

სახელმძღვანელო
დისკრიმინაციის
აპრძალვის ევროპული
სამართლის შესახებ



ადგოკატთა და ადამიანის უფლებების დამცველთა შესაძლებლობების გააღვირვება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და ევროპის შესწორებადი სოციალური ქარტიის შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე გამოყენებისათვის

ფოტო: © iStockphoto
© ევროპის საბჭო, 2013

ISBN 978-92-871-9995-9 (CoE)
ISBN 978-99-410-6037-3 (GEO)

წინამდებარე სახელმძღვანელო ინგლისურ ენაზე დაიწერა. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ქართულ ენაზე თარგმანის ხარისხზე პასუხისმგებელი არ არის. აუცილებელი არ არის ამ სახელმძღვანელოში გამოთქმულ მოსაზრებებს ევროპული სასამართლო იზიარებდეს. მასში თავმოყრილია კომენტარები და სახელმძღვანელოები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შესახებ. ევროპული სასამართლო პასუხისმგებლობას არ იღებს მათ შინაარსზე, აღნიშნულ ჩამონათვაში არც მათი მოხვედრა უნდა აღიქმებოდეს ამ გამოცემათა პოპულარიზაციად. კონვენციის შესახებ სხვა სახელმძღვანელოების ხილვა შესაძლებელია ევროპული სასამართლოს ბიბლიოთეკის ინტერნეტ გვერდზე: echr.coe.int/Library/

ნაშრომი ითარგმნა და გამოიცა ევროპის საბჭოსა და ევროპის კავშირის ერთობლივი პროექტი ფარგლებში - „ადგოკატთა და ადამიანის უფლებების დამცველთა შესაძლებლობების გაძლიერება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და ევროპის შესწორებადი სოციალური ქარტიის შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე გამოყენებისათვის“. აუცილებელი არ არის ევროპის საბჭო და ევროპის კავშირი სახელმძღვანელოში გამოთქმულ მოსაზრებებს იზიარებდნენ.

ადამიანის უფლებათა ეროვნულ დონეზე განხორციელების ხელშეწყობის განყოფილება
ადამიანის უფლებათა პოლიტიკისა და განვითარების დეპარტამენტი
ადამიანის უფლებათა დირექტორატი
ადამიანის უფლებათა და კანონის უზენაესობის გენერალური დირექტორატი
ევროპის საბჭო
F-67075 Strasbourg Cedex

ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა სააგენტო
ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო - ევროპის საბჭო
სახელმძღვანელო დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის შესახებ

ISBN 978-92-871-9995-9 (CoE)
ISBN 978-99-410-6037-3 (GEO)



სახელმძღვანელო დისკრიმინაციის
აპრძალვის ევროპული
სამართლის შესახებ

წინასიტყვაობა

2010 წლის იანვარში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ და ევროპის კავშირის სააგენტომ ძირითადი უფლებების შესახებ გადანაცვით, შეემუშავებინათ წინამდებარე სახელმძღვანელო დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ ევროპული პრეცედენტული სამართლის თაობაზე. გვიხარია, რომ შეგვიძლია წარმოგიდგინოთ ამ ერთობლივი ძალისხმევის კონკრეტული შედეგი.

ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლით, სავალდებულო ძალა შეიძინა ევროკავშირის ქარტიამ ძირითად უფლებათა შესახებ. მეტიც, ლისაბონის ხელშეკრულებით შესაძლებელი გახდა, რომ ევროპის კავშირი ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას მიუერთდეს. ამ კონტექსტში, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საერთო პრინციპების ცოდნის გაუმჯობესება არა მხოლოდ სასურველი, არამედ არსებითად აუცილებელია, რათა ეროვნულ დონეზე სათანადოდ დაინერგოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის ძირითადი ასპექტი - დისკრიმინაციის აკრძალვის სტანდარტები.

2010 წელს აღნიშნა 60 წლისთავი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა, რომელიც მე-14 მუხლში ზოგადად კრძალავს დისკრიმინაციას. ამავე წელს აღინიშნა 10 წლისთავი ევროპის კავშირის დონეზე დისკრიმინაციასთან ბრძოლის შესახებ ორი მთავარი ტექსტის მიღებიდან - ესენია დირექტივები რასობრივი თანასწორობისა და დასაქმებისას თანასწორი მოპყრობის შესახებ. დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს შთამბეჭდავი პრეცედენტული სამართლის გათვალისწინებით, საჭირო გახდა ამ სახელმძღვანელოსა და CD-Rom-ის ხელმისაწვდომი ფორმით შექმნა, რომლის სამიზნე ჯგუფს წარმოადგენენ ევროპის საბჭოსა და ევროპის კავშირის წევრ სახელმწიფოებსა და მათ ფარგლებს გარეთ მოღვაწე პრაქტიკოსი იურისტები - მოსამართლეები, პროკურორები და ადვოკატები, ასევე, სამართალდამცველი პირები. ადამიანის უფლებათა დაცვის სადარაჯოზე მყოფმა ამ პირებმა კარგად უნდა იცოდნენ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპები, რათა პრაქტიკაში მათი ეფექტიანად გამოყენება შეძლონ. დისკრიმინაციის აკრძალვის დებულებები სიცოცხლისუნარიანი ეროვნულ დონეზე ხდება და სწორედ აქ იჩენს თავს პრობლემები.

ერიკ ფრიბერგი

მორტენ კვერუმი

ადამიანის უფლებათა ევროპული
სასამართლოს განმწესრიგებელი

ევროპის კავშირის ძირითად
უფლებათა სააგენტოს
დირექტორი

სარჩევი

წინასიტყვაობა	3
აბრევიატურა	11
დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის მიმოსილვა: კონტექსტი, განვითარების ეტაპები და არსებითი პრინციპები.....	13
1.1. დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის ისტორიული კონტექსტი.....	14
1.1.1. ევროპის საბჭო და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ...	14
1.1.2. ევროპის კავშირი და დირექტივები დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ	15
1.2. მიმდინარე და სამომავლო ძვრები ევროპული დაცვის მექანიზმებში	17
1.2.1. ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია.....	17
1.2.2. გაეროს ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებები.....	18
1.2.3. ევროპის კავშირის მიერთება ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაზე	19
ძირითადი საკითხები.....	20
დამატებით საკითხავი ლიტერატურა	21
დისკრიმინაციის კატეგორიები და დაცვა	25
2.1 შესავალი	25
2.2. პირდაპირი დისკრიმინაცია	26
2.2.1 არასახარბიელო მოპყრობა.....	27
2.2.2 კომპარატორი (შედარების პროგრამა).....	27
2.2.3 დაცული საფუძველი	30
2.3 არაპირდაპირი დისკრიმინაცია	33
2.3.1 ნეიტრალური წესი, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა.....	34
2.3.2 მნიშვნელოვნად უარყოფითი გავლენა დაცულ ჯგუფზე	34
2.3.3 კომპარატორი.....	35

2.4	შევიწროება და დისკრიმინაციისკენ მოწოდება	36
2.4.1	შევიწროება და დისკრიმინაციისკენ მოწოდება ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების მიხედვით.....	36
2.4.2	შევიწროება და დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით	39
2.5	სპეციალური ან კონკრეტული ღონისძიებები	40
	ძირითადი საკითხები.....	47
2.6	ნაკლებ სახარბიელო მოპყრობის დაცვა დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპულ სამართალში.....	48
2.6.1	შესავალი	48
2.6.2	ზოგადი დაცვის მარცხი.....	49
2.6.3	ზოგადი დაცვის გამოყენება	50
2.6.4	კონკრეტული დაცვა ევროპის კავშირის სამართლის თანახმად.....	51
2.6.4.1	არსებითი პროფესიული მოთხოვნა.....	52
2.6.4.2	რელიგიური ორგანიზაციები.....	55
2.6.4.3	გამონაკლისები ასაკობრივ საფუძველზე.....	56
	ძირითადი საკითხები.....	59
	დამატებით საკითხავი ლიტერატურა	60
	დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის ფარგლები.....	63
3.1	შესავალი	63
3.2	ვინ სარგებლობს დაცვით დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის თანახმად?	64
3.3	ევროპული კონვენციის ფარგლები: მე-14 მუხლი და მე-12 ოქმი	66
3.3.1	დისკრიმინაციის აკრძალვის ბუნება კონვენციაში	66
3.3.1.1	კონვენციით დაცული უფლებები	66
3.3.1.2	კონვენციით დაცული უფლებების ფარგლები	67
3.3.1.3	მე-12 ოქმი.....	69
3.4	ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების ფარგლები	70
3.4.1	დასაქმება	71
3.4.1.1	დასაქმებაზე ხელმისაწვდომობა	71
3.4.1.2	დასაქმების პირობები, სამსახურიდან დათხოვნისა და ანაზღაურების ჩათვლით.....	72

3.4.1.3	პროფესიული საორიენტაციო კურსებისა და ტრენინგების ხელმისაწვდომობა.....	73
3.4.1.4	მუშა-მოსამსახურეთა და დამქირავებელთა ორგანიზაციები	74
3.4.1.5	ევროპული კონვენცია და დასაქმების კონტექსტი.....	74
3.4.2	სოციალური უზრუნველყოფისა და სოციალური დაზღვევის ფორმებზე ხელმისაწვდომობა	75
3.4.2.1	სოციალური დაცვა, სოციალური დაზღვევისა და ჯანდაცვის ჩათვლით.....	76
3.4.2.2	სოციალური შეღავათები.....	76
3.4.2.3	განათლება.....	78
3.4.2.4	ევროპული კონვენცია და სოციალური უზრუნველყოფისა და განათლების კონტექსტი.....	78
3.4.3	ხელმისაწვდომობა საქონლისა და სერვისების მარაგზე, საცხოვრებლის ჩათვლით.....	79
3.4.3.1	ევროპული კონვენცია და საქონლისა და სერვისების კონტექსტი, საცხოვრებლის ჩათვლით	82
3.4.4	სასამართლოს ხელმისაწვდომობა	83
3.4.4.1	ევროპული კონვენცია და სასამართლოს ხელმისაწვდომობის კონტექსტი	84
3.5	კონვენციის გამოყენება ევროპის კავშირის სამართლის მიღმა	85
3.5.1	“პირადი” სფერო: პირადი და ოჯახური ცხოვრება, შვილად აყვანა, სახლი და ქორწინება	85
3.5.2	პოლიტიკურ საქმიანობაში ჩართულობა: გამოხატვის, შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება და თავისუფალი არჩევნები	88
3.5.3	კანონის აღსრულება	89
3.5.4	სისხლის სამართლებრივი საკითხები	90
	ძირითადი საკითხები.....	92
	დამატებითი საკითხები ლიტერატურა	93
	დაცული საფუძვლები.....	95
4.1	შესავალი	95
4.2	სქესი	96
4.3	სექსუალური ორიენტაცია	103
4.5	ასაკი.....	108

4.7 მოქალაქეობა და ეროვნული წარმომავლობა.....	113
4.8 რელიგია ან რწმენა	117
4.9 ენა.....	120
4.10 სოციალური წარმოშობა, დაბადება და ქონებრივი მდგომარეობა.....	122
4.11 პოლიტიკური ან სხვა შეხედულება.....	123
4.12 “სხვა ნიშანი”	125
ძირითადი საკითხები.....	126
დამატებით საკითხავი ლიტერატურა	126

მტკიცებაზე დაყრდნობით საპროცესო დისკრიმინაციის აპრძალვის სამართალი

5.1 შესავალი	129
5.2 მტკიცების ტვირთის გაზიარება	130
5.2.1 ფაქტორები, რომლებსაც დამტკიცება არ სჭირდება.....	133
5.3 სტატისტიკისა და სხვა საინფორმაციო მონაცემების როლი	135
ძირითადი საკითხები.....	140
დამატებით საკითხავი ლიტერატურა	140

ბოლოდროინდელი პრეცედენტული სამართალი.....

შესავალი	145
2.2.2 კომპარატორი.....	145
2.2.3 დაცული საფუძველი	148
2.5 სპეციალური ან კონკრეტული ღონისძიებები	149
2.6.2 ზოგადი დაცვის მარცხი.....	149
2.6.4.3 გამოწვევები ასაკობრივ საფუძველზე	151
3.4.2.4 ევროპული კონვენცია და სოციალური უზრუნველყოფისა და განათლების კონტექსტი.....	154
3.4.3.1 ევროპული კონვენცია და საქონლისა და სერვისების კონტექსტი, საცხოვრებლის ჩათვლით	156
3.5.1 “პირადი” სფერო: პირადი და ოჯახური ცხოვრება, შვილად აყვანა, სახლი და ქორწინება	157

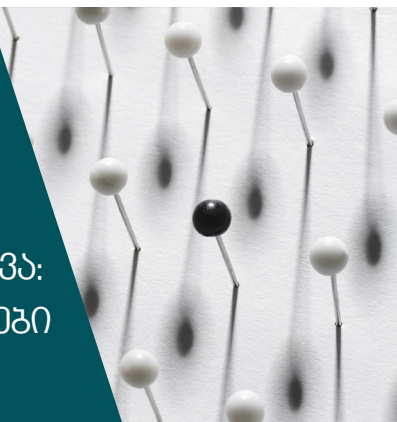
4.2 სქესი	158
4.3 სექსუალური ორიენტაცია	162
4.5 ასაკი.....	164
4.7 მოქალაქეობა და ეროვნული წარმომავლობა.....	165
4.8 რელიგია და რწმენა.....	167
4.10 სოციალური წარმოშობა, დაბადება და ქონებრივი მდგომარეობა.....	170
4.12 “სხვა ნიშანი”	171
5.2 მტკიცების ტვირთის გაზიარება	172
5.3 სტატისტიკისა და სხვა საინფორმაციო მონაცემების როლი.....	173
საქმეთა საძიებელი.....	175
მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი	175
ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი	175
ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი.....	178
სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტის პრეცედენტული სამართალი.....	181
ადამიანის უფლებათა კომიტეტის პრეცედენტული სამართალი.....	181
ეროვნული სასამართლოების პრეცედენტული სამართალი	181
სამართლებრივი ტექსტების საძიებელი.....	183
CD-Rom-ზე ხელმისაწვდომი დამატებითი მასალები:	185
ელექტრონული წყაროები	187
მითითება ციტირების შესახებ.....	189

აბრევიატურა

CEDAW	კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ
CFI	პირველი ინსტანციის სასამართლო
CoE	ევროპის საბჭო
CRC	კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ
ECHR	ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია
ECtHR	ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო
ECSR	სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტი
ECJ	მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო (ამჟამად ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო)
ECRI	ევროპული კომისია რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ
ETS	ევროპული ხელშეკრულებები
EU	ევროპის კავშირი
FRA	ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა სააგენტო
HRC	ადამიანის უფლებათა კომიტეტი
ICCPR	საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ
ICERD	საერთაშორისო კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ
ICESCR	საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ
ICJ	მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო
IGO	მთავრობათაშორისი ორგანიზაცია
TCN	მესამე სახელმწიფოს მოქალაქე
UN	გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია
UDHR	ადამიანის უფლებათა უნივერსალური დეკლარაცია
UNCRPD	გაეროს კონვენცია შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ

1

დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის მიმოხილვა: კონტექსტი, განვითარების ეტაპები და არსებული პრინციპები



წინამდებარე თავში მიმოხილულია დისკრიმინაციის აკრძალვის საწყისები ევროპაში, ასევე განმარტებულია მიმდინარე და სამომავლო ძვრები მატერიალურ სამართალსა და დაცვის პროცედურებში.

მნიშვნელოვანია იმთავითვე აღინიშნოს, რომ მოსამართლეები და პროკურორები ვალდებული არიან, გამოიყენონ დაცვის გარანტიები, გათვალისწინებული ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციით (შემდგომში „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია“) და ევროპის კავშირის დირექტივებით დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ, მიუხედავად იმისა, მოიხმობს თუ არა მათ პროცესის მონაწილე მხარე. ეროვნული სასამართლოები და მართლმსაჯულების წარმმართველნი არ უნდა შემოიფარგლონ მხარეთა მიერ წარმოდგენილი სამართლებრივი არგუმენტებით, მათ გამოსაყენებელი სამართალი უნდა განსაზღვრონ მხარეების მიერ წამოყენებულ ფაქტებზე დაყრდნობით - ანუ საქმეში მონაწილე მხარეები არსებითად ირჩევენ, განავითარონ თუ არა დისკრიმინაციის აკრძალვის საჩივარი მათ მიერ წამოყენებული არგუმენტებითა და მტკიცებულებებით. ეს შედეგია ცალკეულ სისტემაში არსებული მმართველი სამართლებრივი პრინციპებისა - მაგალითად, ევროპის კავშირის სამართლის პირდაპირი მოქმედება ევროკავშირის წევრ 27-ვე სახელმწიფოში და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირდაპირი გამოყენება, რაც იმას ნიშნავს, რომ მისი დაცვა საგალდებულოა როგორც ევროკავშირის, ასევე ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოთათვის. თუმცა, ამ მოთხოვნას ზღუდავს ერთი მნიშვნელოვანი წესი - ხანდაზმულობის ვადა. ვიდრე დისკრიმინაციის აკრძალვის გარანტიათა გამოყენებაზე იფიქრებენ, პრაქტიკოსი იურისტები უნდა გაეცნონ მათ იურისდიქციაში არსებულ ხანდაზმულობის ვადებს და უნდა განსაზღვრონ, შეძლებს თუ არა შესაბამისი სასამართლო არსებული საკითხის განხილვას.

ამის პრაქტიკული შედეგია ის, რომ პრაქტიკოს იურისტებს შეუძლიათ შესაბამისი ანტიდისკრიმინაციული აქტებისა და არსებული პრეცედენტული სამართლის მოხმობა ეროვნული სასამართლოებისა და ხელისუფლების ორგანოთა წინაშე.

ეს აუცილებელს ხდის, რომ პრაქტიკოსი იურისტები იცნობდნენ არსებულ სისტემას დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში, იცოდნენ მათი გამოყენება და კონკრეტულ სიტუაციებთან მისადაგება.

1.1. დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის ისტორიული კონტექსტი

ტერმინი „დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი“ ნიშნავს, რომ ევროპის მასშტაბით არსებობს დისკრიმინაციის აკრძალვის ერთიანი წესები, თუმცა, ის სხვადასხვა ისტორიულ საწყისებზეა აგებული. ეს სახელმძღვანელო ძირითადად ეფუძნება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და ევროპის კავშირის სამართალს. ამ ორ სისტემას სხვადასხვა საწყისი აქვს - განსხვავდება როგორც მათი შექმნის დრო, ასევე მიზეზი.

1.1.1. ევროპის საბჭო და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია

ევროპის საბჭო მთავრობათაშორისი ორგანიზაციაა, რომელიც შეიქმნა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, სხვა ღირებულებებთან ერთად, სამართლებრივი სახელმწიფოს, დემოკრატიის, ადამიანის უფლებებისა და სოციალური განვითარების ხელშეწყობის მიზნით (იხ. ევროპის საბჭოს წესდების პრეამბულა და 1-ლი მუხლი). ევროპის საბჭოს წევრმა სახელმწიფოებმა აღნიშნული მიზნების მიღწევის დასაჩქარებლად მიიღეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომელიც იყო პირველი თანამედროვე ხელშეკრულება ადამიანის უფლებათა შესახებ და ეფუძნებოდა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა უნივერსალურ დეკლარაციას. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია წევრ სახელმწიფოებს უნესებს სამართლებრივ ვალდებულებას - თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ყველასთვის (და არა მხოლოდ თავიანთი მოქალაქეებისათვის) უზრუნველყონ რიგი ადამიანის უფლებებისა. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესრულებას ზედამხედველობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (თავდაპირველად კომისია), რომელიც განიხილავს წევრ სახელმწიფოთა წინააღმდეგ შეტანილ განაცხადებს. დღეისათვის ევროპის საბჭოს 47 წევრი ჰყავს. ნებისმიერი სახელმწიფო, რომელსაც სურს ევროპის საბჭოში გაერთიანება, უნდა მიუერთდეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია 1950 წელს ძალაში შესვლის შემდეგ არაერთხელ შეიცვალა და გაფართოვდა „ოქმებით“. ყველაზე მნიშვნელოვანი პროცედურული ცვლილება გამოიწვია მე-11 დამატებითმა ოქმმა (1994), რომლითაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (შემდგომში „ევროპული სასამართლო“) მუდმივმოქმედ ორგანოდ იქცა და კომისია გაუქმდა. ეს ოქმი მიზნად ისახავდა, დახმარებოდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მექანიზმებს, გამკლავებოდნენ საქმეთა მზარდ რაოდენობას, რაც

გამოიწვია ევროპის საბჭოში აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების გაერთიანებამ და ყოფილი საბჭოთა კავშირის დაშლამ.

დისკრიმინაციის აკრძალვას ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი¹, რომელიც უზრუნველყოფს თანაბარ მოპყრობას კონვენციაში ჩამოთვლილი სხვა უფლებებით სარგებლობისას. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმი (2000), რომელიც ჯერ რატიფიცირებული არ არის ევროპის კავშირის ყველა წევრი სახელმწიფოს მიერ², აფართოებს დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლებს - თანაბარი მოპყრობის უზრუნველყოფით - ნებისმიერი უფლებით სარგებლობისას (ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ უფლებათა ჩათვლით). ოქმის განმარტებითი ბარათის თანახმად, მისი მიზანია დისკრიმინაციის წინააღმდეგ დაცვის გაძლიერება, რაც მიიჩნევა ადამიანის უფლებათა უზრუნველყოფის ძირითად ელემენტად. კერძოდ, ოქმის შემუშავებას წინ უძღოდა დებატები - სქესთა შორის და რასობრივი თანასწორობის დაცვის შესახებ.

მართალია, ამ სახელმძღვანელოს ძირითადი არსი ეს არ არის, მაგრამ უნდა აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა უმთავრესი პრინციპია ევროპის საბჭოს რიგ დოკუმენტებში. მნიშვნელოვანია, რომ ევროპული სოციალური ქარტიის 1996 წლის ვერსია უზრუნველყოფს სქესობრივი საფუძვლით დისკრიმინაციის აკრძალვას და მოიცავს როგორც თანაბარი შესაძლებლობების, ასევე დასაქმებისა და საქმიანობის საკითხებში თანაბარი მოპყრობის უფლებას³. დისკრიმინაციისგან დაცვას ითვალისწინებს ასევე ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის ჩარჩო კონვენცია⁴, ევროპის საბჭოს კონვენცია ადამიანებით ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ⁵ და ევროპის საბჭოს კონვენცია ოფიციალურ დოკუმენტებზე ხელმისაწვდომობის შესახებ. დისკრიმინაციის წაქეზებისგან დაცვა გათვალისწინებული კიბერდანამაშულზე კონვენციის დამატებით ოქმში. დისკრიმინაციის აკრძალვის თემა ამჟამად დომინირებდა ევროპის საბჭოს სამართლებრივი დოკუმენტების ფორმირებისას და იგი ითვლება ძირითად თავისუფლებად, რომელიც საჭიროებს დაცვას.

1.1.2. ევროპის კავშირი და ღირებულებები დისკრიმინაციის

აკრძალვის შესახებ

ევროპის კავშირი თავდაპირველად მთავრობათაშორისი ორგანიზაცია იყო,

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის გამოყენების შესახებ ტრენინგზე წარსადგენი პრეზენტაციის (Powerpoint-ის ფორმატში) მოძიება შესაძლებელია ევროპის საბჭოს ვებგვერდზე: www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1
2. ევროკავშირის წევრ-სახელმწიფოთა რეალური რიცხვის სანახავად, რომელმაც მოახდინეს მე-12 ოქმის რატიფიკაცია, იხ. www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/CherheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG
3. იხ. ევროპული სოციალური ქარტიის მუხლი 20 და მუხლი E-ს თავი V.
4. იხ. ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის ჩარჩო კონვენციის მუხლები 4, 6(2) და 9.
5. იხ. ადამიანებით ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის მუხლი 2(1)

ახლა კი სამართლის დამოუკიდებელი სუბიექტია. ამჟამად ევროპის კავშირში 27 წევრი სახელმწიფოა. იგი ჩამოყალიბდა 1950 წელს დაფუძნებული სამი მთავრობათაშორის ორგანიზაციისგან, რომლებიც მუშაობდნენ ენერგოუსაფრთხოებასა და თავისუფალ ვაჭრობაზე (ისინი ცნობილია, როგორც „ევროპული გაერთიანებები“). ევროპულ გაერთიანებათა უმთავრესი მიზანი იყო ბიძგის მიცემა ეკონომიკური განვითარებისთვის - საქონლის, კაპიტალის, ადამიანებისა და სერვისების თავისუფალი გადაადგილების გზით. წევრ სახელმწიფოთათვის ერთიანი თამაშის წესების შემოღების მიზნით, თავდაპირველი ხელშეკრულება, რომლითაც შეიქმნა ევროპული ეკონომიკური გაერთიანება (1957), შეიცავდა დებულებას, რითაც იკრძალებოდა სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინაცია შრომით ურთიერთობებში. ამით წევრ სახელმწიფოებს ეკრძალებოდათ უპირატესობის მოპოვება ქალთათვის უფრო დაბალი ანაზღაურების შეთავაზებით ან ნაკლებად მიმზიდველი სამუშაო პირობების შექმნით. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ნორმატიული დოკუმენტი დროთა განმავლობაში დაიხვეწა და ფარავდა ისეთ საკითხებს, როგორიცაა პენსია, ფეხმძიმობა და სოციალური უზრუნველყოფის დადგენილი პროგრამები, 2000 წლამდე კანონმდებლობა დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ ევროპის კავშირში გამოიყენებოდა მხოლოდ შრომითი ურთიერთობებისა და სოციალური უსაფრთხოების კონტექსტში და ფარავდა მხოლოდ სქესობრივი საფუძვლით დისკრიმინაციას.

1990-იან წლებში საზოგადოების დაინტერესებულმა ჯგუფებმა მნიშვნელოვანი ლობირება გაუწიეს იმას, რომ ევროპის კავშირის სამართალით, დისკრიმინაციის აკრძალვაში მოაზრებული ყოფილიყო დისკრიმინაცია შემდეგი საფუძვლებით - რასა და ეთნიკური წარმომავლობა, სექსუალური ორიენტაცია, რელიგიური მრწამსი, ასაკი და შეზღუდული შესაძლებლობები. ევროპის კავშირის ზოგიერთი წევრი სახელმწიფოს მიმმა, კვლავ არ აღმოცენებულიყო ექსტრემისტული ნაციონალიზმი, მათ ლიდერებში გააღვივა პოლიტიკური ნება - ცვლილებები შეეტანათ ევროპული გაერთიანების ხელშეკრულებაში. ამ სფეროებში საკანონმდებლო ცვლილებების მომზადება გაერთიანებას დაევალა.

2000 წელს გაერთიანებამ მიიღო ორი დირექტივა: დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ, რომელიც შრომით ურთიერთობებში კრძალავდა დისკრიმინაციას სექსუალური ორიენტაციის, რელიგიური მრწამსის, ასაკისა და შეზღუდული შესაძლებლობების საფუძველზე; და რასობრივი თანასწორობის შესახებ, რომლითაც დაუშვებელია დისკრიმინაცია რასობრივი ან ეთნიკური საფუძვლით - შრომით ურთიერთობებში, ასევე სოციალურ დახმარებებზე, სოციალური უზრუნველყოფის სისტემაზე, საქონელსა ან სერვისებზე ხელმისაწვდომობის მხრივ. ამით დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის ფარგლები მნიშვნელოვნად გაფართოვდა. ამ ნაბიჯით აღიარებული იქნა, რომ დასაქმების ბაზარზე ინდივიდებისთვის სრული რეალიზაციის შესაძლებლობათა მისაცემად, მნიშვნელოვანია მათთვის თანაბარი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა ისეთ სფეროებზე, როგორიცაა ჯანდაცვა, განათლება და საცხოვრებელი. 2004 წელს გენდერული საქონლისა და სერვისების დირექტივით გაფართოვდა გენდერული დისკრიმინაციის ფარგლები და მოიცვა საქონელი და სერვისები. თუმცა, დაცვა გენდერული საფუძვლით სრულად არ ხდება რასობრივი თანასწორობის დირექტივის დაცვის ფარგლებში, რადგან გენდერული სოციალური უზრუნველყოფის დირექტივა გულისხმობს თანაბარ

მოპყრობას მხოლოდ სოციალური უზრუნველყოფის მიმართულებით და არა ფართო სოციალური კეთილდღეობის კუთხით, როგორცაა სოციალური დაცვა და ჯანდაცვასა და განათლებაზე ხელმისაწვდომობა.

მიუხედავად იმისა, რომ სექსუალური ორიენტაცია, რელიგიური მრწამსი, შეზღუდული შესაძლებლობა და ასაკი დისკრიმინაციისგან დაცული საფუძვლებია მხოლოდ შრომითი ურთიერთობების კონტექსტში, ევროპის კავშირის ინსტიტუტებში აქტიურად განიხილება წინადადება - ამ საფუძვლებით დისკრიმინაციისგან დაცვა გავრცელდეს სფეროებზე, როგორცაა საქონელსა და სერვისებზე ხელმისაწვდომობა (ეს ინიციატივა ცნობილია, როგორც „ჰორიზონტალური დირექტივა“).

1.2. მიმდინარე და სამომავლო ძვრები ევროპულ დაცვის მექანიზმებში

1.2.1. ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია

ევროპულ გაერთიანებათა საწყის ხელშეკრულებებში არანაირი მინიშნება არ არის ადამიანის უფლებებზე და მათ დაცვაზე. არავის უფიქრია, რომ ევროპაში თავისუფალი ვაჭრობის ზონის შექმნა გავლენას მოახდენდა ადამიანის უფლებებზე. თუმცა, როგორც კი მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოში (ECJ) იმატა საქმეთა რაოდენობამ გაერთიანების სამართლით გამოწვეული ადამიანის უფლებათა დარღვევების შესახებ, მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ შექმნა პრეცედენტული სამართალი, რომელიც ცნობილია, როგორც გაერთიანების სამართლის “ზოგადი პრინციპები”⁶. ECJ-ის თანახმად, ზოგად პრინციპებში ასახულია ადამიანის უფლებათა დაცვის ის გარანტიები, რომლებიც უზრუნველყოფილია ეროვნული კონსტიტუციებითა და ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებით, განსაკუთრებით კი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით. ECJ აღნიშნავს, რომ ის უზრუნველყოფს გაერთიანების სამართლის შესაბამისობას ამ პრინციპებთან.

ევროპის კავშირმა და მისმა წევრმა სახელმწიფოებმა აღიარეს, რომ მათი პოლიტიკა გავლენას ახდენდა ადამიანის უფლებებზე და ევროპის კავშირთან მოქალაქეების “დასახლოებლად” 2000 წელს მიიღეს ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია. ქარტია აერთიანებს ადამიანის უფლებებს, რომლებიც დაცულია წევრ სახელმწიფოთა კონსტიტუციებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის და ადამიანის უფლებათა უნივერსალური ხელშეკრულებით.

6. მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს ლისაბონის ხელშეკრულებით წარმოდგენილი ცვლილებების შემდეგ ეწოდება “ზოგადი სასამართლო”. თუმცა, გაურკვევლობის თავიდან ასაცილებლად, სახელმძღვანელოში ის კვლავ მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოდაა მოხსენიებული, რადგან ლიტერატურის დიდი ნაწილი, რომელთა გაცნობის სურვილიც, შესაძლოა, გაუჩნდეთ პრაქტიკოს იურისტებს, გამოქვეყნებულია 2009 წლის დეკემბრამდე, როცა ძალაში შევიდა ლისაბონის ხელშეკრულება.

ბებით, როგორცაა გაეროს კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ. 2000 წელს მიღებული ქარტია უბრალო “დეკლარაციის” ფორმას ატარებდა, მას არ ჰქონდა იურიდიულად სავალდებულო ძალა. თუმცა, ევროპულმა კომისიამ (უმთავრესი ორგანო, რომელიც ევროკავშირის ახალ საკანონმდებლო ინიციატივებს აყალიბებს) განაცხადა, რომ ქარტიის დებულებები დაცული იქნება.

2009 წელს ლისაბონის ხელშეკრულების ამოქმედების შემდეგ შეიცვალა ძირითად უფლებათა ქარტიის სტატუსი და იგი იურიდიულად სავალდებულო ძალის დოკუმენტი გახდა. შედეგად, ევროკავშირის ინსტიტუტები ვალდებული არიან, შეასრულონ მისი დებულებები. ქარტიის დებულებათა დაცვა ევალებათ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებსაც, მაგრამ მხოლოდ ევროკავშირის სამართლის იმპლემენტაციისას. ქარტიის ოქმი ეხება ჩეხეთის რესპუბლიკას, პოლონეთსა და დიდ ბრიტანეთს, რომელიც ზემოაღნიშნულ დათქმას უფრო ნათლად აყალიბებს. ქარტიის 21-ე მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციას რამდენიმე საფუძვლით, რომლებსაც ამ სახელმძღვანელოში მოგვიანებით დავუბრუნდებით. შესაბამისად, ინდივიდებს შეუძლიათ გაასაჩივრონ ევროკავშირის ან ეროვნული კანონმდებლობები, რომლებიც ევროკავშირის სამართლის იმპლემენტაციას ახდენს, თუკი მიიჩნევენ, რომ ქარტია დაირღვა. ეროვნულმა სასამართლოებმა ECJ-ის გადანყვეტილებებით სწორი ინტერპრეტაცია უნდა მისცენ ევროკავშირის სამართალს, უპირველესად, ევროკავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების (TFEU) 267-ე მუხლზე დაყრდნობით.

1.2.2. გაეროს ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებები

ადამიანის უფლებათა დაცვის მექანიზმები, რა თქმა უნდა, ევროპით არ შემოიფარგლება. ამერიკაში, აფრიკასა და შუა აღმოსავლეთში არსებული სხვა რეგიონული მექანიზმების გარდა, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მნიშვნელოვანი ნაწილია შექმნილი გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (შემდგომში “გაერო”) ფარგლებში. ევროკავშირის ყველა წევრი სახელმწიფო არის მხარე გაეროს ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებებისა, რომელთაგან ყველა კრძალავს დისკრიმინაციას. ესენია: საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (ICCPR)⁷, საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ (ICESCR)⁸, საერთაშორისო კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ (ICERD)⁹, კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ (CEDAW)¹⁰, კონვენცია ნამების წინააღმდეგ¹¹

7. 999 UNTS 171

8. 993 UNTS 3

9. 660 UNTS 195

10. 1249 UNTS 13

11. 1465 UNTS 85

და კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ (CRC)¹². გაეროს ფარგლებში ყველაზე ბოლოს მიღებული ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებაა 2006 წლის კონვენცია შეზღუდული შესაძლებლობების პირთა უფლებების შესახებ (UNCPRD)¹³. ტრადიციულად, ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებები ხელმოსაწერად ღიაა მხოლოდ სახელმწიფოებისთვის. თუმცა, რადგან სახელმწიფოები უფრო მეტად მთავრობათაშორისი ორგანიზაციებით თანამშრომლობენ და მნიშვნელოვანი უფლებამოსილებისა და პასუხისმგებლობების დელეგირებას ახდენენ მათზე, საჭირო ხდება რომ მთავრობათაშორისმა ორგანიზაციებმაც იტვირთონ პასუხისმგებლობა - გაითვალისწინონ მათი წევრი სახელმწიფოების ადამიანის უფლებათა ვალდებულებები. UNCPRD გაეროს ადამიანის უფლებათა პირველი ხელშეკრულებაა, რომელიც ღიაა ხელმოსაწერად რეგიონული ინტეგრაციის ორგანიზაციებისათვის და ევროკავშირის მიერ რატიფიცირებულია 2010 წლის დეკემბერში.

UNCPRD მოიცავს ფართო ჩამონათვალს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებებისა და მიზნად ისახავს თანასწორობის უზრუნველყოფას ამ უფლებებით სარგებლობისას. ის ასევე გარკვეულ ვალდებულებებს უწესებს სახელმწიფოებს, მიიღონ პოზიტიური ღონისძიებები. ქარტიის მსგავსად, იგი შესასრულებლად სავალდებულოა ევროკავშირის ინსტიტუტებისათვის და სავალდებულო ხდება წევრი სახელმწიფოებისათვის, როცა ისინი ევროკავშირის სამართალს იყენებენ. გარდა ამისა, ცალკეული წევრი სახელმწიფოები საკუთარი სურვილით უერთდებიან UNCPRD-ს, რაც მათ პირდაპირ ვალდებულებებს უწესებს. სავარაუდოა, რომ UNCPRD მთავარი დოკუმენტი გახდება ევროკავშირის და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სამართლის განმარტებისას, შეზღუდული შესაძლებლობის საფუძველზე დისკრიმინაცია-სთან დაკავშირებით.

1.2.3. ევროპის კავშირის მიერეთა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაზე

ევროკავშირის სამართალი და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ამჟამად მჭიდროდაა გადაჯაჭვული. ევროკავშირის ყველა წევრი სახელმწიფო მიუერთდა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ECJ შთაგონებას ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციიდან იღებს, როცა ადგენს ევროკავშირის სამართლით ადამიანის უფლებათა დაცვის ფარგლებს. ძირითად უფლებათა ქარტია (აახავს ევროპულ კონვენციაში ჩამოთვლილ უფლებებს (თუმცა, ამ უფლებებით არ შემოიფარგლება). შესა-

12. 1577 UNTS 3. გარდა ამისა, ზოგიერთი წევრი სახელმწიფო მხარეა გაეროს კონვენციისა შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ადამიანთა უფლებების შესახებ (UN Doc. A/61/611, 13 დეკემბერი, 2006), ასევე, საერთაშორისო კონვენციისა იძულებით გაუჩინარებულ ადამიანთა დაცვის შესახებ (UN Doc. A/61/488, 20 დეკემბერი, 2006); თუმცა, ჯერ არც ერთი მათგანი არ მიერთებია საერთაშორისო კონვენციას მიგრანტი მუშებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებათა დაცვის შესახებ (UN Doc. A/RES/45/158, 1 ივლისი, 2003).

13. UN Doc. A/61/611, 13 დეკემბერი, 2006

ბამისად, ევროკავშირის სამართალი, მიუხედავად იმისა, რომ ევროპის კავშირი ევროპული კონვენციის წევრი არ არის, ძირითადად თანხვედრა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას. თუმცა, თუ პირს სურს, უჩივლოს ევროპის კავშირს და სადავო გახადოს ადამიანის უფლებათა დაცვა მის მიერ, არ შეუძლია ეს საჩივარი ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში შეიტანოს. ამის ნაცვლად, მან საჩივრით უნდა მიმართოს ეროვნულ სასამართლოს, რომელიც საწყისი რეფერალური პროცედურით საქმეს განსახილველად გადასცემს მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს, ან ირიბად უჩივლოს ევროპის კავშირს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში, წევრი სახელმწიფოს წინააღმდეგ განაცხადის შეტანით.

ლისაბონის ხელშეკრულებაში ჩადებულია დებულება, რომელიც ევროპის კავშირის უფლებამოსილებას ანიჭებს, საკუთარი სურვილით მიუერთდეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას, კონვენციის მე-14 დამატებითი ოქმი კი ზემოხსენებულს შესაძლებელს ხდის. ჯერ ნათელი არ არის, თუ რა შედეგი მოჰყვება ამას პრაქტიკაში და როგორი იქნება მომავალში ურთიერთობა ECJ-სა და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შორის, რადგან მოლაპარაკებები ევროკავშირის ევროპულ კონვენციაზე მიერთებასთან დაკავშირებით, შესაძლოა, რამდენიმე წელი გაგრძელდეს. თუმცა, ერთი რამ ცნობილია, ამით ინდივიდები შეძლებენ, ევროკავშირის წინააღმდეგ საჩივარი პირდაპირ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში შეიტანონ, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დარღვევის ბრალდებით.

ძირითადი საკითხები

- დისკრიმინაციისაგან დაცვა ევროპაში გათვალისწინებულია როგორც ევროკავშირის სამართალში, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ორი სისტემა ერთმანეთს ავსებს და აძლიერებს, გარკვეული განსხვავება მათ შორის მაინც არსებობს, რაც პრაქტიკოსმა იურისტებმა აუცილებლად უნდა იცოდნენ.
- ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ინდივიდებს იცავს 47 წევრი სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებში, დირექტივა ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ კი იცავს ევროპის კავშირის მხოლოდ 27 წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეებს.
- ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლით, დისკრიმინაცია იკრძალება მხოლოდ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სხვა უფლებით სარგებლობასთან კავშირში. მე-12 ოქმით კი დისკრიმინაცია ზოგადად აკრძალულია.
- ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართლით, დისკრიმინაცია ზოგადად აკრძალულია, მაგრამ მხოლოდ შრომითი ურთიერთობებით შემოიფარგლება.

- ევროკავშირის ინსტიტუტებს ევალებათ, დაიცვან ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებათა ქარტია, დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ დებულებების ჩათვლით. ქარტიის დაცვა ევალებათ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებსაც, როცა ისინი ევროკავშირის სამართალს ალასრულებენ.
- ევროპის კავშირი მიუერთდება **UNCPRD**-ს და ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას. ამით ევროკავშირი გარე მონიტორინგის ობიექტი გახდება, ინდივიდებს კი მიეცემათ საშუალება, ევროპული კონვენციის დარღვევის ბრალდებით ევროპის კავშირის პირდაპირ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში უჩივლონ.

დამატებითი საკითხავი ლიტერატურა:

Bamforth, Malik and O'Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context* (დისკრიმინაციის შესახებ სამართალი: თეორია და კონტექსტი) (London, Sweet and Maxwell, 2008), Chapter 1 "Key Issues and Questions in Discrimination Law", Chapter 2 "Sources and Scope of Domestic Discrimination Law" (თავი 1 "არსებითი საკითხები და შეკითხვები დისკრიმინაციის შესახებ სამართალში", თავი 2 "დისკრიმინაციის შესახებ ადგილობრივი სამართლის წყაროები და ფარგლები".

Barnard, "EC Employment Law" (ევროკომისიის დასაქმების სამართალი), (3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006), Chapter 1 "The Evolution of "EC" Social Policy" (თავი 1 „ევროკომისიის“ სოციალური პოლიტიკის ევოლუცია).

Besson, "The European Union and Human Rights: Towards a Post-National Human Rights Institution?" (ევროპის კავშირი და ადამიანის უფლებები: ადამიანის უფლებათა პოსტნაციონალური ინსტიტუტისკენ?), *6 Human Rights Law Journal* (2006) 323;

Butler, "A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms" (ინდივიდუალური პეტიციების შედარებითი ანალიზი ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონულ და გლობალურ მექანიზმებში), *23 University of Queensland Law Journal* (2004) 22.

Chalmers (et al), *European Union Law: Text and Materials*, (2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010), Chapter 1 "European Integration and the Treaty on European Union", Chapter 2 "EU institutions" and Chapter 6, "Fundamental Rights"/ Chalmers (et al), ევროპის კავშირის სამართალი: ტექსტი და მასალები.

Costello, "The Bosphorus ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe"(ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ბოსფორის მმართველობა: არსებითი უფლებები და ბუნდოვანი საზღვრები ევროპაში", *6 Human Rights Law Review* (2006) 87.

Craig and de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials* (ევროკავშირის სამართალი: ტექსტი, საქმეები და მასალები) (4th ed. Oxford, Oxford University Press,

2008), Chapter 1 "The Development of European Integration", Chapter 11 "Human Rights in the EU".

Eicke, "The European Charter of Fundamental Rights—Unique Opportunity or Unwelcome Distraction" (ძირითად უფლებათა ევროპული ქარტია - უნიკალური შესაძლებლობა ან წარუმატებელი მცდელობა), 3 *European Human Rights Law Review* (2000) 280.

Ellis, "EU Anti-Discrimination Law" (დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროკავშირის სამართალი) (Oxford, Oxford University Press, 2005), Chapter 1 "Introduction" (თავი 1 "შესავალი").

Equinet, "Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice" (დინამიკური ინტერპრეტაცია: დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი პრაქტიკაში), Volumes I-IV, available at: <http://www.equineteurope.org/equinet-publications.html>.

Fitzpatrick (et al), "The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article" (1996 წლის მთავრობათაშორისი კონფერენცია და დისკრიმინაციის აკრძალვის სახელშეკრულებო დებულებების პერსპექტივები), 25.4 *Industrial Law Journal* (1996) 320.

Guliyev, "Interdiction générale de la discrimination : droit fondamental ou droit de "second rang" ?" (დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვა: ფუნდამენტური თუ „მეორეხარისხოვანი“ უფლება?) CourEDH, Gde Ch., Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine, 22 décembre 2009", 10 *L'Europe des libertés : revue d'actualité juridique*, (2010) 31.

Heringa and Verhey, "The EU Charter: Text and Structure" (ევროკავშირის ქარტია: ტექსტი და სტრუქტურა), 8 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2001) 11.

Llorente, "A Charter of Dubious Utility"(საეჭვო გამოყენების ქარტია), 1.3 *International Journal of Constitutional Law* (2003) 405.

Martin, "Strasbourg, Luxembourg et la discrimination : influences croisées ou jurisprudences sous influence ?"(სტრასბურგი, ლუქსემბურგი და დისკრიმინაცია: ერთმანეთის თუ იურისპრუდენციის გავლენის ქვეშ?), 18 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2007) 69.

Quesada Segura, "La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea" (დისკრიმინაციის აკრძალვა და ევროპული სამართალით შექმნილი თანაბარი შესაძლებლობები. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია და ევროკავშირის ქარტია ძირითად უფლებათა შესახებ), *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (2008) extraordinary number.

Royer, *The Council of Europe/Le Conseil de l'Europe* (ევროპის საბჭო) (Strasbourg, Council of Europe, 2010/2009).

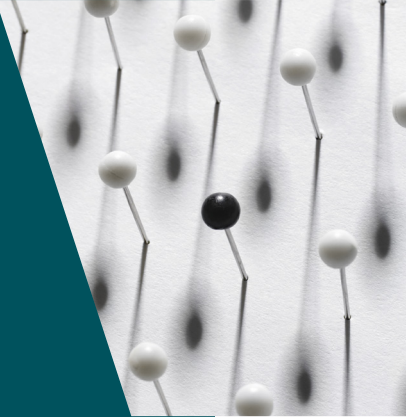
Sadurski, "Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments" (სტრასბურგთან თანამშრომლობა: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კონსტიტუციონალიზაცია, ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოების მიერთება ევროპის საბჭოზე და პილოტური გადაწყვეტილებების იდეა), 9 *Human Rights Law Review* (2009) 397.

Syrpis, "The Treaty of Lisbon: Much Ado ... But About What?" (ლისაბონის ხელშეკრულება), 37.3 *Industrial Law Journal* (2008) 219.

Tulkens, "L'évolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme" (დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის ევოლუცია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციის ფარგლებში), in Carlier (ed.), *L'étranger face au droit* (Bruxelles, Bruylant, 2010).

2

დისკრიმინაციის კატეგორიები და დაცვა



2.1 შესავალი

დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართლის მიზანია, ინდივიდებს საშუალება მისცეს თანაბრად და თანასწორად მიუწვდებოდეთ ხელი საზოგადოებაში არსებულ შესაძლებლობებზე. ჩვენ ყოველდღიურად ვაკეთებთ არჩევანს ისეთ საკითხებზე, როგორიცაა: ვისთან გვქონდეს ურთიერთობა, სად შევიძინოთ ნივთები და სად ვიმუშაოთ; ვაკეთებთ არჩევანს ზოგიერთი ნივთისა თუ ადამიანის სასარგებლოდ. ჩვენი სუბიექტური არჩევანის გამოხატვა ნორმალური და მიღებულია, მაგრამ ზოგჯერ ისეთი ფუნქციების შესრულება გვინევს, ხელისუფლების წარმომადგენლად რომ გვაქცევს, ან გვაძლევს იმგვარ გადაწყვეტილებათა მიღების უფლებას, რომელთაც პირდაპირი გავლენა აქვთ სხვების ცხოვრებაზე. ჩვენ შეიძლება ვიყოთ საჯარო მოხელეები, მალაზიის მფლობელნი, დამქირავებელნი, მეიჯარეები ან ექიმები და ვწყვეტდეთ საზოგადოებრივი ძალაუფლების გამოყენების ან კერძო საქონლისა და სერვისების მიწოდების საკითხებს. ამ კონტექსტში, ანტიდისკრიმინაციული სამართალი ორგვარად ერევა ჩვენს არჩევანში:

პირველი, იგი ადგენს, რომ ასეთ სიტუაციაში მყოფ სხვა პირებს ამგვარადვე მოეპყრონ და ნაკლებად უპირატეს მდგომარეობაში არ ჩააყენონ მხოლოდ იმიტომ, რომ ისინი მიეკუთვნებიან რომელიმე “დაცულ” წრეს. ამას ეწოდება “პირდაპირი” დისკრიმინაცია. პირდაპირი დისკრიმინაცია, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ფარგლებში, საერთო მიზნით გამართლებული დაცვის ობიექტია. თუმცა, პირდაპირ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით ევროკავშირის სამართალი საკმაოდ ბუნდოვანია.

მეორე, დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალი ადგენს, რომ პირებს, რომლებიც სხვაგვარ სიტუაციაში იმყოფებიან, სხვაგვარად უნდა მოეპყრონ იმ ფარგლებში, რომ მათ შეძლონ - სხვათა თანასწორად - გარკვეული შესაძლებლობებით სარგებლობა. ამგვარად, ერთი და იგივე “დაცული საფუძვლები” გასათვალისწინებელია გარკვეული პრაქტიკის განხორციელებისას ან გარკვეული ნესების შექმნისას. ეს არის “არაპირდაპირი” დისკრიმინაცია.

ანტიდისკრიმინაციული სამართალი კრძალავს შემთხვევებს, როცა ადამიანებს ან ადამიანთა ჯგუფს იდენტურ სიტუაციებში სხვაგვარად ეპყრობიან და როცა ადამიანებს ან ადამიანთა ჯგუფს განსხვავებულ სიტუაციებში იდენტურად ეპყრობიან¹⁴

მითითება - სხვა დაუქვემდებაროს დისკრიმინაციას. პრეცედენტულ სამართალზე დაყრდნობით ასევე მიმოხილულია მათი პრაქტიკაში გამოყენების მაგალითები. შემდგომში საუბარი იქნება იმაზე, თუ როგორ ხდება დაცვა დისკრიმინაციისაგან.

2.2. პირდაპირი დისკრიმინაცია

პირდაპირი დისკრიმინაცია ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასა და ევროკავშირის სამართალში ერთნაირადაა განმარტებული. რასობრივი თანასწორობის შესახებ ევროკავშირის დირექტივის 2(2) მუხლის მიხედვით, პირდაპირი დისკრიმინაციაა, როცა „ერთ პირს სხვასთან შედარებით არასახარბიელოდ ექცევიან; იგი ანალოგიურ სიტუაციაში აღმოჩნდა ან აღმოჩნდება რასობრივი ან ეთნიკური კუთვნილების საფუძველზე“¹⁵. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო სხვაგვარ ფორმულირებას იყენებს, კერძოდ, უნდა აღინიშნებოდეს „ანალოგიური ან შედარებით მსგავსი სიტუაციებში პირთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა“, რაც ამოცნობად მახასიათებლებს ეფუძნება¹⁶.

პირდაპირი დისკრიმინაციაა, როცა:

- პირს არასახარბიელოდ მოეპყრენ;
- სხვა პირებთან შედარებით, რომელთაც ანალოგიურ სიტუაციაში მოეპყრენ ან მოეპყრობიან;
- და ამას კონკრეტული საფუძველი აქვს, რომელიც ხდება „დაცულ საფუძველებს“ შორის.

14. იხ. მაგალითად, ECtHR, *Hoogendijk v. the Netherlands* (დასაშვებობის ეტაპი) (No. 58641/00), 6 იანვარი, 2005.

15. ანალოგიურად: დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ, მუხლი 2(2)(a); დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული), მუხლი 2(1)(a); დირექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ, მუხლი 2(a).

16. ECtHR, *Carson and others v. UK* [GC] (No. 42184/05), 16 მარტი, 2010; § 61. ანალოგიურად, ECtHR, *D.H. and others v. the Czech Republic* [GC] (No. 57325/00), 13 ნოემბერი, 2007, § 175; ECtHR, *Burden v. UK* [GC] (No. 13378/05), 29 აპრილი, 2008, § 60.

2.2.1 არასახარბიელო მოპყრობა

პირდაპირი დისკრიმინაციის ამომავალი წერტილია განსხვავება პირთა მიმართ მოპყრობებს შორის. შესაბამისად, პირდაპირი დისკრიმინაციის პირველი მახასიათებელია არასახარბიელო მოპყრობა. ამის გამოვლენა შედარებით ადვილია, ვიდრე არაპირდაპირი დისკრიმინაციისა, როცა უმეტესად სტატისტიკური მონაცემების საჭიროება დგას (იხ. ქვემოთ). მოვიყვანოთ რამდენიმე მაგალითი, რომლებზეც საუბარია სახელმძღვანელოში: პირისთვის რესტორანსა ან მაღაზიაში შესვლის უფლების არმცემად, სხვებზე ნაკლები ოდენობის პენსიისა ან ანაზღაურების მიღება, სიტყვიერი შეურაცხყოფის ან ძალადობის მსხვერპლად ყოფნა, საკონტროლო-გამშვებ პუნქტზე გასვლის უფლების არმცემად, სხვებზე მაღალი ან დაბალი საპენსიო ასაკის დადგენა, გარკვეულ პროფესიათა დაუფლების აკრძალვა, მემკვიდრეობის უფლების მოთხოვნის არქონა, მთავარი საგანმანათლებლო სისტემიდან ამორიცხვა, პირის დეპორტირება, რელიგიური სიმბოლიკის ტარების აკრძალვა, სოციალურ პენსიაზე უარის თქმა ან მისი ჩამორთმევა.

2.2.2 კომპარატორი (შედარების პრობლემა)

არასახარბიელო მოპყრობა გადამწყვეტია დისკრიმინაციის დასადგენად, როცა ეს მოპყრობა არასახარბიელო ანალოგიურ სიტუაციაში სხვა პირის მიმართ მოპყრობასთან შედარებით. საჩივარი “დაბალ” ანაზღაურებაზე არ ითვლება დისკრიმინაციის განაცხადად, თუ არ იქნება ნაჩვენები, რომ ანაზღაურება უფრო ნაკლებია, ვიდრე ანალოგიური ფუნქციების მქონე სხვა თანამშრომლისთვის იმავე დამქირავებლის მიერ მიცემული ხელფასი. შესაბამისად, საჭიროა “კომპარატორი”: ეს არის ადამიანი ანალოგიური მატერიალური მდგომარეობით; ამ ორ პირს შორის მთავარი განსხვავება კი “დაცული საფუძველია”. ამ სახელმძღვანელოში განხილული საქმეები ამტკიცებს, რომ კომპარატორი ხშირად სადავო არ ხდება და ზოგჯერ მასზე პირდაპირ არც დავის მხარეები მსჯელობენ და არც სასამართლო. ქვემოთ მოყვანილია რამდენიმე საქმე, რომლებშიც გადამწყვეტმა ორგანომ კომპარატორის საკითხი განგებ წამოწია.

მაგალითი: *Moustaquim*-ის საქმეში მაროკოს მოქალაქე ბრალეულად ცნეს სისხლის სამართლის რამდენიმე დანაშაულის ჩადენაში და, შედეგად, უნდა მომხდარიყო მისი დეპორტირება.¹⁷ მაროკოს მოქალაქე ამტკიცებდა, რომ გადამწყვეტილება მისი დეპორტირების შესახებ დისკრიმინაციული გახლდათ. იგი აცხადებდა, რომ ეს იყო დისკრიმინაცია ეროვნების საფუძველით, რადგან ეროვნებით ბელგიელებს არ ადებორტებდნენ სისხლის სამართლის დანაშაულში მსჯავრდებისათვის. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს პირი ეროვნებით ბელგიელთა თანაფარდ მდგომარეობაში არ იმყოფებოდა, რადგან ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის თანახმად, სახელმწიფოს უფლება არ აქვს, ქვეყნიდან საკუთარი მოქალაქეები გააძევოს. შესაბამისად, მისი დეპორტირება დის-

17. ECtHR, *Moustaquim v. Belgium* (No. 12313/86), 18 თებერვალი, 1991.

კრიმინაციულ მოპყრობას არ უტოლდებოდა. ევროპულმა სასამართლომ მიიღო ის არგუმენტი, რომ განმცხადებელი სხვა არაბელგიური წარმომავლობის მქონე ადამიანთა მსგავს სიტუაციაში იმყოფებოდა, რომლებიც ევროკავშირის წევრი სხვა სახელმწიფოებიდან იყვნენ (და რომელთა დეპორტაციაც დაუშვებელია გადაადგილების თავისუფლების შესახებ ევროკავშირის სამართლით), მაგრამ დაადგინა, რომ მოპყრობებს შორის განსხვავება გამართლებული გახლდათ.

მაგალითი: *Allonby*-ის საქმეში განმცხადებელს, რომელიც კოლეჯში ლექტორად მუშაობდა, კონტრაქტი აღარ გაუგრძელეს.¹⁸ მან მიმართა კომპანიას, რომელიც საგანმანათლებლო დაწესებულებებს ლექტორებით უზრუნველყოფდა. ამ კომპანიამ ქალბატონი კვლავ თავის ძველ სამუშაო ადგილას გააგზავნა, სადაც იმავე მოვალეობებს ასრულებდა, მაგრამ უფრო ნაკლებს უზდიდნენ, ვიდრე მანამდე იღებდა კოლეჯისგან. იგი აცხადებდა, რომ დისკრიმინირებული იქნა სქესობრივი საფუძვლით. მისი მტკიცებით, მამაკაც ლექტორებს კოლეჯი მასზე მეტს უზდიდა. ECJ-მ დაადგინა, რომ კოლეჯში მომუშავე მამაკაცი ლექტორები და განმცხადებელი ერთნაირ სიტუაციაში არ იყვნენ. ანაზღაურებებში განსხვავების მიზეზი ის გახლდათ, რომ კოლეჯი პასუხისმგებელი იყო მის მიერ პირდაპირ დაქირავებული მამაკაცი ლექტორის ანაზღაურების განსაზღვრაზე, მაგრამ არა განმცხადებლის ანაზღაურების ოდენობაზე, რომელიც სხვა კომპანიის მიერ იყო დაქირავებული. შესაბამისად, ისინი საკმარისად თანაფარდ მდგომარეობაში არ იყვნენ.

მაგალითი: *Luczak*-ის საქმეში, პოლონეთში მცხოვრები ფრანგი ფერმერი ჩიოდა, რომ მას უარი ეთქვა სპეციალური სოციალური დახმარების პოლონურ პროგრამაში ჩასმაზე, რომელიც კონკრეტულად პოლონელი ფერმერების დასახმარებლად შეიქმნა, რადგან ამ პროგრამით სარგებლობა მხოლოდ პოლონელებს შეეძლოთ.¹⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ განმცხადებელი პოლონელი ფერმერების თანაფარდ სიტუაციაში იმყოფებოდა - რომლებიც ამ პროგრამით სარგებლობდნენ - რადგან ის იყო პოლონეთის მუდმივი რეზიდენტი, პოლონელების მსგავსად იხდიდა გადასახადებს და, შესაბამისად, ნულილი შეჰქონდა სოციალური უზრუნველყოფის მექანიზმის დაფინანსებაში. ამავე დროს, იგი მანამდეც სარგებლობდა ზოგადი სოცუზრუნველყოფის პროგრამით.

მაგალითი: *Richards*-ის საქმეში, განმცხადებელმა ქირურგიული ჩარევით სქესი შეიცვალა და ქალად იქცა. მას სურდა, პენსია 60 წლისას მიეღო, რაც დიდ ბრიტანეთში ქალთა საპენსიო ასაკია. მთავრობამ მას პენსიის მიცემაზე უარი უთხრა, თან ამტკიცებდა, რომ განმცხადებელს, სხვა ანალოგიურ სიტუაციაში მყოფ პირებთან შედარებით, არასახარბიელოდ არ მოპყრობიან. მთავრობა ამტკიცებდა, რომ ამ ვითარებაში სწორი კომპარატორები იყვნენ მამაკაცები, რადგან განმცხადებელი მთელი ცხოვრება მამაკაცი

18. ECJ, *Allonby v. Accrington and Rossendale College*, Case C-256/01 [2004] ECR I-873, 13 იანვარი, 2004.

19. ECtHR, *Luczak v. Poland* (№ 77782/01), 27 ნოემბერი, 2007; იხ. ასევე, ECtHR, *Gaygusuz v. Austria* (№ 17371/90), 16 სექტემბერი, 1996.

გახლდათ. ECJ-მ დაადგინა, რომ რადგან ეროვნული კანონმდებლობით ნებადართული იყო სქესის შეცვლა, სწორი კომპარატორები იყვნენ ქალები. შესაბამისად, განმცხადებელს სხვა ქალებთან შედარებით არასაზარბიელო გარემო შეუქმნეს, მისთვის უფრო მაღალი საპენსიო ასაკის დაწესებით.²⁰

მაგალითი: საქმეში *Burden v. UK* ორი და ერთად ცხოვრობდა 31 წლის განმავლობაში.²¹ ისინი საცხოვრებელი ბინის თანამესაკუთრები იყვნენ და ორივე მათგანი საკუთარ წილს თავისი სურვილით მეორე დის საკუთრებაში ტოვებდა. განმცხადებლები ჩიოდნენ, რომ რაკი ქონების ღირებულება ზღვარს გასცდა, ერთის გარდაცვალების შემდეგ მეორეს მემკვიდრეობის გადასახადი უნდა გადაეხადა. დები აცხადებდნენ, რომ ეს იყო დისკრიმინაციული ჩარევა მათ საკუთრების უფლებაში, რადგან დაქორწინებული და სამოქალაქო პარტნიორობაში მყოფი წყვილები ამ მემკვიდრეობის გადასახადისგან გათავისუფლებულნი იყვნენ. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ არ შეიძლება განმცხადებლების ანუ დედამისისძვილების შედარება ქორწინებასა ან სამოქალაქო პარტნიორობაში მყოფ წყვილებთან, რომლებიც ერთად ცხოვრობდნენ. ქორწინება და სამოქალაქო პარტნიორობა სპეციალური ურთიერთკავშირია, რომელიც შექმნილია ნებაყოფლობით და თავისუფლად, საკონტრაქტო უფლებათა და პასუხისმგებლობათა წარმოშობის მიზნით. ამისგან განსხვავებით, განმცხადებლების ურთიერთკავშირი სისხლით ნათესაობას ეფუძნებოდა და, შესაბამისად, ფუნდამენტურად განსხვავებული იყო.

მაგალითი: საქმეში *Carson v. UK* განმცხადებლები ჩიოდნენ, რომ დიდი ბრიტანეთის მთავრობამ საზღვარგარეთ მცხოვრებ პენსიონერებს არ მისცა ისეთივე საპენსიო დანამატი, როგორიც დიდ ბრიტანეთში მცხოვრებთ.²² ამ ქვეყნის კანონმდებლობით, დანამატები ვრცელდებოდა მხოლოდ დიდი ბრიტანეთის რეზიდენტებსა და, გამონაკლისის სახით, მის მოქალაქეებზე, რომლებიც პენსიაზე გავიდნენ იმ სახელმწიფოებში, დიდ ბრიტანეთს სოციალური უზრუნველყოფის საპასუხო შეთანხმება რომ ჰქონდა გაფორმებული. ისეთ ქვეყანაში მცხოვრები განმცხადებლები, რომელსაც დიდი ბრიტანეთთან მსგავსი საპასუხო შეთანხმება არ ჰქონდა დადებული, აცხადებდნენ, რომ მოხდა მათი დისკრიმინაცია საცხოვრებელი ადგილის საფუძველზე. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არ დაეთანხმა განმცხადებლებს, რომ ისინი თანაფარდ მდგომარეობაში იყვნენ დიდ ბრიტანეთში მცხოვრებ პენსიონერებსა ან მის მოქალაქეებთან, რომლებიც პენსიაზე გავიდნენ იმ ქვეყნებში, ორმხრივი საპასუხო შეთანხმება რომ ჰქონდათ გაფორმებული დიდ ბრიტანეთთან. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა: მიუხედავად იმისა, რომ ყველა ეს სხვადასხვა ჯგუფი იხდიდა ეროვნული დაზღვევის გადასახადს, აღნიშნული თანხა არ მიდიოდა საპენსიო ფონდში, ის გროვდებოდა ზოგად სახელმწიფოებრივ შემოსავლად - სხვადასხვა სახის საზოგადოებრივ გასავალთა დასაფინანსებლად. მეტიც,

20. ECJ, *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*, Case C-423/04 [2006] ECR I-3585, 27 აპრილი, 2006.

21. ECtHR, *Burden v. UK* [GC] (№ 13378/05), 29 აპრილი, 2008.

22. ECtHR, *Carson and others v. UK* [GC] (№. 42184/05), 16 მარტი, 2010.

მთავრობის ვალდებულება - გადაეხადა საპენსიო დანამატი - ეფუძნებოდა დიდ ბრიტანეთში ცხოვრების პირობების გაძვირებას. შესაბამისად, განმცხადებლები არ იყვნენ სხვა ჯგუფების თანაფარდ სიტუაციაში და მათ მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას ადგილი არ ჰქონია.

სათანადო “კომპარატორის” მოსაძებნად აშკარა გამოწვევებისა - სულ ცოტა, ევროკავშირის სამართალში დასაქმების ფარგლებში - დისკრიმინაცია პირის ორსულობის გამო. *Dekker*-ის საქმის შემდეგ ECJ-ს ოურისპრუდენციაში დადგენილ პრინციპად ითვლება, რომ როცა პირს ზიანი მისი ორსულობის გამო ადგება, ეს კლასიფიცირდება პირდაპირ დისკრიმინაციად სქესობრივი საფუძვლით და ამ დროს კომპარატორი საჭირო არ არის.²³

2.2.3 დაცული საფუძველი

მეოთხე თავში განხილული იქნება დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპულ სამართალში არსებული “დაცული საფუძვლები”, კერძოდ: სქესი, სექსუალური ორიენტაცია, შეზღუდული შესაძლებლობა, ასაკი, რასა, ეთნიკური წარმომავლობა, ეროვნება და რელიგია ან რწმენა. ამ თავში აქცენტი გაკეთდება არასახარბიელო მოპყრობასა და დაცულ საფუძველს შორის შედეგობრივი კავშირის საჭიროებაზე. ამ მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად ისმის ერთი უბრალო შეკითხვა: პირს უფრო ცუდად მოეპყრობოდნენ სანინალმდეგო სქესის, სხვა რასის, სხვა ასაკობრივი ჯგუფის წარმომადგენელი რომ ყოფილიყო ან დაცულ საფუძველთაგან რომელიმე სხვა ჯგუფს მიკუთვნებოდა? თუ პასუხი დადებითია, მაშინ შედარებით ცუდი მოპყრობა ამკარად განსახილველი საფუძვლებითაა განპირობებული.

ნესები ან არსებული პრაქტიკა ყოველთვის არ საჭიროებს “დაცულ საფუძველებზე” ყურადღების გამახვილებას, თუ იგი სხვა ფაქტორს მოიხმობს, რომელიც დაცული საფუძვლისგან განუყოფელია. იმის განსაზღვრისას, მოხდა თუ არა პირდაპირი დისკრიმინაცია, უნდა შეფასდეს, ნაკლებ სახარბიელო მოპყრობა განპირობებული იყო თუ არა “დაცული საფუძველით”, რომელიც განუყოფელია პირის მიერ გასაჩივრებული კონკრეტული ფაქტორისაგან.

მაგალითი: საქმეში *James v. Eastleigh Borough Council* ბატონ ჯეიმსის ისტორიის საცურაო აუზზე შესასვლელად გადასახადი უნდა გადაეხადა, მის მეუღლეს, ქალბატონ ჯეიმსს კი - არა.²⁴ ორივე მათგანი 61 წლის იყო. ქალბატონ ჯეიმსს აუზზე უფასოდ შესვლა იმიტომ ეკუთვნოდა, რომ იგი პენსიაზე გახლდათ, ბატონი ჯეიმსი კი - არა, რადგან დიდ ბრიტანეთში მამაკაცთა საპენსიო ასაკი 65 წელია, ქალთა კი - 60. მიუხედავად იმისა, რომ საცურაო აუზზე უფასოდ შესვლა დამოკიდებული იყო საპენსიო სტა-

23. ECJ, *Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, Case C-177/88 [1990] ECR I-3941, 8 ნოემბერი, 1990. ანალოგიურად, ECJ, *Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd*, Case C-32/93 [1994] ECR I-3567, 14 ივლისი, 1994.

24. *James v. Eastleigh Borough Council* [1990] UK Lord Ta palata 6, 14 ივნისი, 1990

ტუსზე, საპენსიო ასაკი ეფუძნებოდა სქესს. დიდი ბრიტანეთის ლორდთა პალატამ დაადგინა: ბატონი ჯეიმსი საპირისპირო სქესის წარმომადგენელი რომ ყოფილიყო, ისევე მოეპყრობოდნენ, როგორც მის მეუღლეს. გარდა ამისა, სადავო არ ყოფილა მოპყრობის მიზანი ან მოტივი, ბატონი ჯეიმსი ყურადღებას მხოლოდ მოპყრობაზე ამახვილებდა.

მაგალითი: *Maruko*-ს საქმეში გეი წყვილმა “თანაცხოვრება” დაიწყო.²⁵ განმცხადებლის პარტნიორი დაიღუპა და მას უნდოდა “მარჩენალის პენსია” მიეღო იმ კომპანიისაგან, რომელშიც მისი გარდაცვლილი პარტნიორი მუშაობდა და საპენსიო პროგრამაში იყო ჩართული. კომპანიამ განმცხადებელს მარჩენალის პენსიის გადახდაზე უარი განუცხადა იმ საფუძველით, რომ ამ პენსიას გასცემდნენ მხოლოდ მეუღლეებზე, ის კი გარდაცვლილთან ქორწინებაში არ იყო. ECJ-მ აღიარა, რომ განმცხადებლისთვის პენსიის გაცემაზე უარი არასახარბიელო მოპყრობა იყო “დაქორწინებულ” წყვილებთან შედარებით. ECJ-მ დაადგინა, რომ “თანაცხოვრების” ინსტიტუტი გერმანიაში პარტნიორთათვის წარმოშობდა ბევრ ანალოგიურ უფლებასა და პასუხისმგებლობას, რაც მეუღლეებს ჰქონდათ, კერძოდ, სახელმწიფო საპენსიო სქემასთან დაკავშირებით. მაშასადამე, ამ საქმის მიზნებისათვის, თანამცხოვრები პარტნიორები მეუღლეების ანალოგიურ სიტუაციაში იმყოფებოდნენ. ECJ-მ დამატებით დაადგინა, რომ ასეთი მოპყრობა უტოლდებოდა დისკრიმინაციას სექსუალურ ორიენტაციაზე დაყრდნობით. ამგვარად, ის ფაქტი, რომ მათ დაქორწინება არ შეეძლოთ, განუყოფელი იყო მათი სექსუალური ორიენტაციისაგან.

მაგალითი: საქმეში *Aziz v. Cyprus* განმცხადებელი ჩიოდა, რომ მას არ ჰქონდა არჩევნებზე ხმის მიცემის უფლება თურქულ-კვიპროსული წარმომავლობის გამო.²⁶ კვიპროსის სამართალი თურქ-კვიპროსელებსა და ბერძენ-კვიპროსელებს ხმის მიცემის უფლებას აძლევდა საპარლამენტო არჩევნებზე მხოლოდ მათი ეთნიკური ჯგუფიდან წამყვანებული კანდიდატებისთვის. თუმცა, თურქეთის მიერ ჩრდილოეთ კვიპროსის ოკუპაციის შემდეგ თურქების უმრავლესობამ დატოვა თავისი ტერიტორია და პარლამენტში მათი ჩართულობა შეჩერდა. შესაბამისად, საარჩევნო სიაში არ იყო არც ერთი კანდიდატი, ვისთვისაც განმცხადებელს ხმის მიცემის უფლება ჰქონდა. მთავრობა აცხადებდა, რომ არჩევნებში ხმის მიცემის უფლებით მონაწილეობის შეუძლებლობა იმ ფაქტით იყო განპირობებული, რომ კენჭს არ იყრიდნენ კანდიდატები, ვისთვისაც განმცხადებელს ხმის მიცემის უფლება ჰქონდა. თუმცა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს აზრით, საარჩევნო წესებსა და თურქ-კვიპროსელი საზოგადოების წევრობას შორის მჭიდრო კავშირი და მთავრობის მარცხი - საარჩევნო წესები არსებულ სიტუაციაზე მოერგო - უტოლდებოდა პირდაპირ დისკრიმინაციას ეთნიკური საფუძველით.

სასამართლოებმა “დაცული საფუძველი” ფართოდ განმარტეს. მასში შესაძლოა მოიაზრებოდეს “დისკრიმინაცია ასოციაციით”, როცა დისკრიმინაციის მსხვერ-

25. ECJ, *Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, Case C-267/06 [2008] ECR I-1757, 1 აპრილი, 2008.

26. ECtHR, *Aziz v. Cyprus* (№ 69949/01), 22 ივნისი, 2004.

პლი თვითონ არ მიეკუთვნება დაცულ მახასიათებლებს. შესაძლოა, იგი ასევე მოიცავდეს კონკრეტულ საფუძველს, რომელიც აბსტრაქტულად განიმარტება. შესაბამისად, აუცილებელია პრაქტიკოსმა იურისტებმა დეტალურად გააანალიზონ არასახარბიელო მოპყრობის მიღმა არსებული საფუძველები და მოიძიონ იმის მტკიცებულება, რომ ამგვარი მოპყრობის მიზეზი დაცული საფუძველი იყო - პირდაპირ ან არაპირდაპირ.

მაგალითი: *Coleman*-ის საქმეში დედა ჩიოდა, რომ სამსახურში არასახარბიელოდ მოეპყრნენ იმ ფაქტის გამო, რომ მისი შვილი ქმედუუნარო იყო.²⁷ თავისი შვილის შეზღუდული შესაძლებლობის გამო ზოგჯერ იგი სამსახურში იგვიანებდა და, შვილის საჭიროებებიდან გამომდინარე, წასვლის ნებართვას ითხოვდა. განმცხადებელს თხოვნას არ უკმაყოფილებდნენ და სამსახურიდან დათხოვნით დაემუქრნენ. იგი შეურაცხყოფელ კომენტარებსაც ისმენდა შვილის მდგომარეობასთან დაკავშირებით. ECJ-მ განმცხადებლის კომპარატორად მისი კოლეგები გამოიყენა, რომლებსაც ანალოგიური პოზიციები ეკავათ და შვილები ჰყავდათ. ECJ-მ დაადგინა, რომ მათ თავისუფლად შეეძლოთ სამსახურიდან გასვლა თხოვნის საფუძველზე. დადგინდა, რომ ეს იყო დისკრიმინაციული მოპყრობა და დამინება, განპირობებული განმცხადებლის შვილის ქმედუუნაროებით.

მაგალითი: *Weller*-ის საქმეში რუმინელი ქალბატონი დაქორწინებული იყო უნგრელ კაცზე და ჰყავდათ ორი შვილი.²⁸ კანონმდებლობით, მშობიარობის შემდეგ ქალს არ შეეძლო დეკრეტული ფულადი დანამატის მიღება, რადგან ის უნგრეთის მოქალაქე არ გახლდათ. მისმა მეუღლემ სცადა ამ დანამატის მოთხოვნა, მაგრამ მთავრობამ უარი უთხრა, რადგან ამ თანხას დედები იღებდნენ. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ კაცს დისკრიმინაციულად მოეპყრნენ მამობის (და არა სქესის) გამო, რადგან მშვილბეულ მამებს ან მამრობითი სქესის მეურვეებს დანამატის მოთხოვნის უფლება ჰქონდათ, ბიოლოგიურ მამებს კი - არა. საჩივარი შვილებმაც შეიტანეს, რომლებიც ჩიოდნენ დისკრიმინაციის შესახებ - მათი მამისთვის დანამატის გადახდაზე უარი თქმის საფუძველზე. საჩივარი ევროპულმა სასამართლომ გაიზიარა. ამგვარად, ბავშვები გახდნენ დისკრიმინაციის მსხვერპლი იმ საფუძველით, რომ მათ მშობელს ბიოლოგიური მამის სტატუსი ჰქონდა.

მაგალითი: საქმეში *P. v. S. and Cornwall County Council* განმცხადებელი სქესის შეცვლის ეტაპებს გადიოდა, როცა იგი დამქირავებელმა სამსახურიდან გაათავისუფლა. ECJ-მ დაადგინა, რომ სამსახურიდან დათხოვნა არასახარბიელო მოპყრობა იყო.²⁹ რაც შეეხება შესაბამის კომპარატორს, ECJ-მ აღნიშნა, რომ „როცა ადამიანს სამსახურიდან ათავისუფლებენ იმის გამო, რომ სქესის შეცვლას აპირებს ან უკვე შეიცვალა, მას არასახარბიელოდ

27 ECJ, *Coleman v. Attridge Law and Steve Law*, Case C-303/06 [2008] I-5603, 17 ივლისი, 2008.

28 ECtHR, *Weller v. Hungary* (№ 44399/05), 31 მარტი, 2009.

29 ECJ, *P. v. S. and Cornwall County Council*, Case C-13/94 [1996] ECR I-2143, 30 აპრილი, 1996.

ექვევით იმ სქესის ადამიანებთან შედარებით, რომელსაც ეს პირი მიეკუთვნებოდა სქესის შეცვლამდე“. რაც შეეხება საფუძვლებს, მართალია, შეუძლებელია იმის ჩვენება, განმცხადებელს განსხვავებულად მისი ქალად ყოფნის გამო მოეპყრნენ თუ კაცად ყოფნის გამო, მაგრამ შესაძლებელია იმის ჩვენება, რომ განსხვავებული მოპყრობა ეფუძნებოდა მისი სქესის კონცეფციას.

2.3 არაპირდაპირი დისკრიმინაცია

როგორც ევროპის კავშირის, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სამართლით აღიარებულია, რომ დისკრიმინაცია შესაძლოა მოჰყვეს არა მხოლოდ ანალოგიურ სიტუაციებში პირთა განსხვავებულად მოპყრობას, არამედ ერთი და იმავე მოპყრობის შეთავაზებას განსხვავებულ სიტუაციებში მყოფთათვის. ამ უკანასკნელს უწოდებენ “არაპირდაპირ” დისკრიმინაციას, რადგან ამ დროს განსხვავებულია არა თვით მოპყრობა, არამედ ამ მოპყრობის ეფექტი, რომელსაც სხვადასხვაგვარად აღიქვამენ სხვადასხვა ჯგუფს მიკუთვნებული ადამიანები. რასობრივი თანასწორობის დირექტივის 2(2)(b) ქვეპუნქტის თანახმად, „სახეზეა არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, როცა ამკარად ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა რასობრივი ან ეთნიკური წარმომავლობის მქონე ადამიანებს სხვებზე არამომგებიან მდგომარეობაში აყენებს“.³⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ბოლო გადანყვეტილებებში ასე განმარტა არაპირდაპირი დისკრიმინაცია: „მოპყრობებს შორის განსხვავებამ შესაძლოა ზოგადი პოლიტიკის ან ღონისძიების არაპროპორციულად მიკერძოებული ეფექტის ფორმა მიიღოს, რაც რომელიმე ჯგუფის დისკრიმინაციაა“.³¹

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ელემენტები:

- ნეიტრალური წესი, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა;
- რომელიც გავლენას ახდენს “დაცული საფუძვლით” განსაზღვრულ რომელიმე ჯგუფზე გამორჩეულად უარყოფითი ფორმით;
- ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით.

30. ანალოგიურად: დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ, მუხლი 2(2)(b); დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული), მუხლი 2(1)(b); დირექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ, მუხლი 2(b).

31. ECtHR, *D.H. and others v. the Czech Republic* [GC] (№ 57325/00), 13 ნოემბერი, 2007, §184; ECtHR, *Opuz v. Turkey* (№ 33401/02), 9 ივნისი, 2009, § 183. ECtHR, *Zarb Adam v. Malta* (№ 17209/02), 20 ივნისი, 2006, § 80.

2.3.1 ნეიტრალური წესი, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა

პირველი ამოცნობადი კრიტერიუმი აშკარად ნეიტრალური წესი, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა. ანუ უნდა არსებობდეს მოთხოვნის რაღაც ფორმა, რომელიც ყველას ეხება. საილუსტრაციოდ ქვემოთ მოყვანილია ორი საქმე. მაგალითები დამატებით იხილეთ მე-5 ნაწილში, მტკიცებულებით საკითხებსა და სტატისტიკის როლზე.

მაგალითი: *Schönheit*-ის საქმეში ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირების პენსია სხვა პრინციპით იქნა გამოთვლილი, სრულ განაკვეთზე მომუშავე თანამშრომლების პენსიისაგან განსხვავებით.³² პენსიებს შორის სხვაობა არ ეფუძნებოდა განსხვავებას სამუშაო საათების რაოდენობას შორის. ამგვარად, ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირებმა მიიღეს ბევრად ნაკლები პენსია სრულ განაკვეთზე მომუშავეებთან შედარებით, იმის გათვალისწინებით, რომ მათი სამუშაო დროები ერთმანეთისაგან განსხვავდებოდა, რაც ისედაც გულისხმობდა ნაკლები პენსიის მიცემას ნახევარ განაკვეთზე მომუშავეთათვის. პენსიების გამოთვლის ეს ნეიტრალური წესი ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე ყველა მოხელეს ეხებოდა. თუმცა, რადგან ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირთა 88% ქალები იყვნენ, ამ წესს არაპროპორციულად უარყოფითი ეფექტი ჰქონდა ქალთათვის, კაცებთან შედარებით.

მაგალითი: საქმეში *D.H. and others v. the Czech Republic* რამდენიმე ტესტი ჩატარდა სკოლის მოსწავლეთა გონებრივი შესაძლებლობებისა და სკოლასთან შესაბამისობის დასადგენად, რათა გადაეწყვიტათ - ამოერიცხათ თუ არა ისინი ძირითადი საგანმანათლებლო სისტემიდან და გადაეყვანათ სპეციალურ სკოლებში.³³ ეს სპეციალური სკოლები შექმნილი იყო შეზღუდული გონებრივი შესაძლებლობების მქონე ბავშვებისათვის, ასევე მათთვის, ვისაც სწავლა უჭირდა. ერთი და იგივე ტესტი აწერინეს ყველა მოსწავლეს, რომელთა გადაყვანაც განზრახული იყო სპეციალურ სკოლებში. თუმცა, პრაქტიკაში ტესტი მორგებული გახლდათ ჩენეთის ძირითად მოსახლეობაზე, რის გამოც სავარაუდო იყო, რომ ბომა სტუდენტები ცუდ შედეგებს აჩვენებდნენ. ასეც მოხდა. შედეგად, ბომათა ბავშვების 50-90%-მა ძირითადი საგანმანათლებლო სისტემის ფარგლებში ვერ მიიღო განათლება. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს იყო არაპროპორციული დისკრიმინაცია.

2.3.2 მნიშვნელოვნად უარყოფითი გავლენა დაცულ ჯგუფზე

მეორე ამოცნობადი მოთხოვნა ისაა, რომ ნეიტრალური წესი, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა “დაცულ ჯგუფს” არასახარბიელო მდგომარეობაში აყენებს. სწორედ ამით

32 ECJ, *Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v. Land Hessen*, Joined Cases C-4/02 and C-5/02 [2003] ECR I-12575, 23 ოქტომბერი, 2003.

33 ECtHR, *D.H. and others v. the Czech Republic* [GC] (№ 57325/00), 13 ნოემბერი, 2007, § 79.

განსხვავდება არაპირდაპირი დისკრიმინაცია პირდაპირისაგან, ამ დროს ყურადღება მახვილდება არა განსხვავებულ მოპყრობაზე, არამედ განსხვავებულ გავლენაზე.

სტატისტიკური მონაცემების შესწავლისას, რომლითაც “დაცული ჯგუფი” არაპროპორციულად უარყოფით გავლენას განიცდის სხვა ანალოგიურ სიტუაციაში მყოფ ადამიანებთან შედარებით, ECJ და ევროპული სასამართლო ეძებენ მტკიცებულებას, რომ იმ პირთა განსაკუთრებით დიდი ნაწილი, რომლებზეც წესმა ან პრაქტიკამ უარყოფითი გავლენა მოახდინა, სწორედ “დაცულ ჯგუფს” მიეკუთვნება. ამაზე დეტალურად საუბარი იქნება მე-5 ნაწილში, რომელიც ეხება მტკიცებულებებს. აქ კი შეკრებილია ECJ-ს ფრაზები საქმიდან *Nolte*, რომლებიც გვხვდება მთავარ ადვოკატ ლეგერის მოსაზრებაში, როცა ის საუბრობს სქესობრივ დისკრიმინაციაზე:

“დისკრიმინაციულად” რომ ჩაითვალოს, ღონისძიებამ უნდა დააზარალოს „ბევრად მეტი ქალი, ვიდრე კაცი“ [*Rinner-Kuhn*³⁴] ან „პროცენტულად გაცილებით ნაკლები კაცი, ვიდრე ქალი“ [*Nimz*,³⁵ *Kowalska*³⁶] ან „გაცილებით მეტი ქალი, ვიდრე კაცი“ [*De Weerd*³⁷].³⁸

2.3.3 კომპარატორი

პირდაპირი დისკრიმინაციის მსგავსად, სასამართლოს კვლავ კომპარატორის მოძებნა სჭირდება, რათა დაადგინოს, კონკრეტული წესის, კრიტერიუმის ან პრაქტიკის გავლენა გაცილებით უარყოფითია თუ არა ანალოგიურ სიტუაციაში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით. სასამართლოების მიდგომა ამ საკითხთან დაკავშირებით არ განსხვავდება პირდაპირი დისკრიმინაციისაგან გამოყენებული მიდგომისაგან.

34. ECJ, *Rinner-Kuhn v. FWW Spezial-Gebaeudereinigung*, Case C-171/88 [1989] ECR 2743, 13 ივლისი, 1989.

35. ECJ, *Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg*, Case C-184/89 [1991] ECR I-297, 7 თებერვალი, 1991.

36. ECJ, *Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*, Case C-33/89 [1990] ECR I-2591, 27 ივნისი, 1990.

37. ECJ, *De Weerd, nee Roks, and others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others*, Case C-343/92 [1994] ECR I-571, 24 თებერვალი, 1994.

38. მთავარ ადვოკატ ლეგერის 1995 წლის 31 მაისის მოსაზრება, პუნქტები 57-58, ECJ, *Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover*, Case C-317/93 [1995] ECR I-4625, 14 დეკემბერი, 1995. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის თანახმად ჩამოყალიბებული ანალოგიური მიდგომის სანახადად, იხ. საქმე *D.H. and others v. the Czech Republic* [GC] (№ 57325/00), 13 ნოემბერი, 2007 (განხილულია მე-5 ნაწილში, თავი 2.1).

2.4 შევიწროება და დისკრიმინაციისკენ მოწოდება

2.4.1 შევიწროება და დისკრიმინაციისკენ მოწოდება ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების მიხედვით

შევიწროებისა და დისკრიმინაციისკენ მოწოდების აკრძალვა ახალი ფენომენია ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალში. ევროკავშირის სამართალში ის გათვალისწინებულია უფრო მასშტაბური დაცვის უზრუნველსაყოფად.

ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, შევიწროება დისკრიმინაციის სპეციფიკური სახეა. ადრე მას პირდაპირი დისკრიმინაციის გარკვეულ გამოხატულებად მიიჩნევდნენ. დირექტივებში ის ცალკე თავად გამოიყო უფრო ამ დისკრიმინაციული მოპყრობის განსაკუთრებით საზიანო ფორმის განცალკევების საჭიროებით, ვიდრე კონცეპტუალურ აზროვნებაში ცვლილებების შეტანის მიზეზით.

დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, შევიწროება დისკრიმინაციაა, როცა:

- აღინიშნება არასახარბიელო ქმედება დაცულ ჯგუფთან დაკავშირებით;
- ჩადენილია პირის ღირსების შელახვის მიზნით;
- და/ან დამაკნინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შესაქმნელად³⁹.

გენდერული თანასწორობის დირექტივებში ცალკეა ხაზგასმული სექსუალური შევიწროება, როგორც დისკრიმინაციის კონკრეტული ფორმა, როცა არასახარბიელო “ვერბალური, არავერბალური ან ფიზიკური” ქმედება “სექსუალური” ხასიათისაა.⁴⁰

ამ განმარტების თანახმად, კომპარატორის მოძებნა საჭირო არ არის შევიწროების დასამტკიცებლად. შევიწროება თავისთავად არასწორი ქმედებაა მისი ფორმიდან (ვერბალური, არავერბალური ან ფიზიკური ძალადობა) და შესაძლო ეფექტიდან (ადამიანის ღირსების შელახვა) გამომდინარე.

ევროკავშირის ფარგლებში შევიწროების შესახებ სახელმძღვანელოდ გამოდგება საბჭოს 1991 წლის 19 დეკემბერის დეკლარაცია კომისიის რეკომენდაციის შესრულებაზე სამუშაო ადგილას ქალთა და მამაკაცთა ღირსების დაცვის შესახებ, რომელიც მოიცავს პრაქტიკის კოდექსს სექსუალური შევიწროების

39. იხ. დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ, მუხლი 2(3); დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ, მუხლი 2(3); დირექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ, მუხლი 2(6); გენდერული თანასწორობის შესახებ დირექტივა (განახლებული), მუხლი 2(1)(c).

40. დირექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ, მუხლი 2(d); დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული), მუხლი 2(1)(d).

აღმოფხვრასთან დაკავშირებით.⁴¹ ევროკავშირის სამართალი ლავირებად ობიექტურ/სუბიექტურ მიდგომას ამკვიდრებს. პირველი, იმის დასადგენად, მოხდა თუ არა შევინროება, გამოიყენება მოპყრობის აღქმა მსხვერპლის მიერ. მეორე, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა მსხვერპლმა რეალურად ვერ იგრძნო შევინროება, ის შესაძლოა მაინც დადგინდეს, თუ განმცხადებელი განსახილველი ქმედების სამიზნეა.

ფაქტობრივი საკითხები, უტოლდებოდა თუ არა ქმედება შევინროებას, წესისამებრ, წყდება ეროვნულ დონეზე, ვიდრე საქმე განსახილველად ECJ-ს გადაეცემა. შესაბამისად, ქვემოთ მოყვანილი საქმეები ეროვნულ დონეზეა განხილული.

მაგალითი: შვედეთის სააპელაციო სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში მოსარჩელემ სცადა ლეკვის შეძენა. გამყიდველმა, როგორც კი შენიშნა, რომ მყიდველი ჰომოსექსუალი იყო, უარი განაცხადა მისთვის ლეკვის მიყიდვაზე - ლეკვის კეთილდღეობის გამო - და აღნიშნა, რომ ჰომოსექსუალები სექსუალურ კონტაქტს ამყარებდნენ ცხოველებთან. დადგინდა, რომ ლეკვის მიყიდვაზე უარი პირდაპირი დისკრიმინაცია იყო, საქონლისა და სერვისების კონტექსტში. შვედეთის სააპელაციო სასამართლომ კონკრეტულად დაადგინა, რომ ეს იყო შევინროება სექსუალური ორიენტაციის გამო.⁴²

მაგალითი: უნგრეთის თანასწორი მოპყრობის ორგანოს მიერ განხილულ საქმეში მასწავლებლებმა ბოშა სტუდენტებს უთხრეს, რომ მათი უნესო საქციელის შესახებ შეატყობინეს “Hungarian Guard”-ს - ნაციონალისტურ ორგანიზაციას, რომელიც ცნობილი იყო უკიდურესი ძალადობრივი ქმედებებით ბოშების წინააღმდეგ.⁴³ დადგინდა, რომ მასწავლებლებმა ნაახალისეს Guard-ის რასისტული შეხედულებები და შექმნეს შიშისა და დამცირების კლიმატი, რაც უტოლდებოდა შევინროებას.

გარდა ამისა, დისკრიმინაციის აკრძალვის ყველა დირექტივაში მითითებულია, რომ “დისკრიმინაციისკენ მოწოდება” “დისკრიმინაცია”.⁴⁴ თუმცა, არც ერთი

41. საბჭოს 1991 წლის 19 დეკემბრის დეკლარაცია კომისიის რეკომენდაციის შესრულებაზე სამუშაო ადგილას ქალთა და მამაკაცთა ღირსების დაცვის შესახებ, რომელიც მოიცავს პრაქტიკის კოდექსს სექსუალური შევინროების აღმოფხვრასთან დაკავშირებით, OJ C 27, 04.02.1992 გვ. 1; კომისიის რეკომენდაცია 92/131/EEC სამუშაო ადგილას ქალთა და მამაკაცთა ღირსების დაცვის შესახებ, OJ L 49, 24.02.1992, გვ. 1.
42. *Ombudsman Against Discrimination on Grounds of Sexual Orientation v. A.S., Case № T-3562-06*, Svea სააპელაციო სასამართლო, 11 თებერვალი, 2008. მოკლე შინაარსს ინგლისურ ენაზე იხილავთ დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში სამართლის ექსპერტთა ევროპული ქსელის ჟურნალში, 8 (ივლისი, 2009) “European Anti-Discrimination Law Review”, გვ. 69.
43. გადაწყვეტილება № 654/2009, 20 დეკემბერი, 2009, თანასწორი მოპყრობის ორგანო (უნგრეთი). მოკლე შინაარსს ინგლისურ ენაზე იხილავთ დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში სამართლის ექსპერტთა ევროპული ქსელის ვებგვერდზე, “New Report”: http://www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf
44. მუხლი 2(4), დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ; მუხლი 4(1), დირექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ; მუხლი 2(2)(b), დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული); მუხლი 2(4), დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ.

დირექტივა არ განმარტავს მის მნიშვნელობას. დისკრიმინატორული პრაქტიკის ეფექტიანად აღმოსაფხვრელად საკმარისი არ არის მხოლოდ შესასრულებლად სავალდებულო ინსტრუქციათა შემუშავება, ამ დებულებებში უნდა მოიაზრებოდეს ისეთი სიტუაციები, რომლებშიც აშკარა უპირატესობაა გამოხატული ან ნახალისებულია, რომ ინდივიდებს არასახარბილოდ მოეპყრონ ერთ-ერთი დაცული საფუძვლის გამო. ეს არის სფერო, რომელიც ვითარდება სასამართლოების პრეცედენტული სამართლით.

მიუხედავად იმისა, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივები წევრ სახელმწიფოებს არ ავალდებულებს, დისკრიმინაციული ქმედებები სისხლის სამართალში გაითვალისწინონ, ევროპული საბჭოს ჩარჩო გადანაცვლებას ევროკავშირის ყველა სახელმწიფოს ავალდებულებს, სისხლის სამართლებრივი სანქციები დაანესონ შემდეგი ქმედებების ჩადენისათვის: ძალადობის ან სიძულვილის ნაქმედება რასის, კანის ფერის, საგვარეულოს, რელიგიის ან რწმენის, ეროვნული ან ეთნიკური წარმომავლობის გამო; ასევე, რასისტული ან ქსენოფობიური მასალების გავრცელება და ამგვარი ჯგუფების წინააღმდეგ მიმართული გენოციდის, ომის დანაშაულებისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ დანაშაულის მიტევება, უარყოფა ან გაუბრალოება.⁴⁵ წევრი სახელმწიფოები ასევე ვალდებული არიან, რასისტული ან ქსენოფობიური განზრახვა დამამძიმებელ გარემოებად დააკვალიფიცირონ.

შესაბამისად, დიდი ალბათობაა იმისა, რომ შევიწროებისა და დისკრიმინაციისკენ მოწოდების ქმედებები - გარდა იმისა, რომ დისკრიმინაციაა - ეროვნული სისხლის სამართლით რეგულირდებოდეს, განსაკუთრებით, თუ ისინი ეხება რასობრივ ან ეთნიკურ წარმომავლობას.

მაგალითი: ბულგარეთის სასამართლოების მიერ განხილულ საქმეში პარლამენტის წევრმა რამდენიმე განცხადება გააკეთა, რომლებშიც სიტყვიერი შეურაცხყოფა მიაყენა ბოშურ, ებრაულ და თურქულ საზოგადოებებს და, ასევე, ზოგადად “უცხოელებს”. მან განაცხადა, რომ ეს საზოგადოებები ბულგარელებს აბრკოლებდნენ თავიანთი სახელმწიფოს მართვაში, დანაშაულს დაუსჯელად სჩადიოდნენ და ბულგარელებს ხელს უშლიდნენ სათანადო სამედიცინო მომსახურება მიეღოთ. მან მოუწოდა ხალხს, წინ აღდგომოდნენ სახელმწიფოს გადაქცევას ამ სხვადასხვა ჯგუფის “კოლონიად”.⁴⁶ სოფიის რეგიონულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს ქმედება უტოლდებოდა შევიწროებას და დისკრიმინაციისკენ მოწოდებას.

45. საბჭოს ჩარჩო გადანაცვლებას 2008/913/JHA, მიღებული 2008 წლის 28 ნოემბერს, სისხლის სამართლით რასიზმისა და ქსენოფობიის ზოგიერთი ფორმისა და გამოხატულების აღმოფხვრის შესახებ, OJ L 328, 6.12.2008 გვ. 55.

46. სოფიის რეგიონული სასამართლო, გადანაცვლებას №164 სამოქალაქო საქმეზე № 2860/2006, 21 ივნისი, 2006. მოკლე შინაარსი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია FRA InfoPortal-ზე, საქმე 11-1.

2.4.2 შვიწწროება და დისკრიმინაციისაქენ მოწოდება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია კონკრეტულად შევიწწროებასა და დისკრიმინაციისაქენ მოწოდებას არ კრძალავს, მაგრამ მოიცავს რამდენიმე უფლებას, რომლებიც ამ საკითხს უკავშირდება. შევიწწროება შესაძლოა მოხვდეს პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლების ფარგლებში, რომელიც დაცულია კონვენციის მე-8 მუხლით, ან არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობისა ან დასჯის აკრძალვის უფლების ფარგლებში, მე-3 მუხლის თანახმად. დისკრიმინაციისაქენ მოწოდება კი შესაძლოა მოიცვას სხვა მუხლებში, როგორიცაა რელიგიის ან გაერთიანების თავისუფლება მე-9 და მე-11 მუხლების მიხედვით, კონტექსტიდან გამომდინარე. როცა სახეზეა დისკრიმინაციული მოტივი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ამ მუხლების სავარაუდო დარღვევებს სწავლობს მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციას. ქვემოთ მოყვანილია რამდენიმე მაგალითი, რომლებშიც ზემოთ განხილული საქმეების მსგავს ფაქტებზეა საუბარი, ამჯერად ევროპის კონვენციის კონტექსტში.

მაგალითი: საქმეში *Bączkowski and others v. Poland* ვარშავის მერმა პომოფობიური შინაარსის საჯარო განცხადებები გააკეთა. მან აღნიშნა, რომ ნე-ბართვას არ გასცემს, ჩატარდეს ალლუმი ცნობიერების ასამაღლებლად სექსუალური ორიენტაციის დისკრიმინაციის შესახებ.⁴⁷ როცა გადანყვეტილება შესაბამის ადმინისტრაციულ ორგანოს წარედგინა, ალლუმის ჩატარების ნებართვა არ გაიცა სხვა საფუძვლით - დემონსტრანტებს შორის შეტაკებათა არიდების აუცილებლობის გამო. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მერის განცხადებებს შესაძლოა გავლენა მოეხდინა შესაბამისი ორგანოების გადანყვეტილებაზე; ეს გადანყვეტილება განპირობებული გახლდათ სექსუალური ორიენტაციის საფუძვლით და, მამასადამე, იყო თავისუფლად შეკრების უფლების დარღვევა დისკრიმინაციისაგან დაცულობის უფლებასთან ერთობლიობაში.

მაგალითი: საქმეში *Paraskeva Todorova v. Bulgaria* ეროვნულმა სასამართლოებმა ბოშისთვის სასჯელის შეფარდებისას ცალსახად უკუაგდეს პროკურორის შუამდგომლობა პირობითი მსჯავრის შეფარდების თაობაზე. მათ განაცხადეს, რომ ბოშებში დაუსჯელობის კულტურა არსებობდა და მიანიშნეს, რომ ეს ფაქტი მათთვის მაგალითი უნდა ყოფილიყო.⁴⁸ ევროპულმა სასამართლომ დადგინა, რომ ამით დაირღვა განმცხადებლის სამართლიანი სასამართლოს უფლება დისკრიმინაციისაგან დაცულობის უფლებასთან ერთობლიობაში.

47. ECtHR, *Bączkowski and others v. Poland* (№ 1543/06), 3 მაისი, 2007.

48. ECtHR, *Paraskeva Todorova v. Bulgaria* (№ 37193/07), 25 მარტი, 2010.

2.5 სპეციალური ან კონკრეტული ღონისძიებები

როგორც ზემოთ აღინიშნა, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის საქმეებში დისკრიმინაცია დგინდება იმ ფაქტზე დაყრდნობით, რომ ყველას მიმართ გამოყენებული იქნა ერთი და იგივე წესი, შესაბამის განსხვავებათა გათვალისწინების გარეშე. ამგვარი სიტუაციის საკომპენსაციოდ და თავიდან ასაცილებლად, მთავრობებმა, დამქირავებლებმა და სერვისის მიმწოდებლებმა ეს განსხვავებები უნდა გაითვალისწინონ და თავიანთი წესები და პრაქტიკა შესაბამისად დაარეგულირონ ანუ არსებული პოლიტიკა და ღონისძიებები გადაანაწონ. გაეროს კონტექსტში ამას უწოდებენ “სპეციალურ ღონისძიებებს”, ხოლო ევროკავშირის სამართალი ამას “კონკრეტულ ღონისძიებებად” ან “პოზიტიურ ქმედებად” მოიხსენიებს. სპეციალური ღონისძიებების გატარებით, მთავრობები უზრუნველყოფენ “არსებით თანასწორობას” ანუ საზოგადოებაში არსებული რესურსებით თანაბრად სარგებლობის შესაძლებლობას და არა უბრალოდ “ფორმალურ თანასწორობას”. როცა მთავრობები, დამქირავებლები და სერვისის მიმწოდებლები არ განიხილავენ სპეციალური ღონისძიებების მიღების საჭიროებას, ისინი ზრდის იმის საფრთხეს, რომ მათი წესები და პრაქტიკა არაპირდაპირ დისკრიმინაციად ჩაითვლება.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გარანტირებული უფლებებით სარგებლობისას დისკრიმინაციისაგან დაცვის უფლება ასევე ირღვევა, როდესაც სახელმწიფოები... ვერ ახერხებენ, ადამიანებს განსხვავებულად მოეპყრონ, როცა მათი მდგომარეობა არსებითად სხვადასხვაა“.⁴⁹ ანალოგიურად, ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივები ნათლად ითვალისწინებს პოზიტიური ქმედების შესაძლებლობას. მათში აღნიშნულია: „პრაქტიკაში სრული თანასწორობის უზრუნველსაყოფად, თანასწორი მოპყრობის პრინციპმა ხელი არ უნდა შეუშალოს ნეგრ სახელმწიფოებს - შეინარჩუნონ ან მიიღონ კონკრეტული ღონისძიებები “დაცულ საფუძველთან” დაკავშირებული არასახარბიელო შედეგის საკომპენსაციოდ ან ხელშეშლულად“.⁵⁰

დირექტივაში დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ, მე-5 მუხლში, მოცემულია კონკრეტულ ღონისძიებათა ზოგადი წესის ნათელი ფორმულირება შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებთან დაკავშირებით, რომელიც დამქირავებებს ავალდებულებს, შექმნან “გონივრული სამუშაო გარემო”, რათა შეზღუდული ფიზიკური ან გონებრივი შესაძლებლობების ადამიანებს მიეცეთ თანასწორი სამუშაო შესაძლებლობები. ეს განსაზღვრულია, როგორც „სათანადო ღონისძიებები, კონკრეტული საქმის საჭიროებათა მიხედვით, რომლებიც შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებს საშუალებას აძლევენ, ხელი მიუწვდებოდეთ სამსახურზე, მონაწილეობდნენ სამუშაოს შესრულებაში,

49. ECtHR, *Thlimmenos v. Greece* [GC] (№ 34369/97), 6 აპრილი, 2000, § 44. ანალოგიურად, ECtHR, *Pretty v. the United Kingdom* (№ 2346/02), 29 აპრილი, 2002, § 88.

50. დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ, მუხლი 5; დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ, მუხლი 7; დირექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ, მუხლი 6; ასევე ოდნავ განსხვავებული ფორმულირებით: დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული), მუხლი 3;

თანამდებობრივად დანინაურდნენ ან გაიარონ ტრენინგი, თუ ასეთი ღონისძიებები დამქირავებელს თავს არ ახვევს არაპროპორციულად მძიმე ტვირთს“. ამ ღონისძიებებში მოიაზრება სამუშაო ადგილებზე სპეციალური ლიფტების, პანდუსების ან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისთვის გათვლილი საპირფარეშოების მოწყობა, სადაც თავისუფლად იმოძრავენ ეტლებით.

მაგალითი: საქმეში *Thlimmenos v. Greece* ეროვნული კანონმდებლობით ნასამართლევ პირებს ეკრძალებოდათ, დაუფლებოდნენ სერტიფიცირებული ბულატრის პროფესიას, რადგან ნასამართლეობა გულისხმობდა სინდისისა და სანდობის ნაკლებობას, რაც ამ პროფესიას ძალიან სჭირდება. ამ საქმეში განმცხადებელი სასჯელს იხდიდა სამხედრო სამსახურისას უნიფორმის ტარებაზე უარის თქმის გამო. ამის მიზეზი ის იყო, რომ იგი მიეკუთვნებოდა იელოვას მონმეებს - რელიგიურ დაჯგუფებას, რომელიც ქადაგებდა პაციფიზმს. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ უსაფუძვლო იყო პირებისთვის რაიმე პროფესიის მიღების აკრძალვა, როცა მათი მსჯავრდების მიზეზთან არასინდისიერება და არასანდობა კავშირში არ ყოფილა. მთავრობა განმცხადებელს დისკრიმინაციულად მოეპყრო, რადგან ვერ შეძლო ამგვარი სიტუაციებისთვის ზოგადი ნესიდან გამონაკლისის უზრუნველყოფა და ამით დაარღვია მისი რწმენის გამოხატვის თავისუფლება (კონვენციის მე-9 მუხლის თანახმად), დისკრიმინაციის აკრძალვასთან ერთად.

მაგალითი: კვიპროსის თანასწორობის ორგანოს მიერ განხილულ საქმეში, დაქვეითებული მხედველობის განმცხადებელი მონაწილეობდა სამოქალაქო სამსახურის საკვალიფიკაციო გამოცდაში.⁵¹ განმცხადებელმა მეტი დრო ითხოვა გამოცდის დასასრულებლად. მას 30 წუთი დაუმატეს შესვენებისთვის განკუთვნილი დროიდან, რომლითაც ყველამ ისარგებლა. თანასწორობის ორგანომ დაადგინა, რომ შემუშავებული არ იყო სტანდარტული პროცედურა გამოცდის ჩასატარებლად, სადაც ინფრასტრუქტურა გონივრულად უნდა ყოფილიყო მორგებული მსგავს კანდიდატებზე. საკმარისი რეაგირება არც ფაქტზე მოუხდენიათ, რათა ეზრუნათ, რომ ამ პირს სხვა კანდიდატების თანასწორ პირობებში შეძლებოდა კონკურსში მონაწილეობა. თანასწორობის ორგანომ გასცა რეკომენდაცია - სახელმწიფოს შეექმნა ექსპერტთა ჯგუფი, რომელიც შეისწავლიდა მსგავს საკითხებს და იმსჯელებდა ცალკეულ შემთხვევებში გონივრული ინფრასტრუქტურის შექმნის საჭიროებაზე.

მაგალითი: საფრანგეთის სასამართლოებში ინვალიდის ეტლს მიჯაჭვულმა ადამიანმა საჩივარი შეიტანა განათლების სამინისტროს წინააღმდეგ, რად-

51. თანასწორობის ორგანო (კვიპროსი), Ref.A.K.I. 37/2008, 8 ოქტომბერი, 2008. მოკლე შინაარსი ინგლისურ ენაზე იხილავთ დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში სამართლის ექსპერტთა ევროპული ქსელის ჟურნალში, 8 (July 2009) "European Anti-Discrimination Law Review", გვ. 43.

გან იგი კონკრეტულ თანამდებობაზე არ დანიშნეს.⁵² კანდიდატთა შორის განმცხადებელმა მესამე ადგილი დაიკავა. როცა პირველმა ორმა კანდიდატმა უარი განაცხადა თანამდებობის დაკავებაზე, პოზიცია შესთავაზეს სიამი მეოთხეს და არა მოსარჩელეს. ამის ნაცვლად, მოსარჩელეს შესთავაზეს თანამდებობა სხვა დეპარტამენტში, რომელიც ადაპტირებული გახლდათ ეტლით მოსიარულებათვის. სახელმწიფომ ეს გადაწყვეტილება იმით გაამართლა, რომ საზოგადოების ინტერესებში არ იყო თანხის ინვესტირება შენობების გადასაკეთებლად, რათა სახელმწიფოს გონივრული ინფრასტრუქტურის უზრუნველყოფის ვალდებულება შეესრულებინა. სასამართლომ დაადგინა, რომ განათლების სამინისტრომ ვერ შეძლო, შეესრულებინა შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთათვის გონივრული ინფრასტრუქტურის შექმნის ვალდებულება, რისი მენეჯერული გათვლებით დაკნინებაც დაუშვებელია.

ტერმინში “სპეციალური ღონისძიებები” ზოგჯერ იგულისხმება სიტუაცია, როცა აღინიშნება განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც ინდივიდებს უპირატეს (და არა უარეს) მდგომარეობაში აყენებს, რადგან ისინი დაცულ საფუძვლებს მიეკუთვნებიან. მაგალითად, კონკრეტულ პოზიციაზე ნიშნავენ ქალს იმიტომ, რომ ის ქალია და დამქირავებელი ორიენტირებულია, ქალ თანამშრომელთა რაოდენობა კაცებისას გაუთანაბროს. ამ სიტუაციის ასანერად ტერმინოლოგია დიდწილად განსხვავდება ერთმანეთისაგან, მათ შორისაა ტერმინები: “პოზიტიური” ან “საპირისპირო” დისკრიმინაცია, “პრეფერენციალური მოპყრობა”, “დროებითი სპეციალური ღონისძიებები” ან “პოზიტიური ქმედება”.⁵³ ესენია დროებითი და გამონაკლისი სახის ღონისძიებები იმ ინდივიდთა მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად, რომლებიც სხვა შემთხვევაში დისკრიმინირებულნი იქნებოდნენ, ასევე, მაგალითის დასამკვიდრებლად, რომ სხვებიც წახალისდნენ და ამგვარადვე მოექცნენ განსხვავებული ნიშნის მქონე ადამიანებს.

მოწყვლადი ჯგუფის მიმართ პოზიტიური ღონისძიებების გატარება დამატებით წახალისებულია მონიტორინგის სხვადასხვა ორგანოების მიერ, რომლებიც პასუხისმგებელნი არიან გაეროს ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებების განმარტებაზე. ამ ორგანოებმა ხაზგასმით აღნიშნეს, რომ ასეთი ღონისძიებები

52. როუენის ადმინისტრაციული სასამართლო, *Boutheiller c. Ministère de l'éducation*, გადაწყვეტილება №0500526-3, 24 ივნისი, 2008. მოკლე შინაარსს ინგლისურ ენაზე იხილავთ დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში სამართლის ექსპერტთა ევროპული ქსელის ჟურნალში, 8 (July 2009) “European Anti-Discrimination Law Review”, გვ. 46.მუხლი 3;

53. მაგალითად, გაეროს კომიტეტი რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ, “ზოგადი რეკომენდაცია №32: სპეციალური ღონისძიებების მნიშვნელობა და ფარგლები საერთაშორისო კონვენციაში რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ” UN Doc. CERD/C/GC/32, 24 სექტემბერი, 2009; გაეროს კომიტეტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, “ზოგადი კომენტარი №13: განათლების უფლება” UN Doc. E/C.12/1999/10, 8 დეკემბერი, 1999; გაეროს კომიტეტი ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ, “ზოგადი რეკომენდაცია №25: კონვენციის მუხლი 4, § 1 (დროებითი სპეციალური ღონისძიებები)” UN Doc. A/59/38(SUPP), 18 მარტი, 2004; გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, “ზოგადი კომენტარი №18: დისკრიმინაციის აკრძალვა” UN Doc. A/45/40(Vol.1)(SUPP), 10 ნოემბერი, 1989; გაეროს კომიტეტი რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ, “ზოგადი რეკომენდაცია №30 არამოქალაქთა მიმართ დისკრიმინაციის შესახებ” UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4 მაისი, 2005.

დროებით ხასიათს უნდა ატარებდეს და იმაზე ხანგრძლივად ან მასშტაბურად არ გავრცელდეს, ვიდრე ეს საჭიროა არსებული უთანასწორობის გამოსასწორებლად.⁵⁴ რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს კომიტეტის მიხედვით, ამგვარი ღონისძიებები დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როცა მათი ერთადერთი მიზანია არსებული უთანასწორობის მოსპობა და მომავალში დისბალანსის შექმნის პრევენცია.⁵⁵ ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს კომიტეტმა შეიმუშავა მიდგომა, რომ ამგვარი “დროებითი სპეციალური ღონისძიებები” მოიცავდეს “პრეფერენციულ მოპყრობას; გამიზნულ დაქირავებასა და დანინაურებას; დროით შემოფარგლულ რამდენიმე მიზანს და კვოტების სისტემებს”.⁵⁶ ECJ-ს პრეცედენტული სამართლის თანახმად, რომელიც ქვემოთაა მიმოხილული, ამგვარი ღონისძიებების პროპორციულობა მკაცრად გაკონტროლდება.

სასამართლოები ამ კონტექსტში დისკრიმინაციას განიხილავენ არა როგორც დისკრიმინაციის ერთ ფორმას, არამედ როგორც გამოწვევის დისკრიმინაციის აკრძალვისგან. სხვა სიტყვებით, სასამართლოები აღიარებენ, რომ აღინიშნა განსხვავებული მოპყრობა, მაგრამ იგი გამართლებულია მანამდე არსებული დისბალანსის - როგორიცაა, სამუშაო ადგილას კონკრეტული ჯგუფის დაბალი წარმომადგენლობა - კორექტირების ინტერესებიდან გამომდინარე.

განსხვავებული მოპყრობის გამართლების საფუძვლები დროდადრო იხვეწება სახელმწიფოების მიერ. ამას შეიძლება ორი მხრიდან შევხედოთ. ბენეფიციარის პერსპექტივიდან მას უპირატესად ეპყრობიან დაცული მახასიათებლის გამო, ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით. მსხვერპლის პერსპექტივიდან მას ნაკლებ სახარბიელოდ ეპყრობიან იმის გამო, რომ არ აქვს დაცული მახასიათებელი. ამის ამკარა მაგალითებია: ქალები-სათვის სამუშაო ადგილების დარეზერვება სამსახურში, სადაც რაოდენობით დომინირებენ კაცები, ან ადგილების დარეზერვება ეთნიკური უმცირესობებისთვის საჯარო სამსახურებში, როგორიცაა პოლიცია, რათა უკეთ აისახოს საზოგადოების წარმომადგენლობა. ზოგჯერ ამას უწოდებენ “საპირისპირო” დისკრიმინაციას, რადგან დისკრიმინაციული მოპყრობით სარგებელს იღებს პირი, რომელიც ნაკლებ სახარბიელო მოპყრობას ელოდება, მანამდე არსებული სოციალური ტენდენციიდან გამომდინარე. ზოგჯერ ამას უწოდებენ “პოზიტიურ” ქმედებას, რადგან ეს არის ქმედება, რომელიც კონკრეტულ მიზნად ისახავს წარსულში არსებული უთანასწორობის გამოსწორებას, ტრადიციულად მონყვალდი ჯგუფის მონაწილეობის ხელშეწყობით. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იგი კეთილშობილურ მიზანს ემსახურება და არ ეფუძნება გარკვეული ჯგუფების მიმართ მიკერძოებულ დამოკიდებულებას.

54. Ibid.

55. გაეროს კომიტეტი რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ, “ზოგადი რეკომენდაცია №32: სპეციალური ღონისძიებების მნიშვნელობა და ფარგლები საერთაშორისო კონვენციაში რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ” UN Doc. CERD/C/GC/32, 24 სექტემბერი, 2009; § 21-26.

56. გაეროს კომიტეტი ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ, “ზოგადი რეკომენდაცია №25: კონვენციის მუხლი 4, § 1 (დროებითი სპეციალური ღონისძიებები)”, UN Doc. A/59/38(SUPP), 18 მარტი, 2004, § 22;

ეს კონცეფცია იშვიათად გვხვდება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებში, თუმცა ფართოდაა წარმოდგენილი ევროკავშირის სამართლის კონტექსტში, სადაც ECJ განიხილავს საქმეებს დასაქმებასთან დაკავშირებით. დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებისა და ECJ-ს პრეცედენტული სამართლის თანახმად, სპეციალური ღონისძიებები საკუთარი უფლების დაცვაა, იგი ასევე კონკრეტული დაცვაა “დასაქმების არსებითი მოთხოვნისა”, რომელიც განხილულია ქვემოთ, ქვეთავში 2.6.4.

სპეციალური ღონისძიებების შესახებ ECJ-ს ძირითადი საქმეები სქესობრივ თანასწორობას ეხება, ესენია: *Kalanke*⁵⁷ -ს *Marschal*⁵⁸ -ისა და *Abrahamsson*⁵⁹ -ის საქმეები. ამ საქმეებით დადგინდა ფარგლები, სადამდე შეიძლება სპეციალური ღონისძიებების გამოყენება ადრე არსებული უთანასწორობის საკომპენსაციოდ, რომელსაც წლების განმავლობაში განიცდიდნენ, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, ქალები.

მაგალითი: *Kalanke*-ს საქმეში ECJ-მ მკაცრი მიდგომა გამოიყენა პრეფერენციული მოპყრობის მიმართ, რომელსაც მიმართეს კონკრეტულ პოზიციებზე მომუშავე ქალთა მცირე რაოდენობის გასაზრდელად. ეს საქმე ეხებოდა რეგიონულ დონეზე მიღებულ კანონმდებლობას, რომელიც ქალ კანდიდატებს ავტომატურად ანიჭებდა უპირატესობას გარკვეულ პოზიციებსა და დანიშაურების შესაძლებლობებზე მიმართვისას. თუ ქალ და მამაკაც კანდიდატებს თანაბარი კვალიფიკაცია ჰქონდათ და ამ სექტორში ქალები ნაკლებად იყვნენ დასაქმებულნი, ქალ კანდიდატებს უპირატესობა ეძლეოდათ. ქალები ნაკლები რაოდენობით წარმოდგენილად მიიჩნეოდნენ, როცა მათი რიცხვი ამ პოზიციებზე მომუშავეთა ნახევარზე ნაკლები იყო. ამ საქმეში კონკურსში დამარცხებულმა კანდიდატმა, ბატონმა კალანკემ, ეროვნულ სასამართლოებს მიმართა საჩივროთ, რომ თავისი სქესის გამო მას დისკრიმინაციულად მოეპყრნენ. ეროვნულმა სასამართლოებმა საქმე განსახილველად ECJ-ს გადასცეს, თან ჰკითხეს - შეესაბამებოდა თუ არა აღნიშნული წესი 1976 წლის თანასწორი მოპყრობის დირექტივის მე-2(4) მუხლს (“პოზიტიურ ქმედებაზე” გენდერული თანასწორობის დირექტივის მე-3 მუხლის ნინამორბედი). ამ მუხლის თანახმად, “ნინამდებარე დირექტივა ხელს არ უშლის ღონისძიებების გატარებას ქალთა და მამაკაცთათვის თანასწორი შესაძლებლობების ხელშესაწყობად, განსაკუთრებით კი არსებული უთანასწორობის აღმოფხვრით, რომელიც გავლენას ახდენს ქალთა შესაძლებლობებზე”.⁶⁰

ECJ-მ დაადგინა, რომ მე-2(4) მუხლი ისეთი ღონისძიებების გატარების ნებართვას იძლევა, რომლებიც “დისკრიმინაციულად გამოიყურება, მაგრამ რეალურად მიზნად ისახავს უთანასწორობის აღმოფხვრას ან შემ-

57. ECJ, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, Case C-450/93 [1995] ECR I-3051, 17 ოქტომბერი, 1995

58. ECJ, *Marschal v. Land Nordrhein-Westfalen*, Case C-409/95 [1997] ECR I-6363, 11 ნოემბერი, 1997.

59. ECJ, *Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*, Case C-407/98 [2000] ECR I-5539, 6 ივლისი, 2000.

60. დირექტივა თანასწორი მოპყრობის შესახებ 76/207/EEC, OJ L 39, 14.02.1976, გვ. 40.

ცირებას, რაც შესაძლოა არსებობდეს სოციალურ ცხოვრებაში”.⁶¹ ECJ-მ აღიარა, რომ ეს წესი კანონიერ მიზანს ემსახურებოდა - სამუშაო ადგილზე აღმოეფხვრა არსებული უთანასწორობა. შესაბამისად, დასაშვებია ღონისძიებები, რომლებიც სამსახურში ქალებს გარკვეულ უპირატესობას ანიჭებენ, დანინაურების ჩათვლით, თუ მათი გატარების მიზანია გარემოს გაუმჯობესება, რათა შრომით ბაზარზე ქალებმა დისკრიმინაციის გარეშე შეძლონ უპირატესობის მოპოვება.

თუმცა, ECJ-მ ასევე განაცხადა, რომ თანასწორი მოპყრობის უფლებიდან ნებისმიერი გამონაკლისი მკაცრად უნდა შეიზღუდოს. დადგინდა, რომ განსახილველი წესი, რომელიც “ქალებს აბსოლუტურ და უპირობო უპირატესობას ანიჭებდა დანიშვნების ან დანინაურების დროს”, ფაქტობრივად არაპროპორციული იყო მიზნისა - აღმოეფხვრა თანასწორი მოპყრობის უფლებასთან დაკავშირებული უთანასწორობა. შესაბამისად, ამ საქმეში პრეფერენციული მოპყრობა არ გამართლდა.

თუმცა, მოგვიანებით განხილული საქმეები გვაჩვენებს, რომ კონკრეტული ღონისძიებები დასაშვებია, როცა წესი არ ითხოვს უპირატესობის ავტომატურად და უპირობოდ მინიჭებას.

მაგალითი: *Marschall*-ის საქმე ეხებოდა იმავე შინაარსის კანონმდებლობას, როგორსაც *Kalanke*-ს საქმე. თუმცა, განსახილველი წესი ადგენდა, რომ თანაბარი კვალიფიკაციის მქონე ქალებს უპირატესობა უნდა მისცემოდათ, “თუ კონკრეტული მამრობითი სქესის კანდიდატის მახასიათებელი მიზეზი გადანყვებილებას მის სასარგებლოდ არ გადაწონიდა”. ბატონმა მარშალმა, რომელსაც დაქირავებაზე უარი უთხრეს ქალი კანდიდატის სასარგებლოდ, ამ წესის კანონიერება ეროვნულ სასამართლოებში გასაჩივრა. საქმე განსახილველად ECJ-ს გადაეცა. სასამართლოებმა ECJ-ს კვლავ მიმართეს შეკითხვით, შეესაბამებოდა თუ არა აღნიშნული წესი დირექტივას თანასწორი მოპყრობის შესახებ. ECJ-მ დაადგინა, რომ ასეთი წესი პროპორციული იყო კანონიერი მიზნისა - აღმოეფხვრა უთანასწორობა, რადგან “ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში, ქალი კანდიდატების თანაბარი კვალიფიკაციის მქონე მამაკაცებს იგი გარანტიას აძლევდა, რომ მათ კანდიდატურებს ობიექტურად შეისწავლიდნენ, მათთვის დამახასიათებელ ყველა კრიტერიუმს გაითვალისწინებდნენ და უპირატესობას მას მიანიჭებდნენ, ვინც ერთი ან რამდენიმე კრიტერიუმით ქალს აჯობებდა”. ამგვარად, წესი მოიცავდა დისკრეციას, რის გამოც ქალებისათვის მიცემული პრიორიტეტი აბსოლუტურ მნიშვნელობას კარგავდა, შესაბამისად, იგი პროპორციული იყო მიზნისა - სამუშაო ადგილას აღმოეფხვრა უთანასწორობა.

მაგალითი: *Abrahamsson*-ის საქმე ეხებოდა შვედური კანონმდებლობის კანონიერებას, რომელიც შინაარსით - უპირობო პრიორიტეტის მინიჭების

61. ეს ფორმულირება ფართოდაა გამოყენებული დისკრიმინაციის დირექტივების პრეამბულებში: დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული) § 21; დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ, § 26; დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ § 17.

თაობაზე - *Kalanke*-ს საქმეში განხილულ წესსა და *Marschall*-ის საქმეში არსებულ დისკრეციას შორის ხედებოდა. ამ წესის თანახმად, უპირატესობა ენიჭებოდა ნაკლები რაოდენობით წარმოდგენილი სქესის კანდიდატს, რომელსაც ამ პოზიციისთვის საკმარისი კვალიფიკაცია ჰქონდა, თუ “კანდიდატთა კვალიფიკაცია იმდენად არ განსხვავდებოდა ერთმანეთისაგან, რომ ამ წესის გამოყენება დასაქმებისას ობიექტურობის მოთხოვნას დაარღვევდა”. ECJ-მ დაადგინა, რომ კანონმდებლობა ავტომატურად ანიჭებდა უპირატესობას ნაკლები რაოდენობით წარმოდგენილი სქესის კანდიდატს. ის ფაქტი, რომ ამ წესიდან გადახვევა შეიძლებოდა მხოლოდ კვალიფიკაციებს შორის საგრძნობი განსხვავებებისას, საკმარისი არ იყო, იგი მიზნის პროპორციული გამხდარიყო.

ამ საქმეებით ნათლად ჩანს, რომ ECJ საკმაოდ ფრთხილ მიდგომას იყენებს, რათა კონკრეტულმა ღონისძიებებმა სამართლიანობის პრინციპი არ დაჯახნოს. იგი ეროვნულ წესებს მე-2(4) მუხლით გათვალისწინებული გადახვევის ფარგლებში აქცევს მხოლოდ იმ გამონაკლის შემთხვევებში, როცა კონკრეტული ღონისძიებები არ არის უპირობო და აბსოლუტური.

როცა განიხილავენ კონკრეტულ ღონისძიებებთან დაკავშირებულ საკითხს, ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, პრაქტიკოსმა იურისტებმა განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაპყრონ “ქმედებას”, რომელიც პირთა კონკრეტული ჯგუფის სასარგებლოდ გატარდა. ნათელია - და ეს კარგად ჩანს ECJ-ს გადაწყვეტილებებში - რომ კონკრეტული ღონისძიებები ბოლო ეტაპზე უნდა დანესდეს. პრაქტიკოსმა იურისტებმა და სასამართლო მოხელეებმა, როცა იხილავენ საქმეს სპეციალური ღონისძიებების შესახებ, უნდა უზრუნველყონ, რომ დამკირავებელმა ობიექტურად და სამართლიანად შეაფასოს ყველა კანდიდატი, იმათი ჩათვლით, რომლებიც სპეციალური ღონისძიებების სამიზნენი არ არიან. სპეციალური ღონისძიების გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როცა ამგვარი ობიექტური შეფასებით შერჩეულია რამდენიმე კანდიდატი - მათ შორის, პირები ამ ღონისძიებების სამიზნე ჯგუფიდან - და მათ თანაბრად შეუძლიათ აღნიშნულ პოზიციაზე გამოყოფილი მოვალეობების შესრულება. მხოლოდ ამგვარი გარემოებისას შეიძლება, რომ დამკირავებელმა თანამდებობაზე შეარჩიოს პირი სამიზნე ჯგუფიდან - რომელიც სამიზნეა სამუშაო ადგილას მანამდე ისტორიულად არსებული დისკრიმინაციის გამო - და მას სხვებთან შედარებით უპირატესობა მიანიჭოს.

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ჯერ არ მისცემია შესაძლებლობა, რომ სიღრმისეულად ემსჯელა სპეციალურ ღონისძიებებზე, თუმცა, ეს საკითხი განხილულია რამდენიმე საქმეში.

მაგალითი: ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა საქმის - *Wintersberger v. Austria*⁶² - დასაშვებობის შესახებ. ამ საქმეში, განმცხადებელი, რომელიც დაინვალიდა, სახელმწიფოს გადაწყვეტილებით სამსახურიდან გაათავისუფლეს. ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით,

62 ECtHR, *Wintersberger v. Austria* (# 57448/00), 5 თებერვალი, 2004.

შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირები სამსახურიდან დათხოვნის-
აგან განსაკუთრებით იყვნენ დაცულნი, რადგან მათი გათავისუფლების
შესახებ გადაწყვეტილება სპეციალური კომიტეტიდან საჭიროებდა ნებარ-
თვას. როცა დამქირავებელი ინფორმაციას არ ფლობდა პირის შეზღუდუ-
ლი შესაძლებლობების შესახებ, ეს ნებართვა რეტროაქტიულად გაიცემო-
და. ამგვარი ნებართვა ქმედუნარიან პირთა დათხოვნისთვის საჭირო არ
იყო. განმცხადებლის მტკიცებით, ის ფაქტი, რომ ასეთი ნებართვა შეზ-
ღუდული შესაძლებლობების მქონეთათვის რეტროაქტიულად გაიცემო-
და, ქმედუნარიანთათვის კი არა, დისკრიმინაცია გახლდათ. ევროპულმა
სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს დებულება კანონმდებლობაში არსებობ-
და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა სასარგებლოდ და იგი
გამართლებული იყო, როგორც მაგალითი საპირისპირო დისკრიმინაციისა.
მესაბამისად, სასამართლომ საჩივარი დაუშვებლად ცნო.

ძირითადი საკითხები

- დისკრიმინაცია აღწერს სიტუაციას, რომელშიც ინდივიდი გარკვეულად
მონეგლად მდგომარეობაშია “დაცული მახასიათებლის” გამო;
- არსებობს დისკრიმინაციის რამდენიმე ფორმა: პირდაპირი დისკრიმი-
ნაცია, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, შევიწროება და დისკრიმინაციი-
საკენ მოწოდება;
- პირდაპირი დისკრიმინაციისათვის დამახასიათებელია განსხვავებუ-
ლი მოპყრობა: აშკარა უნდა იყოს, რომ სავარაუდო მსხვერპლს ნაკლებ
სახარბიელოდ მოეპყრნენ იმ მახასიათებლის გამო, რომელიც “დაცულ
საფუძველში” ხვდება;
- ნაკლებ სახარბიელოა თუ არა მოპყრობა, დგინდება სავარაუდო მსხვერ-
პლისა და ანალოგიურ სიტუაციაში მყოფი პირის შედარებით, როცა ეს
უკანასკნელი არ ფლობს დაცულ მახასიათებელს;
- შესაძლოა, “დაცული საფუძველი” განსხვავებული მოპყრობის აშკარა
მიზეზი არ იყოს. საკმარისია, აშკარა მიზეზი განუყოფელი იყოს “დაცუ-
ლი საფუძველიდან”;
- ECJ-მ და ეროვნულმა სასამართლოებმა აღიარეს ცნება - ასოციაციით
დისკრიმინაცია, როცა ინდივიდს ნაკლებ სახარბიელოდ ეპყრობიან,
რადგან იგი ასოცირდება სხვა ინდივიდთან, ვინც ფლობს “დაცულ მახა-
სიათებელს”;
- შევიწროება, ევროკავშირის სამართლის თანახმად, პირდაპირი დის-
კრიმინაციის კონკრეტული გამოხატულებაა;
- არაპირდაპირი დისკრიმინაცია ხასიათდება განსხვავებული გავლენით
ან ეფექტით: აშკარა უნდა იყოს, რომ გადაწყვეტილებით ჯგუფი არასახ-
არბიელო მდგომარეობაშია კომპარატორთან შედარებით.

- არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასამტკიცებლად საჭიროა, პირმა წარმოადგინოს მტკიცებულება, რომ დაცული მახასიათებლით გაერთიანებული ჯგუფი უფრო განსხვავებული ეფექტის ან გავლენის ქვეშ ხვდება, ვიდრე ჯგუფი ამ დაცული მახასიათებლების გარეშე;
- იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ყველამ თანაბრად ისარგებლოს თავისი უფლებებით, შესაძლოა საჭირო გახდეს, რომ მთავრობებმა, დამქირავე-ბლებმა და სერვისის მიმწოდებლებმა სპეციალური ან კონკრეტული ღონისძიებები გაატარონ თავიანთი წესების ან პრაქტიკის მოსარგებლად განსხვავებულ მახასიათებლებზე;
- ტერმინები: “სპეციალური ღონისძიებები” და “კონკრეტული ღონისძიებები” შესაძლოა მოიცავდეს წარსულში არსებული უთანასწორობის გამოსწორებას, რომელსაც განიცდიდნენ დაცული მახასიათებლების მქონე პირები. თუ ის პროპორციულია, ამით დისკრიმინაციის გამართლება შესაძლებელია.

2.6 ნაკლებ სახარბიელო მოპყრობის დაცვა

დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპულ სამართალში

2.6.1 შესაპალი

კონკრეტულ გარემოებებში, სასამართლოები განსხვავებულ მოპყრობას დასაშვებად მიიჩნევენ. ევროპის კავშირის სამართლისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომები ამ საკითხისადმი განსხვავებულია, თუმცა, არსობრივად ისინი ერთნაირია.

დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალში ქმედების დაცვა შესაძლოა ზოგადი ტერმინებით მოხდეს, ასევე შესაძლებელია უფრო ვიწრო, კონკრეტული ტერმინებით მისი ახსნაც. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო დაცვას ზოგადი ფრაზებით ითხოვს, როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონტექსტში. ამისგან განსხვავებით, ევროკავშირის სამართალი პირდაპირი დისკრიმინაციისთვის მხოლოდ ვიწრო, კონკრეტულ დაცვას უზრუნველყოფს, არაპირდაპირი დისკრიმინაციისათვის კი - მხოლოდ ზოგადს. ანუ, დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, პირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლება შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როცა იგი შეესაბამება დირექტივებში ნათლად ასახულ კონკრეტულ მიზნებს.

დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, კონკრეტული დაცვა შესაძლოა ზოგადი დაცვის უფრო ფართო კონტექსტში განიხილოს - რომელსაც აღიარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო - და შეესაბამებოდეს ზოგადი დაცვის პრინციპებს, გამოყენებულს პრეცედენტულ სამართალში. არსობრივად, დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, კონკრეტული დაცვა ზოგადი დაცვის ნაწილია, რომელიც დაკონკრეტებულია და მორგებულია დასაქმების რომელიმე სფეროზე.

2.6.2 ზოგადი დაცვის მარცხი

როგორც აღინიშნა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის თანახმად, ზოგადი დაცვა გვხვდება როგორც პირდაპირ, ასევე არაპირდაპირ დისკრიმინაციასთან მიმართებით, ხოლო ევროკავშირის სამართლის მიხედვით კი - მხოლოდ არაპირდაპირ დისკრიმინაციასთან მიმართებით. ევროპული სასამართლოს თანახმად:

“შედარებით მსგავს სიტუაციებში მყოფ პირთა მოპყრობებში განსხვავება ... დისკრიმინაციულია, თუ მას ობიექტური და გონივრული გამართლება არ აქვს; სხვა სიტყვებით, თუ იგი არ ემსახურება კანონიერ მიზანს ან არ არის გონივრული პროპორციული კავშირი დაქირავების საშუალებასა და მისაღწევ მიზანს შორის.”⁶³

ანალოგიურ განმარტებას მიმართავს ევროკავშირის დირექტივები დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ არაპირდაპირ დისკრიმინაციასთან მიმართებით. რასობრივი თანასწორობის დირექტივაში აღნიშნულია:

“არაპირდაპირი დისკრიმინაციაა, როცა აშკარად ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა რასობრივი ან ეთნიკური კუთვნილების პირებს გარკვეულად არასახარბიელო მდგომარეობაში აყენებს სხვებთან შედარებით, თუ ეს დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა ობიექტურად გამართლებული არ არის კანონიერი მიზნით, ამ მიზნის მიღწევის საშუალება კი სათანადო და აუცილებელია.”⁶⁴

განსხვავებული მოპყრობის გასამართლებლად, აშკარა უნდა იყოს:

- რომ განსახილველი წესი ან პრაქტიკა კანონიერ მიზანს ემსახურება;
- რომ ამ არჩეული საშუალება (ანუ ლონისძიება, რამაც განსხვავებული მოპყრობა გამოიწვია) პროპორციულია და აუცილებელია ამ მიზნის მისაღწევად.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების მიხედვით, ეს დისკრიმინაციისაგან დაცვა არ არის, იგი განსხვავებული მოპყრობების გამართლებაა, რომელიც ხელს შეუშლის დისკრიმინაციის არსებობას. თუმცა, შინაარსობრივად, ისევე როგორც ფორმით, სასამართლოები გამართლებასთან დაკავშირებულ საკითხებს ისე განიხილვენ, როგორც დისკრიმინაციის დაცვას.

63. ECtHR, *Burden v. UK* [GC] (№ 13378/05), 29 აპრილი, 2008, § 60.

64. მუხლი 2(b), დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ; მუხლი 2(2)(b), დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ; მუხლი 2(b), დირექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ; მუხლი 2(1)(a), დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული);

მაგალითი: ECJ-მ ობიექტური გამართლების იდეა სიღრმისეულად განმარტა საქმეში *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*.⁶⁵ ამ საქმეში ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირები, რომლებიც ბილკას (უნივერსალი) საპენსიო სადაზღვევო პროგრამაში არ ჩართეს, ჩიოდნენ, რომ ეს იყო ქალთა არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, რადგან ნახევარ განაკვეთზე მომუშავეთა უმრავლესობა ქალი გახლდათ. ECJ-მ დაადგინა, რომ ეს იქნებოდა არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, თუ გამართლებული არ იყო მოპყრობებს შორის განსხვავება. მოპყრობის გამართლება საჭიროებდა იმის ჩვენებას, რომ “ბილკას მიერ გამოყენებული ღონისძიება შეესაბამებოდა რეალურ საჭიროებას დანესებული მხრიდან - ის სათანადო და აუცილებელი იყო დასახული მიზნის მისაღწევად”.

იმის დასადგენად, განსხვავებული მოპყრობა იყო თუ არა პროპორციული, სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ:

- არ არსებობს ამ მიზნის მიღწევის სხვა საშუალება, რომელიც თანასწორი მოპყრობის პრინციპში ნაკლებად ჩაერეოდა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მიყენებული ზიანი მინიმალურია დასახული მიზნის მისაღწევად;
- მისაღწევი მიზანი საკმაოდ მნიშვნელოვანია ჩარევის ფარგლების გასამართლებლად.

ბილკა აცხადებდა, რომ მოპყრობებს შორის განსხვავებას საფუძვლად ედო ნახევარგანაკვეთიანი სამუშაოს დისკრედიტაცია და სრულ განაკვეთზე მუშაობის პოპულარიზაცია, რადგან ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე თანამშრომლები სალამობითა და კვირაობით მუშაობის სურვილს არ გამოხატავდნენ და ამის გამო სამსახურში საკმარისი რაოდენობის თანამშრომლის შენარჩუნება გართულებული იყო. ECJ-მ დაადგინა, რომ ეს შესაძლებელია კანონიერი მიზანი ყოფილიყო. თუმცა, იგი არ პასუხობდა შეკითხვას - ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირთა არჩართვა საპენსიო სადაზღვევო პროგრამაში პროპორციული იყო თუ არა ამ მიზნისა. მოთხოვნა, რომ გატარებული ღონისძიება “აუცილებელი” უნდა იყოს, ნიშნავს იმას, რომ არ უნდა არსებობდეს სხვა გონივრული ალტერნატიული საშუალება, რომლითაც შესაძლებელი იქნება თანასწორი მოპყრობის პრინციპში ნაკლებად ჩარევა. ECJ-მ სამართლის აღნიშნულ ფაქტებზე მორგება ეროვნული სასამართლოების კომპეტენციაში დატოვა.

2.6.3 ზოგადი ღაცვის გამოყენება

დასაქმების კონტექსტში ECJ არ უშვებს მენეჯმენტის მიზეზების გამო განსხვავებულ მოპყრობას, რომელიც დამსაქმებლის ეკონომიკურ გათვლებს უკავშირდება, თუმცა, ტოლერანტულია იმ განსხვავებული მოპყრობის მიმართ, რომელიც, ფინკალური გათვლებით, სოციალური და დასაქმების პოლიტიკის ფართო მიზნებითაა განპირობებული. ამ უკანასკნელ შემთხვევებთან დაკავშირებით, ECJ სახელმწიფოებს ფართო “დისკრეციის ფარგლებს” ანიჭებს. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის კონტექსტში, ნაკლებად

65. ECJ, *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*, Case 170/84 [1986] ECR 1607, 13 მაისი, 1986.

სავარაუდოა, ევროპულმა სასამართლომ დაუშვას განსხვავებული მოპყრობა, როცა იგი უკავშირდება ადამიანის ღირსებას - მაგალითად, დისკრიმინაცია რასობრივი ან ეთნიკური კუთვნილების საფუძველით, საცხოვრებლის ან პირადი და ოჯახური ცხოვრების გამო. უფრო სავარაუდოა, რომ ევროპული სასამართლო დაუშვებს განსხვავებულ მოპყრობას, როცა ის დაკავშირებულია უფრო ფართო სოციალურ პოლიტიკასთან, განსაკუთრებით, ფისკალური გათვლებით. ევროპული სასამართლო იყენებს ტერმინს “შეფასების ფარგლები”, რომელიც სახელმწიფოებს ანიჭებს დისკრეციას - გამართლებული უნდა იყოს თუ არა განსხვავებული მოპყრობა. როცა ეს ფარგლები “ვინაშეა”, ევროპული სასამართლო ფართო მონიტორინგს აწესებს სახელმწიფოებზე.

2.6.4 კონკრეტული დაცვა ევროპის კავშირის სამართლის თანახმად

როგორც ზემოთ აღინიშნა, დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, არსებობს დაცვის კონკრეტული ფარგლები, რომლითაც შეიძლება განსხვავებული მოპყრობის გამართლება კონკრეტულ გარემოებებში. “არსებითი პროფესიული მოთხოვნის დაცვას” ყველა დირექტივა ითვალისწინებს (გარდა დირექტივისა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ, რადგან იგი დასაქმებას არ ეხება); ამ მოთხოვნით, დამქირავებლებს შეუძლიათ, დაცული საფუძვლის გამო პირს სხვებზე უპირატესად მოეპყრონ, როცა განუყოფელი კავშირია ამ საფუძველსა და კონკრეტული სამუშაოსთვის საჭირო კვალიფიკაციისა და დასაკისრებელი მოვალეობების შესრულების შესაძლებლობის არსებობას შორის.⁶⁶ ორი სხვა დაცვა გვხვდება მხოლოდ დირექტივაში დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ: პირველი, დისკრიმინაციის დასაშვებობა რელიგიის ან რწმენის საფუძველზე, რელიგიური ორგანიზაციის მიერ დაქირავებისას;⁶⁷ მეორე, ასაკობრივ საფუძველზე დისკრიმინაციის დასაშვებობა ცალკეულ შემთხვევებში.⁶⁸ განსხვავებული მოპყრობის დაცვაზე მსჯელობისას ECJ-ს მკაცრი მიდგომა გვაფიქრებინებს, რომ მართლმსაჯულების სასამართლო ნებისმიერ გამოწვევის მკაცრ ჩარჩოში მოაქცევს, რადგან იგი უმთავრეს მნიშვნელობას ანიჭებს ევროკავშირის სამართლით ინდივიდთათვის მიკუთვნებულ უფლებებს.⁶⁹

66. მუხლი 14(2), დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული); მუხლი 4, დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ; მუხლი 4(1), დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ.

67. მუხლი 4(2), დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ.

68. მუხლი 6, დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ.

69. იხ. მაგალითად, ECJ, *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Case 222/84 [1986] ECR 1651, 15 მაისი, 1986, § 36.

2.6.4.1 არსებითი პროფესიული მოთხოვნა

დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, რომლებიც დასაქმების სფეროს არეგულირებენ:

“ნევრ სახელმწიფოს შეუძლია [დაცულ საფუძველთან] დაკავშირებული მახასიათებლის გამო განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციად არ გამოაცხადოს, როცა - კონკრეტული პროფესიული საქმიანობის ბუნების ან იმ კონტექსტის გამო, რომელშიც ის აღინიშნა - ეს მახასიათებელი არსებითი და გადამწყვეტი პროფესიული მოთხოვნაა, დასახული მიზანი კანონიერია და მოთხოვნა კი პროპორციული”.⁷⁰

ეს დაცვა დამსაქმებლებს უფლებას აძლევს, ზოგიერთ ადამიანს სხვაზე უპირატესად მოეპყრონ დაცული მახასიათებლის გამო, როცა ეს მახასიათებელი პირდაპირ უკავშირდება ამ კონკრეტულ პოზიციაზე მოვალეობების შესასრულებლად საჭირო კომპეტენციას.

არსებობს რამდენიმე პროფესია, რომლებიც, არსებითი პროფესიული მოთხოვნის სახით, გადახვევის ქვეშ ხვდება:

საქმეში *Commission v. Germany* კომისიის კვლევაზე დაყრდნობით - სქესობრივ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული გადახვევის ფარგლების შესახებ - ECJ-მ გამოყო რამდენიმე პროფესია, რომლებთან მიმართებითაც შესაძლებელი იყო ზემოაღნიშნული დაცვის გამოყენება.⁷¹ განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო ხელოვნებასთან დაკავშირებულ პროფესიებს, რომლებიც შესაძლოა ინდივიდისგან გარკვეულ სახასიათო ნიშანს ან თვისებას მოითხოვდეს, მაგალითად, ქალი მომღერლისგან - მუსიკალურ გემოვნებას შესრულების სტილში, ახალგაზრდა მსახიობისგან - შეასრულოს კონკრეტული როლი, მოცეკვავისგან - იცეკვოს, ქალებისა ან მამაკაცებისგან - მოდის კონკრეტულ მიმდინარეობას მოერგონ. თუმცა, ეს ამომწურავი სია არ ყოფილა. სხვა მაგალითებია: ჩინელის დაქირავება ჩინურ რესტორანში, ავთენტიკურობის შენარჩუნების მიზნით, ან ქალთა ფიტნეს კლუბში ქალების დაქირავება.

მაგალითი: საქმეში *Commission v. France* ECJ-მ დაადგინა, რომ გარკვეულ გარემოებებში უკანონო არ იქნებოდა სამუშაო ადგილების დარეზერვება უპირატესად მამაკაცი კანდიდატებისთვის მამაკაცთა კოლონიებში და ქალებისთვის - ქალთა საპატიმროებში.⁷² თუმცა, ამ გამონაკლისის გამოყ-

70. მუხლი 14(2), დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული); მუხლი 4, დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ; მუხლი 4(1), დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ.

71. ECJ, *Commission v. Germany*, Case 248/83 [1985] ECR 1459, 21 მაისი, 1985.

72. ECJ, *Commission v. France*, Case 318/86 [1988] ECR 3559, 30 ივნისი, 1988.

ენება შეიძლება მხოლოდ იმ პოზიციებთან მიმართებით, რომლებზეც შესასრულებელი სამუშაოსთვის სქესს მნიშვნელობა ჰქონდა. ამ საქმეში საფრანგეთის ხელისუფლების ორგანოებს სურდათ, პოზიციების გარკვეული პროცენტი მამაკაცებისთვის გამოეყოთ, რადგან შესაძლოა საჭირო გამხდარიყო ძალის გამოყენება პოტენციურ მეამბოხეთა შესაჩერებლად, ასევე, სხვა მოვალეობების შესასრულებლად, რაც მხოლოდ მამაკაცებს შეეძლოთ. მიუხედავად იმისა, რომ ECJ-მ არგუმენტი გაიზიარა, საფრანგეთის მთავრობამ ვერ უზრუნველყო გამჭვირვალობის მოთხოვნის დაკმაყოფილება კონკრეტულ ქმედებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მხოლოდ მამაკაც კანდიდატებს შეეძლოთ; სქესთა შესაბამისობის განზოგადება საკმარისი არგუმენტი არ აღმოჩნდა.

მაგალითი: *Johnston*-ის საქმეში ჩრდილოეთ ირლანდიაში მომუშავე პოლიციის ოფიცერი ქალი ჩიოდა, რომ კონტრაქტი არ გაუგრძელეს. მთავარმა კონსტაბლმა ეს გადაწყვეტილება გაამართლა იმ საფუძველით, რომ ქალი ოფიცრებს გავლილი არ ჰქონდათ მომზადება იარაღით სარგებლობის შესახებ და "სერიოზული შიდა არეულობისას ქალი პოლიციელების მიერ იარაღის ტარებას მათთვის, შესაძლოა, დამატებითი - მოკვლის - საფრთხე შეექმნა. შესაბამისად, ეს ეწინააღმდეგებოდა საზოგადოებრივი წესრიგის მოთხოვნას". ECJ-მ დაადგინა, რომ უსაფრთხოების გათვლებით, ქალებსა და მამაკაცებს საფრთხე თანაბრად ექმნებოდათ და ქალები უფრო მეტი რისკის ქვეშ არ იყვნენ. თუ განსხვავებული მოპყრობის გამართლება არ უკავშირდება ქალისთვის დამახასიათებელ ბიოლოგიურ ფაქტორებს, როგორიცაა მისი ბავშვის დაცვა ფეხმძიმობისას, დაუშვებელი იყო მისი გამართლება სხვა საფუძველით, რომ საზოგადოებრივი აზრი ქალთა დაცვას ითხოვდა.

მაგალითი: *Mahlberg*-ის საქმეში განმცხადებელს, რომელიც ფეხმძიმედ იყო, უარი უთხრეს მედლის მუდმივ პოზიციაზე, რომელსაც დროის ძირითადი ნაწილი საოპერაციოებში უნდა გაეტარებინა.⁷³ ამ გადაწყვეტილებას საფუძვლად დაედო ის არგუმენტი, რომ საოპერაციოში ტოქსიკურ ნივთიერებებთან კონტაქტის გამო, შესაძლოა, ბავშვს ზიანი მიდგომოდა. ECJ-მ დაადგინა, რომ არაპროპორციული იყო განმცხადებლისთვის მუდმივ პოზიციაზე უარის თქმა, რადგან ის დროებით ვერ შეძლებდა საოპერაციოში მუშაობას. მიუხედავად იმისა, რომ დასაშვები გახლდათ ფეხმძიმე ქალთა სამუშაო პირობებზე შეზღუდვების დანერგვა, ის უნდა ყოფილიყო მკაცრად შემოფარგლული მხოლოდ იმ ვალდებულებებით, რომელთა შესრულებაც მას ზიანს მიაყენებდა და არ უნდა ჰქონოდა სამუშაოს შესრულების განზოგადებული აკრძალვის ფორმა.

დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის დირექტივის პრეამბულაში, მე-18 პუნქტში, უფრო კონკრეტულადაა აღწერილი არსებითი პროფესიული მოთხოვნის დაცვა უსაფრთხოებასა და უშიშროებასთან დაკავშირებულ ზოგიერთ საფრთხე სამსახურთან მიმართებით. ეს არ არის ცალკე აღებული დაცვა, მაგრამ უნდა ჩაითვალოს არსებითი პროფესიული მოთხოვნის დაცვის ერთ-ერთ შედეგად ამ კონკრეტულ კონტექსტში:

73. ECJ, *Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern*, Case C-207/98 [2000] ECR I-549, 3 თებერვალი, 2000.

“ეს დირექტივა არ ითხოვს - შეიარაღებულ ძალებსა და პოლიციაში, ციხესა ან საგანგებო სამსახურებში დაიქირაონ ან სამსახური შეუნარჩუნონ პირებს, რომელთაც სათანადო შესაძლებლობები არ გააჩნიათ იმ ფუნქციების შესასრულებლად, რომლებიც შესაძლოა საჭირო გახდეს ამ სამსახურების მუშაობის შენარჩუნების კანონიერი მიზნის მისაღწევად.”⁷⁴

შესაბამისად, ეს დებულება შესაძლებელს ხდის, გარკვეულ ასაკს გადაცილებულ ან შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირს უარი უთხრან კონკრეტული პოზიციის დაკავებაზე, რომელიც ინტენსიურ ფიზიკურ დატვირთვას გულისხმობს. ამასთან დაკავშირებით, დირექტივის მე-3(4) მუხლი ნეკრ სახელმწიფოებს ნებას რთავს, შეიარაღებულ ძალებში თავიანთი მოთხოვნები დაანესონ. ეს დებულება არ გვხვდება დირექტივაში გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული ვერსია), მაგრამ მისი შეფასება შესაძლებელია ორი - გენდერულ დისკრიმინაციასა და შეიარაღებულ ძალებთან დაკავშირებული - საქმის განხილვით. ეს საქმეები შეისწავლეს თანასწორი მოპყრობის დირექტივის მე-2(2) მუხლის თანახმად, რომელიც შეიცავდა “არსებითი პროფესიული მოთხოვნის” დაცვას. ახლა ეს დაცვა გვხვდება დირექტივაში გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული), მე-14(2) მუხლში.

მაგალითი: *Sirdar*-ის საქმეში განმცხადებელი (ქალი) კომანდოს განყოფილების ერთ-ერთი ნაწილის მზარეულად მუშაობდა. იგი საქმეს ჩამოაშორეს სამხედრო გასაცემების შემცირების შემდეგ, რამაც სათავე დაუდო კომანდოს განყოფილებათა “თანაოპერირების” პრინციპს⁷⁵. “თანაოპერირება” გულისხმობდა, რომ ადამიანური რესურსების სიმცირის გამო, თითოეულ ინდივიდს ბრძოლაში ჩაბმა უნდა შეეძლებოდა. ECJ-მ მიიღო არგუმენტი, რომ კაცთა კომანდო-განყოფილებების არსებობა გამართლებული იყო ბრძოლის ეფექტიანობის უზრუნველსაყოფად. შესაბამისად, თანაოპერირების პრინციპი განყოფილებებში ქალთა მუშაობას გამორიცხავდა. ამის მიზეზი ის იყო, რომ კომანდოსი პატარა, სპეციალიზებული სამხედრო ძალა გახლდათ, რომელიც ნებისმიერი შეტაკებისას წინა ხაზზე იყო განლაგებული. ECJ-მ დაადგინა, რომ ეს წესი აუცილებელი იყო ბრძოლის ეფექტიანობის კანონიერი მიზნის უზრუნველსაყოფად.

მაგალითი: *Kreil*-ის საქმეში განმცხადებელმა (ქალმა) შეიარაღებულ ძალებში ელექტრიკოსის ვაკანსიაზე შეიტანა განაცხადი.⁷⁶ თუმცა, მას უარი უთხრეს, რადგან ქალებს არ იღებდნენ სამხედრო პოზიციებზე, რომლებიც იარაღის გამოყენებას გულისხმობდა. მათ სამხედრო ძალების მხოლოდ სამედიცინო და მუსიკალურ სამსახურებში შეეძლოთ მუშაობა.

74. დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ, 2000/78/EC, OJ L 303, 2.12.2000, გვ. 17.

75. ECJ, *Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence*, Case C-273/97 [1999] ECR I-7403, 26 ოქტომბერი, 1999.

76. ECJ, *Kreil v. Bundesrepublik Deutschland*, Case C-285/98 [2000] ECR I-69, 11 იანვარი, 2000.

ECJ-მ დაადგინა, რომ ეს აკრძალავს ძალზე ფართო იყო და მოიცავდა თითქმის ყველა სამხედრო პოზიციას იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ ქალებს, რაღაც ეტაპზე, შესაძლოა იარაღის გამოყენება დასჭირვებოდათ. აკრძალვის ნებისმიერი გამართლება უფრო მჭიდრო კავშირში უნდა იყოს თითოეულ პოზიციაზე შესასრულებელ ფუნქციებთან. მთავრობის მიდგომის სანდოობა კიდევ იმიტომ იყო საეჭვო, რომ იმ პოზიციებზეც, რომლებზეც შესაძლებელი გახლდათ ქალთა დასაქმება, ქალები ვალდებული იყვნენ, გაეგვლით იარაღით სარგებლობის საბაზისო კურსი, თავდაცვის ან სხვათა დაცვის მიზნით. შესაბამისად, ღონისძიება არა-პროპორციული იყო დასახული მიზნისა. მეტიც, ქალები და მამაკაცები არ უნდა განასხვავონ იმ საფუძვლით, რომ ქალები მეტ დაცვას საჭიროებენ, თუ ეს არ უკავშირდება ქალთა რაიმე კონკრეტულ მდგომარეობას, მაგალითად, მისი დაცვის საჭიროებას ფეხმძიმობისას.

სქესობრივი დისკრიმინაციის გამართლება, კონკრეტული უსაფრთხოების ან საგანგებო სერვისების ეფექტიანობასა ან ქმედით შედეგზე მითითებით, თანდათან უფრო რთული ხდება, რადგან გენდერული როლები და სოციალური დამოკიდებულება ვითარდება. ამის ფონზე ნევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან, დროდადრო გადასინჯონ თავიანთი შემზღუდველი ღონისძიებები.⁷⁷

2.6.4.2 რელიგიური ორგანიზაციები

დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ ნებას რთავს “რელიგიას” ან “რწმენას” დაფუძნებულ ორგანიზაციებს, გარკვეული პირობები დაუნესონ თავიანთ თანამშრომლებს. დირექტივის მე-4(2) მუხლი ადგენს, რომ იგი არ ერევა “ეკლესიებისა და სხვა რელიგიურ ან რწმენით სანყისებზე დაფუძნებული საზოგადოებრივი ან კერძო ორგანიზაციების უფლებებში, ... მოსთხოვონ თავიანთ თანამშრომლებს, მოიქცნენ კეთილსინდისიერად და პატივი სცენ ორგანიზაციის მორალს”. მეტიც, რელიგიური ორგანიზაციების თანამშრომლები შესაძლოა მოხვდნენ “არსებითი პროფესიული მოთხოვნის” დაცვის ფარგლებში, რომელიც უშვებს განსხვავებულ მოპყრობას ორგანიზაციის რელიგიური დოქტრინის საფუძველზე.

ამგვარად, მუხლები 4(1) და 4(2) ნებას რთავს ორგანიზაციებს - როგორცაა ეკლესია - მაგალითად, ქალები არ დაიქირაონ მღვდლებად, პასტორებად ან რელიგიურ ლიდერებად, როცა ეს ეწინააღმდეგება ამ რელიგიის დოქტრინას. ECJ-ს ჯერ ამ წესზე არ უმსჯელია, თუმცა ის გამოყენებულია ეროვნულ დონეზე. ქვემოთ განხილულია ორი საქმე, რომლებშიც მოხმობილია ეს წესი, გენდერული ორიენტაციის საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობის გასამართლებლად.

მაგალითი: ფინეთის სასამართლოების მიერ განხილულ საქმეში ფინეთის ევანგელისტურ - ლუთერანულმა ეკლესიამ ჩაპლანად (მღვდლის თანამშემნე) არ დანიშნა პირი, რომელსაც თავისივე სქესის ადამიანთან ჰქონდა

77 Article 31(3), დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული).

სექსუალური ურთიერთობა.⁷⁸ ვაასას ადმინისტრაციულმა სასამართლომ გააუქმა აღნიშნული გადაწყვეტილება იმ საფუძველზე, რომ ჰეტეროსექსუალობა ამ პოზიციისთვის არსებითი პროფესიული მოთხოვნა არ უნდა ყოფილიყო. ყურადღება დაეთმო იმ ფაქტს, რომ ეკლესიის შიდა წესებში - მღვდლებისა და ჩაპლანების დანიშვნის შესახებ - სექსუალური ორიენტაცია ნახსენები არ ყოფილა.

მაგალითი: *Amicus*-ის საქმეში დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებს დავალათ, ემსჯელათ ეროვნული რეგულაციების - რომლებშიც არსებითი პროფესიული მოთხოვნის დაცვა გადატანილი იყო რელიგიური დამქირავებლების კონტექსტში - შესაბამისობაზე დირექტივასთან დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ.⁷⁹ ხაზი გაესვა, რომ თანასწორი მოპყრობის პრინციპიდან ნებისმიერ გამონაკლისს ვინაო ინტერპრეტაცია უნდა მიეცეს. ეროვნული რეგულაციებით დასაშვები იყო განსხვავებული მოპყრობა “რელიგიური მიმდინარეობის მიზნებისათვის” დაქირავებისას. აქვე ხაზგასმული გახლდათ, რომ სხვა შემთხვევებში ეს ნებაართვა გაცილებით უფრო შეზღუდული იყო. ამგვარად, სასამართლო დაეთანხმა მთავრობის არგუმენტაციას, რომ ეს გამონაკლისი გამოყენებული იქნებოდა ძალიან შეზღუდული რაოდენობის პოზიციებთან მიმართებით, რომლებიც უკავშირდებოდა რელიგიის წარმომადგენლების - მაგალითად, რელიგიური ლიდერების - დანიშვნას ან მათ დანიშნაურებას. რეგულაციები ნებას არ რთავდა რელიგიურ ორგანიზაციებს, როგორიცაა სასულიერო სკოლები ან სასულიერო სანატორიუმები, ემტკიცებინათ, რომ მასწავლებლის (ბავშვებისთვის განათლების მისაცემად) ან მედლის (ჯანდაცვის უზრუნველსაყოფად) პოზიცია “რელიგიური მიმდინარეობის მიზნების” ნაწილი იყო.

2.6.4.3 გამონაკლისები ასაკობრივ საფუძველზე

დირექტივაში დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ, მე-6 მუხლი ორ სხვადასხვა გამართლებას უზრუნველყოფს ასაკობრივ საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობისათვის.

მე-6(1) მუხლით დასაშვებია ასაკობრივი დისკრიმინაცია, რომელიც ემსახურება “დასაქმების პოლიტიკას, შრომის ბაზარს და პროფესიული გადაამზადების კანონიერ მიზნებს”, იმ პირობით, რომ იგი პროპორციულობის ტესტს აკმაყოფილებს. ქვემოთ მოყვანილია რამდენიმე ასეთი მაგალითი, რომლებშიც შესაძლებელია განსხვავებული მოპყრობის გამართლება. მე-6(1)(b) მუხლით დასაშვებია “დასაქმებისთვის მინიმალური ასაკის, მინიმალური პროფესიული გამოცდილების ან მუშაობის მინიმალური სტაჟის დანესება”. თუმცა, ეს ჩამონათვალი ამომწურავი ვერ იქნება და იგი ფართოვდება საქმიდან საქმემდე.

78. ვაასას ადმინისტრაციული ტრიბუნალი, ფინეთი, *Vaasan Hallinto-oikeus* - 04/0253/3. შინაარსი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია *FRA InfoPortal*-ზე, Case 187-1.

79. *Amicus MSF Section, R (on the application of) v. Secretary of State for Trade and Industry* [2004] EWHC 860 (Admin), დიდი ბრიტანეთის უმაღლესი სასამართლო, 26 აპრილი, 2004. შინაარსი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია *FRA InfoPortal*-ზე.

მე-6(2) მუხლი უშვებს ასაკობრივ დისკრიმინაციას პროფესიულ სოციალურ სა-
დაზღვევო სქემაში ჩასართავად და სარგებლის მისაღებად, პროპორციულობის
ტესტის დაცვის გარეშე.

მაგალითი: *Palacios*-ის საქმეში ECJ-ს პირველად მიეცა საშუალება, მე-6
მუხლის ფარგლებზე ემსჯელა, კონკრეტულად კი - მის გამოყენებაზე საე-
ვალდებულო საპენსიო ასაკის კონტექსტში.⁸⁰ ECJ-მ დაადგინა, რომ სავალ-
დებულო საპენსიო ასაკი მე-6 მუხლის ფარგლებში ხვდება და შემდეგ
იმსჯელა - შესაძლებელი იყო თუ არა მისი ობიექტურად გამართლება.
ECJ-მ შემდეგი საკითხები მიიჩნია მნიშვნელოვნად:

- პირველი, საწყისი ღონისძიება გამიზნული იყო შრომით ბაზარზე
დასაქმების შესაძლებლობათა შესაქმნელად, უმუშევრობის მაღალი
ღონისთვის დამახასიათებელ ეკონომიკურ ფონზე;
- მეორე, აშკარა იყო, რომ გარდამავალი ღონისძიება შემუშავდა პრო-
ფესიული კავშირებისა და დამქირავებელი ორგანიზაციების ნაქეზებით,
თათბებს შორის სამუშაოს სწორად განაწილების ხელშესაწყობად;
- მესამე, პროფესიული კავშირებისა და დამქირავებელი ორგანიზაციებ-
ის თანამშრომლობით, კვლავ ძალაში შევიდა კანონი 14/2005, ამჯერად
აშკარა მოთხოვნით, რომ ეს ღონისძიება “დაკავშირებული იქნება
დასაქმების პოლიტიკის შესაბამის მიზნებთან და აისახება კოლექ-
ტიურ ხელშეკრულებაში”;
- მეოთხე, კოლექტიურ ხელშეკრულებაში სავალდებულო საპენსიო დათქ-
მა “დასაქმების ხელშეწყობის ინტერესებს” უნდა შეესაბამებოდეს”.

ამ ფაქტორების განხილვის შემდეგ ECJ-მ დაასკვნა, რომ “მაშინდელ კონ-
ტექსტში, გარდამავალი დებულება მიზნად ისახავდა ეროვნული შრო-
მითი ბაზრის დარეგულირებას, განსაკუთრებით, უმუშევრობის შემონ-
მების მიზნით”. ამის საფუძველზე, ECJ-მ დაადგინა, რომ კოლექტიურმა
ხელშეკრულებამ კანონიერი მიზანი აღასრულა. მას შემდეგ, რაც დადგ-
ინდა, რომ ღონისძიება კანონიერ მიზანს ემსახურებოდა, ECJ-მ იმსჯელა
- იყო თუ არა იგი “სათანადო და აუცილებელი” ამ მიზნის მისაღწევად.
ECJ-მ ხაზი გაუსვა, რომ ნევრ სახელმწიფოებს ფართო დისკრეცია ჰქონ-
დათ სოციალურ და დასაქმების პოლიტიკის სფეროში, ამიტომ “კონკრე-
ტული დებულებები შესაძლოა განსხვავებული ყოფილიყო ნევრ სახელმწი-
ფოებში არსებული მდგომარეობის მიხედვით”. არსებითი იყო მოთხოვნა,
რომ მომსახურე პერსონალს ასაკობრივი პენსია მიეღო და “ამ მოთხოვნის
ფარგლები არაგონივრული ვერ იქნებოდა”. ანალოგიურად მნიშვნელოვანი
იყო ის, რომ განსახილველი დებულებები განისაზღვრებოდა კოლექტი-
ური ხელშეკრულებით პროფესიულ კავშირებსა და დამქირავებელ ორ-
განიზაციებს შორის, რომელსაც გარკვეული მოქნილობა შემოჰქონდა და,

80. ECJ, *Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, Case C-411/05 [2007] ECR I-8531, 16 ოქტომბერი, 2007

შესაბამისი შრომითი ბაზრისა და კონკრეტული სამუშაო მოთხოვნების გათვალისწინებით, საშუალებას იძლეოდა, პირს პენსიაზე გასვლის გადაწყვეტილება მიეღო. აღნიშნულის საფუძველზე, ECJ-მ დაადგინა, რომ გარდამავალი ღონისძიება - რომლითაც ბატონი პალაციოსი დაზარალდა - და კოლექტიური ხელშეკრულება ობიექტურად გამართლებული იყო და, ამგვარად, შესაბამებოდა ჩარჩო დირექტივას. ECJ-მ ხაზი გაუსვა, რომ მე-6 მუხლი იმავე ფორმით განიხილება, როგორც ზემოთ წარმოდგენილი “ობიექტური გამართლება”, დისკრიმინაციისგან დაცვის სხვა საფუძველები ის თანახმადა.

მაგალითი: *MacCulloch*-ის საქმეში სასამართლოს სთხოვეს, ემსჯელა უმუშევრობის შემწეობის სქემაზე, რომელიც გაზრდილ შემწეობას ითვალისწინებდა ასაკისა და სამუშაო სტაჟის მიხედვით.⁸¹ შედეგად, შემცირებისას ძველი თანამშრომლები, რომელთაც მეტი სამუშაო სტაჟი ჰქონდათ, უფრო დიდ შემწეობას იღებდნენ, ვიდრე პერსონალის ახალი, ახალგაზრდა წევრები. დიდი ბრიტანეთის სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამის გამართლება შეიძლებოდა, რადგან ეს იყო ლოიალური დამოკიდებულება ძველი თანამშრომლების მიმართ - მეტი შემწეობა ეძლეოდათ სამუშაო ბაზარზე მათი მოწყვლადობის გათვალისწინებით. ამავე დროს, ეს იყო ძველი თანამშრომლების წახალისება - გაეთავისუფლებინათ სამუშაო ადგილი ახალგაზრდებისათვის. თუმცა, ვიდრე დადგინდება, რომ ღონისძიება ობიექტურად გამართლებულია, სიღრმისეულად უნდა იქნას შესწავლილი პროპორციულობის საკითხი.

მაგალითი: *Hütter*-ის საქმეში ECJ-ს სთხოვეს, ემსჯელა ავსტრიის სამართლებრივ აქტზე, რომლის მიხედვითაც 18 წლამდე სამუშაო გამოცდილება ანაზღაურების განსაზღვრისას მხედველობაში არ მიიღებოდა. ჰუტერმა და მისმა კოლეგამ სტაჟირება გაიარეს გრაცის ტექნოლოგიის უნივერსიტეტში (TUG), რომლის დასრულებას შემდეგაც მათ სამთვინი კონტრაქტი შესთავაზეს. სადავო კანონმდებლობის საფუძველზე, ბატონ ჰუტერს, რომელიც 18 წელზე ოდნავ მეტის იყო, ანაზღაურება განესაზღვრა 6,5 თვის სამუშაო გამოცდილებაზე მითითებით, მის კოლეგას კი, რომელიც ჰუტერზე 22 თვით უფროსი იყო, სამუშაო სტაჟად 28.5 თვის გამოცდილება ჩაეთვალა. შესაბამისად, მათ განსხვავებული ანაზღაურება განესაზღვრათ, მიუხედავად იმისა, რომ ზუსტად ერთნაირი სამუშაო გამოცდილება ჰქონდათ.

ბატონმა ჰუტერმა სასამართლოს მიმართა. იგი ჩიოდა, რომ ეს ნესი უპირატეს მდგომარეობაში აყენებდა ადამიანებს, რომლებმაც სამუშაო გამოცდილება 18 წლის შემდეგ მიიღეს. ECJ-მ მიიჩნია, რომ კანონის თავდაპირველი მიზანი, შესაძლოა, ლეგიტიმური ყოფილიყო: (1) პირები სამუშაო განათლებით არაუპირატეს მდგომარეობაში არ აღმოჩენილიყვნენ პროფესიული კვალიფიკაციის მქონე პირებთან შედარებით (არასრული სამუშაო განათლებით); (2) სტაჟირების გაძვირების თავიდან ასაცილებლად და იმ ახალგაზრდების სამუშაო ბაზარზე ინტეგრაციის ხელშესაწყობად, რომლებმაც ამ ტიპის სწავ-

81. *MacCulloch v. Imperial Chemical Industries plc* [2008] IRLR 846, დიდი ბრიტანეთის სააპელაციო სასამართლო დასაქმების საკითხებზე, 22 ივლისი, 2008.

ლება გაიარეს. მიუხედავად იმისა, რომ ECJ პატივს სცემს ნევრ სახელმწიფოთათვის მინიჭებულ ფართო დისკრეციას - განსაზღვრონ, სათანადო და აუცილებელია თუ არა კანონიერი მიზანი - მან დაადგინა, რომ ობიექტური გამართლება სათანადოდ არ იყო დასაბუთებული, რადგან იგი არაპროპორციულ გავლენას ახდენდა ახალგაზრდა მუშაკებზე, განსაკუთრებით ისეთ საქმეებში, როცა თანაბარი იყო გამოცდილება, ასაკი კი უარყოფითად მოქმედებდა ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრაზე, როგორც ეს მოხდა აღნიშნულ საქმეში.

უნდა აღინიშნოს, რომ ანალოგიური დამოკიდებულება აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, როცა ის მსჯელობს სხვადასხვა საპენსიო ასაკზე ევროპული კონვენციის კონტექსტში Stec-ის საქმეზე, თავი 4.2. ამ მიმართულებით, ასაკთან დაკავშირებული გამონაკლისები შეესაბამება სასამართლოების დამოკიდებულებებს დასაქმებისა და სოციალური პოლიტიკის სფეროში გამართლების მიმართ.

ძირითადი საკითხები

- ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის თანახმად, პირდაპირი დისკრიმინაციის დროს გამოიყენება ზოგადი დაცვა. ევროკავშირის სამართალში კი პირდაპირ დისკრიმინაციას კონკრეტული დაცვა აქვს, რომელიც დასაქმების კონტექსტით შემოიფარგლება.
- ევროკავშირის სამართლითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია მიზანმიმართული გამართლების ზოგადი დაცვის ობიექტია.
- განსხვავებული მოპყრობის გამართლება შესაძლებელია, როცა იგი კანონიერ მიზანს ემსახურება და როცა ამ მიზნის მიღწევის საშუალება სათანადო და აუცილებელია.
- ევროკავშირის სამართლის თანახმად - დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ - არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ზოგადი დაცვის გარდა, არსებობს უფრო კონკრეტული დაცვის ფორმები: (i) დასაქმების არსებითი მოთხოვნები; (ii) გამონაკლისები რელიგიურ დაწესებულებებთან დაკავშირებით და (iii) ასაკობრივი დისკრიმინაციისთვის დამახასიათებელი გამონაკლისები.
- ასაკობრივი დისკრიმინაცია ევროკავშირის ერთადერთი დაცული საფუძველია, რა დროსაც გამართლებულია პირდაპირი დისკრიმინაცია.

დამატებითი საკითხავი ლიტერატურა:

Bamforth, Malik and O'Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context* (დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალი: თეორია და კონტექსტი) (London, Sweet and Maxwell, 2008), Chapters 4, 5, 6, 8.

Barnard, *EC Employment Law* (ევროკომისიის დასაქმების სამართალი) (Oxford, Oxford University Press, 2009), Chapters 6, 7, 8, 9, 10.

Bercusson, *European Labour Law* (ევროპული შრომის სამართალი) (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), Chapters 10, 11, 22.

Dubout, "L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme : rénovation ou révolution ? Epilogue dans l'affaire D.H. et autres c. République tchèque, Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), 13 novembre 2007" (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის აკრძალვა: უფლებათა აღდგენა თუ რევოლუცია? ეპილოგი საქმეში D.H. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), 13 ნოემბერი, 2007), 19 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2008) 75.

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* (ევროკავშირის სამართალი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ) (Oxford, Oxford University Press, 2005), Chapter 6.

ERRC/Interights/MPG *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (სტრატეგიული სამართალწარმოება რასობრივი დისკრიმინაციის შესახებ საქმეებზე ევროპაში: პრინციპებიდან პრაქტიკამდე) (Nottingham, Russell Press, 2004), Annex 5.

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, *The Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination* (არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეფციის ფარგლები და პოტენციალი) (Luxembourg, Publications Office, 2008).

European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Beyond formal equality: positive action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC* (ფორმალური თანასწორობის მიღმა: პოზიტიური ქმედება დირექტივების - 2000/43/EC და 2000/78/EC- თანახმად) (Luxembourg, Publications Office, 2007) – also available in French and German.

European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Age discrimination and European Law* (ასაკის გამო დისკრიმინაცია და ევროპული სამართალი) (Luxembourg, Publications Office, 2005) – also available in French and German.

European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Religion and Belief in Employment* (რელიგია და რწმენა დასაქმებისას) (Luxembourg, Publications Office, 2006) - ხელმისაწვდომია მხოლოდ ფრანგულ და გერმანულ ენებზე.

Fredman, *Discrimination Law* (დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალი) (Oxford, Oxford University Press, 2002), Chapter 4.

Heyden and von Ungern-Sternberg, "Ein Diskriminierungsverbot ist kein Fördergebot – Wider die neue Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK", *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (დისკრიმინაციის აკრძალვა საერთაშორისო სამართალში) (London, Interights, 2005), თავები 3 და 4.

Marguénaud, "L'affaire Burden ou l'humiliation de la fratrie : Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.), Burden et Burden c. Royaume Uni, 29 აპრილი, 2008", 20 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2009) 78.

Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (პოზიტიური ვალდებულებები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის თანახმად) (Oxford, Hart Publishing, 2004), თავი 7.

Schiek, Waddington and Bell (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (საქმეები, მასალები და ტექსტი დისკრიმინაციის აკრძალვის ეროვნული, საერთაშორისო და ეროვნებათშორისი სამართლის შესახებ) (Oxford, Hart Publishing, 2007), თავები 2, 3 და 7.

3

დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის ფარგლები

3.1 შესავალი

მართალია, დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლით პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაცია აკრძალულია, თუმცა, მხოლოდ რამდენიმე კონკრეტულ კონტექსტში. ევროპის კავშირში დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალი შეიქმნა შიდა ბაზრის ფუნქციონირების გასაუმჯობესებლად. შესაბამისად, იგი ტრადიციულად შემოიფარგლებოდა დასაქმების სფეროთი. 2000 წელს რასობრივი თანასწორობის დირექტივის შემოღებით ეს სფერო გაფართოვდა და მოიცვა ხელმისაწვდომობა საქონელსა და სერვისებზე, ასევე სახელმწიფოს სოციალური უზრუნველყოფის სისტემაზე - იმ გათვლით, რომ სამუშაო ადგილას თანასწორობის უზრუნველსაყოფად, ასევე აუცილებელი იყო თანასწორობა სხვა სფეროებში, რომლებიც გავლენას ახდენდა დასაქმებაზე. ამას მოჰყვა დირექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ, რათა გაფართოებულიყო გენდერული თანასწორობის ფარგლები და მოეცვა საქონელი და სერვისები. თუმცა, 2000 წლის დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციას ექსკლუზური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობების, ასაკის და რელიგიისა ან რწმენის გამო, გამოიყენება მხოლოდ დასაქმების კონტექსტში. როგორც 1.1.2 თავში აღინიშნა, კანონმდებლები ამჟამად განიხილავენ, რომ ამ საფუძველების დაცვა გავრცელდეს საქონლისა და სერვისების, ასევე, სოციალური უზრუნველყოფის სისტემის ხელმისაწვდომობის კონტექსტშიც.

ამისგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით, თანასწორობა გარანტირებულია კონვენციით დაცული არსებითი უფლებებით სარგებლობისას. გარდა ამისა, ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმი, რომელიც ძალაში 2005 წელს შევიდა, დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლებს აფართოებს და მოიცავს ეროვნულ დონეზე დაცულ ყველა უფლებას, თუნდაც ის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის რომელიმე უფლების ფარგლებში არ ხვდებოდეს. თუმცა, ოქმს ევროპის საბჭოს 47 წევრი სახელმწიფოდან მხოლოდ 17-ია მიერთებული, მათ შორისაა ევროპის კავშირის 6 წევრი სახელმწიფო. ეს იმას ნიშნავს, რომ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთათვის, დისკრიმინაციის

აკრძალვის ევროპული სამართლით, განსხვავებული დონის ვალდებულებები არსებობს.

ამ თავში განხილულია დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის გამოყენების ფარგლები. დასაწყისში ზოგადადაა აღწერილი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი და მე-12 ოქმი და ევროპული სასამართლოს მიერ შემუშავებული მეთოდი - განსაზღვროს კონვენციის გამოყენების სფერო. შემდგომ განხილულია დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებით დაცული კონკრეტული არსებითი სფეროები და მითითებულია - მსგავსია თუ არა იგი მე-14 მუხლით დაცული სფეროსი. ბოლოს მიმოხილულია ის სფეროები, რომლებსაც ევროპული კონვენცია ფარავს ევროკავშირის სამართლის კონკრეტული კონტექსტის მიღმა, როგორიცაა კანონის აღსრულებისა და “პირადი” სფეროები.

3.2 ვინ სარგებლობს დაცვით დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის თანახმად?

თავდაპირველად მნიშვნელოვანია განვსაზღვროთ, ვინ არიან ევროკავშირის სამართლითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით უზრუნველყოფილი დაცვის ბენეფიციარები. ევროპული კონვენცია იცავს ყველას, ნეერი სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებში, მიუხედავად მათი მოქალაქეობისა. ეს დაცვა ვრცელდება ქვეყნის სახელმწიფო ტერიტორიის მიღმაც - იმ არეალზე, რომელიც ამ სახელმწიფოს ეფექტური კონტროლის ქვეშაა (როგორიცაა, ოკუპირებული ტერიტორიები).⁸² ამისგან განსხვავებით, ევროკავშირის სამართლით უზრუნველყოფილი დაცვის ფარგლები ბევრად შეზღუდულია. ევროკავშირის სამართალში ეროვნების ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა გამოიყენება მხოლოდ პირთა თავისუფალი გადაადგილების კონტექსტში და ეხება მხოლოდ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა მოქალაქეებს. გარდა ამისა, დირექტივები დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ ბევრ ასპექტში გამორიცხავენ მათ გამოყენებას მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეთა მიმართ (TCNs). ეს უკანასკნელი არიან ევროპის კავშირის არანევრი სახელმწიფოს მოქალაქენი.

დირექტივები დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ ამ პირებს ცალსახად ამორიცხავენ ბენეფიციართა რიგიდან ეროვნების საფუძველით დისკრიმინაციასთან მიმართებით, რომელიც რეგულირდება დირექტივით თავისუფალი გადაადგილების შესახებ.⁸³ ამ უკანასკნელის თანახმად, მხოლოდ ევროპის კავშირის წევრ სახელმწიფოთა მოქალაქეებს აქვთ უფლება, შევიდნენ და იცხოვრონ ევროკავშირის სხვა წევრ სახელმწიფოში. ამ სხვა სახელმწიფოში 5-წლიანი კანონიერი რეზიდენტობის შემდეგ, ევროკავშირის მოქალაქე უფლებამოსილია, მიიღოს მუდმივი რეზიდენტობა, რაც მას იმავე უფლებებს ანიჭებს, როგორიც აქვთ “მუშა-მოსამსახურეებს”. რა თქმა უნდა, ეს არ ნიშნავს, რომ დირექ-

82. ECtHR, *Loizidou v. Turkey* (№ 15318/89), 18 დეკემბერი, 1996.

83. დირექტივა 2004/38/EC ევროკავშირის მოქალაქეთა და მათი ოჯახის წევრების უფლების შესახებ - თავისუფლად გადაადგილდნენ და იცხოვრონ წევრ სახელმწიფოთა ტერიტორიებზე, OJ L 158 30.4.2004, გვ. 77.

ტივები დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ სხვა წევრი სახელმწიფოების მოქალაქეებს არ იცავენ. მაგალითად, საბერძნეთში სექსუალური ორიენტაციის გამო სამსახურიდან გათავისუფლებულ გერმანელ გეი მამაკაცს შეუძლია მოიხმოს დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ. ეს იმას ნიშნავს, რომ ეროვნების საფუძვლით დისკრიმინაციის გასაჩივრებისას მსხვერპლმა უნდა სცადოს მისი რასობრივი ან ეთნიკური საფუძვლის ქვეშ მოქცევა ან უნდა მოიხმოს დირექტივა თავისუფალი გადაადგილების შესახებ.

როგორც რასობრივი თანასწორობის დირექტივაში, ასევე დირექტივაში დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ მითითებულია, რომ თანასწორი მოპყრობის უფლება მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეებს არ ეხებათ შესვლისა და რეზიდენტობის პირობებთან მიმართებით. დირექტივაში დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ დამატებით აღნიშნულია, რომ ის თანასწორი მოპყრობის უფლებას არ ქმნის მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეებისათვის მათი დასაქმებისას და რაიმე საქმიანობაში ჩართვისას. რასობრივი თანასწორობის დირექტივაში აღნიშნულია, რომ ის არ ფარავს “არც ერთ მოპყრობას, გამოწვეულს მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეების სამართლებრივი სტატუსით”. თუმცა, იგი წევრ სახელმწიფოებს უფლებას არ აძლევს, რომ მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეები ყველანაირი დაცვის მიღმა დატოვონ. პრემბულაში მითითებულია, რომ მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეები დაცული არიან დირექტივით და ამ წესიდან გამონაკლისი მხოლოდ დასაქმების უზრუნველყოფაა. დირექტივები გენდერული თანასწორობის (განახლებული) და გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეთა დაცვას არ გამოირიცხავენ.

თუმცა, მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეები - რომლებიც “გრძელვადიან რეზიდენტებად” კვალიფიცირდებიან მესამე ქვეყნების მოქალაქეთა დირექტივის⁸⁴ თანახმად (ის, სხვა პირობებთან ერთად, ითხოვს ხუთწლიან კანონიერ რეზიდენტობას) - თანასწორი მოპყრობის უფლებით სარგებლობა ზოგადად იმავე სფეროებში, რომლებსაც ფარავენ დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივები. ამას გარდა, დირექტივა ოჯახის წევრთა გაერთიანების შესახებ ნებას რთავს წევრ სახელმწიფოში კანონიერ რეზიდენტად მყოფ მესამე ქვეყნის მოქალაქეებს, შეუერთდნენ თავიანთი ოჯახის წევრები, გარკვეულ პირობებში.⁸⁵

რა თქმა უნდა, ევროკავშირის სამართლით დადგენილი ეს წესები ხელს არ უშლის წევრ სახელმწიფოებს, უფრო სახარბიელო პირობები დაანესონ თავიანთი ეროვნული სამართლით. გარდა ამისა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პრეცედენტული სამართალი, რომელიც განხილულია ნაწილში 4.7, გვჩვენებს, რომ შესაძლოა სახელმწიფოები თავიანთ და სხვა ქვეყნის მოქალაქეებს თანაბარ მდგომარეობაში მყოფებად არ განიხილავდნენ (და დასაშვებად მიიჩნევდნენ, მათ განსხვავებულად მოეპყრონ ზოგიერთ სიტუაციაში), მაგრამ ევროპული კონვენციით გარანტირებული ყველა უფლება თანაბრად უნდა იყოს უზრუნველყოფილი მათი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი ყველა პირისთვის. ამასთან დაკავშირებით, მესამე ქვეყნის მოქალაქეებთან მიმართებით

84. დირექტივა 2003/109/EC მესამე ქვეყნის მოქალაქეთა სტატუსის შესახებ, რომლებიც გრძელვადიანი რეზიდენტები არიან, OJ L 16, 23.01.2004, გვ. 44.

85. დირექტივა 2003/86/EC ოჯახის გაერთიანების უფლების შესახებ, OJ L 251, 3.10.2003, გვ. 12.

ევროპული კონვენცია ნეგრ სახელმწიფოებს უწესებს ვალდებულებებს, რომლებიც, ზოგიერთ ასპექტში, ევროკავშირის სამართლის მოთხოვნებს სცილდება.

3.3 ევროპული კონვენციის ფარგლები: მე-14 მუხლი და მე-12 მუხლი

3.3.1 დისკრიმინაციის აკრძალვის გუნება კონვენციაში

მე-14 მუხლით გარანტირებული თანასწორობა ევროპულ კონვენციაში ჩამოთვლილი “უფლებებითა და თავისუფლებებით” სარგებლობისას. მაშასადამე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო უფლებამოსილი არ არის, იმსჯელოს საჩივრებზე დისკრიმინაციის შესახებ, თუ ისინი ევროპული კონვენციით დაცული რომელიმე უფლების ფარგლებში არ ექცევიან.

როცა ევროპული სასამართლო მე-14 მუხლის სავარაუდო დარღვევაზე მსჯელობს, მას ყოველთვის კონვენციის რომელიმე არსებით უფლებასთან ერთობლობაში განიხილავს. განმცხადებელი ყოველთვის ჩივის არსებითი უფლების დარღვევის შესახებ და დამატებით მიუთითებს მასზე მე-14 მუხლთან ერთობლობაში, ანუ ჩივის, რომ მის უფლებებში ჩარევა, გარდა იმისა, რომ არღვევს არსებით უფლებაში მოთხოვნილ სტანდარტებს, დისკრიმინაციულია, რადგან მსგავს სიტუაციაში სხვებს ანალოგიური ზიანი არ მიუღიათ. როგორც მე-4 ნაწილში აღინიშნა, როცა ევროპული სასამართლო ადგენს, რომ დაირღვა არსებითი უფლება, ხშირად აღარ განიხილავს საჩივარს დისკრიმინაციის შესახებ, თუ მიიჩნევს, რომ ეს არსებითად იმავე საჩივრის განხილვას გამოიწვევს.

ამ თავში ჯერ მოკლედ ჩამოთვლილი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით დაცული უფლებები და შემდეგ ახსნილია - როგორ განმარტავს ევროპული სასამართლო ევროპული კონვენციის ფარგლებს მე-14 მუხლის გამოყენების მიზნებისათვის.

3.3.1.1 კონვენციით დაცული უფლებები

რადგან მე-14 მუხლი სრულად ეფუძნება დისკრიმინაციას კონვენციით გარანტირებული ერთ-ერთი არსებითი უფლების საფუძველზე, აუცილებელია ვიცნობდეთ ევროპული კონვენციით დაცულ უფლებებს. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციაში ვხვდებით უფლებების ჩამონათვალს, რომლებიც ძირითადად ხასიათდებიან, როგორც “სამოქალაქო და პოლიტიკური” უფლებები; თუმცა, კონვენციით ასევე დაცულია რამდენიმე “ეკონომიკური და სოციალური” უფლებაც.

ევროპული კონვენციით გარანტირებული არსებითი უფლებების სპექტრი ძალიან ფართოა - მაგალითად, იგი მოიცავს სიცოცხლის უფლებას, პირადი

და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას და აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებას.

როცა დისკრიმინაციის საკითხი უკავშირდება ევროპული კონვენციის რომელიმე უფლებით დაცულ სფეროს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განიხილავს საჩივრებს მე-14 მუხლის საფარაუდო დარღვევის შესახებ.

ევროკავშირის სამართალსა და ევროპულ კონვენციას შორის ძალზე მნიშვნელოვანი განსხვავება ისაა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია უზრუნველყოფს დისკრიმინაციისაგან დაცვას ისეთ შემთხვევებში, რომლებსაც დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი არ არეგულირებს. მართალია, ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია ევროპის კავშირს ავალდებულებს, მისი ღონისძიებებით ადამიანის უფლებებში არ ჩაერიოს (დისკრიმინაციის აკრძალვის ჩათვლით), მაგრამ ქარტიის დაცვა წევრ სახელმწიფოებს ევალებათ მხოლოდ ევროკავშირის სამართლის გამოყენებისას. ქარტია წევრ სახელმწიფოებზე ასე შეზღუდულად იმით ვრცელდება, რომ თვითონ ევროპის კავშირს არ აქვს ქმედითი ადმინისტრაციული მექანიზმი - წევრ სახელმწიფოებში აღასრულოს ევროკავშირის სამართალი. ამის ნაცვლად, ევროპის კავშირის სამართალი ძალაშია თვით წევრი სახელმწიფოების ადმინისტრატორთა მიერ. შესაბამისად, სფეროებში, რომლებშიც წევრ სახელმწიფოებს ევროკავშირისთვის ძალაუფლების დელეგირება არ მოუხდენიათ, ქარტიას სამართლებრივი ძალა არ აქვს.

მას შემდეგ, რაც გამოიცა დირექტივა დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ და დაცვა გავრცელდა საქონელსა და სერვისებზე, ასევე სოციალური უზრუნველყოფის სისტემის ხელმისაწვდომობაზე, ევროპული კონვენციითა და დირექტივებით გათვალისწინებული დაცვის ფარგლებს შორის სხვაობა შემცირდა. თუმცა, შესაძლებელია კონკრეტული სფეროების გამოვლენა, რომელთა დაცვასაც ევროპული კონვენცია უზრუნველყოფს ევროკავშირის სამართლის მიღმა. ეს ქვემოთ იქნება განხილული.

3.3.1.2 კონვენციით დაცული უფლებების ფარგლები

მე-14 მუხლის გამოყენებისას ევროპულმა სასამართლომ ფართოდ განმარტა ევროპული კონვენციით დაცული უფლებების ფარგლები:

- პირველი, ევროპულმა სასამართლომ ნათელი გახადა, რომ შესაძლოა მან განიხილოს საჩივარი მე-14 მუხლის თაობაზე, არსებით უფლებასთან ერთობლიობაში, მიუხედავად იმისა, რომ თვითონ არსებითი უფლება არ დარღვეულა;⁸⁶
- მეორე, მან დაადგინა, რომ ევროპული კონვენციის ფარგლები იმაზე ფართოა, ვიდრე ეს კონვენციაში იკითხება. საკმარისია საქმის ფაქტობრივი მხარე ზოგადად უკავშირდებოდეს კონვენციით დაცულ საკითხებს.

86. იხ., მაგალითად, ECtHR, *Sommerfeld v. Germany* [GC] (№ 31871/96), 8 ივლისი, 2003.

მაგალითი: საქმეში *Zarb Adami v. Malta* განმცხადებელი ჩიოდა დისკრიმინაციის შესახებ სექსობრივი საფუძვლით, ნაფიც მსაჯულთა სამსახურში გამოძახებულ მამაკაცთა არაპროპორციულად მაღალი რაოდენობის გამო.⁸⁷ ევროპული კონვენციის მე-4(2) პუნქტი კრძალავს იძულებით შრომას. თუმცა, მე-4(3)(d) ქვეპუნქტში აღნიშნულია, რომ “ჩვეულებრივი მოქალაქეობრივი ვალდებულება” არ მოიაზრება ცნებაში “იძულებითი შრომა”. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მართალია, ეს მუხლი არ მოიცავს “ჩვეულებრივ მოქალაქეობრივ ვალდებულებას” (ანუ ევროპული კონვენცია პირს არ ანიჭებს უფლებას - არ შეასრულოს ნაფიც მსაჯულთა მოვალეობა), მაგრამ წინამდებარე საქმის ფაქტობრივი გარემოებები ამ უფლების ფარგლებში ხვდება. მან თავისი მსჯელობა იმ ფაქტს დააფუძნა, რომ “ჩვეულებრივი მოქალაქეობრივი ვალდებულება” შესაძლოა გახდეს “არაჩვეულებრივი”, თუ იგი დისკრიმინაციული ფორმით გამოიყენება.

მაგალითი: საქმეში *E.B. v. France* ეროვნულმა ორგანოებმა ლესბოსელ ქალს უარი უთხრეს შეილად აყვანის ნებართვაზე.⁸⁸ განმცხადებელი ჩიოდა, რომ მის მიმართ დაირღვა კონვენციის მე-8 მუხლი, მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მისთვის არ უთხოვიათ დაედგინა, დაირღვა თუ არა თვით მე-8 მუხლი. ამას იგი ძალზე მნიშვნელოვნად მიიჩნევდა, რადგან მე-8 მუხლი პირს თვითონ არ ანიჭებს უფლებას - შექმნას ოჯახი ან იშვილოს ბავშვი. თუმცა, ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ შესაძლებელი იყო დისკრიმინაციის შესახებ საჩივრის მოქცევა კონკრეტული უფლების ფარგლებში, მიუხედავად იმისა, რომ განსახილველი საკითხი არ უკავშირდებოდა ევროპული კონვენციით მინიჭებულ კონკრეტულ შესაძლებლობას. სასამართლომ დაადგინა: რადგან საფრანგეთის ეროვნული კანონმდებლობა უშვებდა შეილად აყვანის უფლებას, ამ საქმის გარემოებები უდავოდ ხვდებოდა მე-8 მუხლის ფარგლებში. საქმის ფაქტობრივ მხარესთან დაკავშირებით, სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ განმცხადებლის სექსუალურმა ორიენტაციამ გადამწყვეტი როლი ითამაშა ხელისუფლების ორგანოთა მიერ ბავშვის აყვანაზე უარის თქმისას, რაც დისკრიმინაციულ მოპყრობას უტოლდებოდა სხვა მართკმელა ინდივიდებთან შედარებით, რომლებსაც ეროვნული კანონმდებლობით ბავშვის აყვანა შეეძლოთ.

მაგალითი: საქმეში *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* განმცხადებლები ჩიოდნენ, რომ მათი პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის ობიექტი გახდა საჯარო სამსახურებსა და კერძო სექტორში დასაქმებაზე მათთვის აკრძალვების დანესების გამო.⁸⁹ ევროპული კონვენცია არ უზრუნველყოფს მუშაობის უფლებას. თუმცა, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საჩივარი მე-8 მუხლის ფარგლებში ხვდებოდა, რადგან “ამან გავლენა მოახდინა მათ შესაძლებლობებზე - ურთიერთობა დაემყარებინათ გარესამყაროსთან, შეექმნათ მნიშვნელოვანი სირ-

87. ECtHR, *Zarb Adami v. Malta* (№ 17209/02), 20 ივნისი, 2006.

88. ECtHR, *E.B. v. France* [GC] (№ 43546/02), 22 იანვარი, 2008.

89. ECtHR, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* (№ 55480/00 and 59330/00), 27 ივლისი, 2004.

თულები თავის რჩენის თვალსაზრისით და ეს აშკარად აისახა პირადი ცხოვრებით სარგებლობაზე”.⁹⁰

მაგალითი: საქმეში *Carson and others v. U.K* განმცხადებლები ჩიოდნენ, რომ მთავრობა მათ დისკრიმინაციულად მოეპყრო საცხოვრებელი ადგილის გამო, რადგან უარი მიიღეს პენსიის მომატებაზე, განსხვავებით სხვა პენსიონერებისაგან, რომლებიც ცხოვრობდნენ დიდ ბრიტანეთსა ან ერთ-ერთ იმ ქვეყანაში, რომელთანაც გაერთიანებულ სამეფოს ორმხრივი ხელშეკრულება ჰქონდა ამ საკითხთან დაკავშირებით⁹¹. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მართალია, ევროპული კონვენცია არ ითვალისწინებდა სოციალური უზრუნველყოფის ან პენსიის მიღების უფლებას და ეს საკითხი ქვეყნის შიგნით რეგულირდებოდა, მაგრამ საჩივარში იკვეთებოდა ქონებრივი ინტერესი, რომლის დაცვაც შესაძლებელი იყო 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლით.

ევროპულმა სასამართლომ ანალოგიური გადაწყვეტილებები მიიღო ბევრ სხვა საქმეში. როცა საქმე ეხება სახელმწიფოსგან მისაღებ ფულად სარგებელს, იგი ხდება 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლის⁹² (რადგან იგი ქონებად ითვლება)⁹³ ან მე-8 მუხლის (რადგან იგი გავლენას ახდენს ოჯახურ ან პირად ცხოვრებაზე)⁹⁴ ფარგლებში, მე-14 მუხლის გამოყენების მიზნებისათვის. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ეროვნების ნიშნით დისკრიმინაციასთან მიმართებით, რომელზეც ზემოთ, თავში 3.1.2 იყო საუბარი, რადგან ევროკავშირის სამართალი ამ საკითხთან დაკავშირებით გაცილებით მკაცრია.

3.3.1.3 მე-12 ოქმი

მე-12 ოქმი კრძალავს დისკრიმინაციას “სამართლით დაცული ნებისმიერი უფლების სარგებლობასთან” დაკავშირებით და, შესაბამისად, მისი ფარგლები მე-14 მუხლზე ფართოა, რომელიც მხოლოდ ევროპული კონვენციით გარანტირებულ უფლებებს უკავშირდება. ევროპის საბჭოს განმარტებით ბარათში, ამ საკითხზე კომენტარში აღნიშნულია, რომ ეს დებულება ეხება დისკრიმინაციას:

90. Ibid., §48.

91. ECtHR, *Carson and others v. UK* [GC] (№ 42184/05), 16 მარტი, 2010

92. 1-ლი ოქმის 1-ლ მუხლზე ამომწურავი ინფორმაციის მოძიება შესაძლებელია - “ადამიანის უფლებათა სწავლება სამართალმცოდნეთათვის” ევროპის საბჭოს ვებგვერდზე: Grgic, Mataga, Longar and Vilfan, “The right to property under the ECHR” (საკუთრების უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით), Human Rights Handbook, №10, 2007, ხელმისაწვდომია: <http://www.coehelp.org/course/view.php?id=54>.

93. მაგალითად, ECtHR, *Stec and others v. UK* [GC] (№ 65731/01 და № 65900/01), 12 აპრილი, 2006 (პენსიები და ინვალიდობის შეშენებები); ECtHR, *Andrejeva v. Latvia* [GC] (№ 55707/00), 18 თებერვალი, 2009 (პენსიები); ECtHR, *Koua Poirrez v. France* (№ 40892/98), 30 სექტემბერი, 2003 (ქმედუუნარობის შეშენება); ECtHR, *Gaygusuz v. Austria* (№ 17371/90), 16 სექტემბერი, 1996 (უმუშევრობის შეშენება).

94. მაგალითად, ECtHR, *Weller v. Hungary* (№ 44399/05), 31 მარტი, 2009 (სოციალური უზრუნველყოფის შეშენება შვილიანი ოჯახების დასახმარებლად).

- i. ნებისმიერი უფლებით სარგებლობისას, რომელიც ინდივიდს მინიჭებული აქვს ეროვნული სამართლით;
- ii. იმ უფლებით სარგებლობისას, რომელიც შესაძლოა გამომდინარეობდეს საჯარო ორგანოს აშკარა ვალდებულებიდან, ეროვნული სამართლის თანახმად. ანუ, როცა საჯარო ორგანო, ეროვნული სამართლის თანახმად, ვალდებულია, გარკვეული ფორმით მოიქცეს;
- iii. საჯარო ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას (მაგალითად, გარკვეული სუბსიდიების გადაცემისას);
- iv. საჯარო ორგანოს რაიმე სხვა ქმედებით ან უმოქმედობით (მაგალითად, სამართალდამცველ პირთა ქცევა ამბოხის ჩანშობისას).⁹⁵

კომენტარში ასევე აღნიშნულია: ოქმი პირებს იცავს ძირითადად სახელმწიფოს მხრიდან დისკრიმინაციისაგან, მაგრამ მან შეიძლება ასევე მოიცვას ურთიერთობები კერძო პირებს შორის, რომლის მოგვარებაც სახელმწიფოს ევალება, “მაგ: თვითნებურად უარის თქმა სამუშაო ადგილას ან რესტორნებში მემკვბაზე, ან ისეთი სერვისების მიღებაში ხელშეშლა, რომელთა ხელმისაწვდომობაც კერძო პირებზეა დამოკიდებული, მაგ: სამედიცინო მომსახურება ან კომუნალური სერვისები - წყალი ან ელექტროენერგია.”⁹⁶ რომ განვაზოგადოთ, მე-12 ოქმი კრძალავს დისკრიმინაციას ვინაობა პერსონალური კონტექსტის მიღმა, როცა ინდივიდები ასრულებენ ისეთი ფუნქციებს, რაც მათ უფლებამოსილს ხდის - განსაზღვრონ საჯაროდ ხელმისაწვდომი საქონლისა და სერვისების მიწოდების საკითხი.

ევროპული სასამართლოს მიერ მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლის თანახმად განხილულ ერთადერთ საქმეში *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (იგი განხილულია თავში 4.6), სასამართლომ განაცხადა, რომ “ამ ინსტრუმენტით დისკრიმინაცია ზოგადად აიკრძალა”. მან ასევე აღნიშნა, რომ დისკრიმინაციის საქმეების ანალიზი იდენტური იქნება ევროპული სასამართლოს მიერ მე-14 მუხლის კონტექსტში განვითარებული მსჯელობისა.

3.4 ავროპაში დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების ფარგლები

დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლები სამ სფეროს მოიცავს: დასაქმება, სოციალური უზრუნველყოფის სისტემა და საქონელი და სერვისები. ამჟამად სამივეზე ვრცელდება დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ. ვიდრე განხილვის ეტაპზეა კანონმდებლობა, რომლითაც დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ სამივე სფეროზე გავრცელდება, იგი გამოიყენება მხოლოდ დასაქმების კონტექსტში. გენდერული თანასწორობის დირექტივა (განახლებული) და დი-

95 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმი (ETS № 177), განმარტებითი ბარათი, § 22. ხელმისაწვდომია საიტზე: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

96 Ibid., § 28.

რექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ გამოიყენება დასაქმებისა და საქონელსა და სერვისებზე ხელმისაწვდომობის კონტექსტში, მაგრამ არა სოციალური უზრუნველყოფის სფეროში.

3.4.1 დასაქმება

დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციისაგან დაცვა ვრცელდება დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებით გათვალისწინებულ ყველა დაცულ საფუძველზე .

3.4.1.1 დასაქმებაზე ხელმისაწვდომობა

კონცეფცია “დასაქმებაზე ხელმისაწვდომობა” ფართოდ განმარტა ECJ-მ.

მაგალითი: საქმეში *Meyers v. Adjudication Officer* ECJ-მ დაადგინა, რომ დასაქმებაზე ხელმისაწვდომობა მოიცავს “არა მხოლოდ სამუშაო პირობების შეტყობას საქმიანი ურთიერთობების დაწყებამდე”, არამედ ასევე ყველა იმ გავლენიან ფაქტორს, რომელთა შესწავლაც აუცილებელია პირის მიერ გადწყვეტილების მიღებამდე - დათანხმდეს თუ არა სამუშაო შემოთავაზებას.⁹⁷ Meyers-ის საქმეში სახელმწიფო პრემიების გაცემა (რომელსაც პირი იღებდა ხელფასის ოდენობის მიხედვით) ამ სფეროში ხვდებოდა. მიზეზი ის იყო, რომ კანდიდატზე გავლენა მოახდინა ამ ფაქტორმა - მას აინტერესებდა, მიიღებდა თუ არა სახელმწიფო პრემიას იმ შემთხვევაში, თუ დათანხმდებოდა სამუშაო შემოთავაზებას. შედეგად, ამ გათვლამ გავლენა იქონია მის დასაქმებაზე.

მაგალითი: საქმეში *Schnorbus v. Land Hessen* განმცხადებელმა მიმართა სტაჟირების შესახებ, რომელიც კვალიფიკაციაში ჩათვლებოდა მართლმსაჯულების სისტემაში მუშაობის დაწყებისას.⁹⁸ ეროვნული კანონმდებლობის თანახმად, აუცილებელი იყო ეროვნული გამოცდის ჩაბარება, შემდეგ სტაჟირების გავლა და მეორე გამოცდის ჩაბარება. განმცხადებელმა ჩააბარა პირველი გამოცდა, მაგრამ უარი ეთქვა სტაჟირებაზე იმ საფუძველით, რომ თავისუფალი ადგილი აღარ ჰქონდათ. შესაბამისად, მისი მიღება დაგვიანდა სტაჟირების ადგილების გათავისუფლებამდე. განმცხადებელი ჩიოდა, რომ მას დისკრიმინაციულად მოეპყრნენ, რადგან უპირატესობა მიანიჭეს მამაკაც კანდიდატებს, რომლებსაც გავლილი ჰქონდათ სამხედრო სამსახური. ECJ-მ დაადგინა, რომ ეროვნული კანონმდებლობა, რომელიც სტაჟირებაზე მიღებას არეგულირებდა, “დასაქმებაზე ხელმისაწვდომობის” ფარგლებში ხვდებოდა, რადგან სტაჟირების ასეთი ვადა თვითონ ითვლებოდა “დასაქმებად”, როგორც დამოუკიდებლად, ასევე, როგორც მართლმსაჯულების სისტემაში პოზიციის მიღების პროცესის ნაწილი.

97. ECJ, *Meyers v. Adjudication Officer*, Case C-116/94 [1995] ECR I-2131, 13 ივლისი, 1995.

98. ECJ, *Schnorbus v. Land Hessen*, Case C-79/99 [2000] ECR I-10997, 7 დეკემბერი, 2000.

3.4.1.2 დასაქმების პირობები, სამსახურიდან დათხოვნისა და ანაზღაურების ჩათვლით

ECJ-მ კვლავ ფართო მიდგომა გამოიყენა იმის განმარტებისას, თუ რა ხვდება ამ სფეროს ფარგლებში. შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე ნებისმიერი პირობა ამ კატეგორიის ქვეშ მოხვდა.

მაგალითი: *Meyers*-ის საქმეში განმცხადებელი, მარტოხელა მშობელი, ასაჩივრებდა მისდამი არაპირდაპირ სქესობრივ დისკრიმინაციას, რაც გამოიწვია მარტოხელა მშობლების შესაბამისობის დადგენის მეთოდის გამოყენებამ ოჯახურ შემწეობასთან მიმართებით.⁹⁹ ECJ-ს ეთხოვა, განემარტა - ოჯახური შემწეობის (სახელმწიფო დახმარება) გაცემა მხოლოდ სოციალური უზრუნველყოფის საკითხი იყო, თუ დასაქმების პირობაც. ამაზე მსჯელობისას ECJ-მ გაითვალისწინა ის საკითხი, რომ ოჯახური შემწეობა ეძლეოდათ მხოლოდ მაშინ, როცა დაკმაყოფილებული იყო შემდეგი სამი პირობა: კანდიდატის შემოსავალი არ აღემატებოდა განსაზღვრულ ოდენობას; კანდიდატი ან მისი პარტნიორი მუშაობდა; კანდიდატი ან მისი პარტნიორი პასუხისმგებელი იყო ბავშვზე. ECJ-მ დაადგინა, რომ დირექტივა თანასწორი მოპყრობის შესახებ (ამჟამად ჩანაცვლებული დირექტივით გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული)), არ ჩაითვლებოდა არარელევანტურად მხოლოდ იმის გამო, რომ განსახილველი შემწეობა სოციალური შემწეობის ნაწილი იყო. ამის ნაცვლად, სასამართლომ გამოიყენა უფრო ფართო მიდგომა და დააკვირდა, შემწეობა გაიცემოდა თუ არა შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებით. ამ საქმეში, ოჯახური შემწეობის სისტემიდან სარგებლის მისაღებად, განმცხადებელს უნდა დაემტკიცებინა, რომ მას ან მის პარტნიორს ანაზღაურებადი სამსახური ჰქონდათ. შრომითი ურთიერთობის მტკიცების მოთხოვნამ ოჯახური სარგებლის სისტემა დასაქმების პირობათა კატეგორიაში მოაქცია.

დასაქმებისა და სამუშაო პირობების მიმართ ECJ-მ ფართო განმარტება გამოიყენა და დაადგინა, რომ მის ფარგლებში ასევე მოიაზრება სამუშაო ადგილას საბავშვო კუთხეების¹⁰⁰ უზრუნველყოფა და სამუშაო დროის შემცირება.¹⁰¹

ECJ-მ საკმაოდ ინკლუზიური მიდგომა გამოიყენა სამსახურიდან დათხოვნასა და ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. დათხოვნის ფარგლები მოიცავს თითქმის ყველა ვითარებას, რომელშიც სამსახურებრივი ურთიერთობები წყდება. დადგინდა, რომ იგი ასევე მოიცავს სიტუაციებს, როცა სამსახურებრივი ურთიერთობები სრულდება, მაგალითად, ნებაყოფლობითი სარეზერვო სქემით¹⁰² ან სავალდებულო პენსიაზე გასვლით¹⁰³.

99. ECJ, *Meyers v. Adjudication Officer*, Case C-116/94 [1995] ECR I-2131, 13 ივლისი, 1995.

100. ECJ, *Lommers v. Minister van Landbouw*, Case C-476/99 [2002] ECR I-2891, 19 მარტი, 2002.

101. ECJ, *Jamstalldhetsombudsmannen v. Orebro Lans Landsting*, Case C-236/98 [2000] ECR I-2189, 30 მარტი, 2000.

102. ECJ, *Burton v. British Railways Board*, Case 19/81 [1982] ECR 555, 16 თებერვალი, 1982.

103. ECJ, *Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, Case C-411/05 [2007] ECR I-8531, 16 ოქტომბერი, 2007.

ხელშეკრულებაში ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ, 157-ე მუხლით, ანაზღაურების კონცეფცია განისაზღვრა როგორც “საბაზისო შემოსავალი ან მინიმალური სარგო ან ხელფასი ან სხვა ტიპის გამომუშავება, ნაღდი ან უნაღდო ანგარიშსწორებით, რომელსაც მუშა-მოსამსახურე დამქირავებლისგან იღებს პირდაპირ ან არაპირდაპირ, მის სამსახურთან მიმართებით”. ამაში მოიაზრება ბევრი სხვადასხვა დანამატი, რომელსაც მოსამსახურე იღებს სამსახურებრივი ურთიერთობების დაწყების გამო. ECJ-მ ბევრ სხვადასხვა საქმეში იმსჯელა ამ განმარტების ფარგლებზე და დაადგინა, რომ იგი მოიცავს სამუშაოსთან ასოცირებულ ყველა დანამატს, როგორიცაა, მაგალითად: რკინიგზით მგზავრობის დანამატი,¹⁰⁴ ექსპატრიაციის დანამატი,¹⁰⁵ სამოზაო ბონუსები¹⁰⁶ და პროფესიული პენსია.¹⁰⁷ იმის დადგენისას, ესა თუ ის საკითხი ხვდება თუ არა “ანაზღაურების” ფარგლებში, ECJ ცდილობს გაერკვეს, არის თუ არა ეს დანამატი, მომდინარე შრომითი ურთიერთობების არსებობიდან.

3.4.1.3 პროფესიული საორიენტაციო კურსებისა და ტრენინგების ხელმისაწვდომობა

“პროფესიული საორიენტაციო კურსებისა და ტრენინგების” განმარტება ECJ-ს ყურადღების ცენტრში მოექცა ადამიანთა თავისუფალი გადაადგილების კონტექსტში.¹⁰⁸ ECJ-მ ეს უფრო ფართოდ განმარტა.

მაგალითი: *Gravier*-ის საქმეში ფრანგ სტუდენტს მულტიპლიკაციური ხელოვნების შესწავლა სურდა ლიეჟის ხელოვნების აკადემიაში.¹⁰⁹ მას გადახდევინეს რეგისტრაციის გადასახადი, სტუდენტებს მასპინძელი სახელმწიფოდან კი - არა. ECJ-მ განაცხადა:

“პროფესიული ტრენინგია განათლების მიღების ნებისმიერი ფორმა, რომელიც საკვალიფიკაციოა რომელიმე პროფესიის, ხელობის ან სამუშაოსთვის ან პირს აუცილებელ მომზადებასა და უნარ-ჩვევებს სძენს ამგვარი პროფესიის, ხელობის ან სამუშაოს დასაუფლებლად, როგორიც უნდა იყოს მოსწავლეთა ან სტუდენტთა ასაკი და მომზადების დონე, თუნდაც ტრენინგის პროგრამა მოიცავდეს ზოგადი განათლების ელემენტებს.”

104 ECJ, *Garland v. British Rail Engineering Limited*, საქმე 12/81 [1982] ECR 455, 9 თებერვალი, 1982.

105 ECJ, *Sabbatini v. European Parliament*, საქმე 20/71 [1972] ECR 345, 7 ივნისი, 1972.

106 ECJ, *Lewen v. Denda*, საქმე C-333/97 [1999] ECR I-7243, 21 ოქტომბერი, 1999.

107 ECJ, *Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, Case C-262/88 [1990] ECR I-1889, 17 მაისი, 1990.

108 საზოგადოებრივ ტერიტორიაზე მუშა-მოსამსახურეთა თავისუფალი გადაადგილების შესახებ 1612/68 რეგულაციის (OJ L 271, 19.10.1968, გვ. 2) მე-7(3) მუხლის თანახმად, მუშა-მოსამსახურეს “ხელი უნდა მოუწოდებოდეს ტრენინგებზე პროფესიულ სკოლებსა და გადამზადების სასწავლებლებში”, ამ ქვეყნის მოქალაქე მუშა-მოსამსახურეებთან შედარებით ნაკლებ სახარბიულო პირობების შექმნის გარეშე.

109 ECJ, *Gravier v. Ville de Liege and others*, საქმე 293/83 [1985] ECR 593, 13 თებერვალი 1985.

მაგალითი: ეს განმარტება გამოყენებულია *Blaizot*-ის საქმეში რომელშიც განმცხადებელი ჩაენერა ვეტერინარული მედიცინის შემსწავლელ კურსზე.¹¹⁰ ECJ-მ დაადგინა, რომ ზოგადად უნივერსიტეტის ხარისხიც მოიაზრება “პროფესიული ტრენინგის” ცნებაში, თუნდ პროგრამის ბოლოს მინიჭებულ დიპლომში ზუსტად ის კვალიფიკაცია არ იყოს აღნიშნული, რომელსაც კონკრეტული პროფესია, საქმიანობა ან სამსახური ითხოვს. საქმარისია ის, რომ ეს პროგრამა იძლევა ცოდნას, მომზადებასა და უნარ-ჩვევებს, რომლებიც კონკრეტული პროფესიის, საქმიანობის ან სამსახურისთვისაა საჭირო. ამგვარად, როცა კონკრეტული საქმიანობისთვის ზუსტი კვალიფიკაცია საჭირო არ არის, ან როცა პროფესიის დასაუფლებლად აუცილებელი მოთხოვნა არ გახლავთ უნივერსიტეტის დიპლომი, გავლილი პროგრამა “პროფესიულ ტრენინგად” ჩაითვლება. ამ წესიდან ერთადერთი გამონაკლისია “ზოგიერთი სასწავლო კურსი, რომლებიც, თავიანთი ბუნებიდან გამომდინარე, ემსახურება პირთა ზოგადი ცოდნის გაუმჯობესებას და არა მათ მომზადებას კონკრეტული საქმიანობისათვის”.

3.4.1.4 მუშა-მოსამსახურეთა და დამქირავებელთა ორგანიზაციები

აქ საუბარია არა მხოლოდ მუშა-მოსამსახურეთა და დამქირავებელთა ორგანიზაციების წევრობასა და ხელმისაწვდომობაზე, არამედ ასევე პირთა განევრინებაზე ამ ორგანიზაციებში. ევროპული კომისიის მიერ გამოცემული სახელმძღვანელოს თანახმად, ამის მიზანია დისკრიმინაციის აღმოფხვრა ამ ორგანიზაციების კონტექსტში, როგორც წევრობასთან, ასევე სარგებელთან მიმართებით.¹¹¹

3.4.1.5 ევროპული კონვენცია და დასაქმების კონტექსტი

იმის მიუხედავად, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია დასაქმების უფლებას არ უზრუნველყოფს, მე-8 მუხლი, გარკვეულ გარემოებებში, ვრცელდება დასაქმების სფეროზე. ზემოხსენებულ საქმეში *Sidabras and Dziautas v. Lithuania* დადგინდა, რომ ყოფილი სახელმწიფო უშიშროების კომიტეტის (KGB) აგენტებისთვის სახელმწიფოს მიერ აკრძალვის დანესება საჯარო სექტორსა და კერძო სექტორის გარკვეულ სფეროებში დასაქმებაზე, ხვდებოდა მე-8 მუხლის ფარგლებში, მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში, რადგან “ამან გავლენა მოახდინა მათ შესაძლებლობებზე - ურთიერთობა დაემყარებინათ გარესამყაროსთან, შეექმნათ მნიშვნელოვანი სირთულეები თავის რჩენის

110 ECJ, *Blaizot v. Université de Liège and others*, საქმე 24/86 [1988] ECR 379, 2 თებერვალი, 1988.

111 საბჭოს დირექტივის პროექტი, რომელიც განამტკიცებს პირთა მიმართ თანასწორო მოპყრობის პრინციპს, რასობრივი ან ეთნიკური წარმომადგენლობის მიუხედავად, COM(1999) 566 საბოლოო, 25.11.1999.

თვალსაზრისით და ეს ამკარად აისახა პირადი ცხოვრებით სარგებლობაზე”.¹¹² ანალოგიურად, საქმეში *Bigaeva v. Greece* დადგინდა, რომ მე-8 მუხლი შესაძლოა ასევე ითვალისწინებდეს პროფესიაზე ხელმისაწვდომობის უფლებას.¹¹³

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ასევე კრძალავს დისკრიმინაციას პროფესიული კავშირის წევრობის საფუძველზე. მეტიც, პროფესიული კავშირების შექმნის უფლება ცალკემდგომი უფლებაა ევროპულ კონვენციაში.¹¹⁴

მაგალითი: საქმეში *Danilenkov and others v. Russia* დამქირავებელი განმცხადებლებს ავინოვებდა და ნაკლებ სახარბიელო პირობებს უქმნიდა, პროფესიულ კავშირში მათი წევრობის გამო.¹¹⁵ მათი სამოქალაქო საჩივრები ეროვნულმა სასამართლოებმა უკუაგდეს, რადგან დისკრიმინაციის დადგენა მხოლოდ სისხლის სამართალწარმოებისას შეიძლებოდა. თუმცა, საზოგადოებრივმა პროკურორმა სისხლის სამართალწარმოების დაწყებაზე უარი განაცხადა, რადგან მტკიცების სტანდარტი სახელმწიფოს ავალდებულებდა, “გონივრულ ეჭვს მიღმა” დაესაბუთებინა, რომ ერთ-ერთი კომპანიის მენეჯერებს დისკრიმინაცია განეზრახათ. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა: ის ფაქტი, რომ ეროვნულ კანონმდებლობაში არ არსებობდა პროფესიულ კავშირებში გაერთიანების თავისუფლების ეფექტიანი სასამართლო დაცვა, მე-11 მუხლის დარღვევას უტოლდებოდა, კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში.

3.4.2 სოციალური უზრუნველყოფისა და სოციალური

დაზღვევის ფორმებზე ხელმისაწვდომობა

დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებიდან მხოლოდ რასობრივი თანასწორობის დირექტივა ითვალისწინებს ფართო დაცვას სოციალური უზრუნველყოფის სისტემასა და სოციალური დაზღვევის ფორმებზე მიმართვისას. ხსენებულ სერვისებში მოიაზრება არამატერიალურ სარგებელზე ხელმისაწვდომობაც. მათ სახელმწიფო “საყოველთაოს” უწოდებს. ასეთებია: საზოგადოებრივი ჯანდაცვა, განათლება და სოციალური დაზღვევის სისტემა. თუმცა, “სოციალური დაზღვევის” უფრო ვიწრო სფეროსთან მიმართებით, დირექტივა გენდერული სოციალური დაზღვევის შესახებ ანებს თანასწორი მოპყრობის უფლებას გენდერულ საფუძველზე.

112. ECtHR, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* (№ 55480/00 ანდ 59330/00), 27 ივლისი, 2004, ECHR 2004 VIII

113. ECtHR, *Bigaeva v. Greece* (№ 26713/05), 28 მაისი, 2009.

114. მაგალითად, ECtHR, *Demir and Baykara v. Turkey* (№ 34503/97), 12 ნოემბერი, 2008.

115. ECtHR, *Danilenkov and others v. Russia* (№ 67336/01), 30 ივლისი, 2009.

3.4.2.1 სოციალური დაცვა, სოციალური დაზღვევისა და ჯანდაცვის ჩათვლით

ამ სფეროს ფარგლები დაუდგენელია, რადგან ის დაზუსტებული არ არის დირექტივაში რასობრივი თანასწორობის შესახებ და ECJ-ს ჯერ არ განუმარტავს თავის პრეცედენტებში. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დირექტივა გენდერული სოციალური დაზღვევის შესახებ უზრუნველყოფს თანასწორ მოპყრობას სქესობრივ საფუძველზე, “სოციალური დაზღვევის კანონით დადგენილ პროგრამებთან” მიმართებით.¹¹⁶ 1-ლი მუხლი განმარტავს, რომ ეს არის პროგრამები, რომლებიც, “სოციალური დახმარების” გარდა, პირის იცავენ ავადმყოფობის, ინვალიდობის, მოხუცებულობის, სანარმოო ავარიების, პროფესიული დაავადებებისა და უმუშევრობის დროს, რადგან ისინი მიზნად ისახავენ მანამდე არსებული პროგრამების სრულყოფას ან ჩანაცვლებას.

ბუნდოვანია, რა იგულისხმება “სოციალური დაცვის” ქვეშ, თუმცა, კომისიის მიერ შემუშავებული რასობრივი თანასწორობის დირექტივის პროექტის განმარტებით მემორანდუმში, ისევე როგორც თვით დირექტივაში, მითითებულია, რომ ის უფრო ფართოა, ვიდრე “სოციალური დაზღვევა”.¹¹⁷ ამ ტერმინის ფართო მნიშვნელობის გათვალისწინებით, სოციალური დაცვის კატეგორიაში უნდა მოვიანოთ სახელმწიფოს მიერ შემოთავაზებული ნებისმიერი სარგებელი, მატერიალური ან არამატერიალური ფორმით, იმ პირობით, რომ იგი არ მოიაზრება სოციალურ დაზღვევაში. ამ შინაარსით, ძალზე სავარაუდოა, რომ რასობრივი თანასწორობის დირექტივის გამოყენების ცალკეული სფეროები ერთმანეთთან გადაიკვეთება.

ბუნდოვანია ასევე დისკრიმინაციისაგან დაცვის ფარგლები ჯანდაცვის სფეროში. დიდი ალბათობით, რომ ეს ეხება საყოველთაო ჯანდაცვის ხელმისაწვდომობას მიწოდების წერტილებში, როგორიცაა მოპყრობა ადმინისტრაციული და სამედიცინო პერსონალის მხრიდან. სავარაუდოა, რომ იგი ასევე მოიცავს დაზღვევას კერძოდ მიწოდებული ჯანდაცვის სერვისების დროს, თუმცა, პაციენტებს თანხა უნაზღაურდებათ სავალდებულო დაზღვევის პროგრამიდან. როგორც ირკვევა, ინდივიდის დაზღვევაზე უარის თქმა ან მისთვის გაზრდილი გადასახადის დანესება - რასობრივი ან ეთნიკური კუთვნილების გამო - მოხვედება ამ დებულების ფარგლებში. ალტერნატივის სახით, იგი შეიძლება მოხედეს საქონლისა და სერვისების დებულების ქვეშ.

3.4.2.2 სოციალური შეღავათები

“სოციალური შეღავათების” ფარგლები ძალიან ფართო მნიშვნელობითაა

116. “პროფესიული” პროგრამებისგან განსხვავებით, რომლებიც გენდერული თანასწორობის დირექტივით (განახლებული) კლასიფიცირდება როგორც “ანაზღაურება”.

117. საბჭოს დირექტივის პროექტი, რომელიც განამტკიცებს პირთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპს, რასობრივი ან ეთნიკური წარმომავლობის მიუხედავად, COM(1999) 566 საბოლოო, 25.11.1999.

განსაზღვრული ECJ-ს პრეცედენტული სამართლით, პირთა თავისუფალი გადაადგილების სამართლის კონტექსტში.

მაგალითი: *Cristini*-ის საქმეში ეროვნებით იტალიელი განმცხადებელი შვილებთან ერთად საფრანგეთში ცხოვრობდა. მისი გარდაცვლილი მეუღლე “მუშა-მოსამსახურე” იყო, ევროკავშირის სამართლის თანახმად.¹¹⁸ საფრანგეთის რკინიგზა მრავალსულიან ოჯახებს შეღავათიანი მგზავრობის ბილეთებს სთავაზობდა, მაგრამ ამგვარ ბილეთზე ქალბატონ კრისტინის უარი უთხრა მისი ეროვნების გამო. მთავრობა ამტკიცებდა, რომ “სოციალური შეღავათები” - ევროკავშირის სამართლის მიზნებისათვის - იყო მხოლოდ ის, რომელიც დასაქმების ხელშეკრულებიდან მომდინარეობდა. ECJ ამ არგუმენტს არ დაეთანხმა და დაადგინა, რომ ეს ტერმინი მოიცავდა ყველა სახის შეღავათს, დასაქმების კონტრაქტის მიუხედავად და რკინიგზის შემცირებული ტარიფების ჩათვლით.

ECJ-მ “სოციალური შეღავათები” *Even*-ის საქმეში განმარტა როგორც:

*“შეღავათები, რომლებიც ზოგადად ამ ქვეყნის მოქალაქეებს ენიჭებათ უპირველესად მათი სტატუსის გამო, როგორც მუშა-მოსამსახურეებს, ან იმ უბრალო ფაქტისათვის, რომ სამშობლოში ცხოვრობენ და მნიშვნელობა არ აქვს, ისინი უკავშირდება თუ არა დასაქმების ხელშეკრულებას. ამ შეღავათების გავრცელება სხვა წევრი სახელმწიფოს მოქალაქე მუშა-მოსამსახურეებზე დააქვარებს მათ მობილობას ევროკავშირის საზოგადოების ფარგლებში”.*¹¹⁹

ეს ტერმინი გამოიყენება ყველა უფლებასთან მიმართებით, თუ ისინი აკმაყოფილებს *Even*-ში დადგენილ განმარტებას. ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა არ აქვს, უფლება აბსოლუტურია თუ დისკრეციული. გარდა ამისა, ეს განმარტება არ გამოორიცხავს, რომ უფლებები, რომლებიც პირს წარმოეშობა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემდეგ, სოციალურ შეღავათად ჩაითვალოს - მაგალითად, პენსიის დანიშვნის უფლება.¹²⁰ თავისუფალი გადაადგილების კონტექსტში, სოციალური შეღავათი ნიშნავს ნებისმიერ შეღავათს, რომელიც მიგრანტ მუშა-მოსამსახურეს ეხმარება მასპინძელი სახელმწიფოს საზოგადოებასთან ინტეგრაციაში. სასამართლოები საკმაოდ ლიბერალური არიან სოციალურ შეღავათებზე მსჯელობისას, მაგალითად:

- ბავშვის დაბადებისას უპროცენტო კრედიტის გაცემა. ამ კრედიტის არსის მიუხედავად - ხელი შეუწყოს გამრავლებას - ECJ მას სოციალურ შეღავათად მიიჩნევს, რადგან დაბალანაზღაურებადი ოჯახებისთვის ეს ფინანსური ტვირთის შემსუბუქების საშუალებაა;¹²¹

118. ECJ, *Fiorini (nee Cristini) v. SNCF*, საქმე 32/75 [1975] ECR 1085, 30 სექტემბერი, 1975.

119. ECJ, *Criminal Proceedings against Even*, საქმე 207/78 [1979] ECR 2019, 31 მაისი, 1979, §22.

120. ECJ, *Commission v. France*, საქმე C-35/97 [1998] ECR I-5325, 24 სექტემბერი, 1998.

121. ECJ, *Reina v. Landes Kreditbank Baden- Württemberg*, საქმე 65/81 [1982] ECR 33, 14 იანვარი, 1982.

- კულტურული შეთანხმების საფუძველზე, გრანტის გაცემა ადგილობრივი მუშა-მოსამსახურეების დასახმარებლად - ისნავლონ საზღვარგარეთ;¹²²
- უფლება - პირის წინააღმდეგ სისხლის სამართალწარმოება წარმართოს მის სახელმწიფო ენაზე.¹²³

3.4.2.3 განათლება

განათლებაზე ხელმისაწვდომობისას დისკრიმინაციისაგან დაცვა თავდაპირველად თავისუფალი გადაადგილების კონტექსტში ჩამოყალიბდა, რეგულაციის 1612/68 მე-12 მუხლის თანახმად, რომლის ძირითად ობიექტს მუშა-მოსამსახურეთა შეილები წარმოადგენდნენ. განათლების სფერო ალბათ პროფესიული ტრენინგების სფეროსთან გადაიკვეთება. ბუნდოვანია, მოიცავს თუ არა ის უმაღლესი განათლების პროგრამებს, რომელთა მიზანია ზოგადი ცოდნის გაუმჯობესება და რომლებსაც პროფესიული ტრენინგები არ ფარავენ.

მაგალითი: საქმეში *Casagrande v. Landeshauptstadt München* განმცხადებელი ეროვნებით იტალიელის ქალიშვილი იყო, რომელიც გერმანიაში მუშაობდა.¹²⁴ გერმანიის ხელისუფლების ორგანოებმა სასკოლო ასაკის მოსწავლეებს თვითონ სტიპენდია მისცეს - “საგანმანათლებლო პროცესზე დასწრების” ნასახალისებლად. ECJ-მ დაადგინა, რომ ნებისმიერი ზოგადი ღონისძიება, რომელიც მიზნად ისახავდა საგანმანათლებლო პროცესზე დასწრების ნახალისებას, განათლების ფარგლებში ხედებოდა.

3.4.2.4 ევროპული კონვენცია და სოციალური უზრუნველყოფისა და განათლების კონტექსტი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია სოციალური დაზღვევის უფლებას არ ითვალისწინებს, მაგრამ ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციიდან ნათელია, რომ სოციალური დაზღვევის ფორმები, როგორიცაა შემწეობა და პენსია, ხდება 1-ლი დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის ან კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლებში.¹²⁵

ევროპული კონვენცია არ ითვალისწინებს ჯანდაცვის უფლებას, მაგრამ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ჯანდაცვასთან დაკავშირებული საკითხები - როგორიცაა სამედიცინო ისტორიებზე ხელმისაწვდომობა¹²⁶ - მე-8 ან მე-3

122 ECJ, *Matteucci v. Communaute Francaise de Belgique*, საქმე 235/87 [1988] ECR 5589, 27 სექტემბერი, 1988

123 ECJ, *Criminal Proceedings Against Mutsch*, საქმე 137/84 [1985] ECR 2681, 11 მაისი, 1985.

124 ECJ, *Casagrande v. Landeshauptstadt München*, საქმე 9/74 [1974] ECR 773.

125. განსაკუთრებით იხ. შემდეგი საქმეები: ECtHR, *Andrejeva v. Latvia* [GC] (№ 55707/00), 18 თებერვალი, 2009; ECtHR, *Gaygusuz v. Austria* (№ 17371/90), 16 სექტემბერი, 1996; და ECtHR, *Koua Poirrez v. France* (№ 40892/98), 30 სექტემბერი, 2003. ყველა მათგანი განხილულია თავში 4.7.

126. ECtHR, *K.H. and others v. Slovakia* (№ 32881/04), 28 აპრილი, 2009.

მუხლის ფარგლებში ხვდება, როცა ჯანდაცვაზე ხელმიუწვდომლობა იმდენად მძიმეა, რომ არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოპყრობას უტოლდება.¹²⁷ შესაბამისად, შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საჩივრები ჯანდაცვის ხელმისაწვდომობის შესახებ მოხვდება მე-14 მუხლის ფარგლებში.

დაუდგენელია, მოხვდება თუ არა ევროპული კონვენციის ფარგლებში არამატერიალურ სოციალურ შეღავათებზე ხელმისაწვდომობა, როგორიცაა, მაგალითად, სამეზავრო ბილეთი; თუმცა, მე-8 მუხლზე ევროპული სასამართლოს მრავლისმომცველი განმარტებები გვაფიქრებინებს, რომ შესაძლოა მოხვდეს კიდეც, განსაკუთრებით, როცა ეს შეღავათები ოჯახის კეთილდღეობაზეა გათვლილი.

ევროპული კონვენციის 1-ლი ოქმის მე-2 მუხლი ითვალისწინებს ცალკემდგომ განათლების უფლებას. შესაბამისად, ევროპული სასამართლო განათლების კონტექსტში დისკრიმინაციის საჩივრებს მე-14 მუხლის ფარგლებში განიხილავს. ევროპული კონვენციის ფარგლებში, განათლების საფუძველზე დისკრიმინაციაა განხილული საქმეში *D.H. and others v. the Czech Republic*¹²⁸, მე-2 ნაწილის 4.1 თავში, ასევე საქმეში *Oršuš and others v. Croatia*¹²⁹, მე-5 ნაწილის მე-3 თავში.

3.4.3 ხელმისაწვდომობა საქონლისა და სერვისების

მარაგზე, საცხოვრებლის ჩათვლით

დისკრიმინაციისაგან დაცვა საქონლისა და სერვისების მარაგზე (საცხოვრებლის ჩათვლით) ხელმისაწვდომობის დარგში ეხება რასობრივ საფუძველს - დირექტივით რასობრივი თანასწორობის შესახებ, და გენდერულ საფუძველს - დირექტივით გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ. გენდერული საქონლისა და სერვისების დირექტივის პრეამბულაში მე-13 პუნქტი ამ დებულებას უფრო აკონკრეტებს და ამბობს, რომ ის ეხება ყველა საქონელსა და სერვისს, “რომლებიც ხელმისაწვდომია საზოგადოებისათვის როგორც საჯარო, ასევე კერძო სექტორებში - საჯარო ორგანიზაციების ჩათვლით - და რომელთა მონოპოლიზაც ხდება პირადი და ოჯახური ცხოვრების ფარგლებს მიღმა; ასევე, ამ კონტექსტში განხორციელებულ ტრანსაქციებს”. ის ცალსახად გამორიცხავს მის გავრცელებას “მედიის ან რეკლამის შინაარსსა” და “საჯარო ან კერძო განათლებასთან” მიმართებით, თუმცა, ამით არ ვინაროვდება რასობრივი თანასწორობის დირექტივის ფარგლები, რომელიც ცალსახად მოიცავს განათლებას. დირექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ ასევე მოიხმობს ხელშეკრულებას ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ, 57-ე მუხლს:

„ამ ხელშეკრულების მნიშვნელობით, სერვისები ნიშნავს „მომსახურებას“, რომელიც ჩვეულებრივ ანაზღაურდება [...]“

127. ECtHR, *Slawomir Musiał v. Poland* (№28300/06), 20 იანვარი, 2009.

128. ECtHR, *D.H. and others v. the Czech Republic* [GC] (№ 57325/00), 13 ნოემბერი, 2007.

129. ECtHR, *Oršuš and others v. Croatia* [GC] (№ 15766/03), 16 მარტი, 2010.

„მომსახურება“ მოიცავს:

- (a) ინდუსტრიულ საქმიანობას
- (b) კომერციულ საქმიანობას
- (c) ხელოსნების საქმიანობას
- (d) სპეციალისტთა საქმიანობას.”

ამგვარად, ეს სფერო მოიცავს ნებისმიერ კონტექსტს, სადაც საქონლისა და სერვისების მოწოდება ხდება ანაზღაურების სანაცვლოდ, იმ პირობით, რომ მისი კონტექსტი სრულიად პირადულია და მასში არ მოიაზრება საჯარო და კერძო განათლება.

ეროვნული ორგანოების პრეცედენტული სამართლის თანახმად, მასში მოი-
აზრება სიტუაციები, როგორიცაა: ბარში¹³⁰, რესტორნებსა და ლამის კლუბებ-
ში¹³¹, მაღაზიებში¹³² შესვლის ნებართვის მოპოვება ან ამ დანესებულებებში
მოწოდებული სერვისის დონე, სადაზღვევო პაკეტის შეძენა,¹³³ ასევე “კერძო”
გამყიდველთა - მაგალითად, ძაღლების შემფჯავრებლის - ქმედებები.¹³⁴ მარ-
თალია, ჯანდაცვას ფარავს დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ,
მაგრამ ის შეიძლება ასევე მოხდეს სერვისების ფარგლებში, განსაკუთრებით,
როცა კერძო ჯანდაცვა, ან როცა პირები ვალდებული არიან, შეიძინონ ჯანმ-
რთელობის სავალდებულო დაზღვევის პაკეტი ჯანდაცვასთან დაკავშირებული
ხარჯების დასაფარად. სერვისების თავისუფალი გადაადგილების კონტექსტში,
ECJ-მ განმარტა, რომ სერვისები ფარავს ჯანდაცვას, რომელიც მოწოდებუ-
ლია ანაზღაურების სანაცვლოდ, კომერციული ორგანოს მიერ.¹³⁵

-
130. თანასწორი მოპყრობის ორგანო (უნგრეთი), საქმე №72, აპრილი, 2008. შინაარსი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია FRA Infoportal-ზე, საქმე 322-1; ასევე დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში სამართლის ექსპერტთა ევროპული ქსელის ჟურნალში, 8 (ივლისი, 2009) “European Anti-Discrimination Law Review”, გვ. 49.
131. შედეგით, უზენაესი სასამართლო, *Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination* T-2224-07, 1 ოქტომბერი, 2008. შინაარსი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია FRA Infoportal-ზე, საქმე 365-1; ასევე დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში სამართლის ექსპერტთა ევროპული ქსელის ჟურნალში, 8 (ივლისი, 2009) “European Anti-Discrimination Law Review”, გვ. 68.
132. *Bezirksgericht Döbling* (ავსტრია), GZ 17 C 1597/05f-17, 23 იანვარი, 2006. შინაარსი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია FRA Infoportal-ზე, საქმე 1-1. ტექსტის ორიგინალი კი ვებგვერდზე: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=1>.
133. ნიემეს სააპელაციო სასამართლო, *Lenormand v. Balenci*, № 08/00907, 6 ნოემბერი, 2008 და საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა, № M 08-88.017 და № 2074, 7 აპრილი, 2009. შინაარსი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში სამართლის ექსპერტთა ევროპული ქსელის ჟურნალში, 9 (დეკემბერი, 2009) “European Anti-Discrimination Law Review”, გვ. 59.
134. სვედს სააპელაციო სასამართლო, *Ombudsman Against Discrimination on Grounds of Sexual Orientation v. A.S.*, საქმე № T-3562-06, 11 თებერვალი, 2008. შინაარსი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში სამართლის ექსპერტთა ევროპული ქსელის ჟურნალში, 8 (ივლისი, 2009) “European Anti-Discrimination Law Review”, გვ. 69.
135. ECJ, *Kohll v. Union des Caisses de Maladie*, საქმე C-158/96, [1998] ECR I-1931, 28 აპრილი, 1998; ECJ, *Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, საქმე C-157/99 [2001] ECR I-5473, 12 ივლისი, 2001; და ECJ, *Müller Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij*, საქმე C-385/99 [2003] ECR I-4509, 13 მაისი 2003.

რასობრივი თანასწორობის დირექტივა საცხოვრებელს არ განმარტავს. თუმცა, იგი უნდა განიმარტოს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში - ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის მე-7 მუხლის თანახმად, უფლება, პატივი სცენ პირის საცხოვრებელს; ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით (იმის გათვალისწინებით, რომ ევროკავშირის ყველა წევრი სახელმწიფო კონვენციის მხარეა და ევროპის კავშირიც მალე მიუერთდება ევროპულ კონვენციას) და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-11 მუხლით (რომლის მხარეც ყველა წევრი სახელმწიფოა) დაცული სათანადო საცხოვრებლის უფლება. ევროპულმა სასამართლომ საცხოვრებლის უფლება ფართოდ განმარტა და მასში მოიცვა მოზილური სახლებიც, როგორიცაა ფურგონები ან ტრაილერები, იმ სიტუაციების ჩათვლით, როცა ისინი უკანონოდაა განთავსებული.¹³⁶ გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტის თანახმად, სათანადო საცხოვრებელი უნდა აკმაყოფილებდეს რიგ მოთხოვნებს, კერძოდ: იგი უნდა იყოს საკმარისად ხარისხიანი, რომ ბუნებრივი მოვლენებისგან დაცვა შეძლოს; უნდა ასახავდეს საცხოვრებელთა კულტურულ საჭიროებებს (და ამგვარად, მასში მოიაზრება სატივროთი მანქანები, ფურგონები, ბანაკები და სხვა დროებითი ნაგებობები); უნდა ჰქონდეს კომუნალური და სანიტარული სერვისები; და ხელმისაწვდომი იყოს საყოველთაო მომსახურების სერვისები და სამუშაო შესაძლებლობები, შესაბამისი ინფრასტრუქტურის გზით. იგი ასევე უნდა გულისხმობდეს სათანადო დაცვას იძულებითი ან თვითნებური გასახლებისაგან და უნდა იყოს ფინანსურად ხელმისაწვდომი.¹³⁷ საცხოვრებელი ასევე განმარტებული ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა სააგენტოს (FRA) მოკლე ანგარიშში: *ბოშათა და მოძრავ საცხოვრებელთა მდგომარეობა ევროპის კავშირში: თანასწორობისკენ გადადგმული ნაბიჯები*.¹³⁸

ამ მიდგომის აღიარებით, საცხოვრებლის ხელმისაწვდომობაში მოიაზრება უფრო მეტი, ვიდრე იმის უზრუნველყოფა, რომ საჯარო ან კერძო მიეჯარეება და უძრავი ქონების აგენტებმა თანასწორი მოპყრობა გამოიყენონ გადაწყვეტილების მიღებისას - დაუთმონ ან მიჰყიდონ თუ არა ქონება კონკრეტულ პირებს. იგი მოიცავს ასევე თანასწორი მოპყრობის უფლებას იმ თვალსაზრისით, თუ როგორ ხდება საცხოვრებლის განაწილება (მაგალითად, დაბალი ხარისხის ან შორს მდებარე საცხოვრებლების გადაცემა კონკრეტული ეთნიკური ჯგუფისთვის), შეკეთება (მაგალითად, გარკვეული ჯგუფებით დასახლებული საცხოვრებლების არგარემონტება) და გაქირავება (მაგალითად, დაუსაბუთებელი გამოსახლების წინააღმდეგ გარანტიის არარსებობა ან მაღალი ქირავნობის ან სადეპოზიტო გადასახადის დანესება გარკვეულ ჯგუფს მიკუთვნებული პირებისთვის).

136. ECtHR, *Buckley v. UK* (№ 20348/92), 25 სექტემბერი, 1996.

137. გაეროს კომიტეტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, “ზოგადი კომენტარი №4: სათანადო საცხოვრებლის უფლება (მუხლი 11(1))” UN. Doc. E/1992/23, 13 დეკემბერი, 1991.

138. FRA, *The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality* (ბოშათა და მოძრავ საცხოვრებელთა მდგომარეობა ევროპის კავშირში: თანასწორობისკენ გადადგმული ნაბიჯები), მოკლე ანგარიში, (ვენა, FRA, მარტი, 2010).

მაგალითი: ბელგიაში მეიჯარის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენი გამოიტანეს სისხლის სამართალწარმოებისას და იგი დააჯარიმეს სამოქალაქო წესით კონკრეტული პირებისთვის საცხოვრებლის მიქირაებაზე უარის თქმის გამო. ყოფილი მეიჯარეებისგან დამაკმაყოფილებელი დახასიათებისა და სათანადო შემოსავლის დამადასტურებელი საბუთის წარმოდგენის მიუხედავად, მეიჯარემ უარი განაცხადა მათთან ქირავნობის ხელშეკრულების გაფორმებაზე იმ საფუძველით, რომ წარსულში პრობლემები შეექმნა სხვა ქვეყნის მოქალაქეებთან ურთიერთობისას, ქირის მიღებასთან დაკავშირებით.¹³⁹

3.4.3.1 ევროპული კონვენცია და საქონლისა და სერვისების კონტექსტი, საცხოვრებლის ჩათვლით

ევროპული სასამართლოს განმარტებით, მე-8 მუხლი მოიცავს საქმეებს, რომლებიც უკავშირდება პირად ცხოვრებაზე გავლენის მქონე საქმიანობებს, ეკონომიკური და სოციალური ურთიერთობების ჩათვლით. ევროპულმა სასამართლომ ასევე ფართოდ განმარტა საცხოვრებლის პატივისცემის უფლება, დაცული მე-8 მუხლით. როგორც აღინიშნა, იგი მოიცავს მოძრავ საცხოვრებელს, როგორცაა ფურგონები და მობილური სახლები. ევროპულმა სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ როცა სახელმწიფოს მიერ უზრუნველყოფილი საცხოვრებელი განსაკუთრებით ცუდ მდგომარეობაშია და მასში მცხოვრებ პირებს განგრძობადად რთულ პირობებში უწევთ ცხოვრება, ეს შესაძლოა არაადამიანურ მოპყრობად ჩაითვალოს.

მაგალითი: საქმეში *Moldovan and others v. Romania* (№ 2) განმცხადებლები თავიანთი სახლებიდან გამოაძევეს და მათი საცხოვრებლები განსაკუთრებით მტკივნეულ გარემოებებში დაანგრიეს.¹⁴⁰ სახლების აღდგენის პროცესი ძალიან გაინელა და ამ პერიოდში მათთვის გამოყოფილი საცხოვრებელი განსაკუთრებით მძარე ხარისხის იყო. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა:

“ბოლო ათი წლის განმავლობაში განმცხადებელთა საცხოვრებელ პირობებს - განსაკუთრებით კი ადამიანებით ზედმეტად გადატვირთულ და არასანიტარულ გარემოს და მათ უარყოფით ზეგავლენას განმცხადებელთა ჯანმრთელობასა და კეთილდღეობაზე, რასაც ემატებოდა ამგვარ პირობებში ცხოვრების პერიოდის ხანგრძლივობა და ამ საკითხისადმი ხელისუფლების ორგანოთა ზოგადი დამოკიდებულება - განმცხადებლებში მნიშვნელოვანი სულიერი ტანჯვა უნდა აღეძრა, რაც ლახავდა მათ ადამიანურ ღირსებას და დამცირებასა და თვითშეფასების დაკნინებას ინვევდა”.

ამ მსჯელობით, სხვა ფაქტორებთან ერთად, ევროპული სასამართლო მიე-

139. *Correctionele Rechtbank van Antwerpen*, 2004 წლის 6 დეკემბრის გადაწყვეტილება (ბელგია). შინაარსი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია FRA Infoportal-ზე, საქმე 15-1, ტექსტის ორიგინალი იხილეთ: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=15>.

140. ECtHR, *Moldovan and others v. Romania* (№ 2) (№ 41138/98 და № 64320/01), 12 ივლისი, 2005.

იდა იმ დასკვნამდე, რომ განმცხადებლების მიმართ მოპყრობა ღირსების შემლახველი იყო, რაც მე-3 მუხლს ეწინააღმდეგებოდა. აღსანიშნავია, რომ ზემოთ მოყვანილ ამონარიდში აღწერილი საცხოვრებელი პირობებიც კი საკმარისი იქნებოდა ამ დასკვნისათვის.¹⁴¹

მაგალითი: საქმეში *Đokić v. Bosnia and Herzegovina* განმცხადებელი მის საკუთრების უფლებაში ჩარევას ასაჩივრებდა.¹⁴² ყოფილი იუგოსლავიის დაშლამდე, განმცხადებელი სამხედრო სკოლაში ასწავლიდა და სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში მსახურობდა. მან სარაევოში ბინა შეიძინა, მაგრამ ბოსნია-ჰერცეგოვინაში ომის დაწყების შემდეგ სამხედრო სკოლა დღევანდელი სერბიის ტერიტორიაზე გადაიტანეს, განმცხადებელიც სკოლას გაჰყვა და სერბიის სამხედრო ძალებს შეუერთდა. კონფლიქტის დასრულების შემდეგ ხელისუფლების ორგანოებმა მას საკუთრების რესტიტუციაზე უარი უთხრეს იმ საფუძველით, რომ იგი უცხო ქვეყნის სამხედრო ძალებში მსახურობდა. ეროვნულ დონეზე ეს ქმედება გამართლებული იყო და ეფუძნებოდა შემდეგ მსჯელობას: განმცხადებელი „მოღალატე“ გახლდათ, რადგან იმ უცხო ქვეყნის სამხედრო ძალებში მსახურობდა, რომელიც ბოსნიასა და ჰერცეგოვინაში სამხედრო ოპერაციებში მონაწილეობდა. მიუხედავად იმისა, რომ ეს საქმე ევროპულ სასამართლოს მე-14 მუხლის ქვეშ არ განუხილავს, მან ამ გადაწყვეტილების ერთადერთ საფუძველად განმცხადებლის ეთნიკური წარმომავლობა მიიჩნია (რადგან კონკრეტულ სამხედრო ძალებში მომსახურე პირის ეთნიკურ წარმომავლობაზე მიანიშნებდა), განსაკუთრებით იმიტომ, რომ მის „ღალატზე“ სხვა არაფერი მეტყველებდა, თუ არა სხვა ქვეყნის სამხედრო ძალებში ფორმალური განეწივანება. რესტიტუციაზე უარი თქმის პირობებში, კომპენსაციის ან ალტერნატიული საცხოვრებლის არარსებობა განმცხადებლის საკუთრების უფლებაში არაპროპორციულ ჩარევად შეფასდა.

3.4.4 სასამართლოს ხელმისაწვდომობა

სასამართლოს ხელმისაწვდომობა დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებში კონკრეტულად ნახსენები არ არის საქონლისა და სერვისების მაგალითებს შორის, მაგრამ იგულისხმება, რომ იგი ზედება ამ ფარგლებში, რადგან სასამართლოების სისტემა სახელმწიფოს მიერ საზოგადოებისთვის უზრუნველყოფილი სერვისისა ანაზღაურების მოსაპოვებლად. დირექტივები დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ ნევრ სახელმწიფოებს, სულ ცოტა, სასამართლო და/ან ადმინისტრაციული პროცედურების შექმნას ავალდებულებენ, რაც ინდივიდებს საშუალებას მისცემს - სული შთაბერონ დირექტივების თანახმად არსებულ მათ

141. ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი მიანიშნებს, რომ გარკვეულ გარემოებებში, დისკრიმინაციული მოპყრობა შესაძლოა ღირსების შემლახველ მოპყრობას გაუტოლდეს. მაგალითად, იხ. ECtHR, *Smith and Grady v. UK* (№ 33985/96 და №33986/96), 27 სექტემბერი, 1999.

142. ECtHR, *Đokić v. Bosnia and Herzegovina* (№6518/04), 27 მაისი, 2010.

უფლებებს.¹⁴³ გარდა ამისა, ევროკავშირის კარგად გავრცელებული პრინციპია, რომ ინდივიდებმა უნდა ისარგებლონ ევროკავშირის სამართლით მინიჭებული უფლებების “ეფექტიანი სასამართლო დაცვის უფლებით”.¹⁴⁴ ამგვარად, მართალია ვერ ვიტყვით, რომ “საქონელსა და სერვისებში” “სასამართლოს ხელმისაწვდომობა” მოიაზრება, მაგრამ დანამდვილებით შეიძლება იმის თქმა, რომ სასამართლოს ხელმისაწვდომობა არსებობს როგორც დამოუკიდებლად მდგომი, თავისუფალი უფლება (დისკრიმინაციის მტკიცების მოთხოვნის გარეშე), თვით დირექტივების აღსრულებასთან მიმართებით.

3.4.4.1 ევროპული კონვენცია და სასამართლოს ხელმისაწვდომობის კონტექსტი

სასამართლოს ხელმისაწვდომობა ცალკე მდგომი უფლებაა ევროპული კონვენციის თანახმად, მე-6 მუხლით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების კონტექსტში. ევროპულმა სასამართლომ რამდენიმე საქმე განიხილა სასამართლოსადმი მიმართვისას - დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით.

მაგალითი: საქმეში *Paraskeva Todorova v. Bulgaria* ეროვნული სასამართლოების უარი - პირობითი მსჯავრი დაედოთ განმცხადებლისთვის - რომელსაც თან ახლდა რეპლიკა, რომ ეს აუცილებელი იყო ეთნიკურ უმცირესობებში ფეხგადგმული დაუსჯელობის კულტურის აღმოსაფხვრელად, მე-6 მუხლის დარღვევად ჩაითვალა, მე-14 მუხლთან ერთად.¹⁴⁵

მაგალითი: ზემოთ განხილულ საქმეში *Moldovan and others v. Romania* (№ 2) სისხლისა და სამოქალაქო სამართალწარმოებათა დასრულების გადაჭარბებული დაგვიანება (პირველი გადაწყვეტილების გამოტანას დასჭირდა შეიდი წელი) მე-6 მუხლის დარღვევად ჩაითვალა.¹⁴⁶ დადგინდა, რომ დაგვიანება ბევრმა საპროცესო შეცდომამ განაპირობა და ბოშების მიმართ ხელისუფლების ორგანოების ზოგადი დისკრიმინაციული დამოკიდებულების გათვალისწინებით, სასამართლომ დაასკვნა, რომ დაირღვა მე-6 მუხლი, მე-14 მუხლთან ერთად.

მაგალითი: საქმეში *Anakomba Yula v. Belgium* ეროვნული კანონმდებლობა,

143. მუხლი 9(1), დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ; მუხლი 17(1), დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული); მუხლი 8(1), დირექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ; მუხლი 7(1), დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ.

144. იხ. მაგალითად, *Vassiliakis and others v. Dimos Kerkyras*, საქმე C-364/07 [2008] ECR. I-90, 12 ივნისი, 2010; ECJ, *Sahlstedt and others v. Commission*, საქმე C-362/06 [2009] E.C.R. I-2903, 23 აპრილი, 2009; ECJ, *Angelidaki and others v. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis*, საქმე C-378/07 [2009] E.C.R. I-3071, 23 აპრილი, 2009.

145. ECtHR, *Paraskeva Todorova v. Bulgaria* (№ 37193/07), 25 მარტი, 2010.

146. ECtHR, *Moldovan and others v. Romania* (№ 2) (№ 41138/98 და №64320/01), 12 ივლისი, 2005

რომელიც შეუძლებელს ხდიდა, დაკმაყოფილებულიყო განმცხადებლის მამის მოთხოვნა დეკრეტული შემწეობის დანიშვნის თაობაზე, რადგან ისინი ბელგიის მოქალაქეები იყვნენ, მე-6 მუხლისა და, მასთან ერთად, მე-14 მუხლის საწინააღმდეგოდ ჩაითვალა.¹⁴⁷ ეს არ ნიშნავს, რომ სხვა ქვეყნის მოქალაქეებს სახელმწიფო შემწეობაზე აბსოლუტური უფლება უნდა ჰქონდეთ. ამ გარემოებებში ევროპულ სასამართლოზე გავლენა მოახდინა რამდენიმე ფაქტორმა, მათ შორის იმ ფაქტმა, რომ განმცხადებელს მამის მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარი ეთქვა, რადგან ამ დროისთვის მას რეზიდენტობის მოქმედი ნებართვა არ ჰქონდა, თუმცა, სწორედ ამ დროს იგი ნებართვის განახლების პროცესში იყო. გარდა ამისა, ევროპულ სასამართლოზე ასევე იმოქმედა იმ ფაქტმა, რომ ერთნობიანი შეზღუდვა დაწესდა საქმეებზე მამობის შემწეობების შესახებ, რაც იმას ნიშნავდა, რომ აზრს მოკლებული იყო, განმცხადებელს რეზიდენტობის ნებართვა განეახლებინა და დახმარება კვლავ მოეთხოვა.

3.5 კონვენციის გამოყენება ევროპის კავშირის სამართლის მიღმა

გარდა ზემოთ მოყვანილი საქმეებისა - რომლებშიც ევროპული კონვენციით გარანტირებული დაცვა დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებით გათვალისწინებულ დაცვას ემთხვევა - არსებობს მნიშვნელოვანი სფეროები, რომლებშიც ევროპული კონვენცია დამატებით დაცვას ითვალისწინებს.

3.5.1 “პირადი” სფერო: პირადი და ოჯახური ცხოვრება, შვილად აყვანა, სახლი და ქორწინება¹⁴⁸

ერთი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი სფერო, რომელთან მიმართებითაც წევრ სახელმწიფოებს ფართო საკანონმდებლო უფლება ევროკავშირისთვის არ მიუციათ, ოჯახური და პირადი ცხოვრებაა. ამ საკითხთან დაკავშირებულ საქმეებში ევროპულ სასამართლოს ნამსჯელი აქვს სხვადასხვაგვარ მოპყრობაზე მემკვიდრეობის წესების, ასევე, განქორწინებული მშობლების ბავშვებთან ურთიერთობისა და მამობრივი საკითხების შესახებ.

როგორც შემდგომ თავსა და მე-4 ნაწილშია განხილული, საქმეებში *Mazurek*

147. ECtHR, *Anakomba Yula v. Belgium* (№ 45413/07), 10 მარტი, 2009, განხილულია თავში 4.7.

148. ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლები განხილულია - “ადამიანის უფლებათა სწავლება სამართალმცოდნეობის” ევროპის საბჭოს ვებგვერდზე: Kilkelly, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, *Human Rights Handbooks*, №1, 2001, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636.

v. France,¹⁴⁹ *Sommerfeld v. Germany*¹⁵⁰ and *Rasmussen v. Denmark*¹⁵¹ მსჯელობის საგანი გახდა განსხვავებული მოპყრობა მექვიდრობის წესებთან, განქორწინებული მშობლების ბავშვებთან ურთიერთობასა და მამობრივ საკითხებთან დაკავშირებით. მე-8 მუხლი ასევე მოიცავს შვილად აყვანის საკითხებს. ზემოთ განხილულ საქმეში *E.B. v. France* ნაჩვენებია, რომ შვილად აყვანა შესაძლოა ევროპული კონვენციის ფარგლებში მოხდეს, იმის მიუხედავად, რომ ეს უფლება ევროპულ კონვენციაში არ გვხვდება. გარდა ამისა, ევროპულმა სასამართლომ მე-8 მუხლის ზოგადი ფარგლები დაადგინა თავის პრეცედენტულ სამართალზე დაყრდნობით:

“კონვენციის მე-8 მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, ცნება „პირადი ცხოვრება“ ფართო მნიშვნელობის მატარებელია და მოიცავს *inter alia* სხვა ადამიანებთან ურთიერთობის დამყარებისა და გაღრმავების [...], „პირადი განვითარების“ [...] ან თვითგამორკვევის უფლებებს. იგი მოიცავს ისეთ ელემენტებს, როგორიცაა: სახელები [...] გენდერული იდენტიფიკაციისათვის, სექსუალური ორიენტაცია და სექსუალური ცხოვრება, რომელიც მე-8 მუხლით დაცულ პირად სფეროში ხვდება [...] და გადანეცეტილება – გყავდეს თუ არა შვილები”.¹⁵²

ამგვარად, მე-8 მუხლის ფარგლები ძალიან ფართოა. ევროპული კონვენცია სხვა სფეროებშიც ერევა, როგორიცაა ქორწინება. ეს უფლება დაცულია კონვენციის მე-12 მუხლით.

მაგალითი: საქმეში *Muñoz Díaz v. Spain* განმცხადებელი დაქორწინდა ბოშური ადათების შესაბამისად, თუმცა, მისი ქორწინება ეროვნული სამართლის მოთხოვნებს არ აკმაყოფილებდა და ოფიციალურ ქორწინებად არ ითვლებოდა.¹⁵³ მიუხედავად ამისა, ხელისუფლების ორგანოები განმცხადებელსა და მის მეუღლეს, როგორც დაქორწინებულს, ისე ეპყრობოდნენ მათთვის საიდენტიფიკაციო დოკუმენტების გაცემისას, მატერიალური სარგებლის გადახდისას და მათი „ოჯახური წიგნის“ წარმოებისას. მეუღლის გარდაცვალების შემდეგ განმცხადებელმა მარჩენალის პენსია მოითხოვა, მაგრამ უარი ეთქვა იმ საფუძვლით, რომ ეროვნული კანონმდებლობით იგი ქორწინებაში არ იმყოფებოდა. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ რადგან ხელისუფლების ორგანოები განმცხადებელს ისე ეპყრობოდნენ, როგორც კანონიერ ქორწინებაში მყოფს, მისი მდგომარეობა სხვა „კეთილსინდისიერი“ მეუღლეებისას უტოლდებოდა (ტექნიკური მიზეზების გამო, კანონიერ ქორწინებაში რომ არ იმყოფებოდნენ, მაგრამ სწამდათ, რომ დაქორწინებულნი იყვნენ), რომლებიც უფლებამოსილნი იყვნენ, მარჩენალის პენსია აეღოთ. მართალია, ევროპულმა სასამართლომ

149. ECtHR, *Mazurek v. France* (№ 34406/97), 1 თებერვალი, 2000.

150. ECtHR, *Sommerfeld v. Germany* [GC] (№ 31871/96), 8 ივლისი, 2003.

151. ECtHR, *Rasmussen v. Denmark* (№ 8777/79), 28 ნოემბერი, 1984.

152. ECtHR, *E.B. v. France* [GC] (№ 43546/02), 22 იანვარი, 2008, § 43.

153. ECtHR, *Muñoz Díaz v. Spain* (№ 49151/07), 8 დეკემბერი, 2009.

დაადგინა, რომ ქორწინების კანონიერად არალიარებით დისკრიმინაცია არ მომხდარა (მე-12 მუხლის მე-13 მუხლთან ერთად განხილვით), მაგრამ დისკრიმინაცია იყო განმცხადებლისთვის უარის თქმა - მოპყრობოდნენ სხვა, კეთილსინდისიერი მეუღლეების მსგავსად და მისთვის პენსია დაენიშნათ (1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლი, კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში).

ამგვარად, ადამიანური ღირსების არსის დაცვისათვის, ევროპული სასამართლო სახელმწიფოებს, ჩვეულებრივ, უფრო ვიწრო შეფასების ფარგლებს უწესებს, მაგრამ ეს უნდა რეგულირდებოდეს მონყვლად მდგომარეობაში მყოფი სხვა პირების დაცვით, რომელთა უფლებებიც შესაძლოა ირღვეოდეს.

მაგალითი: საქმე *Sommerfeld v. Germany* ეხებოდა გერმანიის კანონს, რომელიც არეგულირებდა მამის ურთიერთობას შვილთან.¹⁵⁴ ეროვნული კანონმდებლობის თანახმად, თუ ბავშვის მშობლები დაქორწინებულნი არ იყვნენ, დედას უფლება ჰქონდა, მამისთვის ბავშვის ნახვა აეკრძალა. ამ სიტუაციაში მამას სასამართლოსთვის უნდა მიემართა აღნიშნული გადაწყვეტილების დასაძლევად. მთავრობის არგუმენტაციით, კანონი დისკრიმინაციული არ იყო, რადგან სხვაგან მცხოვრები მამები შვილების მიმართ მცირე ინტერესს იჩენდნენ. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფოს შეფასების ფარგლები განსაკუთრებით ვიწრო უნდა ყოფილიყო იმ საქმეებში, რომლებიც ეხებოდა მშობლების შვილებთან ურთიერთობის უფლებას. გარდა ამისა, მან განაცხადა, რომ „ძალზე მნიშვნელოვანი მიზეზების შემთხვევაში იყო შესაძლებელი, ქორწინებაში და ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა ევროპული კონვენციის შესაბამისად მიჩნეულიყო [...]“. იგივე ეხებოდა განსხვავებულ მოპყრობას ქორწინებაში დაბადებული ბავშვის მამასა და იმ მამას შორის, რომელიც შვილის დედასთან ქორწინების გარეშე ცხოვრობდა. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მთავრობის არგუმენტები ვერ ამართლებდა ამგვარ განსხვავებულ მოპყრობას.

აღნიშნულ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მამის ინტერესები ბავშვისას ემთხვეოდა, რადგან ბავშვის ინტერესებში იყო, მამასთან კონტაქტი ჰქონოდა. თუმცა, თუ ბავშვის ინტერესები პოტენციურად მამის ინტერესებს შეერწინაღმდეგებოდა, სასამართლო სახელმწიფოს შეფასების უფრო ფართო ფარგლებს დაუწესებდა - ბავშვის დასაცავად საუკეთესო გადაწყვეტილების განსაზღვრისთვის.

მაგალითი: საქმეში *Rasmussen v. Denmark* მამა ჩიოდა ხანდაზმულობის ვადის გამო, რომელიც უკრძალავდა, მამობის დასამტკიცებლად ებრძოლა.¹⁵⁵ ევ-

154. ECtHR, *Sommerfeld v. Germany* [GC] (№ 31871/96), 8 ივლისი, 2003, § 93. მსგავს ფაქტებზე: ECtHR, *Sahin v. Germany* [GC] (№ 30943/96), 8 ივლისი, 2003. ასევე იხ. ECtHR, *Mazurek v. France* (№ 34406/97), 1 თებერვალი, 2000, რომელიც ასევე ეხება განსხვავებულ მოპყრობას ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვების მიმართ, განხილულია მე-4 ნაწილში (დაცული საფუძვლები).

155. ECtHR, *Rasmussen v. Denmark* (№ 8777/79), 28 ნოემბერი, 1984

როპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს უტოლდებოდა განსხვავებულ მოპყრობას სქესის გამო, მაგრამ გამართლებული იყო. იგი ემსახურებოდა კანონიერ მიზანს - დაეცვა ბავშვის უსაფრთხოება და დაეზუსტებინა სტატუსი - მამებისთვის ხელისშეშლით, რომ მამობის დამტკიცების შესაძლებლობით, ცხოვრების გვიანდელ ეტაპზე ბოროტად არ ესარგებლათ. რადგან ამ საკითხს ევროკონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები უნიფიცირებულად არ მიუდგნენ, ევროპულმა სასამართლომ სახელმწიფოს შეფასების ფართო ფარგლები დაუწესა და დაადგინა, რომ განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული იყო.¹⁵⁶

5.3.2 პოლიტიკურ საქმიანობაში ჩართულობა: გამოხატვის, შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება და თავისუფალი არჩევნები

ევროპის საბჭოს ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანია დემოკრატიის განვითარება. ეს ასახულია ევროპული კონვენციის ბევრ უფლებაში, რომლებიც ხელს უწყობენ პოლიტიკურ საქმიანობაში ჩართულობის პროცესს. ამასთან მიმართებით, ევროკავშირის სამართლით დადგენილი უფლებები მცირე მასშტაბისაა (კერძოდ, იგი ითვალისწინებს ევროკავშირის მოქალაქეთა აქტიურ საარჩევნო უფლებას, როგორც მუნიციპალურ, ასევე ევროპული პარლამენტის არჩევნებში), ევროპული კონვენცია კი უფრო ფართო გარანტიებს ითვალისწინებს და მოიცავს როგორც აქტიურ და პასიურ საარჩევნო უფლებას, ასევე შემოვლით უფლებებს, როგორიცაა გამოხატვის თავისუფლება და შეკრებებისა და გაერთიანებების თავისუფლება.

მაგალითი: ზემოთ განხილულ საქმეში *Bączkowski and others v. Poland* ნებართვის გაუცემლობა - ჩატარებულიყო ალლუმი ცნობიერების ასამაღლებლად სექსუალური ორიენტაციის დისკრიმინაციის შესახებ - მერის საჯარო ჰომოფობიური რეპლიკის ფონზე უტოლდებოდა შეკრების თავისუფლების დარღვევას (კონვენციის მე-11 მუხლი), მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში.¹⁵⁷

გაერთიანების თავისუფლება ასევე მოიცავს პოლიტიკურ პარტიათა შექმნის დაცვას და ამ უფლებით სარგებლობაში ჩარევის აღსაკვეთად, ევროპული სასამართლო ფართომასშტაბიან დაცვას აწესებს¹⁵⁸. ანალოგიურად, როგორც მე-4 ნაწილის მე-8 თავშია აღნიშნული, მკაცრ კონტროლს ექვემდებარება ნებისმიერი ჩარევა სიტყვის თავისუფლებაში, პოლიტიკური დებატების კონტექსტში.¹⁵⁹

156. Ibid.

157 ECtHR, *Bączkowski and others v. Poland* (№ 1543/06), 3 მაისი, 2007.

158 მაგ. ECtHR, *Socialist Party and others v. Turkey* (№21237/93), 25 მაისი, 1998.

159 ECtHR, *Castells v. Spain* (№ 11798/85), 23 აპრილი, 1992.

3.5.3 კანონის აღსრულება

არსებითი უფლებების უზრუნველყოფის გარდა, როგორცაა სიცოცხლის უფლება (მე-2 მუხლი) და უფლება, პირი დაცული იყოს ნამეხისგან, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობისა ან დასჯისგან (მე-3 მუხლი), სახელმწიფოები ამ მუხლებით ვალდებული არიან, გამოიძიონ ის გარემოებები, რომლებშიც პირი გარდაიცვალა ან აღინიშნა მე-3 მუხლით გათვალისწინებული მოპყრობა. *Nachova*-სა და *Cakir*-ის საქმეებში ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამავი მოიაზრება კონკრეტული ვალდებულება - სახელმწიფოებმა მე-2 და მე-3 მუხლების დარღვევის მიღმა შესაძლო რასისტული მოტივები გამოიძიონ, და თუ ამას ვერ მოახერხებენ, ეს გაუტოლდება აღნიშნული მუხლების დარღვევას, კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში.¹⁶⁰

მაგალითი: საქმეში *Turan Cakir v. Belgium* განმცხადებელი ჩიოდა, რომ დაკავებისას პოლიციელი სასტიკად მოეპყრო, რამაც მძიმე და ხილული დაზიანებები გამოიწვია. ამას თან სდევდა მუქარა და რასისტული შინაარსის შეურაცხყოფები.¹⁶¹ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ გამოყენებული ძალადობით დაირღვა განმცხადებლის მე-3 მუხლით დაცული უფლება - არ დაქვემდებარებოდა არაადამიანურ და ღირსების შემლახველ მოპყრობას. მან ასევე დაადგინა, რომ რადგან სახელმწიფომ ვერ შეძლო, სათანადო გამოძიება ეწარმოებინა განმცხადებლის საჩივრებზე არასათანადო მოპყრობის შესახებ, დაირღვა სახელმწიფოს საპროცესო ვალდებულება, დაწესებული ამავე მუხლის თანახმად. გარდა ამისა, სასამართლომ დაადგინა: ის ფაქტი, რომ სახელმწიფომ ვერ შეძლო გამოძიება, იყო მე-3 მუხლის დარღვევა მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში, რადგან სახელმწიფო ვალდებული გახლდათ, გამოეძიებინა საჩივრები არა მხოლოდ არასათანადო მოპყრობის, არამედ იმის შესახებაც, რომ ეს მოპყრობა იყო დისკრიმინაციული და რასისტულ მოტივებზე ჩადენილი.

მაგალითი: საქმე *Nachova v. Bulgaria* ეხებოდა ორი ბოშა მამაკაცის მკვლელობას, როცა ისინი სამხედრო პოლიციას გაუზრდნენ. ეს უკანასკნელი მათ დაკავებას აპირებდა შვებულების გამოყენების გარეშე სამსახურში არყოფნის გამო.¹⁶² ინციდენტის დროს ოფიცერმა, რომელმაც მამაკაცებს სასიკვდილო ჭრილობები მიაყენა, გვერდზე მდგომის გასაგონად დაიყვირა: “საზიზღარო ბოშებო”. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფომ დაარღვია მსხვერპლთა სიცოცხლის უფლება (კონვენციის მე-2 მუხლის თანახმად), როგორც არსებით, ასევე პროცედურულ ნაწილში, რადგან მკვლელობა სათანადოდ ვერ გამოიძია. ასევე დადგინდა: ის, რომ არ ჩატარდა სათანადო გამოძიება, უტოლდებოდა მე-2 მუხლის დარღვევას მე-14 მუხლით დაცულ უფლებასთან ერთობლიობაში, რადგან სახელმწიფომ

¹⁶⁰ ECtHR, *Nachova and others v. Bulgaria* [GC] (№ 43577/98 და № 43579/98), 6 ივლისი, 2005; ECtHR, *Turan Cakir v. Belgium* (№ 44256/06), 10 მარტი, 2009; ანალოგიურად, ECtHR, *Sečić v. Croatia* (№ 40116/02), 31 მაისი, 2007.

¹⁶¹ ECtHR, *Turan Cakir v. Belgium* (№ 44256/06), 10 მარტი, 2009.

¹⁶² ECtHR, *Nachova and others v. Bulgaria* [GC] (№ 43577/98 და № 43579/98), 6 ივლისი, 2005.

ფოს ეკისრებოდა კონკრეტული ვალდებულება - გამოეძიებინა შესაძლო დისკრიმინაციული მოტივები.

რადგან ორივე საქმეში სახელმწიფო მოხელეთა ქმედებებზე იყო საუბარი, უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოს ვალდებულება - ჩაერიოს დანაშაულის მსხვერპლთა დასაცავად, ისევე როგორც ვალდებულება - მოგვიანებით ეს ქმედებები სათანადოდ გამოიძიოს, ეხება კერძო პირთა ქმედებებსაც.

მაგალითი: საქმეში *97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia*¹⁶³ იელოვას მონმეთა ჯგუფს თავს დაესხა ულტრამართლ-მადიდებლური ჯგუფი. მიუხედავად იმისა, რომ პოლიციამ შეტყობინება მიიღო, იგი ძალადობის აღსაკვეთად დაპირისპირებაში არ ჩაერია. შემდგომი გამოძიება შეწყდა, რადგან პოლიციამ დაასკვნა, რომ შეუძლებელი იყო დამნაშავეთა ვინაობის დადგენა. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პოლიციის უმოქმედობა რასობრივი ძალადობისგან მსხვერპლთა დასაცავად და შემდგომ ადეკვატური გამოძიების ჩატარებლობა იყო მე-3 მუხლისა (უფლება, პირი დაცული იყოს ნაშვებისგან, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობისა ან დასჯისგან) და მე-9 მუხლის დარღვევა (რელიგიის თავისუფლება), მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში, რადგან იგი რელიგიურ საფუძველს ემყარებოდა.

ევროკავშირის სამართლით, შესაძლოა, ანალოგიური ვალდებულებები დანეს-დეს საბჭოს ჩარჩო გადანყვეტილების კონტექსტში, რასიზმისა და ქსენოფობი-ის გარკვეული ფორმებისა და გამოხატულების სისხლის სამართლით აღმოფხ-ვრის შესახებ (განხილულია ნაწილში 4.6).¹⁶⁴ თუმცა, ჩარჩო გადანყვეტილება სახელმწიფოებს არ უწესებს კონკრეტულ ვალდებულებას - გამოიძიონ, პირის მიმართ დანაშაული რასისტულ მოტივებს ხომ არ ეფუძნებოდა.

3.5.4 სისხლის სამართლებრივი საკითხები

ზემოთ, 3.5.3 ქვეთავში განხილული კანონის აღსრულების საკითხთა გარდა, ევროპული კონვენცია სისხლის სამართლის საკითხებსაც უკავშირდება რამ-დენიმე უფლების ფარგლებში. მათ შორისაა: სამართლიანი სასამართლო განხ-ილვის უფლება, უფლება - არ დაგაკაონ თვითნებურად, უკუქცევითი ძალის

163 ECtHR, *97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia* (№ 71156/01), 3 მაისი, 2007.

164 2008 წლის 28 ნოემბრის საბჭოს ჩარჩო გადანყვეტილება 2008/913/JHA რასიზმისა და ქსენოფობიის გარკვეული ფორმებისა და გამოხატულების სისხლის სამართლით აღმოფხვრის შესახებ, OJ L 328, 6.12.2008, გვ. 55. უნდა აღინიშნოს შემდეგი: ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ დისკრიმინაციის, სიძულვილისა და ძალადობის ნაქმეზება ადამიანთა ჯგუფის მიმართ - მათი წარმომავლობის ან იმის გამო, მიეკუთვნებიან თუ არა კონკრეტულ ეთნიკურ ჯგუფს, ეროვნებას, რასას ან რელიგიას - გამოხატვის თავისუფლების კონკრეტული შეზღუდვაა, რომელიც დაცულია ევროპული კონვენციით. იხ. მაგალითად, ECtHR *Le Pen v. France* (№ 18788/09), 20 აპრილი, 2010; ECtHR *Féret v. Belgium* (№ 15615/07), 16 ივლისი, 2009; ECtHR *Willem v. France*, (№ 10883/05), 16 ივლისი, 2009; და ECtHR *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania* (№ 72596/01), 4 ნოემბერი, 2008.

სასჯელის ან ერთი და იმავე დანაშაულისთვის ორჯერ პასუხისგების აკრძალვა, სიცოცხლის უფლება, და უფლება - პირი დაცული იყოს წამებისგან, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობისა ან დასჯისაგან.

მაგალითი: საქმეში *Opuz v. Turkey* ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოხდა არაპირდაპირი დისკრიმინაცია სქესობრივ საფუძველზე, სიცოცხლის უფლებისა და მე-3 მუხლით დაცული უფლების დარღვევასთან ერთად, რადგან პოლიციამ და მართლმსაჯულების ორგანოებმა ვერ შეძლეს, სათანადოდ აღესრულებინათ კანონი ოჯახური ძალადობის შესახებ.¹⁶⁵

მაგალითი: საქმეებში *D.G. v. Ireland da Bouamar v. Belgium* (განხილულია ნაწილში 4.5) ეროვნულმა ორგანოებმა განმცხადებლები დააპატიმრეს.¹⁶⁶ აქ ევროპულმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ მართალია დაირღვა თავისუფლების უფლება, მაგრამ დისკრიმინაცია არ მომხდარა, რადგან განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული იყო მცირეწლოვანთა დაცვის ინტერესებით.

165 ECtHR, *Opuz v. Turkey* (№ 33401/02), 9 ივნისი, 2009.

166 ECtHR, *D.G. v. Ireland* (№ 39474/98), 16 მაისი, 2002; ECtHR, *Bouamar v. Belgium* (№ 9106/80), თებერვალი, 29 1988.

ძირითადი საკითხები

- მესამე ქვეყნის მოქალაქეები ასევე სარგებლობენ თანასწორი მოპყრობის უფლებით ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებით დაცულ სამაოდ ბევრ სფეროში, როცა ისინი “გრძელვადიანი რეზიდენტები” არიან მესამე ქვეყნის ეროვნული დირექტივის თანახმად.
- მესამე ქვეყნის მოქალაქეები, რომლებიც “გრძელვადიანი რეზიდენტები” არ არიან, დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, მცირე დაცვით სარგებლობენ:
 - სექსუალური ორიენტაციის, ასაკის, შეზღუდული შესაძლებლობის ან რელიგიისა თუ რწმენის გამო დისკრიმინაციისას, პროფესიულ ტრენინგსა ან სამუშაო პირობებზე ხელმისაწვდომობის უფლებით სარგებლობისას. თუმცა, ისინი დასაქმებისას თანასწორი მოპყრობის უფლებით არ სარგებლობენ;
 - თანახმად დირექტივებისა გენდერული საქონლისა და სერვისების და გენდერული თანასწორობის (განახლებული) შესახებ, მესამე ქვეყნის მოქალაქეები სქესობრივი დისკრიმინაციისაგან დაცვით სარგებლობენ დასაქმებისას და საქონელსა და სერვისებზე მიმართვისას.
- ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, დისკრიმინაციისაგან დაცვას განსხვავებული ფარგლები აქვს:
 - რასობრივი და ეთნიკური საფუძველი ყველაზე ფართო დაცვით სარგებლობს. ისინი დაცულია დასაქმებაზე, სოციალური უზრუნველყოფის სისტემასა და საქონელსა და სერვისებზე მიმართვის კონტექსტში;
 - სქესობრივი დისკრიმინაცია დაცულია დასაქმებაზე, სოციალურ დაზღვევასა (რომელიც ფართო სოციალური უზრუნველყოფის სისტემაზე ვინროა) და საქონელსა და სერვისებზე მიმართვის კონტექსტში;
 - სექსუალური ორიენტაცია, შეზღუდული შესაძლებლობა, რელიგია ან რწმენა და ასაკი ამჟამად დაცულია მხოლოდ დასაქმებაზე მიმართვის კონტექსტში.
- ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია დაცული საფუძვლების უსასრულო ჩამონათვალს მოიცავს. ყველას შეუძლია, ევროპული კონვენცია მოიხმოს შიდასახელმწიფოებრივი ორგანოების, სასამართლოების და, საბოლოოდ, ევროპული სასამართლოს წინაშე.
- როცა საჩივარი არსებითი უფლების დარღვევაზე მოიცავს მტკიცებას დისკრიმინაციის შესახებ, ევროპული სასამართლო მას განიხილავს ან მხოლოდ მე-14 მუხლზე დაყრდნობით, ან არსებით მუხლზე, მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში.
- ევროპულ სასამართლოში შეუძლებელია საჩივრის შეტანა მხოლოდ მე-14 მუხლის დარღვევის შესახებ, იგი უნდა ერთიანდებოდეს საჩივართან ევროპული კონვენციის ერთ-ერთი არსებითი უფლების დარღვევაზე. საკ-

მარისია, განაცხადი ზოგადად ეხებოდეს კონვენციის ერთ-ერთი არსებითი უფლებით დაცულ სფეროს.

- ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმი ქმნის დისკრიმინაციის აკრძალვის დამოუკიდებლად მდგომ უფლებას. იგი უკავშირდება ნებისმიერ უფლებას, რომელიც გათვალისწინებულია (ან გამომდინარეობს) ეროვნული სამართლით ან პრაქტიკით და “დისკრიმინაციის” მნიშვნელობა იდენტურია მე-14 მუხლით განსაზღვრული მნიშვნელობისა.
- ECJ-ს მიდგომა იმგვარია, რომ ძალიან გააფართოოს გამოყენების არეალი, რათა სრულად აამოქმედოს ევროკავშირის სამართლით ინდივიდთათვის მინიჭებული უფლებები.
- ევროპული კონვენციის ფარგლები, როგორც მასში დაცული არსებითი უფლებების სპექტრით, ასევე ამ უფლებათა განმარტების მანერით, მე-14 მუხლის გამოყენების მიზნებისათვის მნიშვნელოვნად ფართოა, ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებთან შედარებით.
- განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი სფეროები, რომლებიც დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების ფარგლებს სცდება და ზოგადად ევროკავშირის კომპეტენციის მიღმაა დარჩენილი (შესაბამისად, ძირითადი უფლებების ქარტიის მიღმაც), მოიცავს შემდეგ საკითხებს: პირადი და ოჯახური სამართალი, პოლიტიკურ საქმიანობაში ჩართულობასთან ასოცირებული უფლებები და სისხლის სამართლებრივი საკითხები.
- მაშასადამე, დისკრიმინაციის მსხვერპლთათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, თავიანთი სასარჩელო მოთხოვნის ფორმულირებისას ყურადღებით დააკვირდნენ, მათი საჩივარი დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების ფარგლებში ხვდება თუ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის.

ღამატებით საკითხავი ლიტერატურა:

Bell, “Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive” (ევროპული შრომის სამართლის მიღმა? ანარეკლი ევროკავშირის დირექტივაზე რასობრივი თანასწორობის შესახებ), 8 *European Law Journal* (2002) 384.

Boccardo, “Housing Rights and Racial Discrimination” (საბინაო უფლებები და რასობრივი დისკრიმინაცია), in European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 8 (ივლისი, 2009) *European Anti-Discrimination Law Review*, p. 21.

Brosius-Gersdorf, “Ungleichbehandlung von Imam-Ehe und Zivilehe bei der Gewährung von Sozialversicherungsleistungen in der Türkei aus völkerrechtlicher Sicht: der Fall Serfie Yigit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte” (არათანაბარი მოპყრობა რელიგიური და სამოქალაქო ქორწინებისას, თურქეთის სამართლის მიხედვით. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საქმე *Serfie yigit*), *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Cousins, "The European Convention on Human Rights and Social Security law" (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და სოციალური დაზღვევის სამართალი), 10.1 *Human Rights Law Review* (2010) 191.

Edel, *The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights* (დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით), Human Rights Files, No. 22, 2010

Equinet, *Combating Discrimination in Goods and Services* (დისკრიმინაციის აღმოფხვრა საქონელსა და სერვისებში) (Equinet, 2004).

ERRC/Interights/MPG *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (სტრატეგიული სამართალწარმოება რასობრივი დისკრიმინაციის შესახებ საქმეებზე ევროპაში: პრინციპებიდან პრაქტიკამდე) (Nottingham, Russell Press, 2004), Annex 5.c.

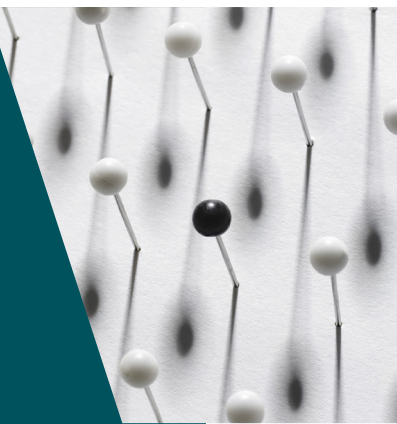
Kapuy, "Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple has Become Presentable" (სოციალური დაზღვევა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია: როგორ გახდა უცნაური წყვილი პრეზენტაბელური), 9.3 *European Journal of Social Security* (2007) 221.

Sanchez-Rodas Navarro, "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano" (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და ბოშათა ჩვეულებებით დაქორწინებული ქვრივის საპენსიო უფლებები), *Aranzadi Social* (2009) 18.

Sudre (ed.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007* (დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით: 2007 წლის 9 და 10 ნოემბერის კონფერენცია) (Bruxelles: Bruylant/Nemesis, 2008).

4

დაცული საფუძვლები



4.1 შესავალი

დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული დირექტივებით დაუშვებელია განსხვავებული მოპყრობა რომელიმე “დაცული საფუძვლის” გამო. ისინი მოიცავს დაცული საფუძვლების ზუსტ და შეზღუდულ ჩამონათვალს, რომლებშიც შედის სქესი (გენდერული საქონლისა და სერვისების დირექტივა, გენდერული თანასწორობის დირექტივა (განახლებული)), სექსუალური ორიენტაცია, შეზღუდული შესაძლებლობა, ასაკი, რელიგია ან რწმენა (დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ), რასობრივი ან ეთნიკური წარმომავლობა (დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ). ამისგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია საფუძვლების უსასრულო ჩამონათვალს მოიცავს, რომლებიც დირექტივებით გათვალისწინებულს ემთხვევა, მაგრამ სცდება მის ფარგლებს. მე-14 მუხლში აღნიშნულია, რომ უფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე, “განურჩევლად სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადების თუ სხვა ნიშნისა.” ამ უკანასკნელმა - სხვა ნიშანმა - ევროპულ სასამართლოს საშუალება მისცა, დაცულ საფუძველთა შორის (სხვა საფუძვლებთან ერთად) დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებით ლიად დაცული საფუძვლები მოეაზრებინა, კერძოდ: შეზღუდული შესაძლებლობა, ასაკი და სექსუალური ორიენტაცია.

“დაცული საფუძველი” პირის მახასიათებელია, რომელიც რელევანტურად არ უნდა ჩაითვალოს განსხვავებული მოპყრობისთვის ან გარკვეული შედეგათით სარგებლობისთვის.

1-ლ ნაწილში აღინიშნა, რომ ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიაც კრძალავს დისკრიმინაციას. ქარტია სავალდებულოა ევროპის კავშირის ინსტიტუტებისათვის, მაგრამ ასევე გამოიყენება წევრ სახელმწიფოთა მიმართ, როცა ისინი ევროკავშირის სამართალს განმარტავენ და იყენებენ.

დისკრიმინაციის ქარტიის დებულება მოიცავს როგორც ევროპული კონვენციით, ასევე დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებით დაცულ საფუძვლებს, თუმცა, მასში არ ვხვდებით უსასრულო საფუძველს “სხვა ნიშნის” სახით.

4.2 სამსო

სქესობრივი დისკრიმინაცია შედარებით ნათელი ცნებაა, რომელიც დამატებით ახსნას ნაკლებად საჭიროებს. იგი ეხება დისკრიმინაციას, დაფუძნებულს იმაზე, რომ პირი ქალია ან კაცი. იგი ევროკავშირის სოციალური პოლიტიკის ყველაზე დახვეწილი ასპექტია და დიდი ხანია არსებით უფლებად ითვლება. ამ საფუძვლის გამო დაცვის განვითარება ემსახურებოდა ორ მიზანს: პირველი, ეკონომიკურს, რადგან ბაზარზე ფეხგადგმული დამახინჯებული მიდგომის აღმოფხვრას უწყობდა ხელს და მეორე - პოლიტიკურ დონეზე ახალ იმიჯს ქმნიდა, რომელიც მიმართული იყო სოციალური პროგრესისა და საცხოვრებელი თუ სამუშაო პირობების გაუმჯობესებისკენ. შედეგად, სქესობრივი საფუძვლით დისკრიმინაციისაგან დაცვა იყო და კვლავ რჩება ევროკავშირის ფუნდამენტურ ფუნქციად. თანასწორი მოპყრობის სოციალური და პოლიტიკური მნიშვნელობა კიდევ უფრო გამყარდა მას შემდეგ, რაც მას მთავარი ადგილი დაეთმო ძირითად უფლებათა ქარტიაში. ანალოგიურად კარგადაა განვითარებული სქესობრივი დისკრიმინაციისაგან დაცვა ევროპული კონვენციის თანახმად.

მიუხედავად იმისა, რომ როგორც წესი, ქალები უფრო არიან არასასაზრბილო მოპყრობის მსხვერპლნი, ვიდრე კაცები, ყოველთვის ასე არ ხდება.

მაგალითი: საქმეში *Defrenne v. SABENA* განმცხადებელი ჩიოდა, რომ უფრო ნაკლებს უზდიდნენ, ვიდრე მის მამაკაც კოლეგებს, თუმცა კი იდენტურ მოვალეობებს ასრულებდნენ.¹⁶⁷ ECJ-მ დაადგინა, რომ მოხდა დისკრიმინაცია სქესობრივ საფუძველზე. ამ გადაწყვეტილების მიღებისას ECJ-მ ხაზი გაუსვა ევროპის კავშირის ეკონომიკურ და სოციალურ განზომილებებს და იმას, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა ევროპის კავშირს ეხმარება ამ მიზნებისკენ სწრაფვაში.

ზემოთ განხილულ *Bilka*-ს საქმეში ECJ-მ იმსჯელა განსხვავებულ მოპყრობაზე, რომელიც ეფუძნებოდა დამქირავებლის მენეჯერულ გათვლებს. დამქირავებლის აზრით, ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე თანამშრომლების არჩართვა საპენსიო დაზღვევის პროგრამაში გამართლებული იყო, რადგან ამით სრულგანაკვეთიანი სამსახური უფრო მიმზიდველი ხდებოდა და, შესაბამისად, დამქირავებელი უზრუნველყოფილი იქნებოდა სათანადო რაოდენობის თანამშრომლებით. ამ საქმეში ECJ-ს ნათლად არ გამოუხატავს - აღნიშნულ ღონისძიებას მიიჩნევდა თუ არა უფლებებით განსხვავებულად სარგებლობის პროპორციულად. თუმცა, ECJ-მ თავისი აზრი ნათლად გამოხატა შემდეგ საქმეში:

167. ECJ, *Defrenne v. SABENA*, saqme 43/75 [1976] ECR 455, 8 აპრილი, 1976

მაგალითი: *Hill*-ის საქმეში მთავრობამ სამუშაოს განაწილების სქემა სამოქალაქო სამსახურში დანერგა. ამ სქემის თანახმად, ერთი პოზიციის განაწილება დროებით ორ პირს შეეძლო - თითოეული სრული დროის 50%-ს იმუშავებდა და მთლიანი ხელფასის 50%-ს მიიღებდა.¹⁶⁸ თანამშრომლებს შეეძლოთ, თავიანთ სრულგანაკვეთიან პოზიციებს დაბრუნებოდნენ, როცა ეს პოზიციები გათავისუფლდებოდა. რეგულაციების თანახმად, სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირებს წელიწადში ერთხელ ხელფასი თითო საფეხურით ეზრდებოდათ. თუმცა, მათთვის, რომლებიც სამუშაო ადგილს ინანილებდნენ, დანამატი ნახევრდებოდა და ამ პირობებში ერთი სრული დანამატის მიღებას ორი წლის შემდეგ ახერხებდნენ. წინამდებარე საქმეში ორი განმცხადებელი თავიანთ სრულგანაკვეთიან პოზიციებს დაუბრუნდა. ისინი ასაჩივრებდნენ დანამატის გამოთვლის სქემას, რომელიც დამქირავე-ბელმა მათ მიმართ გამოიყენა. ECJ-მ დაადგინა, რომ მოხდა დისკრიმინაცია სქესობრივ საფუძველზე, რადგან სამუშაო ადგილს ძირითადად ქალები ინანილებდნენ. მთავრობის არგუმენტაციით, განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული იყო, რადგან იგი ეფუძნებოდა ნამსახურებ სრულ დროზე დანამატის შეფარდების პრინციპს. მან დაადგინა, რომ ეს მტკიცება ობიექტური კრიტერიუმით არ მყარდებოდა (არ არსებობდა მტკიცებულება, რომ სხვა პირთა სტაჟი ნამსახურები საათების ზუსტი რაოდენობით გამოითვლებოდა). ECJ-მ განაცხადა, რომ “დამქირავებელი ვერ გაამართლებს სამუშაოს განაწილების სქემიდან წარმოქმნილ დისკრიმინაციას მხოლოდ იმ საფუძველზე, რომ მისი თავიდან არიდება ხარჯებს გაუზრდის”.

ამგვარად, როგორც ჩანს, ECJ არ აღიარებს სქესობრივ საფუძველზე დისკრიმინაციული მოპყრობის გაამართლებელ არგუმენტებს, რომლებიც მხოლოდ დამქირავებელთა ფინანსურ ან მენეჯერულ გათვლებს ეფუძნება.

მაგალითი: საქმეში *Ünal Tekeli v. Turkey* განმცხადებელი ასაჩივრებდა იმ ფაქტს, რომ ეროვნული კანონმდებლობა ქალს ავალდებულებდა, ქორწინების შემდეგ მეუღლის გვარი ეტარებინა.¹⁶⁹ მიუხედავად იმისა, რომ კანონი ქალს ქმრის გვართან ერთად ქალიშვილობის გვარის დატოვების უფლებასაც აძლევდა, ევროპულმა სასამართლომ ეს ფაქტი მაინც სქესობრივ საფუძველზე დისკრიმინაციად ჩათვალა, რადგან ეროვნული კანონმდებლობა მამაკაცებს გვარის გამოცვლას არ ავალდებულებდა.

მაგალითი: საქმეში *Zarb Adami v. Malta* განმცხადებელი ჩიოდა, რომ ნაფიც მსაჯულთა სამსახურში გამოძახება დისკრიმინაციას უტოლდებოდა, რადგან მსაჯულთა სიების დაკომპლექტების პრაქტიკის თანახმად, მამაკაცებს უფრო ხშირად ეძახდნენ, ვიდრე ქალებს.¹⁷⁰ სტატისტიკის მიხედვით, ზუთი წლის განმავლობაში 95%-ზე მეტი ნაფიცი მსაჯული მამაკაცი

168. ECJ, *Hill and Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department of Finance*, საქმე C-243/95 [1998] ECR I-3739, 17 ივნისი, 1998.

169. ECtHR, *Ünal Tekeli v. Turkey* (№ 29865/96), 16 ნოემბერი, 2004.

170. ECtHR, *Zarb Adami v. Malta* (№ 17209/02), 20 ივნისი, 2006.

იყო. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ რადგან ქალებსა და მამაკაცებს თანაბარი სამოქალაქო ვალდებულება ჰქონდათ, ეს დისკრიმინაციას უტოლდებოდა.

გენდერული იდენტობა ეხება “თითოეული ადამიანის მიერ გენდერის ღრმა შინაგან და ინდივიდუალურ განცდას, რომელიც შესაძლოა არ ემთხვეოდეს სქესს, დაბადებისას რომ მიიკუთვნეს. ეს უკანასკნელი მოიცავს სხეულის პერსონალურ აღქმას (რასაც შესაძლოა ნებაყოფლობით მოჰყვეს სხეულის გარეგნული ან ფუნქციური მოდიფიკაცია სამედიცინო, ქირურგიული ან სხვა საშუალებებით) და სხვა გენდერულ გამოხატულებებს, როგორიცაა ჩაცმა, საუბარი და მანერები”.¹⁷¹

ცნება “სქესის” განმარტებამ ასევე მოიცვა სიტუაციები, სადაც დისკრიმინაციული მოპყრობა უკავშირდება განმცხადებლის “სქესს” აბსტრაქტული გაგებით, რომელიც გენდერული იდენტობის შეზღუდულად დაცვის შესაძლებლობას იძლევა.

ამგვარად, გენდერული იდენტობის უფრო ფართოდ აღიარებული განმარტება მოიცავს არა მხოლოდ მათ, ვინც ქირურგიული ჩარევით სქესს იცვლის (“ტრანსსექსუალები”), არამედ იმათაც, თავისი გენდერის გამოხატვის სხვა ფორმებს რომ ირჩევენ, მაგალითად, ტრანსვესტიტებს ან იმ პირებს, რომლებიც საპირისპირო სქესისათვის დამახასიათებელი საუბრის მანერით გამოირჩევიან ან მათი კოსმეტიკით სარგებლობენ.

საქმის *P v. S and Cornwall County Council* შემდეგ, დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებით დაცული “სქესობრივი” საფუძველი ასევე მოიცავს იმ პირთა დისკრიმინაციას, რომლებიც “აპირებენ ქირურგიული გზით სქესის შეცვლას, ან უკვე შეიცვალეს”. შესაბამისად, ევროკავშირის სამართლის თანახმად, სქესობრივი საფუძველი გენდერულ იდენტობას ამჟამად მხოლოდ ვინაობა მნიშვნელობით იცავს.

მაგალითი: საქმე *K.B. v. NHS Pensions Agency* ეხებოდა K.B.-ს ტრანსსექსუალი პარტნიორისათვის ქვრივის პენსიაზე უარის თქმას.¹⁷² ამ უარის მიზეზი ის იყო, რომ ტრანსსექსუალი წევრი ქორწინებაში ყოფნის მოთხოვნას ვერ აკმაყოფილებდა; იმ დროისათვის, ინგლისის სამართლით, ტრანსსექსუალ წევრს დაქორწინება არ შეეძლო.

დისკრიმინაციის საკითხის განხილვისას ECJ-მ დაადგინა, რომ დისკრიმინაცია სქესობრივი საფუძველით არ მომხდარა, რადგან მარჩენალის პენსიაზე უფლებამოსილი პირის განსაზღვრისას მას ნაკლებ სახარბიელოდ მოუპყრნენ არა იმის გამო, რომ იგი კაცი იყო ან ქალი. შემდეგ ECJ-მ

171. ეს საყოველთაოდ გავრცელებული განმარტება აღებულია “იოგუაკარტას პრინციპებიდან - ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გამოყენების შესახებ სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის მიმართ”, მარტი, 2007, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm. პრინციპები მიღებულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ექსპერტთა დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ.

172. ECJ, *K.B. v. NHS Pensions Agency*, საქმე C-117/01 [2004] ECR I-541, 7 იანვარი, 2004

მსჯელობის კურსი შეცვალა და ყურადღება ქორწინებაზე გაამახვილა. ხაზი გაესვა იმ ფაქტს, რომ ტრანსსექსუალებს არასოდეს შეეძლოთ დაქორწინება და, შესაბამისად, მარჩენლის პენსიით სარგებლობა, ჰეტეროსექსუალებს კი ეს უფლება ჰქონდათ. ამის შემდეგ გაითვალისწინეს ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული *Christine Goodwin*-ის¹⁷³ საქმე. ამ მსჯელობათა საფუძველზე, ECJ-მ დაასკვნა, რომ ბრიტანული კანონმდებლობა თანასწორი მოპყრობის პრინციპს არ შეესაბამებოდა, რადგან იგი ტრანსსექსუალებს ხელს უშლიდა, მათი პარტნიორების გადასახადის ნაწილით ესარგებლათ.

მაგალითი: ანალოგიური მსჯელობა გაიმართა *Richards*-ის საქმეში.¹⁷⁴ რიჩარდსმა, რომელიც კაცად დაიბადა, გენდერი ქირურგიული ჩარევით შეიცვალა. საქმე ეხებოდა სახელმწიფო საპენსიო სქემას დიდ ბრიტანეთში, სადაც იმ დროისათვის ქალები სახელმწიფო პენსიას 60 წლის ასაკიდან იღებდნენ, მამაკაცები კი - 65. როცა რიჩარდსმა სახელმწიფო პენსიის აღება 60 წლისამ მოისურვა, მას უარი უთხრეს იმ საფუძველით, რომ სამართლებრივად ის კაცად ითვლებოდა და, შესაბამისად, პენსიას 65 წლის ასაკამდე ვერ მოითხოვდა. ECJ-მ დაადგინა, რომ ეს იყო არა-თანასწორი მოპყრობა გენდერის შეცვლის გამო და, შედეგად, მიიჩნეოდა დისკრიმინაციად და არღვევდა 4(1) მუხლს დირექტივისა სოციალური დაზღვევის საკითხებში ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის პროგრესული აღსრულების შესახებ.¹⁷⁵

ევროპულ სასამართლოს ჯერ არ მიუღია გადაწყვეტილება იმაზე, მოიაზრება თუ არა გენდერული იდენტობა მე-14 მუხლით დაცულ საფუძვლებში. მას ჯერ ასევე არ გადაუწყვეტია, გენდერული იდენტობა მხოლოდ "ტრანსსექსუალებს" მოიცავს თუ უფრო ფართოდ უნდა განიხილოს. თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ევროპულ სასამართლოს გენდერული იდენტობის საკითხზე საერთოდ არ უმსჯელია. მან დაადგინა, რომ გენდერული იდენტობა, ანუ ცხოვრებისეული სექსუალური ორიენტაცია, ინდივიდის პირადი ცხოვრების სფეროს ნაწილია და, შესაბამისად, დაუშვებელია სახელმწიფოს მხრიდან მასში ჩარევა.

მაგალითი: საქმეები *Christine Goodwin v. UK* და *I v. UK* ანალოგიურ ფაქტებს შეეხებოდა.¹⁷⁶ განმცხადებლები, რომლებმაც ქირურგიული ჩარევით სქესი შეიცვალეს და ორივე ქალი გახდა, ჩიოდნენ, რომ მთავრობამ მათ უარი უთხრა დაბადების მონმობებში სქესთან დაკავშირებული ცვლილების შეტანაზე. მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელი იყო სხვა დოკუმენტებისა და სახელების შეცვლა, დაბადების მონმობები გამოიყენებოდა ისეთი

173. ECtHR, *Goodwin v. UK*, [GC] (№ 28957/95), 11 ივლისი, 2002.

174. ECJ, *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*, საქმე C-423/04 [2006] ECR I-3585, 27 აპრილი, 2006.

175. საბჭოს 1978 წლის 19 დეკემბრის დირექტივა 79/7/EEC სოციალური დაზღვევის საკითხებში ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის პროგრესული აღსრულების შესახებ, OJ 1979 L 6, გვ. 24.

176. ECtHR, *Goodwin v. UK*, [GC] (№ 28957/95), 11 ივლისი, 2002; ECtHR, *I v. UK* [GC] (№ 25680/94), 11 ივლისი, 2002, § 26. ანალოგიურად, ECtHR, *L v. Lithuania* (№ 27527/03), 11 სექტემბერი, 2007.

მიზნებისათვის, სადაც გენდერს სამართლებრივი მნიშვნელობა ჰქონდა - მაგალითად, დასაქმების სფეროში ან პენსიაზე გასვლისას. ეს იმას ნიშნავდა, რომ განმცხადებელი შეურაცხყოფის ობიექტი და გაუგებრობის მსხვერპლი გახდებოდა, როცა ვალდებული იქნებოდა, მისი სამართლებრივად აღიარებული სქესი გაემხილა. ევროპულმა სასამართლომ (მანამდე არსებული პრეცედენტული სამართლისგან განსხვავებით) დაადგინა, რომ ეს უტოლდებოდა პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებისა და მე-12 მუხლით დაცული ქორწინების უფლების დარღვევას, მაგრამ უფრო შორს არ წასულა და მე-14 მუხლის დარღვევაზე არ უმსჯელია.

მაგალითი: *Van Kück*-ის საქმეში განმცხადებელს, რომელმაც სქესი ქირურგიული ჩარევით შეიცვალა და ჰორმონალური მკურნალობა ჩაიტარა, კერძო სამედიცინო სადაზღვევო კომპანიამ უარი უთხრა ამ პროცედურების ხარჯების ანაზღაურებაზე.¹⁷⁷ გერმანიის სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც სადაზღვევო კომპანიის წინააღმდეგ საჩივარი განიხილა, დაასკვნა, რომ სამედიცინო პროცედურები “აუცილებელი” არ იყო, რაც შეთანხმების ერთ-ერთ პირობას წარმოადგენდა და, შესაბამისად, განმცხადებელს ხარჯების ანაზღაურება არ ეკუთვნოდა. ევროპულმა სასამართლომ გაითვალისწინა გენდერული იდენტობის ბუნება და შეუქცევადი სამედიცინო პროცედურების ჩატარების სიმძიმე და დაადგინა, რომ ეროვნული სასამართლოს მიდგომით დაირღვა განმცხადებლის არა მხოლოდ მე-6 მუხლით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება, არამედ ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული პირადი ცხოვრების პატივისცემისაც... თუმცა, ევროპულ სასამართლოს აღარ განუვრცია მსჯელობა და მე-14 მუხლთან ამ გადაწყვეტილების შესაბამისობა არ განუხილავს, რადგან არსებითად იმავე ფაქტებზე უნდა ემსჯელა.

ზოგადად შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ “გენდერული იდენტობის” საფუძველში მნიშვნელოვანი სიცხადეა შესატანი როგორც ევროპულ, ასევე ეროვნულ დონეზე. ამ საკითხის ირგვლივ ეროვნული კანონმდებლობების ბოლოდროინდელი კვლევაც გვიჩვენებს, რომ ევროპაში მის მიმართ ერთიანი მიდგომა არ არსებობს, ზოგიერთი სახელმწიფო “გენდერულ იდენტობას” “სექსუალური ორიენტაციის” ნაწილად განიხილავს, სხვები კი მას “სქესობრივ დისკრიმინაციად” მოიაზრებენ.¹⁷⁸

საპენსიო ასაკთან მიმართებით სქესობრივ ნიადაგზე განსხვავებული მოპყრობის საქმეთა სიმრავლე გვიჩვენებს, რომ ევროპული სასამართლო სახელმწიფო

177. ECtHR, *Van Kück v. Germany* (№ 35968/97), 12 ივნისი, 2003, §§ 30, 90-91.

178. ძირითად უფლებათა სააგენტო, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States: Part I – Legal Analysis* (ჰომოფობია და დისკრიმინაცია სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში) (ვენა, FRA, 2009), გვ. 129-144; ადამიანის უფლებათა კომისარი, *Human Rights and Gender Identity* (ადამიანის უფლებები და გენდერული იდენტობა) (ადამიანის უფლებათა საკითხებზე ევროპის საბჭოს კომისიის ტომას ჰამარბერგის ნაშრომი, სტრასბურგი, 29 ივლისი, 2009) CommDH/IssuePaper(2009)2.

ფოებს შეფასების ფართო ფარგლებს უნესებს ფისკალური და სოციალური პოლიტიკის საკითხებში.¹⁷⁹

მაგალითი: საქმეში *Stec and others v. UK* განმცხადებლები ჩიოდნენ, რომ ქალთა და მამაკაცთათვის დაწესებული განსხვავებული საპენსიო ასაკის გამო ორივე მათგანი არასახარბიელო მდგომარეობაში აღმოჩნდა, რადგან დაკარგეს მისაღები ფულადი სარგებელი, რომელიც საპენსიო ასაკის მიხედვით განისაზღვრებოდა.¹⁸⁰ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სქესობრივი დისკრიმინაციის გამართლება მხოლოდ “ძალიან სიღრმისეული მიზეზების” დროსაა შესაძლებელი. თუმცა, “ევროპული კონვენცია სახელმწიფოს შეფასების ფართო ფარგლებს ანიჭებს, როცა საუბარია ეკონომიკური და სოციალური სტრატეგიის ზოგად ღონისძიებებზე [...] ხელისუფლების ეროვნული ორგანოები უკეთ იცნობენ თავიანთ საზოგადოებასა და მის საჭიროებებს, ამიტომ საერთაშორისო მოსამართლეზე კარგად შეუძლიათ შეაფასონ საზოგადოების ინტერესები სოციალურ ან ეკონომიკურ საფუძვლებთან მიმართებით. სასამართლო, როგორც წესი, პატივს სცემს კანონმდებლის პოლიტიკურ გადაწყვეტილებას თუ იგი [...] გონივრულ საფუძველს ამკარად მოკლებული არ არის”. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განსხვავებული საპენსიო ასაკი, არსობრივად, “სპეციალური ღონისძიება” გახლდათ, რადგან მისი მიზანი იყო ოჯახში ქალთა ტრადიციული როლით გამოწვეული ფინანსური სირთულეების მოგვარება, რაც მათ დამოუკიდებელი ფულადი სახსრების გარეშე ტოვებდა. დადგინდა, რომ მთავრობა ეტაპობრივად ათანაბრებდა ქალთა და მამაკაცთა საპენსიო ასაკს და შეფასების მისეულ ფარგლებს არ გასცდენია ამ პოლიტიკის რამდენიმეწლიანი წარმოებითა და საპენსიო ასაკთა შორის სხვაობის უფრო სწრაფად აღმოუფხვრელობით.¹⁸¹

ანალოგიური მიდგომა შეიმუშავა ECJ-მ განსხვავებული მოპყრობის საქმეებთან მიმართებით, რომლებიც გამართლებული იყო დასაქმების პოლიტიკის უფრო ფართო გათვლებზე დაყრდნობით.

მაგალითი: *Schnorbus*-ის საქმეში ჰესეს იუსტიციის სამინისტროს პრაქტიკა - რის თანახმადაც, მამრობითი სქესის კანდიდატებს, რომლებსაც გავლილი ჰქონდათ სავალდებულო სამხედრო ან სამოქალაქო სამსახური, უპირატესობა ენიჭებოდათ პრაქტიკულ სამართლებრივ ტრენინგზე მოსახვედრად - სასამართლომ არაპირდაპირ დისკრიმინაციად მიიჩნია სქესობრივი

179. ეს საქმეები მოიცავს მნიშვნელოვან მსჯელობას განსხვავებული მოპყრობის გამართლებასთან დაკავშირებით, ამგვარად, სიცხადეს სძენს ამ სახელმძღვანელოში აქამდე მოყვანილ მსჯელობას გამართლების შესახებ.

180. ECtHR, *Stec and others v. UK* [GC] (№ 65731/01 და № 65900/01), 12 აპრილი, 2006.

181. ანალოგიურად, იხ: ECtHR, *Barrow v. UK* (№ 42735/02), 22 აგვისტო, 2006, § 20-24, 37; ECtHR, *Pearson v. UK* (№ 8374/03), 22 აგვისტო, 2006, § 12-13, 25; ECtHR, *Walker v. UK* (№ 37212/02), 22 აგვისტო, 2006, § 21-22, 37.

საფუძვლის გამო.¹⁸² თუმცა, ECJ-მ დაადგინა, რომ მიზანი პრაქტიკას ამართლებდა, რადგან იგი მიმართული იყო იმ შემთხვევებში ეფექტის აღმოსაფხვრელად, რომელსაც სავალდებულო სამსახურის მოხდა მამაკაცების კარიერაზე ახდენდა.

მაგალითი: *Megner and Scheffel*-ის საქმე შეეხებოდა გერმანიის კანონმდებლობას, რომლითაც მცირე (კვირაში 15 საათზე ნაკლები) და მოკლევადიანი სამუშაო სავალდებულო ჯანდაცვისა და ასაკობრივი დაზღვევის სქემებში არ მოიაზრებოდა, ამავე დროს, იგი გათავისუფლებული იყო ვალდებულებისაგან - წვლილი შეეტანა უმუშევრობის სადაზღვევო სქემაში.¹⁸³ ეს წესი არაპირდაპირ დისკრიმინაციად ჩაითვადა ქალთა მიმართ, რადგან ნახევარ განაკვეთზე ან მოკლევადიან პოზიციებზე, ძირითადად, ქალები მუშაობდნენ. ECJ-მ მიიღო მთავრობის არგუმენტი: მცირე და მოკლევადიან პოზიციებზე მომუშავე თანამშრომლები აღნიშნულ სქემებში რომ ჩაერთოთ, ხარჯების ზრდის გამო მთლიანი სისტემა უნდა გადაესინჯათ, რადგან კონტრიბუციებით მისი დაფინანსება უკვე შეუძლებელი იქნებოდა. ECJ-მ ასევე აღიარა, რომ არსებობდა მოთხოვნა მცირე და მოკლე ვადით მომუშავე თანამშრომლებზე და მთავრობამ ამის ხელშეწყობა იმით შეძლო, რომ ისინი სოციალური დაზღვევის სქემებში არ ჩართო. ამ მსჯელობის გარეშე ასეთი სამუშაოები არაკანონიერად ჩაითვლებოდა. ECJ-მ დაასკვნა, რომ მთავრობა სოციალური პოლიტიკის კანონიერ მიზანს ემსახურებოდა და სახელმწიფოს “შეფასების ფართო ფარგლები” უნდა მისცემოდა - განესაზღვრა, რა ღონისძიებები ითვლებოდა სათანადოდ “სოციალური და დასაქმების პოლიტიკის” იმპლემენტაციისათვის. შესაბამისად, განსხვავებული მოპყრობა გამართლდა.

კონტრასტისთვის გამოდგება შემდეგი საქმე, რომელშიც ECJ-მ გამართლებულად არ მიიჩნია სქესობრივი დისკრიმინაცია სოციალური პოლიტიკის კონტექსტში, მთავრობის მიერ მითითებული მნიშვნელოვანი ფისკალური გართულებების მიუხედავად.

მაგალითი: *De Weerd*-ის საქმე შეეხებოდა შეზღუდული შესაძლებლობის შემწეობასთან დაკავშირებულ ეროვნულ კანონმდებლობას.¹⁸⁴ 1975 წელს ეროვნული სამართლით დაწესდა შემწეობა შეზღუდული შესაძლებლობის მამაკაცთა და გაუთხოვარ ქალთათვის, მიუხედავად მათი შემოსავლისა დაინვალიდებამდე. 1979 წელს ეს წესი შესწორდა და შემწეობა ხელმისაწვდომი გახდა გათხოვილი ქალებისთვისაც. თუმცა, ამ წესს დაემატა მოთხოვნაც, რომ შემწეობის მიღებას წინა წელს გარკვეული სახელფასო შემოსავალი უნდა ჰქონოდა მიღებული. საკანონმდებლო ნორმა გასა-

182. ECJ, *Schnorbus v. Land Hessen*, საქმე C-79/99 [2000] ECR I-10997, 7 დეკემბერი, 2000.

183. ECJ, *Megner and Scheffel v. Innungskrankenkasse Vorderpfalz*, საქმე C-444/93 [1995] ECR I-4741, 14 დეკემბერი, 1995. ანალოგიურად, ECJ, *Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover*, საქმე C-317/93 [1995] ECR I-4625, 14 დეკემბერი, 1995.

184. ECJ, *De Weerd, nee Roks, and others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others*, საქმე C-343/92 [1994] ECR I-571, 24 თებერვალი, 1994.

ჩივრდა იმ საფუძვლით (სხვებთან ერთად), რომ მოთხოვნა, ჰქონოდა შე-
მოსავალი, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია იყო ქალთა მიმართ (რომლებიც,
ნაკლებ სავარაუდოა, რომ საჭირო შემოსავალს გამოიმუშავენდნენ, კაცებ-
ისგან განსხვავებით). სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ უფლებით განსხვავე-
ბულად სარგებლობა გამართლებული იყო საბიუჯეტო გათვლებით, რათა
მას მოეცვა ეროვნული დანახარჯები. ECJ-მ დაადგინა, რომ ევროკავშირის
სამართალი სახელმწიფოს არ უკრძალავს, დაარეგულიროს - ადამიანთა
რომელი კატეგორია ისარგებლებს სოციალური შემწეობებით, მაგრამ მან
ეს არ უნდა გააკეთოს დისკრიმინაციული ფორმით.

ამ ორი საქმის შედარება ფაქტებით უნდა მოხდეს და, მათ შორის, *De Weerd*,
დიდი ალბათობით, “ნესად” ჩაითვლება, *Megner and Scheffel* კი - გამონაკლი-
სად. ევროკავშირის სამართალი ნევრ სახელმწიფოებს არ ავალდებულებს,
კონკრეტული სოციალური დაზღვევის სისტემები შემოიღონ, მაგრამ თუ ამას
გააკეთებენ, სასამართლო უფლებას არ მისცემთ, ამ სისტემიდან რომელიმე
ჯგუფი მხოლოდ ფისკალური გათვლების გამო ამორიცხონ, რადგან ეს მნიშ-
ვნელოვნად შეარყევს თანაბარი მოპყრობის პრინციპს და მოწყვლად კატეგო-
რიად აქცევს. თუმცა, განსხვავებული მოპყრობის დაშვება შესაძლებელია, თუ
ეს ერთადერთი საშუალებაა ჯანდაცვისა და უმუშევრობის დაზღვევის ერ-
თიანი სისტემის კოლაფსის თავიდან ასაცილე-
ბლად, განსაკუთრებით, თუ ამგვარი ღონისძიება
ხალხს აიძულებს დაურეგულირებელ შრომას.

4.3 საქსუალური ორიენტაცია

ანალოგიურად, სექსუალური ორიენტაციის
საფუძვლით დისკრიმინაციის საქმეებში ინდივი-
დი არასახარბიელო მოპყრობის ობიექტი ხდება
იმის გამო, რომ ის გეი, ლესბოსელი ან ბისე-
ქსუალია. ეს საფუძველი ასევე კრძალავს დის-
კრიმინაციას ჰეტეროსექსუალობის გამო.

სექსუალური ორიენტაცია
გულისხმობს “თითოეული ადა-
მიანის უნარს - ღრმა, ემოცი-
ური, მგრძნობიარე და სე-
ქსუალური მიჯაჭვულობა და
ინტიმური დამოკიდებულება
იგრძნოს განსხვავებული ან იმ-
ავე ან ერთზე მეტი გენდერის
ადამიანის/ების მიმართ.¹⁸⁵

მაგალითი: სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრ-
ძალის შედეგითი ომბუდსმენის (“HomO”) მიერ განხილულ საქმეში ჰეტ-
ეროსექსუალი ქალი ასაჩივრებდა სექსუალური ორიენტაციის საფუძე-
ვლზე დისკრიმინაციას, რადგან იგი ქვეყნის ეროვნულმა ფედერაციამ
ლესბოსელთა, გეებისა და ტრანსგენდერთა უფლებებისთვის უსაფრთხო
სექსის საინფორმაციო ოფიცრად არ დაიქირავა.¹⁸⁶ მას განუცხადეს, რომ

185 ეს ფართოდ აღიარებული განმარტება აღებულია “იოგუაქარტას პრინციპებიდან - ადამიანის
უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გამოყენების შესახებ სექსუალური ორიენტაციისა
და გენდერული იდენტობის მიმართ”, მარტი, 2007, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm.

186 HomO, 2006 წლის 21 ივნისის გადაწყვეტილება, №262/06. შინაარსი ინგლისურ ენაზე
ხელმისაწვდომია HomO-ს ვებგვერდზე: <http://www.homo.do.se.oas.funcform.se/o.o.i.s?id=3662&template=print.t>

ამ პოზიციაზე სურდათ თვითგამორკვეული გეის ან ბისექსუალი მამაკაცის აყვანა, იდეის გასაფრცხვლებლად იმავე სტატუსის მქონე ადამიანთა მიერ. დადგინდა, რომ განმცხადებელ ქალბატონს არ შეეძლო თავი გეების ან ბისექსუალი მამაკაცების თანაბარ მდგომარეობაში წარმოედგინა ამ სამ-უშაოს მიზნებისათვის (და, შესაბამისად, ნაკლებ სახარბიელო მოპყრობას ვერ დაამტკიცებდა). ნებისმიერ შემთხვევაში, დისკრიმინაცია გამართლე-ბული იყო “არსებითი პროფესიული მოთხოვნებით”.

მართალია, ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი დაცულ საფუძველთა შორის “სექსუალურ ორიენტაციას” არ მოიხსენიებს, მაგრამ ევროპულმა სასამართ-ლომ ცალსახად დაადგინა, რომ იგი მოიაზრება “სხვა” საფუძვლებს შორის, რომლებიც არაერთ საქმეშია დაცული მე-14 მუხლით.¹⁸⁷

მაგალითი: საქმეში *S.L. v. Austria* განმცხადებელი ასაჩივრებდა ეროვნულ კანონმდებლობას, რომლითაც ორ მამაკაცს შორის შეთანხმებული სე-ქსუალური ურთიერთობა სისხლის სამართლით ისჯებოდა, როცა ერთ-ერთი მხარე 18 წელს არ იყო მიღწეული.¹⁸⁸ ამისგან განსხვავებით, ქალებს სექსუალური ცხოვრების დანყება (როგორც ლესბოსური, ასევე ჰეტერ-ოსექსუალური) 14 წლიდან შეეძლოთ. ევროპულმა სასამართლომ ეს სა-კანონმდებლო ნორმა დისკრიმინაციულად მიიჩნია - სექსუალური ორი-ენტაციის საფუძველით.

მაგალითი: საქმეში *E.B. v. France* განმცხადებელს უარი ეთქვა ბავშვის შეილად აყვანის განცხადებაზე იმ საფუძველით, რომ მის ოჯახში მამაკა-ცის ფუნქციას არავინ ასრულებდა.¹⁸⁹ ეროვნული კანონმდებლობა მარ-ტოხელა მშობლებს ბავშვის შეილად აყვანის ნებართვას აძლევდა. ევ-როპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელისუფლების ორგანოების გადაწყვეტილება, უპირველესად, განპირობებული იყო იმ ფაქტით, რომ განმცხადებელი სხვა ქალთან ერთად ცხოვრობდა და მასთან სექსუალური ურთიერთობა ჰქონდა. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოხდა დისკრიმინაცია სექსუალური ორიენტაციის გამო.

უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპული სასამართლო სექსუალურ ორიენტაციასთან დაკავშირებით მთავრობის ჩარევას ასევე კრძალავს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით - პირადი ცხოვრების უფლების შესახებ. ამგვარად, თუ აღინიშნა დისკრიმინაციული მოპყრობა ამ საფუძველით, პირს შეუძლია მოითხოვოს მე-8 მუხლის დარღვევის აღიარება, დისკრიმინაციული მოპყრობის არსებობის მტ-კიცების გარეშე.

187 იხ. მაგალითად, ECtHR, *Fretté v. France* (№36515/97), 26 თებერვალი, 2002, § 32.

188 ECtHR, *S.L. v. Austria* (№ 45330/99), 9 იანვარი, 2003.

189 ECtHR, *E.B. v. France* [GC] (№ 43546/02), 22 იანვარი, 2008.

მაგალითი: საქმე *Dudgeon v. UK* შეეხებოდა ეროვნულ კანონმდებლობას, რომლის თანახმად, სისხლის სამართლით ისჯებოდა მოზარდებს შორის ჰომოსექსუალური ურთიერთობა.¹⁹⁰ განმცხადებელი ჩიოდა, რომ იგი, როგორც ჰომოსექსუალი, სისხლის სამართლებრივი დევნის საფრთხის წინაშე იდგა. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ აღნიშნული საკანონმდებლო დებულება თავისთავად არღვევდა განმცხადებლის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებას, რადგან ეს უკანასკნელი მოიცავდა პირის “სექსუალურ ცხოვრებასაც”. სასამართლომ ასევე დაადგინა: მიუხედავად იმისა, რომ საზოგადოებრივი მორალის დაცვა კანონიერი მიზანი იყო, სახელმწიფოს ამ მიზნისთვის პირად ცხოვრებაში ასეთ ღონეზე ჩარევის გარეშე უნდა მიეღწია.

ევროპული სასამართლო განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს ინდივიდთა დაცვას, როცა სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა ზღუდავს პირადი ღირსების ისეთ არსებით ელემენტებს, როგორიცაა პირის სექსუალური ან ოჯახური ცხოვრება. შემდეგ საქმეში ნათლად ჩანს, რომ პირად ცხოვრებაში, კერძოდ, სექსუალურ ცხოვრებაში, ჩარევის გამართლება ძალზე რთულია.

მაგალითი: საქმე *Kamer v. Austria* შეეხებოდა ეროვნული კანონმდებლობის განმარტებას (ქირავნობის აქტის მე-14 თავი), რომლის თანახმად, ნათესავი ან “ცხოვრების თანამგზავრი” ავტომატურად ხდებოდა გარდაცვლილი მეიჯარის უფლებამონაცვლე საიჯარო ხელშეკრულებაში.¹⁹¹ განმცხადებელი ცხოვრობდა თავის პარტნიორთან - ძირითად მეიჯარესთან ერთად, რომელიც გარდაიცვალა. ეროვნულმა სასამართლოებმა სამართლებრივი ნორმა იმგვარად განმარტეს, რომ მასში ჰომოსექსუალი წყვილი არ მოიაზრეს, თუმცა, იგი ვრცელდებოდა ჰეტეროსექსუალ წყვილზე, რომლებიც ქორწინებაში არ იყვნენ. მთავრობამ ალიარა, რომ ეს იყო განსხვავებული მოპყრობა სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე, მაგრამ იგი ამტკიცებდა, რომ ასეთი მოპყრობა გამართლებული იყო იმ ტრადიციული ოჯახების დასაცავად, რომლებიც კარგავდნენ თავიანთ საცხოვრებელს. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა: მიუხედავად იმისა, რომ ტრადიციული ოჯახების დაცვა კანონიერი მიზანია, “სახელმწიფოსთვის მინიჭებული შეფასების ფარგლები ... ვინროა ... როცა განსხვავებული მოპყრობის საფუძველია სქესი ან სექსუალური ორიენტაცია”. ევროპულმა სასამართლომ დამატებით აღნიშნა: “პროპორციულობის პრინციპი მხოლოდ იმას არ ნიშნავს, რომ შერჩეული ღონისძიება შესაბამისია მიზნის მისაღწევად”. ასევე უნდა ჩანდეს, რომ დასახული მიზნის მისაღწევად აუცილებელია ადამიანთა გარკვეული კატეგორიის - ამ შემთხვევაში, ჰომოსექსუალების - ამოორიცხვა ქირავნობის აქტის მე-14 თავის მოქმედების ფარგლებიდან”. ამგვარად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოხდა დისკრიმინაცია, რადგან ტრადიციული ოჯახების დასაცავად სახელმწიფოს შეეძლო

190. ECtHR, *Dudgeon v. UK* (№ 7525/76), 22 ოქტომბერი, 1981.

191. ECtHR, *Kamer v. Austria* (№ 40016/98), 24 ივლისი, 2003, § 34-43.

ისეთი ღონისძიებები გაეტარებინა, რითაც ჰომოსექსუალებს არასახარბიელო მდგომარეობაში არ ჩააყენებდა.

4.4 შეზღუდული შესაძლებლობა

შეზღუდულ შესაძლებლობას არ განმარტავს ევროპული კონვენცია და არც დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ. ECJ-ს ბუნების გამო, გადაწყვეტილებებს - რას ეწოდება შეზღუდული შესაძლებლობა - ხშირად იღებენ ეროვნული სასამართლოები და ECJ-ს საქმის ფაქტობრივი მხარის ნაწილად წარუდგენენ. თუმცა, ECJ-ს რამდენჯერმე მიეცა საშუალება, თავის პრეცედენტულ სამართალში გარკვეულ ფარგლებში ემსჯელა იმაზე, თუ რა არის შეზღუდული შესაძლებლობა.

მაგალითი: *Chacon Navas*¹⁹²-ის საქმეში ECJ-ს საშუალება მიეცა, ემსჯელა შეზღუდული შესაძლებლობის დისკრიმინაციულ დებულებათა ზოგად ფარგლებზე. მან აღნიშნა, რომ ტერმინს “შეზღუდული შესაძლებლობა” ევროკავშირის ქვეყნები შეთანხმებულად უნდა განმარტავდნენ. ECJ-მ აღნიშნა, რომ დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის დირექტივის თანახმად, შეზღუდული შესაძლებლობა უნდა გულისხმობდეს “შეზღუდვას, რომელიც ფიზიკური, გონებრივი ან ფსიქოლოგიური მოშლილობის შედეგია და შესაბამის პირს ხელს უშლის, პროფესიულ საქმიანობას მიჰყოს ხელი” და “სავარაუდო უნდა იყოს, რომ ეს მდგომარეობა დიდხანს გასტანს”. ეს განმარტება გამოიყენეს ქ-ნ ნავასთან მიმართებით და დადგინდა, რომ მას შეზღუდული შესაძლებლობები არ ჰქონდა. ქ-ნმა ნავასმა სარჩელით მიმართა ესპანეთის სასამართლოებს და აცხადებდა, რომ დისკრიმინირებული იქნა შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით, რადგან იგი სამსახურიდან დაითხოვეს ავადმყოფობის გამო 8-თვიანი გამოუცხადებლობის მიზეზით. ECJ-მ ნათელი გახადა, რომ ავადმყოფობასა და შეზღუდულ შესაძლებლობას შორის დიდი სხვაობაა და პირველი მათგანი სპეციალური დაცვით არ სარგებლობს.

როგორც ნაწილ 1-ში აღინიშნა, ევროპის კავშირი მხარეა გაეროს 2006 წლის კონვენციისა შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ. შედეგად, ECJ იხელმძღვანელებს როგორც ამ კონვენციით, ასევე შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ადამიანთა უფლებების კომიტეტის - რომელიც პასუხისმგებელია კონვენციის განმარტებასა და მის მონიტორინგზე - განმარტებებით.¹⁹³ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ კონვენციის(UNCPRD) 1-ლი მუხლის თანახმად:

192. ECJ, *Chacon Navas v. Eures Colectividades SA*, sqme C-13/05 [2006] ECR I-6467, 11 ივლისი, 2006.

193 UN Doc. A/RES/61/611, 13 დეკემბერი, 2006.

ევროპის კავშირი, როგორც UNCRPD-ის მხარე, და მისი ინსტიტუტები (ასევე ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები ევროკავშირის სამართლის განმარტებისა და გამოყენებისას) ვალდებული არიან, მისდონ ამ ფართო და ინკლუზიურ მიდგომას “შეზღუდული შესაძლებლობის” განმარტებისას.

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული კონვენციით დაცული საფუძვლების ჩამონათვალი შეზღუდული შესაძლებლობა არ გვხვდება, ევროპულმა სასამართლომ იგი “სხვა” საფუძვლებს შორის მოაზრა მე-14 მუხლის განმარტებისას.

“შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს განეკუთვნებიან ადამიანები ხანგრძლივი ფიზიკური, ფსიქიკური, ინტელექტუალური ან სენსორული დარღვევებით, რაც სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებისას შეიძლება ხელს უშლიდეს მათ სრულ, ეფექტურ და თანასწორ მონაწილეობას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში.”

მაგალითი: საქმეში *Glor v. Switzerland* ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი, რომელსაც დიაბეტი ჰქონდა, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონედ ითვლებოდა, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ეროვნული კანონმდებლობით, ეს “უმნიშვნელო” შეზღუდვად კლასიფიცირდებოდა.¹⁹⁴ განმცხადებელი ვალდებული იყო, სამხედრო სამსახურის მოუხდელობის სანაცვლოდ გადასახადი გადაეხადა, რაც ყველა იმ პირს ევალებოდა, ვინც ვარგისი იყო სამხედრო სამსახურისათვის. ამ გადასახადისაგან გასათავისუფლებლად, პირს შესაძლებლობები 40%-მდე უნდა ჰქონოდა შეზღუდული (რაც ერთი კიდურის სრულ დისფუნქციას უტოლდებოდა) ან, შინაგანი მრწამსის გამო, სამხედრო სამსახურის მოხდაზე უარი უნდა განეცხადებინა. ამ უკანასკნელთ “სამოქალაქო სამსახურის” მოხდა ევალებოდათ. განმცხადებლის შესაძლებლობები იმდენად იყო შეზღუდული, რომ სამხედრო სამსახურისთვის უვარგისად ცნეს, თუმცა, არ აღწევდა ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილ ზღვარს გადასახადისაგან გასათავისუფლებლად. იგი მზად იყო, “სამოქალაქო სამსახური” მოეხადა, მაგრამ ამაზე უარი მიიღო. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფო რეალური საფუძვლის გარეშე ეპყრობოდა განმცხადებელს იმ პირთა მსგავსად, რომლებმაც სამხედრო სამსახური არ მოიხადეს. ეს იყო დისკრიმინაციული მოპყრობა, რადგან განმცხადებელი თავს განსხვავებულ მიდგომარეობაში მყოფად მიიჩნევდა (იგი უვარგისი იყო სამხედრო სამსახურისთვის, მაგრამ სურდა და შეეძლო სამოქალაქო სამსახურის მოხდა) და სახელმწიფოს გამონაკლისი უნდა დაეშვა არსებული წესებიდან.

როგორც ევროპული კონვენციით დაცული სხვა საფუძვლების შემთხვევაში, ასევე აქაც, უჩვეულო არ არის, ევროპულმა სასამართლომ საქმე სხვა არსებითი მუხლების თანახმად განიხილოს და არ იმსჯელოს კუმულაციურად არსებითი მუხლისა და მე-14 მუხლის დარღვევაზე.

194. ECtHR, *Glor v. Switzerland* (№ 13444/04), 30 აპრილი, 2009.

მაგალითი: საქმეში *Price v. UK* განმცხადებელს მიესაჯა პატიმრობა შვიდი წლის ვადით. იგი ინვალიდი იყო, დედის მიერ ფუნქციონირებისას პრეპარატ თალიდომიდის მიღების შედეგად. მას ჰქონდა შესამჩნევად მოკლე კიდურები და თირკმლის უკმარისობა.¹⁹⁵ განმცხადებელი მიჯაჭვული იყო ინვალიდის ეტლს, საპირფარეოში გასასვლელად და თავის მოსაწესრიგებლად ესაჭიროებოდა სხვების დახმარება, ძილისთვის კი - სპეციალური მოწყობილობები. პატიმრობის პირველ ღამეს იგი მოათავსეს ისეთ საკანში, რომელიც ადაპტირებული არ იყო შეზღუდული ფიზიკური შესაძლებლობების მქონე ადამიანებზე, რის გამოც ვერ შეძლო სათანადოდ დაძინება, დაეწყო ძლიერი ტკივილი და ჰიპოთერმია. ციხეში გადაყვანის შემდეგ ქალბატონი სამედიცინო ნაწილში მოათავსეს, სადაც შესაძლებელი იყო ინფრასტრუქტურის ადაპტირება, თუმცა, ანალოგიური პრობლემები კვლავ შეექმნა. მას არც ინვალიდის ელექტროეტილის დატენვის უფლება მისცეს, რომლის ელემენტიც დაჯდა. ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ განმცხადებელი დაუქვემდებარეს ღირსების შემლახველ მოპყრობას, რითაც დაარღვა კონვენციის მე-3 მუხლი. საქმეში არ გამოუკვეთიათ დისკრიმინაციის საკითხი მე-14 მუხლის საფუძველზე ევროპული კონვენციის ერთ-ერთი არსებითი მუხლით სარგებლობისას.

მაგალითი: საქმეში *Pretty v. UK* განმცხადებელს, რომელსაც დეგენერაციული დაავადება ჰქონდა, მთავრობისგან გარანტიის მიღება სურდა, რომ მომავალში, როცა მისი მდგომარეობა იმგვარად პროგრესირებოდა, თვითმკვლელობას დამოუკიდებლად ვეღარ შეძლებდა, ამაში მის დახმარებ პირს სისხლის სამართლის პასუხისგებაში არ მისცემდნენ.¹⁹⁶ ეროვნული კანონმდებლობით, თვითმკვლელობაში დახმარება სისხლის სამართლით ისჯებოდა და იგი მკვლელობას ან სიცოცხლის გაუფრთხილებლად მოსპობას უტოლდებოდა. სხვა საკითხებთან ერთად, განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ დისკრიმინაციული ფორმით დაირღვა მისი უფლება - თავის სხეულთან დაკავშირებით, თვითონვე მიეღო გადაწყვეტილებები, პირადი ცხოვრების უფლების კონტექსტში (მე-8 მუხლის თანახმად), რადგან სახელმწიფომ ერთიანად აკრძალა თვითმკვლელობაში მიხმარება და ამან არაპროპორციულად უარყოფითი გავლენა იქონია მათზე, ვინც ქმედურ-უნარო გახდა და, შესაბამისად, დაკარგა უნარი - თვითონვე მოესპო სიცოცხლე. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ გამართლებული იყო უარი ზღვრის გავლებაზე მათ შორის, ვისაც “ფიზიკურად შეუძლია თავის მოკვლა და ვინც ამ შესაძლებლობას უკვე მოკლებულია”, რადგან ამ წესიდან გამონაკლისის დაშვება პრაქტიკაში მისი ბოროტად გამოყენებისა და სიცოცხლის უფლების უგულებელყოფის საფრთხეს შექმნიდა.

4.5 ასაკი

ასაკთან დაკავშირებული დაცული საფუძველი ეხება განსხვავებულ მოპყრობას ან უფლებებით განსხვავებულად სარგებლობას მსხვერპლის ასაკის გამო.

195. ECtHR, *Price v. UK* (№ 33394/96), 10 ივლისი, 2001.

196. ECtHR, *Pretty v. the United Kingdom* (№ 2346/02), 29 აპრილი, 2002

მართალია, ასაკობრივი საფუძვლით დისკრიმინაცია, ცალკე აღებული, ევროპული კონვენციის რომელიმე მუხლის ფარგლებში არ ხვდება (რელიგიის ან სექსუალური ორიენტაციისაგან განსხვავებით), მაგრამ ასაკის გამო დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საკითხები მრავალი მუხლის კონტექსტში შეიძლება გამოიკვეთოს. სხვა სფეროების მსგავსად, ევროპულ სასამართლოს ბევრჯერ განუხილავს საქმეები, რომელთა ფაქტებშიც ასაკობრივი საფუძვლით დისკრიმინაცია იკვეთებოდა, თუმცა, კონკრეტულად ამ ასპექტზე - განსაკუთრებით, სისხლის მართლმსაჯულების სისტემაში ბავშვების მიმართ მოპყრობაზე - არ უმსჯელია. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ “ასაკი” მოიაზრება “სხვა ნიშანში”.¹⁹⁷

მაგალითი: საქმეში *Schwizgebel v. Switzerland* 47 ნლის მარტოხელა დედა ასაჩივრებდა უარს მის განცხადებაზე ბავშვის აყვანის შესახებ.¹⁹⁸ ეროვნულმა ორგანოებმა თავიანთი გადაწყვეტილება დააფუძნეს განმცხადებელსა და ბავშვს შორის ასაკობრივ სხვაობაზე, ასევე იმ ფაქტზე, რომ ბავშვის აყვანა განმცხადებელს მნიშვნელოვან ფინანსურ ტვირთს დააკისრებდა, მაშინ, როცა მას უკვე ჰყავდა ერთი შვილი. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელს ბავშვის აყვანის მოსურნე სხვა, მასზე ახალგაზრდა ქალებისაგან განსხვავებულად მოეპყრნენ ასაკის გამო. თუმცა, სახელმწიფოთა შორის ერთიანი მიდგომის არარსებობა ბავშვის აყვანისთვის დასაშვებ ასაკობრივ ზღვართან დაკავშირებით, სახელმწიფოს შეფასების ფართო ფარგლებს ანიჭებდა. გარდა ამისა, ეროვნული ორგანოების მსჯელობა ასაკობრივ სხვაობასთან დაკავშირებით კანონიერ საფუძველს მოკლებული არ ყოფილა, იგი ეფუძნებოდა იმას, რომ ასე იყო საჭირო ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის, და რომ მეორე შვილის ყოლით დაკისრებული ფინანსური ტვირთი თვითონ ბავშვის კეთილდღეობაზე აისახებოდა უარყოფითად. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპყრობათა შორის განსხვავება გამართლებული იყო.

მაგალითი: საქმეებში *T. v. UK* და *V. v. UK* ორი 10 ნლის ბიჭი გაასამართლეს და დამნაშავედ ცნეს მკვლელობაში.¹⁹⁹ განმცხადებლები, სხვა საკითხებთან ერთად, ასაჩივრებდნენ იმ ფაქტს, რომ მათ მიმართ სამართლიანი სასამართლო განხილვა არ ჩატარებულა, რადგან მცირე ასაკმა და მოუწინაველობამ ხელი შეუშალათ თავის ფეექტინად დაცვაში. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მცირეწლოვანის გასამართლებისას სახელმწიფომ “უნდა გაითვალისწინოს მისი ასაკი, მომწინავეობის ხარისხი და ინტელექტუალური და ემოციური შესაძლებლობები”. ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ სახელმწიფომ აღნიშნული მოთხოვნების გათვალისწინება ვერ შეძლო და, შესაბამისად, დაარღვია ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი. მე-14 მუხლის ჩრილში სასამართლოს ამ საქმეზე არ უმსჯელია.

197. ECtHR, *Schwizgebel v. Switzerland* (№ 25762/07), 10 ივნისი, 2010.

198. Ibid.

199. ECtHR, *T. v. UK* [GC] (№ 24724/94), 16 დეკემბერი, 1999; *V. v. UK* [GC] (№ 24888/94), 16 დეკემბერი, 1999.

მაგალითი: საქმეებში *D.G. v. Ireland* და *Bouamar v. Belgium* ეროვნულმა ორგანოებმა განმცხადებლები დააკავეს.²⁰⁰ ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ პირის ამ გარემოებებში დაკავება არღვევდა მის უფლებას - უკანონოდ არ დაეკავებინათ. ორივე საქმეში განმცხადებლები ამტკიცებდნენ, რომ მათ დისკრიმინაციულად მოეპყრნენ ზრდასრულ პირებთან შედარებით, რადგან ეროვნული კანონმდებლობა ამგვარ გარემოებებში ზრდასრულ პირთა თავისუფლების აღკვეთას არ უშვებდა. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ზრდასრული პირებისა და ბავშვების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული იყო, რადგან, ერთ შემთხვევაში, თავისუფლების აღკვეთა ემსახურებოდა მიზანს - დაეცვა მცირეწლოვნები, რაც არ ხდებოდა ზრდასრულთა შემთხვევაში.

4.6 რასა, ეთნიკური წარმომავლობა, კანის ფერი და ეროვნული უმცირესობებისადმი კუთვნილება

საფუძვლის - “რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობა” - მასშტაბები ევროპის კავშირსა და ევროპულ კონვენციაში ერთმანეთისგან მცირედ განსხვავდება იმით, რომ დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ რასის ან ეთნიკური წარმომავლობის კონცეფციაში “მოქალაქეობას” ამკარად არ მოიხზრებს. ევროპულ კონვენციაში ჩამოთვლილ საფუძვლებში “მოქალაქეობა” ან “ეროვნული წარმომავლობა” ცალკე საფუძვლებია, მაგრამ ქვემოთ განხილული პრეცედენტული სამართლით ჩანს, რომ მოქალაქეობა შეიძლება გავიგოთ, როგორც ეთნიკურობის არსებითი ელემენტი. ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ეროვნების გამო დისკრიმინაცია ნებადართულია ევროკავშირის სამართლით, მაგრამ ევროკავშირის სამართლის განვითარების პრეისტორიის გათვალისწინებით, ეროვნების ნიშნით დისკრიმინაცია რეგულირდება ადამიანთა თავისუფალი გადაადგილების კონტექსტში. გარდა იმისა, რომ ეთნიკურ წარმომავლობაში მოქალაქეობას არ მოიაზრებს, დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ არ მოიცავს თვით “რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობის” განმარტებასაც. არსებობს სხვა ინსტრუმენტები, რომლებიც ხსნიან რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობის მნიშვნელობას. დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ თავის საფუძვლებში არ ჩამოთვლის “კანის ფერსა” და ეროვნული უმცირესობებისადმი კუთვნილებას, თუმცა, ისინი ცალკე საფუძვლებად მიითითებული ევროპულ კონვენციაში. ეს ცნებები რასისა და/ან ეთნიკურობის მნიშვნელობიდან განუყოფელად აღიქმება და აქაც ასე განიხილება.

ევროკავშირის საბჭოს ჩარჩო გადანყვეტილება სისხლის სამართლით რასიზმისა და ქსენოფობიის აღმოფხვრის შესახებ, რასიზმსა და ქსენოფობიაში ასევე მოიაზრებს ძალადობას ან სიძულვილს, მიმართულს ჯგუფის მიმართ - “რასის, კანის ფერის, რელიგიის, საგვარეულოს ან ეროვნული თუ ეთნიკური წარმომავლობის” გამო. ევროსაბჭოს კომისიამ რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ასევე ფართოდ განმარტა “რასობრივი დისკრიმინაცია”, რომელიც მოიცავს შემდეგ საფუძვლებს - “რასა, კანის ფერი, ენა, რელიგია, მოქალაქეო-

200 ECtHR, *D.G. v. Ireland* (№ 39474/98), 16 მაისი, 2002; ECtHR, *Bouamar v. Belgium* (№ 9106/80),

29 თებერვალი, 1988.

ბა ან ეროვნული თუ ეთნიკური წარმომავლობა”.²⁰¹ ანალოგიურად, 1966 წლის გაეროს კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ (რომლის მხარეცაა ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს ყველა წევრი სახელმწიფო) რასობრივ დისკრიმინაციაში მოიაზრებს “რასის, კანის ფერის, საგვარეულოს, ეროვნული თუ ეთნიკური წარმომავლობის” ნიშნებით დისკრიმინაციას.²⁰² კომიტეტმა რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ, რომელიც პასუხისმგებელია ხელშეკრულების განმარტებასა და მისი შესრულების მონიტორინგზე, დამატებით აღნიშნა, რომ თუ დასაბუთება საპირისპიროს არ ამტკიცებს, კონკრეტული რასობრივი ან ეთნიკური ჯგუფისადმი პირის კუთვნილება უნდა განისაზღვროს ამ პირის თვითგამორკვევის საფუძველზე”.²⁰³ ეს ხელს უშლის სახელმწიფოებს, რომ არ დაიცვან ის ეთნიკური ჯგუფები, რომლებსაც არ აღიარებენ.

მართალია, ევროკავშირის სამართალი კონკრეტულად ენას, კანის ფერს ან საგვარეულო წარმომავლობას გამოკვეთილად არ ჩამოთვლის დაცულ საფუძველთა შორის, მაგრამ ეს მახასიათებლები დაცულია როგორც რასის ან ეთნიკურობის ნაწილი, რადგან ენა, კანის ფერი და საგვარეულო წარმომავლობა განუყოფელია რასისა და ეთნიკურობისგან. თუ ეროვნებისთვის დამახასიათებელი ფაქტორები რელიგვიანტურია რასისა და ეთნიკურობისთვის, შესაბამის გარემოებებში ეს საფუძველიც შეიძლება მოხვდეს დაცულთა შორის.

რელიგია დაცულია როგორც განცალკევებული საფუძველი - დირექტივით დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ. თუმცა, რელიგიური საფუძველით დისკრიმინაციის მსხვერპლი შესაძლოა დაინტერესებული იყოს იმით, რომ რელიგია ასოცირდეს რასობრივ საფუძველთან, რადგან ევროკავშირის დღეს მოქმედი სამართლით, რასობრივი დისკრიმინაციისაგან დაცვის ფარგლები რელიგიურზე უფრო ფართოა. ამის მიზეზი კი ის არის, რომ რასობრივი თანასწორობის დირექტივა შეეხება დასაქმების სფეროსა და საქონელსა და სერვისებზე ხელმისაწვდომობას, დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ კი - მხოლოდ დასაქმების სფეროს.

რასისა და ეთნიკურობის კონცეფციითა განმარტებისას ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ენა, რელიგია, ეროვნება და კულტურა რასისგან განუყოფელი ნაწილებია. *Timishev*-ის საქმეში ჩეჩნური წარმოშობის განმცხადებელს სასაზღვრო პუნქტზე შესვლის უფლება არ მისცეს, რადგან მესაზღვრეები გაფრთხილებულნი იყვნენ, ჩეჩნებისათვის შეშვებაზე უარი ეთქვათ. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა:

201. ECRI ზოგადი პოლიტიკური რეკომენდაცია №7 ეროვნული კანონმდებლობის შესახებ - აღმოფხვრას რასიზმი და რასობრივი დისკრიმინაცია, CRI(2003)8, მიღებული 2002 წლის 13 დეკემბერს, § 1(b) და (c).

202. 660 UNTS 195.

203. CERD, “ზოგადი რეკომენდაცია VIII, კონვენციის 1(1)-ლი და მე-4 მუხლების განმარტებისა და გამოყენების შესახებ”.

“ეთნიკურობა და რასა ურთიერთდაკავშირებული და თანმხვედრი ცნებებია. ცნება „რასა“ საფუძველს იღებს ქვესახეობებად აღამიანთა კლასიფიკაციის იდეიდან, მორფოლოგიური მახასიათებლების მიხედვით, როგორიცაა კანის ფერი ან სახის ნაკვთები, „ეთნიკურობა“ კი – საზოგადოებრივი ჯგუფების იდეიდან, რომლებსაც ახასიათებთ საერთო ეროვნება, ერთი ტომისადმი კუთვნილება, საერთო რწმენა, ერთიანი ენა ან კულტურისა და ტრადიციების საერთო სანყისები და ფონი.²⁰⁴

მაგალითი: *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* პირველი საქმე იყო, რომელიც განიხილეს მე-12 ოქმის თანახმად. განმცხადებლები ჩიოდნენ, რომ არ შეეძლოთ არჩევნებში მონაწილეობა.²⁰⁵ 1990-იან წლებში კონფლიქტის მშვიდობიანი მოგვარების ერთ-ერთ ნაწილად სამ მთავარ ეთნიკურ ჯგუფს შორის გაფორმდა ძალთა განაწილების შეთანხმება. მასში მოიაზრებოდა ისიც, რომ ნებისმიერ პირს, ვინც არჩევნებზე საკუთარ კანდიდატურას წამოაყენებდა, უნდა განეცხადებინა ბოსნიელ, სერბ ან ხორვატ საზოგადოებასთან მისი მიკუთვნების შესახებ. ებრაელი და ბოშა წარმომობის კანდიდატებმა უარი განაცხადეს ამაზე და აღნიშნეს, რომ ეს იყო დისკრიმინაცია რასობრივ და ეთნიკურ ნიადაგზე. ევროპულმა სასამართლომ გაიმეორა ზემოთ მოყვანილი განმარტება რასასა და ეთნიკურობას შორის ურთიერთდამოკიდებულების შესახებ და დასძინა, რომ “დისკრიმინაცია პირის ეთნიკური წარმომავლობის გამო, რასობრივი დისკრიმინაციის ფორმაა”. ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომ მოხდა რასობრივი დისკრიმინაცია, კარგად ასახავს ურთიერთკავშირს ეთნიკურობასა და რელიგიას შორის. მეტიც, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სამშვიდობო შეთანხმების დელიკატური მნიშვნელობის მიუხედავად, ამით მაინც ვერ გამართლდებოდა ამგვარი დისკრიმინაცია.

მაგალითი: ავსტრიის თანასწორი მოპყრობის კომისიის მიერ განხილულ საქმეში პირი, რომელიც სიხი იყო, ასაჩივრებდა იმ ფაქტს, რომ ვენის სასამართლოში არ შეუშვეს, რადგან არ დატოვა საკულტო ხანჯალი, რომელსაც ამ რელიგიის მიმდევრები ატარებდნენ.²⁰⁶ კომისიამ ეს საკითხი განიხილა ეთნიკური წარმომავლობის გამო დისკრიმინაციის კუთხით. აღნიშნულ ფაქტებზე დაყრდნობით, მან დაადგინა, რომ განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული იყო უსაფრთხოების საფუძველით.

ევროპული სასამართლო უკიდურესად მკაცრია რასობრივი ან ეთნიკური საფუძველით დისკრიმინაციასთან მიმართებით. სასამართლოს თანახმად: “თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებაში, რომელიც ეფუძნება პლურალიზმისა და განსხვავებული კულტურების პატივისცემის პრინციპებს, დაუშვებელია

204 ECtHR, *Timishev v. Russia* (№ 55762/00 და № 55974/00), 13 დეკემბერი, 2005, § 55.

205 ECtHR, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC] (№ 27996/06 და № 34836/06), 22 დეკემბერი, 2009.

206. თანასწორი მოპყრობის კომისია, სენატი III. შინაარსი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია FRA InfoPortal -ზე, საქმე 5-1. ტექსტის ორიგინალი კი ვებგვერდზე: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=5>.

ობიექტურად გამართლებული იყოს განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც ექსკლუზიურად ან დიდწილად ეფუძნება პირის ეთნიკურ წარმომავლობას”.²⁰⁷

სამართალმცოდნეთათვის ადამიანის უფლებათა სწავლების ევროპის საბჭოს ვებგვერდზე ხელმისაწვდომია სასარგებლო კაზუსი. მასში საუბარია იმ საფუძვლებზე, რომლებსაც სასამართლო ითვალისწინებს, როცა განიხილავს მიღებულ საჩივარს ევროპული კონვენციის თანახმად რასობრივი საფუძვლით დისკრიმინაციის შესახებ.²⁰⁸

4.7 მოქალაქეობა და ეროვნული წარმომავლობა

ევროპის საბჭოს 1996 წლის კონვენციის მე-2(a) მუხლით - მოქალაქეობის შესახებ - მოქალაქეობა განისაზღვრება, როგორც “სამართლებრივი კავშირი პირსა და სახელმწიფოს შორის”. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ხელშეკრულება ბევრ სახელმწიფოში რატიფიცირებული არ არის, აღნიშნული განსაზღვრება საერთაშორისო საჯარო სამართლის აღიარებულ ნორმებს ეფუძნება²⁰⁹ და ცნო ევროპულმა კომისიამ რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ.²¹⁰ “ეროვნული წარმომავლობა” შესაძლოა მიაწინებდეს პირის ძველ მოქალაქეობაზე, რომელიც მან დაკარგა ან მიიღო ნატურალიზაციის გზით, ან შესაძლოა მიუთითებდეს სახელმწიფოს შიგნით მის კავშირზე რომელიმე “ერთან” (როგორიცაა შოტლანდია დიდ ბრიტანეთში).

მაგალითი: *Chen*-ის საქმე ეხებოდა საკითხს - შეეძლოთ თუ არა სხვა წევრ სახელმწიფოში დაბადებულ ბავშვებს მეორე წევრ სახელმწიფოში ეცხოვრათ, როცა მათი მარჩენალი დედა არაწევრი სახელმწიფოდან იყო.²¹¹ ECJ-მ მიიჩნია, რომ როცა წევრი სახელმწიფო გარკვეული მოთხოვნების დაკმაყოფილებას ითხოვს მოქალაქეობის მისანიჭებლად და პირები ამ მოთხოვნებს აკმაყოფილებენ, სხვა წევრ სახელმწიფოს უფლება აღარ აქვს, ეჭვქვეშ დააყენოს მათი უფლება რეზიდენტობის ოფიციალურად მოთხოვნისას.

207. ECtHR, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC] (№ 27996/06 და №34836/06), 22 დეკემბერი, 2009, § 44. ანალოგიურად, ECtHR, *Timishev v. Russia* (№55762/00 და №55974/00), 13 დეკემბერი, 2005, § 58.

208. კაზუსი 15, ბოშა მამაკაცის დაკავება, წინასწარი პატიმრობა და მის მიმართ არასათანადო მოპყრობა, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

209. ICJ, *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* [1955] ICJ Reports, 4, 23, 6 აპრილი, 1955: “მოქალაქეობა სამართლებრივი კავშირია, რომელსაც ორმხრივ უფლებებსა და ვალდებულებებთან ერთად, საფუძვლად უდევს სოციალური მიჯაჭვულობა, არსებობის ნამდვილი კავშირი, ინტერესები და სენტიმენტები”.

210. ECRI ზოგადი პოლიტიკური რეკომენდაცია №7 ეროვნული კანონმდებლობის შესახებ - აღმოფხვრას რასიზმი და რასობრივი დისკრიმინაცია, CRI (2003) 8, მიღებული 2002 წლის 13 დეკემბერს, გვ. 6.

211. ECJ, *Chen v. Secretary of State for the Home Department*, საქმე C-200/02 [2004] ECR I-9925, 19 ოქტომბერი, 2004.

მოქალაქეობის საფუძვლით დისკრიმინაცია ევროპული კონვენციით უფრო მეტადაა დაცული, ვიდრე ევროკავშირის სამართლით. ევროპული კონვენცია აღიარებს, რომ მოქალაქეობის სამართლებრივი კავშირის არარსებობა ხშირად ემთხვევა კონკრეტულ სახელმწიფოსთან ფაქტობრივი კავშირის არარსებობას, რაც ხელს უშლის სავარაუდო მსხვერპლს, ამ ქვეყნის მოქალაქეთა თანაფარდი მოპყრობა მოითხოვოს. ევროპული სასამართლოს მიდგომის არსი ის არის, რომ რაც უფრო მჭიდროა პირის ფაქტობრივი კავშირი კონკრეტულ სახელმწიფოსთან - ეს ძირითადად გადასახლების გადახდაში აისახება - მით ნაკლებ სავარაუდოა, რომ მოქალაქეობის გამო განსხვავებული მოპყრობა გამართლდეს.

მაგალითი: საქმეში *Zeibek v. Greece*, განმცხადებელს უარი ეთქვა საპენსიო დანამატზე, რომელიც გამოყოფილი იყო “დიდი ოჯახებისათვის”.²¹² ბავშვთა რაოდენობით მისი ოჯახი დაწესებულ მოთხოვნებს აკმაყოფილებდა, მაგრამ ერთ-ერთი შვილი საბერძნეთის მოქალაქე არ იყო იმ დროისათვის, როცა განმცხადებელი საპენსიო ასაკისა გახდა. ეს მდგომარეობა გამოიწვია მთავრობის ადრინდელმა გადაწყვეტილებამ (რომელშიც ბევრი უზუსტობა იყო), რომლის თანახმადაც, განმცხადებლის მთელ ოჯახს ჯერ გაუუქმეს მოქალაქეობა და შემდეგ აღუდგინეს ოთხიდან მხოლოდ სამ შვილს (რადგან მეოთხე უკვე დაქორწინებული იყო). ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოქალაქეობის გაუქმების პოლიტიკა, ძირითადად, მუსულმან ბერძნებთან მიმართებით გამოიყენებოდა და პენსიის გაცემაზე უარი ვერ გამართლდებოდა ბერძნული ეროვნების შენარჩუნების საფუძვლით, რადგან ეს მოტივი, თავისთავად, ეროვნული წარმომავლობის საფუძველზე დისკრიმინაციას უტოლდებოდა.

მაგალითი: საქმეში *Anakomba Yula v. Belgium* კონგოს მოქალაქე არაკანონიერად ცხოვრობდა ბელგიაში.²¹³ მშობიარობიდან მალევე ბელგიაში მისი ცხოვრების ნებართვას ვადა გაუვიდა და მან ნებართვის განახლება მოითხოვა. იგი თავის კონგოელ ქმარს შორდებოდა და განმცხადებელს, ისევე როგორც მისი ბავშვის ბიოლოგიურ მამას, ბელგიის მოქალაქეს, სურდა, რომ მამობის დადგენის პროცედურა წამოეწყათ. ამისთვის საჭირო იყო, ბავშვის დაბადებიდან ერთი წლის ვადაში მას საჩივარი შეეტანა მეუღლის წინააღმდეგ. განმცხადებელმა იურიდიული ხარჯების დასაფარავად დახმარება ითხოვა, რადგან საამისოდ საკმარისი ფულადი სახსრები არ გააჩნდა. თუმცა, მას უარი ეთქვა იმ საფუძვლით, რომ ამგვარი დახმარება ევროპის საბჭოს არანეკრე ქვეყნების მოქალაქეებზე გაიცემოდა მხოლოდ მაშინ, როცა საჩივარი ეხებოდა რეზიდენტობის უფლების დადგენას. განმცხადებელს ურჩიეს, განეახლებინა თავისი ცხოვრების ნებართვა და კვლავ მოეთხოვა ფინანსური დახმარება იურიდიული ხარჯების დასაფარავად. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ გარემოებებში განმცხადებელი ვერ სარგებლობდა სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებით, მისი მოქალაქეობის გამო. სახელმწიფოს გადაწყვეტილება პირთა ორ კატეგორ-

212 ECtHR, *Zeibek v. Greece* (№ 46368/06), 9 ივლისი, 2009.

213 ECtHR, *Anakomba Yula v. Belgium* (№ 45413/07), 10 მარტი, 2009.

რიად გაყოფის შესახებ (ვისაც ჰქონდა ცხოვრების ნებართვა და ვისაც - არა) გაუმართლებელი იყო ისეთ სიტუაციაში, როცა ოჯახური ცხოვრების ძალიან მნიშვნელოვანი საკითხი წყდებოდა - მამობის დასადგენად მცირე ვადა იყო დაწესებული და პირს ნებართვის განახლებაზე განცხადება უკვე შეტანილი ჰქონდა.

როგორც ქვეთავში 3.1.2 აღინიშნა, ევროკავშირის სამართალი მოქალაქეობის გამო დისკრიმინაციას კრძალავს მხოლოდ პირთა თავისუფალი გადაადგილების კონტექსტში. კერძოდ, ევროკავშირის სამართალი თავისუფალი გადაადგილების შესახებ შეზღუდულ უფლებებს ანიჭებს მესამე ქვეყნის მოქალაქეებს. ამისგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ავალდებულებს ევროპის საბჭოს ყველა ნევრ სახელმწიფოს (მათ შორისაა ევროკავშირის ყველა ნევრი სახელმწიფო), თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ყველასთვის (სხვა ქვეყნის მოქალაქეთა ჩათვლით) უზრუნველყონ ევროპული კონვენციით დაცული უფლებები. ევროპულმა სასამართლომ ნონასწორობა დაამყარა სახელმწიფოთა უფლებასა - გააკონტროლოს ის სარგებლები, რომლებსაც სთავაზობს მოქალაქეობის სამართლებრივი კავშირის მქონე პირებს - და საჭიროებას შორის - ხელი შეუშალოს სახელმწიფოებს მათ მიმართ დისკრიმინაციულად მოპყრობაში, ვისაც სახელმწიფოსთან მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი ვალდებულებები აკავშირებს. ევროპული სასამართლო ყურადღებით სწავლობს სოციალურ დაზღვევასთან დაკავშირებულ საკითხებს, როცა პირი სახელმწიფოსთან მჭიდრო ფაქტობრივი კავშირის არსებობას ამტკიცებს.

სახელმწიფოთა უფლება - დაარეგულირონ თავიანთი საზღვრებში სხვა ქვეყნის მოქალაქეთა შესვლისა და გასვლის საკითხები - კარგადაა დადგენილი საერთაშორისო საჯარო სამართლით და აღიარებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ. ამ საკითხს ევროპული სასამართლო უპირველესად შეეხო იმ პირთა დეპორტაციის საქმეებში, რომლებსაც მიმღებ ქვეყანაში არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობა, დასჯა ან ნაშვება ელოდათ (მე-3 მუხლის თანახმად)²¹⁴ ან მასპინძელ ქვეყანაში მჭიდრო ოჯახური კავშირები ჰქონდათ, რომლებიც გაიხლიჩებოდა, თუ მათ იძულებით გააძევებდნენ (მე-8 მუხლის თანახმად)²¹⁵.

მაგალითი: საქმეებში *C. v. Belgium* და *Moustaquim v. Belgium* განმცხადებლები - მაროკოს მოქალაქეები - დამნაშავედ ცნეს სისხლის სამართლის დანაშაულში და ქვეყნიდან მათი დეპორტაცია უნდა მოეხდინათ.²¹⁶ ისინი ჩიოდნენ, რომ ეს იყო დისკრიმინაცია მოქალაქეობის გამო, რადგან ამგვარ გარემოებებში დაუშვებელი გახლდათ ბელგიის მოქალაქეების - ასევე, ევროკავშირის სხვა ქვეყნებიდან მათი მოქალაქეობის არმქონე პირების - დეპორტაცია. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ

214. იხ. მაგალითად, ECtHR, *Chahal v. U.K* (№22414/93), 15 ნოემბერი, 1996.

215. მიუხედავად იმისა, რომ ამ საქმეებს წარმატების ნაკლები შანსი ჰქონდათ. იხ. მაგალითად, ECtHR, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK* (№ 9214/80, №9473/81 და №9474/81), 28 მაისი, 1985.

216. ECtHR, *C. v. Belgium* (№ 21794/93), 7 აგვისტო, 1996; ECtHR, *Moustaquim v. Belgium* (№ 12313/86), 18 თებერვალი, 1991.

განმცხადებლები ბელგიის მოქალაქეთა თანაფარდ მდგომარეობაში არ იყვნენ, რადგან ამ ქვეყნის მოქალაქეებს თავიანთ სამშობლოში დარჩენის უფლება ჰქონდათ. ამ უფლებას კონკრეტულად ითვალისწინებს ევროპული კონვენცია (მე-4 ოქმის მე-3 მუხლის თანახმად). გარდა ამისა, მესამე ქვეყნის მოქალაქეთა და ევროკავშირის სხვა წევრი სახელმწიფოების მოქალაქეთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული იყო, რადგან ევროპის კავშირმა სპეციალური სამართლებრივი წესრიგი შექმნა, ამასთანავე, შემოიღო ევროკავშირის მოქალაქეობა.

შეგვიძლია ეს საქმეები შევადაროთ სიტუაციებს, რომლებშიც განმცხადებელმა მჭიდრო ფაქტობრივი კავშირი დაამყარა მასპინძელ სახელმწიფოსთან - მის ტერიტორიაზე დიდი ხნის განმავლობაში ცხოვრებით ან სახელმწიფო გადასახადების გადახდის გზით.

მაგალითი: საქმეში *Andrejeva v. Latvia* განმცხადებელი იყო ყოფილი საბჭოთა კავშირის ყოფილი მოქალაქე ლატვიაში მუდმივი ცხოვრების უფლებით.²¹⁷ ეროვნული კანონმდებლობით ჩაითვალა, რომ განმცხადებელი ლატვიის დამოუკიდებლობამდე მის ფარგლებს გარეთ მუშაობდა (მიუხედავად იმისა, რომ ლატვიის დამოუკიდებლობამდეც და მისი მოპოვების შემდეგაც ერთი და იმავე პოზიციაზე მუშაობდა) და, შესაბამისად, მისი პენსიის ოდენობა დაიანგარიშეს დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ ამ პოზიციაზე ნამუშევარი დროის მიხედვით. ამისგან განსხვავებით, იმავე პოზიციაზე დასაქმებულ ლატვიის მოქალაქეთა პენსია გამოითვლებოდა მთლიანი სტაჟის მიხედვით, დამოუკიდებლობამდე ნამსახურები წლების ჩათვლით. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი ლატვიის მოქალაქეების თანაფარდ მდგომარეობაში იყო, რადგან იგი “არამოქალაქე მუდმივი რეზიდენტი” გახლდათ ეროვნული კანონმდებლობით და მოქალაქეების მსგავსად გადასახადებს. სასამართლომ განაცხადა, რომ “ძალიან მნიშვნელოვანი მიზეზი” იყო საჭირო მხოლოდ ეროვნების გამო განსხვავებული მოპყრობის გასამართლებლად, რაც წინამდებარე საქმეში არ არსებობდა. მიუხედავად იმისა, რომ ფისკალური და სოციალური პოლიტიკის საკითხებთან მიმართებით სახელმწიფოებს შეფასების ფართო ფარგლები ენიჭებათ, განმცხადებლის სიტუაცია თითქმის ემთხვეოდა ლატვიელი მოქალაქეებისას და ამ საფუძვლით დისკრიმინაციის გამართლება შეუძლებელი ხდებოდა.

მაგალითი: საქმეში *Gaygusuz v. Austria* ავსტრიაში მცხოვრებ თურქეთის მოქალაქეს უარი უთხრეს უმუშევრობის შემწეობაზე, რადგან იგი ავსტრიის მოქალაქე არ იყო.²¹⁸ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი ავსტრიის მოქალაქეების თანაფარდ მდგომარეობაში იყო, რადგან იგი ამ ქვეყნის მუდმივი რეზიდენტი გახლდათ და გადასახადების გადახდის გზით სოციალური დაზღვევის სისტემაში მონაწილეობდა.

217. ECtHR, *Andrejeva v. Latvia* [GC] (№ 55707/00), 18 თებერვალი, 2009.

218. ECtHR, *Gaygusuz v. Austria* (№ 17371/90), 16 სექტემბერი, 1996.

მან დაადგინა, რომ ავსტრიასა და თურქეთს შორის სოციალური დაზღვევის ორმხრივი შეთანხმების არარსებობა ვერ ამართლებდა განსხვავებულ მოპყრობას, რადგან განმცხადებლის მდგომარეობა, ფაქტობრივად, თითქმის ემთხვეოდა ავსტრიის მოქალაქეებისას.

მაგალითი: საქმეში *Koua Poirrez v. France* სპილოს ძელის სანაპიროს მოქალაქემ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისთვის გამოყოფილი შემწეობა მოითხოვა. მას უარი ეთქვა იმ საფუძვლით, რომ შემწეობა ხელმისაწვდომი იყო მხოლოდ საფრანგეთისა და იმ ქვეყნების მოქალაქეებისათვის, რომელთაგანაც საფრანგეთს სოციალური დაზღვევის ორმხრივი შეთანხმება ჰქონდა გაფორმებული.²¹⁹ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი, ფაქტობრივად, საფრანგეთის მოქალაქეების თანაფარდ მდგომარეობაში იმყოფებოდა, რადგან იგი შემწეობის მისაღებად ყველა სხვა დადგენილ კრიტერიუმს აკმაყოფილებდა და იღებდა სოციალური დაზღვევის სხვა დახმარებებს, რომელთა გაცემაც მოქალაქეობაზე არ იყო დამოკიდებული. სასამართლომ დაასკვნა, რომ საჭირო იყო “ძალიან მნიშვნელოვანი მიზეზების” არსებობა განმცხადებლისა და სხვა მოქალაქეების მიმართ განსხვავებული მოპყრობის გასამართლებლად. ზემოთ განხილული საქმისაგან განსხვავებით, რომელშიც სახელმწიფოს შეფასების ფართო ფარგლები ენიჭებოდა ფისკალური და სოციალური დაზღვევის საკითხებთან მიმართებით, საფრანგეთის არგუმენტმა ვერ დაარწმუნა სასამართლო სახელმწიფო შემოსავლებისა და გასაცემების დაბალანსების საჭიროებაში, ვერც არგუმენტმა ფაქტობრივი განსხვავების შესახებ - რომ საფრანგეთსა და სპილოს ძელის სანაპიროს შორის სოციალური დაზღვევის ორმხრივი შეთანხმება არ არსებობდა. აღსანიშნავია, რომ ამ შემწეობის გადახდა დამოკიდებული არ იყო სოციალური დაზღვევის სისტემაში მიმღები პირის მონაწილეობაზე (ეს იყო პრინციპული მიზეზი, რის გამოც არ გამართლდა მოქალაქეობის გამო დისკრიმინაცია ზემოთ მოყვანილ საქმეში).

4.8 რელიგია ან რწმენა²²⁰

ევროკავშირის სამართალი მცირე მასშტაბებით იცავს რელიგიის ან რწმენის გამო დისკრიმინაციას. ევროპული კონვენციის ფარგლები ამ საკითხთან მიმართებით მნიშვნელოვნად ფართოა, რადგან მე-9 მუხლი მოიცავს ცალკე მდგომარეობას - აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების სახით.

მაგალითი: საქმეში *Alujer Fernandez and Caballero García v. Spain* განმცხადებლები ჩიოდნენ, რომ კათოლიკეებისაგან განსხვავებით, არ შეეძლოთ საკუთარი სამემოსავლო გადასახადების ნაწილის პირდაპირ თავიანთი ეკლესი-

219. ECtHR, *Koua Poirrez v. France* (№ 40892/98), 30 სექტემბერი, 2003.

220. ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის ფარგლები განმარტებულია - “ადამიანის უფლებათა სწავლება სამართალმცოდნეობის” ევროპის საბჭოს ვებგვერდზე: Murdoch, Freedom of Thought, Conscience and Religion, (აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება) Human Rights Handbooks, №2, 2007, ხელმისაწვდომია საიტზე: <http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122>.

ისათვის გადაცემა.²²¹ ევროპულმა სასამართლომ საქმე დაუშვებლად ცნო ფაქტობრივი საფუძვლით. გადანაცვლებების თანახმად, განმცხადებლების ეკლესია კათოლიკური ეკლესიის თანაფარდ მდგომარეობაში არ იყო, რადგან მათ ამ მოთხოვნით მთავრობისათვის არ მიუმართათ, ამავე დროს, მთავრობას ორმხრივი შეთანხმება ჰქონდა ვატიკანთან.

მაგალითი: საქმე *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* შეეხებოდა ებრაულ ორგანიზაციას, რომელსაც კომერული საკვების წარმოების ლიცენზია ჰქონდა და ამ საკვებს ყიდდა მის ნევრ რესტორნებსა და ხორცპროდუქტების მაღაზიებში.²²² განმცხადებელი მიიჩნევდა, რომ ეს ებრაული ორგანიზაცია ხორცს კომერული საკვებისთვის საჭირო მკაცრი მითითებების დაცვით არ ამუშავებდა და ამიტომ სახელმწიფოსგან ნებართვა ითხოვა, საკუთარი სარიტუალო სასაკლაო მოეწყო. მას ამაზე უარი ეთქვა იმ საფუძვლით, რომ ეს საფრანგეთის ებრაულ საზოგადოებაში საკმარისად რეპრეზენტაბელური არ იქნებოდა, თან სანქცირებული რიტუალური სასაკლაოები უკვე არსებობდა. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ არსებულ გარემოებებში ეს ორგანიზაცია არასახარბიელო მდგომარეობაში არ იყო, რადგან მას კვლავ შეეძლო დაწესებული მეთოდებით დამუშავებული ხორცის სხვა წყაროებიდან მიღება.

ECJ-სა და ევროპულ სასამართლოს ჯერ სიღრმისეულად არ უმსჯელიათ იმაზე, რა იგულისხმება დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის დირექტივით დაცულ “რელიგიაში” ან “რწმენაში”, თუმცა, ეს საკითხი გულისყურით გააანალიზეს ეროვნულმა სასამართლოებმა.²²³

მაგალითი: საქმეში *Islington London Borough Council v. Ladele (Liberty intervening)* დიდი ბრიტანეთის სააპელაციო სასამართლომ იმსჯელა საკითხზე: მოეპყრნენ თუ არა მოსარჩელეს - რომელიც არეგისტრირებდა დაბადების, ქორწინებისა და გარდაცვალების ფაქტებს - დისკრიმინაციულად რელიგიის ან რწმენის გამო, როცა მას დისკრიმინირებული დააკისრეს ერთსქესიანთა სამოქალაქო ქორწინების გაფორმებაზე უარის თქმისათვის.²²⁴ ეს უარი ეფუძნებოდა ქრისტიანულ რწმენას. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ პირდაპირი რელიგიური დისკრიმინაცია არ მომხდარა, რადგან მოსარჩელეს არასახარბიელო მოეპყრნენ არა მისი რწმენის გამო, არამედ იმიტომ, რომ თავისი სამსახურებრივი ვალდებულებების შესრულებაზე უარი განაცხადა. სააპელაციო სასამართლომ უკუაგდო საჩივარიც პირდაპირი დისკრიმინაციის შესახებ და აღნიშნა,

221. ECtHR, *Alujer Fernandez and Caballero García v. Spain* (dec.) (№ 53072/99), 14 ივნისი, 2001.

222. ECtHR, *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC] (№ 27417/95), 27 ივნისი, 2000.

223 რელიგიისა და რწმენის თავისუფლება ასევე დაცულია 1966 წლის საერთაშორისო პაქტით სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, მე-18 მუხლით (ამ პაქტზე მიერთებულია ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს ყველა წევრი სახელმწიფო). იხ. ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი №22: მუხლი 18 (სწრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება).

224 *Islington London Borough Council v. Ladele (Liberty intervening)* [2009] EWCA Civ 1357, დიდი ბრიტანეთის სააპელაციო სასამართლო, 12 თებერვალი, 2010.

რომ საბჭოს უმთავრესი ვალდებულების ნაწილი იყო თანასწორობისა და მრავალფეროვნების ხელშეწყობა, როგორც ზოგადად საზოგადოებაში, ისე შიდა წრეებში, და ამგვარი პოლიტიკა არ ზღუდავდა მოსარჩელის რწმენის თავისუფლებას. სააპელაციო სასამართლომ ასევე დაასკვნა, რომ სხვა გად-
ანეცეტილებას თუ გამოიტანდა, სხვა ნიშნით დისკრიმინაცია იქნებოდა -
კონკრეტულად, დისკრიმინაცია სექსუალური ორიენტაციის საფუძველით.
სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ პირის უფლება, არ გახდეს დისკრიმინაცი-
ის მსხვერპლი, უნდა ბალანსდებოდეს საზოგადოების უფლებით - დაცული
იყოს დისკრიმინაციისაგან.

ევროპული კონვენციით დაცული რელიგიისა და რწმენის არსებითი უფლების შესახებ განხილულ საქმეებში ევროპულმა სასამართლომ ნათელი გახადა, რომ სახელმწიფომ არ უნდა სცადოს რელიგიის ან რწმენის განსაზღვრა, და რომ ეს ცნებები ასევე იცავენ “ათეისტებს, აგნოსტიკოსებს, სკეპტიკოსებსა და ამ საკითხისადმი გულგრილად განწყობილ პირებს” და, შესაბამისად, იცავენ ყვე-
ლას - “სწამს ან არ სწამს ღმერთი და მისდევს თუ არა აღმსარებლობას”. ამ საქმეებში ასევე აღნიშნულია, რომ რელიგია ან რწმენა ძირითადად პირადული და სუბიექტურია და აუცილებელი არ არის მათი დაკავშირება რელიგიური ინ-
სტიტუციებით მოწესრიგებულ რწმენასთან.²²⁵ ამ დაცვით სარგებლობენ ასევე ახალი რელიგიებიც, როგორცაა, მაგალითად, საინტოლოგია.²²⁶

ევროპულმა სასამართლომ “რწმენის” იდეაზე იმსჯელა ევროპული კონვენ-
ციის 1-ლი ოქმის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული განათლების უფლების კონტექსტშიც, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფომ პატივი უნდა სცეს მშობ-
ლის უფლებას - შეილებისთვის უზრუნველყონ “თავიანთი რელიგიური და
ფილოსოფიური მრწამსის შესაბამისი განათლება და სწავლება”. ევროპულმა
სასამართლომ დაადგინა:

*“ტერმინი “სწავლება”, თავისი მნიშვნელობით, სინონიმი არ არის
ტერმინისა “აზრები”, ან “იდეები”, რომლებიც გამოყენებულია
კონვენციის მე-10 მუხლში და უზრუნველყოფს გამოხატვის
თავისუფლებას; ეს ტერმინი უფრო მიახლოებულია “რწმენასთან”
(ფრანგულ ტექსტში: „convictions - სწავლება”), მე-9 მუხლში
რომ ეხვდებათ [...] და ეხება მოსაზრებებს, რომლებიც აღწევენ
დამაჯერებლობის, სერიოზულობის, გონივრულობისა და
მნიშვნელოვნების გარკვეულ დონეს.”²²⁷*

ევროპულმა სასამართლომ ახლახან განიხილა საქმეები, რომლებიც უკავშირდე-
ბოდა რელიგიურ თავისუფლებას, ისეთ კონტექსტში, როგორიცაა სახელმწიფოთა
მცდელობა - შეინარჩუნონ სეკულარიზმი და შეამცირონ რელიგიის პოტენციურად

225. ECtHR, *The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia* (№ 72881/01), 5 ოქტომბერი, 2006, § 57-58;
ECtHR, *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova* (№ 45701/99), 14 დეკემბერი, 2001, §
114; ECtHR, *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC] ((№ 30985/96), 26 ოქტომბერი, 2000, § 62 და 78.

226. ECtHR, *Church of Scientology Moscow v. Russia* (№18147/02), 5 აპრილი, 2007.

227. ECtHR, *Campbell and Cosans v. UK* (№ 7511/76 და №7743/76), 25 თებერვალი, 1982, § 36.

ფრაგმენტული გავლენა მათ საზოგადოებებზე. ამ საქმეებში სასამართლომ განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა სახელმწიფოთა მიზანს არეულობის პრევენციისა და სხვების უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის შესახებ.

მაგალითი: საქმე *Köse and others v. Turkey* შეეხებოდა „დრეს კოდს“, რომელიც გოგონებს სკოლაში თავსაბურავის ტარებას უკრძალავდა. განმცხადებლები ჩიოდნენ, რომ ეს იყო დისკრიმინაცია რელიგიის საფუძველზე, რადგან თავსაბურავის ტარება მუსულმანთა რელიგიური ჩვეულება გახლდათ.²²⁸ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ჩაცმულობის წესები რომელიმე რელიგიასთან კავშირში არ უნდა განხილულიყო. მათი შემოღების მიზანი სკოლებში ნეიტრალიტეტისა და სექულარიზმის შენარჩუნება იყო, რაც, თავის მხრივ, ახდენდა არეულობის პრევენციას და იცავდა სხვათა უფლებებს რელიგიურ რწმენაში ჩაურევლობის შესახებ. მესაბამისად, სასამართლომ საჩივარი ამკარად დაუსაბუთებლად და დაუმტკიცებლად ცნო. ევროპულმა სასამართლომ იგივე მიდგომა გამოიყენა საქმეში მასნავლებელთა „დრეს კოდის“ შესახებ.²²⁹

4.9 ანა

უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც ევროპის საბჭოს 1955 წლის ჩარჩო კონვენცია ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ²³⁰ (რეტიფიცირებული 39 წევრი ქვეყნის მიერ), ასევე 1992 წლის ევროპული ქარტია რეგიონული ან უმცირესობათა ენების შესახებ²³¹ (რეტიფიცირებული 24 წევრი ქვეყნის მიერ) სახელმწიფოებს უწესებს კონკრეტულ ვალდებულებებს უმცირესობათა ენების გამოყენებასთან დაკავშირებით. თუმცა, არც ერთი ინსტრუმენტი „ენის“ მნიშვნელობას არ განმარტავს. ევროპული კონვენციის მე-6(3) მუხლი ღიად უზრუნველყოფს კონკრეტულ გარანტიებს სისხლის სამართლის პროცესის კონტექსტში, კერძოდ, ყველას აქვს უფლება - მისთვის გასაგებ ენაზე გააცნონ წარდგენილი ბრალდების არსი, ასევე, ისარგებლოს თარჯიმნის უფასო დახმარებით, თუ მას არ შეუძლია გაიგოს სასამართლოში გამოყენებული ენა ან ილაპარაკოს ამ ენაზე.

„ენა“ ცალკე დაცულ საფუძველთა შორის არ გვხვდება დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებში, თუმცა, ცალკე საფუძველია ევროპულ კონვენციაში. მიუხედავად ამისა, მისი დაცვა შესაძლებელია დირექტივით რასობრივი თანასწორობის შესახებ, რადგან ენა დაკავშირებულია რასასთან ან ეთნიკურობასთან. იგი ამავე საფუძველში შეიძლება მოიაზროს ევროპულმა

228. ECtHR, *Köse and others v. Turkey* (dec.) (№26625/02), 24 იანვარი, 2006.

229. ECtHR, *Dahlab v. Switzerland* (dec.) (№ 42393/98), 15 თებერვალი, 2001.

230. CETS No. 157.

231. CETS No. 148.

სასამართლომაც, ECJ-მ ის მოქალაქეობის საფუძვლითაც დაიცვა, პირთა თავისუფალი გადაადგილების შესახებ კანონის კონტექსტში²³².

ევროპული სასამართლოს მიერ ენის შესახებ განხილული ყველაზე მნიშვნელოვანი საქმე უკავშირდება განათლებას.

მაგალითი: *Belgium Linguistic*-ის საქმეში მშობელთა კოლექტივი ჩიოდა, რომ განათლების ეროვნული კანონმდებლობა დისკრიმინაციული იყო ენის საფუძველით.²³³ ბელგიაში ფრანგულ და ჰოლანდიურ ენებზე მოლაპარაკე საზოგადოებებთან მიმართებით, ეროვნულ კანონმდებლობაში აღნიშნული იყო, რომ სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული ან სუბსიდირებული განათლება ფრანგულ ან ჰოლანდიურ ენებზე წარმართებოდა ფრანგულ ან ჰოლანდიურ რეგიონებში. ჰოლანდიურენოვან რეგიონში მცხოვრები ფრანგულენოვანი ბავშვების მშობლებმა იჩივეს, რომ ზემოხსენებული კანონმდებლობა მათ შვილებს ხელს უშლიდა - ან მათთვის ძალიან ართულებდა - განათლება ფრანგულ ენაზე მიეღოთ. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განსხვავებული მოპყრობის მიუხედავად, იგი გამართლებული იყო. გადანეყვითლება ეფუძნებოდა იმ ფაქტს, რომ რეგიონები ძირითადად ერთენოვანი გახლდათ. მოპყრობებს შორის განსხვავებას ის ამართლებდა, რომ შეუძლებელი იყო სასწავლო პროცესი ორენოვანი ყოფილიყო. გარდა ამისა, ოჯახებს არ ეკრძალებოდათ, კერძო ფრანგულენოვანი განათლებით ესარგებლათ ჰოლანდიურენოვან რეგიონებში.

უფრო ღრმად გასაანალიზებლად, პრაქტიკაში როგორ მუშაობს ენის დაცული საფუძველი, შესაძლებელია გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ განხილული ორი საქმის მოყვანა. აღნიშნული კომიტეტი პასუხისმგებელია სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის (რომელსაც ევროკავშირის ყველა წევრი სახელმწიფო მიუერთდა) განმარტებასა და მისი შესრულების მონიტორინგზე.

მაგალითი: საქმეში *Diergaardt v. Namibia* განმცხადებლები მიეკუთვნებოდნენ ევროპული წარმომავლობის უმცირესობას, რომელიც ადრე პოლიტიკური ავტონომიით სარგებლობდა, იმ დროისათვის კი ნამიბიის სახელმწიფოს ექვემდებარებოდა.²³⁴ ეს ჯგუფი საუბრობდა აფრიკანულ ენაზე. განმცხადებლებმა იჩივეს, რომ სასამართლო სამართალწარმოებისას ისინი ვალდებული იყვნენ, ინგლისურად - და არა მათ ენაზე - ელაპარაკათ. ასევე ასაჩივრებდნენ სახელმწიფოს პოლიტიკას - აფრიკანულ ენაზე არ ეპასუხათ განმცხადებელთა არც ერთ წერილობით ან ზეპირ კომუნიკაციაზე,

232. ECJ, *Groener v. Minister for Education and the Dublin Vocational Educational Committee* საქმე C-379/87 [1989] ECR 3967, 28 ნოემბერი, 1989.

233. ECtHR, *case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium* (საქმე, რომელიც ეხებოდა კანონმდებლობის გარკვეულ ასპექტებს ბელგიის განათლების სისტემაში ენების გამოყენების შესახებ) (№ 1474/62 და სხვები), 23 ივლისი, 1968.

234. HRC, *Diergaardt and others v. Namibia*, კომუნიკაცია № 760/1997, 6 სექტემბერი, 2000.

მიუხედავად იმისა, რომ ამის უნარი შესწევდათ. ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა დაადგინა, რომ სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება არ დარღვეულა, რადგან განმცხადებლებმა ვერ აჩვენეს სასამართლო სამართალწარმოებისას ინგლისური ენის გამოყენების უარყოფითი ზეგავლენა მათზე. აქედან ირკვევა, რომ სასამართლო განხილვებისას თარჯიმნით სარგებლობის უფლება არ ვრცელდება ისეთ სიტუაციებზე, როცა გამოყენებული ენა სავარაუდო მსხვერპლისთვის უბრალოდ დედაენა არ არის. ამ დროს აუცილებელი მოთხოვნაა, მსხვერპლს საკმარისად არ ესმოდეს და ვერ ლაპარაკობდეს ამ ენაზე. ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა ასევე დაადგინა, რომ სახელმწიფოს ოფიციალური პოლიტიკით - არაოფიციალურ ენაზე (ინგლისურის გარდა სხვა ენაზე) კომუნიკაციაზე უარის თქმა - ირღვეოდა ენობრივი საფუძვლით კანონის წინაშე თანასწორობის უფლება. სახელმწიფოს უფლება აქვს, ოფიციალური ენა შეარჩიოს, მაგრამ მან თავის მოხელეებს ნება უნდა დართოს, პასუხები სხვა ენებზეც გასცენ, როცა ამ ენაზე კომუნიკაცია შეუძლიათ.

4.10 სოციალური წარმოშობა, დაბადება და

ქონებრივი მდგომარეობა

ეს სამი საფუძველი ურთიერთკავშირშია, რადგან ეხება პირისთვის მემკვიდრეობით მიღებული სოციალური, ეკონომიკური ან ბიოლოგიური მახასიათებლებით მიწერილ სტატუსს.²³⁵ ისინი შეიძლება გადაჯაჭვული იყოს რასასა და ეთნიკურობასთანაც. ევროპულ სასამართლოს ამ საფუძვლებთან დაკავშირებით - "დაბადების" გარდა - თითქმის არც ერთ საქმეში არ უმსჯელია.

მაგალითი: საქმეში *Mazurek v. France* არაქორწინებაში დაბადებული პირი ასაჩივრებდა იმ ფაქტს, რომ ეროვნული კანონმდებლობა მას (როგორც "მრუშობის" ნაყოფს) საშუალებას არ აძლევდა, მემკვიდრეობით დედის მამულის მეოთხედზე მეტი მიეღო.²³⁶ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპყრობებს შორის განსხვავება, რომელიც მხოლოდ და მხოლოდ ქორწინების გარეშე დაბადების ფაქტს ეფუძნებოდა, შეიძლება გამართლებულიყო მხოლოდ განსაკუთრებით "მნიშვნელოვანი მიზეზებით". მართალია, ტრადიციული ოჯახის დაცვა კანონიერ მიზანს წარმოადგენდა, მაგრამ ამ მიზნის მისაღწევად დაუშვებელი იყო შვილის დასჯა, ვინც თავისი დაბადების გარემოებებს ვერ გააკონტროლებდა.

235. საფუძვლები, როგორიცაა სოციალური წარმომავლობა, დაბადება და ქონებრივი მდგომარეობა, ასევე გვხვდება 1966 წლის საერთაშორისო პაქტშიც ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ (რომლის მხარეც ევროკავშირის წევრი ყველა სახელმწიფოა). იხ. კომისია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, ზოგადი კომენტარი №20, "დისკრიმინაციის აკრძალვა ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებში", UN Doc. E/C.12/GC/20, 10 ივნისი, 2009, §24-26, 35.

236. ECtHR, *Mazurek v. France* (№ 34406/97), 1 თებერვალი, 2000.

მაგალითი: საქმეში *Chassagnou v. France* განმცხადებლები ჩიოდნენ, რომ უფლება არ ჰქონდათ, თავიანთი მინა საკუთარი სურვილისამებრ გამოეყენებინათ.²³⁷ ზოგ რეგიონში კანონი მცირე მინის მესაკუთრეებს ავალდებულებდა, მათ მინაზე საზოგადოებრივი ნადირობის უფლება გაეგრძელებინათ, დიდი მინების მესაკუთრეებს კი ამგვარი ვალდებულება არ ეკისრებოდათ და თავიანთი მინა სურვილისამებრ შეეძლოთ გამოეყენებინათ. განმცხადებლებს უნდოდათ, თავიანთი მინაზე ნადირობა აეკრძალათ და იქ ველური ბუნება შეენარჩუნებინათ. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს იყო დისკრიმინაცია ქონებრივი საფუძველით.

საფუძვლები: სოციალური წარმომავლობა, დაბადება და ქონებრივი მდგომარეობა ასევე გვხვდება 1966 წლის საერთაშორისო პაქტში ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, მე-2(2) მუხლში. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტმა, რომელიც პასუხისმგებელია ამ ხელშეკრულების განმარტებასა და მისი შესრულების მონიტორინგზე, მათი მნიშვნელობა გააფართოვა ზოგად კომენტარში №20.

კომიტეტის თანახმად, “სოციალური წარმომავლობა”, “დაბადება” და “ქონებრივი მდგომარეობა” ურთიერთდაკავშირებული სტატუსებია. სოციალური წარმომავლობა “მიანიშნებს პირის შემკვიდრებით მიღებულ სოციალურ სტატუსზე”. იგი შესაძლოა ასევე მიანიშნებდეს მის მდგომარეობაზე, მიღებულზე გარკვეულ სოციალურ კლასსა თუ საზოგადოებაში დაბადებით (მაგალითად, რომლებიც დაფუძნებულია ეთნიკურობაზე, რელიგიასა ან იდეოლოგიაზე) ან მისი სოციალური ვითარებით, როგორიცაა სიღარიბე ან უსახლკარობა. გარდა ამისა, საფუძველი “დაბადება” შესაძლოა მიანიშნებდეს პირის სტატუსზე, რომ ის დაბადებულია ქორწინების გარეშე ან ნაშვილებია. ქონებრივი მდგომარეობის საფუძველი შესაძლოა უკავშირდებოდეს პირის სტატუსს მინასთან მიმართებით (როგორიცაა, მაგალითად, მემკვიდრე, მესაკუთრე ან უკანონო მიმთვისებელი) ან სხვა ქონებასთან მიმართებით.²³⁸

4.11 პოლიტიკური ან სხვა შეხედულება

ევროპული კონვენცია “პოლიტიკურ ან სხვა შეხედულებას” დაცულ საფუძველთა შორის ჩამოთვლის, თუმცა, ისინი ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივებით გათვალისწინებულ საფუძვლებს შორის არ გვხვდება. უნდა ვივარაუდოდ, რომ როცა ინდივიდი გარკვეულ სწავლებას მისდევს - რომელიც არ აკმაყოფილებს მოთხოვნებს, ჩაითვალოს “რელიგიად ან რწმენად” - მისი დაცვა შესაძლებელი იქნება ამ საფუძველით. მას ევროპული სასამართლო იშვიათად შეხება. ევროპული კონვენციის სხვა სფეროების მსგავსად, “პოლიტიკური ან სხვა შეხედულება” თავისთავადაა დაცული კონვენციის მე-10 მუხლის თანახმად გამოხატვის თავისუფლებით, და ამ საკითხზე არსებული პრეცედენტული

237. ECtHR, *Chassagnou and others. v. France* (№ 25088/94), 29 აპრილი, 1999.

238. კომისია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, ზოგადი კომენტარი №20, “დისკრიმინაციის აკრძალვა ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებში”, UN Doc. E/C.12/GC/20, 10 ივნისი, 2009, § 24-26, 35

სამართლით, შესაძლებელია წარმოდგენა შეგვექმნას, თუ რა იგულისხმება აღნიშნულ საფუძველში. პრაქტიკაში იკვეთება, რომ როცა საგარეო მსხვერპლის აზრით, განსხვავებული მოპყრობა ამ საფუძველმა განაპირობა, ევროპული სასამართლო საჩივარს განიხილავს მე-10 მუხლზე დაყრდნობით.

საქმეში *Handyside v. UK* ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ გამოსატყვის თავისუფლების უფლება იცავს არა მხოლოდ თავისუფლად მიღებულ ან არაშეურაცხმყოფელად თუ ნაკლებმნიშვნელოვნად მიჩნეულ “ინფორმაციას” ან “იდევს”, არამედ მათაც, რომლებიც შეურაცხყოფს, მოკს ჰგვრის ან უხერხულ მდგომარეობაში აყენებს სახელმწიფოს თუ მოსახლეობის რომელიმე სექტორს”.²³⁹ აღნიშნულ საკითხზე უამრავი პრეცედენტი არსებობს, ამიტომ ამ თავში შემოვიფარგლებით მხოლოდ ორი საქმის განხილვით, რომლებიც აჩვენებს, რომ პოლიტიკური შეხედულება უფრო მეტი დაცვით სარგებლობს, ვიდრე სხვა ტიპის მოსაზრებები.

მაგალითი: საქმეში *Steel and Morris v. UK* განმცხადებლები კამპანიაში იყვნენ ჩართული და კომპანია მაკდონალდსის შესახებ ცრუ ინფორმაციის შემცველ ბროშურებს ავრცელებდნენ.²⁴⁰ ცილისწამების გამო განმცხადებლებს ეროვნულ სასამართლოებში უჩივეს. სასამართლოებმა მათ ზიანის ანაზღაურება დააკისრეს. ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ ცილისწამებაზე საჩივრის შეტანა გამოსატყვის თავისუფლებაში ჩარევას ნიშნავდა, მაგრამ იგი ემსახურებოდა პირთა რეპუტაციის დაცვის კანონიერ მიზანს. თუმცა, ასევე დადგინდა, რომ საჯარო ინტერესის საკითხებზე თავისუფალი მსჯელობა მეტ დაცვას იმსახურებდა. იმის გათვალისწინებით, რომ მაკდონალდსი ძლიერი კორპორაცია იყო, რომელმაც ვერ დაამტკიცა რამდენიმე ათასი ბროშურის გავრცელებით ზარალის მიყენება, ასევე იმის გათვალისწინებითაც, რომ დაკისრებული სახდელი განმცხადებლების შემოსავალთან შედარებით საკმაოდ მაღალი იყო, მათი გამოსატყვის თავისუფლებაში ჩარევა არაპროპორციულად ჩაითვა.

მაგალითი: საქმე *Castells v. Spain* შეეხებოდა პარლამენტის წევრს, რომლის მიმართაც სისხლის სამართლებრივი დევნა დაიწყო მთავრობის “შეურაცხყოფის” ბრალდებით, მას შემდეგ, რაც მან მთავრობა გააკრიტიკა ბასკების ქვეყანაში ტერორისტულ აქტებთან მიმართებით უმოქმედობისათვის.²⁴¹ ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა გამოსატყვის თავისუფლების მნიშვნელობას პოლიტიკურ კონტექსტში, განსაკუთრებით კი მის როლს დემოკრატიული საზოგადოების ფუნქციონირებისათვის. მან დაადგინა, რომ ნებისმიერი ჩარევა დაექვემდებარება “უმაკაცრეს გადისინჯვას”.

239. ECtHR, *Handyside v. UK* (№ 5493/72), 7 დეკემბერი, 1976.

240. ECtHR, *Steel and Morris v. UK* (№ 68416/01), 15 თებერვალი, 2005.

241. ECtHR, *Castells v. Spain* (№ 11798/85), 23 აპრილი, 1992.

4.12 “სხვა ნიშანი”

როგორც ზემოთ აღინიშნა არაერთხელ, ევროპულმა სასამართლომ რამდენიმე საფუძველი გააერთიანა კატეგორიაში “სხვა ნიშანი”. მათგან ბევრი ემთხვევა ევროკავშირის სამართლით დაცულ საფუძვლებს, როგორიცაა სექსუალური ორიენტაცია, ასაკი და შეზღუდული შესაძლებლობა.

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სექსუალური ორიენტაციის, ასაკისა და შეზღუდული შესაძლებლობის გარდა, “სხვა ნიშნით” დაცულ საფუძვლებში შედის მახასიათებლები: მამობა;²⁴² ოჯახური მდგომარეობა;²⁴³ ორგანიზაციის წევრობა;²⁴⁴ სამხედრო ნოდება;²⁴⁵ ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის მშობლობა;²⁴⁶ საცხოვრებელი ადგილი.²⁴⁷

მაგალითი: საქმე *Petrov v. Bulgaria* შეეხებოდა საპატიმრო დაწესებულებაში არსებულ პრაქტიკას, რომლის თანახმადაც, პატიმრებს მეუღლეებთან დარეკვა თვეში ორჯერ შეეძლოთ. განმცხადებელი დაპატიმრებამდე ორი წლის განმავლობაში პარტნიორთან ერთად ცხოვრობდა და მასთან შვილიც ჰყავდა. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა: მიუხედავად იმისა, რომ ქორწინებას განსაკუთრებული სტატუსი ჰქონდა, ტელეფონით კომუნიკაციის წესთა მიზნებისათვის, განმცხადებელი, რომელმაც ოჯახი შექმნა სტაბილურ პარტნიორთან, დაქორწინებულ წყვილთა თანაფარდ მდგომარეობაში იმყოფებოდა. ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ “ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შეფასების გარკვეული ფარგლები ჰქონდათ მინიჭებული, რათა დაქორწინებულ და დაუქორწინებელ წყვილებს სხვადასხვაგვარად მოპყრობოდნენ ისეთ სფეროებში, როგორიცაა, მაგალითად, დაბეგვრა, სოციალური დაზღვევა ან სოციალური პოლიტიკა მაგრამ გაუგებარია, რატომ უნდა მოპყრობოდნენ სხვადასხვაგვარად დაქორწინებულსა და იმ დაუქორწინებელ წყვილებს, რომლებმაც ოჯახი შექმნეს ერთ-ერთი მათგანის საპატიმროში ყოფნისას და საქმე ეხებოდა პარტნიორთან ტელეფონით კონტაქტის შენარჩუნებას”. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დისკრიმინაცია გაუმართლებლად მიიჩნია.

242. ECtHR, *Weller v. Hungary* (№44399/05), 31 მარტი, 2009.

243. ECtHR, *Petrov v. Bulgaria* (№15197/02), 22 მაისი, 2008.

244. ECtHR, *Danilenkov and others v. Russia* (№ 67336/01), 30 ივლისი, 2009 (პროფ. კავშირი); ECtHR, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy* (№ 2) (№ 26740/02), 31 მაისი, 2007 (ქვისმთლელები).

245. ECtHR, *Engel and others v. the Netherlands* (№ 5100/71, №5101/71, №5102/71, №5354/72 და №5370/72), 8 ივნისი, 1976.

246. ECtHR, *Sommerfeld v. Germany* [GC] (№ 31871/96), 8 ივლისი, 2003; ECtHR, *Sahin v. Germany* [GC] (№ 30943/96), 8 ივლისი, 2003.

247. ECtHR, *Carson and others v. UK* [GC] (№ 42184/05), 16 მარტი, 2010.

ძირითადი საკითხები

- ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივების თანახმად, დაცული საფუძვლები შემოიფარგლება სქესით, რასობრივი ან ეთნიკური წარმომავლობით, ასაკით, შეზღუდული შესაძლებლობით, რელიგიით ან რწმენით და სექსუალური ორიენტაციით. ევროპული კონვენციით დაცულ საფუძველთა ჩამონათვალი უსასრულოა და ყოველი კონკრეტული საქმის განხილვას შესაძლოა ახალი საფუძველი მოჰყვეს;
- ევროკავშირის სამართლის თანახმად, სქესი შესაძლოა გარკვეულწილად მოიცავდეს გენდერულ იდენტობას და იცავდეს იმ პირებს, რომლებიც გეგმავენ ქირურგიული ჩარევით სქესის შეცვლას, ან უკვე შეიცვალეს. გენდერულ იდენტობაზე ნამსჯელი აქვს ევროპულ სასამართლოსაც;
- ელემენტები: კანის ფერი, საგვარეულო წარმომავლობა, მოქალაქეობა, ენა ან რელიგია ხვდება რასის ან ეთნიკურობის საფუძველქვეშ, ევროპული კონვენციის თანახმად; ამ საფუძვლის რეალური ფარგლები კიდეც არ არის დადგენილი ევროკავშირის სამართალში, რომელიც უნდა ჩამოყალიბდეს ECJ-ს იურისპრუდენციით;
- დისკრიმინაცია მოქალაქეობის ნიშნით ერთ-ერთი დაცული საფუძველია ევროპულ კონვენციაში. ევროკავშირის სამართლით, მოქალაქეობის საფუძველზე დისკრიმინაცია აკრძალულია მხოლოდ პირთა თავისუფალი გადაადგილების სამართლის კონტექსტში;
- ტერმინი “რელიგია” უფრო მასშტაბურად უნდა აღიქმებოდეს და არ შემოიფარგლოს მყარად ფეხმოკიდებული ტრადიციული რელიგიებით;
- საქმეებში, რომლებშიც დისკრიმინაცია სახეზეა, ევროპული სასამართლო საჩივარს ხშირად მხოლოდ არსებითი მუხლებით განიხილავს. ეს აქარწყლებს განსხვავებული მოპყრობის მტკიცებისა და კომპარატორის მოძებნის საჭიროებას.

დამატებითი საკითხავი ლიტერატურა:

Boza Martinez, “Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad” (კიდევ ერთი ნაბიჯი სამოქალაქო საფუძველით დისკრიმინაციის წინააღმდეგ), *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (2005) 7.

Breen, *Age Discrimination and Children’s Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference*, (ასაკობრივი დისკრიმინაცია და ბავშვთა უფლებები: თანასწორობის უზრუნველყოფა და განსხვავების გააზრება) (Leiden, Martinus Nijhoff, 2006).

Bribosia, “Aménager la diversité : le droit de l’égalité face à la pluralité religieuse” (მრავალფეროვნების უზრუნველყოფა: თანასწორობის უფლება და რელიგიური პლურალიზმი), *20 Revue trimestrielle des droits de l’homme* (2009) 78, pp. 319-373..

Cano Palomares, “La protección de los derechos de las minorías sexuales por el Tribunal

Europeo de Derechos Humanos” (სექსუალურ უმცირესობათა უფლებების დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ), Human Rights Institute of Catalonia, Barcelona, 2007, გვ. 35-57.

Demaret, “L'adoption homosexuelle à l'épreuve du principe d'égalité (ჰომოსექსუალთა მიერ შვილად აყვანა და თანასწორობის პრინციპი): l'arrêt E.B. contre France”, 128 *Journal des tribunaux* (2009) 6343, გვ. 145-149.

Evans, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas* (სახელმძღვანელო საზოგადოებრივი ადგილებში რელიგიური სიმბოლოების ტარების შესახებ), (Strasbourg, Council of Europe, 2009).

Flauss, “L'interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l'homme: petit exercice de simulation contentieuse”, 186 *Recueil Dalloz* (2010) 8, გვ. 452-455.

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (დისკრიმინაციის აკრძალვა საერთაშორისო სამართალში) (London, Interights, 2005), თავი 5.

Johnson, “An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights” (ადამიანური „მე“-ს ქეშმარიტად პრივატული გამოხატვა: ჰომოსექსუალობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიხედვით), *Human Rights Law Review*, 2010, გვ. 67-97.

Kastanas, “La protection des personnes appartenant à des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme” (უმცირესობების დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით), in Auer, Flückiger, Hottelier (ed.), *Les droits de l'homme et la Constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, (Geneva/Zurich/Basel, Schulthess, 2007), გვ. 197-218.

Landau and Beigbeder, “From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women at Work” (ILO-ს სტანდარტებიდან ევროკავშირის სამართალმდე: თანასწორობა მამაკაცთა და ქალთა შორის სამსახურში), *European Journal of International Law*, 2008, გვ. 264-267.

Laskowski, “Der Streit um das Kopftuch geht weiter, Warum das Diskriminierungsverbot nach nationalem und europäischem Recht immer bedeutsamer wird” (დავა თავსაბურავის ტარების თემაზე, რატომაც ეროვნული და ევროპული სამართალით დისკრიმინაციის აკრძალვა სულ უფრო მნიშვნელოვანი), *Kritische Justiz*, 2003, გვ. 420-444.

Lawson, “The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: new era or false dawn?” (გაეროს კონვენცია შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ), 34 *Syracuse Journal of international Law and Commerce* (2007) 563.

MacKay, “The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities” (გაეროს კონვენცია შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ), 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* (2007) 323.

Pettiti, "L'égalité entre époux", in Krenc, Puéchavy (eds.). *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque organisé le 4 mai 2007* (ოჯახური ცხოვრება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიხედვით: 2007 წლის 4 მაისის კონფერენცია), Institut des droits de l'homme du Barreau de Bruxelles et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris (Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2008), გვ. 29-46.

Presno Linera, "La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación de disposiciones nacionales" (ევროპის კონსოლიდაცია სექსუალური ორიენტაციის საფუძველით დისკრიმინაციის მიმართ გამოსაყენებელ დებულებებთან მიმართებით), *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, (2008) 1.

Rudyk, "A Rising Tide: the transformation of sex discrimination into gender discrimination and its impact on law enforcement" (სექსუალური დისკრიმინაციის გენდერულ დისკრიმინაციად გარდაქმნა და მისი გავლენა სამართლის აღსრულებაზე), *International Journal of Human Rights*, 2010, გვ. 189-214.

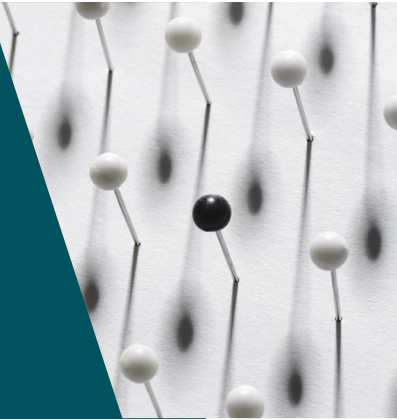
Shuibne, "Article 13 EC and Non-Discrimination on Grounds of Nationality: Missing or in Action?" (ევროპის კომისია და დისკრიმინაციის აკრძალვა მოქალაქეობის გამო: კვლავ მოქმედი მე-13 მუხლი?), in Costello and Barry (eds.) *Equality in Diversity: The New Equality Directives*, (Irish Centre for European Law, 2003).

Thürer and Dold, "Rassismus und Rule of Law/ Erstmalige Verurteilung wegen Rassendiskriminierung durch den EGMR? Gleichzeitige Besprechung des Urteils vom 26. Februar 2004 – Nachova u. a. gegen Bulgarien", *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2005, გვ. 1-12.

Tulkens, "Droits de l'homme, droits des femmes : les requérantes devant la Cour européenne des Droits de l'Homme" (მამაკაცთა უფლებები, ქალთა უფლებები: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე დაყენებული მოთხოვნები), in Caflisch (et al) *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views = Droits de l'homme, regards de Strasbourg*, (Kehl/Strasbourg, Arlington, Va.: N.P. Engel, 2007), გვ. 423-445.

5

მტკიცებულებითი საპროცესო დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალში



5.1 შესავალი

აუცილებელი არ არის, დისკრიმინაცია იკვეთებოდეს ღია და იოლად ამოსაცნობი ფორმით. პირდაპირი დისკრიმინაციის დამტკიცება ყოველთვის რთულია, იმის მიუხედავად, რომ განმარტებით, განსხვავებული მოპყრობა “ღიად” ეფუძნება მსხვერპლის მახასიათებელს. როგორც მე-2 ნაწილში აღინიშნა, განსხვავებული მოპყრობის საფუძველი ხშირად გამოკვეთილი არ არის ან ხელოვნურადაა დაკავშირებული სხვა ფაქტორთან (როგორიცაა პენსიაზე გასული პირისთვის გასაცემი შემწეობა, დაკავშირებული ასაკთან, როგორც დაცულ საფუძველთან). ამ საკითხში იშვიათია საქმეები, რომლებშიც პირები ღიად აცხადებენ, რომ მათი განსხვავებული მოპყრობის მიზეზი ერთ-ერთი დაცული საფუძველია. გამოჩნდის *Feryn*-ის საქმე, რომელშიც კომპანიის მენეჯერმა ბელგიაში განაცხადა - ღიად და ხმამაღლა - რომ “იმიგრანტებს” მის კომპანიაში არ დაიქირავენ²⁴⁸. ECJ-მ დაადგინა, რომ ეს იყო რასობრივ ან ეთნიკურ ნიადაგზე პირდაპირი დისკრიმინაციის ნათელი მაგალითი. თუმცა, დისკრიმინაციული ქმედების ჩამდენი პირები ყოველთვის არ მიუთითებენ, რომ ვიღაცას სხვაზე არასახარბიელოდ ეპყრობიან, არც ამის მიზეზს გაუსვამენ ხაზს. ქალს, რომელიც კონკრეტულ პოზიციაზე არ დაიქირავეს, შესაძლოა უთხრან, რომ “ნაკლებ კვალიფიციური” იყო, ვიდრე მამრობითი სქესის კანდიდატი, ვისაც სამსახური შესთავაზეს. ამ სიტუაციაში მსხვერპლს უჭირს დამტკიცოს, რომ ის პირდაპირი დისკრიმინაციის ობიექტი გახდა სქესის გამო.

იმ სირთულის გათვალისწინებით, რაც მოსდევს განსხვავებული მოპყრობის მტკიცებას, დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი მტკიცების ტვირთს მხარეთა შორის ანაწილებს. შესაბამისად, როგორც კი მოსარჩელე წამოწევს ფაქტებს, რომელთაც დისკრიმინაციის საფუძველად მიიჩნევს, მტკიცების ტვირთი გადადის ქმედების ჩამდენზე, რათა სანინალმდეგო დამამტ-

²⁴⁸ ECJ, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, საქმე C-54/07 [2008] ECR I-5187, 10 ივლისი, 2008.

კიცოს. მტკიცების ტვირთის მოპასუხისთვის გადაცემა განსაკუთრებით სასარგებლოა არაპირდაპირი დისკრიმინაციის საჩივრებთან მიმართებით, როცა აუცილებელია იმის დამტკიცება, რომ კონკრეტული წესი ან პრაქტიკა არაპროპორციულ ზეგავლენას ახდენს რომელიმე ჯგუფზე. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შესახებ ვარაუდის წამოწევისას მოსარჩელე უნდა დაეყრდნოს სტატისტიკურ მონაცემებს, რომლებიც განსხვავებული მოპყრობის ზოგად სურათს ადასტურებს. ზოგიერთ სახელმწიფოში ასევე ნებადართულია ისეთი მტკიცებულებების წარმოდგენა, რომლებიც “სიტუაციური ტესტიდან” ვლინდება.

5.2 მტკიცების ტვირთის გაზიარება

როგორც წესი, მოსარჩელის ინტერესებშია, გადამწყვეტილების მიმღები ორგანო დისკრიმინაციის არსებობაში დაარწმუნოს. თუმცა, ზოგჯერ ძალიან რთულია იმის ჩვენება, რომ განსხვავებული მოპყრობა ეფუძნებოდა კონკრეტულ, დაცულ მახასიათებელს. მიზეზი ის არის, რომ ხშირად განსხვავებული მოპყრობის მოტივი მხოლოდ ამ ქმედების ჩამდენის გონებაშია. შესაბამისად, დისკრიმინაციის შესახებ საჩივრები ძირითადად ეფუძნება განსახილველი წესიდან ან პრაქტიკიდან გაკეთებულ ობიექტურ დასკვნებს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ მოპყრობათა შორის განსხვავების არსებობის ერთადერთი კონკრეტული ახსნა მსხვერპლის დაცული მახასიათებელია, როგორიცაა სქესი ან რასა. ეს პრინციპი თანაბრად ვრცელდება პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციაზე.

განანილებული მტკიცების ტვირთი: მოსარჩელემ უნდა წარმოადგინოს საკმარისი მტკიცებულება დისკრიმინაციული მოპყრობის დასადასტურებლად. სავარაუდო ჩამდენმა შემდეგ უნდა გააბათილოს დისკრიმინაციის შექმნილი პრეზუმფიცია.

რადგან ქმედების ჩამდენი ფლობს ინფორმაციას, რომელიც საჩივრის დასაბუთებისთვისაა საჭირო, დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალი მტკიცების ტვირთს სწორედ მასთან ანაწილებს.

მტკიცების ტვირთის განაწილების პრინციპი განმტკიცებულია ევროკავშირის სამართლითა და ევროპული კონვენციით.²⁴⁹

ეს პრინციპი განიმარტა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით, რომელმაც, სხვა რეგიონულ და გლობალურ ადამიანის უფლებათა დაცვის მექანიზმებთან ერთად, მტკიცების ტვირთის განაწილების პრინციპი დააწესა ადამიანის უფლებათა დარღვევების საჩივრების დასაბუთებასთან მიმართებით. ევროპული სასამართლო მის ხელთ არსებულ მტკიცებულებებს სწავლობს, იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ საჩივრის დასამტკიცებლად საჭირო ინფორმაციის დიდ ნაწილს ხშირად სახელმწიფო აკონტროლებს. შესაბამისად,

249 ქვემოთ მოყვანილი საქმეების გარდა, იხ. დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ (მუხლი 8), დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ (მუხლი 10), დირექტივა გენდერული თანასწორობის შესახებ (განახლებული) (მუხლი 19), დირექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ (მუხლი 9). ასევე იხ. სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტის პრეცედენტული სამართალი: SUD Travail Affaires Sociales v. France (№ 24/2004), 8 ნოემბერი, 2005, და Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria (№ 41/2007), 3 ივნისი, 2008.

როცა მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი ფაქტები სანდოა და სასამართლოსთვის მიწოდებულ მტკიცებულებებს შეესაბამება, ევროპული სასამართლო მათ დამტკიცებულად იღებს, თუკი სახელმწიფო დამაჯერებელ ალტერნატიულ ახსნა-განმარტებას არ წარმოადგენს. ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ იგი ფაქტად მიიჩნევს მტკიცებებს, რომლებიც

“განმტკიცებელია ყველა მტკიცებულების, მათ შორის, ფაქტებიდან და მხარეთა არგუმენტებიდან გამომდინარე დასკვნების თავისუფალი შეფასებით ... ფაქტი დამტკიცებულად ითვლება საკმარისად ძლიერი, ნათელი და თანმხვედრი დასკვნების ან ამგვარივე უდავო პრეზუმფციების თანაარსებობისას. მეტიც, გარკვეული დასკვნის გამოსატანად საჭირო დამარწმუნებლობის ხარისხი და მასთან მიმართებით მტკიცების ტვირთის გადანაწილება არსებითადაა დაკავშირებული ფაქტების სპეციფიკასთან, ნაყენებული ბრალდებების ბუნებასა და ევროპული კონვენციის განსახილველ უფლებასთან.”²⁵⁰

მაგალითი: საქმეში *Timishev v. Russia* მოსარჩელე აცხადებდა, რომ კონკრეტული რეგიონის სასაზღვრო გამშვებ პუნქტზე არ შეუშვეს იმის გამო, რომ ეთნიკურად ჩეჩენი იყო.²⁵¹ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს ბრალდება მტკიცდებოდა ოფიციალური დოკუმენტებით, რომლებიც ადასტურებდა ეთნიკურად ჩეჩენთა გადაადგილების შეზღუდვის პოლიტიკას. სახელმწიფოს განმარტება არადამაჯერებლად იქნა აღქმული მასში არსებული შეუსაბამოების გამო - თითქოს მსხვერპლი ნებაყოფლობით წავიდა, რადგან რიგში პრიორიტეტის მინიჭებაზე უარი უთხრეს. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ აღიარა, რომ მოსარჩელეს დისკრიმინაციულად მოეპყრნენ მისი ეთნიკურობის გამო.

მაგალითი: *Brunnhöfer*-ის საქმეში მოსარჩელე აცხადებდა, რომ სქესობრივი დისკრიმინაციის მსხვერპლი იყო, რადგან სახელფასო შკალაზე იმავე დონეზე მყოფ მამაკაც კოლეგებზე ნაკლებს უხდიდნენ.²⁵² ECJ-მ განაცხადა, რომ მოსარჩელეს, პირველ რიგში, უნდა დამტკიცებინა, რომ მამაკაც კოლეგებზე ნაკლებს უხდიდნენ, შემდეგ კი - სამსახურში მათ თანაფარდ საქმეს რომ ასრულებდა. ეს საკმარისი იქნებოდა პრეზუმფციის შესაქმნელად, რომ განსხვავებული მოპყრობა მხოლოდ სქესობრივი მიზეზით შეიძლებოდა ახსნილიყო. შემდეგ მტკიცების ტვირთი გადავიდოდა დამჩირავებელზე, რომელსაც საპირისპირო უნდა ემტკიცებინა და პრეზუმფცია გაეპარწყლებინა.

250. ECtHR, *Nachova and others v. Bulgaria* [GC] (№ 43577/98 და №43579/98), 6 ივლისი, 2005, § 147. ეს მეორდება ევროპული სასამართლოს სხვა საქმეშიც - *Timishev v. Russia* (№ 55762/00 და №55974/00), 13 დეკემბერი, 2005, § 39 და ECtHR, *D.H. and others v. the Czech Republic* [GC] (№57325/00), 13 ნოემბერი, 2007, § 178.

251. ECtHR, *Timishev v. Russia* (№55762/00 და №55974/00), 13 დეკემბერი, 2005, § 40-44.

252. ECJ, *Susanna Brunnhöfer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, საქმე C-381/99 [2001] ECR I-4961, 26 ივნისი, 2001, § 51-62.

მნიშვნელოვანია გვახსოვდეს ორი საკითხი: პირველი, სწორედ ეროვნული კანონმდებლობით განისაზღვრება, როგორი მტკიცებულებაა დასაშვები ეროვნული სასამართლოების წინაშე, და იგი შესაძლოა უფრო მკაცრი იყოს, ვიდრე ევროპული სასამართლოს ან ECJ-ს მიერ გამოყენებული წესები. მეორე, მტკიცების ტვირთის გადაცემის წესი, ჩვეულებრივ, არ ვრცელდება სისხლის სამართლის საქმეებზე, რომლებშიც სახელმწიფო დევნას ახორციელებს რასობრივი მოტივით დანაშაულში ბრალდებულ პირთა წინააღმდეგ (რომელიც აღიარებულია, როგორც “სიძულვილით მოტივირებული დანაშაული”). ნაწილობრივ ამის მიზეზი ის არის, რომ მტკიცების უფრო მაღალი სტანდარტია საჭირო სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასადგენად, ასევე ისიც, რომ რთული იქნება, დამნაშავეს მოსთხოვო დაამტკიცოს, რომ დანაშაულის ჩადენისას რასისტული მოტივებით არ უხელმძღვანელობდა, რაც სრულიად სუბიექტური საკითხია.²⁵³

სავარაუდო ჩამდენს ბრალდებების გაბათილება შეუძლია ორი გზით: დაამტკიცოს, რომ (1) მოსარჩელე რეალურად არ არის მისი “კომპარატორის” მსგავს ან თანაფარდ სიტუაციაში, როგორც ეს განიხილულია 2.2.2 ნაწილში, ან (2) განსხვავებული მოპყრობა ეფუძნება არა დაცულ საფუძველს, არამედ სხვა ობიექტურ განსხვავებებს, როგორც ეს განიხილულია 2.6 ნაწილში. თუ ჩამდენი ვერ შეძლებს ბრალდების გაბათილებას, მაშინ უნდა ამტკიცოს, რომ განსხვავებული მოპყრობა ობიექტური მიზეზებით იყო გამართლებული და პროპორციულ ღონისძიებას წარმოადგენდა.

მაგალითი: ზემოხსენებულ *Brunnhöfer*-ის საქმეში ECJ-მ ახსნა, როგორ უნდა გაეგებებინა დამჩირავებელს დისკრიმინაციის პრეზუმფიცია. პირველი, იმის ჩვენებით, რომ ქალები და მამაკაცები თანაფარდ მდგომარეობაში არ იყვნენ, რადგან მათ მიერ შესრულებული სამუშაო თანაბრად მნიშვნელოვანი არ იყო - ანუ მათი სამსახურებრივი მოვალეობები არსებითად განსხვავდებოდა ერთმანეთისაგან; და მეორე, იმის ჩვენებით, რომ ანაზღაურებებს შორის სხვაობას ხსნიდა ობიექტური ფაქტორები, რომლებიც სქესს არ უკავშირდებოდა. მაგალითად, როცა მამაკაც თანამშრომელთა სახელფასო სარგოს ემატებოდა თანხა შორი მივლინებისთვის, სადაც მას სამუშაო კვირის მანძილზე სასტუმროში გაჩერება უხდებოდა.

მაგალითი: ზემოხსენებულ *Feryn*-ის საქმეში ECJ-მ დაადგინა, რომ შემსრულებლის საჯარო და დემონსტრაციული განცხადებები პირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფიციას ქმნიდა. თუმცა, ECJ-მ ასევე განაცხადა, რომ სავარაუდო შემსრულებელს ამ პრეზუმფიციის გაბათილება შეეძლო, თუ დაამტკიცებდა, რომ დაქირავებისას არათეთრკანიან პირებს განსხვავებულად არ ეპყრობოდნენ - მაგალითად, აჩვენებდა, რომ არათეთრკანიან თანამშრომლებს უპრობლემოდ ქირაობდნენ.

253. ევროპული კონვენციის მიდგომის სანახავად, რასობრივი ძალადობის კონტექსტში მტკიცების ტვირთის გადაცემასთან დაკავშირებით, იხ. ECtHR, *Nachova and others v. Bulgaria* [GC] (№ 43577/98 და №43579/98), 6 ივლისი, 2005, §144-159. ევროკავშირის კანონმდებლობა დისკრიმინაციის შესახებ არ ითხოვს, რომ მტკიცების ტვირთის გადაცემა გამოყენებული იქნას სისხლის სამართლის კონტექსტში.

5.2.1 ფაქტორები, რომლებსაც დამტკიცება არ სჭირდება

ზოგიერთი საკითხი, რომლებიც ხშირად თან სდევს დისკრიმინაციის მაგალითებს, როგორიცაა მიკერძოებული მოტივის არსებობა ან დისკრიმინაციის განზრახვა, რელევანტური არ არის იმის დადგენისას, დაკმაყოფილდა თუ არა დისკრიმინაციის სამართლებრივი ტესტი. დისკრიმინაციის საქმეში აუცილებელია დამტკიცდეს განსხვავებული მოპყრობის არსებობა, რომელიც ეფუძნება დაცულ საფუძველს და გამართლებული არ არის. ანუ, საჩივრის დასასაბუთებლად, დისკრიმინაციული სიტუაციის დამხმარე/მომიჯნავე ფაქტების დადგენა საჭირო არ არის.

პირველი, აუცილებელი არ არის იმის დამტკიცება, რომ ქმედების ჩამდენს მიკერძოებული მოტივი ჰქონდა, ანუ, რასობრივი ან სექსობრივი დისკრიმინაციის დასამტკიცებლად, აუცილებელი არ არის იმის მტკიცება, რომ ქმედების ჩამდენს “რასისტული” ან “სექსისტური” იდეები ჰქონდა. ზოგადად, სამართალი ვერ დაარეგულირებს პირთა დამოკიდებულებას საგნისა თუ ქმედებისადმი, რადგან ეს მთლიანად შინაგანი განზომილებაა. სამართალს შეუძლია მხოლოდ ქმედებათა დარეგულირება, რომლითაც პირები ამგვარ დამოკიდებულებებს ამჟღავნებენ.

მაგალითი: *Feryn*-ის საქმეში, კომპანიის მფლობელის განცხადებით, მან ეს წესი იმიტომ გამოიყენა, რომ მის კლიენტებს (და არა თვითონ) სურდათ, სამუშაო მხოლოდ თეთრკანიან ბელგიელებს შეესრულებინათ. დისკრიმინაციის დადგენისას ECJ-მ ეს ფაქტორი რელევანტურად არ მიიჩნია. როგორც წესი, საჭირო არ არის დისკრიმინაციული მოტივის მტკიცება, თუ პირი არ ცდილობს, “სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის” ჩადენა დაამტკიცოს, რადგან სისხლის სამართალს უფრო მაღალი მტკიცებულებითი სტანდარტები აქვს დანესებული.

მეორე, აუცილებელი არ არის იმის ჩვენება, რომ განსახილველი წესი ან პრაქტიკა მიზნად ისახავს განსხვავებულ მოპყრობას. ანუ საჯარო დანესებულებამ ან კერძო პირმა კეთილი ზრახვებით შექმნილ ან კეთილგონივრულ პრაქტიკაზე რომ მიუთითოს, რომლის შედეგადაც გარკვეული ჯგუფი არასახარბიელო მდგომარეობაში ვარდება, ის დისკრიმინაციულია.

მაგალითი: ზემოაღნიშნულ საქმეში *D.H. and others v. the Czech Republic*, მთავრობის მტკიცებით, “სპეციალური” სკოლების სისტემა შემოიღეს იმ მიზნით, რომ ბომა ბავშვებს განათლების მიღებაში დახმარებოდნენ ენობრივი სირთულეების გადალახვისა და სკოლამდელი განათლების არარსებობის შევსებით.²⁵⁴ თუმცა, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ არარელევანტური იყო საკითხი - განსახილველი პოლიტიკა ბომა ბავშვებისთვის იყო შექმნილი თუ არა. დისკრიმინაციის დასამტკიცებლად, აუცილებელი გახლდათ იმის ჩვენება, რომ აღნიშნულმა პრაქტიკამ ბომა ბავშვებზე არაპროპორციული და უარყოფითი ზეგავლენა მოახდინა მოსახლეობის უმ-

254 ECtHR, *D.H. and others v. the Czech Republic* [GC] (№57325/00), 13 ნოემბერი, 2007, § 79.

რავლესობასთან შედარებით, და არა იმის მტკიცება, რომ პრაქტიკა დისკრიმინაციას ისახავდა მიზნად.²⁵⁵

მესამე, რასობრივი დისკრიმინაციის საქმეზე მსჯელობისას ECJ-მ დაადგინა: საჭირო არ არის იმის მტკიცება, რომ მსხვერპლი ამოცნობადია. ანალოგიურ გარემოებებში, დიდი ალბათობით, ეს წესი სხვა საფუძვლებსაც ეხება. მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირის სამართალი ამოცნობადი მსხვერპლის არსებობას არ ითხოვს, ეს ასე არ არის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში, რადგან ამგვარი საჩივარი დასაშვებობის მოთხოვნებს ვერ დააკმაყოფილებს ევროპული კონვენციის 34-ე მუხლის თანახმად.

მაგალითი: *Feryn*-ის საქმეში შეუძლებელი იყო იმის ჩვენება, რომ ვილაცამ სცადა ამ კომპანიაში მუშაობის დაწყება და უარი უთხრეს; შეუძლებელი იყო იმ პირის მოძებნაც, ვინც იტყოდა, რომ დამქირავებლის განცხადების გამო გადაწყვიტა, ამ კომპანიაში მუშაობის დაწყება არ ეცადა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, არ არსებობდა “ამოცნობადი” მსხვერპლი, სასამართლოს კი ბელგიის თანასწორობის ორგანომ მიმართა. ECJ-მ განაცხადა, რომ აუცილებელი არ იყო იმ პირის იდენტიფიცირება, ვინც დისკრიმინაციის მსხვერპლი გახდა. თვითონ მფლობელის განცხადებიდანაც კარგად ჩანდა, რომ “არათერაკანიან” პირებს ამ კომპანიაში დასაქმების პერსპექტივა მოესპოთ, რადგან წინასწარ იცოდნენ - მათი მცდელობა წარუმატებელი იქნებოდა. ამის საფუძველზე, იმის მტკიცება, რომ კანონმდებლობა ან პრაქტიკა დისკრიმინაციული იყო, შესაძლებელი გახლდათ - რეალური მსხვერპლის ჩვენების გარეშე.

მაგალითი: “სიტუაციური დატესტვის” საქმეებში (განხილულია ქვემოთ), პირებმა ყოველთვის იციან ან ვარაუდობენ, რომ არასახარბილოდ მოეპყრობიან. მათი მთავარი მიზანია არა კონკრეტულ სერვისზე ხელმისაწვდომობის, არამედ მტკიცებულებების მოპოვება. მათი საზრუნავი კანონის აღსრულების უზრუნველყოფაა და არა მიყენებული ზიანის კომპენსირება. შედეგითი განხილულ საქმეში, რომელშიც სამართლის სტუდენტების ჯგუფმა სიტუაცია დატესტა ლამის კლუბებსა და რესტორნებში, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ დატესტვაში მონაწილე პირებს შეეძლო, სამართალწარმოება წამოეწყოთ დისკრიმინაციული მოპყრობის გამო. ამავე დროს, მათთვის გამოყოფილი კომპენსაცია შეიძლება შემცირებულიყო, რადგან ამ პირებისთვის არ აუკრძალავთ ის, რაც მართლა უნდოდათ (ანუ კონკრეტულ დანესებულებებში შესვლა).²⁵⁶

255 Ibid. § 175, 184.

256 *Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination* T-2224-07, 1 ოქტომბერი, 2008 (შედეგით, უზენაესი სასამართლო). საქმის ინგლისური ვერსია ხელმისაწვდომია FRA InfoPortal-ზე, საქმე 365-1; ასევე დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში სამართლის ექსპერტთა ევროპული ქსელის ჟურნალში, 8 (ივლისი, 2009) “European Anti-Discrimination Law Review”, გვ. 68.

5.3 სტატისტიკისა და სხვა საინფორმაციო მონაცემების როლი

სტატისტიკური მონაცემები შესაძლოა მნიშვნელოვნად დაეხმაროს მოსარჩელეს დისკრიმინაციის პრეზუმფციის შექმნაში. ეს მონაცემები განსაკუთრებით სასარგებლოა პირდაპირი დისკრიმინაციის მტკიცებისას, რადგან ამ დროს განსახილველი წესები და პრაქტიკა ზედაპირულად ნეიტრალური ჩანს. ამგვარ სიტუაციებში აუცილებელია ამ წესებისა და პრაქტიკის გავლენაზე ფოკუსირება, რათა გამოიკვეთოს, რომ ისინი არაპროპორციულად არასახარბიელოა კონკრეტული ჯგუფებისათვის, ანალოგიურ სიტუაციაში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით. სტატისტიკური მონაცემების წარმოება მტკიცების ტვირთის გადაცემასთან ერთად მოქმედებს. მაგალითად, როცა მონაცემებით ირკვევა, რომ ქალები ან შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირები განსაკუთრებით არასახარბიელო მდგომარეობაში არიან, სახელმწიფომ უნდა წარმოადგინოს ამ მონაცემების დამარწმუნებელი ალტერნატიული ახსნა-განმარტება. საქმეში *Hoogendijk v. The Netherlands* ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა:

“სასამართლო მიიჩნევს, რომ უდავო ოფიციალურ სტატისტიკაზე დაყრდნობით, როცა განმცხადებელს შეუძლია აჩვენოს *prima facie* მინიშნება, რომ კონკრეტული წესი - თუნდ ნეიტრალურად ფორმულირებული - პროცენტულად აშკარად უფრო მეტ ქალზე ახდენს უარყოფით გავლენას, ვიდრე მამაკაცზე, მტკიცების ტვირთი მოპასუხე მთავრობაზე გადადის - აჩვენოს, რომ ამის მიზეზი ობიექტური ფაქტორებია, რომლებიც სქესობრივი საფუძვლით დისკრიმინაციას არ უკავშირდება.”

სტატისტიკური მტკიცებულების განხილვისას სასამართლოები მკაცრ მოთხოვნებს არ აწესებენ - მონაცემებით თვალსაჩინო უნდა იყოს პირდაპირი დისკრიმინაცია. ECJ-მ ხაზი გაუსვა, რომ აუცილებელია შთამბეჭდავი ციფრების არსებობა. ECJ-ს პრეცედენტული სამართალის მიმოხილვა გვჩვენებს ა.გ. ლეგერის მოსაზრებაში, Nolte-ს საქმეში, რომელშიც ის მსჯელობს სქესობრივ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით:

“დისკრიმინაციულად რომ ჩაითვალოს, ღონისძიება უნდა დააზარალოს „ბევრად მეტი ქალი, ვიდრე კაცი“ [Rinner-Kuhn²⁵⁷] ან „პროცენტულად გაცილებით ნაკლები კაცი, ვიდრე ქალი“ [Nimz,²⁵⁸ Kowalska²⁵⁹] ან „გაცილებით მეტი ქალი, ვიდრე კაცი“ [De Weerd²⁶⁰].

257 ECJ, Rinner-Kuhn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung, Case C-171/88 [1989] ECR 2743, 13 ივლისი, 1989.

258 ECJ, Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg, Case C-184/89 [1991] ECR I-297, 7 თებერვალი, 1991.

259 ECJ, Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg, Case C-33/89 [1990] ECR I-2591, 27 ივნისი, 1990.

260 ECJ, De Weerd, nee Roks, and others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others, Case C-343/92 [1994] ECR I-571, 24 თებერვალი, 1994.

საქმეებიდან ირკვევა, რომ ღონისძიებით დაზარალებულ ქალთა პროპორციული მაჩვენებელი განსაკუთრებულად გამოკვეთილი უნდა იყოს. *Rinner-Kuhn*-ის საქმეში სასამართლო დისკრიმინაციული გარემოს არსებობაზე ალაპარაკდა, როცა ქალთა მაჩვენებელი 89% იყო. ამის გათვალისწინებით, 60%-იანი მაჩვენებელი [...] სავარაუდოდ, არასაკმარისი იქნება დისკრიმინაციის დასამტკიცებლად.²⁶¹

მაგალითი: *Schönheit*-ის საქმეში ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირი აცხადებდა, რომ დისკრიმინაციულად მოეპყრნენ სქესობრივი ნიშნით.²⁶² პენსიებს შორის განსხვავება, რომელიც დამოკიდებული არ იყო ნამუშევარ დროებს შორის სხვაობაზე, პირდაპირ ნიშნავდა, რომ ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირებს უფრო ნაკლებს უზდიდნენ, ვიდრე სრულ განაკვეთზე მომუშავეებს. სასამართლოსთვის მიწოდებული სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, ნახევარ განაკვეთზე მომუშავეთა 87.9% ქალი იყო. რადგან, ერთი შეხედვით, ნეიტრალური ღონისძიება უარყოფით და არაპროპორციულ ზეგავლენას ახდენდა ქალებზე - მამაკაცებთან შედარებით - ECJ-მ დაასკვნა, რომ იგი ქმნიდა სქესობრივ საფუძველზე არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფციას. ანალოგიურად, საკმარის მტკიცებულებად ცნო სასამართლომ ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირთა არასახარბიელო მდგომარეობაში ყოფნა, რომელთაგან 87% ქალები იყვნენ (*Gerster*-ის საქმეში).²⁶³

მაგალითი: *Seymour-Smith*-ის საქმე შეეხებოდა დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობას სამსახურიდან უსამართლო დათხოვნებთან დაკავშირებით, რომელიც განსაკუთრებულ დაცვას უზრუნველყოფდა იმ პირთათვის, რომლებმაც კონკრეტულ დამქირავებელთან უწყვეტად ორ წელზე მეტხანს იმსახურეს²⁶⁴. მომჩივანი აცხადებდა, რომ ეს იყო არაპირდაპირი დისკრიმინაცია სქესობრივ საფუძველზე, რადგან ამ კრიტერიუმს, ძირითადად, ქალები ვერ აკმაყოფილებდნენ. ეს საქმე ამითაა საინტერესო: ECJ-მ დაადგინა, რომ პროპორციულად უფრო ნაკლები მაჩვენებლითაც მტკიცდება არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, “თუ ვლინდება ქალთა და მამაკაცთა შორის მუდმივი და შედარებით უწყვეტი უთანასწორობა დიდი ხნის მანძილზე”. თუმცა, ამ კონკრეტულ საქმეში, ECJ-მ აღნიშნა: წარმოდგენილი სტატისტიკის თანახმად, რომელიც აჩვენებდა, რომ სხენებულ წესს აკმაყოფილებდა მამაკაცების 77.4% და ქალთა 68.9%, არ მტკიცდებოდა ის ფაქტი, რომ ამ წესის მოთხოვნების დაკმაყოფილება გაცილებით ნაკლებ ქალს შეეძლო, ვიდრე მამაკაცს.

261 მთავარ ადვოკატ ლეგერის 1995 წლის 31 მაისის მოსაზრება, პუნქტები 57-58, ECJ, *Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover*, Case C-317/93 [1995] ECR I-4625, 14 დეკემბერი, 1995.

262 ECJ, *Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v. Land Hessen*, გაერთიანებული საქმეები C-4/02 და C-5/02 [2003] ECR I-12575, 23 ოქტომბერი, 2003.

263 ECJ, *Gerster v. Freistaat Bayern*, საქმე C-1/95 [1997] ECR I-5253, 2 ოქტომბერი, 1997.

264 ECJ, *R v. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith and Perez*, საქმე C-167/97 [1999] ECR I-623, 9 თებერვალი, 1999.

მაგალითი: საქმეში *D.H. and others v. the Czech Republic* განიხილებოდა ბოშა განმცხადებლების საჩივარი, რომ მათი შვილები ბოშური წარმომადგენლის გამო ძირითადი საგანმანათლებლო სისტემიდან ამორიცხეს და გადაიყვანეს იმ ბავშვებისათვის შექმნილ “სპეციალურ” სკოლებში, რომლებსაც სწავლა უჭირდათ.²⁶⁵ ბოშა ბავშვების “სპეციალურ” სკოლებში გადაყვანას წინ უძღოდა ტესტირება ინტელექტუალური შესაძლებლობების დასადგენად. ამ, ერთი მეხედვით, “ნეიტრალური” პრაქტიკის მიუხედავად, ტესტირების ბუნების გამო, ბოშა ბავშვებისთვის გაცილებით რთული აღმოჩნდა დამაკმაყოფილებელი შედეგის მიღწევა და ძირითად საგანმანათლებლო სისტემაში შესვლა. ევროპულმა სასამართლომ ეს დამტკიცებული ჩათვალა სტატისტიკურ მონაცემებზე დაყრდნობით, რომელთა თანახმადაც, “სპეციალურ” სკოლების მოსწავლეთა განსაკუთრებით დიდი წილი ბოშა ბავშვებზე მოდიოდა. განმცხადებლების მიერ წარმოდგენილი სტატისტიკური მონაცემები ასახავდა მდგომარეობას მხოლოდ მათ გეოგრაფიულ არეალში, სადაც სპეციალური სკოლების მოსწავლეთა 50-56 % ბოშები იყვნენ, თუმცა, ეს მაჩვენებლები შეადგენდა განათლებაში ჩართული მთლიანი მოსახლეობის მხოლოდ 2%-ს. მთავრობათაშორისი წყაროებიდან მოპოვებული სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, ქვეყნის მასშტაბით სპეციალურ სკოლების მოსწავლეთა 50-90 % ბოშები იყვნენ. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა: ამ მონაცემებით - მათში დაშვებული უზუსტობების მიუხედავად - ვლინდებოდა, რომ აღნიშნული ღონისძიების შედეგად, სპეციალურ სკოლებში გადაყვანილი ბოშა ბავშვების რაოდენობა “არაპროპორციულად მაღალი” იყო, მთლიან მოსახლეობაში მათი პროპორციული წილის გათვალისწინებით.²⁶⁶

აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია იმის დამტკიცება, რომ დაცული ჯგუფი არაპროპორციული ზეგავლენის მსხვერპლია მაშინაც, როცა სტატისტიკური მონაცემები არ არსებობს, მაგრამ არსებული წყაროები სანდოა და ანალიზს ემხრობა.

მაგალითი: საქმე *Opuz v. Turkey* ეხებოდა ოჯახური ძალადობის ისტორიას, რომელშიც პირმა მეუღლე და მისი დედა რამდენჯერმე სასტიკად სცემა და ერთ-ერთი ასეთი სისასტიკის დროს დედა შემოაკვდა.²⁶⁷ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფომ ვერ შეძლო განმცხადებლისა და მისი დედის დაცვა არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობისაგან და განმცხადებლის დედის დაცვა სიცოცხლის ხელყოფისაგან. მან ასევე დაადგინა: სახელმწიფო განმცხადებლებს დისკრიმინაციულად მოუპყრო, რადგან სათანადო დაცვა არ შესთავაზა იმ ფაქტის გამო, რომ ისინი ქალები იყვნენ. სასამართლო ამ დასკვნამდე, ნაწილობრივ, იმ მტკიცებულებაზე დაყრდნობით მივიდა, რომ ოჯახური ძალადობის მსხვერპლთა უმრავლესობა ქალები იყვნენ, სტატისტიკა კი აჩვენებდა, რომ ეროვნული სასამართლოები თითქმის არ იყენებდნენ თავიანთ უფლებამო-

265 ECtHR, *D.H. and others v. the Czech Republic* [GC] (№57325/00), 13 ნოემბერი, 2007.

266 ECtHR, *D.H. and others v. the Czech Republic* [GC] (№57325/00), 13 ნოემბერი, 2007, § 18, 196-201.

267 ECtHR, *Opuz v. Turkey* (№ 33401/02), 9 ივნისი, 2009.

სილებას - გაეცათ ორდერი ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დასაცავად. აღსანიშნავია, რომ ამ საქმეში ევროპული სასამართლოსთვის არ მიუწოდებიათ სტატისტიკური მონაცემები, რომლებიც აჩვენებდა, რომ ოჯახური ძალადობის მსხვერპლთა უმრავლესობა ქალები იყვნენ, Amnesty International-ის განცხადებით კი ამ საკითხის შესახებ სანდო მონაცემები არ არსებობდა. მაგრამ ევროპულმა სასამართლომ მტკიცებულებად აღიარა Amnesty International-ის - პატივსაცემი არასამთავრობო ორგანიზაციის - და გაეროს ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის კვლევები, რომ ქალთა მიმართ ძალადობა თურქეთში სერიოზული პრობლემა იყო.

უნდა აღინიშნოს, რომ სტატისტიკური მონაცემები ყოველთვის აუცილებელი არ არის არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასამტკიცებლად. აუცილებელია თუ არა სტატისტიკა საჩივრის დასასაბუთებლად, დამოკიდებულია თვით საქმის ფაქტებზე. სახელდობრ, მტკიცებულება, იმ პირთა პრაქტიკასა ან რწმენაზე მითითებით, რომლებიც იმავე დაცულ კატეგორიას მიეკუთვნებიან, შესაძლოა, საკმარისი აღმოჩნდეს.

მაგალითი: საქმეში *Oršuš and others v. Croatia* ზოგიერთ სკოლაში შექმნეს კლასები, რომლებშიც უფრო შემცირებული პროგრამა შეიტანეს, ვიდრე ჩვეულებრივში.²⁶⁸ განმცხადებლები ამტკიცებდნენ, რომ ამ კლასებში არაპროპორციულად მაღალი რაოდენობის ბომა სტუდენტი სწავლობდა და, შესაბამისად, ეს იყო არაპირდაპირი დისკრიმინაცია ეთნიკურობის საფუძველზე. მთავრობა ამტკიცებდა, რომ ეს კლასები კომპლექტებოდა ხორვატიული ენის ცოდნის დონის მიხედვით და როგორც კი სტუდენტი ამ ცოდნას სრულყოფდა, ის კვლავ ძირითად კლასებში გადააწყვედათ. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ D.H.-ის საქმისგან განსხვავებით, მხოლოდ სტატისტიკა დისკრიმინაციის პრეზუმფციას არ ქმნიდა. ერთ-ერთ სკოლაში მოსწავლეთა 44% ბოშები იყვნენ და 73% მხოლოდ ბოშებით დაკომპლექტებულ კლასებში სწავლობდა. მეორე სკოლაში მოსწავლეთა 10% იყო ბომა და აქედან 36% მხოლოდ ბოშებით დაკომპლექტებულ კლასებში სწავლობდა. ამით მტკიცდებოდა, რომ არ არსებობდა განცალკევებულ კლასებში ბოშების ავტომატურად განთავსების ზოგადი პოლიტიკა. თუმცა, ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ შესაძლებელი გახლდათ არაპირდაპირი დისკრიმინაციაზე მსჯელობა სტატისტიკურ მონაცემებზე დაყრდნობის გარეშე. ფაქტი იყო, ხორვატიული ენის არასაფუძვლიანად ცოდნის გამო ბავშვების ცალკე კლასებში განთავსების ღონისძიება მხოლოდ ბომა სტუდენტების მიმართ გამოიყენებოდა. შესაბამისად, ეს წარმოშობდა განსხვავებული მოპყრობის პრეზუმფციას.

მაგალითი: სლოვენის ადვოკატის მიერ განხილულ საქმეში - თანასწორობის პრინციპის შესახებ - დამქირავებელი თანამშრომლებს უზრუნველყოფდა ღორის ხორცისა ან ცხიმისგან გაკეთებული საკვებით. მუსულმანმა თანამშრომელმა, ალტერნატივის სახით, თვითონ ანაზღაურება მოითხოვა, რათა საკუთარი საკვები თვითონვე ეყიდა. ამ ანაზღაურებას დამქირავე-

268 ECtHR, *Oršuš and others v. Croatia* [GC] (№15766/03), 16 მარტი, 2010, § 152-153.

ბელი გასცემდა მხოლოდ იმ თანამშრომლებზე, რომლებსაც, სამედიცინო მიზეზებით, ალტერნატიული საკვები რაციონი სჭირდებოდათ და დამკირავებელს ამ საჭიროებაში დაარწმუნებდნენ.²⁶⁹ ეს იყო არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მაგალითი, რადგან ერთი შეხედვით ნეიტრალური პრაქტიკა უარყოფით ზეგავლენას ახდენდა მუსულმანებზე, რომლებსაც ღორის ხორცის ჭამა ეკრძალებათ. ამ გარემოებებში საჭირო არ იყო სტატისტიკური მონაცემების წარმოდგენა იმის საჩვენებლად, რომ ეს წესი უარყოფითად მოქმედებდა მუსულმანებზე, რადგან ისედაც ცნობილია, რომ მათ არ შეუძლიათ ღორის ხორცის ჭამა თავიანთ რელიგიურ მრწამსზე დაყრდნობით.

მაგალითი: დიდი ბრიტანეთის სასამართლოების მიერ განხილულ საქმეში დამკირავებელმა თავის თანამშრომლებს აუკრძალა სამკაულების ტარება (არა მხოლოდ რელიგიური მიზეზებით) გარედან - უნიფორმაზე.²⁷⁰ ქრისტიანი თანამშრომელი ჩიოდა, რომ ეს რელიგიის ნიშნით დისკრიმინაცია იყო, რადგან მას უფლება არ ჰქონდა, ჯვარი ეტარებინა. საქმის განხილვისას და შემდგომ გასაჩივრების ეტაპებზე სასამართლოები მზად იყვნენ დაედგინათ, რომ ეს იყო არაპირდაპირი დისკრიმინაცია რელიგიური საფუძვლით, თუ დამტკიცდებოდა, რომ ჯვრის ტარებას ქრისტიანული რელიგია ითხოვდა. ამ მიზნით, დასაქმების ტრიბუნალმა ექსპერტი მონმეებისგან მოითხოვა მტკიცებულება ქრისტიანულ აღმსარებლობასთან დაკავშირებით და არ დაინტერესებულა სტატისტიკური მონაცემებით, რამდენი ქრისტიანი ატარებდა რელიგიურ სიმბოლიკას სამუშაო ადგილას.

269 თანასწორობის პრინციპის ადვოკატი (სლოვენია), გადანაცვეტილება №UEM-0921-1/2008-3, 28 აგვისტო, 2008. გადანაცვეტილების შინაარსი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია FRA Infoportal-ზე, საქმე 364-1; ასევე დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში სამართლის ექსპერტთა ევროპული ქსელის ჟურნალში, 8 (ივლისი, 2009) "European Anti-Discrimination Law Review", გვ. 64.

270 დიდი ბრიტანეთის სააპელაციო სასამართლო, *Eweida v. British Airways Plc* [2010] EWCA Civ 80, 12 თებერვალი, 2010.

ძირითადი საკითხები

- ნაკლებ სახარბიელო მოპყრობისას მნიშვნელოვანია არა მისი მოტივი, არამედ შედეგი;
- ევროკავშირის სამართლის თანახმად, საჭირო არ არის ამოცნობადი მსხვერპლის გამოვლენა;
- მტკიცების ტვირთი, უპირველესად, მომჩივანს ეკისრება - წარმოადგინოს მტკიცებულება, რომ მოხდა დისკრიმინაცია;
- შესაძლებელია სტატისტიკური მტკიცებულების გამოყენება დისკრიმინაციის პრეზუმფციის შესაქმნელად;
- მტკიცების ტვირთი შემდგომ გადადის სავარაუდო ჩამდენზე, რომელმაც უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულება, რომ ნაკლებ სახარბიელო მოპყრობა ერთ-ერთ დაცულ საფუძველს არ ეყრდნობოდა;
- დისკრიმინაციის პრეზუმფციის გაბათილება შესაძლებელია იმის დამტკიცებით, რომ მსხვერპლი არ არის “კომპარატორის” თანაფარდ სიტუაციაში; ან მოპყრობებს შორის განსხვავება ეფუძნება სხვა ობიექტურ ფაქტორებს, რომლებიც არ უკავშირდება დაცულ საფუძველს. თუ ქმედების ჩამდენი პრეზუმფციის გაბათილებას ვერ შეძლებს, მას მაინც შეუძლია, განსხვავებული მოპყრობის გამართლება სცადოს.

დამატებითი საკითხავი ლიტერატურა:

Bragoï, “La discrimination indirecte implique le transfert de la charge de la preuve au gouvernement défendeur : CourEDH, Gde Ch., D.H. et autres c. République tchèque, 13 novembre 2007” (არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს მოპასუხე მთავრობისთვის დაკისრებული მტკიცების ტვირთი, საქმე *D.H. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), 13 ნოემბერი, 2007), 8 *L'Europe des libertés : revue d'actualité juridique*, (2008) 25, გვ. 18-19.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (სტრატეგიული სამართალწარმოება რასობრივი დისკრიმინაციის შესახებ საქმეებზე ევროპაში: პრინციპებიდან პრაქტიკამდე) (Nottingham, Russell Press, 2004), თავი 4 “Strategic Litigation in Practice”.

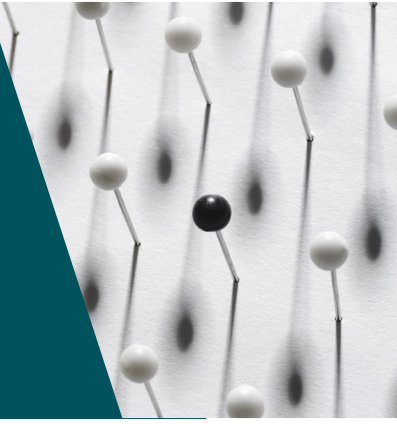
Interights, *Non-Discrimination in International Law* (დისკრიმინაციის აკრძალვა საერთაშორისო სამართალში) (London, Interights, 2005), Chapter 4 “Procedure: Making a Discrimination Claim”.

No. 5 2007/3 *Horizons Stratégiques* “La discrimination saisie sur le vif: Le testing” (periodical containing a number of articles relating to “situation testing”) (დაფარული დისკრიმინაცია: “დატესტვა” (რამდენიმე სტატია სიტუაციური დატესტვის შესახებ)), ხელმისაწვდომია: <http://www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm>.

Schiek, Waddington and Bell, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (საქმეები, მასალები და ტექსტი დისკრიმინაციის აკრძალვის ეროვნული, საერთაშორისო და ეროვნებათშორისი სამართლის შესახებ) (Oxford, Hart Publishing, 2007), თავი 8.5.1.E "Situation Testing".

European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law* (დისკრიმინაციის ფარგლების განსაზღვრა: მონაცემთა შეგროვება და ევროკავშირის სამართალი თანასწორობის შესახებ) (Luxembourg, Publications Office, 2007), თავი 3 "The role of data in ensuring compliance with equal treatment law".

ბოლოდროინდელი პრეცედენტული სამართალი



შესავალი

დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელოს, რომელიც 2010 წლის ივლისში გამოიცა, დაემატა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს (CJUE)²⁷¹ მიერ 2010 წლის შემდეგ განხილული ყველაზე მნიშვნელოვანი საქმეების მიმოხილვა. დანართი თანმიმდევრულად მისდევს სახელმძღვანელოს სტრუქტურასა და ქვეთავებს და ამდიდრებს მათ ახალი საქმეებით.

[სახელმძღვანელოს 27-ე გვერდი]

2.2.2 კომპარატივი

***ECtHR, Graziani-Weiss v. Austria* (№31950/06) 18 ოქტომბერი, 2011**

ადგილობრივმა რაიონულმა სასამართლომ შექმნა შესაძლო კანონიერ მეურვეთა სია, რომელიც მოიცავდა რაიონში მოქმედ ყველა ადვოკატსა და საჯარო ნოტარიუსს. განმცხადებელი, რომელიც სიაში ირიცხებოდა, დაინიშნა შეზღუდული გონებრივი შესაძლებლობების მქონე ადამიანის კანონიერ მეურვედ მისი შემოსავლების მართვისა და სასამართლოებსა და სხვა დაწესებულებებში წარმომადგენლობის საკითხებში. მან იჩივლა, რომ პოტენციურ მეურვეთა სიაში მხოლოდ მოქმედ ადვოკატთა და საჯარო ნოტარიუსთა ჩამოთვლა, იმ პირთა გათვალისწინების გარეშე, რომლებსაც სამართლის სფეროში გარკვეული ცოდნა ჰქონდათ, დისკრიმინაციული იყო. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოქმედ ადვოკატთა ძირითადი საქმიანობა სასამართლოებსა და სხვა დაწესებულებებში კლიენტთა წარმომადგენლობა იყო. ამისთვის მათ სპეციალური ტრენინგები უტარებოდათ და სათანადო გამოცდებსაც აბარებდნენ. სხვა სამართალმცოდნე პირებს, რომლებიც საადვოკატო საქმიანობას არ ეწეოდნენ, სასამართლოში მხარეთა წარმომადგენლობის უფლება არ ჰქონდათ საქმეებში, სადაც იურიდიული წარმომადგენლი სავალდებულო იყო. შესაძლოა, მათ სამართლის სფეროში მუშაობის გამოცდილებაც კი არ ჰქონოდათ. უდავო გახლდათ, რომ განსხვავებული იყო მოპყრობა, ერთი მხრივ, მოქმედ ადვოკატთა და ნოტარიუსთა და, მეორე მხრივ, სხვა სამართალმცოდნე პირთა მიმართ, მაგრამ იურიდიულ მეურვედ მათი დანიშვნის მიზნებისათვის - საქმეებში, სადაც სავალდებულო იყო სამართლებრივი წარმომადგენლი - ეს ორი ჯგუფი თანაფარდ მდგომარეობაში არ იმყოფებოდა.

271 აკრონიმმა CJUE აკრონიმი ECJ ჩანაცვალა, რომელიც გამოიყენებოდა სახელმძღვანელოში დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართლის შესახებ.

ECtHR, Valkov and Others v. Bulgaria (№ 2033/04 და others), 25 ოქტომბერი, 2011

განმცხადებლები პენსიონერები იყვნენ, რომელთა პენსიის მაქსიმალური ოდენობა ეროვნული კანონმდებლობით იყო განსაზღვრული. ისინი აცხადებდნენ, რომ დისკრიმინაციის ობიექტები იყვნენ პენსიაზე გასულ მაღალჩინოსნებთან შედარებით - მაგალითად: ქვეყნის პრეზიდენტი ან ვიცე-პრეზიდენტი, ეროვნული ასამბლეის სპიკერი, პრემიერ-მინისტრი და საკონსტიტუციო სასამართლოს მისამართლები - რადგან დანესებული საპენსიო მაქსიმუმი ამ უკანასკნელთა პენსიებს არ ეხებოდა. ევროპული სასამართლო მზად არ იყო, დასკვნები გაეკეთებინა განცხადებელთა უდავოდ მნიშვნელოვანი და მოთხოვნილი საქმიანობისა და მაღალჩინოსანთა სამსახურის შესახებ. ეს საჭიროებდა პოლიტიკურ განსჯას, რაც ხელისუფლების ეროვნული ორგანოების კომპეტენცია უფრო იყო - სწორედ მათ ჰქონდათ პირდაპირი დემოკრატიული ლეგიტიმაცია მსგავსი დასკვნების გამოსატანად და საერთაშორისო ტრიბუნალზე უკეთ შეეძლოთ ადგილობრივი საჭიროებებისა და პირობების შეფასება. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ განმცხადებლებს დისკრიმინაციულად არ მოჰყრობიან ქონებრივ უფლებებთან მიმართებით.

ECtHR, Laduna v. Slovakia (№ 31827/02) 13 დეკემბერი, 2011

განმცხადებელი ასაჩივრებდა იმ ფაქტს, რომ წინასწარ პატიმრობაში მყოფ პირებს, მსჯავრდებულებთან შედარებით, ნაკლები დრო ეძლეოდათ ვიზიტებისთვის. მათ უფლება ჰქონდათ, მნახველები თვეში, ყველაზე ბევრი, ნახევარი საათით მიეღოთ, განსხვავებით მსჯავრდებული პატიმრებისაგან, რომლებსაც ახლობლების ნახვა თვეში ორი საათით შეეძლოთ. მეტიც, განსახილველი პერიოდის განმავლობაში, მსჯავრდებული პატიმრებისთვის ნებადართული ვიზიტების სიხშირე და კონტაქტის ფორმა დამოკიდებული იყო შესაბამისი ციხის უსაფრთხოების დონეზე. ამისგან განსხვავებით, წინასწარ პატიმრობაში მყოფი ყველა პირი ერთსა და იმავე რეჟიმს ექვემდებარებოდა, მიუხედავად მათი დაკავების მიზეზებისა და უსაფრთხოების მიზნებისა. რადგან გასაჩივრებული საკითხი ყველა პატიმარს ეხებოდა, ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ განმცხადებელი, როგორც წინასწარ პატიმრობაში მყოფი პირი, მსჯავრდებულთა კომპარატორ ჯგუფთან შედარებით, თითქმის ანალოგიურ სიტუაციაში იმყოფებოდა. ამ ორი ჯგუფის მიმართ მოპყრობებს შორის განსხვავების ობიექტური და გონივრული გამართლება არ არსებობდა. ნესრიგის, სხვათა უსაფრთხოებისა და ქონების დაცვის საჭიროება ვერ ამართლებდა წინასწარ პატიმრობაში მყოფ პირთა უფლებების მეტად შეზღუდვას, მსჯავრდებულებთან შედარებით. ამგვარი პრაქტიკა გააკრიტიკა წამებისა და არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის საწინააღმდეგო ევროპულმა კომიტეტმა (CPT). მეტიც, ზოგიერთ გარემოებაში შესაძლებელია, ვიზიტებზე პატიმართა უფლების შეზღუდვა გამართლებული იყოს უსაფრთხოების მიზეზებით ან გამოძიების ლეგიტიმური ინტერესების დასაცავად, მაგრამ ეს მიზნები მიიღწეული უნდა იქნას სხვა საშუალებით, რომელიც გავლენას არ მოახდენს დაკავე-

ბულ პირებზე. საერთაშორისო ინსტრუმენტებში, როგორცაა საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ და ევროპული ციხის 1987 წლის წესები, ხაზგასმულია, რომ სახელმწიფოებმა პატივი უნდა სცენ წინასწარ პატიმრობაში მყოფთა - როგორც პოტენციურად უდანაშაულო პირთა - სტატუსს. ევროპული ციხის 2006 წლის წესებით უზრუნველყოფილია, რომ მიუსჯელმა პატიმრებმა მიიღონ მნახველები და ოჯახსა და სხვა პირებთან ურთიერთობა დაამყარონ იმგვარადვე, როგორც მისჯილმა პატიმრებმა, თუ არ არსებობს კონკრეტული მიზეზი ამის წინააღმდეგ. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ არაპროპორციულად ცნო განმცხადებლის ვიზიტებზე დაწესებული შეზღუდვები.

CJEU, Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg **საქმე C 147/08, 10 მაისი, 2011 (დიდი პალატა)**

ბატონი რომერი 1950 წლიდან ჰამბურგის ადმინისტრაციაში მუშაობდა, ვიდრე, შესაძლებლობების შეზღუდვის გამო, 1990 წელს მუშაობას თავი არ დაანება. 1969 წლიდან იგი თავის პარტნიორთან, ბატონ P.-სთან ერთად ცხოვრობდა. 2001 წლის ოქტომბერში ისინი პარტნიორებად დარეგისტრირდნენ. ბატონმა რომერმა ამის შესახებ ყოფილ დამსაქმებელს შეატყობინა და პენსიის რეკალკულაცია მოსთხოვა, უფრო ხელსაყრელ საგადახადო კატეგორიაში გადასვლის ხარჯზე. ჰამბურგის ადმინისტრაციამ ბატონ რომერს თხოვნა არ დაუკმაყოფილა შემდეგი საფუძვლით: იგი არ იყო “დაქორწინებული”, მხოლოდ რეგისტრირებულ პარტნიორულ ურთიერთობებში იმყოფებოდა, მოთხოვნილი საფუძვლით პენსიის რეკალკულაციის უფლება კი ჰქონდათ მხოლოდ “დაქორწინებულ [და] ბოლომდე არგანქორწინებულ” პენსიონერებს, იმათთან ერთად, რომლებსაც შვილების ან ამის ეკვივალენტური შემწეობის მოთხოვნა შეეძლოთ. სასამართლომ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს სთხოვა, განესაზღვრა - ითვალისწინებდა თუ არა იმავეს ევროკავშირის სამართალი.

CJEU-მ დაადგინა, რომ საბჭოს დირექტივა 2000/78/EC - დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ - საპენსიო დამანატებსაც მოიცავდა, რომლებიც ანაზღაურებდნენ ითვლებოდა ევროპული საზოგადოების ფუნქციონირების ხელშეწყობის (TFEU) 157-ე მუხლით. დირექტივა კრძალავდა ეროვნულ სამართალში ისეთი დებულების გათვალისწინებას, რომლითაც რეგისტრირებულ პარტნიორულ ურთიერთობებში მყოფი პენსიონერები უფრო ნაკლებ საპენსიო დანამატს მიიღებდნენ, ვიდრე “დაქორწინებული, ბოლომდე არგანქორწინებული” პენსიონერები, როცა დაცული იყო ორი პირობა: პირველი, შესაბამის სახელმწიფოებში ქორწინება გულისხმობდა განსხვავებული გენდერის ადამიანთან რეგისტრირებულ თანაცხოვრებას, რომელიც არსებობდა რეგისტრირებული პარტნიორული ურთიერთობების პარალელურად, და ეს უკანასკნელი გულისხმობდა ერთი და იმავე გენდერის ადამიანთა რეგისტრირებულ თანაცხოვრებას. მეორე, საქმე უნდა გვეჩვენა ეროვნული კანონმდებლობით პირდაპირ დისკრიმინაციასთან სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე, რათა ამ პენსიასთან მიმართებით, ცხოვრებისეული პარტნიორი იმავე სამართლებრივ და ფაქტობრივ სიტუაციაში ყოფილიყო, როგორმაც დაქორწინებული პირი.

2.2.3 დაცული საფუძველი

[სახელმძღვანელოს 30-ე გვერდი]

CJEU, Pensionsversicherungsanstalt v. Christine Kleist **საქმე C 356/09, 18 ნოემბერი, 2010**

ავსტრიული სასამართლოს მიერ CJEU-თვის გადაცემული საქმე შეეხებოდა საბჭოს დირექტივის 76/207/EEC (შესწორებული დირექტივით 2002/73/EC) მე-3(1) მუხლის განმარტებას ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დანერგვის შესახებ - დასაქმებაზე, პროფესიულ ტრენინგებსა და დანიაურების შესაძლებლობებზე, ასევე, სამუშაო პირობების ხელმისაწვდომობაზე. მე-3(1) მუხლი კრძალავს ნებისმიერ პირდაპირ ან არაპირდაპირ სქესობრივ დისკრიმინაციას საჯარო ან კერძო სექტორში დასაქმებასა და სამუშაო პირობებთან დაკავშირებით, ანაზღაურებისა და სამსახურიდან გათავისუფლების ჩათვლით. ავსტრიულმა სასამართლომ იკითხა, ეწინააღმდეგებოდა თუ არა მე-3(1) მუხლი ეროვნულ ნორმებს, რომელთა თანახმად, საჯარო ორგანოს (დამქირავებელს) შეეძლო სამსახურიდან გაეშვა საპენსიო ასაკს მიღწეული თანამშრომლები - იმ გარემოებებში, როცა ქალები და მამაკაცები პენსიაზე უფლებას სხვადასხვა ასაკში მოიპოვებდნენ. ავსტრიის კანონმდებლობის თანახმად, ქალთა საპენსიო ასაკი 60 წელი იყო, მამაკაცთა კი - 65.

CJEU-მ მოიწველია *Marshall*-ის საქმე (C 152/84) იმის საჩვენებლად, რომ სამსახურიდან ქალი თანამშრომლის გათავისუფლება იმ უზრალო მიზეზით, რომ საპენსიო ასაკს მიაღწია - მაშინ, როცა ეს ასაკი მამაკაცთა საპენსიო ასაკისაგან განსხვავდებოდა - იყო დისკრიმინაცია სქესობრივ ნიადაგზე. წინამდებარე საქმეში სამსახურიდან დათხოვნისაგან დაცვა შეწყდა იმ ასაკში, რომელიც პირდაპირ უკავშირდებოდა თანამშრომლის სქესს. CJEU-მ დაადგინა, რომ მოპყრობებს შორის განსხვავებას პირდაპირ განაპირობებდა სქესი. პირდაპირი დისკრიმინაციაა, როცა სქესობრივ საფუძველზე პირს უფრო ნაკლებ სახარბიელოდ ეპყრობიან, ვიდრე სხვას ეპყრობიან, ეპყრობოდნენ ან მომავალში მოეპყრობიან ანალოგიურ სიტუაციაში. იმის დასადგენად, იყვნენ თუ არა 60-65 წლის ქალები ამავე ასაკობრივ ფარგლებში მყოფ მამაკაცთა თანაფარდ მდგომარეობაში, CJEU-მ იმსჯელა იმ ეროვნულ ნორმებზე, რომლებიც აწესებდა განსხვავებულ მოპყრობას. ამ საქმეში ეროვნული ნორმები მიზნად ისახავდა იმ გარემოებების მოწესრიგებას, რა დროსაც შესაძლებელი იყო თანამშრომელთა სამსახურიდან დათხოვნა. CJEU-მ დაადგინა, რომ ამ ასაკობრივ ფარგლებში მყოფი ქალები და მამაკაცები თანაფარდ მდგომარეობაში იყვნენ, რადგან იღვწოდა იყო მათი სამსახურებრივი მოვალეობების შეწყვეტის პირობები. შესაბამისად, მან დაადგინა, რომ ეროვნული ნორმებით, ხდებოდა პირდაპირი დისკრიმინაცია სქესობრივ ნიადაგზე.

2.5 სპეციალური ან კონკრეტული ღონისძიებები

[სახელმძღვანელოს მე-40 გვერდი]

CJEU, Pedro Manuel Roca Álvarez v.

Sesa Start España ETT SA

საქმე C 104/09, 30 სექტემბერი, 2010

ესპანეთის სასამართლოებმა იკითხეს: გარკვეულ პირობებში სახელფასო შევბუღების მიცემა, რომელსაც ითვალისწინებდა ესპანური კანონმდებლობა, იყო თუ არა ნებადართული ევროკავშირის გენდერული თანასწორობის წესებით. კერძოდ, ესპანური კანონმდებლობა დედებსა და მამებს - თუ ორივე მუშაობდა - უფლებას ანიჭებდა, სამუშაო დღეებში ერთ საათამდე ანაზღაურებადი შევბუღებით ესარგებლათ ჩვილი ბავშვის გამოსაკვებად. CJEU-ს უნდა ემსჯელა შემდეგზე: ის, რომ დასაქმებული მამები, რომელთა მეუღლეებიც თვითდასაქმებულნი იყვნენ, ანალოგიური პრივილეგიით არ სარგებლობდნენ, არღვევდა თუ არა საბჭოს დირექტივას 76/207/EEC ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორობის მოპყრობის პრინციპის დანერგვის შესახებ - დასაქმებაზე, პროფესიულ ტრენინგებსა და დანიშნულების შესაძლებლობებზე, ასევე, სამუშაო პირობების ხელმისაწვდომობაზე.

CJEU-მ დაადგინა, რომ ანაზღაურებადი შევბუღება გავლენას ახდენს სამუშაო პირობებზე და საბჭოს დირექტივის 76/207/EEC მიხედვით, დაუშვებელია სქესობრივი დისკრიმინაცია სამუშაო პირობებთან მიმართებით. CJEU-მ კომენტარი გააკეთა იმაზეც, რომ მამის შევბუღების უფლება დამოკიდებული იყო დედის დასაქმების სტატუსზე. მეტიც, მან დაადგინა, რომ ამ ღონისძიებით არსებული უთანასწორობა არ მცირდებოდა და არც აღმოიფხვრებოდა, რადგან თვითდასაქმებულ დედას შესაძლოა დამატებითი ტვირთი დაკისრებოდა იმის გამო, რომ მამა შევბუღებას ვერ აიღებდა ბავშვის მოსაველეად. შესაბამისად, მან დაადგინა, რომ ეროვნული კანონმდებლობა ეწინააღმდეგებოდა დირექტივას.

2.6.2 ზოგადი დაცვის მარცხი

[სახელმძღვანელოს 49-ე გვერდი]

CJEU, Marc Michel Josemans v.

Burgemeester van Maastricht

საქმე C 137/09, 16 დეკემბერი, 2010

ჰოლანდიის სასამართლომ CJEU-ს მიმართვა შეკითხვით: ეროვნული რეგულაციები ყავის მაღაზიებში არარეზიდენტი პირების შეშვების შესახებ სრულად ან ნაწილობრივ ხედავოდა თუ არა ხელშეკრულებების ფარგლებში. ძირითადი

მითითება გაკეთდა საქონლისა და სერვისების თავისუფლად გადაადგილება და დისკრიმინაციის აკრძალვაზე. საქონლისა და სერვისების თავისუფლად გადაადგილებასთან მიმართებით, ჰოლანდიის სასამართლომ იკითხა: ყავის მალაზიებში არარეზიდენტი პირების შესვლის აკრძალვა იყო თუ არა შესაბამისი და პროპორციული საშუალება ნარკოტურზმის შესამცირებლად და საზოგადოებაზე მისი თანმდევი მავნე ზემოქმედების დასაძლევად. მან ასევე იკითხა, ამ შემთხვევაში გამოიყენებოდა თუ არა მოქალაქეთა მიმართ ეროვნების ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა. და თუ გამოიყენებოდა, იყო თუ არა რეზიდენტებსა და არარეზიდენტებს შორის არაპირდაპირ გამყოფი ხაზის გავლება გამართლებული, ეს აკრძალვა კი - შესაბამისი და პროპორციული საშუალება აქ მოყვანილი მიზეზებისა.

CJEU-მ დაადგინა, რომ ევროკავშირში ნარკოტიკებზე აკრძალვის დაწესება ნიშნავდა იმას, რომ ყავის მალაზიის მეპატრონე ვერ დაეყრდნობოდა გადაადგილების თავისუფლების ან დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპებს ჰაშიშით ვაჭრობასთან მიმართებით. სერვისების მიწოდების თავისუფლება გამოიყენებოდა საკვებსა და არაალკოჰოლურ სასმელებზეც. ისინი ასევე იყიდებოდა ყავის მალაზიებში, რომელთა მფლობელებიც ამ კონტექსტში ვერ დაეყრდნობოდნენ TFEU-ს 56-ე მუხლს (ყოფილი 49-ე მუხლი ხელშეკრულებისა, რომლის საფუძველზეც შეიქმნა ევროპის გაერთიანება (TEC)). საქონლის თავისუფლად გადაადგილება ამ შემთხვევაში არარელევანტური იყო, რადგან საკვები და სასმელები საზღვარზე არ გადმოჰქონდათ. CJEU-მ იმსჯელა TFEU-ს 56-ე მუხლზე და დაასკვნა, რომ ეროვნული რეგულაციები, რომლებიც ყავის მალაზიებში შესვლის უფლებას მხოლოდ რეზიდენტებს აძლევდნენ, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია იყო, რადგან, დიდი ალბათობით, არარეზიდენტები უცხოელები იქნებოდნენ. თუმცა, მან დაადგინა, რომ ამგვარი რეგულაციები აღნიშნულ გარემოებებში გამართლებული იყო. ნარკოტურზმისა და საზოგადოებაზე მისი მავნე გავლენის აღმოფხვრა ნარკოტიკებთან ბრძოლის ნაწილი გახლდათ და, ამგვარად, კანონიერ მიზანს წარმოადგენდა. CJEU-მ დაადგინა, რომ აღნიშნული ღონისძიებები შესაბამისი და პროპორციული იყო. ისინი ხელს არ უშლიდა არარეზიდენტ პირებს, სხვა კაფეებში შესულიყვნენ, სადაც ჰაშიში არ იყიდებოდა. გარდა ამისა, არაფექტური აღმოჩნდა ნარკოტურზმთან ბრძოლის სხვა საშუალებები. CJEU აცნობიერებდა, რომ არარეალური იქნებოდა ისეთი სისტემის შექმნა, რომელშიც არარეზიდენტები ყავის მალაზიებში შევიდოდნენ, მაგრამ ჰაშიში არ შეიძენდნენ.

2.6.4.3 გამოჩაქვისები ასაკობრივ საფუძველზე

[სახელმძღვანელოს 56-ე გვერდი]

**CJEU, Gisela Rosenblatt v.
Oellerking Gebäudereinigungs-ges. mbH
საქმე C 45/09, 12 ოქტომბერი, 2010 (დიდი პალატა)**

გერმანიის სასამართლოებმა CJEU-ს სთხოვეს, განემარტა ასაკობრივი დისკრიმინაციის ევროპული კანონმდებლობის ფარგლები პენსიაზე სავალდებულო გასვლასთან დაკავშირებით. ქ-ნი როსენბლადტი დასუფთავების კომპანიაში მუშაობდა და სამხედრო ყაზარმებს ალაგებდა. 2008 წლის მაისში დამქირავე-ბელმა მისწერა, რომ თვის ბოლოს კონტრაქტს უწყვეტდა, რადგან მან 65 წელს მიაღწია, რაც, კანონით, საპენსიო ასაკი იყო. ქ-ნმა როსენბლადტმა ეს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა. კოლექტიური შეთანხმება დასუფთავების სექტორის შესახებ, რომელიც საპენსიო ასაკში კონტრაქტებს წყვეტდა, დასაქმების ფედერალურმა მინისტრმა 2004 წელს ზოგადი გამოყენების დოკუმენტად აღიარა. გერმანიის სასამართლოებს აინტერესებდათ, საბჭოს დირექტივის 2000/78/EC აღსრულების თვალსაზრისით, რამდენად კანონიერი იყო სამართლებრივი აქტი, რომელიც შესაძლებელს ხდიდა კოლექტიური შეთანხმებებით ამგვარი საპენსიო ასაკის დადგენას. დირექტივა უკანონოდ აცხადებს სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციის სხვადასხვა ფორმას, მათ შორის, დისკრიმინაციას ასაკობრივ საფუძველზე, თუმცა, მისი მე-6 მუხლი ამ წესიდან გამოჩაქვისს უშვებს.

CJEU-მ დაადგინა, რომ ამ მუხლის თანახმად შესაძლებელი გახლდათ, ეროვნულ კანონმდებლობაში კოლექტიური შეთანხმებით საპენსიო ასაკი და-კონკრეტებულიყო. ეს დასაშვები იყო მხოლოდ იმ პირობით, თუ დასაქმების პოლიტიკასთან მიმართებით, ამგვარი დებულება კანონიერი მიზნის შესაბამისი და ობიექტურად და გონივრულად გამართლებული იქნებოდა. გარდა ამისა, კანონიერი მიზნის მისაღწევად გამოყენებული მიდგომა სათანადო და აუცილებელი უნდა ყოფილიყო. როცა ეროვნული კანონმდებლობა კოლექტიური შეთანხმებით სრულდებოდა, თვით შეთანხმება ემსახურებოდა კანონიერ მიზანს, სათანადო და აუცილებელი გზით. გარდა ამისა, CJEU-მ დაადგინა, რომ წევრ სახელმწიფოს შეეძლო ზოგადი გამოყენების კოლექტიური შეთანხმების მიღება - როგორც ეს მოხდა გერმანიაში - დასუფთავების სექტორთან მიმართებით. თუმცა, აღნიშნული შეთანხმება არ უნდა ყოფილიყო ისეთი, რომ შესაბამის პირებს ასაკობრივი დისკრიმინაციისაგან დაცვა დაეკარგათ.

**CJEU, Vasil Ivanov Georgiev v. Tehnicheski
universitet - Sofia, filial Plovdiv**

**გაერთიანებული საქმეები C 250/09 და C 268/09,
18 ნოემბერი, 2010**

ბულგარეთის სასამართლოების შეკითხვა ეხებოდა სავალდებულო გასვლას პენსიაზე. ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა შესაძლებელს ხდიდა, რომ დამქირავებელს უნივერსიტეტის პროფესორისათვის კონტრაქტი შეენწყვიტა, როგორც კი ის 65 წლის გახდებოდა, და ამ ასაკის შემდეგ, ყველაზე ბევრი, სამჯერ დაედო მასთან ერთნაირი კონტრაქტები. CJEU-ს ჰკითხეს: ხომ არ კრძალავდა ამგვარ კანონმდებლობას საბჭოს დირექტივა 2000/78/EC. ამ დირექტივის თანახმად, პირდაპირი დისკრიმინაციაა, როცა ერთ პირს მეორეზე არასახარბიელოდ ეპყრობიან, მაგალითად, ასაკის გამო. თუმცა, ასაკობრივი საფუძვლით განსხვავებული მოპყრობა ვერ ჩაითვლება დისკრიმინაციად, როცა აშკარაა, რომ იგი ობიექტურად და გონივრულად გამართლებულია კანონიერი მიზნით. ამგვარი მიზანი შესაძლოა იყოს კანონიერი პოლიტიკა დასაქმებასა ან მის ბაზართან მიმართებით, ან პროფესიული ტრენინგების ინიციატივა. ბულგარეთის ხელისუფლება, რომელსაც ემხრობოდნენ სლოვაკეთისა და გერმანიის მთავრობები და კომისია, ამტკიცებდა, რომ განსახილველი ეროვნული კანონმდებლობა ახალ თაობას შესაძლებლობას აძლევდა, პროფესიული თანამდებობები დაეკავებინათ და წვლილი შეეტანათ სწავლისა და კვლევის ხარისხის გაუმჯობესებაში.

CJEU-მ დაადგინა, რომ საბჭოს დირექტივა 2000/78/EC შესაძლებელს ხდიდა, ეროვნული კანონმდებლობით 65 წელს მიღწეულ უნივერსიტეტის პროფესორებს ემუშავათ მხოლოდ ფიქსირებული ერთნაირი კონტრაქტებით და პენსიაზე გასულიყვნენ 68 წლის ასაკში. თუმცა, მან ხაზი გაუსვა, რომ ამგვარი კანონმდებლობა შესაბამისი უნდა ყოფილიყო დასაქმების ბაზართან ან დასაქმების პოლიტიკასთან დაკავშირებული კანონიერი მიზნისა, რომელიც მიიღწეოდა სათანადო და აუცილებელი საშუალებებით. კანონიერ მიზანში ასევე მოიაზრებოდა ხარისხიანი სწავლების უზრუნველყოფა და თანამდებობათა ოპტიმალური გადანაწილება სხვადასხვა თაობის პროფესორებს შორის. CJEU-მ ასევე აღნიშნა, რომ რადგან განიხილებოდა დავა საჯარო დაწესებულებასა და ინდივიდს შორის, ეროვნულ სასამართლოს არ უნდა გამოეყენებინა კანონმდებლობა, რომელიც დირექტივის დებულებებს ვერ აკმაყოფილებდა.

CJEU, Gerhard Fuchs and Peter Köhler v. Land Hessen

**გაერთიანებული საქმეები C 159/10 და C 160/10,
21 ივლისი, 2011**

გერმანიის ეროვნული კანონმდებლობის თანახმად, მუდმივ შტატზე მომუშავე საჯარო მოსამსახურეები პენსიაზე უნდა გავიდნენ, როგორც კი ცალკეული Länder-ების მიერ დადგენილ ასაკს მიაღწევენ. წინამდებარე საქმეში ერთ-ერთ-

მა Länder-მა სავალდებულო საპენსიო ასაკად 65 წელი დაანესა იმ პირობით, რომ თუ საჯარო სამსახურის ინტერესებში იქნებოდა, საჯარო მოსამსახურეს შეეძლო მუშაობის გაგრძელება, ყველაზე ბევრი, 68 წლამდე. გერმანიის სასამართლოებმა CJEU-ს ჰკითხეს, ეს ნესი ხომ არ არღვევდა საბჭოს დირექტივის 2000/78/EC მე-6(1) მუხლს.

CJEU-მ დაადგინა, რომ მთავრობის მიზანი - შეექმნა “დაბალანსებული ასაკობრივი სტრუქტურა” საპენსიო ასაკის პირთა წახალისებითა და ახალგაზრდების დანიშნულებით და გაუმჯობესებინა ადამიანური რესურსების მენეჯმენტი - კანონიერ ტაქტიკას წარმოადგენდა. მან დამატებით აღნიშნა, რომ ღონისძიება, რომელიც პენსიაზე გასვლას 65 წლის ასაკში ითხოვდა, არ იყო “არაგონივრული” დასახული მიზნის ფონზე, და დირექტივა არ კრძალავდა ისეთი ღონისძიებების გატარებას, რომლებიც შესაძლებელს ხდიდა, ეს მიზანი სათანადო და აუცილებელი საშუალებებით მიღწეულიყო. თუ რა ინფორმაცია უნდა წარმოედგინა ნევრ სახელმწიფოს იმის საჩვენებლად, რომ ეს კრიტერიუმები დაკმაყოფილებული გახლდათ, CJEU-მ განაცხადა: უპირველესად ეროვნულ სასამართლოებს ევალებოდათ - შეეფასებინათ, იყო თუ არა გამოყენებული ღონისძიება სათანადო და აუცილებელი, არსებულ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით და მისი სამართლებრივი პროცედურების ფარგლებში.

CJEU, Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG

საქმე C 447/09, 13 სექტემბერი, 2011 (დიდი პალატა)

რეინარდ პრიჯი, მიქაელ ფრომი და ვოლკერ ლამბახი წლების განმავლობაში მფრინავებად (კაპიტნებად) მუშაობდნენ Deutsche Lufthansa-ში. როგორც კი 60 წლის ასაკს მიაღწიეს, კონტრაქტები ავტომატურად შეუწყდათ კოლექტიური შეთანხმების საფუძველზე. აღნიშნულმა პირებმა მიიჩნიეს, რომ გახდნენ ასაკობრივი დისკრიმინაციის მსხვერპლნი, რაც აკრძალულია დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის დირექტივით (საბჭოს დირექტივა 2000/78/EC), და საჩივრით მიმართეს გერმანიის სასამართლოებს. სასამართლოებს მოეთხოვათ - განეცხადებინათ, რომ მოსარჩელეთა სამუშაო ურთიერთობა Deutsche Lufthansa-სთან 60 წლის ასაკში არ შეწყვეტილა და ბრძანება გაეცათ, რომ მათი კონტრაქტების ვადა გაგრძელებულიყო. გერმანიის ფედერალურმა მუშათა სასამართლომ (Bundesarbeitsgericht) CJEU-ს მიმართა შეკითხვით: კოლექტიური შეთანხმება, რომელიც მფრინავებისთვის საპენსიო ასაკად 60 წელს ადგენდა საპაეო უსაფრთხოების მიზნებით, შეესაბამებოდა თუ არა ევროკავშირის სამართალს.

CJEU-მ პირველ წიგნში ხაზი გაუსვა, რომ სოციალურ პარტნიორებს შორის დადებული კოლექტიური შეთანხმება უნდა შეესაბამებოდეს როგორც ნევრ სახელმწიფოთა ეროვნულ სამართალს, ასევე ასაკობრივ საფუძველზე დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს, რომელიც ზოგად პრინციპადაა აღიარებული ევროკავშირის სამართლის მიერ და დირექტივა მას სხვადასხვაგვარად მოიხსენიებს დასაქმებისა და საქმიანობის კონტექსტში. მფრინავებისთვის 60 წლის ასაკიდან ამ პოზიციაზე მუშაობის აკრძალვა ემსახურებოდა მგზავრთა

- თვითმფრინავში მყოფ პირთა - და თვით მფრინავთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვას. ამით შესაძლოა გამართლებული ყოფილიყო მოპყრობებს შორის განსხვავება და კოლექტიურ შეთანხმებაში ამ დებულების არსებობა. თუმცა, CJEU-მ ხაზი გაუსვა, რომ საერთაშორისო და გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, აუცილებელი არ იყო 60 წელს მიღწეული მფრინავებისთვის ამ პროფესიით მუშაობის აკრძალვა, საკმარისი გახლდათ მათ საქმიანობაზე შეზღუდვები დაენესებინათ. შესაბამისად, მან დაადგინა, რომ 60 წლის შემდეგ მფრინაობის აკრძალვა, რასაც გულისხმობდა კოლექტიური შეთანხმება, აუცილებელი ღონისძიება არ იყო საზოგადოების უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დასაცავად. მეტიც, მან განაცხადა, რომ გარკვეული ფიზიკური შესაძლებლობები არსებით და გადამწყვეტ პროფესიულ მოთხოვნად ითვლებოდა მფრინავად მუშაობისთვის და მათი ფლობა ასაკს უკავშირდებოდა. რადგან მოთხოვნა მიზნად ისახავდა საჰაერო ტრასის უსაფრთხოებას, ეს კანონიერი მიზანი იყო, რაც ამართლებდა მოპყრობებს შორის განსხვავებას ასაკობრივ საფუძველზე. თუმცა, ასეთი განსხვავებული მოპყრობა მხოლოდ იშვიათ შემთხვევებში იყო გამართლებული. CJEU-ს განცხადებით, გერმანიისა და სხვა ქვეყნების ხელისუფლების ორგანოები მიიჩნევდნენ, რომ 65 წლამდე მფრინავებს ამ პროფესიით მუშაობის ფიზიკური შესაძლებლობები კვლავ ჰქონდათ, თუმცა, 60-დან 65 წლამდე მათ შეეძლოთ მხოლოდ ეკიპაჟის წევრად მუშაობა, რომელშიც სხვა მფრინავები 60 წლამდე ასაკისა იყვნენ. მეორე მხრივ, Lufthansa-ს სოციალურმა პარტნიორებმა ასაკობრივი ლიმიტი განსაზღვრეს 60 წლით, რა ასაკშიც მფრინავებს თავიანთი საქმიანობისათვის აუცილებელი ფიზიკური შესაძლებლობები აღარ ჰქონდათ. ამ გარემოებებში CJEU-მ დაადგინა, რომ სოციალური პარტნიორების მიერ მფრინავად მუშაობისთვის დანესებული 60-წლიანი ასაკობრივი ლიმიტი არაპროპორციული იყო საერთაშორისო და გერმანიის კანონმდებლობის მოთხოვნებისა, რომლებიც ამ ლიმიტს 65 წლით განსაზღვრავდნენ.

3.4.2.4 ევროპული კონვენცია და სოციალური უზრუნველყოფისა და განათლების კონტექსტი

[სახელმძღვანელოს 78-ე გვერდი]

ECtHR, Ponomaryovi v. Bulgaria (№ 5335/05) 21 ივნისი, 2011

ეროვნული კანონმდებლობით, მხოლოდ ბულგარეთის მოქალაქეებსა და ზოგიერთი კატეგორიის უცხოელებს შეეძლოთ დანყებითი და საშუალო განათლების უფასოდ მიღება. განმცხადებლები იყვნენ სკოლის მოსწავლეები, ორი რუსი მოზარდი, რომლებსაც იმ დროისათვის მუდმივი რეზიდენტობის უფლება არ ჰქონდათ და დედასთან ერთად ბულგარეთში ცხოვრობდნენ. ევროპულ სასამართლოში შეტანილ განაცხადში მათ აღნიშნეს, რომ გახდნენ დისკრიმინაციის მსხვერპლნი, რადგან ბულგარეთში საშუალო განათლების მისაღებად ვალდებულნი იყვნენ, გადასახადი გადაეხადათ, განსხვავებით ბულგარეთის

მოქალაქეებისა და მუდმივი რეზიდენტობის ნებართვის მქონე უცხოელებისაგან. ევროპულმა სასამართლომ დაუშვა, რომ სახელმწიფოს შეეძლო ლეგიტიმური მიზეზები ჰქონოდა, ისეთი საჯარო სერვისები შეეზღუდა მოკლევადიანი და არალეგალი იმიგრანტებისთვის - ისინი, როგორც წესი, გადასახადებს არ იხდიდნენ - რომლებსაც დიდი ფულადი სახსრები სჭირდებოდა. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ განათლება იყო სფერო, რომლის ორგანიზებაც რთულია, შენახვა კი - ძვირი. სახელმწიფოებს უნდა დაეხმავებინათ ურთიერთმიმართება თავიანთი იურისდიქციის ქვეშ მყოფთა საგანმანათლებლო საჭიროებებსა და მათ მოსაწესრიგებლად აუცილებელ, საკუთარ შეზღუდულ შესაძლებლობებს შორის. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სხვა საჯარო სერვისებისაგან განსხვავებით, განათლება იყო უფლება, რომელიც, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით, პირდაპირი დაცვით სარგებლობდა. ეს იყო, ასევე, განსაკუთრებული ტიპის საჯარო სერვისი, რომლითაც არა მხოლოდ ისინი სარგებლობდნენ, ვინც იყენებდა მას, არამედ იგი ასევე ემსახურებოდა საზოგადოების უფრო ფართო ღირებულებებს და ადამიანის უფლებათა აღსრულების განუყოფელი ნაწილი გახლდათ. განმცხადებლები არ იყვნენ ამ ქვეყანაში არალეგალურად ჩასული პირები, რომლებმაც მოითხოვეს საჯარო სერვისებით, მათ შორის, უფასო საშუალო განათლებით სარგებლობა. მიუხედავად იმისა, რომ მათ მუდმივი რეზიდენტობის ნებართვა არ ჰქონდათ, ბულგარეთის ხელისუფლების ორგანოებს ამ ქვეყანაში მათი დარჩენის საწინააღმდეგოდ არანაირი არსებითი პრეტენზია არ გააჩნდათ, არც მათი დეპორტირების განზრახვა არსებობდა. ამგვარად, არალეგალი იმიგრანტთა ნაკადის შეჩერების ან უკან გაბრუნების საჭიროებებით განპირობებული სახელმწიფო გათვლები განმცხადებლების საქმეში ვერ გამოიყენებოდა. თუმცა, ბულგარეთის ორგანოებმა არც ერთი ამ ფაქტორთაგანი არ გაითვალისწინეს, არც კანონმდებლობა იძლეოდა საშუალებას, რომ პირს სასკოლო გადასახადისაგან გათავისუფლება მოეთხოვა. საქმის ამ კონკრეტულ გარემოებებში, განმცხადებელთათვის გადასახადის გადახდის მოთხოვნა საშუალო განათლების მისაღებად - მათი მოქალაქეობისა და იმიგრანტთა სტატუსის გამო - გაუმართლებელი იყო.

ECtHR, *Stummer v. Austria* [GC] (№ 37452/02) 7 ივლისი, 2011

განმცხადებელი, რომელმაც, ჯამში, 28 წელი დაჰყო ციხეში და ამ ხნის განმავლობაში გრძელვადიანი პერიოდებით მუშაობდა, ავსტრიული სამართალით, ასაკობრივ საპენსიო სისტემაში ვერ მოხვდა. 1994 წლიდან იგი ჩასვეს უმუშევართა დაზღვევის პროგრამაში - ციხეში მუშაობის პერიოდებთან მიმართებით - და გათავისუფლების შემდეგ იგი იღებდა უმუშევრობის შემწეობებს და ფულად დახმარებებს გადაუდებელი საჭიროებებისთვის. ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ პენსიების სფეროში სახელმწიფოებს შეფასების ფართო ფარგლები ჰქონდათ მინიჭებული. შესაბამისად, ეს საკითხი უნდა განხილულიყო, როგორც ციხის ერთიანი სამუშაო სისტემისა და პატიმართა სოციალური დაზღვევის ნაწილი. ამ უკანასკნელთან მიმართებით ევროპული კონსენსუსი არ არსებობდა. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოთა უმრავლესობა უზრუნველყოფდა პატიმრებს რაიმე ტიპის სოციალური დაზ-

ლევით, მხოლოდ მცირე ნაწილი სვამდა მათ ასაკობრივ საპენსიო სისტემაში. ზოგიერთი, როგორცაა ავსტრია, ამას ახერხებდა პატიმრებისთვის შესაძლებლობის მიცემით - ნებაყოფლობითი შენატანები გაეკეთებინათ. მეტიც, ავსტრიის სამართლის თანახმად, მსჯავრდებულები, რომლებიც მუშაობდნენ სოციალური დაზღვევის ეროვნულ სისტემებში, ჯანმრთელობის და გადაუდებელ სამედიცინო დაზღვევებში იყვნენ ჩართულნი. 1994 წლიდან კი დასაქმებული პატიმრები უმუშევართა დაზღვევის პროგრამაში ჩასვეს. მნიშვნელოვანი იყო ის, რომ მართალია, განმცხადებელს ასაკობრივი პენსიის მიღების უფლება არ მიეცა, მაგრამ სოციალური დაცვის გარეშე არ დარჩენილა. პატიმრობიდან გათავისუფლების შემდეგ ის იღებდა უმუშევრობის შემწიობებს და ფულად დახმარებებს გადაუდებელი საჭიროებებისთვის, ასევე, დანამატს საცხოვრებლით უზრუნველსაყოფად - ჯამში 720 ევროს, რაც თითქმის უტოლდებოდა საპენსიო მინიმუმს ავსტრიაში. საბოლოოდ, ცვალებადი სტანდარტების ფონზე, არასწორი იქნებოდა ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის საყვედურის თქმა იმის გამო, რომ მან რომელიღაც სადაზღვევო პროგრამა უფრო რელევანტურად მიიჩნია ყოფილი პატიმრებისათვის. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მომუშავე პატიმრების ასაკობრივ საპენსიო სისტემაში ჩაუსმელობით ავსტრიას არ გადაუმეტებია საამისოდ მინიჭებული შეფასების ფარგლებისათვის.

3.4.3.1 ევროპული კონვენცია და საქონლისა და სერვისების კონტექსტი, საცხოვრებლის ჩათვლით

[სახელმძღვანელოს 82-ე გვერდი]

ECtHR, Bah v. the United Kingdom (№ 56328/07) 27 სექტემბერი, 2011

განმცხადებელს - სიერა ლეონეს მოქალაქეს - უფლება მისცეს, დიდ ბრიტანეთში განუსაზღვრელი ვადით დარჩენილიყო. მის უმცროს შვილს ნება დართეს, დედასთან ეცხოვრა იმ პირობით, რომ ის საზოგადოებრივ ფონდს არ მიმართავდა. ბავშვის ბრიტანეთში ჩასვლიდან მალევე, შეიჯარემ განმცხადებელს უთხრა, რომ მისი შვილი იმ ოთახში ვერ იცხოვრებდა, რომელსაც იგი ქირაობდა. ამის შემდგომ მან ადგილობრივ ორგანოებს მიმართა საცხოვრებლის მოძებნაში დახმარებისათვის. ადგილობრივი ორგანოები დათანხმდნენ ქალბატონს დამხარებაზე, მაგრამ რადგან მისი შვილი საიმისგრაფიკო კონტროლქვეშ იყო, უარი განუცხადეს პრიორიტეტის მინიჭებაზე, რაც სტატუსის გამო ეკუთვნოდა - როგორც შემთხვევით უსახლკაროდ დარჩენილს, მცირეწლოვანი ბავშვით. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებლის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა განაპირობა მისი შვილის დროებითმა საიმისგრაფიკო სტატუსმა და არა მისმა ეროვნებამ. საიმისგრაფიკო სტატუსისთვის დამახასიათებელი არჩევითობის ელემენტის გათვალისწინებით, ამ საფუძვლის გამო განსხვავებული მოპყრობის გასამართლებლად საჭირო არ იყო ისეთი სერიოზული მიზეზების ხაზგასმა, როგორიც არსებითი და განუყოფელი პი-

რადი მახასიათებლების - მაგალითად, სქესი ან რასა - ნიშნით განსხვავებული მოპყრობისას. ანალოგიურად, რადგან ამ საქმის არსი - საცხოვრებელით იმ პირთა უზრუნველყოფა, ვინც ამას საჭიროებდა - ძირითადად, სოციალურ-ეკონომიკური ხასიათისა იყო, მთავრობისთვის მინიჭებული შეფასების ფარგლებიც, შესაბამისად, ფართო გახლდათ. განმცხადებლისთვის პრიორიტეტის მინიჭებაზე უარის თქმამი უკანონო არაფერი ყოფილა. მან კარგად იცოდა ის პირობები, რომლებშიც შვილის დიდ ბრიტანეთში ჩაყვანის უფლება მისცეს, და თანხმობა განაცხადა, რომ ბავშვის გამო საზოგადოებრივ ფონდებს არ მიმართავდა. გამართლებული იყო გამყოფი ხაზის გაკლება მათ შორის, ვინ ისარგებლებდა პრიორიტეტული სტატუსით: დიდ ბრიტანეთში მცხოვრები უკანონო მიგრანტები - რომლებიც ქვეყანაში იმ პირობით იმყოფებოდნენ, რომ საზოგადოებრივ ფონდებს არ მიმართავდნენ - თუ იქ უპირობოდ მყოფი პირები. კანონმდებლობა კანონიერ მიზანს ემსახურებოდა, კერძოდ, თანაბრად გადაენაწილებინა რესურსები სხვადასხვა კატეგორიის განმცხადებელთა შორის. ევროპულმა სასამართლომ კარგად შეაფასა განმცხადებლის აგზნებული მდგომარეობა, რაც უსახლკაროდ დარჩენის მიმით იყო გამოწვეული, იგი რეალურად უსახლკარო არასოდეს ყოფილა და კანონი ადგილობრივ ორგანოებს ავალდებულებდა, მას და მის შვილს დახმარებოდნენ ამ შიშის დაძლევაში. ამ შემთხვევაში, განმცხადებელს ისე მოექცნენ, როგორც მოეპყრობდნენ პრიორიტეტული სტატუსის მინიჭების დროს: ადგილობრივი ორგანოები დაეხმარნენ, სხვა დასახლებაში დაექირავებინა კერძო ბინა და ამავე დასახლებაში 17 თვის შემდეგ სოციალური საცხოვრებელი შესთავაზეს. შესაბამისად, განმცხადებლის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა გონიერულად და ობიექტურად იყო გამართლებული.

3.5.1 “პირადი” სფერო: პირადი და ოჯახური ცხოვრება,

შვილად აყვანა, სახლი და ქორწინება

[სახელმძღვანელოს 85-ე გვერდი]

ECTHR, Şerife Yiğit v. Turkey [GC] (№ 3976/05) 2 ნოემბერი, 2010

განმცხადებელმა 1976 წელს რელიგიურად იქორწინა. მისი მეუღლე 2002 წელს გარდაიცვალა. 2003-ში მან სასამართლოს მიმართა თხოვნით - საკუთარი და ქალიშვილის სახელით - რომ ელიარებიანათ ეს ქორწინება და მისი ქალიშვილი სამოქალაქო რეესტრში დაერეგისტრირებინათ, როგორც გარდაცვლილი მეუღლის შვილი. საქალაქო სასამართლომ მეორე მოთხოვნის დაკმაყოფილება შესაძლებლად მიიჩნია, პირველი კი - ქორწინების შესახებ - უუქადა. განმცხადებელმა ასევე მიმართა საპენსიო ფონდს, რათა გარდაცვლილი მეუღლის საპენსიო და ჯანმრთელობის დაზღვევის სარგებლები მას და მის ქალიშვილს გადასცემოდათ. სარგებლები გადასცეს ქალიშვილს, და არა განმცხადებელს, იმ

საფუძვლით, რომ ის გარდაცვლილ მეუღლესთან სამოქალაქო ქორწინებაში არ იყო. ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ ეროვნული კანონმდებლობითა და შიდასამართლებრივი პრეცედენტებით, მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსის თანახმად დაქორწინებულ პირებს შეეძლოთ გარდაცვლილ მეუღლესთან სოციალური სადაზღვევო სარგებლების მიღება მემკვიდრეობით. თუმცა, განმცხადებელს არ შეეძლო ედავა, რომ კანონიერი უფლება და მოლოდინი ჰქონდა სოციალური სარგებლების მიღებისა - თავისი პარტნიორის სოციალური შემოსავლების საფუძველზე - რადგან სამოქალაქო ქორწინების არსისა და ფორმალური მოთხოვნების განმსაზღვრელი ნესები ნათელი და ხელმისაწვდომი გახლდათ, ამგვარი ქორწინების გაფორმება მარტივი იყო და არანაირ დამატებით ტვირთს არ უქმნიდა შესაბამის პირებს. მეტიც, განმცხადებელს საკმარისად დიდი დრო ჰქონდა - 26 წელი - სამოქალაქო ქორწინების გასაფორმებლად. შესაბამისად, საფუძველს მოკლებული იყო მისი მტკიცება, რომ ამ სიტუაციის დასარეგულირებლად, მისი ყველა მცდელობა შეაფერხა დამატებითი ან შენელებულმა ადმინისტრაციულმა პროცედურებმა. გარდა ამისა, იმ ფაქტს, რომ განმცხადებელმა და მისმა პარტნიორმა რელიგიურ ქორწინებას მიანიჭეს უპირატესობა და სამოქალაქო არ გაუფორმებიათ, არ მოჰყოლია რაიმე ადმინისტრაციული ან სისხლის სამართლებრივი სანქციები, რომლებიც ეფექტიან ოჯახურ ცხოვრებაში შეუშლიდათ ხელს. ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი იმგვარად ვერ განიმარტება, რომ სახელმწიფოებს დააკისროს რელიგიური ქორწინების აღიარების ვალდებულება, მათგან ვერც სპეციალური რეჟიმის დაწესებას მოითხოვს გარკვეული კატეგორიის დაუქორწინებელი წყვილებისთვის. ამგვარად, ის ფაქტი, რომ განმცხადებელმა, კანონის თანახმად, მემკვიდრის სტატუსით ვერ ისარგებლა, არ ნიშნავდა იმას, რომ დაერღვა მე-8 მუხლით გარანტირებული უფლებები.

4.2 სქესი

[სახელმძღვანელოს 96-ე გვერდი]

ECtHR, Andrie v. the Czech Republic (№ 6268/08) 17 თებერვალი, 2011

განმცხადებელი, ორი შვილის მამა, ჩიოდა, რომ ქალებისაგან განსხვავებით, მეუღლებელი იყო საპენსიო ასაკის დაწევა იმ მამაკაცებისთვის, რომლებიც შვილებს ზრდიდნენ. ევროპულმა სასამართლომ აღიარა, რომ განსახილველი ღონისძიება ემსახურებოდა კანონიერ მიზანს - ფაქტობრივი უთანასწორობისა და სირთულეების შემსუბუქებას - რომელიც ყოფილ ჩეხოსლოვაკიის ისტორიული წარსულიდან მომდინარეობდა, როცა ქალები პასუხისმგებელი იყვნენ, აღეზარდათ შვილები, მიეხედათ ოჯახისთვის და, ამავე დროს, სრულ განაკვეთზე ემუშავათ. ასეთ სიტუაციაში, ხელისუფლების ეროვნულ ორგანოებს უკეთ შეეძლოთ იმ მომენტის განსაზღვრა, როდის გადაწონიდა მამაკაცთა მიმართ უსამართლობა ქალთა არასახარბიელო მდგომარეობის გამოსას-

ნორეზლად საჭირო “პოზიტიურ ქმედებას”. 2010 წელს ჩეხეთის მთავრობამ საკანონმდებლო ცვლილებებით უკვე გადადგა ერთი კონკრეტული ნაბიჯი საპენსიო ასაკის გასათანაბრებლად - რომლითაც კანონიდან ამოღებულია უფლება საპენსიო ასაკის დაწევის შესახებ იმ ქალებისთვის, ვისაც ერთი შვილი ჰყავდა - და პოლიტიკა მიმართა საერთო საპენსიო ასაკის მომატებისაკენ, იმის მიუხედავად, რამდენი შვილი გაზარდა მშობელმა. დემოგრაფიული მონაცემების თანმიმდევრულობისა და სქესობრივი როლების პროცენტულ მაჩვენებლებში არსებულ ცვლილებათა გათვალისწინებით, ასევე, ერთიანი საპენსიო რეფორმის უფრო ფართო კონტექსტში გადატანის სირთულის გამო, არ შეიძლება სახელმწიფოს გაკრიტიკება იმისათვის, რომ საპენსიო სისტემა პროგრესულად გარდაქმნა, ნაცვლად სწრაფი ერთიანი ცვლილებების განხორციელებისა. ამ საქმის კონკრეტულ გარემოებებში, ხელისუფლების ეროვნულ ორგანოთა მიდგომა გონივრულად და ობიექტურად გამართლებული იყო იმ დრომდე, ვიდრე სოციალური და ეკონომიკური ცვლილებები ქალთათვის სპეციალური მოპყრობის საჭიროებას სრულად არ აღმოფხვრიდა. არსებული უთანასწორობის გამოსასწორებლად დახარჯული დრო და გადადგმული ნაბიჯების ფარგლები აშკარად არაგონივრული არ იყო, შესაბამისად, არ სცდებოდა ამ სფეროში სახელმწიფოსთვის მინიჭებულ შეფასების ფარგლებს.

***CJEU, Rijksdienst voor Pensioenen v.
Elisabeth Brouwer***

საქმე C 577/08, 29 ივლისი, 2010

ქ-ნი ბროუერი 1960-1998 წლებში ჰოლანდიაში მუშაობდა, მაგრამ ბელგიის რეზიდენტი გახლდათ. მუშაობის შეწყვეტის შემდეგ, 65 წლამდე, პენსიის მიღების უფლება ბელგიის სახელმწიფოსაგან ჰქონდა, ამის შემდეგ პასუხისმგებლობა გადავიდა ჰოლანდიაზე. ბელგიის სახელმწიფო მას პენსიას რეგულარულად უზდიდა. თუმცა, რაკი იგი ევროკავშირის სხვა წევრ სახელმწიფოშიც მუშაობდა, მისი პენსიის ოდენობა გამოითვლებოდა ეროვნული და ფიქსირებული ანაზღაურებიდან, რომელსაც სახელმწიფო ყოველწლიურად განსაზღვრავდა. 1995 წლამდე ეს ეროვნული ანაზღაურება განსხვავებული იყო ქალებისა და მამაკაცებისათვის. ქ-ნმა ბროუერმა თავისი პენსიის ოდენობა გაასაჩივრა უკანონო დისკრიმინაციის საფუძველზე. ბელგიის სახელმწიფო აცხადებდა, რომ დისკრიმინაცია არ მომხდარა, რადგან ანაზღაურებებს შორის სხვაობა გამართლებული იყო ობიექტური საფუძვლებით - განსხვავდებოდა რეალური სახელფასო განაკვეთები და, შესაბამისად, ეს აისახებოდა პენსიის ოდენობაზეც. საბჭოს დირექტივა 79/7/EEC, რომლითაც დაინერგა ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპი სოციალური დაზღვევის საკითხებთან დაკავშირებით, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერ უნდა აღსრულებულიყო 1984 წლის 23 დეკემბრიდან.

იმ დროისათვის, როცა საქმე CJEU-ს გადაეცა, ბელგიის სახელმწიფომ აღიარა უთანასწორო მოპყრობა და ხაზი გაუსვა ამის გამოსასწორებლად გადადგმულ ნაბიჯებს. მიუხედავად ამისა, CJEU-მ დაადგინა, რომ დირექტივის იმპლემენტაციისთვის განსაზღვრული საბოლოო თარიღის შემდეგ იგი კრძა-

ლავდა ამგვარი კანონმდებლობის არსებობას. დირექტივის იმპლემენტაციისათვის დადგენილ საბოლოო თარიღამდე, განსახილველი კანონმდებლობა იმ ხელშეკრულების დებულებათა, TFEU-ს 157-ე მუხლის ფარგლებს მიღმა რჩებოდა, რომელიც თანაბარი ანაზღაურების გაცემას არეგულირებდა (TEC-ის ყოფილი 141-ე მუხლი). CJEU-მ ასევე უარყო ბელგიის სახელმწიფოს არგუმენტი, რომ დადგენილების დროებითი გამოყენება უნდა შეზღუდულიყო (როგორც *Barber*-ის საქმეში, C 262/88) არსებულ დავალიანებებთან მიმართებით. მან დაადგინა, რომ ფინანსური გათვლები ამგვარ შეზღუდვას ვერ გაამართლებდა. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანი გაურკვევლობა უნდა არსებულიყო ევროკავშირის დებულებებთან მიმართებით. CJEU-მ დაადგინა, რომ ასეთი რამ არ მომხდარა და ბელგიის ხელისუფლების ორგანოები ვერ დაამტკიცებდნენ, რომ ანაზღაურებებს შორის განსხვავება ეფუძნებოდა ობიექტურ ფაქტორებს და არა უბრალოდ დისკრიმინაციას. ბელგია ვერც შემდეგ ფაქტს დაეყრდნობოდა - ევროპულმა კომისიამ არ შეიტანა საჩივარი იმის შესახებ, რომ ამ ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა ევროკავშირის სამართალს ეწინააღმდეგებოდა.

CJEU, *Dita Danosa v. LKB Līzings SIA* საქმე C 232/09, 11 ნოემბერი, 2010

ლატვიის სასამართლოების მიმართვა შეეხებოდა საბჭოს დირექტივას 92/85/EEC სამუშაო ადგილას ფეხმძიმე მუშა-მოსამსახურეთა ჯანმრთელობასა და უსაფრთხოებაზე. დირექტივა ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისაგან ითხოვს - აკრძალონ სამუშაო კონტრაქტის შეწყვეტა ფეხმძიმობის დასაწყისიდან დეკრეტული შევბულების ბოლომდე. CJEU-ს უნდა ემსჯელა საკითხზე - ვრცელდებოდა თუ არა ეს აკრძალვა ისეთ სიტუაციაზე, როცა შესაბამისი პირი საჯაროდ ცნობილი კომპანიის დირექტორთა საბჭოს წევრი იყო, და ითვლებოდა თუ არა იგი ამ კომპანიის თანამშრომლად დირექტივის თანახმად. ამასთან დაკავშირებით, აუცილებელი იყო მენეჯმენტის საბჭოს წევრთა ფუნქციების დადგენა და მათი მოქმედების ავტონომიის ფარგლების განსაზღვრა - იმის გათვალისწინებით, რომ კომპანიას ასევე ზედამხედველობდა მონილეთა ასამბლეა და რწმუნებულთა საბჭო. ასევე აუცილებელი გახლდათ საბჭოს დირექტივის 76/207/EEC განხილვა ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დანერგვის შესახებ - დასაქმებაზე, პროფესიულ ტრენინგებსა და დანინაურების შესაძლებლობებზე, ასევე სამუშაო პირობების ხელმისაწვდომობაზე.

CJEU-მ დაადგინა, რომ კომპანიის დირექტორთა საბჭოს წევრს თანამშრომლის სტატუსი ექნებოდა, თუ იგი კომპანიას სერვისებით უზრუნველყოფდა და მისი შემადგენელი ნაწილი იყო; საბჭოს წევრი სამუშაოს ასრულებდა რაღაც დროის განმავლობაში, კომპანიის სხვა ორგანოს უშუალო ზედამხედველობით ან ხელმძღვანელობით; და საბჭოს წევრი შესრულებული სამუშაოსთვის ანაზღაურებას იღებდა. საბჭოს დირექტივა 92/85/EEC წევრ სახელმწიფოებს უკრძალავს, ეროვნული კანონმდებლობით შესაძლო გახადონ საბჭოს წევრის გათავისუფლება თანამდებობიდან, როცა ის “ფეხმძიმე მუშა-მოსამსახურეა”. ამას გარდა, CJEU-მ დაადგინა, რომ როცა ვერ ხერხდება პირის კლასიფიცირება “ფეხმძიმე მუშა-მოსამსახურედ”, საბჭოს დირექტივის 92/85/EEC მიზნებისათ-

ვის, საბჭოს წევრის თანამდებობიდან გათავისუფლება მისი ფუნქციონირების გამო უარყოფით გავლენას მხოლოდ ქალებზე ახდენს და, შესაბამისად, პირდაპირ დისკრიმინაციაა სქესობრივ ნიადაგზე, რაც ეწინააღმდეგება საბჭოს დირექტივას 76/207/EEC.

**CJEU, Association belge des Consommateurs
Test-Achats ASBL
and Others v. Conseil des ministres
საქმე C 236/09, 1 მარტი, 2011 (დიდი პალატა)**

ბელგიის სამართლით, სადაზღვევო კომპანიებს უფლება აქვთ, სქესი ერთ-ერთი ფაქტორად მიიჩნიონ პრემიებისა და დანამატების ოდენობის განსაზღვრისას. ამას შესაძლებელს ხდის საბჭოს დირექტივის 2004/113/EC მე-5(2) მუხლით გათვალისწინებული გადახვევა. მომჩივნები აცხადებდნენ, რომ ბელგიის სამართალი, რომელიც ამ გადახვევას იყენებდა, ეწინააღმდეგებოდა ქალთა და მამაკაცთა შორის თანასწორობის პრინციპს. ბელგიის საკონსტიტუციო სასამართლომ CJEU-ს მიმართა შეკითხვით: შეესაბამებოდა თუ არა 2004/113/EC დირექტივის მე-5(2) მუხლი ევროპის კავშირის ხელშეკრულების მე-6(2) მუხლს, კონკრეტულად კი ამ დებულებით გარანტირებულ თანასწორობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპებს.

CJEU-მ თავდაპირველად მიმოიხილა ევროკავშირის სამართლის დებულებები, რომლებიც ადგენენ ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპს. მან ხაზი გაუსვა, რომ ამ დირექტივის მიღების დროისათვის, სქესთან დაკავშირებული გრაფიკული ფაქტორების გამოყენება ფართოდ იყო გავრცელებული სადაზღვევო სერვისების მიწოდებისას. შესაბამისად, საჭირო გახლდათ გარდამავალი პერიოდის დაწესება. დირექტივის მე-5(1) მუხლი ადგენდა, რომ 2007 წლის 21 დეკემბრამდე უნდა გაუქმებულიყო განსხვავებები პრემიებსა და დანამატებს შორის, რომელთა გამოთვლა სქესობრივ ფაქტორს ეფუძნებოდა. მიუხედავად აღნიშნულისა, ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს უფლებას უნარჩუნებდა, პროპორციული სხვაობა დაეტოვებინათ ინდივიდთა პრემიებსა და დანამატებს შორის, როცა სქესი გადაწყვეტი ფაქტორი იყო რისკების შესაფასებლად, სათანადო და ზუსტ გრაფიკულ და სტატისტიკულ მონაცემებზე დაყრდნობით. ეროვნულ სამართალში დირექტივის გადატანიდან 5 წლის შემდეგ, 2012 წლის 21 დეკემბერს, ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს მოეთხოვათ, გადაესინჯათ ამ გამოწვევით არსებობის არგუმენტები ბოლოდროინდელ გრაფიკულ და სტატისტიკურ მონაცემებზე დაყრდნობით, ასევე გადაეხედათ იმ ანგარიშებისათვის, რომლებიც წარუდგინეს კომისიას დირექტივების გადატანის თარიღიდან 3 წლის შემდეგ.

საბჭომ ეჭვქვეშ დააყენა ის არგუმენტი, რომ სადაზღვევო პოლისის მქონე ქალები და მამაკაცები თანაფარდ მდგომარეობაში არ იყვნენ იმის გათვალისწინებით, რომ დაზღვეული რისკები (რაც სტატისტიკას ეფუძნება) ქალთა და მამაკაცთათვის შესაძლოა განსხვავებული ყოფილიყო. CJEU-მ ეს არგუმენტი უკუაგდო და განაცხადა: დირექტივა ეფუძნებოდა იმ პირობას, რომ

ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპებისათვის, მათი მდგომარეობა სადაზღვევო პრემიებსა და დანამატებთან მიმართებით ერთნაირი იყო. შესაბამისად, არსებობდა საფრთხე, რომ 5(2) მუხლით ნებადართული გადახვევა ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპიდან უვადოდ გაგრძელდებოდა. ეს დებულება ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის მიზნის სანინალმდეგოდ მუშაობდა. შესაბამისად, CJEU-მ დაასკვნა, რომ მე-5(2) მუხლი) ძალადაკარგულად უნდა გამოცხადებულიყო სათანადო ვადის ამონურვისთანავე - ამ შემთხვევაში, 2012 წლის 21 დეკემბრიდან.

4.3 საქსუალური ორიენტაცია

[სახელმძღვანელოს 103-ე გვერდი]

ECtHR, Schalk and Kopf v. Austria ***(№ 30141/04) 24 ივნისი, 2010***

2002 წელს განმცხადებლებმა - ერთი სქესის წყვილმა - შესაბამისი ორგანოები-საგან ითხოვეს ნებართვა ქორწინებაზე. იმ დროისათვის მოქმედი შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით, ქორწინება შესაძლებელი იყო მხოლოდ საპირისპირო სქესის ადამიანთა შორის, შესაბამისად, განმცხადებელთა მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა. 2010 წლის 1 იანვარს ავსტრიაში ძალაში შევიდა აქტი რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ, რომელიც ფორმალურ მექანიზმს ქმნიდა ერთსქესიან წყვილთა ურთიერთობის აღიარებისთვის და მისთვის იურიდიული სტატუსის მისანიჭებლად. თავდაპირველად ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა: შეიძლებოდა თუ არა ევროპული კონვენციის მე-12 მუხლით “ქალთა და მამაკაცთათვის” მინიჭებული ქორწინების უფლების გამოყენება განმცხადებელთა სიტუაციაში. მიუხედავად იმისა, ერთსქესიანთა ქორწინება ევროპის საბჭოს მხოლოდ ექვს სახელმწიფოში იყო ნებადართული, ევროპულმა სასამართლომ შენიშნა, რომ ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის ერთ-ერთი დებულება, რომელიც ქორწინების უფლებას შეეხებოდა, ქალთა ან მამაკაცთა ურთიერთობას არ მიემართებოდა. შესაბამისად, ევროპული სასამართლო მივიდა დასკვნამდე, რომ ქორწინების უფლება ყველა გარემოებაში სანინალმდეგო სქესის ადამიანთა ქორწინებით არ უნდა შემოიფარგლოს. აქედან გამომდინარე, მე-12 მუხლი გამოიყენებოდა განმცხადებელთა საჩივართან მიმართებით. ამავე დროს, ქარტიამ ერთსქესიანთა ქორწინებასთან დაკავშირებული საკითხის დარეგულირება ეროვნულ ორგანოებს მიაწოდა. ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ ხელისუფლების ეროვნული ორგანოები უკეთ შეძლებდნენ ამ სფეროში საზოგადოების საჭიროებათა შეფასებასა და მათზე რეაგირებას - იმის გათვალისწინებით, რომ ქორწინებას ღრმა სოციალური და კულტურული კონოტაცია ჰქონდა, რომელიც ყველა საზოგადოებაში განსხვავებული იყო. ამგვარად, ევროპული კონვენციის მე-12 მუხლი სახელმწიფოებს არ უნესებდა ვალდებულებას - ერთსქესიანი წყვილებისათვის ქორწინება უზრუნველყოთ. შესაბამისად, ეს დებულება არ დარღვეულა.

თუმცა, ევროპაში ბოლო ათწლეულის განმავლობაში ერთსქესიან წყვილთა მიმართ სოციალური მიდგომების სწრაფი ევოლუციის ფონზე, ხელოვნური იქნებოდა, ევროპის სასამართლოს ძველი მიდგომა შეენარჩუნებინა და ეთქვა, რომ ამ წყვილებს არ შეეძლოთ ესარგებლათ კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული “ოჯახური ცხოვრებით”. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ პირველად დაასკვნა, რომ განმცხადებელთა ანუ ერთად მცხოვრები ერთი სქესის მქონე წყვილის მდგრადი პარტნიორული ურთიერთობა ხვდებოდა “ოჯახური ცხოვრების” ცნების ქვეშ - ისევე, როგორც ანალოგიურ სიტუაციაში ურთიერთობა სხვადასხვა სქესის პირებს შორის. მე-12 მუხლთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილების გათვალისწინებით, სასამართლო ვერ გაიზიარებდა განმცხადებელთა მოსაზრებას, რომ ერთსქესიან წყვილთათვის ქორწინების უფლების მინიჭების ვალდებულება კონვენციის მე-14 მუხლიდან გამომდინარეობდა, მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში. განსახილველი რჩებოდა მხოლოდ ის საკითხი - სახელმწიფოს განმცხადებელთა პარტნიორული ურთიერთობები ალტერნატიული გზით სამართლებრივად იმაზე ადრე ხომ არ უნდა ელიარებინა, ვიდრე ეს გააკეთა. ერთსქესიანთა პარტნიორობის სამართლებრივი აღიარების მზარდი ტენდენციის მიუხედავად, ეს სფერო კვლავ ერთ-ერთ განვითარებად უფლებად ითვლება, რომელზეც კონსენსუსი ჯერ არ მიღწეულა. სახელმწიფოებს მინიჭებული აქვთ შეფასების ფარგლები საკანონმდებლო ცვლილებათა დანერგვის დროსთან მიმართებით. ავსტრიის სამართალში ეს ტენდენცია უკვე აისახა და კანონმდებელს ევროპული სასამართლო ვერ უსაყვედურებდა იმისათვის, რომ აქტი რეგისტრირებული პარტნიორობის შესახებ 2010 წლამდე არ დაინერგა. დაბოლოს, ის ფაქტი, რომ რეგისტრირებული პარტნიორობის აქტი შეიცავდა არსებით განსხვავებებს ქორწინებასთან შედარებით, ანარეკლი იყო სხვა ნეერ სახელმწიფოებში არსებული ტენდენციისა, რომლებიც ანალოგიურ სამართლებრივ აქტებს იღებდნენ. მეტიც, რაკი განმცხადებლები არ ჩიოდნენ, რომ მშობლის უფლებებთან დაკავშირებით რომელიმე შეზღუდვის პირდაპირი მსხვერპლნი გახდნენ, ევროპული სასამართლო ყველა არსებულ განსხვავებას დეტალურად ვერ შეისწავლიდა, რადგან ეს განსახილველი საქმის ფარგლებს სცდებოდა. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ განმცხადებლების მიმართ არ დარღვეულა ევროპული კონვენციით გარანტირებული უფლებები.

ECtHR, P.V. v. Spain ***(№ 35159/09) 30 ნოემბერი, 2010***

განმცხადებელი, ქირურგიული გზით ქალად ქცეული ტრანსსექსუალი, ადრე დაქორწინებული იყო და შვილი ჰყავდა. გაყრის სამართალწარმოებისას გადაწყდა, რომ ბავშვი დედასთან რჩებოდა, მაგრამ მასზე მზრუნველობა ორივე მშობელს ერთობლივად ეკისრებოდა. მამისთვის განისაზღვრა შვილთან შეხვედრის სქემა. ორი წლის შემდეგ განმცხადებლის ყოფილმა ცოლმა მოითხოვა მამისთვის მშობლის პასუხისმგებლობები ჩამოეშორებინათ და მას შვილთან ყოველგვარი კონტაქტი შეენეგიტა, რადგან იგი გენდერის შეცვლის პროცედურებს იტარებდა. ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა გადაწყვეტილებათა მიღებისას გაითვალისწინეს განმცხადებლის ემოციური არამდგრადობა, რაც მტკიცდებოდა ექსპერტ-ფსიქოლ-

ოგის ანგარიშით, ასევე საფრთხე, რომ ეს არამდგრადობა შესაძლოა ბავშვზეც გადასულიყო - რომელიც შიდასახელმწიფოებრივი სამართალწარმოების დანაშაულისას 6 წლის გახლდათ - და მისი ფსიქიკური ნონასწორობა დაერღვია. ეროვნულ სასამართლოებს განმცხადებლისთვის არ ჩამოურთმევიათ მშობლის უფლებები და შვილთან კონტაქტის საშუალება, როგორც ამას დედა ითხოვდა, ნაცვლად ამისა, მას ბავშვის ნახვის ახალი სქემა შეუდგინეს, რომელიც მუდმივად გადაისინჯებოდა ექსპერტის ანგარიშში მითითებული რეკომენდაციების შესაბამისად. შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოების არგუმენტებიდან ირკვეოდა, რომ განმცხადებლის ტრანსსექსუალიზმი არ ყოფილა გადამწყვეტი ფაქტორი შვილთან კონტაქტის საწყისი სქემის შესაცვლელად, ეს ბავშვის ინტერესებით იყო განპირობებული. სასამართლოებმა მათი ურთიერთობისათვის უფრო შეზღუდული ფორმა მოძებნეს, რათა ბავშვი თანდათან შესჩვეოდა მამის გენდერის ცვლილებას. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ ევროპული კონვენცია არ დარღვეულა.

4.5 ასაკი

[სახელმძღვანელოს 108-ე გვერდი]

CJEU, Ingeniørforeningen i Danmark v. Region Syddanmark საქმე C 499/08, 12 ოქტომბერი, 2010 (დიდი პალატა)

დანიური სასამართლოების მიმართვა CJEU-სადმი შეეხებოდა დანიაში მოქმედ სისტემას, რომლის თანახმადაც, დამქირავებელს ანაზღაურებადი თანამშრომლის - მასთან 12, 15 ან 18 წლის განმავლობაში რომ მუშაობდა - სამსახურიდან დათხოვნისას მისთვის ხელფასის ერთმაგი, ორმაგი ან სამმაგი ოდენობა უნდა გადაეხადა, ზემოაღნიშნულის შესაბამისად. თუმცა, ამ კომპენსაციას არ იღებდნენ ის თანამშრომლები, რომლებსაც წასვლის დროისათვის ასაკობრივი პენსია ეკუთვნოდათ იმ სქემიდან, 50 წლის ასაკამდე რომ შეუერთდნენ და წვლილი დამქირავებელს შეჰქონდა. რეგიონულ ორგანოში 27-წლიანი მუშაობის შემდეგ ბატონი ანდერსენი სამსახურიდან გაათავისუფლეს და ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ მას კომპენსაცია უნდა მიეღო. რეგიონულმა ორგანომ მისთვის კომპენსაციის გადახდაზე უარი განაცხადა იმ საფუძველზე, რომ 63 წლის ანდერსენი საპენსიო ასაკში იყო და შესაბამისი სქემიდან შეეძლო პენსიის მიღება. დანიის სასამართლოს აინტერესებდა, ამგვარი რეჟიმი ეწინააღმდეგებოდა თუ არა საბჭოს დირექტივას 2000/78/EC, რომელიც ასაკობრივი საფუძველით პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას კრძალავდა და ადგენდა თანასწორი მოპყრობის ზოგად გარემოს დასაქმებისა და საქმიანობის პირობებში.

დანიის სასამართლოს შეკითხვაზე პასუხად, CJEU-მ დაადგინა, რომ საბჭოს დირექტივა 2000/78/EC მასთან შეუსაბამოდ აცხადებდა იმგვარ ადგილობრივ კანონმდებლობას, რომელიც ასაკოვან მუშა-მოსამსახურეს ართმევდა საშვებულებო შემწეობის მოთხოვნის უფლებას, თუ იგი 50 წლამდე იყო ჩართული

საპენსიო სქემაში. CJEU-მ შენიშნა, რომ საპენსიო ასაკს მიღწეული მუშა-მოსამსახურეებისთვის უფრო რთული იყო მუშაობის უფლების შენარჩუნება, რადგან ახალი სამსახურის ძებნის პერიოდში ისინი საშვებულებო ანაზღაურებას არ მიიღებდნენ. მან აღნიშნა, რომ ეს ღონისძიება მუშა-მოსამსახურეთა ერთიან კატეგორიას უკრძალავდა ანაზღაურების მიღებას. ასევე შესაძლებელი გახლდათ, რომ მუშა-მოსამსახურეები იძულებით დაეთანხმებინათ, აეღოთ პენსია, რომელიც უფრო დაბალი იყო, ვიდრე მიიღებდნენ შემდგომ წლებში სამსახურის შენარჩუნების შემთხვევაში. ამით ილახებოდა მუშა-მოსამსახურეთა კანონიერი ინტერესები. შესაბამისად, ამ კატეგორიის მუშაკთა და სხვა პირთა მიმართ - რომლებსაც ასაკობრივი პენსიის მოთხოვნა არ შეეძლოთ - მოპყრობებს შორის განსხვავება გაუმართლებელი იყო.

4.7 მოქალაქეობა და ეროვნული წარმოშობა

[სახელმძღვანელოს 113-ე გვერდი]

***ECtHR, Fawsie v. Greece and Saidoun v. Greece* (№ 40080/07 და № 40083/07) 28 ოქტომბერი, 2010**

განმცხადებლები - სირიისა და ლიბანის მოქალაქეები - 1990 წლიდან ოფიციალურად იყვნენ აღიარებულნი პოლიტიკურ ლტოლვილებად და კანონიერად ცხოვრობდნენ საბერძნეთის ტერიტორიაზე. ხელისუფლების უფლებამოსილმა ორგანომ უკუაგდო მათი მოთხოვნა მრავალშვილიანი დედების შემწეობაზე - იმ საფუძველით, რომ მათ საბერძნეთის მოქალაქეობა არ ჰქონდათ, არც ევროკავშირის რომელიმე სხვა ქვეყნის მოქალაქეები იყვნენ და არც ბერძნული წარმომავლობის ლტოლვილები. ევროპულ სასამართლოს არ უმსჯელია ბერძენი კანონმდებლის სურვილზე - ქვეყანაში დემოგრაფიული პრობლემა მოეგვარებინა. თუმცა, მან ხაზი გაუსვა, რომ მხოლოდ ძალიან სერიოზული მიზეზებით შეიძლებოდა იმ განსხვავებული მოპყრობის გამართლება, რომელიც მხოლოდ და მხოლოდ მოქალაქეობას ეყრდნობოდა. სასამართლო არ ეთანხმებოდა შერჩეულ კრიტერიუმს, რომელიც ძირითადად ბერძნულ მოქალაქეობას ან წარმომავლობას ეფუძნებოდა, განსაკუთრებით იმიტომ, რომ ის არ გამოიყენებოდა მხოლოდ მოცემულ დროს მოქმედი კანონმდებლობითა და იურისპრუდენციით. მეტიც, ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ ჟენევის კონვენციის თანახმად, რომლის მხარეც იყო საბერძნეთი, სახელმწიფოებმა თავიანთ ტერიტორიაზე კანონიერად მყოფ ლტოლვილებს იგივე პირობები უნდა შეუქმნან სოციალური უზრუნველყოფისა და დახმარების თვალსაზრისით, როგორიც აქვთ მათ მოქალაქეებს. შესაბამისად, ხელისუფლების ორგანოთა უარი, განმცხადებლებისთვის მიეცათ მრავალშვილიანი დედების შემწეობა, გონივრულად გამართლებული არ იყო.

**CJEU, Marie Landtová v.
Česká správa socialního zabezpečení
საქმე C 399/09, 22 ივნისი, 2011**

ქ-ნი ლანდტოვა, ჩეხეთის მოქალაქე, რომელიც ამ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ცხოვრობდა, 1964 წლიდან 1992 წლის 31 დეკემბრამდე ჩეხეთისა და სლოვაკეთის ფედერალურ რესპუბლიკებში მუშაობდა. ამ სახელმწიფოს დამოღობის შემდეგ იგი ჯერ სლოვაკეთის რესპუბლიკის ტერიტორიაზე იყო დასაქმებული, მოგვიანებით კი - ჩეხეთის. ჩეხეთის სოციალური დაზღვევის სააგენტომ მას საპენსიო წილი გამოუყო. ამ წილის ოდენობა განისაზღვრა ჩეხეთისა და სლოვაკეთის რესპუბლიკებს შორის არსებული სოციალური დაზღვევის შეთანხმებით, რომლის თანახმადაც, ქ-ნი ლანდტოვას მიერ 1992 წლის 31 დეკემბრამდე შესრულებული სამუშაოს სადაზღვევო ღირებულება უნდა განსაზღვრულიყო სლოვაკეთის სოციალური დაზღვევის სქემის მიხედვით, რადგან მისი დამსაქმებლის სათაო ოფისი ამ რესპუბლიკის ტერიტორიაზე მდებარეობდა (ეს დებულება ძალაში იყო 1408/71 რეგულაციის III (A) დანართის მე-6 პუნქტის თანახმად). ქ-ნმა ლანდტოვამ საპენსიო სარგებლის ოდენობა გაასაჩივრა. იგი აღნიშნავდა, რომ ჩეხეთის სოციალური დაზღვევის სააგენტომ მის მიერ შესრულებული ყველა სადაზღვევო პერიოდი არ გაითვალისწინა. როცა ამ საქმემ უზენაეს ადმინისტრაციულ სასამართლომდე მიაღწია, მან გადაწყვიტა გაერკვია - 1408/71 რეგულაციის III (A) დანართის მე-6 პუნქტის დებულებები, მე-7(2)(c) მუხლთან ერთობლიობაში, ეწინააღმდეგებოდა თუ არა ეროვნულ წესს. ამ წესის თანახმად, როცა სოციალური დაზღვევის შეთანხმებით დაწესებული ასაკობრივი სარგებლის ოდენობა უფრო ნაკლები იყო, ვიდრე შესაბამისი პირი მიიღებდა ჩეხეთის რესპუბლიკის სამართლებრივი წესებით გამოთვლილი ასაკობრივი პენსიის შემთხვევაში, მას ეძლეოდა ასაკობრივ სარგებელზე დანამატი. უზენაესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ ასევე ეჭვქვეშ დააყენა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ამგვარი დანამატის გაცემას შესაძლებელს ხდიდა მხოლოდ ჩეხეთის მოქალაქეებზე, ამ რესპუბლიკის ტერიტორიაზე რომ ცხოვრობდნენ. უზენაეს ადმინისტრაციულ სასამართლოს აინტერესებდა - აღნიშნული გადაწყვეტილება იყო თუ არა დისკრიმინაციული, რაც იკრძალებოდა TEC-ის მე-12 მუხლითა და რეგულაციის 1408/71-ის მე-3(1) და მე-10 მუხლების დებულებებით.

CJEU-მ დაადგინა, რომ 1408/71 რეგულაციის III (A) დანართის მე-6 პუნქტი არ ეწინააღმდეგებოდა ეროვნულ წესს, რომელიც დანამატის გადახდას უზრუნველყოფდა, რადგან მას არც ასაკობრივი სარგებლის პარალელურად იხდიდნენ და არც ერთსა და იმავე სადაზღვევო პერიოდს ითვალისწინებდნენ ორჯერ. იგი უზრაოდ მიზნად ისახავდა განსხვავების აღმოფხვრას სხვადასხვა წყაროდან მისაღებ სარგებლებს შორის. ამგვარი მიდგომით აცილებული იქნა “გამოსაყენებელი ეროვნული სამართლებრივი ნორმების ურთიერთგადაკვეთა”, 1408/71 რეგულაციის პრეამბულის მე-8 ნინადადებაში დადგენილი მიზნის შესაბამისად. იგი არც კომპეტენციათა გადანაწილების კრიტერიუმს ეწინააღმდეგებოდა, რომელსაც ადგენდა სოციალური დაზღვევის ხელშეკრულება, III (A) დანართის საფუძველზე. თუმცა, CJEU-მ ასევე დაადგინა, რომ საკონსტიტუციო სასამართ-

ლოს გადანყვეტილება, დანამატის მხოლოდ ჩეხეთის იმ მოქალაქეებზე გაცემით, რომლებიც ამ რესპუბლიკის ტერიტორიაზე ცხოვრობდნენ, მოიცავდა პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას მოქალაქეობის საფუძველზე, რეზიდენტობის ტესტის შედეგად, იმ პირთა წინააღმდეგ, რომლებიც გადაადგილების თავისუფლებით სარგებლობდნენ. შედეგად, ეს გადანყვეტილება ცალსახად ეწინააღმდეგებოდა 1408/71 რეგულაციის მე-3(1) მუხლს. რაც შეეხება მის პრაქტიკულ შედეგებს, CJEU-მ დამატებით აღნიშნა, რომ ევროკავშირის სამართალი არ კრძალავდა ისეთი ღონისძიებების გატარებას, რომლებიც თანასწორ მოპყრობას უზრუნველყოფდა გარკვეული კატეგორიის პირებისთვის ადრე დაწესებულ პრივილეგიათა ჩამორთმევით. თუმცა, ასეთი ღონისძიებების გატარებამდე, იმ კატეგორიის ადამიანებს, რომლებიც უკვე სარგებლობდნენ დამატებითი სოციალური დაცვით - როგორც ქ-ნი ლანდტოვას შემთხვევაში - ამ სარგებლის მიღებაში ხელი არ უნდა შეშლოდათ.

4.8 რელიგია და რწმენა

[სახელმძღვანელოს 117-ე გვერდი]

ECtHR, *Savez crkava “Riječ života” and Others v. Croatia* (№ 7798/08) 9 დეკემბერი, 2010

რეფორმისტული მიმდინარეობის ეკლესიები, რომლებიც, ხორვატიის სამართლის თანახმად, დარეგისტრირებული იყვნენ რელიგიურ გაერთიანებებად, მთავრობასთან შეთანხმების გაფორმებას ითხოვდნენ, რომლითაც დარეგულირდებოდა მათი ურთიერთობა სახელმწიფოსთან. ამგვარი შეთანხმების გარეშე მათ არ შეეძლოთ, რელიგიური სწავლება წარემართათ საჯარო სკოლებსა და საბავშვო ბალებში, ასევე, ჩაეტარებინათ რელიგიური ქორწინებები, რომლებსაც სახელმწიფო აღიარებდა. ხელისუფლების ორგანოებმა განმცხადებლებს აცნობეს, რომ ისინი ამგვარი შეთანხმების გასაფორმებლად დაწესებულ კრიტერიუმებს კუმულაციურად ვერ აკმაყოფილებდნენ - კერძოდ, ისინი ხორვატიის ტერიტორიაზე 1941 წლიდან არ მოღვაწეობდნენ და არ ჰყავდათ საჭირო 6000 მიმდევარი. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ევროპული კონვენცია სახელმწიფოებს არ ავალდებულებდა, რელიგიური ქორწინებები სამოქალაქოს თანახმობად მიეჩნია ან რელიგიური სწავლებები დაეშვა საჯარო სკოლებსა და საბავშვო ბალებში, მაგრამ, როცა სახელმწიფო კონვენციურ ვალდებულებებს სცდებოდა და რელიგიურ საზოგადოებათა ამგვარ დამატებით უფლებებს აღიარებდა, ამ უფლებების გამოყენებისას მათ დისკრიმინაციული ღონისძიებებისთვის არ უნდა მიემართათ - ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე. განმცხადებლების საქმეში ხელისუფლების ორგანოებმა უარი განაცხადეს შეთანხმების გაფორმებაზე, რადგან განმცხადებელმა ეკლესიებმა კუმულაციურად ვერ დააკმაყოფილეს ისტორიული და სხვა რაოდენობრივი მოთხოვნები, რომლებიც ადგილობრივი სამართლით იყო დადგენილი. თუმცა, მთავრობამ

ანალოგიური შეთანხმება გააფორმა სხვა რელიგიურ გაერთიანებებთან, რომლებიც ასევე არ აკმაყოფილებდნენ რაოდენობრივ მოთხოვნებს. ამ შემთხვევებში მთავრობამ დაადგინა, რომ ისინი ალტერნატიულ კრიტერიუმებს აკმაყოფილებდნენ, რადგან “ეს ეკლესიები ევროპული კულტურის ისტორიული რელიგიური გაერთიანებები იყვნენ”. მთავრობას არ განუმარტავს, რატომ არ აკმაყოფილებდნენ განმცხადებელი ეკლესიები ამ მეორე კრიტერიუმს. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ ეროვნული სამართლით დადგენილი კრიტერიუმები თანასწორად არ გამოიყენეს ყველა რელიგიურ გაერთიანებასთან მიმართებით.

ამ საქმის კონვენციის მე-12 ოქმის თანახმად განხილვისას ევროპულმა სასამართლომ გაითვალისწინა სახელმწიფოსათვის მინიჭებული დისკრეცია - თვითონვე გადაწყვიტა, დაედო თუ არა შეთანხმება ამა თუ იმ რელიგიურ გაერთიანებასთან და შენიშნა, რომ განმცხადებელთა საჩივარი ამასთან მიმართებით არ შეეხებოდა “მათთვის ეროვნული კანონმდებლობით მინიჭებულ უფლებებს”. მიუხედავად ამისა, საჩივარი ზედებოდა მე-12 ოქმის განმარტებითი ანგარიშით დადგენილ მესამე კატეგორიაში, რადგან ეხებოდა სავარაუდო დისკრიმინაციას “საჯარო ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას”. ევროპულმა სასამართლომ გაითვალისწინა მისი გადაწყვეტილება მე-14 მუხლის დარღვევასთან დაკავშირებით, მე-9 მუხლთან ერთობლიობაში, და დაადგინა, რომ საჭირო აღარ იყო იმავე საჩივრის მე-12 ოქმის ქვეშ განხილვა.

ECTHR, Milanović v. Serbia
(№ 44614/07) 14 დეკემბერი, 2010

განმცხადებელი - სერბიაში ჰარე კრიშნას რელიგიური გაერთიანების ერთ-ერთი ლიდერი - რამდენჯერმე სცემეს თავისი ბინის მიმდებარე ტერიტორიაზე. მან თავდასხმის შესახებ პოლიციას შეატყობინა და განაცხადა, რომ მისი ვარაუდით, ეს ჩაიდინეს ულტრამემარჯვენე ექსტრემისტული ჯგუფის წევრებმა. პოლიციამ დაკითხა მოწმეები და რამდენიმე პოტენციური ეჭვმიტანილი, მაგრამ თავდამსხმელები ვერ გამოავლინა, ვერც იმ ექსტრემისტულ ჯგუფზე მოაგროვა მეტი ინფორმაცია, რომელსაც, სავარაუდოდ, თავდამსხმელები განეკუთვნებოდნენ. პოლიციის ერთ-ერთ ოქმში ნახსენები იყო განმცხადებლის ყველასთვის ცნობილი რელიგიური კუთვნილება და ზახგასმული გახლდათ “მისი საკმაოდ უცნაური გარეგნული გამომეტყველება”. სხვა ოქმში პოლიციელებმა აღნიშნეს, რომ განმცხადებელმა თავდასხმების გასაჯაროებისას “ზაზი გაუსვა” თავის რელიგიურ კუთვნილებას, ამიტომ არ გამოიჩინა ცხებოდა განმცხადებლის მიერ თვითდაზიანების ვერსია. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა: რასობრივი მოტივით ჩადენილ არასათანადო მოპყრობის საქმეთა მსგავსად, ძალადობრივი თავდასხმების გამოძიებისას სახელმწიფო ორგანოებს ეკისრებათ დამატებითი ვალდებულება - გადადგან ყველა გონივრული ნაბიჯი რელიგიური მოტივების გამოსავლენად და იმის დასადგენად, ახლდა თუ არა ამ მოვლენებს რელიგიური სიძულვილი ან ცრურწმენა, მაშინაც კი, როცა არასათანადო მოპყრობა ჩაიდინა კერძო პირმა. განმცხადებლის საქმეში, რომელშიც ნავარაუდევია, რომ თავდამსხმელები ერთი ან რამდენიმე ულტრამემარჯვენე

ორგანიზაციით მართული ექსტრემისტული იდეოლოგიის მიმდევარნი იყვნენ, მიუღებელი იყო ხელისუფლების ორგანოების მიერ გამოძიების წლების განმავლობაში განელვა - დამნაშავეთა გამოსავლენად და დასასჯელად საჭირო ქმედების განხორციელების გარეშე. მეტიც, პოლიციის ქმედებებითა და მათი ოქმებით ამკარა იყო, რომ ისინი ეჭვქვეშ აყენებდნენ განმცხადებლის რელიგიასა და მისი ბრალდებების ნამდვილობას. შესაბამისად, მართალია, ხელისუფლების ორგანოებმა განმცხადებლის მიერ მითითებული რამდენიმე საკითხი შეისწავლეს მასზე თავდამსხმელთა რელიგიურ მოტივებთან დაკავშირებით, მაგრამ ეს ნაბიჯები ოდნავ მეტი იყო, ვიდრე *pro forma* გამოძიება.

***ECTHR, O'Donoghue and Others v. the United Kingdom* (№34848/07), 14 დეკემბერი, 2010**

2005 წლიდან, როცა საიმეგრაციო კონტროლქვეშ მყოფ პირებს დაქორწინება სურთ ინგლისის ეკლესიის გარეთ, მათ უნდა მიმართონ სახელმწიფო მდივანს ნებართვისთვის, რომელიც გაიცემა თანხმობის სერტიფიკატის ფორმით და ამისთვის უნდა გადაიხადონ 295 ფუნტი(GBP). მეორე განმცხადებელს - დიდ ბრიტანეთში თავშესაფრის მაძიებელ ნიგერიის მოქალაქეს - დაქორწინება უნდოდა, მაგრამ არა ინგლისის ეკლესიაში, რადგან, როგორც თვითონ, ასევე მისი საცოლე (პირველი განმცხადებელი), რომაული კათოლიკური ეკლესიის მრევლში იყვნენ. ნებისმიერ შემთხვევაში, ჩრდილოეთ ირლანდიაში ინგლისის ეკლესია არ არსებობდა. განმცხადებლებმა სახელმწიფო მდივანს მიმართეს თანხმობის სერტიფიკატისათვის და მოითხოვეს გადასახადისაგან გათავისუფლება მწირი ფინანსური მდგომარეობის გამო. მათი განცხადება არ დაკმაყოფილდა. საბოლოოდ, განმცხადებლებმა თანხმობის სერტიფიკატი მიიღეს 2008 წლის ივლისში, მას შემდეგ, რაც საჭირო თანხა მეგობრების დახმარებით შეაგროვეს. ევროპულმა სასამართლომ ზემოხსენებული სქემა დისკრიმინაციულად მიიჩნია რელიგიური საფუძვლით. განმცხადებლები, დაახლოებით, იმავე მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ, როგორმაც პირები, რომლებსაც სურდათ და შეეძლოთ ინგლისის ეკლესიაში ქორწინება. ამ უკანასკნელთ თავისუფლად შეეძლოთ ჯვრის დანერა, განმცხადებლებს კი არ სურდათ (მათი რელიგიური რწმენის გამო) და არც შეეძლოთ (ჩრდილოეთ ირლანდიაში ცხოვრების გამო) დაქორწინება. საბოლოოდ, მათ ქორწინების ნებართვა მიიღეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო მდივანს თანხმობის სერტიფიკატისათვის მიმართეს და სოლიდური თანხაც გადაიხადეს. შესაბამისად, მოპყრობებს შორის იყო ამკარა განსხვავება, რის გასამართლებლადაც არანაირი ობიექტური ან გონივრული მიზეზი არ წამოყენებულა.

4.10 სოციალური წარმოშობა, დაბადება და ქონებრივი მდგომარეობა

[სახელმძღვანელოს 122-ე გვერდი]

CJEU, *Zoi Chatzi v. Ipourgos Ikonimikon* საქმე C 149/10, 16 სექტემბერი, 2010

საბერძნეთის სასამართლოებმა პირველად მიმართეს CJEU-ს, განემარტა საბჭოს დირექტივა 96/34/EC მშობელთა დეკრეტული შვებულების ჩარჩო შეთანხმებაზე და ევროპის კავშირის ქარტია ძირითად უფლებათა შესახებ. ეს მიმართვა განხორციელდა შიდასახელმწიფოებრივი სამართალწარმოებისას - საქმეზე ქ-ნ ჩანზისა (ტყუპების დედა) და მის დამქირავებელ იპოურგოს იკონომიკონს (საბერძნეთის ფინანსთა სამინისტრო) შორის. ტყუპების დაბადების შემდეგ ქ-ნ ჩანზის მისცეს 9-თვიანი ანაზღაურებადი დეკრეტული შვებულება, მაგრამ უარი უთხრეს მეორე საშვებულებო ვადაზე. CJEU-ს უნდა ემსჯელა - ტყუპების შემთხვევაში მხოლოდ ერთი დეკრეტული შვებულების გაცემა იყო თუ არა დისკრიმინაციული დაბადების საფუძველზე და ეწინააღმდეგებოდა თუ არა ქარტიის 21-ე მუხლს. თუ ეს დისკრიმინაციული არ იყო, მას მოეთხოვა, დამატებით განემარტა - დირექტივის მე-2(1) მუხლის თანახმად, ტერმინი “დაბადება” გულისხმობდა თუ არა იმას, რომ ორი სიცოცხლის დაბადების შემთხვევაში ჩნდებოდა უფლება დეკრეტული შვებულების ორ ვადაზე. თუ არ გულისხმობდა, მაშინ CJEU-ს ეთხოვა, დაედასტურებინა, რომ დეკრეტული შვებულება გაიცემოდა ერთი ვადით, მიუხედავად იმისა, რამდენი ბავშვი გაჩნდებოდა, და ამგვარი ქმედება არ ეწინააღმდეგებოდა ქარტიას.

CJEU-მ განაცხადა, რომ ჩარჩო შეთანხმებაში გათვალისწინებული უფლებები ენიჭებათ მშობლებს მუშა-მოსამსახურეთა ფუნქციებით, რათა მათ შეძლონ მშობლისა და სამსახურებრივი პასუხისმგებლობების შეთავსება. არც ჩარჩო შეთანხმება და არც ქარტია დეკრეტულ შვებულებაზე უფლებას - ბავშვისთვის - არ მოიაზრებს. შესაბამისად, დაბადების საფუძველით დისკრიმინაცია არ მომხდარა, როცა ტყუპების დაბადების შემთხვევაში დეკრეტული შვებულება გაიცა ერთი ვადით. CJEU-მ დამატებით დაადგინა, რომ ჩარჩო შეთანხმება იმგვარად ვერ განიმარტება, ყველა დაბადებული ბავშვისთვის, ავტომატურად, სხვადასხვა დეკრეტულ შვებულებას გულისხმობდეს. აღიარებულია, რომ ჩარჩო შეთანხმება მინიმალურ მოთხოვნებს აწესებს და ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ ამ წესების დახვეწა, როცა მათ სურთ, მშობლებს დეკრეტული შვებულება სამ თვეზე მეტი ვადით მისცენ. თუმცა, CJEU-მ აღნიშნა, რომ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა კანონმდებლებმა ჩარჩო შეთანხმების შესატყვისი შიდა ღონისძიებების მიღებისას უნდა გაითვალისწინონ თანასწორი მოპყრობის პრინციპი და უზრუნველყონ, რომ ტყუპების მშობლებმა თავიანთი საჭიროებების შესაბამისი მოპყრობით ისარგებლონ.

4.12 “სხვა ნიშანი”

[სახელმძღვანელოს 125-ე გვერდი]

ECtHR, Kiyutin v. Russia ***(№ 2700/10) 10 მარტი, 2011***

განმცხადებელი - უზბეკეთის მოქალაქე - 2003 წელს ჩავიდა რუსეთში და იქორწინა რუსეთის მოქალაქეზე, რომელთანაც შეეძინა ქალიშვილი. მიუხედავად ამისა, მას რეზიდენტობის ნებართვაზე უარი უთხრეს იმ საფუძველით, რომ ტესტირებისას აივ დადებითი პასუხი აჩვენა. ევროპულმა სასამართლომ მანამდე განხილულ საქმეებში დაადგინა, რომ მეზღუდული ფიზიკური შესაძლებლობები და ჯანმრთელობის სხვადასხვა გართულება ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის ფარგლებში ხვდებოდა და ეს მიდგომა საერთაშორისო საზოგადოების შეხედულებებს შეესაბამებოდა. ამგვარად, ტერმინი “სხვა ნიშანი” მოიცავდა ადამიანების განსხვავებას ჯანმრთელობის სტატუსის გამო, აივ ინფექციის ჩათვლით, და ამ შემთხვევაში გამოიყენებოდა კონვენციის მე-14 მუხლი, მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში. განმცხადებელი იმ პირების მსგავს სიტუაციაში იმყოფებოდა, რომლებიც რუსეთში ოჯახის მიზეზით ითხოვდნენ რეზიდენტობის ნებართვას, მაგრამ მას სხვაგვარად მოუპყრნენ აივ დადებითი სტატუსის გამო. ამ სფეროში სახელმწიფოთა შეფასების ფარგლები ვიწროა, რადგან აივ ინფექციის მქონე პირები განსაკუთრებით მონყვლად ჯგუფს მიეკუთვნებიან, წარსულში ბევრჯერ ყოფილან დისკრიმინაციის მსხვერპლნი და არ არსებობდა ევროპული კონსენსუსი მათთვის რეზიდენტობის ნებართვის გაუცემლობაზე. მართალია, ჯანდაცვის ექსპერტები და საერთაშორისო ორგანოები აღიარებენ, რომ განსახილველი ღონისძიების ლეგიტიმური მიზანი საზოგადოების ჯანმრთელობის დაცვაა, მაგრამ ისინი თანხმდებიან, რომ აივ დადებითი ადამიანების გადაადგილებაზე შეზღუდვების დანერგვა ვერ გამართლდება საზოგადოებრივი ჯანდაცვის მიზეზებით. ამგვარი შეზღუდვების დანერგვა შესაძლოა ეფექტიანი იყოს მოკლე ინკუბაციური პერიოდის მქონე მაღალი კონტაგიოზობის დაავადებათა შემთხვევაში - როგორიცაა, ქოლერა ან ყვითელი ცხელება - მაგრამ აივ დადებითი პირის უბრალოდ ყოფნა ქვეყნის ტერიტორიაზე საზოგადოების ჯანმრთელობას საფრთხეს არ უქმნის. აივ ინფექცია შემთხვევით არ ვრცელდება, იგი უფრო კონკრეტული ქცევის/ქმედების გზით გადადის და ეს მეთოდები იკიფა ამ პირის ქვეყანაში დარჩენის ხანგრძლივობისა და მისი მოქალაქეობის მიუხედავად. მეტიც, აივ ინფექციასთან დაკავშირებული გადაადგილების შეზღუდვები დანერგული არ იყო ტურისტება და მოკლევადიან სტუმრებზე ან რუსეთის მოქალაქეებზე, რომლებიც სხვა ქვეყნებიდან ბრუნდებოდნენ, თუმცა, არ არსებობდა გარანტია, რომ მათი ქმედებები უფრო უსაფრთხო იქნებოდა, ვიდრე რუსეთში მცხოვრები მიგრანტებისა. გარდა ამისა, შესაძლოა ობიექტურად გამართლებული ყოფილიყო განსხვავებული მოპყრობა აივ დადებით გრძელვადიან მცხოვრებთა და მოკლევადიან სტუმართა მიმართ - იმ საფრთხით, რომ პირველი მათგანი სახელმწიფო დაფინანსების ჯანდაცვის სისტემას დამატებით ტვირთად დაანებოდა, თუმცა,

ეს არგუმენტი არ გამოიყენებოდა რუსეთის შემთხვევაში. რუსეთში ამ ქვეყნის მოქალაქეობის არმქონე პირებს არანაირი უფლება არ აქვთ უფასო სამედიცინო სერვისებზე, გარდა გადაუდებელი დახმარებისა. ევროპული სასამართლო დამატებით შეამოწმა ამ ღონისძიების ბლანკეტურმა და გაუგებარმა ბუნებამ. უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა - რომლებსაც აივ დადებითი ინფექცია ჰქონდათ - დეპორტაციის დებულებები არ იძლეოდა საშუალებას, თითოეული საქმე ინდივიდუალურად შეფასებულიყო. განმცხადებლის საქმეში ადგილობრივმა ორგანოებმა მისი განცხადება უარყვეს სწორედ ამ საკანონმდებლო დებულებებზე დაყრდნობით, განმცხადებლის ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და რუსეთში ოჯახური კავშირების გაუთვალისწინებლად. ამ გარემოებებიდან გამომდინარე, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი გახდა დისკრიმინაციის მსხვერპლი მისი ჯანმრთელობის სტატუსის გამო.

5.2 მტკიცების ტვირთის გაზიარება

[სახელმძღვანელოს 130-ე გვერდი]

CJEU, Patrick Kelly v. National University of Ireland (University College, Dublin)

საქმე C 104/10, 21 ივლისი, 2011

ბატონმა კელიმ განაცხადი შეიტანა პროფესიულ პროგრამაზე დუბლინის საუნივერსიტეტო კოლეჯში(UCD), მაგრამ იგი არ მიიღეს. ბატონი კელი დარწმუნებული იყო, რომ ტრენინგზე არ დაუშვებს სექსუალური დისკრიმინაციის გამო და მოითხოვა მისი კონკურენტების ვინაობის გამჟღავნება. UCD-მ რედაქტირებული ვერსია გაავრცელა. ირლანდიის სასამართლოს მიმართვა CJEU-სადმი ეხებოდა საბჭოს დირექტივას 97/80/EC სექსუალური საფუძვლით დისკრიმინაციის საქმეებში მტკიცების ტვირთის შესახებ; საბჭოს დირექტივას 76/207/EEC ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დანერგვის შესახებ - დასაქმებაზე, პროფესიულ ტრენინგებსა და დანაწილების შესაძლებლობებზე, ასევე, სამუშაო პირობების ხელმისაწვდომობაზე ("დირექტივა თანასწორი მოპყრობის შესახებ); და დირექტივას 2002/73/EC, რომელმაც შესწორებები შეიტანა საბჭოს დირექტივაში 76/207/EEC. ირლანდიის სასამართლოებმა იკითხეს: (i) ჰქონდა თუ არა ბატონ კელის უფლება დოკუმენტის სრული ვერსია ენახა, რათა *prima facie* საქმე ჩამოეყალიბებინა საბჭოს დირექტივების 76/207/EEC, 97/80/EC და 2002/73/EC დებულებათა თანახმად; და (ii) ამ უფლებაზე ახდენდა თუ არა გავლენას ეროვნული ან ევროკავშირის სამართალი კონფიდენციალობასთან დაკავშირებით.

CJEU-მ დაადგინა, რომ არც საბჭოს დირექტივა 76/207/EEC და არც დირექტივა თანასწორი მოპყრობის შესახებ არ ანიჭებდა უფლებას პროფესიული ტრენინგის კანდიდატს, ენახა ინფორმაცია სხვა კანდიდატთა კვალიფიკაციის შესახებ - იმ ეჭვზე დაყრდნობით, რომ საქმე ჰქონდა დისკრიმინაციასთან. ინფორმაციის გამჟღავნება ექვემდებარებოდა ევროკავშირის წესებს პერსონალურ

მონაცემთა კონფიდენციალობის შესახებ. თუმცა, ეროვნული სასამართლოს პრეროგატივა იყო, ცალკეულ საქმეებში თვითონვე გადაეწყვიტა - მოითხოვდა თუ არა საბჭოს ღირეულება 97/80/EC ამგვარი ინფორმაციის გაცემას.

5.3 სტატისტიკისა და სხვა საინფორმაციო

მონაცემების როლი

[სახელმძღვანელოს 135-ე გვერდი]

CJEU, Waltraud Brachner v. Pensionsversicherungsanstalt საქმე C 123/10, 20 ოქტომბერი, 2011

ავსტრიის სასამართლოების ეს პირველადი მიმართვა ეხებოდა სახელმწიფო სა-
პენსიო სქემაში დისკრიმინაციის საკითხს, რომელიც უნდა განხილულიყო საბ-
ჭოს ღირეულების 79/7/EEC მე-4(1) მუხლის ფონზე, სოციალური უსაფრთხოების
საკითხებში მამაკაცთა და ქალთა თანასწორი მოპყრობის პრინციპის პრო-
გრესული აღსრულების შესახებ. აღნიშნული სქემა ეფუძნებოდა სპეციალურ
ერთჯერად ზრდას, ავსტრიაში პენსიების მსყიდველობითი უნარის შენარჩუ-
ნების მიზნით. ზრდა ეხებოდა ყველას, ვისი შემოსავალიც დადგენილ მინიმუმს
არ აღემატებოდა. თუმცა, პენსია არ იზრდებოდა, თუ პირი მეუღლესთან ერ-
თად ცხოვრობდა და მათი საერთო შემოსავალი დადგენილ მინიმუმს სცდე-
ბოდა. CJEU-ს მიმართეს შიდასახელმწიფოებრივი სამართალწარმოებისას ქ-
ნ ბრანერსა - რომელიც საკომპენსაციო დანამატს არ იღებდა, რადგან მისი
პენსია და მეუღლის შემოსავალი ერთად აღემატებოდა დადგენილ მინიმუმს -
და ავსტრიის საპენსიო დაზღვევის ოფისს შორის.

CJEU-მ დაასკვნა, რომ განსახილველი სქემა პირდაპირ დისკრიმინაციული
არ იყო, რადგან თანაბრად გამოიყენებოდა ყველა პენსიონერის მიმართ,
მათი სქესის მიუხედავად. თუმცა, სასამართლოსადმი მიმართვამდე წარმოე-
ბულ სტატისტიკურ მონაცემთა თანახმად, პენსიონერთა უმრავლესობა, ვინც
დადგენილ მინიმუმს იღებდა, იყვნენ ქალები (57% ქალები და 25% მამაკაცები),
რადგან საპენსიო სქემა ეფუძნებოდა შენატანებს, ავსტრიაში კი ქალები უფრო
ნაკლები წლების განმავლობაში მუშაობდნენ, ვიდრე მამაკაცები. შედეგად, მინ-
იმალური შემოსავლის მქონე ქალთა 82%-ს პენსია არ გაეზარდა შემოსავლების
წესის გამო. ამ წესს დაექვემდებარა მამაკაცთა მხოლოდ 58%. შესაბამისად,
ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება გამართლებული იქნებოდა, თუ იგი
დაადგენდა, რომ უკანონო იყო ეროვნული საკანონმდებლო ნორმა, რომლის
გამოც გაცილებით მეტი პენსიონერი ქალი რჩებოდა ერთჯერადი საპენსიო
დანამატის გარეშე, ვიდრე მამაკაცი. შესაბამისად, ის იყო დისკრიმინაციული
ქალთა მიმართ.

საქმეთა საძიებელი

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი

Nottebohm (<i>Liechtenstein v. Guatemala</i>) [1955] ICJ Reports, 4, 23, 6 April 1955.....	113
---	-----

ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი

<i>Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist</i> , Case C-407/98 [2000]	44, 45
<i>Allonby v. Accrington and Rossendale College</i> , Case C-256/01 [2004]	28
<i>Angelidaki and Others v. Organismos Nomarkhiaki</i> Aftodiikisi Rethimnis, Case C-378/07 [2009]	84
<i>Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v.</i> <i>Conseil des ministres</i> , Case C-236/09, 1 March 2011 (Grand Chamber)	161
<i>Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group</i> , Case C-262/88 [1990]	73
<i>Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz</i> , Case 170/84 [1986]	50, 90
<i>Blaizot v. Université de Liège and Others</i> , Case 24/86 [1988]	74
<i>Burton v. British Railways Board</i> , Case 19/81 [1982]	72
<i>Casagrande v. Landeshauptstadt München</i> , Case 9/74 [1974]	78
<i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding</i> <i>v. Firma Feryn NV</i> , Case C-54/07 [2008]	129
<i>Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA</i> , Case C-13/05 [2006]	106
<i>Chen v. Secretary of State for the Home Department</i> , Case C-200/02 [2004]	113
<i>Coleman v. Attridge Law and Steve Law</i> , Case C-303/06 [2008]	32
<i>Commission v. France</i> , Case 318/86 [1988]	52
<i>Commission v. France</i> , Case C-35/97 [1998]	77

<i>Commission v. Germany</i> , Case 248/83 [1985]	52
<i>Criminal Proceedings against Even</i> , Case 207/78 [1979]	77
<i>Criminal Proceedings against Mutsch</i> , Case 137/84 [1985]	78
<i>De Weerd, née Roks, and Others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and Others</i> , Case C-343/92 [1994]	35, 102, 103, 135
<i>Defrenne v. SABENA</i> , Case 43/75 [1976]	96
<i>Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus</i> , Case C-177/88 [1990]	30
<i>Dita Danosa v. LKB Līzings SIA</i> , Case C-232/09, 11 November 2010	160
<i>Fiorini (née Cristini) v. SNCF</i> , Case 32/75 [1975]	77
<i>Garland v. British Rail Engineering Limited</i> , Case 12/81 [1982]	73
<i>Gerhard Fuchs and Peter Köhler v. Land Hessen</i> , Joined Cases C-159/10 and C-160/10, 21 July 2011	152
<i>Gerster v. Freistaat Bayern</i> , Case C-1/95 [1997]	136
<i>Gisela Rosenblatt v. Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH</i> , Case C-45/09, 12 October 2010 (Grand Chamber)	151
<i>Gravier v. Ville de Liège and Others</i> , Case 293/83 [1985]	73
<i>Groener v. Minister for Education and the Dublin Vocational Educational Committee</i> Case C-379/87 [1989]	121
<i>Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v. Land Hessen</i> , Joined Cases C-4/02 and C-5/02 [2003]	34, 136
<i>Hill and Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department of Finance</i> , Case C-243/95 [1998]	97
<i>Hütter v. Technische Universität Graz</i> , Case C-88/08 [2009]	58
<i>Ingeniørforeningen i Danmark v. Region Syddanmark</i> , Case C-499/08, 12 October 2010 (Grand Chamber)	164
<i>Jamstalldhtsombudsmannen v. Orebro Lans Landsting</i> , Case C-236/98 [2000]	72
<i>Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary</i> , Case 222/84 [1986]	51, 53
<i>Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg</i> , Case C-147/08, 10 May 2011 (Grand Chamber)	147
<i>K.B. v. NHS Pensions Agency</i> , Case C-117/01 [2004]	98
<i>Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen</i> , Case C-450/93 [1995]	44, 45, 46
<i>Kohll v. Union des Caisses de Maladie</i> , Case C-158/96, [1998]	80
<i>Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg</i> , Case C-33/89 [1990]	35, 135
<i>Kreil v. Bundesrepublik Deutschland</i> , Case C-285/98 [2000]	54
<i>Lewen v. Denda</i> , Case C-333/97 [1999]	73

<i>Lommers v. Minister van Landbouw</i> , Case C-476/99 [2002]	72
<i>Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern</i> , Case C-207/98 [2000]	53
<i>Marc Michel Josemans v. Burgemeester van Maastricht</i> , Case C-137/09, 16 December 2010	149
<i>Marie Landtová v. Česká správa socialního zabezpečení</i> , Case C-399/09, 22 June 2011	166
<i>Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen</i> , Case C-409/95 [1997]	44, 45, 46
<i>Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> , Case C-267/06 [2008]	31
<i>Matteucci v. Communauté française of Belgium</i> , Case 235/87 [1988]	78
<i>Megner and Scheffel v. Innungskrankenkasse Vorderpfalz</i> , Case C-444/93 [1995]	102, 103
<i>Meyers v. Adjudication Officer</i> , Case C-116/94 [1995]	71, 72
<i>Müller Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij</i> , Case C-385/99 [2003]	80
<i>Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg</i> , Case C-184/89 [1991]	35, 135
<i>Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover</i> , Case C-317/93 [1995]	35, 102, 135, 136
<i>P. v. S. and Cornwall County Council</i> , Case C-13/94 [1996]	32
<i>Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA</i> , Case C-411/05 [2007]	57, 58, 72
<i>Patrick Kelly v. National University of Ireland (University College, Dublin)</i> , Case C-104/10, 21 July 2011	172
<i>Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen</i> , Case C-157/99 [2001]	80
<i>Pedro Manuel Roca Álvarez v. Sesa Start España ETT SA</i> , Case C-104/09, 30 September 2010	149
<i>Pensionsversicherungsanstalt v. Christine Kleist</i> , Case C-356/09, 18 November 2010	148
<i>R v. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith and Perez</i> , Case C-167/97 [1999]	136
<i>Reina v. Landeskreditbank Baden- Württemberg</i> , Case 65/81 [1982]	77
<i>Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG</i> , Case C-447/09, 13 September 2011 (Grand Chamber)	153
<i>Richards v. Secretary of State for Work and Pensions</i> , Case C-423/04 [2006]	28, 29, 99
<i>Rijksdienst voor Pensioenen v. Elisabeth Brouwer</i> , Case C-577/08, 29 July 2010	159
<i>Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung</i> , Case C-171/88 [1989]	35, 135, 136
<i>Sabbatini v. European Parliament</i> , Case 20/71 [1972]	73
<i>Sahlstedt and Others v. Commission</i> , Case C-362/06 [2009]	84
<i>Schnorbus v. Land Hessen</i> , Case C-79/99 [2000]	71, 101, 102
<i>Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence</i> , Case C-273/97 [1999]	54

<i>Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG</i> , Case C-381/99 [2001]	131
<i>Vassilakis and Others v. Dimos Kerkiras</i> , Case C-364/07 [2008]	84
<i>Vasil Ivanov Georgiev v. Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv</i> , Joined Cases C-250/09 and C-268/09, 18 November 2010.....	152
<i>Waltraud Brachner v. Pensionsversicherungsanstalt</i> , Case C-123/10, 20 October 2011.....	173
<i>Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd</i> , Case C-32/93 [1994]	30
<i>Zoi Chatzi v. Ipourgos Ikonomikon</i> , Case C-149/10, 16 September 2010.....	170

აღმინის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი

<i>Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK</i> (Nos. 9214/80, 9473/81 and 9474/81), 28 May 1985.....	115
<i>Alujer Fernández and Caballero García v. Spain</i> (dec.) (No. 53072/99), 14 June 2001	117, 118
<i>Anakomba Yula v. Belgium</i> (No. 45413/07), 10 March 2009	84, 85, 114
<i>Andrejeva v. Latvia</i> [GC] (No. 55707/00), 18 February 2009	69, 78, 116
<i>Andrle v. the Czech Republic</i> (No. 6268/08), 17 February 2011.....	158
<i>Aziz v. Cyprus</i> (No. 69949/01), 22 June 2004	31
<i>Bączkowski and Others v. Poland</i> (No. 1543/06), 3 May 2007.....	39, 88
<i>Bah v. the United Kingdom</i> (No. 56328/07), 27 September 2011.....	154
<i>Balsytė-Lideikienė v. Lithuania</i> (No. 72596/01), 4 November 2008	90
<i>Barrow v. UK</i> (No. 42735/02), 22 August 2006.....	101
<i>Bigaeva v. Greece</i> (No. 26713/05), 28 May 2009.....	75
<i>Bouamar v. Belgium</i> (No. 9106/80), 29 February 1988.....	91, 110
<i>Buckley v. UK</i> (No. 20348/92), 25 September 1996.....	81
<i>Burden v. UK</i> [GC] (No. 13378/05), 29 April 2008	26, 29, 49
<i>C. v. Belgium</i> (No. 21794/93), 7 August 1996	115
<i>Campbell and Cosans v. UK</i> (Nos. 7511/76 and 7743/76), 25 February 1982	119
<i>Carson and Others v. UK</i> [GC] (No. 42184/05), 16 March 2010.....	26, 29, 69, 125
<i>Case 'relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium' v. Belgium</i> (Nos. 1474/62 and others), 23 July 1968	121
<i>Castells v. Spain</i> (No. 11798/85), 23 April 1992.....	88, 124
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France</i> [GC] (No. 27417/95), 27 June 2000	118
<i>Chahal v. UK</i> (No. 22414/93), 15 November 1996.....	115
<i>Chassagnou and Others. v. France</i> (Nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95), 29 April 1999.....	123
<i>Christine Goodwin v. UK</i> [GC] (No. 28957/95), 11 July 2002	99

<i>Church of Scientology Moscow v. Russia</i> (No. 18147/02), 5 April 2007.....	119
<i>D.G. v. Ireland</i> (No. 39474/98), 16 May 2002.....	91, 110
<i>D.H. and Others v. the Czech Republic</i> [GC] (No. 57325/00), 13 November 2007	26, 33, 34, 35, 79, 131, 133, 137, 138
<i>Dahlab v. Switzerland</i> (dec.) (No. 42393/98), 15 February 2001	120
<i>Danilenkov and Others v. Russia</i> (No. 67336/01), 30 July 2009	75, 125
<i>Demir and Baykara v. Turkey</i> (No. 34503/97), 12 November 2008.....	75
<i>Đokić v. Bosnia and Herzegovina</i> (No. 6518/04), 27 May 2010.....	83
<i>Dudgeon v. UK</i> (No. 7525/76), 22 October 1981	105
<i>E.B. v. France</i> [GC] (No. 43546/02), 22 January 2008	68, 86, 104
<i>Engel and Others v. the Netherlands</i> (Nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 and 5370/72), 8 June 1976	125
<i>Fawsie v. Greece</i> (No. 40080/07), 28 October 2010	165
<i>Féret v. Belgium</i> (No. 15615/07), 16 July 2009	90
<i>Fretté v. France</i> (No. 36515/97), 26 February 2002	104
<i>Gaygusuz v. Austria</i> (No. 17371/90), 16 September 1996	28, 69, 78, 116
<i>Glor v. Switzerland</i> (No. 13444/04), 30 April 2009	107
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy</i> (no. 2) (No. 26740/02), 31 May 2007	125
<i>Graziani-Weiss v. Austria</i> (No. 31950/06), 18 October 2011.....	145
<i>Handyside v. UK</i> (No. 5493/72), 7 December 1976	124
<i>Hasan and Chaush v. Bulgaria</i> [GC] (No. 30985/96), 26 October 2000.....	119
<i>Hoogendijk v. the Netherlands</i> (dec.) (No. 58641/00), 6 January 2005	26, 135
<i>I. v. UK</i> [GC] (No. 25680/94), 11 July 2002	99
<i>K.H. and Others v. Slovakia</i> (No. 32881/04), 28 April 2009.....	78
<i>Karner v. Austria</i> (No. 40016/98), 24 July 2003	105
<i>Kiyutin v. Russia</i> (No. 2700/10), 10 March 2011	171
<i>Köse and Others v. Turkey</i> (dec.) (No. 26625/02), 24 January 2006	120
<i>Koua Poirrez v. France</i> (No. 40892/98), 30 September 2003	69, 78, 117
<i>L. v. Lithuania</i> (No. 27527/03), 11 September 2007.....	99
<i>Laduna v. Slovakia</i> (No. 31827/02), 13 December 2011.....	146
<i>Le Pen v. France</i> (No. 18788/09), 20 April 2010	90
<i>Loizidou v. Turkey</i> (No. 15318/89), 18 December 1996.....	64
<i>Luczak v. Poland</i> (No. 77782/01), 27 November 2007	28
<i>Mazurek v. France</i> (No. 34406/97), 1 February 2000	85, 86, 87, 122
<i>Milanović v. Serbia</i> (No. 44614/07), 14 December 2010.....	168
<i>Members of the Gldani Congregation of Jehovah's</i> <i>Witnesses and Others v. Georgia</i> (No. 71156/01), 3 May 2007	90

<i>Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova</i> (No. 45701/99), 13 December 2001	119
<i>Moldovan and Others v. Romania</i> (no. 2) (Nos. 41138/98 and 64320/01), 12 July 2005	82, 84
<i>Moustaquim v. Belgium</i> (No. 12313/86), 18 February 1991	27, 115
<i>Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia</i> (No. 72881/01), 5 October 2006	119
<i>Muñoz Diaz v. Spain</i> (No. 49151/07), 8 December 2009	86
<i>Nachova and Others v. Bulgaria</i> [GC] (Nos. 43577/98 and 43579/98), 6 July 2005	89, 131, 132
<i>O'Donoghue and Others v. the United Kingdom</i> (No. 34848/07), 14 December 2010	169
<i>Opuz v. Turkey</i> (No. 33401/02), 9 June 2009	33, 91, 137
<i>Oršuš and Others v. Croatia</i> [GC] (No. 15766/03), 16 March 2010	79, 138
<i>P.V. v. Spain</i> (No. 35159/09), 30 November 2010	163
<i>Paraskeva Todorova v. Bulgaria</i> (No. 37193/07), 25 March 2010	39, 84
<i>Pearson v. UK</i> (No. 8374/03), 22 August 2006	101
<i>Petrov v. Bulgaria</i> (No. 15197/02), 22 May 2008	125
<i>Ponomaryovi v. Bulgaria</i> (No. 5335/05), 21 June 2011	154
<i>Pretty v. UK</i> (No. 2346/02), 29 April 2002	40, 108
<i>Price v. UK</i> (No. 33394/96), 10 July 2001	108
<i>Rasmussen v. Denmark</i> (No. 8777/79), 28 November 1984	86, 87
<i>S.L. v. Austria</i> (No. 45330/99), 9 January 2003	104
<i>Sahin v. Germany</i> [GC] (No. 30943/96), 8 July 2003	87, 125
<i>Saidoun v. Greece</i> (No. 40083/07), 28 October 2010	165
<i>Savez crkava 'Riječ života' and Others v. Croatia</i> (No. 7798/08), 9 December 2010	167
<i>Schvizgebel v. Switzerland</i> (No. 25762/07), 10 June 2010	109
<i>Šečić v. Croatia</i> (No. 40116/02), 31 May 2007	89
<i>Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina</i> [GC] (Nos. 27996/06 and 34836/06), 22 December 2009	70, 112, 113
<i>Şerife Yiğit v. Turkey</i> [GC] (No. 3976/05), 2 November 2010	157
<i>Schalk and Kopf v. Austria</i> (No. 30141/04), 24 June 2010	162
<i>Sidabras and Džiautas v. Lithuania</i> (Nos. 55480/00 and 59330/00), 27 July 2004	68, 74
<i>Sławomir Musiał v. Poland</i> (No. 28300/06), 20 January 2009	79
<i>Smith and Grady v. UK</i> (Nos. 33985/96 and 33986/96), 27 September 1999	83
<i>Socialist Party and Others v. Turkey</i> (No. 21237/93), 25 May 1998	88
<i>Sommerfeld v. Germany</i> [GC] (No. 31871/96), 8 July 2003	67, 86, 87, 125
<i>Stec and Others v. UK</i> [GC] (Nos. 65731/01 and 65900/01), 12 April 2006	59, 69, 101
<i>Steel and Morris v. UK</i> (No. 68416/01), 15 February 2005	124
<i>Stummer v. Austria</i> [GC] (No. 37452/02), 7 July 2011	155
<i>T. v. UK</i> [GC] (No. 24724/94), 16 December 1999	109
<i>Thlimmenos v. Greece</i> [GC] (No. 34369/97), 6 April 2000	40, 41

<i>Timishev v. Russia</i> (Nos. 55762/00 and 55974/00), 13 December 2005	111, 112, 113, 131
<i>Turan Cakir v. Belgium</i> (No. 44256/06), 10 March 2009.....	89
<i>Ünal Tekeli v. Turkey</i> (No. 29865/96), 16 November 2004	97
<i>V. v. UK</i> [GC] (No. 24888/94), 16 December 1999.....	109
<i>Valkov and Others v. Bulgaria</i> (Nos. 2033/04 and others), 25 October 2011	146
<i>Van Kück v. Germany</i> (No. 35968/97), 12 June 2003.....	100
<i>Walker v. UK</i> (No. 37212/02), 22 August 2006	101
<i>Weller v. Hungary</i> (No. 44399/05), 31 March 2009.....	32, 69, 125
<i>Willem v. France</i> (No. 10883/05), 16 July 2009.....	90
<i>Wintersberger v. Austria</i> (friendly settlement) v(No. 57448/00), 5 February 2004	46
<i>Zarb Adami v. Malta</i> (No. 17209/02), 20 June 2006.....	33, 68, 97
<i>Zeibek v. Greece</i> (No. 46368/06), 9 July 2009.....	114

სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტის პრეცედენტული საგარტალი

<i>Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria</i> (Complaint No. 41/2007), 3 June 2008.....	130
<i>SUD Travail Affaires Sociales v. France</i> (Complaint No. 24/2004), 8 November 2005	130

აღამიანის უფლებათა კომიტეტის პრეცედენტული საგარტალი

<i>Diergaardt and Others v. Namibia</i> , Communication No. 760/1997, 6 September 2000	121
---	-----

ეროვნული სასამართლოების პრეცედენტული საგარტალი

<i>Austria</i> - Bezirksgericht Döbling, GZ 17 C 1597/05f-17, 23 January 2006	80
<i>Austria</i> - Equal Treatment Commission, Senate III	112
<i>Belgium</i> - Decision of Correctionele Rechtbank van Antwerpen, 6 December 2004	84
<i>Bulgaria</i> - Decision No. 164 on Civil Case No. 2860/2006, Sofia Regional Court, 21 June 2006	38
<i>Cyprus</i> - Ref. A.K.I. 37/2008, Equality Body, 8 October 2008	41
<i>Finland</i> - Vaasan Hallinto-oikeus - 04/0253/3, Vaasa Administrative Tribunal	56

<i>France</i> - Boutheiller c. Ministère de l'éducation, Judgment No. 0500526-3, Rouen Administrative Court, 24 June 2008	42
<i>France</i> - Decision No. M 08-88.017 and No. 2074, Court of Cassation Criminal Chamber, 7 April 2009	80
<i>France</i> - Lenormand v. Balenci, No. 08/00907, Nîmes Court of Appeal, 6 November 2008.....	80
<i>Hungary</i> - Decision No. 654/2009, 20 December 2009, Equal Treatment Authority.....	37
<i>Hungary</i> - Equal Treatment Authority, Case No. 72, April 2008	80
<i>Slovenia</i> - Advocate of the Principle of Equality, Decision No. UEM-0921-1/2008-3, 28 August 2008.....	139
<i>Sweden</i> - Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination T-2224-07, Supreme Court, 1 October 2008.....	80, 134
<i>Sweden</i> - HomO, Dossier No. 262/06, 21 June 2006	103
<i>Sweden</i> - Ombudsman Against Discrimination on Grounds of Sexual Orientation v. A.S., Case No. T-3562-06, Svea Court of Appeal, 11 February 2008.....	37, 80
<i>UK</i> - Amicus MSF Section, R (on the application of) v. Secretary of State for Trade and Industry, UK High Court, 26 April 2004	56
<i>UK</i> - Eweida v. British Airways Plc , UK Court of Appeal, 12 February 2010.	139
<i>UK</i> - Islington London Borough Council v. Ladele (Liberty intervening), UK Court of Appeal, 12 February 2010.....	118
<i>UK</i> - James v. Eastleigh Borough Council [1990] UK House of Lords 6, 14 June 1990.....	30
<i>UK</i> - MacCulloch v. Imperial Chemical Industries plc, UK Employment Appeals Tribunal, 22 July 2008	58

სამართლებრივი ტექსტების საძიებელი

საერთაშორისო ინსტრუმენტები

ევროპული კონვენცია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ (4 ნოემბერი, 1950)

საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (16 დეკემბერი, 1966)

საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ (16 დეკემბერი, 1966)

გაეროს კონვენცია წამების წინააღმდეგ (9 დეკემბერი, 1975)

გაეროს კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ (4 იანვარი, 1969)

გაეროს კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ (18 დეკემბერი, 1979)

გაეროს კონვენცია შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ (13 დეკემბერი, 2006)

გაეროს კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ (20 ნოემბერი, 1989)

ადამიანის უფლებათა უნივერსალური დეკლარაცია (10 დეკემბერი, 1948)

ევროკავშირის ინსტრუმენტები

ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია

კომისიის რეკომენდაცია 92/131/EEC სამუშაო ადგილას ქალთა და მამაკაცთა ღირსების დაცვის შესახებ

საბჭოს დეკლარაცია სამუშაო ადგილას ქალთა და მამაკაცთა ღირსების დაცვის შესახებ კომისიის რეკომენდაციის შესრულების თაობაზე (19 დეკემბერი, 1991)

საბჭოს დირექტივა 79/7/EEC სოციალური დაზღვევის საკითხებში ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის პროგრესული აღსრულების შესახებ (19 დეკემბერი, 1978)

დირექტივა დასაქმებისას თანაბარი მოპყრობის შესახებ 2000/78/EC (27 ნოემბერი, 2000)

დირექტივა თანასწორი მოპყრობის შესახებ (განახლებული) 2006/54/EC (5 ივლისი, 2006)

დირექტივა თანასწორი მოპყრობის შესახებ 76/207/EEC (9 თებერვალი, 1976)

დირექტივა გენდერული საქონლისა და სერვისების შესახებ 2004/113/EC (13 დეკემბერი, 2004)

დირექტივა გენდერული სოციალური დაზღვევის შესახებ 2006/54/EC (5 ივლისი, 2006)

დირექტივა რასობრივი თანასწორობის შესახებ 2000/43/EC (29 ივნისი, 2000)

ხელშეკრულება, რომლითაც დაარსდა ეკონომიკური გაერთიანება (25 მარტი, 1957)

ლისაბონის ხელშეკრულება (1 დეკემბერი, 2009)

CD-Rom-ზე ხელმისაწვდომი დამატებითი მასალები:

- i. საბჭოს დირექტივა 79/7/EEC სოციალური დაზღვევის საკითხებში ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის პროგრესული აღსრულების შესახებ (19 დეკემბერი, 1978) [BG – CS – DE – EL – EN – ES – FR – HU – IT – PL – RO]
- ii. *Edel, The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights*, (დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით) Human Rights Files, No. 22, 2010 [EN - FR]
- iii. European Commission, *Combating Discrimination: A Training Manual*, (დისკრიმინაციის აღმოფხვრა, ტრენინგის სახელმძღვანელო), 2006 [BG – CS – DE – EL – EN – ES – FR – HU – IT – PL – RO]
- iv. European Network of Equality Bodies (Equinet), 'Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice' (დინამიკური ინტერპრეტაცია: დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი პრაქტიკაში), Volume I [EN - FR], Volume II [EN - FR], Volume III [EN - FR], Volume IV [EN]
- v. European Network of Equality Bodies (Equinet), 'Combating Discrimination in Goods and Services' (დისკრიმინაციის აღმოფხვრა საქონელსა და სერვისებში) [EN - FR]
- vi. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *The impact of the Racial Equality Directive. Views of trade unions and employers in the European Union* (რასობრივი თანასწორობის დირექტივის გავლენა. ევროპის კავშირში პროფესიული კავშირებისა და დამსაქმებლების მოსაზრებები), 2010 [EN]
- vii. პრაქტიკული სავარჯიშოები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შემდეგ მუხლებზე: 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 და 14, ასევე 1-ლი ოქმის 1-ლ მუხლზე [DE – EN – FR]
- viii. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანაცვეტილებათა კრებული უნგრულ ენაზე [HU]

ელექტრონული წყაროები

წყაროები	ვებმისამართები ²⁷²
ევროპის საბჭოს ვებგვერდი - ადამიანის უფლებათა სწავლება სამართალმცოდნეობათვის	www.coehelp.org/
Equinet, 'Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice' (დინამიკური ინტერპრეტაცია: დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი პრაქტიკაში), ტომები I-IV	www.equineteurope.org/equinetpublications.html
დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში სამართლის ექსპერტთა ევროპული ქსელის ვებგვერდზე 'New Report'	www.non-discrimination.net/news
Grgić, Mataga, Longar and Vilfan, <i>The right to property under the ECHR</i> (საკუთრების უფლება ევროპული კონვენციის მიხედვით), Human Rights Handbook, No 10, 2007	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123
ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმი (ETS No. 177), განმარტებითი ანგარიში, § 22	http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm

272. მისამართები მოცემულია 2011 წლის 10 მარტის მდგომარეობით

წყაროები	ვებმისამართები ²⁷²
<i>Kilkelly, The Right to Respect for Private and Family Life</i> (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება), Human Rights Handbooks, No. 1, 2001	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636
Equinet, Combating Discrimination in Goods and Services (დისკრიმინაციის აღმოფხვრა საქონელსა და სერვისებში)	www.equineteurope.org/68.html
‘იოგუჯაკარტას პრინციპები ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გამოყენების შესახებ, სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის მიმართ’	www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm
FRA InfoPortal	http://infoportal.fra.europa.eu
<i>FRA report on The impact of the Racial Equality Directive. Views of trade unions and employers in the European Union</i> (რასობრივი თანასწორობის დირექტივის გავლენა. ევროპის კავშირში პროფესიული კავშირებისა და დამსაქმებლების მოსაზრებები)	http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm
პრაქტიკული სავარჯიშო 15 - ბომა მამაკაცის დაკავება, წინასწარი პატიმრობა და არასათანადო მოპყრობა	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1
Murdoch, <i>Freedom of Thought, Conscience and Religion</i> (აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება), Human Rights Handbooks, No. 2, 2007	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122
ევროპის საბჭოს სახელმძღვანელოები ადამიანის უფლებათა შესახებ	www.coehelp.org/course/view.php?id=54
დისკრიმინაციის აღმოფხვრა: ტრენინგის სახელმძღვანელო	http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=427&langId=en&moreDocuments=yes

272 მისამართები მოცემულია 2011 წლის 10 მარტის მდგომარეობით

მიითითება ციტირების შესახებ

ზემოაღნიშნული პრეცედენტები მკითხველს აწვდის ყოვლისმომცველ ინფორმაციას, რაც მათ შესაძლებლობას მისცემს, შესაბამისი საქმეების სრული ვერსიები მოიძიონ. ეს შესაძლოა აუცილებელი იყოს, თუ მკითხველი მოინდომებს ღრმად ჩანვდეს შესაბამისი სასამართლოს მსჯელობასა და დასაბუთებას, რომელიც ამ გადაწყვეტილების გამოტანისას განავითარა.

საქმეთა უმრავლესობა, რომლებიც მოყვანილია წინამდებარე გამოცემაში, გამოტანილია ევროპის მართლმსაჯულების ან ადამიანის უფლებათა სასამართლოს მიერ; ამგვარად, ისინი დისკუსიის ამოსავალი წერტილია. თუმცა, ანალოგიური ტექნიკის გამოყენება შესაძლებელია, როცა მსჯელობა ეროვნული სასამართლოების პრეცედენტებს ეხება.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მოსაძებნად, მკითხველი უნდა ეწვიოს ევროპული სასამართლოს HUDOC-ის გვერდს, რომლიდანაც უფასოდაა ხელმისაწვდომი ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებები: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/>. HUDOC-ის პორტალს მომხმარებელთათვის მარტივი სისტემა აქვს, საიდანაც იოლად შეიძლება ევროპული სასამართლოს ნებისმიერი გადაწყვეტილების მოძებნა. საჭირო საქმის მოძებნის ყველაზე მარტივი გზაა საძიებო ხაზში - “განაცხადის ნომერი” - განაცხადის ნომრის შეყვანა.

ECJ-ს პრეცედენტული სამართლის მოსაძებნად, მსურველი უნდა ეწვიოს CURIA-ს საძიებო სისტემას, რომლიდანაც უფასოდაა ხელმისაწვდომი მართლმსაჯულების სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებები: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>. CURIA-ს საძიებო სისტემა მომხმარებელთა მიერ მარტივად გამოსაყენებელია, იგი შესაძლებელს ხდის - დაინტერესებულმა პირმა იოლად იპოვოს ნებისმიერი პრეცედენტული გადაწყვეტილება. საჭირო საქმის მოძებნის ყველაზე მარტივი გზაა საქმის ნომრის შეყვანა საძიებო ხაზში - “საქმის ნომერი”.

ალტერნატივის სახით, ორივე საძიებო სისტემა (ან რომელიმე საძიებო სის-

ტემა, რომელსაც დაინტერესებული პირი იყენებს) მომხმარებელს შესაძლებლობას აძლევს, რომ საქმე თარიღით მოიძიოს. ამ საშუალებით საქმეთა მოძიების გასამართლებლად, წინამდებარე სახელმძღვანელოში მოყვანილ ყველა საქმეს მიწერილი აქვს მიღების თარიღი.