე, არამედ ასევე დაასაბუთოს აღნიშნულ პირებს შორის არსებითად თანასწორობა. კომპარატორის განსაზღვრაც და კომპარატორის სათანადოობის დასაბუთებაც მოსარჩელის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებაა. უფრო მეტიც, სასამართლო მიიჩნევს, რომ შრომით ურთიერთობაში შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს განსხვავებულ მოპყრობას, თუმცა, აღნიშნული გამოწვეული იყოს სამუშაოს სპეციფიკით, დასაქმებულის უნარჩვევებით, კვალიფიკაციით, შესრულებული სა-

მუშაოს ხარისხით და ა.შ. შესაბამისად, ასეთ ვითარებაში დასაქმებულმა უნდა მიუთითოს ფაქტები, თუ რაში მდგომარეობდა მის მიმართ (ვისთან შედარებით) არათანაბარი მოპყრობა და რატომ იყო აღნიშნული მოპყრობა მისთვის მისთვის დისკრიმინაციული (დაცული ნიშანი)¹⁰³.

დისკრიმინაციის დადგენის მოთხოვნით სარჩელის აღძვრის უფლება აქვს ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს. დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლმა სარჩელი შეიძლება აღძრას **როგორც ფიზიკური პირის, ასევე იურიდიული პირისა, თუ დაწესებულება ორგანიზაციის წინააღმდეგ**. დასაშვებად უნდა იქნეს მიჩნეული **სოლიდარული პასუხისმგებლობაც**, როდესაც დისკრიმინაციულ ქმედებას კონკრეტული პირი ახორციელებს, ხოლო დაწესებულება, ორგანიზაცია, რომელშიც აღნიშნული პირია დასაქმებული, ამგვარი ქმედების არსებობას ვერ გამორიცხავს ან ვერ აღკვეთს. საგულისხმოა, რომ დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისათვის კანონი ხანდაზმულობის სპეციალურ ვადას ადგენს, კერძოდ, სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვა შესაძლებელია 1 წლის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც პირმა გაიგო ან პირს უნდა გაეგო იმ გარემოების შესახებ, რომელიც მას დისკრიმინაციულად მიაჩნია. ნიშანდობლივია აღნიშნოს, რომ სასამართლო აღნიშნული ვადის დარღვევით წარდგენილ მოთხოვნაზე, დისკრიმინაციული ფაქტის დადგენის თაობაზე, არ მსჯელობს,¹⁰⁴ რადგან მას ხანდაზმულად მიიჩნევს, ამასთან, დისკრიმინაციის დადგენის მოთხოვნით სახალხო დამცველისათვის წარდგენილი მოთხოვნა სასამართლოსათვის მიმართვის ხანდაზმულობის ვადას არ აჩერებს. თავის მხრივ, საქართველოს სახალხო დამცველის, სხვა პირის ან ორგანოს მიერ საქმის განხილვა, სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვის სავალდებულო წინაპირობა არ არის.

¹⁰² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 04.02.2014 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე №2/1/536

¹⁰³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 30.03.2018 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე №ას-238-238-2018

¹⁰⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 20.09.2019 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-1083-2018

რაც შეეხება დისკრიმინაციული მოთხოვნის მატერიალურ სამართლებრივ არსს, დისკრიმინაციის დადგენა შეიძლება ცალკე მოთხოვნას ან მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენდეს. ორივე შემთხვევაში მისი კვლევა და დადგენა აუცილებელია. მაგალითად, უკანონოდ გათავისუფლების შემთხვევაში, გათავისუფლების უკანონობა შეიძლება დისკრიმინაციულ მოპყრობაში მდგომარეობდეს, რა დროსაც, მხარე შეიძლება ცალკე დისკრიმინაციის დადგენას არ ითხოვდეს, არამედ, მარტოოდენ, დისკრიმინაციულ ქცევაზე დაყრდნობით გათავისუფლების ბრძანების ბათილად ცნობითა და სამსახურში აღდგენით შემოიფარგლოს, თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, მოთხოვნის საფუძველად დისკრიმინაციის ფაქტის კვლევა და მისი სამოტივაციო ნაწილში ასახვა სასარჩელო მოთხოვნაზე სწორი, მართებული სამართალწარმოების წარმართვის აუცილებელია წინაპირობაა.

დისკრიმინაციულ დავაზე სასარჩელო მოთხოვნას შეიძლება წარმოადგენდეს: ა) **დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტა ან/და მისი შედეგების აღმოფხვრა;** ბ) **მორალური ან/და მატერიალური ზიანის ანაზღაურება.** სამართლებრივ ურთიერთობებში, სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით, ყველაზე რთულად მიღწევადია შედეგების სრულად აღმოფხვრა, როდესაც შედეგი დისკრიმინაციული საფუძველით ხელშეკრულების შეწყვეტაა. კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას, კონტრაგირების იძულების შესაძლებლობა, როდესაც დისკრიმინაციის შედეგების სრულად აღმოფხვრა იძულებით კონტრაგირებას უკავშირდება. უფრო მეტად საფიქრებელია, რომ კონტრაგირების იძულება დამკვეთს იქნეს იქ, სადაც კანონი ხელშეკრულების არასწორად შეწყვეტის შემთხვევაში სახელშეკრულებო ურთიერთობის აღგენას აწესებს, მაგალითად, როგორც ამას შრომის კოდექსი ითვალისწინებს. რაც შეეხება, სხვა სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობებს, ამა თუ იმ პირის, იძულებით, ხელშეკრულებაში დატოვება კერძო სამართლის ძირეულ პრინციპს, თავისუფალი ნების პირობებში სამართალურთიერთობაში ყოფნას, ეწინააღმდეგება, ამიტომ, მეტად სავარაუდოა, რომ ასეთ ვითარებაში უფრო მიზანშეწონილი და სამართლებრივად გამა-

რთული, არა კონტრაგირების იძულება, არამედ დისკრიმინაციის დადგენის პირობებში, მეორადი მოთხოვნების წარდგენა (მატერიალური/მორალურის ზიანის ანაზღაურება) იქნებოდა. მატერიალური ზიანი მტკიცებადი კატეგორიაა და მოსარჩელემ (დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლმა) ზიანის არსებობა და დისკრიმინაციულ ქმედებასა და მოთხოვნილი ზიანის ოდენობას შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი უნდა ამტკიცოს. რაც შეეხება მორალურ ზიანს, მორალური ზიანის ოდენობა სხვა კრიტერიუმებით იზომება, როგორიცაა, დისკრიმინაციული ქმედების არსი, მისი „დამთრგუნველი“, თუ „შეურაცხმყოფელი“ ბუნების ხარისხი, მსხვერპლის ფსიქო-ემოციური მდგომარეობა, მორალური ზიანის ოდენობის, როგორც სანქციის „მსუსხავი ეფექტი“, მონინაალმდეგე მხარის ფინანსური მდგომარეობა და ა. შ. სასამართლო პრაქტიკა იცნობს შემთხვევებს, როდესაც მორალურ ზიანად დისკრიმინაციული ფაქტის დადგენის შემთხვევაში, ერთი ლარი განისაზღვრა, თუმცა, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ მორალური ზიანის ოდენობას, რიგ შემთხვევებში, პრევენციული ეფექტიც აქვს და მორალური ზიანის შედარებით მაღალმა, თუმცა, გონივრულმა ოდენობამ სხვა დამეტებითი დისკრიმინაციული ქმედებები შეიძლება აგვაცილოს თავიდან. ეს კი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც დისკრიმინაციული ქმედებების თავიდან აცილება საზოგადოებაში სამართლიანობის განცდის, კანონისა და სამართლის წინაშე თანასწორობის, სახელმწიფოს მხრიდან დაცულობის აღქმის მნიშვნელოვანი წინაპირობაა. შეუძლებელია სამართლებრივ სახელმწიფოზე საუბარი სამართლიანობის იდეის დაცვის გარეშე, რაც ვერასოდეს მიიღწევა, თუ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა სახელმწიფოში ეფექტური არ იქნება.

დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლის მექანიზმად სწრაფი მართლმსაჯულება განიხილება. დისკრიმინაციულ დავებზე სამართალწარმოება სასამართლოში შემჭიდროვებულ ვადებში ხორციელდება. სარჩელის (სააპელაციო საჩივრის) დასაშვებობა 3 დღის ვადაში მოწმდება. დისკრიმინაციულ დავაზე წარდგენილი სარჩელი სამოქალაქო საპროცესო საქმის

წარმოებაში ერთადერთია, რომელზეც ხარვეზი დგინდება და სასამართლო, ხარვეზის არსებობის შემთხვევაში, მის მიღებაზე პირდაპირ უარს არ ამბობს, თუმცა, ხარვეზის დადგენის ინსტიტუტი ერთჯერადად გამოიყენება და მისი გამოუსწორებლობის შემთხვევაში, სარჩელის მიღებაზე უარი ითქმის. შემჭიდროვებული ვადაა დადგენილი კერძო საჩივრის წარდგენისთვისაც (3 დღე), იმ შემთხვევაში, თუ პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი წარმოებაში არ მიიღო. კანონი შემჭიდროვებულ ვადას აწესებს სააპელაციო სასამართლოსათვის და დისკრიმინაციის თაობაზე დავას ერთ თვეში განსახილველ დავათა რიგში აქცევს. კანონი არაფერს ამბობს პირველი და საკასაციო ინსტანციის სასამართლოებში აღნიშნული დავების განხილვის ვადებსა და სპეციფიკაზე. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ დისკრიმინაციის თაობაზე დავებს კანონმდებელი მარტოოდენ ერთი ინსტანციით (სააპელაციო წესით) გასაჩივრებად დავათა კატეგორიას აკუთვნებს, რადგან საქმის ზემდგომ ინსტანციაში განხილვის წესს მხოლოდ სააპელაციო ინსტანციისათვის განსაზღვრავს, თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ განმარტებას არ იზიარებს და დისკრიმინაციის დადგენის თაობაზე დავებს სასამართლო სამინისტრაციურად იხილავს.

სასამართლო დისკრიმინაციული დავების განხილვისას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ ყველა სახის მტკიცებულებას იყენებს, რასაც მხარეები წარადგენენ. თუმცა, დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტების რთულად სამტკიცებელი ბუნებიდან გამომდინარე, მოსარჩელისათვის მტკიცების ტვირთს აიოლებს და *Prima facie* მტკიცების სტანდარტს ადგენს. დისკრიმინაციული ფაქტების სამტკიცებლად და დისკრიმინაციული ქმედების გასაქარწყლებლად, სასამართლო მხარეთა მიერ წარდგენილ ისეთ მტკიცებულებებს ეყრდნობა, როგორიცაა, მხარეთა ახსნა-განმარტება, მოწმეთა ჩვენება, წერილობითი (ნივთიერი) მტკიცებულება, ექსპერტის (სპეციალისტის) დასკვნა, კონსტატაციის მასალები. ამასთან, სასამართლო, მიიჩნევს რა, რომ დისკრიმინაცია არ არის ორი ან მეტი პირის თავისუფალ ნებაზე დაფუძნებული ქცევა, რა დრო-

საც მხარე შეიძლება „აუცილებელი თვითდაზმარების“ ან „აუცილებელი თვითდაზმარების მდგომარეობასთან მიახლოვებულ“ მდგომარეობაშიც კი იმყოფებოდეს, ამიტომ სასამართლომ ასეთი დავების განხილვისას ფარული აუდიო ჩანაწერიც დაუშვა. მტკიცებულებების შეფასების თვალსაზრისით, სასამართლო დისკრიმინაციულ დავებში ზოგად წესს ეყრდნობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ არცერთ მტკიცებულებას წინასწარ დადგენილი ძალა არ აქვს და ყველა მტკიცებულება, სანდოობის, სისრულისა და უტყუარობის შემოწმების ტესტს გადის. მთავარია, საბოლოო სამართლებრივი დასკვნა პირდაპირ, სანდო, უტყუარ და მყარ მტკიცებულებას ეფუძნებოდეს. თუმცა, შესაძლებელია, რომ ამა თუ იმ ფაქტის, მით უფრო დისკრიმინაციის, ერთი პირდაპირი, სანდო, უტყუარი და მყარი მტკიცებულება არ არსებობდეს. მტკიცების აღნიშნული სტანდარტი შეიძლება ჩანაცვლდეს ნაკლებად სრული, ირიბი, მაღალი ალბათობით სანდო მტკიცებულებებით, რომლებიც, მართალია, ცალ-ცალკე ამა თუ იმ ფაქტის დადგენის წინაპირობა ვერ გახდება, თუმცა, ერთობლიობაში, სამტკიცებელი ფაქტის არსებობის ან არარსებობის თაობაზე მოსამართლის შინაგან რწმენას ქმნის. ასეთ ვითარებაში, საჭიროა მოსამართლის გონიერება, რათა მან დისკრიმინაციის ფაქტის მიმართ „მგრძნობელობა“ გამოიჩინოს და დისკრიმინაციის ფაქტი არამარტო მაშინ დაადგინოს, როდესაც ის „ხელის გულზეა“, არამედ მაშინაც, როდესაც ის სხვა მართლზომიერი ქმედებით იფარება და დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენის თვალთმაქცური ქცევის სახეს ქმნის. ამგვარი ფაქტის ამსახველ ნიმუშად შეიძლება განვიხილოთ საკასაციო პალატის მსჯელობა, რომლის მიხედვითაც, „განუსაზღვრელი ვადით დასაქმებულის ვადიან შრომით ხელშეკრულებაზე გადაყვანა იმ მიზნით, რომ ვადის ამოწურვის შემდეგ იგი სამსახურიდან გათავისუფლდეს, გარდა იმისა, რომ კანონისაწინააღმდეგოა, დასაქმებულთა თანაბარი მოპყრობის მოტივებიდან გამომდინარე, სახიფათოცაა, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში, ე.წ. „ვადის ამოწურვის“ საფუძველით პირის სამსახურიდან გაშ-

ვების დისკრიმინაციული მოტივები შეიძლება დაიფაროს“¹⁰⁵.

ბ. სახალხო დამცველის როლი დისკრიმინაციულ დავებში, ე.წ. „კვაზი სასამართლო წარმოება“

დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში განსაკუთრებული როლი სახალხო დამცველს აკისრია. სასამართლოში, მათ შორის, დისკრიმინაციულ დავებში სამართალწარმოება მხარეთა შეჯიბრს, მათ მიერ მითითებულ ფაქტებსა და მტკიცებულებებს ეფუძნება, შესაბამისად, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა, დიდწილად, იმაზეა დამოკიდებული, თუ რამდენად გაართმევს მხარე თავს მასზე დაკისრებულ მტკიცების ტვირთს, რამდენად შეძლებს სათანადო ფაქტების წარმოჩენას, მტკიცებულებების წარმოდგენას და ა. შ. მართალია, სასამართლოში, დისკრიმინაციის მსხვერპლისათვის საშუალებათა *Prima facie* მტკიცების სტანდარტი მოქმედებს, თუმცა, აღნიშნული წესი, დისკრიმინაციის მსხვერპლს ფაქტების მითითებისა და მტკიცების ვალდებულებებისაგან სრულად არ ათავისუფლებს. ამ მიმართებით, განსაკუთრებით აღსანიშნავია სახალხო დამცველის როლი, რომლის ფუნქცია, მოახდინოს დისკრიმინაციის იდენტიფიცირება და აღმოფხვრა, უფრო მეტად, საჯარო სამართლებრივი მიზნითაა დატვირთული, ხელი შეუწყოს დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრას, ამიტომ დისკრიმინაციის დადგენის საქმეში მისი როლი უფრო ინკვიზიტორია. შესაბამისად, მხარეები, ხშირად, დისკრიმინაციის დასადგენად, სახალხო დამცველისათვის მიმართვის მექანიზმს უფრო იყენებენ, ვიდრე სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვის გზას, მით უფრო, მაშინ თუ მხარის ინტერესი დისკრიმინაციის ჩამდენისათვის მატერიალური ანდა მორალური ზიანის დაკისრება არაა, რაც სასამართლოს ექსკლუზიური უფლებამოსილებაა.

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრისა და თანასწორობის უზრუნველსაყოფად საქართველოს სახალხო დამცველი „სახალხო

დამცველის შესახებ“ ორგანული კანონითა და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით ზედამხედველობას უწევს ადმინისტრაციული, სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების, საჯარო დაწესებულებებისა და თანამდებობის პირების, აგრეთვე ფიზიკური და იურიდიული პირების საქმიანობას, ავლენს პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის ფაქტებს და ახორციელებს ღონისძიებებს დისკრიმინაციის შედეგების აღმოსაფხვრელად. აღნიშნული მიზნით, სახალხო დამცველი განიხილავს იმ ფიზიკური ან იურიდიული პირის ან პირთა ჯგუფის განცხადებას და საჩივარს, რომლებიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევენ; შეისწავლის პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის ფაქტებს, როგორც განცხადების ან საჩივრის არსებობისას, ისე საკუთარი ინიციატივით და გამოსცემს შესაბამის რეკომენდაციას; ამზადებს და შესაბამის დაწესებულებას ან პირს უგზავნის ზოგად წინადადებებს დისკრიმინაციის თავიდან აცილების და მის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხებზე; იწვევს დისკრიმინაციის მსხვერპლს და სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების განმახორციელებელ პირს და ცდილობს საქმე მხარეთა მორიგებით დაასრულოს; დისკრიმინაციის მსხვერპლის უფლებების აღსადგენად რეკომენდაციით მიმართავს შესაბამის დაწესებულებას ან პირს, თუ საქმის მორიგებით დასრულება შეუძლებელი აღმოჩნდება და არსებობს საკმარისი მასალები, რომლებიც დისკრიმინაციას ადასტურებს; უფლებამოსილია, როგორც დაინტერესებულმა პირმა, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შესაბამისად მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემა ან ქმედების განხორციელება, თუ ადმინისტრაციულმა ორგანომ მის რეკომენდაციას არ უპასუხა ან ეს რეკომენდაცია არ გაიზიარა და არსებობს საკმარისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციას ადასტურებს; უფლებამოსილია, როგორც მოსარჩელემ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, სარჩელით მიმართოს სასამართლოს, თუ იური-

¹⁰⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 22.02.2016 წ. განჩინება, საქმეზე Nას-940-890-2015

დიულმა პირმა, სხვა ორგანიზაციულმა წარმონაქმნმა, პირთა გაერთიანებამ იურიდიული პირის შეუქმნელად ან მენარმე სუბიექტმა მის რეკომენდაციას არ უპასუხა ან ეს რეკომენდაცია არ გაიზიარა და არსებობს საკმარისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციას ადასტურებს.

სახალხო დამცველი თავის ფუნქციათა შესასრულებლად, უფლებამოსილია: ა) სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს, საჯარო დაწესებულებას ან თანამდებობის პირს, **ხოლო დისკრიმინაციის საქმესთან დაკავშირებით – აგრეთვე ფიზიკურ პირს, იურიდიულ პირს, სხვა ორგანიზაციულ წარმონაქმნს**, პირთა გაერთიანებას იურიდიული პირის შეუქმნელად ან მენარმე სუბიექტს **მოსთხოვოს და დაუყოვნებლივ ან არაუგვიანეს 10 დღისა მიიღოს შემონმებისათვის აუცილებელი ყველა ცნობა, დოკუმენტი და სხვა მასალა**; ბ) ნებისმიერ თანამდებობის პირს, მოხელეს, მასთან გათანაბრებულ პირს, **ხოლო დისკრიმინაციის საქმესთან დაკავშირებით – აგრეთვე ფიზიკურ პირს, იურიდიულ პირს, სხვა ორგანიზაციულ წარმონაქმნს**, პირთა გაერთიანებას იურიდიული პირის შეუქმნელად ან მენარმე სუბიექტს **მოსთხოვოს და მიიღოს წერილობითი ახსნა-განმარტება გამოსაკვლევ საკითხებზე**; გ) სახელმწიფო ან /და არასახელმწიფო დაწესებულებების მეშვეობით ჩაატაროს საექსპერტო გამოკვლევები ან /და მოამზადოს დასკვნები; მოიწვიოს სპეციალისტები /ექსპერტები საექსპერტო ან /და საკონსულტაციო სამუშაოთა შესასრულებლად; დ) გაეცნოს სისხლის სამართლის, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებს, რომლებზე მიღებული გადაწყვეტილებებიც კანონიერ ძალაშია შესული.

განცხადების/საჩივრის განხილვის შედეგად დისკრიმინაციის ფაქტის დადასტურების შემთხვევაში, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, საქართველოს სახალხო დამცველი გამოსცემს რეკომენდაციას, რომლითაც დისკრიმინაციული ქმედების განმხორციელებელ სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს, თანამდებობის პირს, ფიზიკურ პირს, იურიდიულ პირს, სხვა

ორგანიზაციულ წარმონაქმნს, პირთა გაერთიანებას იურიდიული პირის შეუქმნელად ან მენარმე სუბიექტს სთავაზობს დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად და მის შედეგად დარღვეული თანასწორობის აღსადგენად ღონისძიებების განხორციელებას მესამე პირის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების შეუღებად.

ამდენად, სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის მიზნით, არამხოლოდ განიხილავს მასთან შესულ განცხადებებს, არამედ უფლებამოსილია, საკუთარი ინიციატივით, გამოიკვლიოს დისკრიმინაციის ფაქტები. **იგი თავად განსაზღვრავს სამტკიცებელ საკითხთა წრეს და ითხოვს ინფორმაციას, როგორც განმცხადებლისაგან, ასევე მოწინააღმდეგედ დასახელებული პირისაგან.** ისინი, სახალხო დამცველის მოთხოვნის შესაბამისად, ვალდებულნი არიან, წარადგინონ წერილობითი ახსნა-განმარტება, მიაწოდონ სახალხო დამცველს შემონმებისათვის საჭირო ცნობა, დოკუმენტი, თუ სხვა მასალა. სახალხო დამცველი, უფლებამოსილია, სახელმწიფო, თუ არასახელმწიფო დაწესებულებების მეშვეობით ჩაატაროს საექსპერტო კვლევა, დაუკვეთოს საკონსულტაციო დასკვნა, ისარგებლოს სპეციალისტთა მომსახურებით... ამდენად, სახალხო დამცველის მიერ ჩატარებული კვლევა ინკვიზიციური „კვაზი სასამართლო“ წარმოებაა, რადროსაც, აღნიშნული წარმოების განმხორციელებელი პირი თავად განსაზღვრავს სამტკიცებელ საკითხთა წრეს, თავად უთითებს მტკიცებულებებს, რომლებიც დისკრიმინაციის ფაქტების დასადგენად რელევანტური და ვარგისი იქნება და, რაც მთავარია, თავადვეა უფლებამოსილი მხარეებს ახსნა-განმარტებისა და მტკიცებულებების ვალდებულება დააკისროს. ამასთან, საუბარია, მხარეთა ვალდებულებაზე და არა უფლებაზე და, აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სანქციაზე, კერძოდ, თუ სახალხო დამცველის კანონიერი მოთხოვნა არ შესრულდება, ასეთ შემთხვევაში სახალხო დამცველის მიერ გამოწერილი ოქმის საფუძველზე, პირი შრომის ანაზღაურების ოციდან ორმოცდაათ მინიმალურ ოდენობამდე დაჯარიმდება (იხ. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 173⁴

და 239.20). გარდა ამისა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ იმ შემთხვევაში, თუ დისკრიმინაციის საქმეზე მოპასუხედ დასახელებული პირი ამა თუ იმ ინფორმაციის წვდომაზე უარს განაცხადებს, აღნიშნული ქმედებით მან შეიძლება დისკრიმინაციული ქმედების ვარაუდი გაამყაროს. მაგალითად, დამსაქმებელს არ აქვს ვალდებულება, აწარმოოს ჩანაწერები იმასთან დაკავშირებით, თუ სხვა აპლიკანტი რატომ დაიბარა გასაუბრებაზე და არა ის, რომელიც მის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის საფუძველით დავობს, თუმცა, თუ იგი მის ქმედებას არ დაასაბუთებს და სხვა აპლიკანტების უპირატესობის თაობაზე ინფორმაციას არ წარადგენს, ამით გაამყარებს განმცხადებლის ვარაუდს, რომ დამსაქმებელი მის მიმართ დისკრიმინაციული მოტივებით მოქმედებდა¹⁰⁶.

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქმეში სახალხო დამცველს განსაკუთრებული როლი აკისრია. სწორედ აღნიშნული როლის გათვალისწინებით მას, სასამართლოსთან შედარებით, მეტი თავისუფლება და შესაძლებლობა აქვს, მხარეთა შეჯიბრებით არ შემოიფარგლოს, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის საჯარო ინტერესით ისარგებლოს და, ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით, ინკვიზიციური იყოს. ვინაიდან სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში „კვაზი სასამართლო“ როლის შემსრულებელია, ამიტომ მისი მხრიდან ინკვიზიციური წარმოების განხორციელების დროს სასამართლო და, მათ შორის, „კვაზი სასამართლოსათვის“ დამახასიათებელი მთავარი პრინციპებია დასაცავი, ეს არის მხარეთა თანაბარი მოპყრობისა და თანაბარი საპროცესო შესაძლებლობებით აღჭურვის პრინციპი. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ თითოეულ მათგანს მეორე მხარის მიერ წარმოდგენილი წერილობითი ახსნა-განმარტების და მტკიცებულებების გაცნობის შესაძლებლობა ჰქონდეთ, რადგან სამართლიანი „კვაზი სასამართლო“ წარმოების პირობებში, მთავარი დასაცავი ღირებულება საქმის გამჭვირვალე, განჭვრეტადი და თანაბარ შესაძლებლობებზე დაფუძნებული განხილ-

ვაა. სწორედ აღნიშნულ პრინციპებზე დაყრდნობით, დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის მიერ წარმოდგენილი განცხადების თაობაზე მოწინააღმდეგე მხარეს უნდა ეცნობოს, განცხადებაში ასახულ ფაქტებთან დაკავშირებით ახსნა-განმარტების წარდგენისათვის ვადა უნდა განესაზღვროს. **ამავდროულად, მასვე უნდა მოეთხოვოს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ცნობები, დოკუმენტები, თუ სხვა მასალა.** ნიშანდობლივია, რომ მოწინააღმდეგე მხარედ დასახელებულმა პირმა ზუსტად იცოდეს, რას ითხოვს საქმის განმხილველი ორგანო მისგან, რა ვადაში, და აღნიშნული მოთხოვნის შესრულებლობის შემთხვევაში, რა სახის პასუხისმგებლობა დაეკისრება მას. ამასთან, ისიც აღსანიშნავია, რომ სახალხო დამცველის მიერ მიცემულ ვადაში, მოწინააღმდეგე მხარეს მოთხოვნილი მასალისა, თუ მტკიცებულებების წარდგენის ობიექტური შესაძლებლობა შეიძლება არ ჰქონდეს, ამიტომ, მან უნდა იცოდეს, მოტივირებული შუამდგომლობის შემთხვევაში, მაქსიმუმ, რა ვადა იქნება საპატიოდ მიჩნეული, დაგვიანებით წარმოდგენილი მტკიცებულებების დასაშვებად ცნობის მიზნებისათვის. **ეფექტური და ვადით შემოფარგლული საქმის წარმოების დროს, საქმის წარმოების მიმდინარეობა წინასწარ განჭვრეტადი უნდა იყოს,** ანუ მხარეებმა წინასწარ უნდა იცოდნენ რა ვადაში ექნებათ საქმისათვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების წარმოდგენის შესაძლებლობა. საწინააღმდეგოს დაშვების პირობებში, მხარეთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპი დაირღვევა. ამასთან, მხარეებს ნებისმიერ დროს უნდა ჰქონდეთ საქმეში არსებული მასალების გაცნობის შესაძლებლობა. სახალხო დამცველის უფლება, დაუკვეთოს საექსპერტო დასკვნა, მოიწვიოს სპეციალისტი და ა. შ. თავის მხრივ, მნიშვნელოვანი ბერკეტია, საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დასადგენად. თუმცა, ამავდროულად საგულისხმოა, რომ მითითებული მტკიცებულებების თაობაზე მხარეებს უნდა ეცნობოთ და მათი გაცნობისა და მოსაზრებების დაფიქსირების წინადადება მიეცეთ.

სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის ფაქტებზე კვლევის განხორციელების მიზნებისათვის ისეთ მტკიცებულებებს ეყრდნობა, როგორ-

¹⁰⁶ ECJ, C-415/10, 19.04.2012

რიცაა, მხარეთა ახსნა-განმარტება, წერილობითი, თუ ნივთიერი მტკიცებულება, მოწმეთა ჩვენება, ექსპერტის (სპეციალისტის) დასკვნა, სიტუაციური ტესტი. არცერთ მტკიცებულებას წინასწარ დადგენილი ძალა არ აქვს. კვლევის შედეგები ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურად შეფასებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობას ეფუძნება. შესაბამისად, სახალხო დამცველის მიერ ჩატარებული „კვაზი სასამართლო“ წარმოების დროს იგივე მტკიცებულებები გამოიყენება, რაც სასამართლოში და, ვინაიდან, არცერთ მათგანს სპეციალური კანონით წინასწარ დადგენილი ძალა არ აქვს, ამიტომ აღნიშნული მტკიცებულებების შეფასების იგივე სტანდარტი მოქმედებს, რაც საპროცესო კანონმდებლობით სასამართლოსთვისაა დადგენილი, კერძოდ, კანონი მტკიცებულებათა სახეებს სანდოობის ხარისხის მიხედვით არ ახარისხებს. მტკიცებულების ყველა სახე თანაბარი რანგისაა. საქმის განმხილველი ორგანო აფასებს მტკიცებულებებს თავისი შინაგანი რწმენით. თუმცა, შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბებას საფუძვლად უნდა ედოს მტკიცებულებათა ობიექტური და სრული განხილვა. შესაბამისად, საქმის განმხილველი ორგანო მტკიცებულებათა ყოველმხრივი შეფასების შედეგად თავად წყვეტს, თუ რომელი მტკიცებულებაა სარწმუნო და რომელ მათგანს უნდა დაეყრდნოს იგი. მტკიცებულების შეფასების მთავარი კრიტერიუმი **ობიექტურობაა**. მტკიცებულება ობიექტურად უნდა ასახავდეს ამა თუ იმ მოვლენას, ანდა ადასტურებდეს ამა თუ იმ ფაქტის არსებობას. შესაბამისად, აღნიშნულ მტკიცებულებაზე დაყრდნობით, ობიექტურად, ყოველი გონიერი ადამიანი ერსა და იმავე დასკვნამდე უნდა მიდიოდეს. მტკიცებულების შეფასების მიზნებისათვის უალრესად დიდი მნიშვნელობა მის **სანდოობას (სარწმუნოობას)** ენიჭება. მტკიცებულების სანდოობა განაპირობებს საქმის განმხილველი ორგანოს დარწმუნების ალბათობის ხარისხს. რაც უფრო სანდოა მტკიცებულება, რომელსაც საქმის განმხილველი ორგანოს გადანყვეტილება ეყრდნობა, **მით უფრო მაღალია აღნიშნულ მტკიცებულებაზე დაყრდნობით გამოტანილი გადანყვეტილების ლეგიტიმაცია**. ამასთან, მნიშვნელოვანია,

რომ მოსაზრებები, რომლებიც საფუძვლად უდევს მტკიცებულებათა შეფასების შედეგად გამოტანილ გადანყვეტილებას, გადანყვეტილებაში აისახოს, რათა საქმის განმხილველი ორგანოს გადანყვეტილების ნაკითხვის შედეგად **მხარეებსა და დაინტერესებულ პირებს სანდო და ობიექტურ მტკიცებულებებზე დაფუძნებული გადანყვეტილების შთაბეჭდილება შეექმნათ**, რაც, დიდწილად, საქმის განმხილველი ორგანოს მიმართ ნდობას განაპირობებს.

მტკიცებით სამართალში მოქმედი წესის მიხედვით, ყველა მტკიცებულება არ ექვემდებარება შეფასებას¹⁰⁷. მაგალითად, სასამართლო არ მიიღებს, არ გამოითხოვს ან საქმიდან ამოიღებს მტკიცებულებებს, რომლებსაც საქმისათვის მნიშვნელობა, საქმესთან შემხებლობა არა აქვს.

მტკიცებულება საქმის ფაქტობრივი გარემოების დადასტურების კონტექსტში **შეიძლება იყოს პირდაპირი ან ირიბი**. საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობა იცნობს პირდაპირი და ირიბი მტკიცებულებების ცნებას. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი მარტოოდენ საქმეში ისეთი მტკიცებულების არსებობას კრძალავს, **რომელსაც საქმესთან შემხებლობა საერთოდ არ აქვს**. შესაბამისად, მტკიცებულებას, რომელსაც საქმისათვის **პირდაპირი ან ირიბი შემხებლობა** აქვს, საქმეში შეიძლება იყოს. კანონმდებლის ნება საქმეში მტკიცებულების დატოვების თაობაზე, საქმეში არსებული მტკიცებულების შეფასების შესაძლებლობას უკავშირდება. თუმცა, აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ ყველა მტკიცებულება, რომელიც საქმეში დევს, გადანყვეტილების გამოტანას შეიძლება დაედოს საფუძვლად. მტკიცებულების **დასაშვებად მიჩნევის საკითხი უნდა გაიმიჯნოს მისი შეფასებისაგან**. მტკიცებულება შეიძლება დასაშვები იყოს, საქმეში იდოს, თუმცა, საქმის განმხილველმა ორგანომ იგი შეფასების შედეგად არასარწმუნოდ ჩათვალოს და გადანყვეტილება აღნიშნულ მტკიცებულებას არ დააფუძნოს. მაგალითისათვის, თუ ექს-

¹⁰⁷ Zöller, ZPO Koommentar, Verlag Dr.Otto Schmidt Köln, 29.neubearbeitete Auflage, &286, Rn.15a

პერტიზის დასკვნის კვლევითი ნაწილი წინააღმდეგობრივია, საქმის განმხილველმა ორგანომ მისი სანდოობა კრიტიკულად უნდა შეაფასოს და თუ მივა დასკვნამდე, რომ დასკვნის კვლევითი და სარეზოლუციო ნაწილი ერთმანეთს არ შეესაბამება, საქმის განმხილველმა ორგანომ გადაწყვეტილება აღნიშნულ მტკიცებულებას არ უნდა დააფუძნოს.

ისმის კითხვა, შესაძლებელია, თუ არა საქმის განმხილველი ორგანოს გადაწყვეტილება მხოლოდ ირიბ მტკიცებულებ(ებ)ას დაეყრდნოს? აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად უნდა აღინიშნოს, რომ კანონი არ იძლევა განმარტებას, თუ როგორ (პირდაპირ, თუ ირიბ) მტკიცებულებას უნდა დაეყრდნოს საქმის განმხილველი ორგანო. დოქტრინა, გარდა მტკიცებულებათა ჩამონათვალისა, მტკიცებულებებს ერთმანეთისაგან იმის მიხედვითაც მიჯნავს, აღნიშნული მტკიცებულებები მტკიცების საგანში შემავალ ფაქტებს ადასტურებს (პირდაპირი მტკიცებულება), თუ ისეთ გარემოებებს ადგენს, რომლებიც, თავის მხრივ, მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტების არსებობა არარსებობას ამტკიცებს (ირიბი მტკიცებულება). **შესაბამისად, მტკიცებითი სამართალი ორი ტიპის მტკიცებულებას იცნობს, პირდაპირს და ირიბს. მტკიცებულება პირდაპირია, თუ იგი მტკიცების საგანში შემავალი გარემოების არსებობა (არარსებობას) პირდაპირ ადასტურებს.** მაგალითისათვის, მოსარჩელე დაობს, რომ მოპასუხემ მას დანით ჭრილობა მიაყენა. მოწმის ჩვენება, რომელიც პირადად შეესწრო მოპასუხის მიერ მოსარჩელისათვის ზიანის მიყენებას (დანით თავდასხმას და დაჭრას), პირდაპირი მტკიცებულებაა. **ირიბი მტკიცებულება** ადასტურებს ფაქტებს, რომელიც არ წარმოადგენს მტკიცების საგანში შემავალ ძირითად გარემოებებს, თუმცა, ე.წ. „ემპირიული ფორმულით“, ანუ ცხოვრებისეული გამოცდილებით, უთითებს აღნიშნული გარემოებების (არ)არსებობაზე. ზემოხსენებულ მაგალითში, თუ არ იარსებებს მოწმის ჩვენება, რომელიც უშუალოდ შეესწრო მოპასუხის მიერ მოსარჩელისათვის დანით ჭრილობის მიყენებას (პირდაპირი მტკიცებულება), თუმცა, შემთხვევის ადგილიდან ამოღებული იქნება დანა, რომელზეც მოპასუხის

სისხლია, ირიბად, თუმცა, მაინც ადასტურებს იგივე გარემოებას (ირიბი მტკიცებულება). შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში დანა და სისხლის კვალის თანხვედრა მოპასუხის სისხლთან, ირიბი მტკიცებულებებია, რომლებიც მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტის, მოპასუხის მიერ მოსარჩელის დაჭრის თაობაზე შეიძლება მეტყველებდეს¹⁰⁸. ირიბი მტკიცებულებების ერთობლიობა შეიძლება მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტის არსებობას ამტკიცებდეს ემპირიული ფორმულით, თუმცა, აღნიშნული მტკიცებულებების არსებობა არ გამორიცხავს პირდაპირი მტკიცებულების დასაშვებად ცნობას, ასეთის არსებობის შემთხვევაში¹⁰⁹.

მტკიცებით სამართალში ამოსავალი პრინციპია, რომ **საქმის განმხილველი ორგანო მტკიცებულებებზე დაყრდნობით ამა თუ იმ ფაქტობრივი გარემოების არსებობა, არარსებობაში „სრულად უნდა დარწმუნდეს“**¹¹⁰. აღნიშნული მიზნით შესაძლებელია **როგორც პირდაპირი, ასევე ირიბი (არაპირდაპირი) მტკიცებულებების** გამოყენება. საქმის განმხილველი ორგანოს სრულად დასარწმუნებლად აუცილებელი არ არის მათემატიკური სიზუსტის კრიტერიუმის დაცვა, მაგალითად, საქმის განმხილველი ორგანოს 100%, 98%-ით და ა. შ. დარწმუნება, რაც ადამიანური გონის თავისებურების გათვალისწინებით, ობიექტურადაც შეუძლებელია. საქმის განმხილველი ორგანოს „სრულად დარწმუნების“ მიზნის მისაღწევად საკმარისია წარდგენილი მტკიცებულებების გზით ფაქტების არსებობა, არარსებობის თაობაზე სარწმუნოების იმდენად მაღალი ხარისხის შექმნა, რომ აღნიშნულთან დაკავშირებით გონივრულად დასაშვები ეჭვი მაქსიმალურად გამოირიცხოს¹¹¹.

ამდენად, მართოდენ ფაქტი მასზედ, მტკიცებულება პირდაპირია, თუ ირიბი, მისი საქმეზე დართვაზე უარის, ან მისი საქმიდან ამოღების საფუძველი არ ხდება. მტკიცებუ-

¹⁰⁸ O.Jauring, Zivilprozessrecht, 28.Auflage, München, S.200

¹⁰⁹ Bauer, Grunsky, Zivilprozessrecht, Bielfeld, S.146

¹¹⁰ Bauer, Grunsky, Zivilprozessrecht, Bielfeld, S.146

¹¹¹ O.Jauring, Zivilprozessrecht, 28.Auflage, München, S.200

ლება შეიძლება იყოს, როგორც პირდაპირი, ასევე ირიბი, თუმცა, აუცილებელია, რომ ორივე ტიპის მტკიცებულება კონკრეტული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს ეხებოდეს და მტკიცების საგანში შემავალ ფაქტებს ასახავდეს. შესაბამისად, კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების დამადასტურებელი პირდაპირი, თუ ირიბი მტკიცებულება საქმისათვის მნიშვნელობის მქონეა. ამასთან აღსანიშნავია, რომ მტკიცებულება პირდაპირია, თუ ირიბი, *a priori*, არ უთითებს მტკიცებულების წონასა და სანდოობის ხარისხზე. მთავარია, რომ როგორც პირდაპირი, ასევე ირიბი მტკიცებულებებით საქმის განმხილველი ორგანო „სრულად დარწმუნდეს“ მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტების არსებობა/არარსებობაში¹¹². არსებითი განსხვავება პირდაპირი, თუ ირიბი მტკიცებულებების შეფასებისას მდგომარეობს იმაში, რომ პირდაპირი მტკიცებულება, თუ იგი სანდო და სრულია, შეიძლება თვითკმარი საფუძველი იყოს ფაქტის დასადგენად, მაშინ, როდესაც ირიბ მტკიცებულებებს, როგორც წესი, დამხმარე, შემსვები დანიშნულება აქვს. ირიბ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით ფაქტების დადგენა მტკიცებულებათა ერთობლიობას მოითხოვს, რითაც ამა თუ იმ ფაქტის „ემპირიული სურათი“ უნდა შეიქმნას.

ამდენად, ვინაიდან სახალხო დამცველისათვის ის პროცესუალური წესები, რომლებსაც ის დისკრიმინაციის დასადგენად გამოიყენებდა, დადგენილი და კანონით გაწერილი არ არის, ამიტომ, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისათვის მნიშვნელოვანია ყველა იმ მნიშვნელოვანი პროცესუალური წესის (უფრო პრინციპის) მხედველობაში მიღება, რასაც ამ მიმართებით სასამართლო იყენებს. ამიტომაც, ყველა ის პროცესუალური პრინციპი, რომლითაც სასამართლო ხელმძღვანელობს, რელევანტურია სხვა საქმის განმხილველი ორგანოსთვისაც, იმ სპეციფიკის გათვალისწინებით, რა ფაქტებსაც შესაბამისი ორგანო ადგენს. ამიტომ, ზემოხსენებული პროცესუალური პრინციპები, რელევანტურად

უნდა იქნეს მიჩნეული სახალხო დამცველისთვისაც. სწორედ ამიტომ, კვლევაში არაერთგზის, სწორედ საქმის განმხილველი ორგანოა მითითებული.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასამართლო და სახალხო დამცველი, დისკრიმინაციის ფაქტების დასადგენად, თითქმის, ერთი და იმავე სახის მტკიცებულებებს ეყრდნობა, თუმცა, განსხვავება მაინც არსებობს, კერძოდ, ძირითადი განსხვავება **მონმის გამოკითხვაში, კონფიდენციალურ მონმის ჩვენების დასაშვებობა-სა და სიტუაციურ ტესტშია.**

დისკრიმინაციის დადგენის მიზნებისათვის მონმის ჩვენებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს. სასამართლოში მონმედ პირი, მისი იდენტიფიკაციის გარეშე, ვერ დაიკითხება. მტკიცებულება მხარეებისათვის კონფიდენციალური ვერ იქნება. აღნიშნულ შესაძლებლობას საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს. თუმცა, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრისა და დისკრიმინაციასთან ეფექტური ბრძოლის მიზნიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტების თაობაზე სახალხო დამცველს მაშინაც უნდა ეცნობოს, როდესაც წყარო კონფიდენციალობის დაცვას ითხოვს. რა თქმა უნდა, ასეთ შემთხვევაში, კონფიდენციალურ ჩვენებაზე დაყრდნობით გამოტანილი გადაწყვეტილება მესამე პირებისათვის ნაკლები ლეგიტიმაციით შეიძლება სარგებლობდეს, თუმცა, სანდოობის აღნიშნული ხარვეზი ამავე საქმეში გამოყენებული სხვა მტკიცებულებებით შეიძლება შეივსოს. განსახილველ შემთხვევაში, დისკრიმინაციის იდენტიფიცირების და მის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლის მიზანი საკმარის „მწვავე საჭიროებად“ შეიძლება ჩაითვალოს, რათა მონმის ჩვენების მიღების გამჭირვალე წესიდან გამონაკლისი იყოს დაშვებული. გარდა ამისა, მხედველობაშია მისაღები მონმის უსაფრთხოებისა და შემდგომ მის ვიქტიმიზაციასთან დაკავშირებული რისკები. ამიტომ, თუ მონმის მოთხოვნით მისი კონფიდენციალობა არ იქნა დაცული, რიგ შემთხვევებში, პირები დისკრიმინაციის ფაქტების თაობაზე ინფორმაციის მიწოდებისაგან თავს შეიკავებენ. ამ მიმართებით კი, მხედველობაშია მისაღები, რომ დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტების მტკიცება

¹¹² Bauer, Grunsky, Zivilprozessrecht, Bielfeld, 2017, S.146

დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის მხრიდან დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, უფრო მეტიც, ხშირად შეუძლებელიცაა, რადგან დისკრიმინაციის ჩამდენი, უმეტეს შემთხვევებში, „დაფარულად“, „შენილბულად“ მოქმედებს. ამიტომ, მოწმე რომელიც ინფორმაციის მინოდების მზაობას გამოხატავს, თუმცა, კონფიდენციალობის დაცვას ითხოვს, არ უნდა იქნეს უარყოფილი. საქმის განმხილველმა ორგანომ მისგან ჩვენება უნდა მიიღოს, ხოლო მისი კონფიდენციალობა იმ წესითა და ფარგლებში უნდა დაიცვას, რასაც თავად მოწმე ითხოვს, მაგალითისათვის, მოწმემ შეიძლება უარი თქვას მისი ჩვენების, თუნდაც საიდუმლო სტატუსით დაარქივებაზე, გადაწყვეტილებაში მისი სახელისა და გვარის ინიციალებითაღნიშვნაზე და ა. შ. რაც შესრულებული უნდა იყოს, რადგან, როგორც წესი, მოწმე ამას საკუთარი უსაფრთხოებიდან გამომდინარე აკეთებს. ამგვარი ფორმით მიღებული ჩვენების რისკი მესამე პირებისათვის მის სანდოობაშია, რაც კომპენსირებადი საპროცესო ნაკლია, რადგანაც, დისკრიმინაციის დადგენის თაობაზე გადაწყვეტილება მხოლოდ კონფიდენციალურ ჩვენებას ვერ დაეყრდნობა, იგი, როგორც წესი, სხვა პირდაპირ, ანდა არაპირდაპირ მტკიცებულებათა ერთობლიობას ეფუძნება. გარდა ამისა, დისკრიმინაციის სამართალში *Prima facie* მტკიცების ტვირთი მოქმედებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის მიერ მითითებული ფაქტები და მტკიცებულებები დისკრიმინაციული ქმედების პრეზუმფციას ქმნის, ხოლო მართლზომიერი ქმედების მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის. ამდენად, კონფიდენციალური მოწმის ჩვენება ვერ იქნება ერთადერთი მტკიცებულება, რომელსაც გადაწყვეტილება დაეფუძნება, თუმცა, ამავდროულად ის სხვა მტკიცებულებებთან ერთად დასაშვებ მტკიცებულებად უნდა იყოს მიჩნეული.

კონფიდენციალური წყარო ის საპროცესო შესაძლებლობაა, რომელიც „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული არ არის. თუმცა, ისიც აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული კანონი საპროცესო რეგულაციების სიმრავ-

ლით არ გამოირჩევა, შესაბამისად, კანონში მკაფიო საპროცესო ნორმების ასახვამდე, დისკრიმინაციის ფაქტების დადგენისა და მისი ეფექტური აღმოფხვრის თაობაზე გამართული „კვაზი სასამართლო“ წარმოება ობიექტური, შეჯიბრებითი, ინკვიზიციური და თანაბარ შესაძლებლობებზე დაფუძნებული წარმოების პრინციპებს უნდა შეესაბამებოდეს.

კონფიდენციალური წყაროს ანალოგი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონითაა გათვალისწინებული. მეტი სიცხადისათვის, თუ შედარებით-სამართლებრივ ანალიზს გავაკეთებთ, ნათელი გახდება კონფიდენციალური წყაროს მნიშვნელობა, წყაროს კონფიდენციალობის დაუცველობის სამართლებრივი შედეგები და კონფიდენციალური წყაროს არგამოყენებასთან დაკავშირებული რისკები.

„სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონის მიხედვითაც, ყველას, ადმინისტრაციული ორგანოს გარდა, აქვს გამოხატვის თავისუფლება, რაც გულისხმობს ცენზურის დაუშვებლობას, მედიის სარედაქციო დამოუკიდებლობასა და პლურალიზმს, ჟურნალისტის უფლებას, დაიცვას ინფორმაციის წყაროს საიდუმლოება და საკუთარი სინდისის შესაბამისად, მიიღოს სარედაქციო გადაწყვეტილებები¹¹³. მტკიცების ტვირთის განაწილების თვალსაზრისით, დაუშვებელია, სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვის საქმეზე მოპასუხის უარი - გაამხილოს პროფესიული საიდუმლოება ან მისი წყარო - გახდეს მოპასუხის სანინააღმდეგო გადაწყვეტილების გამოტანის ერთადერთი საფუძველი¹¹⁴. პროფესიული საიდუმლოების წყარო **დაცულია აბსოლუტური პრივილეგიით და არავის არ აქვს უფლება, მოითხოვოს ამ წყაროს გამხელა**. სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვის შესახებ სასამართლო დავისას მოპასუხეს არ შეიძლება დაეკისროს კონფიდენციალური ინფორმაციის წყაროს გამხელის ვალდებულება¹¹⁵. მართალია, ჟურნალისტმა უნდა გა-

¹¹³ „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონი, მუხლი 3, 2, „დ“

¹¹⁴ „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონი, მუხლი 7,7

¹¹⁵ სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონი, მუხლი 11.1

დასცეს ინფორმაცია მხოლოდ იმ ფაქტებზე დაყრდნობით, რომელთა წყარო დადასტურებულია. თუმცა, „წყარო დადასტურებულია“ ნიშნავს მხოლოდ და მხოლოდ იმას, რომ ჟურნალისტმა იცის ვინ არის ამა თუ იმ ფაქტის წყარო, მგარამ შეუძლია, მისი ვინაობა არ გაამხილოს. აქ არ იგულისხმება ადამიანი, ვისაც შესაბამისი კომპეტენცია აქვს და ვისაც კონკრეტულ ინფორმაციაზე ხელი მიუწვდება¹¹⁶. ჟურნალისტის მორალური პასუხისმგებლობაა, არ გაამჟღავნოს კონფიდენციალურად მოპოვებული ინფორმაციის წყარო. ჟურნალისტები, რომლებიც მუდმივად აპელირებენ კონფიდენციალურ წყაროზე, მათ მიმართ ნდობა დაბალია. კონფიდენციალური წყარო უნდა უკავშირდებოდეს მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის მატარებელ ინფორმაციას. თუმცა, საზოგადოების მხრიდან ნდობა და უნდობლობა წყაროს კონფიდენციალობის დაცვის ვალდებულებას არ ცვლის, რაც იმას ნიშნავს, რომ კონფიდენციალურად მოპოვებული ინფორმაციის წყაროს გამჟღავნება დაუშვებელია¹¹⁷. საგულისხმოა აღინიშნოს, რომ გამოხატვის თავისუფლების დაცვა დემოკრატიული სახელმწიფოს შექმნისა და შენარჩუნების ფუნდამენტს წარმოადგენს. თავისუფალი, დამოუკიდებელი და პლურალური მედია არის დემოკრატიული საზოგადოების წინაპირობა. დემოკრატია და კარგი მმართველობა, პირველ ყოვლისა, ნიშნავს ანგარიშვალდებულებასა და გამჭვირვალობას, სწორედ ამ მიმართებით, არსებითი როლი აქვს მედიას, განსაკუთრებით ჟურნალისტური გამოძიების წარმართვის საქმეში¹¹⁸. მინისტრთა კომიტეტის No. R(2000)7 რეკომენდაციის მიხედვით, წყაროს კონფიდენციალობის დაცვა ორ უმთავრეს მიზანს ემსახურება, ხელის შეუწყოს ჟურნალისტურ საქმიანობას და დაცული იყოს საზოგადოების უფლება, სწრაფად და დაუბრ-

კოლებლად მიიღოს ინფორმაცია¹¹⁹. ამავდროულად, ისიც აღსანიშნავია, რომ ყოველ პირს აქვს უფლება, მედიის ან სხვა ნებისმიერი საშუალებით, გაამჟღავნოს ისეთი უკანონო საქმიანობის თაობაზე ინფორმაცია, რომელიც საჯარო ინტერესის სფეროა. თუმცა, ამასთან, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს უკანონო საქმიანობის მამხილებლის (ე.წ. „whistle-blowers“) კონფიდენციალობა¹²⁰.

აღნიშნული ანალოგიის ხაზგასმა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ცხადი ხდება, რომ, რიგ შემთხვევებში, უსწორობის გამოვლენას „მწვავე საჭიროება“ მოითხოვს, შესაბამისად, უსწორობათა გამოვლენის საპირწონედ „კონფიდენციალური წყარო“ სათანადო დაცვით უნდა სარგებლობდეს, როგორც სიტყვისა და გამოხატვის, ასევე დისკრიმინაციის სამართალში. ამ მიმართებით, დაცვის ბერკეტი მისი პიროვნების კონფიდენციალობის შენარჩუნებაა. თუმცა, კონფიდენციალური წყაროსგან მიღებული ინფორმაცია, რაც სიტყვისა და გამოხატვის სამართლისთვისაა დამახასიათებელი და მიზნად საზოგადოების ინფორმირებას ისახავს, მისი გამჟღავნების შემთხვევაში, ადრესატის მიერ გაქარწყლებადია. რაც შეეხება სახალხო დამცველს, იგი კონფიდენციალური მონმის გამოკითხვის შედეგად მიღებულ ინფორმაციას მარტოოდენ კი არ აჟღერებს, არამედ დისკრიმინაციის ფაქტს ადგენს, ხოლო სახალხო დამცველის მიერ დადგენილი ფაქტების სასამართლო წესით გასაჩივრების შესაძლებლობას კანონი არ ითვალისწინებს, ამიტომ, დადგენილი ფაქტი მეტ სიფრთხილეს მოითხოვს. თავის მხრივ კი, კონფიდენციალური მონმის იდენტიფიცირება არ უნდა მოხდეს. ამიტომ, მეტად სავარაუდოა, რომ კონფიდენციალური მონმის ჩვენება, მონმის კონფიდენციალობის შენარჩუნებით, დისკ-

¹¹⁶ „ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის პრინციპები“, პრინციპი 3. <https://www.qartia.ge/ka/mthavari-gverdisaikonebi/article/30508-qartiis-principebis-ganmartebebi>

¹¹⁷ „ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის პრინციპები“, პრინციპი 6. <https://www.qartia.ge/ka/mthavari-gverdisaikonebi/article/30508-qartiis-principebis-ganmartebebi>

¹¹⁸ Morgan Johansson (Suède), The protection of journalists' sources, Report.p.2-3

¹¹⁹ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (2000) 7 of the Committee of Ministers to member states on the right of journalists not to disclose their sources of information (Adopted by the Committee of Ministers on 8 March 2000)

¹²⁰ Council of Europe, The Parliamentary Assembly, Resolution 1729 (2010) and Recommendation 1916 (2010) on the protection of „whistle-blowers“

რიმინაციის ფაქტების დასადგენად რელევანტურ მტკიცებულებად ჩაითვალოს, თუმცა, ამავდროულად, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა არ უნდა დაეფუძნოს მარტოოდენ კონფიდენციალური მონმის ჩვენებას.

მონმის ჩვენების მიღების თავისებურება, კიდევ ერთი თავისებურებაა, რაც სახალხო დამცველის მხრიდან დისკრიმინაციული ქმედების მოკვლევას უკავშირდება. საპროცესო სამართლებრივად, მონმის ჩვენება სასამართლო პროცესზე გაცხადებული ახსნა-განმარტებაა, რა დროსაც, მონმისათვის კითხვების დასმის შესაძლებლობა პროცესის მონაწილე ყველა მხარეს აქვს. გარდა ამისა, მონმის ჩვენების საზღოობას ისიც განაპირობებს, რომ მონმე ჩვენების მიცემამდე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე ფრთხილდება. სისხლის სამართლის კოდექსის 370-ე მუხლის მიხედვით კი, მონმის ცრუ ჩვენება, მართლმსაჯულებისათვის ხელის შეშლად მიიჩნევა და დასჯად ქმედებად კვალიფიცირდება. იგივე წესი სახალხო დამცველის კვლევის ფარგლებში მონმის მიერ მიცემულ ჩვენებაზე არ ვრცელდება. მონმეს კითხვებსაც მხოლოდ კვლევის განმახორციელებელი პირი აძლევს, რაც შესაბამისი წესით ოქმდება. ამდენად, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის მიზნებისათვის, მონმის ჩვენება, რომელიც სასამართლოს ზეპირ სხდომაზე მიიღება, სახალხო დამცველის მიერ განხორციელებული კვლევის ფარგლებში, **მონმის გამოკითხვის ოქმით ჩანაცვლდება**, რაც აღნიშნული მტკიცებულების შეფასების თვალსაზრისით, მხედველობაში მიიღება.

მტკიცებულების კიდევ ერთი სახე, რომელსაც სახალხო დამცველი იყენებს, **სიტუაციური ტესტია**. სიტუაციური ტესტი დისკრიმინაციასთან ბრძოლის საქმეში აპრობირებული კვლევის მეთოდია. ის ხშირად დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ეფექტურ მექანიზმად გამოიყენება. სიტუაციური ტესტის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ სახალხო დამცველის აპარატის თანამშრომლები იმ შემთხვევის მოდელირებულ ვერსიას თავად ქმნიან, რომლის თაობაზეც ისინი ინფორმირებული არიან. სიტუაციური ტესტიც ირიბი მტკიცებულების სახედ უნდა იქნეს გამოყენებული, რადგან მოდელირებული

შემთხვევის დროს დისკრიმინაციის ჩამდენის ქმედება *a priori* ყოველთვის ამგვარი ქცევის უტყუარ მტკიცებულებას არ ქმნის, თუმცა, სხვა პირდაპირ, თუ ირიბ მტკიცებულებებთან ერთად „ემპირიული დაკვირვების“ კარგ წყაროს წარმოადგენს და დისკრიმინაციული ქცევის ვარაუდის დაშვებისათვის გამოდგება. ნიშანდობლივია, რომ სიტუაციური ტესტის მტკიცებულებად გამოყენებისთვის მოდელირებული შემთხვევის მიმდინარეობა, მონაწილეები და შედეგები ოქმში უნდა აისახოს¹²¹.

გ. დავის მოგვარების შიდა მექანიზმები შრომით-სამაღთლებრვ ურთიერთობებში

შრომითი ურთიერთობების მიმდინარეობის დროს შეიძლება წარმოიქმნას უთანხმოება. უთანხმოების სუბიექტები შეიძლება იყვნენ დამსაქმებელი და დასაქმებული, შესაძლებელია ასევე უთანხმოება დასაქმებულებს შორის არსებობდეს. შრომითი ურთიერთობის დროს დავის წარმოშობის საფუძველი შეიძლება იყოს: საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევა; ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ან კოლექტიური ხელშეკრულების ან შრომის პირობების დარღვევა, და ა. შ. შრომის კოდექსი შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში დავის შიდა მექანიზმებით მოგვარების შესაძლებლობას ითვალისწინებს, კერძოდ, პირველ რიგში, დავის წარმოშობის თაობაზე მეორე მხარეს წერილობით უნდა ეცნობოს. მხარეებს აქვთ შრომის კოდექსით გათვალისწინებული ვადა შემათანხმებელი პროცედურების წარმართვის მიზნებისათვის, რათა მხარეებს შორის დავა მოლაპარაკებით გადაწყდეს. იმ შემთხვევაში, თუ დავა შემათანხმებელი პროცედურების გზით ვერ მოგვარდება, იგი სასამართლოში გადაინაცვლებს¹²². ამასთან, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ შემათანხმებელი პროცედურის დროს დაცული უნდა იყოს დამსაქმებლის ვალდებულება, შემათანხმებელი პროცედურების საფარქვეშ არ მიჩქმა-

¹²¹ Handbuch, „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“, Antidiskriminierungsstelle des Bundes, S.71

¹²² იხ. შრომის კოდექსის 47-48 მუხლები

ლოს დისკრიმინაციის ფაქტები, შესაბამისად, არ დაფაროს და დააკნინოს მხარის უფლება, შეწყდეს დასაქმებულის მიმართ ნებისმიერი სახით დისკრიმინაცია და აღმოიფხვრას დისკრიმინაციული ქმედებით გამოწვეული ნებისმიერი შედეგი. ნებისმიერი შეთანხმება, თუ კომპრომისი არ უნდა ეხებოდეს დისკრიმინაციის ფაქტების დამალვას. ნებისმიერი ასეთი შეთანხმება, კანონთან და საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობის საფუძვლით, ბათილად მიიჩნევა.

ხშირად შრომის ხელშეკრულება შეიცავს დათქმას, რომელიც დასაქმებულს სამუშაო ადგილზე მიღებული კონფიდენციალური ინფორმაციის გაუთქმელობას ეხება. შესაძლებელია, რომ დასაქმებელმა ასეთი ხელშეკრულება დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულებისაგან განყენებულად გააფორმოს. აღსანიშნავია, რომ დასაქმებულის მხრიდან კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის ვალდებულება ეხება დასაქმებულის სამუშაო სპეციფიკაციას, კომერციულ საიდუმლოებას, ნოუ-ჰაუს, და ა. შ. აღნიშნული დათქმა არცერთ შემთხვევაში არ შეიძლება იყოს დამაბრკოლებელი გარემოება დასაქმებულებისათვის, მიუთითონ შრომითი ურთიერთობის დროს არსებულ დისკრიმინაციის შემთხვევებზე, სექსუალურ შრევიწროებაზე და ა. შ. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ე.წ. „გაუთქმელობის ხელწერილი“ ასეთ დათქმას შეიცავს, იგი დასაქმებულისათვის შემზღუდველი მაინც არ იქნება, რადგან ასეთი დათქმა კანონსაწინააღმდეგოდ მიიჩნევა¹²³. რიგ შემთხვევაში, დასაქმებული ამჟღავნებს დასაქმების ადგილზე არსებული დისკრიმინაციის თაობაზე ინფორმაციას, თუმცა, იგი ითხოვს წყაროს კონფიდენციალობის დაცვას, რაც ხელშეწყობილი უნდა იყოს, რადგან დასაცავი მიზანი, დისკრიმინაციის ფაქტების გამოვლენა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის წარმართვა, მაღალი ღირებულებაა.

დასკვნა

სამართლებრივი სახელმწიფოს მთავარი სიკეთე ამავე სახელმწიფოში მყოფი ნებისმიერი პირის სამართლიანობისა და დაცულობის განცდაა.

არ არსებობს თავისუფლების იდეა თანასწორობის გარეშე...

ამიტომ, ნებისმიერი უფლება აზრს მოკლებულია, თუ იგი ყველასთვის თანაბრად ხელმისაწვდომი არ იქნება.

საქართველოში შესაძლებლობათა თანაბარი ხელმისაწვდომობის გარანტია განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციითა და არაერთი კანონით, მათ შორის, განსაკუთრებით აღსანიშნავია „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, თუმცა, მარტოდენ კანონი ვერ იქნება უფლებათა დაცვის გარანტია, აღნიშნული კანონის შესაბამისი იმპლემენტაციის მექანიზმების გარეშე. ამ მიმართებით, დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ეფექტურ მექანიზმებად სახალხო დამცველისა და სასამართლოსათვის მიმართვა განიხილება.

სასამართლოსათვის მიმართვის ინტერესი **გადანყვეტილების აღსრულებადი ხასიათით არის განპირობებული**, რაც იმას ნიშნავს, რომ თუ პირს დისკრიმინაციის დადგენის პარალელურად მატერიალური, ანდა მორალური ზიანის ანაზღაურება სურს, ასეთ შემთხვევაში, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგომიდან 1 წლის განმავლობაში სასამართლოსათვის მიმართვა, უფლების დაცვის საუკეთესო გზაა, თუმცა, ამავდროულად, მხედველობაშია მისაღები, რომ სასამართლოში სამართალწარმოება მხარეთა შეჯიბრებითობის საფუძველზე ხორციელდება, სასამართლო კი ნაკლებ ინკვიზიციურია. სასამართლოსათვის ფაქტებისა და მტკიცებულებების წარდგენა მხარეთა ვალდებულებაა. თითოეულმა მხარემ ის გარემოებები უნდა დაამტკიცოს, რომელზედაც იგი თავის მოთხოვნასა და შესაგებელს ამყარებს. სასამართლოსაგან განსხვავებით, სადაც საქმის წარმოება მხარეთა დისპოზიციური ნების გამოვლინებაა, სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის ფაქტების შესწავლას, როგორც მხარეთა განცხადე-

¹²³ The use of confidentiality agreements in discrimination cases, October, 2019, equalityhumanrights.com, p. 14-15

ბით, ასევე თავისი ინიციატივითაც იწყებს. შესაბამისად, სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის ფაქტების შესწავლისას, გარდა უფლებადარღვეული პირების ინტერესების დაცვისა, საჯარო ინტერესითაც მოქმედებს, რომლის მიზანი დისკრიმინაციის ყველა შესაძლო ფორმის გამოვლენა და მისი ეფექტური აღმოფხვრაა. სახალხო დამცველის ქმედებები დისკრიმინაციული ფაქტების გამოსავლენად ინკვიზიციურია. ამდენად, პირებს, რომელთაც სასამართლო წესით მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურების ინტერესი არ აქვთ, **ურჩევნიათ სახალხო დამცველს მიმართონ, რომელიც დისკრიმინაციის საქმის გამოკვლევას ინკვიზიციურ პრინციპებზე დაყრდნობით განხორციელებს.**

სახალხო დამცველისათვის მიმართვა და დისკრიმინაციის დადგენა სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობას არ გამოიწვევს, თუ მხარე სასამართლო წესით დისკრიმინაციის დადგენისა და მატერიალური ანდა მორალური ზიანის ანაზღაურების ინტერესს მაინც ინარჩუნებს და დისკრიმინაციის ფაქტის დადგომიდან 1 წელი გასული არ არის. უფრო მეტიც, თუ სახალხო დამცველმა მის მიმართ დისკრიმინაცია დაადგინა, სახალხო დამცველის დასკვნა სასამართლოში წარსადგენ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მტკიცებულებას წარმოადგენს. აღნიშნული მტკიცებულება სასამართლოსათვის **პრეიუდიციული ძალის არ არის**, ანუ სხვაგვარად თუ ვიტყვით, დისკრიმინაციის ფაქტი მითითებულ მტკიცებულებაზე დაყრდნობით უდავოდ დადგენილად არ მიიჩნევა და დისკრიმინაციის ფაქტის მტკიცების მიზნებისათვის პრეიუდიციად არ განიხილება. თუმცა, დისკრიმინაციის შემთხვევებში სახალხო დამცველის დასკვნების დამაჯერებლობის გათვალისწინებით, მოწინააღმდეგე მხარეს მტკიცების ძალიან მაღალი სტანდარტის დაცვა ესაჭიროება იმისათვის, რომ აღნიშნული დასკვნის საწინააღმდეგო ფაქტების დადასტურება შეძლოს. დისკრიმინაციის შემთხვევებში სახალხო დამცველის დასკვნების დამაჯერებლობას კი დისკრიმინაციის გამოვლინებების ეფექტური კვლევა და მტკიცებულებათა ერთობლიობაზე დაფუძნებული მსჯელობა წარმოადგენს, აგრეთვე ის

ეროვნული, თუ საერთაშორისო გამოცდილება, რომელსაც აღნიშნული დასკვნები ეფუძნება¹²⁴.

ამდენად, სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში სახალხო დამცველის დასკვნა ერთ-ერთი მტკიცებულებაა, რომელსაც წინასწარ დადგენილი ძალა არ გააჩნია და რომელიც, მტკიცებულებებისათვის დადგენილი წესით მოწმდება, კერძოდ, ფასდება მისი შინაარსის სანდოობა და დამაჯერებლობა, რა დროსაც მოწინააღმდეგე მხარე უფლებამოსილია, სხვა მტკიცებულებების წარმოდგენის გზით, ის ფაქტები გააქარწყლოს, რაც სარჩელსა და სახალხო დამცველის დასკვნაშია მოცემული. ნიშანდობლივია ასევე აღინიშნოს, რომ რაც უფრო დასაბუთებული და მტკიცებულებებით გაჯერებულია სახალხო დამცველის დასკვნა, მით უფრო დაბალია სხვა მტკიცებულებების წარმოდგენის გზით მისი გაქარწყლების ალბათობაც.

სასამართლო პრაქტიკის განზოგადებამ აჩვენა, რომ პირები დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ან სახალხო დამცველისათვის მიმართვის მექანიზმს იყენებენ ან პირდაპირ სასამართლოს მიმართავენ, თუმცა, დისკრიმინაციის დასადგენად სახალხო დამცველისათვის მიმართვა არც სასამართლოსათვის მიმართვის წინაპირობას წარმოადგენს და არც შემდგომ სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობას გამოიწვევს. შესაბამისად, პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მსხვერპლი უფლების დაცვის ორივე გზას პარალელურად იყენებს, რაც სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის დასრულებამდე სახალხო დამცველის ფარგლებში წარმოების შეჩერების საფუძველი ხდება. უფლების დაცვის აღნიშნული გზები ერთმანეთისაგან, ძირითადად, იმით განსხვავდება, რომ სასამართლო გადაწყვეტილება აღსრულებადი აქტია, თუმცა, ამავდროულად, ისიც აღსანიშნავია, რომ სასამართლო საქმეს დისპოზიციურ და მხარეთა შეჯიბრების საწყისებზე იხილავს. სახალხო დამცველის მიერ გამოცემული აქტები არ არის თვითაღსრულებადი, შესაბამისად, სასამართლოს გარეშე მისი რეკომენდაციები შესასრულებლად სავალდებულო არ არის, თუმ-

¹²⁴ <http://www.ombudsman.ge/geo/190308042216rekomenatsiebi>

ცა, კვლევის თვალსაზრისით სახალხო დამცველი ინკვიზიციურია, რაც იმას ნიშნავს, რომ დისკრიმინაციის კვლევისა და მტკიცებულებების მოპოვების საქმეში მისი როლი უფრო აქტიურია.

დისკრიმინაციის დადგენის მიზნებისათვის, მტკიცების ტვირთის სპეციფიური გადანაწილების წესი მოქმედებს როგორც სასამართლოში, ისე სახალხო დამცველთან. აღნიშნულ წესს, საპროცესო სამართლის დოქტრინა, *Prima facie* (ერთი შეხედვით) მტკიცებად იცნობს, რა დროსაც, პირმა (მოსარჩელემ, განმცხადებელმა) საქმის განმხილველ ორგანოს (სახალხო დამცველს, სასამართლოს) დისკრიმინაციული მოპყრობის ამსახველი ფაქტები უნდა მისცეს. აღნიშნული ფაქტების მტკიცებისაგან მოსარჩელე (განმცხადებელი) სრულად გათავისუფლებული არ არის. მან მითითებული ფაქტების სამტკიცებლად, მისთვის ობიექტურად ხელმისაწვდომი მტკიცებულებები უნდა წარადგინოს. ამგვარი მტკიცების განხორციელების შეუძლებლობის შემთხვევაში კი ფაქტების ისეთი ერთობლიობა უნდა წარადგინოს, რომლითაც, ერთი შეხედვით, დისკრიმინაციული მოპყრობის ვარაუდი დაიშვება. აღნიშნული ვარაუდის დაშვება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის. თუ პირმა (მოსარჩელემ, განმცხადებელმა) დისკრიმინაციის ფაქტები მიუთითა და აღნიშნული მითითება მტკიცების მინიმალური სტანდარტიც არ გაამყარა, ანუ შეეძლო წარედგინა მტკიცებულებები და არ წარადგინა, ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო თვლის, რომ მოსარჩელემ მისთვის ობიექტურად ხელმისაწვდომი მტკიცების სტანდარტი არ დაიცვა. ერთ-ერთ სამოქალაქო საქმეში დასაქმებულის პოზიცია, რომ მის მიმართ ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციას, სასამართლომ არ გაიზიარა, ვინაიდან მოსარჩელე მხოლოდ მიუთითებდა დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, თუმცა, ამ გარემოებების დამადასტურებელი არანაირი მტკიცებულება სასამართლოსათვის არ წარმოუდგენია¹²⁵. ამ მიმართებით სახალხო დამცველის რო-

ლი უფრო აქტიურია. იგი მხარეებს წარსადგენ მტკიცებულებათა წრეს თავად განუსაზღვრავს. სახალხო დამცველის მითითება კი შესასრულებლად სავალდებულოა. სახალხო დამცველის მხრიდან ინფორმაციის გამოთხოვის ვალდებულების შეუსრულებლობა, გარდა იმისა, რომ დაჯარიმებას იწვევს, მტკიცებითი სამართლის პრინციპების შესაბამისად, იმ ფაქტების დადასტურებულად მიჩნევის წინაპირობაა, რომელი ფაქტების თაობაზეც მოწინააღმდეგე მხარეს ინფორმაციის (მტკიცებულებები) წარმოდგენა დაევალა.

როდესაც საუბარია მტკიცებულებებზე, ხშირად ერთმანეთისაგან განასხვავებენ მტკიცებულებებს, რომელიც ე.წ. „გარემოებათა ერთობლიობით“ გარკვეული დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა. როგორც წესი, ამ დროს, ფაქტების ერთობლიობაა სახეზე და ცხოვრებისეული გამოცდილებითა, თუ ემპირიული დაკვირვების შედეგად გარემოებათა აღნიშნული ჯაჭვი ამა თუ იმ ფაქტის თაობაზე იძლევა მტკიცებულებას. ეს არ არის პირდაპირი მტკიცებულება. თუმცა, დისკრიმინაციის ფაქტების ამსახველი პირდაპირი მტკიცებულებები ხშირად არც არსებობს და დისკრიმინაციის ფაქტების დადასტურება ე.წ. „ფაქტების ჯაჭვით“ ხდება¹²⁶. თუ მსხვერპლი (მოსარჩელე) დისკრიმინაციული ქმედების დადასტურების მიზნებისათვის პირდაპირ მტკიცებულებას ვერ წარმოადგენს, ასეთ შემთხვევაში, გამოიყენება ე.წ. „*Prima facie*“ მტკიცება, რომლის მიხედვითაც, მსხვერპლი (მოსარჩელე) წარმოადგენს რა საკმარის ფაქტებს დისკრიმინაციული ქმედების ვარაუდის დაშვებისათვის, მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის, რომელმაც ის კი არ უნდა ამტკიცოს, რომ ის დისკრიმინაციული მოტივით არ მოქმედებდა, მის საქციელი დისკრიმინაციული არ იყო, არამედ მან პოზიტიული მტკიცება უნდა განახორციელოს და დაადასტუროს, რომ მისი ქმედება კანონშესაბამისი იყო¹²⁷.

¹²⁶ MCCORMICK, EVIDENCE § 185 at 435 (2d ed. 1972);

¹²⁷ Ch.A.Edwards, Direct Evidence of Discriminatory Intent and the Burden of Proof: An Analysis and Critique, Washington and Lee Law Review, Winter, 1-1-1986

¹²⁵ იხ.საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 26.01.2018 წ. განჩინება, საქმეზე №-1493-1413-2017

სასამართლოში დისკრიმინაციის ფაქტების დასადასტურებლად ყველა ის მტკიცებულება გამოიყენება, რომელიც, ზოგადად, სასამართლო სამართალწარმოებაში დაიშვება, კერძოდ, ესენია, მხარეთა ახსნა-განმარტება, წერილობითი (ნივთიერი) მტკიცებულება, მოწმეთა ჩვენება, ექსპერტის (სპეციალისტის) დასკვნა. მტკიცებულებათა იგივე სახეები გამოიყენება სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციის ფაქტების დასადგენად. **განსხვავება მოწმის ჩვენების თავისებურებაში, მოწმის შესაძლო კონფიდენციალობის დაცვასა და მტკიცებულების სახედ სიტუაციური ტესტის გამოყენების შესაძლებლობაშია.** სასამართლოში მოწმე ჩვენებას იძლევა, სახალხო დამცველთან კი მოწმის გამოკითხვას აქვს ადგილი. გარდა ამისა, მოწმემ შეიძლება კონფიდენციალობის დაცვა მოითხოვოს. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ როდესაც სახალხო დამცველს მოწმე კონფიდენციალობის დაცვას სთხოვს, სახალხო დამცველი ინტერესთა კონფლიქტის ფაზაში ექცევა. ერთი, მხრივ, მან ამგვარი ინფორმაცია უნდა მიიღოს, გამოიკვლიოს და დაამუშავოს, თუმცა, იმისათვის, რომ ე.წ. „ანონიმური წყაროსგან“, „კონფიდენციალური მოწმისაგან“ მიღებულ ინფორმაციას კვლევის შედეგები დააფუძნოს და დისკრიმინაციული ქმედება დაადგინოს, გარეშე პირებისათვის ამგვარი დასკვნა სარწმუნო უნდა გახადოს. მნიშვნელოვანია, რომ საქმის განმხილველი ორგანო არამართო უნდა დარწმუნდეს მიღებული კონფიდენციალური წყაროს სისწორეში, არამედ მისი დასკვნები მესამე პირებისთვისაც დამაჯერებელი უნდა გახადოს. ამიტომ, მართოდენ კონფიდენციალური წყარო დისკრიმინაციის დადგენის ფაქტობრივი საფუძველი ვერ იქნება. თუმცა, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნიდან გამომდინარე, იგი სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში, ვალიდურ მტკიცებულებად უნდა იქნეს მიჩნეული.

კიდევ ერთი სახის ინტერესთა კონფლიქტის ფაზა, რომელიც სახალხო დამცველს შეიძლება წარმოეშვას, არის ისეთი შემთხვევა, როდესაც მოწმისაღმდეგე მხარის მიერ მოწოდებული ინფორმაცია მესამე პირთა პირად, ან სხვა სახის კონფიდენციალურ ინფორმაციას შეიცავს. ამ

მიმართებით, პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაცია მოწმისაღმდეგე მხარემ უნდა გამოიჩინოს, ან მანვე უნდა გაამართლოს განსხვავებული მოპყრობა, ამიტომ, მტკიცებულებების წარმოდგენა მისივე რისკი და ვალდებულებაა. შესაბამისად, მანვე უნდა წარმოადგინოს ისეთი სახით დამუშავებული ინფორმაცია, რომლითაც მესამე პირთა იდენტიფიცირება შეუძლებელი იქნება. თუ ინფორმაციის ამგვარად დამუშავების შესაძლებლობა არ არსებობს, ან მტკიცების ხარისხს აკნინებს, მაშინ, უფრო საფიქრებელია, რომ აღნიშნული ინფორმაცია სახალხო დამცველს უნდა წარედგინოს, თუმცა, მესამე პირებისათვის ხელმისაწვდომი არ უნდა იყოს. თუ ვიტყვით, რომ მოწმისაღმდეგე მხარემ ამგვარი ინფორმაცია არ უნდა წარმოადგინოს, შესაძლებელია მოწმისაღმდეგე მხარეს დისკრიმინაციის გამოიჩინოს ან განსხვავებული მოპყრობის გამართლების უფლება შეეზღუდოს, რაც დაუშვებელია. ამიტომ, მოწმისაღმდეგე მხარემ უნდა შეძლოს ნებისმიერი, კანონით დადგენილი წესით მოპოვებული ანდა დაცული (დამუშავებული) მტკიცებულების წარმოდგენა, რითაც იგი, მისი მხრიდან, დისკრიმინაციას გამოიჩინებს ან განსხვავებულ მოპყრობას გაამართლებს. თუ მოწმისაღმდეგე მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულება მესამე პირების პირად ინფორმაციებს ეხება, ასეთ შემთხვევაში ინფორმაცია, როგორც კონფიდენციალური, უნდა დაარქივდეს და მასზე წვდომა მესამე პირებს არ უნდა ჰქონდეთ, ან „მწვავე საჭიროების“ შემთხვევაში, აღნიშნული მტკიცებულება გაცნობის შედეგად კვლავ წარმოდგენს უნდა დაუბრუნდეს. სახალხო დამცველის გადაწყვეტილებაში კი მტკიცებულებაზე დაფუძნებული დასკვნა ისე უნდა იყოს გადმოცემული, რომ მესამე პირთა უფლებებს (პირად, კომერციულ საიდუმლობას და ა. შ.) არ არღვევდეს. ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ ზემოგანვითარებული მსჯელობა ინტერესთა კონფლიქტის ერთ-ერთ სავარაუდო გადაწყვეტად შეიძლება იყოს მიჩნეული, რათა მიღწეულ იქნეს დისკრიმინაციული ფაქტების იდენტიფიცირების მიზანი, ამასთან, მინიმუმამდე იყოს დაყვანილი მესამე პირთა პირადი ინფორ-

მაციისა, თუ სხვა სახის საიდუმლოების გამჟღავნების პატივსაღები ინტერესი.

რაც შეეხება სიტუაციურ ტესტს, მტკიცებულების აღნიშნული სახე სასამართლო სამართალწარმოებისათვის უცხოა, თუმცა, სახალხო დამცველის მხრიდან ინკვიზიციური წარმოების ფარგლებში აპრობირებული და ეფექტური კვლევის ფორმაა. დისკრიმინაციულ დავებში, დისკრიმინაციული ფაქტების კვლევის თვალსაზრისით დასაშვებ მტკიცებულებად იქნა მიჩნეული ასევე ფარული ჩანაწერიც, რადგან ჩათვალა, რომ დისკრიმინაციის დროს დისკრიმინაციის მსხვერპლი იმყოფება „აუცილებელი თვითდახმარების მდგომარეობაში“ ან „აუცილებელი თვითდახმარების მდგომარეობასთან მიახლოებულ მდგომარეობაში“.

არც ინკვიზიციური კვლევისა და არც საქმის შეჯიბრებითი განხილვის ფარგლებში არცერთ მტკიცებულებას წინასწარ დადგენილი ძალა არ აქვს. მტკიცებულების სახედ როგორც ირიბი, ასევე პირდაპირი მტკიცებულებები გამოიყენება. მტკიცებულებები სისრულის, უტყუარობისა და სანდოობის თვალსაზრისით მოწმდება. სახალხო დამცველისა, თუ სასამართლო გადაწყვეტილებების მიმართ სანდოობა, დამაჯერებლობის მაღალი ხარისხით, მტკიცებულებათა ერთობლიობით იქმნება. შესაბამისად, მიღებული გადაწყვეტილებისა, თუ შემუშავებული რეკომენდაციის სისწორეში, პირველ რიგში, სწორედ საქმის განმხილველი ორგანო უნდა დარწმუნდეს, ხოლო თუ აღნიშნული რწმენა მტკიცებულების ერთობლიობას ეფუძნება, ასეთი გადაწყვეტილება და რეკომენდაცია არამართო მხარეების თვალში, არამედ ნებისმიერი მესამე დაინტერესებული პირისთვისაც დამაჯერებელი და სანდო ხდება.

განსხვავებით სასამართლო სამართალწარმოებისაგან, სახალხო დამცველის კვლევის ფარგლებში საპროცესო მოქმედებები კანონით განერილი არ არის, თუმცა, „კვაზი სასამართლოს“ პროცედურული პრინციპების გათვალისწინებით, სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის (სავარაუდო) ფაქტის შესახებ განცხადების (შეტყობინების) მიღების შემდეგ ატყობინებს აღნიშნული განცხადების თაობაზე (სავარაუდო) დისკრიმინაციის ჩამდენს (მონინაალმდეგე

მხარეს), რომელსაც წარმოსადგენი ინფორმაციისა, თუ მტკიცებულებების წრეს განუსაზღვრავს. ამავდროულად, აძლევს ვადას, რომლის განმავლობაშიც ის უფლებამოსილია, სახალხო დამცველის მოთხოვნა შეასრულოს. მნიშვნელოვანია, რომ მეორე მხარემ ასევე იცოდეს, რა შემთხვევაში ჩაითვლება მის მიერ დაგვიანებით წარმოდგენილი ინფორმაცია (მტკიცებულება) დასაშვებად ცნობილი და აღნიშნული „დაგვიანებისათვის“ მას მაქსიმალური რა ვადა გააჩნია. ნიშანდობლივია, რომ პროცესის განჭვრეტადობა ორივე მხარისთვის იყოს უზრუნველყოფილი, ასევე განჭვრეტადი პროცესის ფარგლებში წარმოდგენილი მტკიცებულებები იყოს მათთვისვე ხელმისაწვდომი. განჭვრეტადი პროცესის წარმართვის აუცილებლობა იმითაც არის განპირობებული, რომ გადაწყვეტილების მიღებამდე, თუ რეკომენდაციის გამოცემამდე, მხარეებმა იცოდნენ საქმის განმხილველი ორგანო რით ხელმძღვანელობს, რას ეყრდნობა, რა მტკიცებულებების აქვს მოძიებული და ა. შ. მით უფრო, რომ სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის ფაქტებზე მართოდენ კვლევის განმახორციელებელი პირი კი არ არის, არამედ თავადვეა მოძიებულ დარღვევებზე გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტი. რაც შეეხება მესამე პირის ჩართულობას აღნიშნულ პროცესში, ამის შესაძლებლობას იძლევა კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“. მესამე პირის სტატუსსა და დატვირთვასაც აღნიშნული კანონი განსაზღვრავს, კერძოდ, „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მიხედვით, ორგანიზაციას, დაწესებულებას ან გაერთიანებას, რომლის საქმიანობის სფეროც მოიცავს პირთა დისკრიმინაციისაგან დაცვას, უფლება აქვს, მიმართოს საქართველოს სახალხო დამცველს ამ კანონით გათვალისწინებული საქმის განხილვის პროცესში მესამე პირად ჩართვის მოთხოვნით. საქართველოს სახალხო დამცველი უფლებამოსილია ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული მოთხოვნა დააკმაყოფილოს მხოლოდ იმ პირის თანხმობის შემთხვევაში, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს. ამდენად, დისკრიმინაციის საქმის განხილვის პრო-

ცესში მესამე პირის ჩართვა მარტოდენ დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის ინტერესებში და თანხმობით არის დასაშვები, ამასთან, სავარაუდო მსხვერპლისაგან ინფორმაციული თანხმობის გამოთხოვის შემთხვევაში, მას უნდა განემარტოს, რომ საქმეში მესამე პირის ჩართვა ამავე საქმის მასალების გაცნობის უფლებასაც გულისხმობს. კანონი არაფერს ამბობს, თუმცა, მესამე პირის საქმეში ჩართვის ინტერესის გათვალისწინებით, მესამე პირის მონაწილეობა მსხვერპლის უფლებების დაცვაზე ზედამხედველობაა, შესაბამისად, მას საქმის მასალებზე ხელი უნდა მიუწვდებოდეს, თუმცა, რიგ შემთხვევებში, მონაწილემდეგ მხარის (მოპასუხის) მიერ მოწოდებული ინფორმაცია შეიძლება მესამე პირთა პირად ან სხვა კონფიდენციალურ ინფორმაციას შეიცავდეს, რაც მესამე პირებისათვის ხელმისაწვდომი არ უნდა იყოს. ასევე არ უნდა იყოს შესაძლებელი მესამე პირთათვის სახალხო დამცველის მხრიდან იმ პირის იდენტიფიცირება, რომელიც კონფიდენციალურ წყაროს წარმოადგენს. მესამე პირებს უნდა ეცნობოთ საბოლოო გადაწყვეტილება, საქმის წარმოების შეწყვეტისა, თუ შეჩერების თაობაზე. რაც შეეხება მათთვის ინფორ-

მაციებისა, თუ მასალების გაგზავნას, გაგზავნის ვალდებულება, მოცემულ შემთხვევაში, კანონის არცერთი დანაწესიდან არ გამომდინარეობს. ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ პროცედურული წესების ნაკლებობა ბევრი ვარაუდის დაშვების საფუძველს იძლევა, რა დროსაც, საკითხი, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, შეპირისპირებულ ინტერესთა სამართლიანი გადაწყვეტის გზით უნდა მოგვარდეს. ამ დროს გასათვალისწინებელი მიზანი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლაა, თუმცა, ამავედროულად მხედველობაშია მისაღები კონფიდენციალური წყაროს დაცვის ვალდებულება, მესამე პირთა პირადი ინფორმაციის შემცველი მასალების გაუმჟღავნებლობა და. ა. შ.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტურად წარმართვის მიზნებისათვის, აუცილებელია, რომ თითოეული პროცედურული წესი განჭვრეტადი, სამართლიანი და ობიექტური იყოს, რათა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები სანდოობის მაღალი ხარისხით სარგებლობდეს და საზოგადოებაში სამართლებრივი უსაფრთხოების განცდას ქმნიდეს.