

გიორგი კაზიშვილი¹

მოწყვლადი ჯგუფებისთვის განკუთვნილი ხელშეწყობი ღონისძიებების შესაბამისობა თანასწორობის პრინციპთან

აბსტრაქტი

2006-2013 წლებში რუსეთის ფედერაციის მიერ ქართულ პროდუქტებზე გამოყენებულმა ემბარგომ მნიშვნელოვანი გამოწვევის წინაშე დააყენა ქვეყანა. მას შემდეგ, რაც რუსეთი ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის წევრი გახდა, საქართველოს გაუჩნდა მნიშვნელოვანი ბერკეტები ცალმხრივი სავაჭრო ზომებისგან თავის დასაცავად. ქვეყნისთვის მნიშვნელოვანია წარსულში გამოყენებული ზომების სამართლებრივი შეფასება და ამ ზომებისგან დაცვის სამომავლო პერსპექტივების გააზრება. ასევე, გარდა ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციით შექმნილი სამართლებრივი მექანიზმებისა, ხაზგასასმელია საქართველოს თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმებების როლი ცალმხრივი ზომებისგან დაცვის კუთხით, რადგან ქვეყანას აქვს თავისუფლება თავად ასახოს დაცვის მექანიზმები სამომავლოდ დასადებ შეთანხმებებში. ბოლო პერიოდში განვითარებული მოვლენები, რაც რუსეთ-უკრაინის ომის შემდგომ რუსეთის ფედერაციის მიერ ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის დატოვების საკითხის ინიცირებას უკავშირდება, კიდევ უფრო ზრდის საერთაშორისო ხელშეკრულებებით უფლებათა დაცვის როლს.

საკვანძო სიტყვები: მოწყვლადი ჯგუფები, თანასწორობის პრინციპი, ეროვნული უმცირესობები.

შესავალი

ეროვნული უმცირესობების უფლებათა დაცვის საუკეთესო საშუალებად ყოველთვის ითვლებოდა ზედამხედველი სახელმწიფო, რომელიც ცხებულის მოხელეების ძალისხმევით ყოველთვის შეძლებდა დისკრიმინაციის და შეუწყნარებლობის ფაქტების გამოვლენას და აღმოფხვრას. ამ იდეის მიხედვით, საზოგადოებაში დისკრიმინაციის უბრალო აკრძალვის შედეგად, ყველა ჯგუფს შორის

Abstract

The embargo imposed on Georgian products by the Russian Federation in 2006 posed a significant challenge to the country. Since Russia became a member of the World Trade Organization, Georgia has gained significant leverage to protect itself from unilateral trade measures. It is important for the country to make a legal assessment of the measures employed in the past against Georgia and to understand the prospects of protection from these measures. Also, in addition to the legal mechanisms established by the World Trade Organization, the role of free trade agreements, concluded by Georgia, in terms of protection against unilateral measures shall be highlighted, as the country has the freedom to reflect the protection mechanisms in future agreements. Recent developments, including the initiation of the Russian Federation to leave the World Trade Organization after the Russia-Ukraine war, further increase the role of protection of rights under international treaties.

Keywords: Vulnerable groups, principle of equality, national minorities.

არსებული ძირითადი განსხვავებები გაქრებოდა. ფართოდ გავრცელებულ მოსაზრებას მოწინააღმდეგეებიც გამოუჩნდნენ, რომელთა აზრითაც, ისტორიულად დაჩაგრულ უმცირესობებს ესაჭიროებოდათ გარკვეული სახის ეფექტური დახმარება. ეს დახმარება კი მათთვის, პირველ რიგში, „ხელშეწყობი ღონისძიებების“ ფორმით უნდა მიეწოდებინათ. ხელშეწყობი ზომები გულისხმობს მთავრობის ან ორგანიზაციის ისეთი პოლიტიკისა და

¹ თსუ იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის საფეხურის სტუდენტი, ელ. ფოსტა: kazishvilig@gmail.com.

პრაქტიკის ერთობლიობას, რომელიც ცდილობს გაზარდოს კონკრეტული ჯგუფების წარმომადგენლობა მათი სქესის, რასის, სექსუალური ორიენტაციის, აღმსარებლობის ან ეროვნული კუთვნილების გათვალისწინებით იმ სფეროებში, სადაც ისინი ნაკლებად არიან წარმოდგენილები, მაგალითად, განათლება და დასაქმება.²

არსებობს მოსაზრება, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა არ იყო საკმარისი და სახელმწიფოს თავისი რესურსების გამოყენებით დაჩაგრული ჯგუფებისთვის საზოგადოების სხვა ერთეულებთან გათანაბრებაში აქტიურად უნდა შეეწყოს ხელი.³ ხელშეწყობ ღონისძიებებზე საუბრისას აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ დასავლეთში ამგვარ ქმედებებს უწოდებენ “Affirmative Action”-ს, რასაც შეიძლება „პოზიტიური მოქმედებებიც“ ეწოდოს.⁴ პირველად ამ ტერმინმა პრეზიდენტ ჯონ ფ. კენედისა და პრეზიდენტ ლინდონ ჯონსონის მიერ გაცემული აღმასრულებელი ბრძანებების ტექსტში გაიჟღერა, რომელთა მიზანიც რასობრივ უმცირესობათა წარსული ჩაგვრითა და დისკრიმინაციით გამოწვეული სავალალო მდგომარეობის შემსუბუქება იყო.⁵ საერთაშორისო დონეზე ხელშეწყობი ზომები პირველად იქნა მოხსენიებული ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის (ICESCR) შედგენის პროცესში ინდოეთის მთავრობის წარმომადგენლების მიერ. მათი განმარტებით:

² “affirmative action” Oxford Dictionaries. Oxford University Press. < <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/english/affirmative-action> > [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

³ Weller M., (ed), *Universal Minority Rights: A Commentary on the Jurisprudence of International Courts and Treaty Bodies*, OUP, New York 2007, 478.

⁴ Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, *PREVENTION OF DISCRIMINATION The concept and practice of affirmative action*, UN Economic and Social Council-Commission on Human Rights, 2. < <https://digitallibrary.un.org/record/467997> >, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

„სახელმწიფოს მიერ სანქცირებული სპეციალური ღონისძიებები, რომლებიც საზოგადოების სოციალურად ჩამორჩენილ და გაუნათლებელ ფენებს დაეხმარება, არ ეწინააღმდეგება პაქტის მე-2 მუხლის დებულებას თანასწორობის შესახებ. ალტერნატიულად, კომიტეტს თავის მოხსენებაში შეუძლია შეიტანოს ეს განცხადება ზემოხსენებული ნორმის შესაძლო ინტერპრეტაციის სახით“.⁶

მე-20 საუკუნის მეორე ნახევრიდან ხელშეწყობი ღონისძიებების ფუნქცია და მნიშვნელობა ნელ-ნელა იცვლებოდა და დღეს იმ მდგომარეობამდე მივიდა, რომ წარმოიშვა ხელშეწყობი ღონისძიებების რამდენიმე ფორმა. რეალურად, ისინი ერთი და იმავე მიზნისკენ მიისწრაფვიან, რაც დასტურდება ჰოჯეს-აებერჰარისა და რასკინის მიერ ჩატარებული გამოკვლევით. მათი აზრით, ხელშეწყობი ღონისძიებების მიზნების მიღწევა შესაძლებელია ერთმანეთისგან საკმაოდ განსხვავებული ზომებისა და პოლიტიკის გატარებით, რაც კონტექსტსა და ინდივიდუალური შემთხვევების თავისებურებებზე არის დამოკიდებული.⁷ ფორმალურად ხელშეწყობი ღონისძიებები იყოფა სამ ნაირსახეობად: „პოზიტიური მობილიზაცია“, „პოზიტიური სამართლიანობა“ და „პოზიტიური უპირატესობა“. პირველი ორი საკუთარ თავში შედარებით მსუბუქ ღონისძიებებს მოიცავს, ხოლო უკანასკნელი, ბევრის აზრით, „პოზიტიური დისკრიმინაციის“ ფორმაა და თანასწორობის იდეას ეწინააღმდეგება.⁸ მათი დაყოფა ასევე შეიძლება

⁵ Yuli K., PhD thesis: *An unlikely hero: the origins of affirmative action during the Nixon administration*, University of Nottingham Nottingham 2001, 2.

⁶ United Nations document A/C.3/SR.1182, para. 17, < <https://digitallibrary.un.org/record/807092?ln=fr> >, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

⁷ ib. Aeberhard-Hodges J., Raskin C., *Affirmative action in employment ethnic minorities and persons with disabilities*, Geneva International Labour Office, Geneva 1997. ჩატარდა 8 დამოუკიდებელი კვლევა კანადაზე, ინდოეთზე, ლიბანზე, მალაიზიაზე, ნორვეგიაზე, ფილიპინებზე, რუსეთსა და უგანდაზე.

⁸ Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, *PREVENTION OF DISCRIMINATION The concept and practice of affirmative action*, UN Economic and Social Council-Commission on Human

უფრო მარტივი, ორმაგი სისტემით „ძლიერ პოზიტიურ მოქმედებებზე“ და „სუსტ პოზიტიურ მოქმედებებზე“ (Strong Affirmative Action და Weak Affirmative Action).⁹

ხელშეწყობი ზომების ამგვარმა ცვლილებამ გამოიწვია ექვები იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად შეესაბამებოდა იგი თანასწორობისა და თანასწორი მოპყრობის პრინციპებს. ადამიანთა შორის თანასწორობის იდეის ნორმატიული ფორმით ჩამოყალიბების პირველი ყველაზე ცნობილი შემთხვევა „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში“ მოიძებნება.¹⁰ ამ ცნებისადმი ერთგულება დამატებით იქნა გამყარებული სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების (ICCPR) და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტებში (ICESCR).¹¹ ხელშეწყობი ღონისძიებების მომხრეებისთვის თანასწორობის განმარტება გარკვეულწილად განსხვავდება ზემოხსენებულ ინსტრუმენტებში გაწერილი დებულებების კლასიკური განმარტებებისგან, რაც ბადებს კითხვას, თუ რამდენად შეესაბამება ეს ხელშეწყობი ღონისძიებები თანასწორობის პრინციპსა და ანტიდისკრიმინაციულ პოლიტიკას. წინამდებარე ნაშრომით პასუხი გაეცემა ამ კითხვას. ასევე, მიმოხილული იქნება საერთაშორისო და ეროვნული სასამართლო ორგანოების შესაბამისი პრაქტიკა, ზოგადად შეფასდება, თუ რამდენად ეფექტური აღმოჩნდა ხელშეწყობი ზომების გამოყენება მოწყვლადი ჯგუფების მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად სხვადასხვა ქვეყანაში და რა შედეგებს მოიტანს ეს პრაქტიკა საქართველოსთვის. ყურადღების ობიექტი ნაშრომში იქნება არა მხოლოდ ეროვნული უმცირესობების სასარგებლოდ გატარებული ხელშეწყობი ღონისძიებები, არამედ ნებისმიერი მარგინალური ჯგუფისკენ მიმართული მსგავსი ზომები, რომლებიც თანასწორობის კლასიკურ გაგებას, ერთი შეხედვით, ეწინააღმდეგება. აქედან

გამომდინარე, ნაშრომი შეეხება ქალთა სასარგებლოდ გატარებულ ხელშეწყობ ღონისძიებებსაც.

1. სახელმწიფო ხელშეწყობი ზომების ადგილი ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტებში

მოწყვლად ჯგუფთა დაცვის საუკეთესო საშუალებად სახელმწიფოს ხისტი ანტიდისკრიმინაციული პოლიტიკა ითვლება, რაც ხელშეწყობი ღონისძიებების შემოღებასაც ნიშნავს. იმის დასადგენად, თუ რამდენად შეესაბამება ამ სახის ზომები თანასწორობის პრინციპს, აუცილებლად უნდა გავითვალისწინოთ ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტების (კონვენციების, ორგანიზაციების) მიერ ამ საკითხის რეგულირება.

პირველ რიგში, ყურადღება მიეპყრობა „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციას (ICERD). ეს კონვენცია გაეროს უფლებამოსილების ფარგლებში ადამიანის უფლებათა დაცვის ერთ-ერთ საუკეთესო მექანიზმად ითვლება, რადგანაც მისი აღსრულების მონიტორინგს დამოუკიდებელი კომიტეტი ახორციელებს. ასევე, დისკრიმინაციის მსხვერპლს, ზოგ შემთხვევაში, უფლება აქვს წევრი სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევის შემდეგ, კომიტეტს ინდივიდუალური განცხადებით მიმართოს. კონვენციის ტექსტში მოიძებნება რამდენიმე დებულება, რომელიც პირდაპირ მიუთითებს თანასწორობის მისეულ განმარტებაზე. მაგალითად, მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით: „მონაწილე სახელმწიფოები გმოზენ რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმას და იღებენ ვალდებულებას, დაყოვნების გარეშე, ყველა საჭირო მეთოდით გაატარონ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრისა და რასებს შორის ურთიერთგაგების გადრმავევის პოლიტიკა. ამ მიზნის მისაღწევად: „ყოველი

Rights. (17 ივნისი 2002) 16-17, <<https://digitallibrary.un.org/record/467997>>, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

⁹ Pojman L. P., An essay *The Case against Affirmative Action*.

¹⁰ „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“ (UDHR) მუხლი 2: ამ დეკლარაციით გამოცხადებული ყველა უფლება

და თავისუფლება მინიჭებული უნდა ჰქონდეს ყოველ ადამიანს განურჩევლად რაიმე განსხვავებისა, სახელდობრ, რასის, კანის ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმომავლობის, ქონებრივი, წოდებრივი თუ სხვა მდგომარეობისა.“

¹¹ ICCPR მუხლი 2(1) და ICESCR მუხლი 2(2).

წვერი სახელმწიფო კისრულობს ვალდებულებას, არ მიიღოს მონაწილეობა დისკრიმინაციულ საქმიანობაში განსხვავებულ რასას მიკუთვნებულ პირთა, პირთა ჯგუფების და დაწესებულების მიმართ და უზრუნველყოს ნებისმიერი სახელმწიფო თუ ადგილობრივი დაწესებულების საქმიანობის შესაბამისობა ამ ვალდებულებასთან.¹² ასევე, (b) ქვეპუნქტის მიხედვით: „თითოეული წვერი სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, არ დააფინანსოს, დაიცვას ან მხარი დაუჭიროს რასობრივ დისკრიმინაციას ნებისმიერი პირის ან ორგანიზაციის მხრიდან“.¹³ ამასთან ერთად, კონვენციის მე-5 მუხლის ტექსტი ამბობს, რომ „წინამდებარე კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული ძირითადი ვალდებულებების შესაბამისად, მონაწილე სახელმწიფოები იღებენ ვალდებულებას, აკრძალონ და აღმოფხვრან რასობრივი დისკრიმინაცია მისი ყველა ფორმით და უზრუნველყონ ყველას თანასწორობა კანონის წინაშე, განურჩევლად რასობრივი კუთვნილების, კანის ფერის, ეროვნული თუ ეთნიკური წარმოშობისა.“¹⁴ კონვენციის ამ დებულებების ტექსტის ზედაპირულ ინტერპრეტაციას შეუძლია მიგვიყვანოს იმ დასკვნამდე, რომ ICERDI შედარებით უფრო ფორმალური თანასწორობის იდეისკენ იხრება და თვლის, რომ სახელმწიფოს ძირითადად აკისრია ვალდებულება თავი შეიკავოს ისეთი ქმედებებისგან, რომელიც დაარღვევს პირთა თანასწორობის პრინციპს. ხელშემწყობი ღონისძიებების ადგილი ასეთ სამართლებრივ რეჟიმში არ იქნება, თუმცა კონვენციის 1-ლი (4) და მე-2 (2) მუხლები წვერ სახელმწიფოებს აძლევს გარკვეული ხელშემწყობი ზომების გატარების უფლებამოსილებას შედარებით მოწყვლად უმცირესობათა ჯგუფებისთვის დახმარების მიზნით. ესეც იმ შემთხვევაში, თუ ზემოხსენებული ზომები აუცილებელია ჯგუფების ინტეგრაციისა და თანასწორობის უზრუნველყოფისთვის, ხოლო გამოყენებული ღონისძიებები არც ერთ ჯგუფს არ ანიჭებს აშკარა უპირატესობას.¹⁵ ამ ყველაფერს ისიც ემატება, რომ 2001 წელს სამხრეთ აფრიკაში რასიზმის

წინააღმდეგ მსოფლიო კონფერენციაზე (WCAR) მონობითა და კოლონიალიზმით უმცირესობებისთვის მიყენებული ზიანის კომპენსირების მოთხოვნაზე მონაწილე ქვეყნების უმრავლესობამ წინააღმდეგობა გამოხატა, ხოლო საბოლოო დეკლარაციის ფორმულირებამ დელიკატური ბალანსი დაიცვა, ერთი მხრივ, მონობისა და მონებით ვაჭრობის ისტორიული და თანამედროვე პრაქტიკის, როგორც მორალურად აღმაშფოთებელი ქმედების აღიარებით და, მეორე მხრივ, კომპენსაციის გაცემის ვალდებულების უარყოფით.¹⁶ მოწყვლად ჯგუფებს შორის ხელშემწყობი ღონისძიებების ერთ-ერთი ყველაზე აგრესიული ფორმა დასავლეთში ქალთა მიმართ იქნა გამოყენებული, კერძოდ, პოლიტიკის სფეროში წარმომადგენლობის გაზრდის მიზნით და დასაქმებულთა შორის გენდერული ბალანსის გასაუმჯობესებლად, რისი კონკრეტული მაგალითებიც შემდგომ თავებში იქნება განხილული. პირველ რიგში, უნდა დადგინდეს, როგორ აწესრიგებს ამ საკითხს „ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ გაეროს კონვენცია (CEDAW). კონვენციის დებულებათა უმრავლესობა სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას არ მიიღოს მონაწილეობა ქალთა წინააღმდეგ მიმართულ ნებისმიერი ხასიათის დისკრიმინაციულ ქმედებებში და არ მოითმინოს სხვა კერძო ან საჯარო ორგანიზაციების მსგავსი პრაქტიკა. ცალკე გათვალისწინებულია ნორმები, რომლებიც ქალთა სპეციალურ საჭიროებებსაც ეხება (მაგალითად, დეკრეტული შვებულება).¹⁷ თუმცა, ამ ყველაფერთან ერთად, კონვენცია პირდაპირ ითვალისწინებს სახელმწიფოთა მხრიდან ხელშემწყობი ღონისძიებების გამოყენებასაც, კერძოდ, მე-4 მუხლის მიხედვით:

„1. მონაწილე სახელმწიფოების მიერ დროებითი სპეციალური ზომების მიღება, რომელთა მიზანია მამაკაცთა და ქალთა ფაქტობრივი თანასწორობის დამყარების დაჩქარება, არ ითვლება, როგორც ეს განსაზღვრულია ამ კონვენციით, დისკრიმინაციულად, მაგრამ იგი არავითარ შემთხვევაში არ უნდა იწვევდეს

¹² „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენცია, მუხლი 2(1).

¹³ იქვე, მუხლი 2(1) „b“ ქვეპუნქტი.

¹⁴ იქვე, მუხლი 5.

¹⁵ იქვე, მუხლი 1(4) და 2(2).

¹⁶ Ulrich G. and Boserup L.K., (ed.). *Human Rights in Development Yearbook 2001: Reparations: Redressing Past Wrongs*. The Hague, London, New York 2001, 58-71.

¹⁷ ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენცია, მუხლები 2-4.

არათანასწორუფლებიანი ან დიფერენცირებული სტანდარტების შენარჩუნებას; ეს ზომები უნდა გაუქმდეს, როცა მიღწეული იქნება შესაძლებლობათა თანასწორობის და თანასწორუფლებიანი ურთიერთობის მიზნები“.

„2. მონაწილე სახელმწიფოების მიერ სპეციალური ზომების მიღებას, რომელთა მიზანია დედობის დაცვა, მათ შორის იმ ზომების მიღება, რომლებსაც ეს კონვენცია შეიცავს, არ ითვლება დისკრიმინაციულად.“¹⁸

მე-4 მუხლის ვიწრო, ტექსტუალური განმარტება გვთავაზობს შინაარსს, რომლის მიხედვითაც ხელშემწყობი ზომების გამოყენება შესაბამის შემთხვევებში დაშვებულია, მაგრამ სავალდებულო არ არის. CEDAW-ს გერმანელი წევრის, ჰანა ბით შოუპ-შილლინგის აზრით, კონვენციის მე-2, მე-3 და მე-4 მუხლები ერთად წევრ სახელმწიფოებს გარკვეულ შემთხვევებში ავალდებულებს მიიღონ ხელშემწყობი ზომები ქალთა უფლებრივი მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად, რადგანაც მე-2 მუხლი ქალთა მიმართ ნებისმიერი ხასიათის დისკრიმინაციას ან გაუმართლებელ მოპყრობას კრძალავს, ხოლო მე-3 მუხლი მოუწოდებს სახელმწიფოებს სრულად შეუწყონ ხელი ქალთა განვითარებასა და წინსვლას.¹⁹

2002 წელს ხელშემწყობი ღონისძიებების თემასთან დაკავშირებით გაეროს სპეციალური მომხსენებლის მიერ წარმოდგენილ დოკუმენტში ხაზი ჰქონდა გასმული ხისტი ხელშემწყობი ღონისძიებების დისკრიმინაციულ ბუნებას და აღინიშნებოდა, რომ კონკრეტული ჯგუფების გამოყოფა და მათთვის პრივილეგირებული სტატუსის მინიჭება დაუშვებელია მხოლოდ იმ მიზეზზე მითითებით, რომ ისინი უმცირესობას წარმოადგენენ.²⁰ თავად თანასწორობის პრინციპის ჩამოყალიბება სამართლებრივ ცნებად მარტივი პროცესი არ არის. იგი ისტორიულად ორ განსხვავებულ კატეგორიად განვითარდა.

პირველი არის ამერიკელი პოლიტიკის ფილოსოფოსის, ჯონ როულზის მიერ გამოყენებული შესაძლებლობის თანასწორობა, რომელიც ძირითადად პირთა კანონის წინაშე ფორმალურ თანასწორობას გულისხმობს და სახელმწიფოს დისკრიმინაციული პრაქტიკის განხორციელების ან მისი არსებობისთვის ხელის შეშლის ნეგატიურ ვალდებულებას უწესებს. თავად როულზი მკაცრი ფორმალური გაგებისგან განსხვავებულ, „სამართლიანი შესაძლებლობების თანასწორობის“ მიდგომას უფრო ემხრობოდა. აღნიშნული მიდგომის თანახმად, საზოგადოებაში პირთა შორის „შეჯიბრი“ მსგავს პირობებში უნდა მიმდინარეობდეს.²¹ ამის საპირისპიროდ ჩამოყალიბდა დამდგარი შედეგების თანასწორობის პრინციპი, რომელიც ნაკლებად არის დაინტერესებული პირთა წინაშე არსებული არჩევანის თავისუფლებით და ყურადღებას აქცევს დამდგარი შედეგების იდენტურობას. ეგალიტარიანიზმი არის ამგვარი თანასწორობის უმაღლესი მიზანი იმის მიუხედავად, რომ აუცილებელი იქნება ზოგი ჯგუფის მიმართ „პოზიტიურ დისკრიმინაციული“ ღონისძიებების განხორციელება.²² თანასწორობის ზუსტად ამ ორი გაგების ურთიერთდაპირისპირების შედეგად წარმოიშვა ხელშემწყობი ზომების მის კლასიკურ გაგებასთან კორელაციის განხილვის აუცილებლობა. თავად ხელშემწყობი ზომების წარმოშობის ისტორიის გათვალისწინებით, რაზეც ამ ნაშრომშიც იქნება საუბარი, თანასწორობის თავდაპირველი, კლასიკური ცნება ძირითადად შესაძლებლობების თანასწორობას ემთხვევა. ეს ლოგიკურიცაა, რადგანაც მე-20 საუკუნის მეორე ნახევრამდე ხელშემწყობი ზომები არ ყოფილა გამოყენებული. ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, თავისუფლად შეიძლება ითქვას, რომ გაეროს სისტემაში უმცირესობათა უფლებრივი მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად ხელშემწყობი ღონისძიებების გამოყენება

¹⁸ იქვე, მუხლი 4.

¹⁹ International women's rights action watch, *Achieving the Rights Result: Affirmative Action and Article 4 of the Women's Convention*, < http://hrlibrary.umn.edu/iwraw/achieving_rights1997.html > [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

²⁰ იხ. Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, *PREVENTION OF DISCRIMINATION The concept and practice of*

affirmative action, UN Economic and Social Council-Commission on Human Rights. (17 ივნისი 2002) 18. < <https://digitallibrary.un.org/record/467997> >, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

²¹ იხ. Kodelja Z., *Equality of Opportunity and Equality of Outcome*, Educational Research Institute, c e p s Journal Vol.6, No 2, 2016, 14

²² იქვე, 18-22

დაშვებულია და თანასწორობის პრინციპს შეესაბამება, ხოლო „ძლიერი ხელშემწყობი ღონისძიებების“ მიმართ არც თუ ისე კარგი დამოკიდებულება არსებობს. გამონაკლისი მხოლოდ „ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენცია არის, სადაც დროებითი ძლიერი ხელშემწყობი ღონისძიებების გამოყენება პირდაპირ არის გათვალისწინებული.

ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტებზე საუბარი შეუძლებელია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა (ECHR) და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (ECtHR) ხსენების გარეშე. პირთა თანასწორობაზე ორიენტირებული ხელშეკრულებებისგან განსხვავებით, ამ დოკუმენტს ადამიანის ყოველი ძირითადი უფლების მიმართ ინდივიდუალური მიდგომა გააჩნია. დისკრიმინაციის ამკრძალავი ზოგადი შინაარსი კონვენციის მე-14 მუხლს აქვს, რომლის მიხედვითაც:

„ამ კონვენციით გაცხადებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა ნიშნის განურჩევლად“.²³

ნორმის ვიწრო, ტექსტუალური განმარტებით შეიძლება იმ დასკვნამდე მისვლა, რომ წევრ სახელმწიფოებს ძირითადად თანასწორობის უზრუნველყოფის ნეგატიური ვალდებულება ეკისრებათ. ამ ყველაფერს ისიც ემატება, რომ მე-14 მუხლის მოქმედება მხოლოდ კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებზე ვრცელდება. 2000 წლის მე-12 დამატებითი ოქმის მიღების შედეგად ანტიდისკრიმინაციული დებულებები სახელმწიფოს ნებისმიერ ქმედებაზე გავრცელდა. ახლა უკვე დაუშვებელია ნებისმიერი პირის მიმართ გაუმართლებელი განსხვავებული

მოპყრობა მისი სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, მრწამსის, პოლიტიკური თუ სხვა სახის მოსაზრების, ეროვნული თუ სოციალური კუთვნილების, გარკვეულ უმცირესობასთან, საკუთრებასთან კავშირის ან სხვა სახის სტატუსის ფლობის ნიადაგზე.²⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს უახლოეს ისტორიაში ყოფილა რამოდენიმე საქმე, რომელშიც ყურადღება გამახვილდა ხელშემწყობი ღონისძიებების მიზანშეწონილობაზე. მათგან ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანია 2013 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე „ჰორვატი და კისი უნგრეთის წინააღმდეგ“ (*Horváth and Kiss v. Hungary*). ამ დავის ფარგლებში ორი ეთნიკურად ბოშა პირი უნგრეთის ადგილობრივმა სამედიცინო ექსპერტთა საბჭომ განაწესა სპეციალურ გონებრივად შეზღუდულ ბავშვთა სკოლაში, რომლის დამთავრების შემდეგ მოსარჩელებმა ვერ მიიღეს საბაკალავრო დონის უმაღლესი განათლება. მათი მტკიცებით, საბჭომ და სკოლამ გულგრილობა გამოიჩინეს და სათანადოდ არ შეაფასეს კულტურული და ენობრივი განსხვავებები, რომელთა გათვალისწინების შემთხვევაში მათი გონებრივი შესაძლებლობები განსხვავებულ შეფასებას მიიღებდა.²⁵ სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელეთა მოთხოვნა ზიანის შესახებ და განმარტა, რომ წევრი სახელმწიფოები ვალდებულები არიან წარსულში დაჩაგრულ ჯგუფებს, რომელთა მიმართაც დისკრიმინაცია ხშირი მოვლენა იყო, დაეხმარონ განათლების მიღებაში ხელშემწყობი ზომების გამოყენებით.²⁶ ამ და სხვა მსგავს საქმეებზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ დროთა განმავლობაში სასამართლო ხელშემწყობი ღონისძიებების მიმართ შედარებით დადებითად განეწყო. ამას ადასტურებს მინისტრთა კომიტეტის 2000 წლის რეკომენდაციაც, რომლის მიხედვით ბოშა ბავშვების განათლების უფლების რეალიზაციის

²³„ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია“, მუხლი 14.

²⁴იხ. Romany C. and Chu. J.B, *Affirmative Action in International Human Rights Law: A Critical*

Perspective of Its Normative Assumptions, Connecticut Law Review (Vol. 36:831) USA 2004, 851.

²⁵იხ. HORVÁTH AND KISS v. HUNGARY, The Facts, ECHR Rep., 29 January 2013, 16-30

²⁶იხ. HORVÁTH AND KISS v. HUNGARY, Merits, ECHR Rep., 29 January 2013, 104

მიზნით სასურველია, თუ წევრი სახელმწიფოები მიიღებენ გარკვეულ ხელშეწყობ ზომებს.²⁷

ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასა და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოზე საუბრისას აუცილებლად უნდა იქნეს ნახსენები ევროპის კომისიის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი, რომელიც ამ რეგიონში ეროვნულ უმცირესობათა უფლებრივი მდგომარეობის მონიტორინგს ახორციელებს. ეს არის „რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპის კომისია“ (ECRI). ECRI-ის პოზიცია ხელშეწყობ ზომებზე/პოზიტიურ მოქმედებებზე ყველა აქამდე ნახსენები ორგანიზაციისგან განსხვავებულია. კომისიის ზოგადი რეკომენდაციებისა და წევრი ქვეყნების მიმართ გამოქვეყნებული მოხსენებების ანალიზით ცხადია, რომ იგი ძირითადად ორიენტირებულია პირთა ჯგუფებს შორის ფაქტობრივი თანასწორობის უზრუნველყოფაზე. მაგალითად, მე-2 და მე-7 რეკომენდაციებში კომისია საუბრობს ადამიანის უფლებათა დაცვის სპეციალიზებული ორგანოების შექმნის აუცილებლობაზე, რომელთა მთავარი ფუნქცია უმცირესობათა ჯგუფების უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესება იქნება.²⁸ მე-11 რეკომენდაციაში, რომელიც წევრ ქვეყნებს საპოლიციო რეფორმების მიღებას ურჩევს, ხაზგასმულია სამართალდამცავი ძალების დაკომპლექტებაში

პოზიტიური მოქმედებების შემოღების აუცილებლობა, კონკრეტულად, პოლიციის რიგებში უფრო მეტი უმცირესობათა წარმომადგენლების მიღება.²⁹ მე-14 რეკომენდაცია ქვეყნებს ურჩევს ისეთი კანონმდებლობის მიღებას, რომელიც დამსაქმებლებს საშუალებას მისცემს, დროებითი ზომები გაატარონ უმცირესობების წევრი დასაქმებულების ან კანდიდატებისთვის ხელსაყრელი გარემოს შესაქმნელად, რაც რეალურად მათი არასახარბილო მდგომარეობით გამოწვეული პრობლემების კომპენსირებას ახდენს.³⁰ წევრი ქვეყნების მონიტორინგის ფარგლებში ECRI-ის აქვს გაცემული მოხსენებები, რომლებიც ძლიერ პოზიტიურ მოქმედებასაც კი მოითხოვდა, მაგალითად, შვედეთისთვის განკუთვნილ ერთ-ერთ მოხსენებაში კომისია სახელმწიფოსგან მოითხოვდა ზოგ რეგიონში არსებული ფაქტობრივი სეგრეგაციის საკითხის მოგვარებას მთავრობის მხრიდან აგრესიული ინტერვენციის მეშვეობით, იმის მიუხედავად, რომ უმცირესობათა წარმომადგენლებმა თავისი ნებით, ყველანაირი იძულების ან დისკრიმინაციული პოლიტიკის გარეშე გადაწყვიტეს ამ რეგიონებში დასახლება.³¹ ამ მაგალითის მიხედვით საფიქრებელია, რომ ECRI საკმაოდ დადებითად არის განწყობილი ხელშეწყობი ღონისძიებების მიმართ იმ

²⁷ იხ. Recommendation No R (2000) 4 of the Committee of Ministers to member states on the education of Roma/Gypsy children in Europe, <<https://www.refworld.org/docid/4a54bc3f27.html>>, [ბოლოს ნანახია: 17.12.2022]

²⁸ რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის (ECRI) ზოგადი პოლიტიკის რეკომენდაცია #2 თანასწორობის ორგანოები ეროვნულ დონეზე რასიზმისა და შეუწყნარებლობის აღმოსავლურ რეგიონში (1997, 13 ივნისი) და რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის ზოგადი პოლიტიკის რეკომენდაცია #7 რასიზმთან და რასობრივ დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ეროვნული კანონმდებლობის შესახებ (2002 13 დეკემბერი), <<https://rm.coe.int/ecri-general-policy-/16808b5a23>>, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

²⁹ რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის ზოგადი პოლიტიკის რეკომენდაცია #11 საპოლიციო საქმიანობაში რასიზმისა და რასობრივი დისკრიმინაციის

წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ (2007, 29 ივნისი) 19, <<https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-11-on-combating-racism-and-racism/16808b5adf>>, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022.]

³⁰ რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის ზოგადი პოლიტიკის რეკომენდაცია #14 დასაქმების სფეროში რასიზმთან და რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ (2012, 22 ივნისი) 10, <<https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-14-on-combating-racism-and-racism/16808b5afc>>, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022.]

³¹ რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის მე-4 მოხსენება შვედეთზე (19 ივნისი, 2012) 10, <https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/ECRI_Recommendation%2004%20on%20national%20surveys%20on%20the%20experience%20and%20perception%20of%20discrimination%20and%20racism%20from%20victims.pdf>, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022.]

შემთხვევაშიც კი, თუ ეს ზომები თანასწორობის კლასიკურ გაგებას ეწინააღმდეგება.

2. სასამართლო პრაქტიკა ხელშემწყობი ღონისძიებების საკითხთან დაკავშირებით

სახელმწიფოს მიერ ნებისმიერი საჯარო პოლიტიკის გატარება შეუძლებელია სამართლებრივი შედეგების მიქონე ღონისძიებების ჩატარების გარეშე. ამ ღონისძიებების ლეგიტიმურობისა და კანონიერების საკითხს კი, როგორც წესი სასამართლო ორგანოები განიხილავენ. მოცემულ შემთხვევაში, სახელმწიფო ხელშემწყობი ღონისძიებები პირდაპირ ეხება ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებს და როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნულ დონეზე საკმაოდ მნიშვნელოვან განხილვის საგანს წარმოადგენს. აქედან გამომდინარე, ამ თავში განხილული იქნება ამერიკის შეერთებული შტატების, როგორც პოზიტიური მოქმედების სამშობლოს, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა შესაბამის საკითხთან დაკავშირებით და ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში განხილული საკმეები, რომლებშიც ზოგადად ჩანს სასამართლოს დამოკიდებულება თანასწორობის საკითხის მიმართ.

შეერთებულ შტატებში ხელშემწყობი ღონისძიებების განმაპირობებელი გარემოება ყოველთვის „ჯიმ კროუს“ სეგრეგაციული კანონმდებლობა იყო, რომელიც რასობრივი დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ყველაზე მკაფიო მაგალითად ითვლება. ამ ყველაფერს ემატება მონობის მემკვიდრეობა და შედეგად, შავკანიანი მოსახლეობის სახით ვიღებთ ერთ-ერთ ყველაზე მოწყვლად ჯგუფს. ზემოხსენებული უმცირესობის დასახმარებლად ყველაზე ფართომასშტაბიანი ხელშემწყობი ზომა არის განათლების სფეროში არსებული წამახალისებელი ღონისძიებები, რომელთა მიზანიც უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში ეთნიკური და რასობრივი

მრავალფეროვნების უზრუნველყოფაა. პირველი, ყველაზე მნიშვნელოვანი საკმე, რომელზეც აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა, იყო 1978 წლის „კალიფორნიის უნივერსიტეტი ბაკეს წინააღმდეგ“. ამ პროცესში ალან ბაკე გამოდიოდა სარჩელით კალიფორნიის უნივერსიტეტის, დეივისის სამედიცინო სკოლის წინააღმდეგ. მოსარჩელეს ორჯერ უთხრეს უარი ამ სასწავლებელში მიღებაზე სტანდარტული მოთხოვნების დაუკმაყოფილებლობის გამო, თუმცა იგი აკმაყოფილებდა იმ დაბალ სტანდარტს, რომელიც დაწესებული იყო შავკანიანი და ლათინური ამერიკიდან წარმოშობილი სტუდენტებისთვის. ბაკე დავობდა, რომ მას უარი უთხრეს კანის ფერის გამო, რადგანაც თეთრკანიანებისთვის მისაღები კრიტერიუმები უფრო მკაცრი იყო. უზენაესმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ უმაღლეს სასწავლებელს არ ჰქონდა უფლება, ძლიერი პოზიტიური მოქმედების (კვოტირების) გამოყენებით რომელიმე ჯგუფის წევრებისთვის უპირატესობა მიენიჭებინა, რადგანაც ეს პირდაპირი დისკრიმინაცია იქნებოდა, თუმცა ასევე დაამატა, რომ ამ დაწესებულებებს შეეძლოთ გარკვეული წამახალისებელი ზომების გატარება უფრო მრავალფეროვანი სასწავლო გარემოს შესაქმნელად.³² სასამართლოს აზრით, სამედიცინო სფეროში უმცირესობების წარმომადგენლების ქრონიკული სიმცირის გამოსასწორებლად საკმარისი იყო საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ მსგავსი პრაქტიკის გამოყენების გამართლება. მოცემულ შემთხვევაში ამის საჭიროება უბრალოდ არ იყო.³³ დაახლოებით მსგავს საკითხზე იმსჯელა უზენაესმა სასამართლომ 2003 წელს საკმეში „ფიშერი ტეხასის წინააღმდეგ“, სადაც მოსარჩელეს კვლავ თეთრკანიანი ახალგაზრდა წარმოადგენდა, რომელიც სასწავლებელში არ აიყვანეს უფრო მკაცრი გადასარჩევი კრიტერიუმების დაუკმაყოფილებლობის გამო. სასამართლომ დააკმაყოფილა ფიშერის მოთხოვნა და განმარტა, რომ განსხვავებული

³² Heriot G., *The Sad Irony of Affirmative Action*, National Affairs 2013, < <https://www.nationalaffairs.com/publications/detail/the-sad-irony-of-affirmative-action> > [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

³³ *Regents of Univ. of California v. Bakke*, Merits, US Supreme Court Rep., 26 June, 1978, Conclusion by

MR. JUSTICE BRENNAN, MR. JUSTICE WHITE, MR. JUSTICE MARSHALL, and MR. JUSTICE BLACKMUN, 355-379, < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/438/265/> >, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

მოპყრობა კანის ფერის საფუძველზე პირდაპირი დისკრიმინაცია იყო, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავდა, რომ შესაბამის დაწესებულებებს არ შეეძლოთ ხელშემწყობი ღონისძიებების გატარება და რასობრივი ან ეთნიკური უმცირესობების წახალისება მრავალფეროვნების უზრუნველსაყოფად. სასამართლომ დამატებით ახსენა, რომ ყველა ასეთი სახის ზომა მკაცრ სამოსამართლო კონტროლს უნდა დაქვემდებარებულიყო და მათი შემოწმება შემთხვევის ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინებით უნდა მომხდარიყო.³⁴

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკა ხელშემწყობი ღონისძიებების საკითხთან დაკავშირებით შუალედურ პოზიციას იკავებს. იგი აღიარებს, რომ ძლიერი პოზიტიური მოქმედება (კვოტირება) პირდაპირ დისკრიმინაციას წარმოადგენს, ხოლო შედარებით სუსტი ღონისძიებები, რომლებიც მოწყვლად ჯგუფთა წევრების წახალისებისკენ არის მიმართული, სრულყოფილად შეესაბამება თანასწორობის პრინციპს.

როგორც უკვე აღინიშნა, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ბოლო 10 წლის განმავლობაში რამოდენიმეჯერ განუხილავს ხელშემწყობი ღონისძიებების გამოყენების საკითხი. თუმცა, ასევე მნიშვნელოვანია გადაიხედოს კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევები უმცირესობათა მიმართ. ზოგიერთ ასეთ საქმეში სასამართლომ საინტერესო განმარტება გააკეთა თანასწორობის პრინციპთან დაკავშირებით და სახელმწიფოს როლზე მისი უზრუნველყოფის პროცესში.

პირველი მნიშვნელოვანი განმარტება გაკეთდა „ბელგიურ ენობრივ საქმეში“ (*Belgian Linguistics Case*). მომჩივანი ამ დავაში გამოდიოდა ბელგიის წინააღმდეგ და ითხოვდა იმ ეროვნული სამართლებრივი აქტების გაუქმებას, რომლებიც

ხელოვნურად ყოფდნენ სხვადასხვა რეგიონებს მოსახლეობის ენობრივი მახასიათებლების მიხედვით და ბავშვებს არ აძლევდნენ მათთვის სასურველ ენაზე სკოლაში განათლების მიღების საშუალებას.³⁵ სასამართლომ ჩათვალა, რომ ეს წარმოადგენდა პირთა მიმართ გაუმართლებელ განსხვავებულ მოპყრობას, რომელსაც არც ლეგიტიმური მიზანი გააჩნდა და არც პროპორციულობის პრინციპს აკმაყოფილებდა. ამ გადაწყვეტილებით კიდევ ერთხელ ხაზი გაესვა „შეფასების ზღვარის“ აუცილებლობას სახელმწიფოს მხრიდან განსხვავებული მოპყრობის დროს.³⁶

შემდეგი მნიშვნელოვანი საქმე არის „აბდულაზიზი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (*Abdulaziz v. United Kingdom*). ეს უკანასკნელი ეხებოდა დიდი ბრიტანეთის დისკრიმინაციულ საიმიგრაციო პოლიტიკას, რომლის მიხედვითაც, უცხოელ მამაკაცებს ქალებთან შედარებით უფრო მკაცრი მოთხოვნები უნდა დაეკმაყოფილებინათ მუდმივი ვიზის ასაღებად და თავის ცოლებთან ან საცოლეებთან გასაერთიანებლად.³⁷ ეს გარემოება იმ მოტივით იყო განპირობებული, რომ მამაკაცებს საზოგადოებაში უფრო მკაცრად მოეთხოვებოდათ დასაქმება, ეს კი იმას ნიშნავდა, რომ ადგილობრივი მოსახლეობა შესაძლოა უმუშევრობის საფრთხის წინაშე დამდგარიყო. სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში ეს პრაქტიკა დისკრიმინაციულად ცნო და განმარტა, რომ საზოგადოებაში დამყარებულ სოციალურ ნორმებზე და სტერეოტიპებზე დაყრდნობით შემუშავებული პოლიტიკა, რომელიც სხვადასხვა ჯგუფებს ან უპირატესობას ანიჭებდა ან არახელსაყრელ მდგომარეობაში აგდებდა, სრულიად დისკრიმინაციული იყო და თანასწორი მოპყრობის პრინციპს არ შეესაბამებოდა. ამით, სასამართლომ საბოლოოდ დაამტკიცა, რომ იგი თანასწორობას საკმაოდ

³⁴ Fisher v. University of Texas, < <https://www.oyez.org/cases/2012/11-345> >, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

³⁵ CASE "RELATING TO CERTAIN ASPECTS OF THE LAWS ON THE USE OF LANGUAGES IN EDUCATION IN BELGIUM", ECHR Rep., The Facts, 9 February 1967, 1-9, < <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57524> > [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

³⁶ ib, Romany C. and Chu. J.B, *Affirmative Action in International Human Rights Law: A Critical Perspective of Its Normative Assumptions*, Connecticut Law Review (Vol. 36:831) USA 2004, 844.

³⁷ ib. CASE OF ABDULAZIZ, CABALES AND BALKANDALI v. THE UNITED KINGDOM, ECHR Rep., 28 May 1985, < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57416> > [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

ფორმალისტური კუთხით უყურებდა და მის კლასიკურ დეფინიციას არ ცდებოდა.³⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ცოცხალ ინსტრუმენტად არის აღქმული საერთაშორისო საზოგადოების მიერ, რაც იმას ნიშნავს, რომ სასამართლო პრაქტიკა მუდმივად ვითარდება. ზუსტად ეს მოხდა თითქმის ბოლო 2 ათწლეულის განმავლობაში. თავდაპირველად სასამართლო საკმაოდ გულგრილად იყო განწყობილი ხელშემწყობი ღონისძიებების მიმართ, მაგრამ კონვენციის წევრს სახელმწიფოთა მიდგომის ცვლილებასთან ერთად საკმაოდ გახშირდა ისეთი ხასიათის დავები, სადაც მოსარჩელები პირდაპირ გამოთქვამდნენ უკმაყოფილებას სახელმწიფოს მხრიდან პოზიტიური ვალდებულებების არარსებობაზე. დღესდღეობით, შეიძლება ითქვას, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი ითვალისწინებს გარკვეული მსუბუქი ხელშემწყობი ზომების გატარების აუცილებლობას, რა თქმა უნდა, შეფასების ზღვრის ფარგლებში.

3. ხელშემწყობი ღონისძიებების ეფექტურობა

აქამდე საუბარი მიდიოდა ხელშემწყობი ღონისძიებების შემუშავების ისტორიასა და სამართლებრივ ბუნებაზე. იქიდან გამომდინარე, რომ უმცირესობათა კეთილდღეობა ნებისმიერი სახელმწიფო პროგრამის უპირველესი საზრუნავი უნდა იყოს, მიზანშეწონილია სხვადასხვა ქვეყნის მიერ გატარებული ხელშემწყობი ღონისძიებების შეფასება და მათი ეფექტურობის განსაზღვრა.

დასაწყისისთვის, უმჯობესია ხაზი გაესვას ამერიკის შეერთებულ შტატებში მიღებულ ხელშემწყობ ზომებს, რადგანაც ქრონოლოგიურად ზუსტად იქ განხორციელდა ამგვარი ღონისძიებები. როგორც წინა თავში აღინიშნა, ქვეყანაში ერთ-ერთი ყველაზე

მნიშვნელოვანი ხელშემწყობი ღონისძიების მაგალითი არის უმაღლეს სასწავლებლებში მისაღები კრიტერიუმების ცვლილება ისე, რომ რასობრივი უმცირესობების წარმომადგენლებმა უფრო დიდი რაოდენობით შეძლონ სასწავლო დაწესებულებებში მოხვედრა. იმის მიუხედავად, რომ არსებობს გარკვეული სტატისტიკა ამ ზომების გასამართლებლად (მაგალითად, 1976 წელს შვიდას შავკანიან სტუდენტს შორის, რომლებიც 28 უნივერსიტეტში ან კოლეჯში სპეციალური წამახალისებელი პროგრამის საფუძველზე მოხვდნენ, 32%-მა სადოქტორო ხარისხი ან პროფესიული დიპლომი მიიღო უმრავლესობის წარმომადგენელ თეთრკანიან სტუდენტებთან შედარებით, რომელთაგანაც 37%-მა შეძლო იმავეს მიღწევა)³⁹. ასევე არსებობს მონაცემები, რომლებიც საწინააღმდეგოზე მიუთითებს. მათგან ყველაზე მკაფიოდ იკვეთება ე.წ. „შეუსაბამობის“ (Mismatch) პრობლემა. კერძოდ, უმაღლეს სასწავლებლებში შემსუბუქებული მოთხოვნების საფუძველზე მიღებული უმცირესობების წარმომადგენლები ხშირ შემთხვევაში მათ თანაკლასელებთან შედარებით დაბალ შეფასებებს იღებდნენ. ასეთ სტუდენტებს აკადემიური მოსწრება ყოველთვის ჯგუფის საშუალო მაჩვენებლის დაბლა აყენებდა, რაც მათ მომავალ კარიერულ განვითარებაზე უარყოფითად მოქმედებდა. მაგალითად, ხელშემწყობი ღონისძიების ფარგლებში მიღებულ სტუდენტთა უმრავლესობა პროფესიულ ორიენტაციას მალევე იცვლიდა და შედარებით დაბალ ანაზღაურებადი პროფესიის შესწავლას აგრძელებდა ან საერთოდ წყვეტდა ამ დაწესებულებაში სიარულს. ეს ფაქტი განპირობებული იყო მხოლოდ იმ გარემოებით, რომ შედარებით ელიტურ უნივერსიტეტებსა და კოლეჯებში სწავლა ბევრად რთული იყო და იმ სტუდენტებს, რომლებიც მიღების სტანდარტულ მოთხოვნებს ვერ აკმაყოფილებდნენ, არ შეეძლოთ სწავლის სწრაფ რიტმს აყოლოდნენ, უმცირესობებისთვის შემსუბუქებულმა მოთხოვნებმა კი საკმაოდ არასახარბიელო მდგომარეობაში ჩააყენა ეს ახალგაზრდები.⁴⁰

³⁸ ³⁸ იბ, Romany C. and Chu. J.B, *Affirmative Action in International Human Rights Law: A Critical Perspective of Its Normative Assumptions*, Connecticut Law Review (Vol. 36:831) USA 2004, 845.

³⁹ Menand L., *The Changing Meaning of Affirmative Action The past and the future of a long-embattled policy*, The New Yorker 13 იანვარი, 2020, <

<https://www.newyorker.com/magazine/2020/01/20/have-we-outgrown-the-need-for-affirmative-action> > [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

⁴⁰ Sander R. and Taylor S. Jr., *The Painful Truth About Affirmative Action Why racial preferences in college admissions hurt minority students -- and shroud the education system in dishonesty*, The Atlantic 2

ზემოხსენებულს ისიც ემატება, რომ ძლიერმა პოზიტიურმა მოქმედებებმა დამატებითი უთანასწორობა შექმნა უმცირესობათა ჯგუფებს შიგნით. ასეთი პროგრამების ბენეფიციარები ხშირ შემთხვევაში შეძლებულ კლასს მიკუთვნებული უმცირესობების წარმომადგენლები იყვნენ, რის შედეგადაც, ჯგუფებში კლასობრივი დაყოფა გაჭირვებულებსა და შეძლებულებს შორის კიდევ უფრო გაღრმავდა.⁴¹

პოზიტიურ მოქმედებებში საერთაშორისო გამოცდილებაზე საუბრისას აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ევროპის ქვეყნების პრაქტიკა, რადგანაც ადამიანის უფლებების დაცვის ყველაზე მაღალი სტანდარტი სწორედ ამ სახელმწიფოებში გვხვდება. პირველი ცალსახა მაგალითი არის დანია, სადაც გრენლანდიელებს უმაღლეს სასწავლებლებში მიღების პროცესში გარკვეული შეღავათები ეძლევათ. კერძოდ, მათთვის მიღების კრიტერიუმები ნაკლებად მკაცრია.⁴²

კიდევ ერთი საინტერესო მაგალითია გერმანია, სადაც კონსტიტუციით უზრუნველყოფილია პირთა მიმართ თანაბარი მოპყრობა, თუმცა არსებობს რამდენიმე სამთავრობო პროგრამა, რომელიც დამსაქმებლებს უფლებას აძლევს, თანაბარი კვალიფიკაციის კანდიდატებს შორის ქალს მიაანიჭოს უპირატესობა გენდერული ბალანსის შენარჩუნების მიზნით.⁴³

გენდერული თანასწორობის უზრუნველსაყოფად ყველაზე მკაცრი ხელშეწყობი ღონისძიებები გატარებული იქნა ნორვეგიაში, სადაც სააქციო საზოგადოების ფორმით მოღვაწე კომპანიებს ეკისრებათ ვალდებულება, თავიანთ მმართველ ორგანოებში მკაცრი გენდერული ბალანსი დაიცვან. კერძოდ, ზემოხსენებულ ორგანოებში ქალთა წარმომადგენლობა არ უნდა ჩამოვიდეს 40%-ზე ქვემოთ.⁴⁴ ოფიციალური სტატისტიკის მიხედვით, ამ რეგულაციამ არ იქონია მნიშვნელოვანი ეფექტი ქალთა რაოდენობაზე ნახსენებ ორგანოებში. საყურადღებოა, რომ მმართველი ორგანოს ქალ თავმჯდომარეთა რაოდენობაც თითქმის არ გაზარდილა,⁴⁵ რაც იმას ნიშნავს, რომ მეწარმე პირთა საქმიანობაში ასეთმა მკაცრმა ჩარევამ მნიშვნელოვანი შედეგი არ გამოიღო.

საბოლოოდ, აუცილებელია საქართველოს პრაქტიკის მოხსენიებაც. მსუბუქი პოზიტიური მოქმედება საქართველოს უმცირესობების დასახმარებლად მთავრობის მიერ საკმაოდ ფართოდ გამოიყენება. მაგალითად, 2011 წელს შემუშავდა პროგრამა „ქართული ენა მომავალი წარმატებისთვის“, რომლის მთავარი მიზანიც საქართველოს ისტორიულ ეთნიკურ უმცირესობებში ქართული ენის ცოდნის

ოქტომბერი, 2012, <<https://www.theatlantic.com/national/archive/2012/10/the-painful-truth-about-affirmative-action/263122/>>, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

⁴¹ Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, *PREVENTION OF DISCRIMINATION The concept and practice of affirmative action*, UN Economic and Social Council-Commission on Human Rights. (17 ივნისი 2002) 4. <<https://rm.coe.int/fourth-report-on-georgia-georgian-translation-/16808b5775>> [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

⁴² "Optagelse af grønlandske ansøgere — Uddannelses- og Forskningsministeriet". <<https://ufm.dk/uddannelse/videregaende-uddannelse/sogning-optag-og-vejledning/optagelse/optagelse-af-gronlandske-ansogere>> (დანიურად), < ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

⁴³ Vieth-Entus S. "Sozialquote: Berliner Gymnasien sollen mehr Schüler aus armen Familien aufnehmen", 29, December 2008) (გერმანულად), <<https://www.tagesspiegel.de/berlin/berliner-gymnasien-sollen-mehr-schuler-aus-armen-familien-aufnehmen-3765244.html>>, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

⁴⁴ "LOV-1997-06-13-45 Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)" (ნორვეგიულად), <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1997-06-13-45/KAPITTEL_6-1#%C2%A76-3>, [ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

⁴⁵ Seierstad C., Opsahl T., "For the few not the many? The effects of affirmative action on presence, prominence, and social capital of women directors in Norway". *Scandinavian Journal of Management*. London 2011, 27 (1): 44–54.

ამაღლება იყო.⁴⁶ ასევე, უნდა აღინიშნოს ზურაბ ჟვანიას სახელობის სახელმწიფო ადმინისტრირების სკოლა, რომელსაც მსგავსი ფუნქცია გააჩნდა, თუმცა, ამავე დროს, უმცირესობების წარმომადგენლებს დასაქმებისთვის აუცილებელ უნარებსა და ცოდნას აძლევდა.⁴⁷ ძლიერ ხელშემწყობ ზომებს რაც შეეხება, ჯერ მსგავსი ღონისძიებების მხოლოდ ერთი მაგალითი გვაქვს და ეს არის ე.წ. სავალდებულო გენდერული კვოტირება საარჩევნო სისტემაში. ამ ცვლილებების მიხედვით, საპარლამენტო არჩევნებში მონაწილეობის მიმღები პოლიტიკური პარტიების ოფიციალური კანდიდატების სიაში, როგორც მინიმუმ, ყოველი მეოთხე პირი განსხვავებული სქესის უნდა იყოს.⁴⁸

მკაფიოდ ჩანს, რომ საქართველოსა და დასავლეთის სხვა ქვეყნებს შორის ხელშემწყობი ღონისძიებების მოწესრიგების პრობლემა ერთმანეთისგან დიდად არ განსხვავდება. ყველგან მოიძებნება, როგორც სუსტი, ისე ძლიერი პოზიტიური მოქმედების მაგალითები.

დასკვნა

წინა თავებში მოკლედ იქნა განხილული ხელშემწყობი ღონისძიებების ადგილი ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სისტემაში და ამ საკითხის გარშემო არსებული სასამართლო პრაქტიკა, როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნული სასამართლოების დონეზე. ქვეყნების მიხედვით ნახსენები იქნა სხვადასხვა ხელშემწყობი პროგრამების თავისებურებები, მაგრამ პასუხი საბოლოო კითხვაზე, ეწინააღმდეგება თუ არა თანასწორობის პრინციპს ამგვარი ზომები, არც თუ ისე მარტივი აღმოჩნდა. აქამდე განხილული მაგალითების საფუძველზე დაახლოებით მაინც შეიძლება ითქვას, რომ ძლიერი პოზიტიური მოქმედება პირდაპირ ეწინააღმდეგება თანაბარი მოპყრობის პრინციპს და წარმოადგენს დისკრიმინაციას, თუმცა არსებობს მოსაზრება, რომ ჩაგრულ ჯგუფთა

თანასწორობის მისაღწევად ესეც ლეგიტიმური ზომაა. აქედან გამომდინარე, ისეთი უხეში ხელშემწყობი ღონისძიებები, როგორიცაა კვოტირება რასობრივი კუთვნილების მიხედვით, გამართლებული არ არის. დისკრიმინაციის ისეთი გაგება, რომელიც ყურადღებას მხოლოდ დამდგარი შედეგის უთანასწორობაზე ამახვილებს შედარებით ახალია და ფართო აღიარება არ გააჩნია. ამას ადასტურებს ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში მოღვაწე ყველა საერთაშორისო ორგანიზაციის პრაქტიკა. წინა თავებში აღინიშნა, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის თითქმის არც ერთი ინსტრუმენტი პირდაპირ არ უჭერს მხარს მკაცრ ხელშემწყობ ზომებს, თუმცა შედარებით სუსტი ხელშემწყობი ღონისძიებები ხშირ შემთხვევაში აუცილებელიც კი არის. ამას ემატება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა თანასწორობის საკითხთან დაკავშირებით და აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები, კონკრეტულად, ხელშემწყობი ღონისძიებების გამოყენების პრობლემაზე. საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ თანასწორობას ორი ძირითადი დეფინიცია გააჩნია. პირველი არის მისი კლასიკური გაგება, რაც შესაძლებლობების თანასწორობას ნიშნავს, ხოლო მეორე აღიარებს მხოლოდ შედეგის თანასწორობას, ანუ ფაქტობრივ თანასწორობას, რომლისკენაც არის მიმართული ნებისმიერი სახის ხელშემწყობი ზომა. იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშემწყობი პროგრამების უმეტესობას ან ეფექტი არ აქვს, ან ბენეფიციარებს კიდევ უფრო უარეს მდგომარეობაში აგდებს, საფიქრებელია, რომ სახელმწიფოს არ აქვს უნარი ფაქტობრივი თანასწორობა უზრუნველყოს საზოგადოებაში, სადაც ინდივიდები დამოუკიდებელ გადაწყვეტილებებს იღებენ მრავალი ფაქტორის გათვალისწინებით. ყველაფერი ზემოთქმული იმაზე მიუთითებს, რომ თანასწორობის ჭეშმარიტი მიზანი არის ყველა ადამიანისთვის თანასწორი შესაძლებლობების უზრუნველყოფა

⁴⁶ რასიზმისა და დისკრიმინაციის წინაარმდეგ ევროპული კომისიის მე-4 მოხსენება საქართველოზე (8 დეკემბერი, 2015) 31, პარა. 76 < <https://rm.coe.int/fourth-report-on-georgia-georgian-translation-/16808b5775> >[ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

⁴⁷ რასიზმისა და დისკრიმინაციის წინაარმდეგ ევროპული კომისიის მე-4 მოხსენება

საქართველოზე (8 დეკემბერი, 2015) 31. < <https://rm.coe.int/fourth-report-on-georgia-georgian-translation-/16808b5775> >[ბოლოს ნანახია: 20.05.2022]

⁴⁸ საქართველოს ორგანული კანონი, საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს საარჩევნო კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ, 02.07.2020.

ბიბლიოგრაფია

- 130

22. რასიზმისა და დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის მე-4 მოხსენება საქართველოზე (2015 წლის 8 დეკემბერი).
23. Recommendation No R (2000) 4 of the Committee of Ministers to member states on the education of Roma/Gypsy children in Europe.
24. Gail Heriot, gh, National Affairs (2013).
25. Louis Menand, The Changing Meaning of Affirmative Action The past and the future of a long-embattled policy, The New Yorker (2020, 13 იანვარი).
26. Richard Sander and Stuart Taylor Jr., The Painful Truth About Affirmative Action Why racial preferences in college admissions hurt minority students -- and shroud the education system in dishonesty, The Atlantic (2012, 2 ოქტომბერი).
27. "Optagelse af grønlandske ansøgere — Uddannelses- og Forskningsministeriet", ufm.dk (2020, 2 ოქტომბერი) (დანიურად).
28. Susanne Vieth-Entus, "Sozialquote: Berliner Gymnasien sollen mehr Schüler aus armen Familien aufnehmen"(29. December 2008) (გერმანულად).
29. "LOV-1997-06-13-45 Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)" (ნორვეგიულად).
30. International women's rights action watch, *Achieving the Rights Result: Affirmative Action and Article 4 of the Women's Convention*, < http://hrlibrary.umn.edu/iwraw/achieving_rights_1997.html
31. „ადამიანის საყოველთაო დეკლარაცია“ (UDHR).
32. „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტი“ (ICCPR).
33. „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტი“ (ICESCR).
34. „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენცია“ (ICERDI).
35. „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია“ (ECHR).
36. საქართველოს ორგანული კანონი, საქართველოს ორგანულ კანონში. „საქართველოს საარჩევნო კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ, 02.07.2020.
37. ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენცია (CEDAW)
38. Oxford Dictionaries. Oxford University Press.