

DISCRIMINATORY HARASSMENT

დისკრიმინაციული
შავიონკროება

დისკრიმინაციული
შევიწროება

შედარებით-სამართლებრივი
ანალიზი

DISCRIMINATORY
HARASSMENT

COMPARATIVE
LEGAL ANALYSIS

საფარი 2017



OPEN SOCIETY GEORGIA FOUNDATION
ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო



Sapari / საქაიჩი

გამოცემულია ფონდ „ღია საზოგადოება – საქართველოს“ ფინანსური მხარდაჭერით. ავტორის/ავტორების მიერ საინფორმაციო მასალაში გამოთქმული მოსაზრება შესაძლოა არ გამოხატავდეს ფონდის პოზიციას. შესაბამისად, ფონდი არ არის პასუხისმგებელი მასალის შინაარსზე.

Published with the financial support of the Open Society Georgia Foundation. The views, opinions and statements expressed by the authors and those providing comments are theirs only and do not necessarily reflect the position of the Foundation. Therefore, the Open Society Georgia Foundation is not responsible for the content of the information material.

ანალიტიკური სტატიის ავტორი
ეკატერინე ლომთაიძე

საქმეების თარგმნაზე მუშაობდნენ:
ეკატერინე ლომთაიძე, ელენე ქაიხოსროშვილი, გიორგი დვალაძე, ნინო ჯანაშია

The author of the analytical article
Ekaterine Lomtadze

The cases were translated by:
Ekaterine Lomtadze, Elene Kaikhosrovili, Giorgi Dvaladze, Nino Janashia

ბეჭდვა: პოლიგრაფიული საწარმო „ფაუნტინ ჯორჯია“

კავშირი „საფარი“ – მისამართი: ქანთარიას 11/ა, 0160, თბილისი, საქართველო;
ტელეფონი: 032 2 307 603 ვებგვერდი: sapari.ge

აკრძალულია აქ მოყვანილი მასალების გადაბეჭდვა, გამრავლება ან გავრცელება კომერციული მიზნით, „საფარის“ წერილობითი ნებართვის გარეშე. © 2017, კავშირი „საფარი“

სარჩევნი

1. შესავალი	6
2. შევიწროების რეგულირების ისტორია და მისი კონცეპტუალიზაციის განსხვავებული გზები	7
3. შევიწროების საკითხი ევროპის საბჭოს სტანდარტებში	11
4. შევიწროება ევროკავშირის სამართლებრივი წყაროების მიხედვით	20
5. შევიწროება ქვეყნების ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით	26
ა. ავსტრია	26
ბ. გერმანია	28
გ. საფრანგეთი	30
დ. იტალია	34
ე. ესპანეთი	35
ვ. ბელგია	36
ზ. ჰოლანდია	38
თ. შვედეთი	39
ი. ფინეთი	40
კ. ჩეხეთი	43
ლ. ლიტვა	45
მ. ლატვია	46
ნ. ამერიკის შეერთებული შტატები	47
ო. გაერთიანებული სამეფო	51
6. საქართველოს შესაბამისი კანონმდებლობის ანალიზი	55
7. უცხო ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკა	70
დასკვნა	67
ბიბლიოგრაფია	68

CONTENTS

1. Introduction	148
2. History of Harassment Regulation and Alternative Paradigms of Its Conceptualization	149
3. Standards of the Council of Europe Applicable to Harassment	152
4. Harassment under the EU Law	159
5. Harassment under the National Legislation of Countries	164
a. Austria	164
b. Germany	165
c. France	167
d. Italy	170
e. Spain	171
f. Belgium	172
g. The Netherlands	173
h. Sweden	174
i. Finland	175
j. Czech Republic	177
k. Lithuania	178
l. Latvia	179
m. The USA	180
n. The UK	183
6. Analysis of the Relevant Legislation of Georgia	186
Conclusion	195
Bibliography	196

დისკრიმინაციული შევიწროება

ეკატერინე ლომთათიძე

1. შესავალი

ეს კვლევა ეხება შევიწროების საკანონმდებლო რეგულირებას სხვადასხვა ქვეყანაში, კონცეფციის განვითარების ისტორიას, ევროპის საბჭოს და ევროპის კავშირის რელევანტურ სტანდარტებს შევიწროებასთან დაკავშირებით. კვლევის მიზანია საქართველოს შესაბამისი კანონმდებლობის და უფრო მეტად მისი ნაკლებობის კრიტიკული ანალიზი და იმ საკითხების იდენტიფიცირება, რაც გათვალისწინებული უნდა იქნეს შევიწროების, როგორც დისკრიმინაციის საკანონმდებლო რეგულირების შემუშავებისას.

შევიწროების კონცეფციის განვითარების ისტორია გვაჩვენებს, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებში ის განვითარდა დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალში, ევროპულ ქვეყნებში კი მისი გამოჩენა უკავშირდება ფსიქოლოგიურ კვლევებს მობინგთან დაკავშირებით, რომლებმაც განაპირობეს აქცენტი ღირსების შემლახველ ქცევაზე. ამერიკაშიც და ევროპაშიც განსხვავებული პარადიგმების მიუხედავად, შევიწროების კონცეფცია ორივეგან პირველად შრომის სამართლის სფეროში გამოჩნდა.

ევროპის კავშირის დირექტივებმა გააფართოვეს შევიწროების აკრძალვის მოქმედების არეალი და ის, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა, იკრძალება აგრეთვე საქონლისა და მომსახურების ხელმისაწვდომობის და მიწოდების სფეროში კერძო და საჯარო სამართალში. ევროპის კავშირის ქვეყნებს, რამდენადაც ვალდებულება ქონდათ აღნიშნული დირექტივების ეროვნულ სამართალში გადმოტანისა, აქვთ მიღებული შესაბამისი კანონმდებლობა და კრძალავენ შევიწროებას, რომლებიც დაკავშირებულია დირექტივებში გათვალისწინებულ დისკრიმინაციულ საფუძვლებთან და გულისხმობს არასასურველ ქცევას, რაც მიზნად ისახავს ან შედეგად იწვევს პირის ღირსების შელახვას და შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმაშფოთებელი გარემოს შექმნას.

სხვა ქვეყნების პრაქტიკის კვლევა აჩვენებს, რომ შევიწროების რეგულირება შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს ისეთ კონსტიტუციურად დაცულ ინტერესებთან, როგორიცაა გამოხატვის თავისუფლება და პასუხისმგებლობის დამდგენი კანონის განსაზღვრულობის პრინციპი. აღნიშნული კონფლიქტის რისკი არის ის, რაზეც უნდა გაამახვილოს ქართველმა კანონმდებელმა ყურადღება შევიწროების საკანონმდებლო რეგულირებისას. თუ ნორმის მოქმედების სფერო იქნება მკაფიო და დაიცავს ბალანსს გამოხატვის თავისუფლებასთან, შევიწროების აკრძალვა, უდავოდ მნიშვნელოვანი იქნება სხვადასხვა ნიშნით დისკრიმინირებული ჯგუფების დასაცავად ღირსების შემლახველი მოპყრობისგან.

2. შევიწროების დოქტრინის ისტორია და მისი კონცეპტუალიზაციის განსხვავებული გზები

შევიწროება, როგორც სამართლებრივი ფენომენი, ამერიკის შეერთებულ შტატებში განვითარდა 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტის საფუძველზე დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართულ სასამართლო პრაქტიკაში. „ამერიკული გაგებით, „შევიწროება“ არის დისკრიმინაციის ფორმა, რომელიც ტანჯავს უმცირესობებს და სხვა ჩაგრულ ჯგუფებს, რომლებიც ცდილობენ შრომით მიაღწიონ სოციალურ აღმასვლას.“¹ სამოქალაქო უფლებების აქტი, რომელიც ავალებს კერძო დამსაქმებლებს არ მოახდინონ დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის და სხვა ნიშნების საფუძველზე, არის ის სამართლებრივი აქტი, რომელიც მიღებული იქნა აფრიკელი ამერიკელების მიმართ დისკრიმინაციის დასასრულებლად. პირველად, სწორედ რასობრივი შევიწროების წინააღმდეგ დაიწყო ბრძოლა ამ კანონის საფუძველზე, თუმცა დღესდღეობით ყველაზე ფართოდ წარმოდგენილი სექსუალური შევიწროების საქმეებია, რომლებიც სქესის საფუძველზე დისკრიმინაციად მიიჩნევა ამერიკის შეერთებულ შტატებში.²

შევიწროების პრობლემასთან სამართლის მეშვეობით ბრძოლის იდეა ამერიკიდან იქნა გადმოტანილი კონტიტენტური სამართლის ქვეყნებში და მიუხედავად იმისა, რომ უმეტესად ევროპული სამართალიც დისკრიმინაციის სამართლის ფარგლებში განიხილავს შევიწროებას, ამერიკული ნაირ-სახეობისგან განსხვავებით, აქ ცალსახაა აქცენტი ინდივიდის ღირსების დაცვაზე:³ „რეალურად ამჟამად ორი პარადიგმა არსებობს შევიწროების კანონმდებლობისა დასავლურ სამყაროში: ამერიკული ანტიდისკრიმინაციული პარადიგმა და კონტინენტური ღირსების პარადიგმა. პრინციპში ეს ორი პარადიგმა არ უნდა იყოს ურთიერგამომრიცხავი.“⁴

ევროპაში აქცენტი ღირსებაზე განპირობებულია ფსიქოტერორთან, ე.წ. მობინგთან დაკავშირებულ პოპულარ კვლევებთან ფსიქოლოგიაში, რომელთა მთავარი მიღწევა იყო იმის ჩვენება, რომ შევიწროებაში ნაგულისხმევი ბოროტება საფრთხეს უქმნის არა მხოლოდ უმცირესობებს და ჩაგრულ ჯგუფებს, არამედ ნებისმიერი ადამიანი, მისი ნიშან-თვისებების

¹ G. S. Friedman, J. Q. Whitman, *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity*, 9 Colum. J. Eur. L. 241, 2002-2003, გვ. 241

² იქვე, გვ. 266

³ იქვე, გვ. 246.

⁴ იქვე, გვ. 243

მიუხედავად, შეიძლება გახდეს მსხვერპლი. ტერმინი „მობინგი“ (ქართული შესატყვისი შეიძლება იყოს „ხროვის თავდასხმა“) პირველად გამოიყენა კონრად ლორენცმა 1958 წელს, რომელიც აკვირდებოდა ცხოველთა გუნდების ქცევას ახლადშემატებული წევრების მიმართ. მე-20 საუკუნის 70-იან წლებში შვედმა ბავშვების ფსიქოლოგმა, ჰეინემანმა გამოიყენა ეს ტერმინი სკოლის ეზოებში ბავშვების თამაშებზე დაკვირვებისას, რათა აღეწერა ჯგუფური ქცევა, რომელიც გამოიხატებოდა დაცინვაში, შეურაცხყოფაში, გარიყვასა და ძალადობაშიც შიგადაშიგ.

ინდუსტრიულმა ფსიქოლოგმა ჰეინც ლეიმანმა იგივე კონცეფცია გამოიყენა ზრდასრულების მიმართ, როცა დაიწყო სამუშაო ადგილზე შეურაცხყოფის სიხშირისა და ეფექტების შესწავლა. ლეიმანმა სამსახურებში არსებული ფსიქოტერორი ხუთ ტიპად დაყო: ა. თავდასხმა კომუნიკაციის უნარებზე (მაგ. გამოსატყვის შესაძლებლობის წართმევა, შეწყვეტინება, ყვირილი და ხმამაღალი კრიტიკა); ბ. თავდასხმა სოციალურ ურთიერთობებზე (მაგ. მსხვერპლის მიერ წამოწყებული საუბრის უპასუხოდ დატოვება, სხვა თანამშრომლებისთვის მასთან ურთიერთობის აკრძალვა, მისი მოთავსება სხვებისგან მოშორებით); გ. სოციალურ იმიჯზე თავდასხმა (ჭორების გავრცელება, დაცინვა, ვულგარული და დამამცირებელი განცხადებების გაკეთება მსხვერპლის მიმართ, სექსუალური შინაარსის შეთავაზებების გაკეთება); დ. ნორმალურ სამუშაო სიტუაციაზე თავდასხმა (დავალებების არ მიცემა, უაზრო დავალებების მიცემა, შეურაცხმყოფელი დავალებების მიცემა); ე. ჯანმრთელობაზე თავდასხმა (ჯანმრთელობისთვის საშიში დავალებების მიცემა, მცირე ფიზიკური ძალადობის აქტების ჩადენა, მაგ. გალაწუნება, სექსუალური თავდასხმა).⁵

საფრანგეთში და შემდეგ მთელ ევროპაში პრობლემა განსაკუთრებით პოპულარული გახდა 1998 წელს მარი-ფრანს ჰირიგოიენის წიგნის „მორალური შევიწროება“ გამოქვეყნების შემდეგ, რასაც ამ თემაზე მრავალი ნაშრომის დაწერა მოჰყვა. ჰირიგოიენის განმარტებით, სამუშაო ადგილზე მორალური შევიწროება გულისხმობს „ნებისმიერ ხელყოფას, განსაკუთრებით ქცევას, სიტყვებს, ქმედებებს, ჟესტებს ან ნაწერებს, რომლებსაც აქვთ უნარი ხელყონ პირადი უფლებები, ღირსება, ან ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური მთლიანობა, საფრთხე შეუქმნან ადამიანის დასაქმებას ან გააუარესონ მისი სამუშაო პირობები.“

⁵ Heinz Leymann, *MOBBING*, 2002 გვ. 24, ციტირებულია G. S. Friedman, J. Q. Whitman, *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity*, 9 *Colum. J. Eur. L.* 241, 2002-2003, გვ. 249

მორალურ შევიწროვებასთან დაკავშირებული ლიტერატურა ძირითადად სამი კატეგორიის ქცევას გამოყოფს: ა. შეურაცხმყოფელი კომუნიკაციები (ყვირილი, ლანძღვა, სატელეფონო ტერორი, გაუმართლებელი კრიტიკა, ძალადობა); ბ. სამსახურში მსხვერპლის რეპუტაციის განადგურება (ჭორების გავრცელებით, საჯაროდ შეურაცხყოფით, საბოტაჟით და ფიზიკური იზოლაციით); გ. დამამცირებელი დავალებები (უაზრო დავალებების მიცემა ან დავალებების გარეშე დატოვება, აგრეთვე ისეთი საქმის დავალება, რისითვისაც პირი კვალიფიციური არ არის).

ამ კვლევებმა ორი მნიშვნელოვანი თვალსაზრისით განავითარეს ამერიკული დოქტრინა. ერთი მხრივ, მობინგის თეორისტებმა დიდი ძალისხმევა ჩადეს იმის ჩვენებაში, რომ ამგვარი ქცევა ხდება არა მხოლოდ უფროსის მხრიდან თანამშრომლების მიმართ, არამედ თანამშრომლებს შორისაც და ეს არის პროცესი, რომელიც შეიძლება გრძელდებოდეს თვეები ან წლები. მეორე მხრივ, ჰირიგოიენის არჩევანი, დაერქვა პრობლემისთვის „მორალური შევიწროება“ ხაზს უსვამდა იმას, რომ პრობლემა ეხებოდა ყველა თანამშრომელს და არ შემოიფარგლებოდა ერთი სქესის წარმომადგენლებით, თუმცა თავად ჰირიგოიენის დაკვირვებით, ქალები ბევრად უფრო ხშირად წარმოადგენდნენ მსხვერპლს.

ფსიქოლოგიაში ამ განვითარებების პასუხად პირველად შვედეთმა მიიღო რეგულირება მობინგთან დაკავშირებით პროფესიული ჯანმრთელობის და უსაფრთხოების ეროვნული საბჭოს რეგულაციების სახით. გერმანიაში აკადემიკოსებმა განავითარეს დოქტრინა შევიწროებასთან დაკავშირებით შრომის სამართალში, დამსაქმებლის „ზრუნვის ვალდებულების“ განვრცობით და ადამიანის პიროვნების დაცვის კონსტიტუციური უფლებების ფარგლებში. საფრანგეთში 2001 წელს შეიტანეს ცვლილება შრომის კოდექსში მორალური შევიწროების ასაკრძალად.

ალსანიშნავია, რომ ამავე პერიოდში ევროპის კავშირის პარლამენტმა მიიღო რეზოლუცია სამუშაო ადგილზე შევიწროების შესახებ 2001/2339(INI)⁶, სადაც მითითებული იყო, რომ სამუშაო ადგილზე შევიწროების სხვადასხვა ფორმა, მათ შორის ბულინგი, იყო გავრცელებული და ნაკლებად შესწავლილი ფენომენი, რომელიც გავლენას ახდენდა სამუშაო ადგილის უსაფრთხოებაზე და შესაბამისად, მოუწეებდა ევროკავშირის სხვასხვა

⁶ ხელმისაწვდომია: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2001-0283+0+DOC+PDF+V0//EN>

ორგანოებს სათანადო ზომები მიეღოთ მისი რეგულირებისა და პრევენციისთვის.

თუმცა შევიწროების, როგორც დისკრიმინაციის ფორმის, რეგულირების გავრცელებისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა ევროკავშირის ორი დირექტივის მიღებას 2000 წელს, რომლებიც მოითხოვდნენ წევრი სახელმწიფოებისგან შევიწროების აკრძალვას, როდესაც ისინი ხორციელდება სამართლით დაცული ნიშნების საფუძველზე. მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირის სამართალში შევიწროება აღიარებულად დისკრიმინაციის ფორმაა, მისი განმარტების მიხედვით, მთავარი ელემენტი ღირსების შელახვაა და დამამცირებელი ატმოსფეროს შექმნა, რაც კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს შევიწროების რეგულირების ევროპული ნაირსახეობის აქცენტს ადამიანის ღირსების დაცვაზე.

გასათვალისწინებელი ფაქტორები:

- ✓ შევიწროების საკანონმდებლო რეგულირება ამერიკის შეერთებულ შტატებში წარმოადგენს დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართლის ნაწილს, ხოლო ევროპულ ქვეყნებში აქცენტი კეთდება ღირსების დაცვაზე, მიუხედავად იმისა, რომ ევროპის კავშირის დირექტივებიც შევიწროებას დისკრიმინაციის აკრძალვის ნაწილად განიხილავენ;
- ✓ მორალური შევიწროების რეგულირება ევროპაში თან სდევდა ფსიქოლოგიურ კვლევებს, რომლებიც დაკავშირებული იყო სამუშაო ადგილზე ადამიანის შეურაცხყოფასა და დამცირებასთან სხვადასხვა ფორმით (შეურაცხმყოფელი კომუნიკაცია, მსხვერპლის რეპუტაციის განადგურება, დამამცირებელი დავალებები). შესაბამისად, დოქტრინა პირველ რიგში და უპირატესად განვითარდა შრომის სამართლის სფეროში.

3. შევიწროების საკითხი ევროპის საბჭოს სტანდარტებში

ა. ევროპის სოციალური ქარტია და კომიტეტის დასკვნები დასაქმების ადგილზე შევიწროებასთან დაკავშირებით

ევროპის სოციალური ქარტიის 26-ე მუხლი, რომელიც საქართველოს მიღებული აქვს, ითვალისწინებს სამუშაოზე ღირსების უფლების დაცვას. მუხლის პირველი ნაწილი უკავშირდება სექსუალურ შევიწროებას, ხოლო მეორე ნაწილი – როგორც სოციალური უფლებების კომიტეტი უწოდებს „მორალურ შევიწროებას“:

„მუხლი 26 სამუშაოზე ღირსების უფლება სამუშაოზე ყველა მუშაკთა ღირსების დაცვის უფლების ეფექტურად განხორციელების უზრუნველყოფის მიზნით, მხარეები ვალდებულია იღებენ დამსაქმებელთა და მუშაკთა ორგანიზაციებთან კონსულტაციებით:

...

2. ხელი შეუწყონ გათვითცნობიერებას, ინფორმირებას და სამუშაო ადგილებზე ან სამუშაო ადგილთან დაკავშირებით **განმეორებადი გასაკიცხი ან აშკარად უარყოფითი და შეურაცხყოფელი ქმედების თავიდან აცილებას, რომელიც მიმართულია თითოეული მუშაკის წინააღმდეგ** და მიიღონ ყველა სათანადო ზომა ამგვარი ქმედებისგან მუშაკთა დასაცავად.“

როგორც ევროპის სოციალურ უფლებათა კომიტეტის დასკვნებიდან ირკვევა, შევიწროება არ განიხილება როგორც ცალსახად დისკრიმინაციის ფორმა⁷. მაგ. 2010 წელს ანდორასთან დაკავშირებულ დასკვნაში აღნიშულია: „კომიტეტი მიუთითებს, რომ მიუხედავად აღიარებული ან შესაძლო საფუძვლებისა, შევიწროება, რომელიც ქმნის მტრულ სამუშაო გარემოს ერთი ან მეტი პირის მიმართ სისტემატური ქმედებით და რომელმაც შეიძლება შელახოს მათი ღირსება ან ავნოს მათ კარიერას, უნდა აიკრძალოს და გაეცეს პასუხი, დისკრიმინაციის აქტების მსგავსად. და ეს უნდა მოხდეს იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ ყველა შევიწროების ქცევა არ წარმოადგენს დისკრიმინაციის აქტს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კანონი უშვებს ამგვარ პრეზუმფციას.“⁸ ამდენად, ჩამოყალიბებული მიდგომის თანახმად, მორალური შევიწროება არის უთანასწორო მოპყრობის ფორმა, რომელსაც ისევე შეიძლება ებრძოლონ სახელმწიფოები, როგორც დისკრიმინაციას, მიუხედავად იმისა, რომ შევიწროების ყველა ფორმა არ არის დისკრიმინაცია.

⁷ S. Besson, Evolutions in Non-Discrimination Law within the ECHR and the ESC Systems: It Takes Two Tango in the Council of Europe, 60 Am. J. Comp. L. 147 2012, გვ. 178

⁸ ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=2010/def/AND/26/2/EN>

სოციალურ უფლებათა ევროპული კომიტეტის პრაქტიკის დაიჯესტში ამ მუხლთან დაკავშირებით აღნიშნულია: „ქართია ადგენს ადამიანის ღირსების დაცვის უფლებას შევიწროებისგან, რომელიც ქმნის მტრულ სამუშაო გარემოს, რაც უკავშირდება პირის კონკრეტულ ნიშანს. წევრმა სახელმწიფომ უნდა მიიღოს ყველა საჭირო პრევენციული და კომპენსაციის ზომა, რათა დაიცვას მუშაკები განმეორებადი, დასაგმობი ან გამორჩეულად ნეგატიური და შეურაცხმყოფელი ქმედებებისგან, რომელიც მიმართულია მათ წინააღმდეგ სამუშაო ადგილზე ან მათ სამუშაოს უკავშირდება... დაცვა გულისხმობს გასაჩივრების უფლებას დამოუკიდებელი ორგანოს წინაშე, ადექვატური კომპენსაციის მოპოვებას და უფლებას არ მოხდეს პირის დისკრიმინაცია ამ უფლების დაცვის გამო.“⁹

აღსანიშნავია, რომ სოციალური ქართის 26.2 მუხლთან დაკავშირებით საქართველოს ანგარიშის საფუძველზე, ევროპულმა კომიტეტმა სოციალური უფლებების შესახებ 2014 წელს დაასკვნა, რომ ვერ მიიღო საკმარისი ინფორმაცია იმის შესახებ თუ დასახელებული კანონმდებლობა (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლები წამების, იძულების და მუქარის დანაშაულების შესახებ და შრომის კოდექსის მუხლები შევიწროების, როგორც დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ) რამდენად უზრუნველყოფდა სამუშაო ადგილზე მორალური შევიწროების წინააღმდეგ საკმარისი და ეფექტური ღონისძიებების არსებობას, დამსაქმებელთა პასუხისმგებლობის, მტკიცების ტვირთის დამსაქმებელზე გადანაცვლების და მორალური და მატერიალური ზიანის ასანაზღაურების საკითხს პრაქტიკაში. და შესაბამისად დადგინდა, რომ საქართველოში არსებული მდგომარეობა არ იყო შესაბამისობაში ამ მუხლის მოთხოვნებთან.¹⁰

ამავე საკითხზე იმჯელა კომიტეტმა 2016 წელსაც.¹¹ დასკვნაში აღინიშნა: „შევიწროების მსხვერპლს უნდა ჰქონდეს ეფექტური სასამართლო დაცვის საშუალება, რათა მიიღოს ქონებრივი და მორალური ზიანის ანაზღაურება. კერძოდ, ეს დაცვის საშუალება უნდა უზრუნველყოფდეს საკმარისი ოდენობის სათანადო კომპენსაციის მიღებას, რათა გამოსწორდეს მსხვერპლისთვის მიყენებული ზიანი და იმავე დროს სამომავლოდ შეაჩეროს დამსაქმებელი იგივე ქცევისგან. ამასთან, შესაბამის პირს უფლება უნდა ჰქონდეს აღდგენილ იქნეს თავის თანამდებობაზე, თუ დადგინდება,

⁹ European Committee of Social Rights, Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, გვ. 158, ხელმისაწვდომია: <https://rm.coe.int/168049159f>

¹⁰ ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=2014/def/GEO/26/2/EN>

¹¹ ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=2016/def/GEO/26/2/EN>

რომ უსამართლოდ გაათავისუფლეს ან აიძულეს სამსახურიდან წასვლა შევიწროების გზით...¹²

რამდენდაც, კომიტეტმა ვერ მიიღო ინფორმაცია შევიწროების რეგულირებასთან დაკავშირებით მისთვის სიანტერესო საკითხებზე, კიდევ ერთხელ დაადგინა, რომ საქართველო არ ასრულებდა ქართის 26.2 მუხლის მოთხოვნებს და დასაქმებულებს არ ჰქონდათ სათანადო და ეფექტური დაცვა სამუშაო ადგილზე მორალური (ფსიქოლოგიური) შევიწროების წინააღმდეგ.¹³

გასათვალისწინებელი ფაქტორები:

- ✓ ევროპის სოციალური ქართის 26-ე მუხლის მე-2 პუნქტი კრძალავს მორალურ შევიწროებას სამუშაო ადგილზე, რაც გულისხმობს წევრი სახელმწიფოს ვალდებულებას მიიღოს ყველა საჭირო პრევენციული ზომა, რათა დაიცვას მუშაკები განმეორებადი, დასაგმობი ან გამორჩეულად ნეგატიური და შეურაცხმყოფელი ქმედებებისგან, რომელიც მიმართულია მათ წინააღმდეგ სამუშაო ადგილზე ან მათ სამუშაოს უკავშირდება. საჭიროა არსებობდეს ფულადი და მორალური ზიანის ანაზღაურების საშუალება და მტკიცების ტვირთი, შევიწროების ფაქტის *prima facie* დადასტურების შემდეგ გადადიოდეს შევიწროების სავარაუდო ჩამდენზე.
- ✓ ევროპის სოციალური კომიტეტი ხაზს უსვამს, რომ მიუხედავად შევიწროების ქცევის აღიარებული ან შესაძლო საფუძვლებისა, შევიწროება, რომელიც ქმნის მტრულ სამუშაო გარემოს ერთი ან მეტი პირის მიმართ სისტემატური ქცევით და რომელმაც შეიძლება შელახოს მათი ღირსება ან ავნოს მათ კარიერას, უნდა აიკრძალოს და გაეცეს პასუხი, დისკრიმინაციის აქტების მსგავსად. აღნიშნული ნიშნავს, რომ მორალური შევიწროება შეიძლება განხორციელდეს ან არ განხორციელდეს დისკრიმინაციის რომელიმე ნიშანთან კავშირში და ამდენად შეიძლება არ წარმოადგენდეს დისკრიმინაციას, თუმცა მასთან ეფექტური ბრძოლა საჭიროა ამის მიუხედავად. აღსანიშნავია, რომ თავად სოციალური ქართის შესაბამისი ნორმაც არ აკეთებს მითითებას დისკრიმინაციის საფუძვლებზე ან ნიშნებზე.
- ✓ საქართველოს მოთხოვნება სოციალური ქართის 26-ე მუხლის შესასრულებლად, უზრუნველყოს სამსახურში მორალური შევიწროების ეფექტური

¹² იქვე.

¹³ იქვე.

ადკვეთის მექანიზმი, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა, მორალური და მატერიალური ზიანის ანაზღაურება, შევიწროების მიზეზით გათავისუფლებული პირის სამსახურში აღდგენის შესაძლებლობა, მტკიცების ტვირთის გადანაწილება შევიწროების სავარაუდო მსხვერპლსა და სავარაუდო ჩამდენს შორის.

ბ. შვიწროება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ შეიცავს შევიწროების აკრძალვას და სასამართლო პრაქტიკაშიც შევიწროების კონცეფცია არ არის განვითარებული.¹⁴ თუმცა შინაარსობრივად პრობლემა, რომლის აღმოფხვრისკენ არის მიმართული შევიწროების აკრძალვა – პირის რაიმე ნიშნის საფუძველზე მისთვის ღირსების შემლახავი გარემოს შექმნა, ხვდება კონვენციის სხვადასხვასხვა მუხლის მოქმედების სფეროში. ყველაზე ახლოს შევიწროებასთან დგას ღირსების შემლახავი მოპყრობა კონვენციის მე-3 მუხლის ფარგლებში. როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ აღნიშნა აღმოსავლეთ აფრიკელი აზიელების საქმეში, დისკრიმინაციული მოპყრობა თავისთავად შეიძლება წარმოადგენდეს ღირსების შემლახველ მოპყრობას: „განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს რასობრივ დისკრიმინაციას; საჯაროდ პირთა ჯგუფის გამოცალკევება რასაზე დაფუძნებული განსხვავებული მოპყრობისთვის, გარკვეულ გარემოებებში, შეიძლება წარმოადგენდეს განსაკუთრებული ფორმის თავდასხმას ადამიანის ღირსებაზე...“¹⁵ სასამართლოს პრაქტიკა, როდის ხდება დისკრიმინაციული მოპყრობა ღირსების შემლახავი და შესაბამისად აკრძალული კონვენციის მე-3 მუხლის თანახმად, შეჯამებულია საქმეში იდენტობა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ.¹⁶

ამ საქმეში მოსარჩლეები ამტკიცებდნენ, რომ მათ მიმართ განხორციელებულ ძალადობას ჰქონდა ჰომოფობიური და ტრანსფობიური მოტივი და სახელმწიფომ ვერ შეძლო მათი დაცვა და შემდეგ სიძულვილით მოტივირებული ძალადობის გამოძიება. სასამართლომ აღნიშნული შეაფასა

¹⁴ S. Besson, იხ. სქოლიო 1, გვ. 178. იხ. აგრეთვე European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European Non-Discrimination Law, 2010, გვ. 34, ხელმისაწვდომია: <http://fra.europa.eu/en/publication/2011/handbook-european-non-discrimination-law>

¹⁵ ფ. ლიჩი, როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, 2012, გვ. 274

¹⁶ განაცხადი ნო. 73235/12, 2015 წლის 12 მაისი, ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.echr.coe.int/en-g?i=001-154400> ქართულ ენაზე ხელმისაწვდომია: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/saqartvelos-winaagmdeg-identoba.pdf>

კონვენციის მე-3 მუხლის ფარგლებში მე-14 მუხლთან (დისკრიმინაციის აკრძალვა) კავშირში და აღნიშნა: „მე-3 მუხლის დებულებები არ გულისხმობს მხოლოდ ფიზიკური ძალადობის აქტს; ის ასევე მოიცავს ფსიქოლოგიური ტანჯვის მიყენებას. შესაბამისად, მოპყრობა შესაძლოა, დამამცირებლად განვიხილოთ, როდესაც ის მსხვერპლში ისეთ შიშს, ტკივილს და არასრულფასოვნების შეგრძნებას იწვევს, რომელიც მას ამცირებს და შეურაცხყოფს (იხ. Gäfgen v. Germany [GC], no. 22978/05, 103-ე პარაგრაფი, 2010 წლის 1 ივნისი, და remia v. the Republic of Moldova, no. 3564/11, 54-ე პარაგრაფი, 2013 წლის 28 მაისი). ამასთან, სასამართლო კიდევ ერთხელ აღნიშნა, რომ დისკრიმინაციული მოპყრობა, როგორც ასეთი, შესაძლოა, მე-3 მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე დამამცირებელ მოპყრობას წარმოადგენდეს, თუ ასეთი მოპყრობა სიმძიმის ისეთ ზღვარს აღწევს, რომ ადამიანის ღირსების შელახვას უტოლდება. უფრო კონკრეტულად კი, ისეთი მოპყრობა რომელიც ჰომოსექსუალური უმცირესობის წინააღმდეგ ჰეტეროსექსუალური უმრავლესობის დისკრიმინაციულ განწყობას ეფუძნება, შესაძლოა, თეორიულად მე-3 მუხლის მოქმედების სფეროში მოხვდეს (იხ. Smith and Grady v. the United Kingdom, 33985/96 და 33986/96, 121-ე პარაგრაფი, ECHR 1999-VI). დისკრიმინაციული გამონათქვამები და შეურაცხყოფა ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა განვიხილოთ დამამძიმებელ გარემოებად, როდესაც მე-3 მუხლის ჭრილში არასათანადო მოპყრობის მოცემულ შემთხვევას ვიხილავთ...”

სასამართლომ მნიშვნელოვნად არ ჩაითვალა ის საკითხი, ყველა მომჩივანმა მიიღო თუ არა ფიზიკური დაზიანება. სასამართლომ ყველას მიმართ დაადგინა მე-3 მუხლის დარღვევა მე-14 მუხლთან კავშირში, რადგან სადავო არ იყო ის ფაქტი, რომ ყველა მომჩივანი გახდა „სიძულვილის ენის და აგრესიის სამიზნე“, ისინი დაუცველნი აღმოჩნდნენ ისეთ გარემოში, სადაც მათ ემუქრებოდნენ და შიგადაშიგ ფიზიკურ შეურაცხყოფაზე გადადიოდნენ. მიზანს წარმოადგენდა მომჩივნების დაშინება, რათა მათ შეეწყვიტათ ლგბტ საზოგადოების საჯარო მხარდამჭერა. აღნიშნულის გათვალისწინებით, „სასამართლოს მიაჩნია, რომ მომჩივნების მიმართ განხორციელებული მოპყრობა მათში შიშის, ტანჯვისა და დაუცველობის გამომწვევი იყო, რაც ადამიანის ღირსების დაცვას არ შეესაბამება და, რამაც კონვენციის მე-3 მუხლით გათვალისწინებული უფლების დარღვევის სიმძიმის ზღვარს მიაღწია მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში.“

დისკრიმინაციული მოტივით პირისთვის ემოციური ტანჯვის მიყენება, როდესაც აღწევს სიმძიმის მინიმალურ ზღვარს, წარმოადგენს ღირსების

შემლახველ მოპყრობას კონვენციის მე-3 მუხლის მიზნებისთვის. ამასთან, როგორც უკვე აღინიშნა, გარკვეული ნიშნით დისკრიმინაცია (მაგ. რასის საფუძველზე, ან სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე), შეიძლება თავისთავად აღწევდეს სიმძიმის ამ მინიმალურ ზღვარს და წარმოადგენდეს ღირსების შემლახველ მოპყრობას. ამდენად, შევიწროების ქვეშ მოაზრებული სიტუაციების გარკვეული ნაწილი, როდესაც შევიწროებით გამოწვეული ტკივილი, ტანჯვა და დამცირება მიაღწევს დადგენილ მინიმალურ ზღვარს, მოექცევა მე-3 მუხლით გათვალისწინებული ღირსების შემლახველი მოპყრობის აკრძალვის ქვეშ.

მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს აქვს პრაქტიკა მე-8 მუხლთან (ადამიანის პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება) დაკავშირებით, რომლის ფარგლებშიც სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ეკისრება დაიცვას პირები შეურაცხმყოფელი გამონათქვამებისგან, რომელიც მიმართულია კონკრეტული პირის ან ჯგუფისკენ და წარმოადგენს თავდასხმას მათ იდენტობაზე.¹⁷ პრაქტიკის ამ ხაზის მიმოხილვა მოცემულია საქმეში აქსუ თურქეთის წინააღმდეგ.¹⁸

საქმე ეხებოდა ბოშა (რომა) წარმოშობის თურქეთის მოქალაქეს, რომელიც ამტკიცებდა რომ ნაწილობრივ ხელისუფლების მიერ დაფინანსებული წიგნი და ორი ლექსიკონი შეიცავდა გამონათქვამებს, რომელიც ბოშების წინააღმდეგ მიმართულ განწყობას გამოხატავდა და წარმოადგენდა თავდასხმას მათ იდენტობაზე. მაგ. წიგნში აღნიშნული იყო, რომ ბოშების ნაწილი უკანონო საქმიანობით (ქურდობით და ნარკოტიკების გასაღებით) ირჩენდა თავს. ლექსიკონში კი ბოშას თურქული შესატყვისის მეორე მნიშვნელობად მოცემული იყო - „საცოდავი“ და აღნიშნული იყო, რომ ეს მეტაფორული მნიშვნელობაა.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ საქმეში ეთნიკური ნიშნით განსხვავებულ მოპყრობას არ ჰქონდა ადგილი - მოსარჩელემ ვერ აჩვენა, რომ სადავო პუბლიკაციებს გააჩნდათ დისკრიმინაციის მიზანი ან შედეგი. თუმცა სასამართლომ შეაფასა საქმე კონვენციის მე-8 მუხლთან მიმართებით. აღნიშნულზე მსჯელობისას

¹⁷ European Commission against Racism and Intolerance, General Policy Recommendation no. 15: On Combating Hate Speeches, 8 December 2015, გვ. 25, ხელმისაწვდომია: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N15/REC-15-2016-015-ENG.pdf

¹⁸ განაცხადები 4149/04 და 41029/04, 15 მარტი, 2012, ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109577>

სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ მე-8 მუხლი იცავს პირის ფიზიკური და სოციალური იდენტობის მრავალსპექტს, მათ შორის ეთნიკური იდენტობასაც. „ჯგუფის მიმართ ნეგატიური სტერეოტიპის ჩამოყალიბებას, როდესაც ის აღწევს გარკვეულ დონეს, შეუძლია შელახოს ჯგუფის იდენტობის განცდა, და ჯგუფის წევრების მიერ საკუთარი თავის ფასის და თავდაჯერებულობის გრძნობები. ამ გაგებით, მას შეუძლია გავლენა მოახდინოს ჯგუფის წევრების კერძო ცხოვრებაზე.“¹⁹ დამატებით, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მე-8 მუხლი არა მხოლოდ ავალებს სახელმწიფოს თავი შეიკავოს პირის ცხოვრებაში ჩარევისგან, არამედ აგრეთვე ეფექტურად უზრუნველყოს სათანადო ზომების მიღებით პირადი ცხოვრების პატივისცემა კერძო პირებს შორის ურთიერთობებში. განსახილველ საქმეში სასამართლომ დაინახა საჭიროება სწორედ პოზიტიური ვალდებულების ჭრილში შეეფასებინა ეროვნული სასამართლოების უარი აენაზღაურებინათ განმცხადებლისთვის ზიანი და აეკრძალათ წიგნი, რომელიც მოსარჩელის აზრით შეურაცხველია ბოშებს.

სასამართლომ მიიჩნია, რომ ეროვნული სასამართლოების წინაშე იდგა ამოცანა პირის პირადი ცხოვრების უფლება დაებალანსებინათ გამოხატვის თავისუფლების მიმართ, რომელიც საზოგადოებისთვის ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა და დამშოკავი, აღმაშფოთებელი და შემაწუხებელი ინფორმაციის გავრცელებასაც უზრუნველყოფს. ამ მხრივ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა ჯეროვნად და სტრასბურგის პრაქტიკის პრინციპების შესაბამისად გაართვეს თავი ამოცანას:

„განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ წიგნი და განსაკუთრებით თავი, რომელიც აღწერდა ბოშების საცხოვრებელ პირობებს სხვადასხვა ქალაქებში, წარმოადგენდა ბოშა მოსახლეობის შეურაცხყოფას. ამ მტკიცების უარყოფისას ორივე ინსტანციის თურქული სასამართლო დაეყრდნო უნივესიტეტის შვიდი პროფესორის მიერ მომზადებულ ანგარიშს, რომ სადავო წიგნი წარმოადგენდა საკითხის შესწავლას აკადემიური კვლევის საფუძველზე... ისინი მიიჩნევდნენ, რომ შენიშვნები და გამონათქვამები არ იყო შეურაცხმყოფელი, არამედ იყო ზოგადი ხასიათის, არ ეხებოდა ყველა ბოშას და არ წარმოადგენდა თავდასხმას განმცხადებლის იდენტობაზე...“

¹⁹ იქვე, პარ. 58

70. [ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გაიზიარა ეროვნული სასამართლოების დასკვნები.]... მართალია ავტორმა მიუთითა ბოშა საზოგადოების ზოგიერთი წევრის უკანონო საქმიანობაზე ქვეყნის ზოგიერთ ნაწილში, წიგნში არსად არ გვხვდება ნეგატიური კომენტარები ბოშა მოსახლეობაზე ზოგადად ან იმის მტკიცება, რომ ბოშა მოსახლეობის ყველა წევრი უკანონო საქმიანობაშია ჩართული. ამასთან, წიგნის სხვადასხვა ნაწილში, განსაკუთრებით წინათქმაში, შესავალსა და დასკვნაში, ავტორმა ცხადად გაუსვა ხაზი, რომ მისი მიზანი იყო ნათელი მოეფინა ბოშა მოსახლეობის ცხოვრებისთვის თურქეთში, რომლებიც ხშირად იყვნენ გარიყულნი და სამიზნე შეურაცხმყოფელი გამონათქვამებისა, რაც ხშირად გამოწვეული იყო სტერეოტიპებით.. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ... არ იყო არაგონივრული ეროვნული სასამართლოების დასკვნა, რომ ავტორმა შრომა ჩადო თავის ნაწარმოებში და მას არ ამოძრავებდა რასისტული ბრახვები..”

ამ საქმის და სასამართლოს მიდგომის ნაწილი, რომელიც საინტერესოა შევიწროების რეგულირების თვალსაზრისით იმაში მდგომარეობს, რომ პიროვნების იდენტობის სხვადასხვა ნაწილზე თავდასხმის შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა თავდასხმა ხდება ჯგუფურად თუ ინდივიდუალურად, სახელმწიფოს აქვს პოზიტიური ვალდებულება მიიღოს ზომები თავდასხმის აღსაკვეთად და მიყენებული ზიანის გამოსასწორებლად. საფუძვლები, რომლებთან დაკავშირებითაც ხორციელდება შევიწროება, მაგ. სქესი, რასა, კანის ფერი, წარმომავლობა, სექსუალური ორიენტაცია ადამიანის იდენტობის განუყოფელი ნაწილებია და შესაბამისად, ბმა მე-8 მუხლით დაცულ იდენტობის უფლებასთან ნათელია. როდესაც ამ ნიშნებთან მიმართებით ხორციელდება პირისთვის მტრული და ღირსების შემლახავი გარემოს შექმნა, მისი სიძიმის და ხასიათის გათვალისწინებით შეიძლება დავინახოთ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება შექმნას ამგვარი ჩარევის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლის სამართლებრივი საშუალება. თუმცა, აუცილებელია, რომ ამ პროცესში სამართლიანი ბალანსი იქნეს მიღწეული გამოხატვის თავისუფლებასთან.

გასათვალისწინებელი ფაქტორები:

- ✓ დისკრიმინაციული მოტივით პირისთვის ემოციური ტანჯვის მიყენება, როდესაც აღწევს სიძიმის მინიმალურ ზღვარს, წარმოადგენს ღირსების შემლახველ მოპყრობას კონვენციის მე-3 მუხლის მიზნებისთვის. ამასთან, როგორც უკვე

აღინიშნა, გარკვეული ნიშნით დისკრიმინაცია (მაგ. რასის საფუძველზე), შეიძლება თავისთავად აღწევდეს სიმძიმის ამ მინიმალურ ზღვარს და წარმოადგენდეს ღირსების შემლახველ მოპყრობას. ამდენად, შევიწროების ქვეშ მოაზრებული სიტუაციების გარკვეული ნაწილი, როდესაც ტკივილი, ტანჯვა და დამცირება მიაღწევს დადგენილ მინიმალურ ზღვარს, მოექცევა მე-3 მუხლით გათვალისწინებული ღირსების შემლახველი მოპყრობის აკრძალვის ქვეშ.

- ✓ შეურაცხყოფელი გამონათქვამები, რომელიც წარმოადგენს თავდასხმას პირის იდენტობაზე წარმოადგენს კონვენციის მე-8 მუხლით დაცულ პირადცხოვრებაში ჩარევას. მიუხედავად იმისა თავდასხმა ხდება ჯგუფურად თუ ინდივიდუალურად, სახელმწიფოს აქვს პოზიტიური ვალდებულება მიიღოს ზომები თავდასხმის აღსაკვეთად და მიყენებული ზიანის გამოსასწორებლად. საფუძვლები, რომლებთან დაკავშირებითაც შეიძლება განხორციელდეს შევიწროება, მაგ. სქესი, რასა, კანის ფერი, წარმომავლობა, სექსუალური ორიენტაცია ადამიანის იდენტობის განუყოფელი ნაწილებია და შესაბამისად, ბმა მე-8 მუხლით დაცულ იდენტობის უფლებასთან ნათელია. როდესაც ამ ნიშნებთან მიმართებით ხორციელდება პირისთვის მტრული და ღირსების შემლახავი გარემოს შექმნა, მისი სიმძიმის და ხასიათის გათვალისწინებით შეიძლება დავინახოთ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება შექმნას ამგვარი ჩარევის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლის სამართლებრივი საშუალება.

4. შევიწროება ევროკავშირის სამართლებრივი წყაროების მიხედვით

2000 წელს ევროკავშირმა მიიღო დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში ორი ფუნდამენტური მნიშვნელობის აქტი: რასობრივი თანასწორობის დირექტივა (2000/43/EC) და დასაქმებაში თანასწორობის დირექტივა (2000/78/EC). ორივე დირექტივა, დისკრიმინაციის სხვა სახეებთან ერთად (პირდაპირი დისკრიმინაცია, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, დისკრიმინაციისკენ მოწოდება) კრძალავს შევიწროებას. ევროკავშირის ყველა წევრ სახელმწიფოს ევალებოდა აღნიშნული დირექტივების ასახვა საკუთარ კანონმდებლობაში, რაც ყოველწლიურად მოწმდება ანტი-დისკრიმინაციულ და გენდერული თანასწორობის ანგარიშების მომზადებით.

2000 წლის 29 ივნისის ევროპის კავშირის საბჭოს დირექტივა 2000/43/EC თანასწორი მოპყრობის პრინციპის აღსრულების შესახებ რასობრივი ან ეთნიკური კუთვნილების მიუხედავად (შემდგომში „რასობრივი თანასწორობის დირექტივა“)²⁰ მოითხოვს წევრი სახელმწიფოებისგან დისკრიმინაციის ცალკეული ფორმების, კერძოდ, პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის, შევიწროების და დისკრიმინაციისკენ მოწოდების აკრძალვას, რასობრივი ან ეთნიკური კუთვნილების საფუძველზე. ის ფარავს სფეროთა ფართო სპექტრს: დასაქმება, თვით-დასაქმება და პროფესიული საქმიანობა, პროფესიული მომზადება, სოციალური დაცვა, სოციალური უზრუნველყოფის ჩათვლით და ჯანდაცვა, სოციალური შეღავათები, განათლება და საჯაროდ ხელმისაწვდომ მომსახურებასთან და საქონელთან წვდომა, საცხოვრებლის მოპოვების ჩათვლით. მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად:

„შევიწროება უნდა ჩაითვალოს დისკრიმინაციად პირველი პარაგრაფის მიზნებისთვის, როდესაც ადგილი აქვს არასასურველ ქცევას, რაც დაკავშირებულია რასობრივ ან ეთნიკურ კუთვნილებასთან და რაც მიზნად ისახავს ან შედეგად იწვევს პირის ღირსების შელახვას და შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმამფოთებელი გარემოს შექმნას...“

²⁰ ხელმისაწვდომია: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML>

2000 წლის 27 ნოემბრის ევროპის კავშირის საბჭოს დირექტივა 2000/43/EC დასაქმებასა და პროფესიულ საქმიანობაში თანასწორი მოპყრობის ზოგადი ჩარჩოს დადგენის შესახებ (შემდგენი „დასაქმებაში თანასწორობის დირექტივა“)²¹ შემოიფარგლება დასაქმების და პროფესიული საქმიანობის, აგრეთვე პროფესიული მომზადების სფეროებით და კრძალავს პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, ისევე როგორც შევიწროებას და დისკრიმინაციისკენ მოწოდებას რელიგიის ან რწმენის, შეზღუდული შესაძლებლობის, ასაკის, ან სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე. ისევე როგორც რასობრივი თანასწორობის დირექტივაში, აქაც დირექტივის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი განმარტავს:

„შევიწროება უნდა ჩაითვალოს დისკრიმინაციის ფორმად პირველი პარაგრაფის მიზნებისთვის, როდესაც ადგილი აქვს არასასურველ ქცევას, რაც დაკავშირებულია პირველ მუხლში ჩამოთვლილ რომელიმე საფუძველთან და რაც მიზნად ისახავს ან შედეგად იწვევს პირის ღირსების შელახვას და შემამინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმამოფოთებელი გარემოს შექმნას...“

დასაქმებაში თანასწორობის დირექტივის მიღების შემდეგ, მასთან ჰარმონიზაციის მიზნით, 2002 წელს ცვლილება²² შევიდა აგრეთვე ევროკავშირის საბჭოს 76/207/EEC დირექტივაში ქალებისა და კაცების თანასწორი მოპყრობის პრინციპების იმპლემენტაციის შესახებ დასაქმების, პროფესიული განათლების და დაწინაურების ხელმისაწვდომობისა და სამუშაო პირობების სფეროში²³. 2002 წლის ცვლილების დირექტივის პრეამბულაში (პუნქტი 8) აღინიშნა, რომ შევიწროება პირის სქესის საფუძველზე და სექსუალური შევიწროება წარმოადგენს თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დარღვევას და დისკრიმინაციის ფორმას, რომელიც იკრძალება აღნიშული დირექტივის ფარგლებში. თუმცა ამ დირექტივის ფარგლებში, მისი მოქმედების სფეროდან გამომდინარე, აკრძალვა ვრცელდება მხოლოდ სქესის საფუძველზე შევიწროებაზე დასაქმების სფეროში.

2004 წლის 13 დეკემბრის ევროპის კავშირის საბჭოს დირექტივამ 2004/113/EC ქალებისა და კაცების თანასწორი მოპყრობის პრინციპის იმპლემენტაციის

²¹ ხელმისაწვდომია: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:en:HTML>

²² 2002 წლის 23 სექტემბრის ევროპის კავშირის პარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა. ხელმისაწვდომია: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:269:0015:0020:EN:PDF>

²³ ხელმისაწვდომია: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976L0207&from=EN>

შესახებ საქონლისა და მომსახურების ხელმისაწვდომობისა და მიწოდების სფეროში²⁴ გააფართოვა სექსის ნიშნით დისკრიმინაციის, მათ შორის შევიწროების და სექსუალური შევიწროების აკრძალვა შრომის ბაზრის არეალის მიღმა. დირექტივით დაგენილი აკრძალვა მბოჭავად გამოცხადდა ყველა, როგორც საჯარო, ისე კერძო პირისთვის, მათ შორის საჯარო ორგანოებისთვის, რომლებიც ახორციელებენ საქონლისა და მომსახურების მიწოდებას საზოგადოებისთვის, კერძო და ოჯახური ცხოვრების გარეთ, და ამ კონტექსტში განხორციელებულ ყველა გარიგებაზე (მუხლის 3.1). 2006 წელს მიღებული იქნა კიდევ ერთი დირექტივა, რომლითაც მოხდა დასაქმებისა და პროფესიული საქმიანობის სფეროში ქალისა და მამაკაცის თანასწორობაზე იქამდე მიღებული აქტების უნიფიცირება.²⁵ აღნიშნულ აქტში კიდევ ერთხელ არის ხაზგასმული, რომ შევიწროება სექსის საფუძველზე (და სექსუალური შევიწროება) წარმოადგენს ქალისა და კაცის თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დარღვევას და სექსის საფუძველზე დისკრიმინაციას; რომ დისკრიმინაციის აღნიშნული ფორმები გვხვდება არა მხოლოდ სამუშაო ადგილზე, არამედ აგრეთვე დასაქმების, პროფესიული განათლების და დაწინაურების ხელმისაწვდომობის კონტექსტში, და რომ ეს ქცევა უნდა აიკრძალოს და დაექვემდებაროს ეფექტურ, პროპორციულ და გადამარწმუნებელ სანქციებს.

დირექტივის მე-2 მუხლის „გ“ და „დ“ ქვეპუნქტები სხვა დირექტივების მსგავსად განმარტავენ შევიწროებას და სექსუალურ შევიწროებას, რაც აგრეთვე ამ ორის შედარების საშუალებას იძლევა:

„გ) „შევიწროება“: როდესაც ადგილი აქვს არასასურველ ქცევას, რაც დაკავშირებულია პირის სქესთან და რასაც აქვს მიზანი ან შედეგად იწვევს პირის ღირსების შელახვას, და შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმაშფოთებელი გარემოს შექმნას;

დ) „სექსუალური შევიწროება“: როდესაც ადგილი აქვს რაიმე ფორმის არასასურველ, სიტყვიერ, არასიტყვიერ ან ფიზიკურ, სექსუალური ხასიათის ქცევას, რაც მიზნად ისახავს ან შედეგად იწვევს პირის ღირსების შელახვას, განსაკუთრებით, როდესაც იქმნება შემაშინებელი, მტრული, და-

²⁴ ხელმისაწვდომია: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:en:PDF>

²⁵ 2006 წლის 5 ივლისის ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა 2006/54/EC ქალებისა და კაცების თანასწორი შესაძლებლობებისა და თანასწორი მოპყრობის პრინციპის იმპლემენტაციის შესახებ დასაქმების და პროფესიული საქმიანობის საკითხებში (ხელახალი ჩამოყალიბებისთვის)

მამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმაშფოთებელი გარემო.”

ამდენად აღნიშნული დირექტივის ფარგლებში შევიწროება და სექსუალური შევიწროება სქესის საფუძველზე დისკრიმინაციის ფორმებია, იდენტური შესაძლო მიზნითა და შედეგით. განსხვავება მდგომარეობს მხოლოდ აკრძალული ქცევის სექსუალურ ხასიათში – სწორედ ეს ნიშანი აქცევს შევიწროებას სექსუალურ შევიწროებად.

ევროპულმა მართლმსაჯულების სასამართლომ იმჯელა შევიწროების შინაარსზე დასაქმებაში თანასწორობის დირექტივის განმარტებისას ქოულმანის საქმეში.²⁶ ლონდონის დასაქმების ტრიბუნალმა მიმართა სასამართლოს აღნიშნული დირექტივის განმარტებისთვის საქმეში, სადაც თანამშრომელი – ქოულმენი უჩიოდა ყოფილ დამსაქმებელს – იურიდიულ ფირმას და მის პარტნიორს.

მოსარჩელეს, რომელიც მდივანი იყო იურიდიულ ფირმაში, ჰყავდა ვაჟიშვილი რამდენიმე ქრონიკული დაავადებით, რომელსაც სჭირდებოდა განსაკუთრებული ზრუნვა. მშობიარობის შვებულებიდან დაბრუნების შემდეგ, მას არ მიეცა იგივე თანამდებობაზე დაბრუნების შესაძლებლობა და არც ისეთი თავისუფლება სამუშაო საათებთან დაკავშირებით, რაც ჰქონდათ მის კოლეგებს, რომელთა შვილებსაც არ ჰქონდათ შეზღუდული შესაძლებლობა. მას უწოდეს „ზარმაცი“ როდესაც გათავისუფლება ითხოვა, რათა თავის შვილზე ეზრუნა, მაშინ როდესაც სხვა მშობლებს ამის უფლებას აძლევდნენ. შემბლაღავი და შეურაცხმყოფელი კომენტარები კეთდებოდა მოსარჩელისა და მისი შვილის შესახებ. როდესაც იგვიანებდა მისი შვილის ჯანმრთელობის პრობლემების გამო, ეუბნებოდნენ რომ შემდეგი დაგვიანების შემთხვევაში, გათავისუფლებული იქნებოდა სამსახურიდან. მისი საჩივარი უთანასწორო მოპყრობის შესახებ არ იქნა განხილული ორგანიზაციის ფარგლებში და უკან გამოითხოვა.

2005 წელს ქოულმენი დაითხოვეს სამსახურიდან და მან იჩივლა დასაქმების ტრიბუნალში, რომ მას ნაკლებად ხელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებდნენ სხვა თანამშრომლებთან შედარებით, იმის გამო რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვზე ზრუნავდა, რაც გახდა მისი სამსახურიდან წამოსვლის მიზეზი.

²⁶ საქმე C-303/06 ს. ქოულმენი ეტრიჯ ლოს და სტივ ლოს წინააღმდეგ (*S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law*), 2008 წლის 17 ივლისის გადაწყვეტილება (დიდი პალატა), ხელმისაწვდომია: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-303/06>

ერთ-ერთ კითხვას ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს წინაშე წარმოდგენდა იმის გარკვევა, ირღვევა თუ არა დასაქმებაში თანასწორობის დირექტივა, როდესაც პირს არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებენ და ავიწროებენ არა თავისი, არამედ მასთან დაკავშირებული სხვა პირის შებლუდული შესაძლებლობის გამო.

სასამართლომ პირველ რიგში აღნიშნა, რომ თანასწორი მოპყრობის პრინციპი არ შემოიფარგლება მხოლოდ იმ ხალხით, ვისაც თავად აქვს შებლუდული შესაძლებლობა, პირიქით. რაც შეეხება დასაქმებას და პროფესიულ საქმიანობას, დირექტივის მიზანია, ებრძოდეს შებლუდული შესაძლებლობის საფუძველზე დისკრიმინაციის ყველა ფორმას. თავისი მოქმედების სფეროში დირექტივა ვრცელდება არა პირთა გარკვეულ კატეგორიაზე, არამედ მის პირველ მუხლში ჩამოთვლილ საფუძველებზე, მათ შორის შებლუდული შესაძლებლობის საფუძველზე. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ თავად ქალბატონ ქოულმენს არ ჰქონდა შებლუდული შესაძლებლობა, მთავარი იყო ის, რომ მის მიმართ სავარაუდო არახელსაყრელი მოპყრობის საფუძველს წარმოადგენდა შებლუდული შესაძლებლობა.

იგივე ლოგიკით, სასამართლომ ჩათვალა, რომ როდესაც ადგილი აქვს შვიწროებას, როგორც დისკრიმინაციის ფორმას, შვილის შებლუდული შესაძლებლობის საფუძველზე – ეს წარმოადგენს დირექტივით აკრძალულ ქმედებას. დირექტივის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის მოქმედება არ შემოიფარგლება მხოლოდ იმ ხალხით, ვისაც თავად აქვს შებლუდული შესაძლებლობა. „როდესაც დადგინდება, რომ არასასურველი ქცევა უტოლდება შვიწროებას, და რომ თანამშრომელი, რომელსაც თავად არ აქვს შებლუდული შესაძლებლობა, ექვემდებარება ამ ქცევას შვილის შებლუდული შესაძლებლობის გამო, რომლის მთავარი მზრუნველიც ეს თანამშრომელია, ამგვარი ქცევა ეწინააღმდეგება მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილ შვიწროების აკრძალვას.“²⁷ სასამართლომ იქვე განმარტა დირექტივის საფუძველზე მტკიცების ტვირთის გადანაწილების საკითხი შვიწროების დავაში: „მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებული წესები უნდა მოერგოს იმ სიტუაციას, როდესაც ადგილი აქვს *prima facie* დისკრიმინაციის შემთხვევას. თუ ქალბატონი ქოულმენი დაადგენს ფაქტებს, რომლებიც იძლევა ვარაუდის საშუალებას, რომ ადგილი ქონდა შვიწროებას, მაშინ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის ეფექტური გამოყენება მოითხოვს, რომ

²⁷ იქვე, 63

მტკიცების ტვირთი გადავიდეს მოპასუხეზე, რომელმაც უნდა დაამტკიცოს, რომ მოცემული საქმის ფარგლებში შევიწროებას ადგილი არ ჰქონია.”²⁸

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევროპის კავშირის ყველა ქვეყანა ვალდებულია აღნიშნული დირექტივების იმპლემენტაცია მოახდინოს საკუთარ კანონმდებლობაში, რაც მოწმდება ყოველწლიური ანგარიშების წარდგენის მეშვეობით. აღნიშნული ანგარიშების საფუძველზე ქვემოთ განხილული იქნება შევიწროების რეგულირება ევროპის კავშირის რიგ ქვეყნებში.

გასათვალისწინებელი ფაქტორები:

- ✓ შევიწროების, როგორც დისკრიმინაციის ფორმის აკრძალვის, ძირითადი წყაროებია ევროპის კავშირის რასობრივი თანასწორობის დირექტივა (2000/43/EC), დასაქმებაში თანასწორობის დირექტივა (2000/78/EC), საქონლისა და მომსახურების ხელმისაწვდომობისა და მიწოდების სფეროში ქალებისა და კაცების თანასწორი მოპყრობის პრინციპის იმპლემენტაციის შესახებ დირექტივა (2004/113/EC), დასაქმების და პროფესიული საქმიანობის საკითხებში ქალებისა და კაცების თანასწორი შესაძლებლობებისა და თანასწორი მოპყრობის პრინციპის იმპლემენტაციის შესახებ (ხელახალი ჩამოყალიბების) დირექტივა (2006/54/EC). ამ დირექტივების მოქმედების სფეროები (საჯარო და კერძო სფერო, დასაქმება, საქონლისა და მომსახურების მიწოდება, ა.შ.), ისევე როგორც დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნები, რომელთაც უნდა უკავშირდებოდეს შევიწროება განსხვავდება; თუმცა ერთიანობაში მოცულია შემდეგი დისკრიმინაციის ნიშნები: რასობრივი ან ეთნიკური კუთვნილება, სქესი, რელიგია ან რწმენა, შეზღუდული შესაძლებლობა, ასაკი, სექსუალური ორიენტაცია. ყველა დირექტივა დისკრიმინაციის ნიშნებს ამომწურავად განსაზღვრავს.
- ✓ შევიწროება განმარტებულია როგორც შესაბამისი დირექტივაში ჩამოთვლილ დისკრიმინაციის ნიშანთან დაკავშირებული, არასასურველი ქცევა, რაც მიზნად ისახავს ან შედეგად იწვევს პირის ღირსების შელახვას და შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმაშფოთებელი გარემოს შექმნას.

²⁸ იქვე, 62

5. შევიწროვება ქვეყნების ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით

კვლევის ამ ნაწილში მოყვანილია შევიწროების რეგულირება ევროპის კავშირის ქვეყნებში და ამერიკის შეერთებულ შტატებში. ევროპის კავშირის ქვეყნების კანონმდებლობის ანალიზი ეფუძნება მათ რეპორტებს ევროპის კავშირის ანტი-დისკრიმინაციული დირექტივების ეროვნულ კანონმდებლობაში ასახვის შესახებ, რომლებიც ხელმისაწვდომია ევროპის თანასწორობის სამართლის ქსელის ვებ-გვერდზე.²⁹

ა. ავსტრია³⁰

ავსტრიაში შევიწროება პირდაპირ არის აღიარებული დისკრიმინაციის ფორმად, როგორც სამუშაო ადგილზე, ისე რასობრივი თანასწორობის დირექტივით მოცულ სხვა სფეროებში (იხ. ზემოთ ევროკავშირის კანონმდებლობა შევიწროებასთან დაკავშირებით). შევიწროების განმარტება და აკრძალვა მოცემულია მთელ რიგ კანონებში – თანასწორი მოპყრობის კანონში, თანასწორი მოპყრობის ფედერალურ კანონში, შებენიერი შესაძლებლობის მქონე პირების დასაქმების შესახებ კანონში და შებენიერი შესაძლებლობების საფუძველზე თანასწორობის ფედერალურ კანონში.

თანასწორი მოპყრობის კანონი არის თანასწორობის უზრუნველყოფი კანონმდებლობის ცენტრალური ნაწილი, რომელიც ვრცელდება კერძო შრომით ურთიერთობებზე, განათლებებზე, საქონლისა და მომსახურების მიწოდებებზე. ის კრძალავს დისკრიმინაციას შემდეგი საფუძველებით: გენდერი, ეთნიკური კუთვნილება, რელიგია, რწმენა, ასაკი და სექსუალური ორიენტაცია. ამ კანონის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად: „შევიწროება არის არასასურველი ქცევა, რომელიც დაკავშირებულია მე-17 მუხლში ჩამოთვლილ ერთ-ერთ საფუძველთან და რომლის მიზანი ან შედეგი არის პირის ღირსების შელახვა; ის არის მიუღებელი, არასასურველი და აღმაშფოთებელი (უწესო) დაზარალებული პირისთვის და მიზნად ისახავს ან შედეგად იწვევს დაზარალებული პირისთვის შემამინებელი, მტრული და შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.“ შებენიერი შესაძლებლობის

²⁹ <http://www.equalitylaw.eu>

³⁰ ავსტრიის ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 40, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3700-2016-at-country-report-nd>

საფუძველთან დაკავშირებული კანონმდებლობა, ისე როგორც ფედერალური პროვინციების კანონმდებლობაც იგივე ტექსტს იმეორებს.

2012 წელს ავსტრიის უზენაესმა სასამართლომ არ დაადგინა შევიწროების არსებობა საქმეში³¹, რომელიც ეხებოდა დამლაგებლისთვის მისი ყოფილი დამსაქმებლის მიერ გაგზავნილ, შეურაცხმყოფელ წერილს (წერილი შეიცავდა ნეგატიურ კომენტარებს თანამშრომლის ეთნიკურ წარმოშობასთან დაკავშირებით). წერილი გაგზავნილი იქნა დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის წერილობითი კომუნიკაციის ფარგლებში, რომელიც უკავშირდებოდა თანხას, რაც უნდა მიეღო პირს შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდეგ. წერილის გაგზავნის შემდეგ რაიმე კონტაქტი მხარეებს შორის აღარ ყოფილა.

უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოპასუხის (დამსაქმებლის) ქცევა მართლაც არასასურველი და უწესო იყო და უკავშირდებოდა ეთნიკურ კუთვნილებას, შევიწროების განმარტების მიზნებისთვის. სასამართლომ აგრეთვე დაასკვნა, რომ შემთხვევას ადგილი ჰქონდა სამსახურიდან გათავისუფლებისას და ამდენად ხვდებოდა სამუშაო ადგილზე შევიწროების ფარგლებში. ამისდა მიუხედავად, სასამართლომ გადაწყვეტი მნიშვნელობა მიანიჭა იმ ფაქტს, რომ წერილის გაგზავნის შემდეგ მოპასუხესა და მოსარჩელეს შორის არავითარი შემდგომი კონტაქტი აღარ ყოფილა, რაც ნათელს ხდიდა იმას, რომ მოპასუხე ვერ შექმნიდა შემაშინებელ, მტრულ, დამაცირებელ, შეურაცხმყოფელ ან აღმაშფოთებელ გარემოს - რადგან მხარეები არავითარ გარემოს აღარ იზიარებდნენ.³²

ინდივიდს, რომელიც ჩადის დისკრიმინაციას ან შევიწროებას, პასუხისმგებლობა დაეკისრება ქმედებისთვის ნებისმიერ შემთხვევაში. დამსაქმებლები ან მომსახურების მიმწოდებლები პასუხისმგებლები არიან მათი თანამშრომლების მიერ ჩადენილ ქმედებებზე ზოგადი სამოქალაქო სასამართლის ნორმების საფუძველზე. თუ დამსაქმებელი ბრალეულად არ დაიცავს თავის თანამშრომელს მესამე პირთა (კოლეგების ან კლიენტების) შევიწროებისგან, ეს ჩაითვლება თავისთავად დისკრიმინაციად. დამსაქმებელი ყოველთვის პასუხისმგებელია, ზემდგომი თანამდებობის პირების დისკრიმინაციულ აქტებზე ქვემდგომების მიმართ.

³¹ ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ნო. 90bA21/12, 2012 წლის 27 თებერვალი, შემოკლებული ვერსია მოყვანილია A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe 2016, გვ. 55, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3987-a-comparative-analyses-of-non-discrimination-law-in-europe-2016-pdf-1-2-mb>

³² იქვე.

ბ. გერმანია³³

გერმანიამ 2006 წლის 18 აგვისტოს მიიღო ანტი-დისკრიმინაციული კანონი – კანონი ევროპული დირექტივების იმპლემენტირების შესახებ, რომლებიც მიზნად ისახავენ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის აღსრულებას (Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung). ეს კანონი მოიცავს ზოგად კანონს თანასწორი მოპყრობის შესახებ, კანონს სამხედრო მოსამსახურეების თანასწორი მოპყრობის შესახებ და ცვლილებებს სხვადასხვა სამართლებრივ აქტებში. ზოგადი კანონი თანასწორი მოპყრობის შესახებ მოიცავს დირექტივებში ჩამოთვლილ ყველა საფუძველს, მხოლოდ სექსუალური ორიენტაციაა ჩანაცვლებული სიტყვით „სექსუალური იდენტობა“, რაც რაიმე პრაქტიკულ განსხვავებას არ ქმნის.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ადამიანის ღირსების დაცვის მძლავრი გარანტიით გერმანული სამართალი ცალსახად ადგენს, რომ ყველა ადამიანი თანასწორად ღირებულია და მათ შორის განსხვავებების გაკეთება რაიმე ნიშნით არ შეიძლება. დისკრიმინაციის აკრძალვის კანონმდებლობა მოიცავს შრომის სამართალს, სოციალურ უზრუნველყოფას და შეღავათებს, განათლებას, სამოქალაქო სამართალს ზოგადად, დაზღვევის ხელშეკრულებების ჩათვლით და თითქმის სიტყვა-სიტყვით იმეორებს ამ მხრივ დირექტივების ტექსტს. უსამართლო გათავისუფლების შემთხვევაში მოქმედებს კანონი უკანონო გათავისუფლების შესახებ და მას ენიჭება უპირატესობა ანტი-დისკრიმინაციულ კანონმდებლობასთან შედარებით. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკაში ისე განიმარტა ეს დებულება, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა სრულად ვრცელდება გათავისუფლების შემთხვევებზე. სამოქალაქო სამართალში დისკრიმინაციის აკრძალვა რასის და ეთნიკური კუთვნილების საფუძველზე ვრცელდება ყველა გარიგებაზე, მათ შორის საჯაროდ საქონლისა და მომსახურების მიწოდებაზე.

დისკრიმინაციის აკრძალვა სხვა საფუძვლებით, რწმენის გამოკლებით, აგრეთვე ვრცელდება ყველა გარიგებაზე, რომლებიც ჩვეულებრივ ხორციელდება დიდი ოდენობით/მასობრივად მსგავს პირობებში და კონტრაგენტის მიუხედავად (ე.წ. „Massengeschäfte“) და იმ სამართლებრივ გარიგებებზე, სადაც პირის ნიშან-თვისებებს მხოლოდ მეორეხარისხოვანი

³³ გერმანიის ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 50, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3706-2016-de-country-report-nd>

მნიშვნელობა შეიძლება ქონდეს.³⁴ დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება აგრეთვე კერძო დაზღვევაზე. დისკრიმინაციის აკრძალვა არ ვრცელდება პირადი ხასიათის ურთიერთობაზე ან თუ ნდობაზე დაფუძნებული განსაკუთრებული ან ნათესაური ურთიერთობაა მხარეებს შორის. ეს ეხება საცხოვრებელი უზრუნველყოფის სფეროს, როდესაც მხარეები და მათ ნათესავები ცხოვრობენ ერთი და იგივე შენობაში. დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი არ ვრცელდება (თუმცა გარკვეული გამონაკლისები არსებობს), თუ ბინის მეპატრონე არ აქირავებს 50-ზე მეტ საცხოვრებელს.³⁵

შევიწროება განმარტებულია თანასწორი მოპყრობის შესახებ ზოგადი კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტში, როგორც დისკრიმინაცია, როდესაც არასასურველი მოქმედება, რომელიც უკავშირდება კანონში ჩამოთვლილ რომელიმე საფუძველს მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას და შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხყოფელი ან აღმამფოთებელი გარემოს შექმნას. გერმანული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად შევიწროებასთან დაკავშირებით, ამგვარი „გარემო“ ჩვეულებრივ არ იქმნება ერთჯერადი აქტით, არამედ გაგრძობადი ქცევით. უბრალოდ ძალისხმევას კი არ უნდა მოითხოვდეს (onerousness), არამედ უნდა ხასიათდებოდეს გარკვეული სიმძიმით.³⁶ მაგ. შლეზვიგ-ჰოლშტაინის შრომის სასამართლომ მიიჩნია რომ ეთნიკურად დისკრიმინაციულ შევიწროებას არ ქონდა ადგილი, როდესაც დამსაქმებელი გამუდმებით მოითხოვდა დასაქმებულისგან გერმანული ენის კურსის გავლას (Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, LAG Schleswig-Holstein, 23.12.2009, 6 Sa 158/09). აგრეთვე ბერლინ-ბრანდენბურგის შრომის სასამართლომ დაადგინა, რომ შევიწროებას არ ჰქონდა ადგილი როდესაც მნიშვნელოვანი დრო იყო გასული ინციდენტებს შორის და მათ შორის რაიმე კავშირი არ არსებობდა (Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, LAG Berlin-Brandenburg), 18.06.2010, 6 Sa 271/10). დიუსელდორფის შრომის სასამართლომ კი ჩათვალა, რომ ტუალეტში დახატული გრაფიტი არ იყო საკმარისი მტრული გარემოს შესაქმნელად (Landesarbeitsgericht Düsseldorf, LAG Düsseldorf, 18.06.2008, 7 Sa 383/08).³⁷

აქ ყურადღების გამახვილება ღირს იმ გარემოებაზე, რომ ზემოთმოყვანილი კრიტერიუმები მომდინარეობს შრომის სამართლის სფეროში წარმოშობილი

³⁴ იქვე გვ. 50

³⁵ იქვე გვ. 10

³⁶ იქვე გვ. 50

³⁷ იქვე, გვ. 50

დავებიდან და აქ განვითარებული სისტემატურობის კრიტერიუმი შეიძლება აზრსმოკლებული იყოს მაგ. საქონლისა და მომსახურების მიწოდების სფეროში, სადაც ერთჯერადი ხასიათის ურთიერთობებია გავრცელებული და შევიწროების აქტსაც ერთჯერადი ხასიათი შეიძლება ჰქონდეს.

უშუალოდ დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონმდებლობის გარდა, ზოგადი სამართლებრივი დებულებებიც მიმართულია შევიწროების წინააღმდეგ. მაგ. კერძო სამართლის მიხედვით ეთნიკური კუთვნილების საფუძველზე შევიწროება წარმოადგენს პიროვნულობის უფლების დარღვევას, რასაც დელიქტური სამართალი იცავს. დამატებით, სისხლისსამართლებრივი აკრძალვა შეურაცხყოფასთან დაკავშირებით ფარავს შევიწროების შემთხვევებს.

როდესაც შევიწროება ჩადენილია თანამშრომლის მიერ, თანამშრომელი და დამსაქმებელი ორივე პასუხისმგებელია, და ითვლება, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვის დარღვევით ადგილი ჰქონდა სახელშეკრულებო მოვალეობის დარღვევას. დამატებით, ზოგადი კანონი თანასწორი მოპყრობის შესახებ ითვალისწინებს დამსაქმებლის ვალდებულებას სათანადო ზომები მიიღოს დისკრიმინაციის აღკვეთისა და მისგან დაცვისთვის, გაზარდოს კანონის ცოდნა თავის თანამშრომლებში და დაიცვას თანამშრომლები მესამე მხარეების მხრიდან დისკრიმინაციისგან. დამსაქმებელი პასუხისმგებელია თავისი წარმომადგენლების ქმედებებზე, მათ შორის დისკრიმინაციაზე და დისკრიმინაციით გამოწვეულ მატერიალურ და არამატერიალურ ზიანზე.

8. საფრანგეთი³⁸

საფრანგეთის კანონმდებლობაში შევიწროებასთან დაკავშირებით ერთდროულად მოქმედებს ორი სამართლებრივი რეჟიმი: ზოგადი სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც არ არის დაკავშირებული დისკრიმინაციის აკრძალულ საფუძვლებთან და შეიძლება გამოყენებული იქნეს დასაქმების სფეროში სათანადო გარემოებებში და სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც დაკავშირებულია დისკრიმინაციის აკრძალვასთან.

2002 წლის 17 იანვარს ფსიქოლოგიური/მორალური შევიწროვების კონცეფციის პოპულარიზაციის კვალდაკვალ საფრანგეთმა მიიღო კანონი

³⁸ საფრანგეთის ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 47, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3707-2016-fr-country-report-nd>

სოციალური მოდერნიზაციის შესახებ. აღნიშნული კანონით, სისხლის სამართლის კოდექსში, ისევე როგორც შრომის კოდექსში შევიდა მორალური შევიწროების აკრძალვა (მუხლი 122-46). აღნიშნულ ნორმაში მოცემული განმარტების თანახმად, „არც ერთი დასაქმებული არ უნდა დაექვემდებაროს ფსიქოლოგიური შევიწროების სისტემატურ ქმედებებს, რომელთა მიზანი ან შედეგია სამუშაო პირობების გაუარესება, რომელმაც შეიძლება შელახოს პირის უფლებები ან ღირსება, მისი ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობა ან საფრთხე შეუქმნას მის პროფესიულ მომავალს.“³⁹

აღნიშნული მუხლი ცალსახად მიუთითებს იმაზე, რომ ერთი ქმედება, მისი სიმძიმის მიუხედავად არ არის საკმარისი რათა ფსიქოლოგიურ შევიწროებად ჩაითვალოს. როგორც წესი, სასამართლოები მოითხოვენ ქცევის გარკვეული მოდელის არსებობას გარკვეული პერიოდის განმავლობაში. სისტემატურობის გარდა, განმარტების ელემენტებია: პირის უფლებების და ღირსების შელახვა და სამუშაო პირობების გაუარესება, რაც სუბიექტური აღქმის საკითხია და ნორმაში ჩამოთვლილი სამი პირობიდან ერთის არსებობა – ა. ფიზიკური ან ბ. ფსიქიკური ჯანმრთელობის შელახვა ან გ. პროფესიული მომავლისთვის საფრთხის შექმნა. რაც შეეხება ქმედების სუბიექტურ მხარეს, როგორც საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ განმარტა 2009 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში, განზრახვა არ არის აუცილებელი, იმისთვის რომ სადავო ქცევა შევიწროებად ჩაითვალოს.⁴⁰

2008 წელს მიღებული იქნა კანონი № 2008-496 ეროვნული სამართლის თანამეგობრობის სამართალთან ადაპტირების შესახებ დისკრიმინაციის საკითხებში. მასში ჩამოთვლილი დისკრიმინაციის აკრძალული საფუძვლებია: სქესი, რასა, ეთნიკური კუთვნილება, რელიგია, რწმენა, ასაკი, შეზღუდული შესაძლებლობა, ქმედუნარიანობის დაკარგვა, სექსუალური ორიენტაცია, სექსუალური იდენტობა და საცხოვრებელი ადგილი. აღნიშნული კანონი ფარავს საჯარო და კერძო დასაქმების სფეროს, საქონლისა და მომსახურების (საცხოვრებლის ჩათვლით) ხელმისაწვდომობას, სოციალურ დაცვას, სოციალურ შეღავათებს და განათლებას.

ამ კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, შევიწროება არის დისკრიმინაციის ფორმა და მოცემული განმარტების თანახმად არ არის საჭირო ქმედების განმეორებადი ხასიათი: „ნებისმიერი ქცევა რომე-

³⁹ Lofc Lerouget, *Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective*, 32 *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 109 2010-2011, გვ. 112

⁴⁰ იქვე, გვ.126-127

ლიც დაკავშირებული პირველ პუნქტში ჩამოთვლილ საფუძვლებთან და ნებისმიერი სექსუალური ხასიათის ქცევა, რომელსაც პირს უქვემდებარებენ, და რაც მიზნად ისახავს ან შედეგად იწვევს მისი ღირსების შელახვას ან შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმაშფოთებელი გარემოს შექმნას.” აქვე აღსანიშნავია, რომ პარალელურად მორალური შევიწროების განმარტება დარჩა შრომის კოდექსში უცვლელად, რომელსაც სისტემატური ხასიათი უნდა ჰქონდეს და დისკრიმინაციის საფუძვლებს არ უკავშირდება.

შევიწროებაზე აპელირება დისკრიმინაციის აკრძალულ საფუძვლებთან კავშირში სამართლებრივად უფრო მომგებიანია, რადგან დისკრიმინაციის შემთხვევაში სამართლებრივი დაცვის საშუალება მოიცავს მიღებული ზომების ბათილად ცნობას და იძლევა რეინტეგრაციის და უფრო მეტი კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობას.⁴¹

რაც შეეხება შევიწროების აკრძალვის ზოგად რეჟიმს, ეს გამომდინარეობს სისხლის სამართლის კოდექსიდან (მუხლი 222-33 და 222-33-2) და შრომის სამართლიდან (შრომის კოდექსის 1152-1 და 1153-1 მუხლები და საჯარო მოსამსახურეების შესახებ 83-634 კანონის მე-6 მუხლი). ეს კანონმდებლობა ვრცელდება როგორც საჯარო, ისე კერძო სექტორზე და განმარტება ფარავს როგორც ზემდგომი პირების, ისე კოლეგების მიერ ჩადენილ აქტებს. შრომის კოდექსი პირდაპირ მიუთითებს, რომ არც ერთი დასაქმებული არ უნდა გახდეს ამგვარი ქცევის მსხვერპლი, ან არ უნდა დაისაჯოს ამგვარი ქცევის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემის ან საჩივრის გამო (მუხლი 1152-2LC). დამატებით, შრომის კოდექსი ითვალისწინებს მტკიცების ტვირთის ზუსტად იმგვარად გადანაცვლებას მოპასუხეზე, როგორც ამას მოითხოვს 2000/43/EC და 2000/78/EC დირექტივები.

შრომის კოდექსის თანახმად, დამსაქმებელს ეკისრება ვალდებულება შექმნას შევიწროებისგან თავისუფალი და უსაფრთხო სამუშაო გარემო, რაც გულისხმობს დამსაქმებლის მოვალეობას მიიღოს სათანადო ზომები შევიწროების აღსაკვეთად. იგივე პრინციპი მოქმედებს საჯარო სამსახურშიც.

2012 წელს საფრანგეთის კონსტიტუციურმა საბჭომ საკასაციოსასამართლოს წარდგინების საფუძველზე შეაფასა სისხლის სამართლის კოდექსის 222-33

⁴¹ იქვე გვ. 48

მუხლის კონსტიტუციურობა, რომელიც ეხებოდა სექსუალური შევიწროების დანაშაულს.⁴² მართალია წინამდებარე კვლევა ეხება შევიწროებას და არა სექსუალურ შევიწროებას, ამ საქმეს განვიხილავთ სამართლებრივი განსაზღვრულობის კონსტიტუციური პრობლემის წარმოსაჩენად, რომელიც ისევე ახასიათებს შევიწროების საკანონმდებლო რეგულირებას, როგორც სექსუალურ შევიწროებას.

სექსუალური შევიწროების დანაშაული სისხლის სამართლის კოდექსში შევიდა 1992 წელს და განიმარტა როგორც „სხვისი შევიწროება ბრძანების, მუქარის ან/და იძულების საშუალებით სექსუალური ხასიათის სიკეთის მისაღებად, რომელიც ჩადენილია უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებით.“ 1999 წელს შევიწროების ჩადენის მეთოდს დაემატა „ზეწოლა“. 2002 წელს კი განმარტება შეიცვალა და შემადგენლობის გაფართოვების მიზნით ყველა ელემენტი გაუქმა განარტებიდან, უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების ჩათვლით. გასაჩივრებული ნორმის თანახმად „სხვისი შევიწროება სექსუალური ხასიათის სიკეთის მისაღებად ისჯება 1 წლით ან 15 000 ევრომდე ჯარიმით“. კონსტიტუციური საბჭო დაეყრდნო თავის პრაქტიკას იმ პრინციპთან დაკავშირებით, რომლის თანახმად დაუშვებელია სასჯელის დაკისრება სათანადო სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე. ეს პრინციპი გამომდინარეობს ადამიანის და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციის მე-8 მუხლიდან და მოითხოვს, რომ საკანონმდებლო ორგანოს დანაშაულები უნდა განმარტოს საკმარისად ნათლად და ზუსტად. განსახილველ საქმეში სასამართლომ ჩათვალა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსი უშვებდა სექსუალური შევიწროების დანაშაულისთვის პირის დასჯას დანაშაულის ელემენტების ადექვატურად განსაზღვრის გარეშე. შესაბამისად, ჩათვალა, რომ ნორმა ეწინააღმდეგებოდა სასჯელების საკმარისი სამართლებრივი საფუძვლის პრინციპს და არღვევდა ამ კონსტიტუციას.

ამჟამად სისხლის სამართლის კოდექსის 222-33 მუხლი ამგვარად განმარტავს სექსუალური შევიწროების დანაშაულს:

„1. სექსუალური შევიწროება არის პირისთვის სისტემატურად სექსუალური ხასიათის ქცევის მოთხოვნა, რაც აკნინებს მის ღირსებას, რამდენადაც

⁴² გადაწყვეტილების შემოკლებული, ინგლისურ-ენოვანი ვერსია ხელმისაწვდომია: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/fra/fra-2012-1-006?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$q=%5Bfield,E_Alphabetical%20index%3A%5Borderedprox,0%3AHarassment%5D%5D%20\\$x=server\\$3.0#LPHit1](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/fra/fra-2012-1-006?f=templates$fn=document-frameset.htm$q=%5Bfield,E_Alphabetical%20index%3A%5Borderedprox,0%3AHarassment%5D%5D%20$x=server$3.0#LPHit1)

ღირსების შემლახველი და შეურაცხყოფელი ქმედებაა, ან ქმნის შერყეულ, მტრულ ან აღმამფოთებელ გარემოს.

II. სექსუალურ შევიწროებას შეიძლება არ ქონდეს სისტემატური ხასიათი, თუ ის ხორციელდება მძიმე ზეწოლის ფორმით და რეალური ან გარედან აღქმადი მიზანი არის სექსუალური ხასიათის მომსახურების მიღება, მიუხედავად იმისა, ეს კეთდება თავად ქცევის ავტორის თუ მესამე პირის სასიკეთოდ.”⁴³

დ. იტალია⁴⁴

2003 წელს იტალიამ მიიღო ორი საკანონმდებლო დეკრეტი 215/2003 და 216/2003 ევროკავშირის 2000/43/EC და 2000/78/EC დირექტივების ეროვნულ სამართალში დასანერგად. ორივე დირექტივა იმეორებს ევროპის კავშირის შესაბამის დირექტივებს, მათი დაფარვის სფეროს და დისკრიმინაციის აკრძალული საფუძვლების ჩათვლით. ორივე დეკრეტის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი განმარტავს შევიწროებას დირექტივების მსგავსად – როგორც არასასურველ ქცევას, რომელსაც უნდა ქონდეს „შერყეული, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხყოფელი ან აღმამფოთებელი გარემოს შექმნის” შედეგი.

როდესაც შევიწროება ჩადენილია დასაქმებულის მიერ, იტალიაში დასაქმებულსაც და დამსაქმებელსაც პასუხისმგებლობა ეკისრებათ. რამდენადაც საკანონმდებლო დეკრეტი არაფერს ამბობს დისკრიმინაციისთვის პასუხისმგებლობის ფარგლებზე, დისკრიმინაციის უშუალო ჩამდენის გარდა სხვა პირებს პასუხისმგებლობა დაეკისრებათ სახელშეკრულებო და დელიქტური სამართლის ზოგადი პრინციპების შესაბამისად. თუ ადგილი აქვს სახელშეკრულებო ურთიერთობას, მაგ. დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის, ეს უკანაკსნელი პასუხისმგებელია პირველის ქმედებებზე, რადგან მას აქვს ვალდებულება დაიცვას სამუშაო გარემო. რაც შეეხება პროფესიულ კავშირებს და გაერთიანებებს, მათ არ ეკისრებათ პასუხისმგებლობა მათი წევრების ქმედებებისთვის, თუ აქტიურად არ შეუტანიათ წვლილი დისკრიმინაციაში (მაგ. დისკრიმინაციისკენ მოწოდების გზით).

⁴³ საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 222-33 (2016 წლის მდგომარეობით), ხელმისაწვდომია: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30>

⁴⁴ იტალიის ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 38, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3736-2016-it-country-report-nd>

2012 წელს მილანის სასამართლომ ბრალეულად ცნო იურიდიული პირი – ბანკი მისი მენეჯერების მიერ ჩადენილი შევიწროებისთვის. მოსამართლემ მიიჩნია, რომ შევიწროება ჩადენილი იყო ბანკის ყველაზე მაღალი რანგის მენეჯერების მიერ და ამდენად შეეძლო გავლენა მოეხდინა მისი დასაქმებულების უმრავლესობაზე, რისთვისაც პასუხისმგებლობა დაეკისრა ბანკს. მენეჯერებს ინდივიდუალურად არ მოეთხოვათ პასუხი, თუმცა სამართლებრივად შესაძლებელი იყო ერთდროულად დაკისრებოდა პასუხისმგებლობა იურიდიულ პირსაც და შევიწროების ჩამდენ კონკრეტულ პირსაც ერთი და იმავე ქმედებისთვის.

ე. ესპანეთი⁴⁵

ევროკავშირის 2000/43/EC და 2000/78/EC დირექტივების ეროვნულ სამართალში დანერგვა მოხდა 2003 წლის 62/2003 კანონის მიღებით ფისკალური, ადმინისტრაციული და სოციალური ღონისძიებების შესახებ. ის მოიცავს დისკრიმინაციის ისეთ საფუძვლებს, როგორცაა: რასობრივი და ეთნიკური კუთვნილება, რელიგია ან რწმენა, შეზღუდული შესაძლებლობა, ასაკი, სექსუალური ორიენტაცია და ვრცელდება დასაქმების, სოციალური დაცვის, სოციალური შეღავათების, განათლების, საქონლისა და მომსახურების ხელმისაწვდომობის სფეროებზე. დამატებით, არსებობს ზოგადი კანონი შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებისა და მათი სოციალური ჩართულობის შესახებ (RDL 1/2013, 29 ნოემბერი, 2013) რომელიც კრძალავს შეზღუდული შესაძლებლობის საფუძველზე დისკრიმინაციას ყველა ზემოთ ჩამოთვლილ სფეროში.

კანონი 62/2003 განმარტავს შევიწროებას, როგორც „ნებისმიერ არასასურველ ქცევას, რაც დაკავშირებულია რასობრივ ან ეთნიკურ კუთვნილებასთან, რელიგიასთან ან რწმენასთან, შეზღუდულ შესაძლებლობასთან, ასაკთან ან სექსუალურ ორიენტაციასთან და რომელის მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას და შემაშინებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმაშფოთებელი გარემოს შექმნას.“ აღნიშნული კანონით ცვლილება შევიდა აგრეთვე დასაქმებულთა კანონში და მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტში აღინიშნა, რომ დასაქმებულებს აქვთ უფლება „პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაზე და მათი ღირსების სათანადო პატივისცემაზე, რაც მოიცავს აგრეთვე დაცვას სექსუალური ხასიათის სიტყვიერი ან ფიზიკურ-

⁴⁵ ესპანეთის ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 39, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3682-2016-es-country-report-nd>

რი ხელყოფისგან.” ეს მუხლი სასამართლოების მიერ ძირითადად გამოიყენებოდა სექსუალური შევიწროებისგან დასაქმებულების დასაცავად, თუმცა ბოლო დროს დაიწყო მისი გამოყენება შევიწროების სხვა ფორმების წინააღმდეგაც. დამატებით, დასაქმებულთა კანონის 54-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ჩამოთვლილ საფუძვლებზე შევიწროება დაწესებულებაში მომუშავე პირების მიმართ არის დარღვევა, რომელიც იმსახურებს სამსახურიდან გათავისუფლებას დისციპლინური სახდელის სახით. ევროპის კავშირის დირექტივების განმარტებიდან სიტყვები „მტრული“ და „დამამცირებელი“ არ გვხდება შევიწროების ესპანურ განმარტებაში.

ესპანეთის კანონმდებლობის მიხედვით, როდესაც შევიწროება ჩადენილია დასაქმებულის მიერ, დამსაქმებელს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა. როგორც სისხლისსამართლებრივი, ისე სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დისკრიმინაციისთვის არის პერსონალური ხასიათის და მხოლოდ იმ პირებს ან ორგანიზაციებს ეკისრებათ, ვინც ჩაიდენს დისკრიმინაციის აქტს. შესაბამისად, საავადმყოფოები, სკოლები ან პროფესიული კავშირები არ არიან პასუხისმგებლები მათი თანამშრომლების, წევრების ან მესამე პირების ქმედებების გამო.

3. ბელგია⁴⁶

1996 წლის 4 აგვისტოს ფედერალური კანონის თანახმად დასაქმებულთა კეთილდღეობის შესახებ, „მორალური შევიწროება სამუშაო ადგილზე“ განმარტებულია, როგორც „რამდენიმე არასასურველი ქმედება, რომელიც შეიძლება იყოს ერთი და იგივე ან განსხვავდებოდეს, შეიძლება წარმოიშვას კომპანიის ან დაწესებულების შიგნით ან გარეთ, რომელიც გრძელდება დროის გარკვეული პერიოდის განმავლობაში და აქვს მიზანი ან იწვევს დასაქმებულის პიროვნების, მისი ღირსების ან ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური სიმართლის შელახვას ... სამსახურში ყოფნის დროს, მისი საქმიანობისთვის საფრთხის შექმნას, ან შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმაშფოთებელი გარემოს შექმნას და რომელიც განსაკუთრებით გამოიხატება სიტყვებით, დაშინებით, ქმედებით, ჟესტებით ან ცალმხრივი ნაწერებით.“ ეს ქმედებები შეიძლება დაკავშირებული იყოს რელიგიასთან ან რწმენასთან, შეზღუდულ შესაძლებლობასთან, ასაკთან, სექსუალურ ორიენტაციასთან, სქესთან, რასასთან, ეთნიკურ

⁴⁶ ბელგიის ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 50, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3676-2016-be-country-report-nd>

კუთვნილებასთან. დამატებით, სისხლის სამართლის კოდექსის 442² მუხლი შეიცავს შევიწროების ზოგად აკრძალვას და დამნაშავედ აცხადებს: „ყველას, ვინც ავიწროებს სხვა პირს და იცის ან უნდა სცოდნოდა, რომ ის მნიშვნელოვან გავლენას მოახდენდა თავისი ქცევით შესაბამისი პირის გონებრივ სიმშვიდეზე.“

რასობრივი თანასწორობის ფედერალური კანონი (მუხლი 12) და ზოგადი ანტი-დისკრიმინაციული ფედერალური კანონი (მუხლი 14) კრძალავენ შევიწროებას, როგორც დისკრიმინაციის ფორმას, და ზუსტად იმეორებენ ევროკავშირის 2000/43/EC და 2000/78/EC დირექტივების ტექსტს. იმისთვის, რომ სამუშაო ადგილზე შევიწროება ერთდროულად არ მოხვედრილიყო როგორც ამ კანონების, ისე დასაქმებულთა კეთილდღეობის შესახებ 1996 წლის კანონის მოქმედების სფეროში, რასობრივი თანასწორობის ფედერალური კანონი და ზოგადი ანტი-დისკრიმინაციული ფედერალური კანონი მიუთითებენ, რომ დასაქმების ურთიერთობების ფარგლებში 1996 წლის 4 აგვისტოს კანონი უნდა იქნეს გამოყენებული. ეს გამართლებულია იმით, რომ 1996 წლის კანონი შეიცავს დეტალურ პროცედურებს მსხვერპლთა დასაცავად და განსაკუთრებით კარგად არის მორგებული სამუშაო ადგილზე შევიწროების პრობლემას.

2009 წელს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება სისხლის სამართლის სფეროში კანონის განსაზღვრულობასთან დაკავშირებით.⁴⁷ სასამართლომ აღნიშნა, რომ ზოგადი ანტი-დისკრიმინაციული ფედერალური კანონი და რასობრივი თანასწორობის ფედერალური კანონი, რომლებიც განსაზღვრავენ შევიწროების ცნებას, უშვებენ ქცევის დასჯას, თუ ის გამოიწვევს შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხყოფელი ან აღმაშფოთებელი გარემოს შექმნას ისე, რომ მის ჩამდენ პირს არ ჰქონდა ამგვარი გარემოს შექმნის განზრახვა. აღნიშნული არგუმენტით ნორმა არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი. აქედან შეიძლება გამომდინარეობდეს ვარაუდი, რომ სასამართლო მოითხოვს განზრახვის არსებობას სამოქალაქო-სამართლებრივ საქმეებშიც. თუმცა ამგვარმა ინტერპრეტაციამ შეიძლება შექმნას ევროკავშირის სამართალთან ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობის პრობლემები. თუ ქცევას აქვს ცუდი გარემოს შექმნის ეფექტი, ევროკავშირის სამართალი და ეროვნული სამართალი რაიმე კონკრეტულ განზრახვას არ მოითხოვენ. შესაბამისად, იმისთვის, რომ ევროკავშირის სამართალთან შესაბამისობაში დარჩეს

⁴⁷ Summary of the judgement in English is available at: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

ეროვნული კანონმდებლობა, სასამართლოს განმარტება გამოყენებული უნდა იქნეს მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმეებში და არა სამოქალაქო სამართლის საქმეებში.

როცა შევიწროება ჩადენილია დასაქმებულის მიერ, დამსაქმებელს და დასაქმებულს – ორივეს ეკისრება პასუხისმგებლობა. სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ზოგადი პრინციპების თანახმად, დამსაქმებელი პასუხისმგებელია დასაქმებულის მიერ ჩადენილი დარღვევისთვის, როდესაც მსხვერპლი ცდილობს მიიღოს ზიანის ანაზღაურება. ამ წესის მიხედვით დამსაქმებელს დაეკისრება პასუხისმგებლობა დასაქმებულის მიერ ჩადენილი დისკრიმინაციისთვის, რადგან მათ შორის არსებობს იერარქიული კავშირი, მიუხედავად იმისა რომ დამსაქმებელს ბრალი შეიძლება არ მიუძღოდეს. ამგვარი რეგულირების მიზანია იმის უზრუნველყოფა, რომ მსხვერპლი შეძლებს კომპენსაციის მიღებას. დამსაქმებელი ჩვეულებრივ დაზღვეულია ამგვარი პასუხისმგებლობის რისკზე. თუმცა, თუ დამსაქმებელი დაამტკიცებს, რომ დასაქმებული მოქმედებდა განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით, დასაქმებული პირადად იქნება პასუხისმგებელი.

8. ნიდერლანდების სამეფო⁴⁸

1994 წლის ზოგადი თანასწორი მოპყრობის შესახებ კანონი, რომელშიც 2004 წელს შევიდა ცვლილებები ევროკავშირის სამართალთან ჰარმონიზაციის მიზნით, კრძალავს დისკრიმინაციას რასის, ეთნიკური კუთვნილების, რელიგიის და რწმენის, სექსუალური ორიენტაციის, პოლიტიკური შეხედულების, სქესის, მოქალაქეობის, და სამოქალაქო სტატუსის საფუძველზე. ამ კანონის პირველი მუხლის თანახმად:

„1. ამ კანონით გათვალისწინებული განსხვავებული მოპყრობის აკრძალვა აგრეთვე მოიცავს შევიწროების აკრძალვასაც.

2. შევიწროება, რომელიც ნახსენებია 1 პუნქტში გულისხმობს ქცევას, რომელიც დაკავშირებული პირველი მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტში ჩამოთვლილ ნიშნებთან ან ქცევასთან და რომელსაც აქვს მიზანი ან შედეგად იწვევს პირის ღირსების შელახვას და შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმაშფოთებელი გარემოს შექმნას. „

⁴⁸ ნიდერლანდების სამეფოს ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 42, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3740-2016-nl-country-report-nd>

იდენტური მუხლი შევიწროებასთან დაკავშირებით მოცემულია კანონში ასაკის საფუძველზე თანასწორი მოპყრობის შესახებ დასაქმების სფეროში (1 მაისი, 2004) და კანონში თანასწორი მოპყრობის შესახებ შეზღუდული შესაძლებლობის ან ქრონიკული ავადმყოფობის საფუძველზე (1 დეკემბერი, 2003). თანასწორი მოპყრობის კომისიის მიდგომის მიხედვით, შეიძლება იმის დასკვნა, რომ კომისია მიიჩნევს შევიწროებას, დისკრიმინაციული მოპყრობის დამძიმებულ ფორმად, რომლის გამართლებაც შეუძლებელია. დისკრიმინაციული შეურაცხყოფის ერთი შემთხვევა არ ითვლება საკმარისად შევიწროებისთვის, მაგრამ შეიძლება დაკვალიფიცირდეს პირდაპირ დისკრიმინაციულ მოპყრობად.

შევიწროების აკრძალვა მიმართულია დამსაქმებლის ან ყველა იმ პირისკენ, ვინც დამსაქმებლის სახელით მოქმედებს, რაც ნიშნავს, რომ თუ შევიწროებას აქვს ადგილი კოლეგებს შორის, მსხვერპლს არ შეუძლია მოთხოვს დამრღვევს პასუხი, არამედ ამის ნაცვლად უნდა მიმართოს დამსაქმებელს. მსხვერპლს შეუძლია პასუხის მოთხოვოს დამსაქმებელს იმისთვის, რომ მან არ მიიღო საკმარისი პრევენციული და დაცვითი ზომები და ამდენად დაარღვია თავისი ვალდებულება, რომ დისკრიმინაციისგან და მათ შორის შევიწროებისგან თავისუფალი შრომის პირობები შეექმნა. მსხვერპლებს დამატებით შეუძლიათ ზოგადი დელიქტური სამართლის ფარგლებში სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე მოთხოვონ პასუხი კოლეგებს და მესამე პირებს შევიწროების შემთხვევაში.

თ. შვედეთი⁴⁹

შვედეთის მრავალი კანონი, რომლებიც კრძალავდა დისკრიმინაციას სხვადასხვა სფეროში გაერთიანდა ერთ მთავარ – დისკრიმინაციის შესახებ კანონში 2008 წელს. კანონის ფარავს შემდეგ სფეროებს: 1. სამსახურებრივ ცხოვრებას; 2. განათლებას; 3. პოლიტიკურ საქმიანობას და დასაქმებას არასაჯარო კონტრაქტის საფუძველზე შრომის ბაზარზე; 4. ბიზნესის დაწყებას და წარმოებას და პროფესიულ აღიარებას; 5. ცალკეული ორგანიზაციების წევრობას; 6. საქონლის, მომსახურების, საცხოვრებლის მიწოდებას, შეხვედრებს ან საჯარო ღონისძიებებს; 7. ჯანმრთელობას, სამედიცინო და სოციალურ მომსახურებებს; 8 სოციალური დაზღვევის სისტემას, უმუშევრობის დაზღვევას და ფინანსურ დახმარებას განათლებისთვის; 9. ეროვნულ სამხედრო და სამოქალაქო სამსახურს; 10. საჯარო სამსახურს.

⁴⁹ შვედეთის ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 40, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3684-2016-se-country-report-in-final>

დისკრიმინაციის შესახებ კანონის თანახმად შევიწროება წარმოადგენს დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმას. კანონის პირველი თავის მე-4 პუნქტში მოცემულია შემდეგი განმარტება:

„შევიწროება: ქცევა, რომელიც ლახავს პირის ღირსებას და დაკავშირებულია დისკრიმინაციის ერთ-ერთ საფუძველთან, რომელიმე სქესთან, ტრანსგენდერულ იდენტობასთან ან გამოხატვასთან, ეთნიკურობასთან, რელიგიასთან ან რწმენასთან, შეზღუდულ შესაძლებლობასთან, სექსუალურ ორიენტაციასთან ან ასაკთან.“

შვედეთში, როდესაც შევიწროება ჩადენილია თანამშრომლის მიერ, თანამშრომელი თითქმის არასდროს არ აგებს პასუხს და დამსაქმებელიც ყოველთვის არ აგებს პასუხს. სამსახურებრივ ცხოვრებაში შევიწროების აკრძალვა ვრცელდება დამსაქმებელზე. დისკრიმინაციის შესახებ კანონის თანახმად, მხოლოდ იმ პირთა ქმედებებზე აგებს დამსაქმებელი პასუხს, რომელთაც უფლება აქვთ დამსაქმებლის სახელით მიიღონ გადაწყვეტილებები. ამდენად, პირს არ შეუძლია უჩივლოს თავის თანამშრომელს, რომელსაც დამსაქმებლის სახელით მოქმედების უფლება არ აქვს, დისკრიმინაციის აქტის საფუძველზე შევიწროების გამო.

დამსაქმებელს შევიწროების შემთხვევაში აქვს ვალდებულება გამოიძიოს და განახორციელოს ზომები თანამშრომლებს შორის შევიწროების აღსაკვეთად. ამდენად, დამსაქმებელი პასუხისმგებელი იქნება ზიანზე, თუ ვერ მოახერხებს გამოძიებას და გონივრული ზომების მიღებას სხვა თანამშრომლის მიერ ჩადენილი შევიწროების აღსაკვეთად. ამასთან, რამდენადაც დამსაქმებელი პასუხისმგებელია სამუშაო გარემოზე, მათ შორის ფსიქო-სოციალურ გარემოზე, მას შეიძლება დაეკისროს ზომების მიღების ვალდებულება და შესაბამისი პასუხისმგებლობა კლიენტების მხრიდან შევიწროების შემთხვევაშიც.

0. ფინეთი⁵⁰

ფინეთის დისკრიმინაციის საწინააღმდეგო კანონი, რომელიც მიღებული იქნა 2014 წლის 30 დეკემბერს, კრძალვას დისკრიმინაციას ისეთი ნიშნებით, როგორცაა: წარმოშობა, ასაკი, შეზღუდული შესაძლებლობა, რელიგია, რწმენა, სექსუალური ორიენტაცია, მოქალაქეობა, ენა, შეხედულება,

⁵⁰ ფინეთის ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 36 , ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3874-2016-finland-country-report-nd>

პოლიტიკური საქმიანობა, პროფესიულ კავშირში საქმიანობა, ოჯახური ურთიერთობა, ჯანმრთელობის მდგომარეობა ან სხვა პირადი ნიშანი. ის მოიცავს როგორც საჯარო ისე კერძო სფეროს, პირადი და ოჯახური ცხოვრების და რელიგიის დაცვის გამოკლებით. კანონის მე-8 მუხლი კრძალავს შევიწროებას, როგორც დისკრიმინაციის ფორმას, ხოლო მე-14 მუხლი განმარტავს მას:

„განზრახი ან *de facto* ადამიანის ღირსების შელახვა არის შევიწროება თუ შემლახველი ქცევა დაკავშირებულია მე-8 მუხლის პირველ პუნქტში ჩამოთვლილ დისკრიმინაციის მიზეზებთან და ამ მიზეზების გამო, ქცევა ქმნის ადამიანისთვის დამამცირებელ ან შეურაცხმყოფელ, შემაშინებელ, მტრულ ან აღმაშფოთებელ გარემოს.“

შევიწროებას როდესაც აქვს ადგილი დასაქმების სფეროში, პასუხისმგებელია, როგორც შევიწროების ჩამდენი პირი, ასევე დამსაქმებელიც. მას შემდეგ რაც მსხვერპლი აუწყებს დამსაქმებელს მის წინააღმდეგ მიმართული შევიწროების შესახებ, თუ დამსაქმებელი ვერ მიიღებს სათანადო ზომებს, ჩაითვლება რომ ის ახდენს დისკრიმინაციას. ჯერ-ჯერობით არ არის გარკვეული, პასუხისმგებლობის იგივე სტანდარტი ვრცელდება თუ არა სასწავლო დაწესებულებებზეც.

ამჟამად მოქმედი დისკრიმინაციის საწინააღმდეგო კანონის ძალაში შესვლამდე (2015 წელი) არსებობდა დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ კანონი, რომელზეც იმსჯელა უზენაესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ თავისი 2011 წლის 9 მაისის გადაწყვეტილებაში.⁵¹ საქმე ეხებოდა ერთ-ერთი ფინური მაუწყებლობის მიერ სატელევიზიო პროგრამის „Romano – TV“ გადაცემას, რომელიც მოსარჩელეთა მტკიცებით წარმოადგენდა შევიწროებას დაარღვევდა დისკრიმინაციის აკრძალვას კანონს ამნაწილში. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სატელევიზიო პროგრამა წარმოადგენდა „მომსახურებას“ დისკრიმინაციის აკრძალვის კანონის მიზნებისთვის. სასამართლომ საკითხად მიიჩნია იმის გამორკვევა, პროგრამამ შელახა თუ არა ბოშა მოსახლეობის ღირსება ფინეთში. საქმეში დადგინდა, რომ შევიწროების აკრძალვის პრინციპი იცავს არა მხოლოდ ინდივიდებს, არამედ ჯგუფებსაც. ამ მხრივ სასამართლო დაეყრდნო ევროპის სამართლიანობის

⁵¹ ფინეთის უზენაესი ადმინისტრაციული სასამართლოს გადაწყვეტილების შემოკლებული ვერსია ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/fin/fin-2011-2-001?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$q=%5Bfield,E_Alphabetical%20index%3A%5Bborderedprox,0%3AHarassment%5D%5D%20\\$x=server\\$3.0#LPHit1](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/fin/fin-2011-2-001?f=templates$fn=document-frameset.htm$q=%5Bfield,E_Alphabetical%20index%3A%5Bborderedprox,0%3AHarassment%5D%5D%20$x=server$3.0#LPHit1)

სასამართლოს გადაწყვეტილებას საქმეში ფირმა ფერინ (C-54/07, Firma Feryn, 10 ივლისი 2008 (ECR 2008, I-5187)), სადაც აღინიშნა, რომ რასობრივი თანასწორობის დირექტივის მიზნებისთვის პირდაპირი დისკრიმინაციის დასადგენად არ არის აუცილებელი კონკრეტული პირის იდენტიფიცირება, რომელიც ამტკიცებს, რომ მსხვერპლია. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ფინეთში ბოშები წარმოადგენენ პირთა ჯგუფს, რომლებიც გამოირჩევიან მათი ტრადიციული კულტურით და მათ მიმართ არსებობს „დისკრიმინაციის პრეზუმფცია“ დისკრიმინაციის აკრძალვის კანონის მიზნებისთვის. თუმცა იმის გადაწყვეტისას, ჰქონდა თუ არა ადგილი დისკრიმინაციას, სასამართლომ იმსჯელა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციითა და ფინეთის კონსტიტუციით დაცულ გამოხატვის თავისუფლებაზე, რადგან თავად დისკრიმინაციის აკრძალვის კანონი მიუთითებდა, რომ მისი მიზანი არ იყოს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა. სასამართლომ გამოხატვის თავისუფლებაზე მსჯელობისას გაითვალისწინა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა გამოხატვის არტისტულ ფორმებთან, კერძოდ კი სატირასთან დაკავშირებით, რომელიც ახდენს რეალობის დამახინჯებას ან გაზვიადებას, რათა მიაღწიოს საზოგადოების პროვოცირებას.

სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო გადაცემის სერიები იყო იუმორისტული და შეიცავდა სატირის ელემენტებს. სკეჩებში გამოყენებული იყო ბოშა პერსონაჟების კარიკატურები, რათა ხაზი გაესვათ სტერეოტიპული დამოკიდებულებებისთვის ბოშების მიმართ მოსახლეობის უმრავლესობაში. სერიებში არსებული დამოკიდებულება გადმოცემული არ არის როგორც მოსაზრება ან ფაქტი. თავისთავად გადმოცემის სტილიც არ არის მტრული. სასამართლომ მიუთითა, რომ გამოხატვის თავისუფლება თავის თავში გულისხმობს ვალდებულებასაც არ იყო ყოველგვარი საჭიროების გარეშე შეურაცხმყოფელი სხვებისთვის, რაც არ წაადგება საჯარო დისკურსს და არ გამოიწვევს პროგრესს ადამიანების არსებულ პრობლემებზე. ბოშა პერსონაჟები, რომლებიც გამოყენებული იყო გადაცემაში, მართლაც შეიძლებოდა აღმშფოთებელი ყოფილიყო ბოშა მოსახლეობისთვის და სასამართლომ ისიც დადასტურებულად მიიჩნია, რომ გადაცემების შემდეგ, ზოგიერთი ბოშა შეიძლებოდა გამხდარიყო დაცინვის ან სიტყვიერი შეურაცხყოფის სამიზნე. სერიების ზოგიერთი სკეჩი შეიძლებოდა აღქმული ყოფილიყო დამამცირებლად ან შეურაცხმყოფლად და შეიძლებოდა გამოეწვია პროტესტი ბოშა მოსახლეობაში. თუმცაღა, ბოშა მოსახლეობა კეთილგანწყობითაც შეხვდა პროგრამებით გამოწვეულ

განხილვას. სერიებმა წაახალისეს მსჯელობა პრესასა და ტელევიზიაში უმრავლესობასთან შედარებით ბოშების სუსტ ეკონომიკურ და სოციალურ მდგომარეობაზე საზოგადოებაში. სერიებში არ ყოფილა მტრობა ბოშა ადამიანების მიმართ, და არც ისეთ გაზვიადებას ან პროვოკაციას ქონდა ადგილი, რაც აკრძალული იქნებოდა სამაუწყებლო კომპანიისთვის გამოხატვის თავისუფლების ფარლებში. რაც მთავარია, პროგრამა არ იყო დოკუმენტური და არც შეიძლებოდა ვინმეს გონებოდა ასეთად. ის არ ისახავდა მიზნად რეალობის ასახვას, არამედ შეიცავდა სატირის ელემენტებს. ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით სასამართლომ დაასკვნა, რომ ადგილი არ ქონდა შევიწროებას და დისკრიმინაციას სამაუწყებლო კომპანიის მხრიდან.

კ. ჩეხეთი⁵²

ჩეხეთის ანტი-დისკრიმინაციული კანონი, რომელიც მიღებული იქნა 2009 წელს კრძალავს დისკრიმინაციას შემდეგი საფუძვლებით: რასა, ეთნიკური კუთვნილება, ეროვნება, სქესი, სექსუალური ორიენტაცია, ასაკი, შეზღუდული შესაძლებლობა, რელიგია ან რწმენა. ის ვრცელდება საჯარო დასაქმებაზე, კერძო დასაქმებაზე, საქონლისა და მომსახურების ხელმისაწვდომობაზე, საცხოვრებლის ჩათვლით, სოციალურ დაცვაზე, სოციალურ შეღავათებზე და განათლებაზე. დამატებით 2003 წლის კანონი უშიშროების ძალების წევრების სამსახურის შესახებ (კანონი ნო. 361/2003) კრძალავს დისკრიმინაციას რასის კანის ფერის, ასაკის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, რელიგიისა და რწმენის, პოლიტიკური შეხედულების, ეროვნული წარმომავლობის, მოქალაქეობის, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, საკუთრების, დაბადების, საქორწინო ან სხვა ოჯახური სტატუსის ან ოჯახური მოვალეობების, პროფესიულ ან სხვა ორგანიზაციაში წევრობის საფუძველზე.

შევიწროების ზოგადი აკრძალვა მოცემული ანტი-დისკრიმინაციული კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის და მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტში. ანტი-დისკრიმინაციული კანონი განმარტავს შევიწროებას და სექსუალურ შევიწროებასაც, როგორც დისკრიმინაციის ფორმას. ანტი-დისკრიმინაციული კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, შევიწროება არის ნებისმიერ არასასურველი ქცევა დაკავშირებული კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტში ჩამოთვლილ საფუძვლებთან, რომელსაც ა. ადგილი აქვს იმ

⁵² ჩეხეთის ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 54, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3704-2016-cz-country-report-nd>

მიზნით ან იწვევს შედეგად პირის ღირსების დაკნინებას და შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმამფოთებელი გარემოს შექმნას ან ბ. რომელიც სამართლიანად შეიძლება იქნეს აღქმული როგორც წინაპირობა იმ გადაწყვეტილებისა, რომელიც გავლენას ახდენს სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლებებისა და ვალდებულებების შესრულებაზე. სექსუალური შევიწროების შემთხვევაში ზემოთ ნახსენები პირობები რჩება, მაგრამ ქცევას აქვს სექსუალური ხასიათი.

შევიწროება აგრეთვე აკრძალულია უშიშროების ძალების წევრების სამსახურის შესახებ კანონის 77-ე მუხლის მე-2 პუნქტით, რომელიც ამბობს რომ შევიწროება გულისხმობს ქცევას, რომელიც სწორად აღქმულია სხვა წევრის მიერ როგორც არასასურველი და რომლის მიზანი ან შედეგი არის პირის ღირსების დამცირება, ან მტრული ან დამამცირებელი გარემოს შექმნა.

თუ შევიწროება მოხდება იმ სფეროში, რომელზეც არ ვრცელდება ანტი-დისკრიმინაციული კანონი, მსხვერპლს შეუძლია ანაზღაურება მოითხოვოს პერსონალური უფლებების შელახვის გამო სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე. როდესაც შევიწროება ჩადენილია დასაქმებულის მიერ, დასაქმებელი არის პასუხისმგებელი და დასაქმებულს შეიძლება იყოს პასუხისმგებელი საქმის გარემოებების მიხედვით. 2011 წელს ჩეხეთის ომბუდსმენი აკრიტიკებდა შრომის ინსპექტორატს იმისთვის, რომ ეფექტურად არ გამოიძია სავარაუდო შევიწროების საქმე და გამოძიებისა ჩატარებისას გამოკითხა კომპანიის წარმომადგენლები, იმის ნაცვლად, რომ გამოეკითხა თანამშრომლები, რომლებიც უფრო მიუკერძოებელ ინფორმაციას მიცემდნენ არსებულ სიტუაციასთან დაკავშირებით. შეჯამებისთვის, უნდა აღინიშნოს, რომ ფიზიკური ან იურიდიული პირები პასუხისმგებელი არიან იმ ზიანისთვის, რომელიც გამოწვეულია მათი სახელით მოქმედი პირების მიერ. თავად ეს პირები არ იქნებიან პასუხისმგებელი ზიანისთვის, თუმცა ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს შემდგომში შეუძლია მოითხოვონ ზიანი ანაზღაურება ამ პირებისგან, რაც დამოკიდებული იქნება ინდივიდუალური საქმის გარემოებებზე.

ლ. ლიტვა⁵³

ლიტვის კანონმდებლობაში შევიწროების განმარტება მოცემული კანონში თანასწორი მოპყრობის შესახებ, რომელიც მიღებული იქნა 2003 წელს და რომელიც ვრცელდება დასაქმების, მომსახურებისა და საქონლის ხელმისაწვდომობის და განათლების სფეროებზე. კანონი პირდაპირ მიუთითებს, რომ შევიწროება დისკრიმინაციის ფორმაა და განმარტავს: „შევიწროება არის ნებისმიერ არასასურველი ქცევა, რომელიც ხდება იმ მიზნით ან შედეგად იწვევს პირის ღირსების შელახვას და შემაშინებელი მტრული, შეურაცხმყოფელი ან აღმაშფოთებელი გარემოს შექმნას გენდერის, რასის, მოქალაქეობის, ენის, წარმომავლობის, სოციალური სტატუსის, რწმენის, შეხედულებების ან აზრების, ასაკის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, ეთნიკური კუთვნილების ან რელიგიის საფუძველზე.“ ლიტვის კანონმდებლობაში შევიწროების სხვა განმარტება არ არსებობს.

როდესაც შევიწროება ჩადენილია დასაქმებულის მიერ, ლიტვაში დამსაქმებელს პასუხისმგებლობა არ ეკისრება. აგრეთვე სასამართლო პრაქტიკა არ არსებობს მომსახურების მიმწოდებლებთან ან მესამე პირებთან (კლიენტები, მდგმურები ა.შ.) დაკავშირებით. თუ დისკრიმინაციაზე დავა ხდება სისხლის სამართლის ფარგლებში, პასუხისმგებლობა პერსონალურია – მხოლოდ უშუალო ჩამდენი პირი იქნება პასუხისმგებელი. ამისგან განსხვავებით, სამოქალაქო სამართალი ითვალისწინებს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას. სამოქალაქო კოდექსის მიზნებისთვის დასაშვებია იქნება ზიანის მოთხოვნის დაყენება დამსაქმებელის მიმართ დასაქმებულის ქმედებების გამო. როდესაც თანასწორი შესაძლებლობების ომბუდსმენი იყენებს ადმინისტრაციულ სანქციებს, ეს ეკისრებათ იურიდიული პირების აღმასრულებელ ორგანოებს (მაგ. დირექტორებს), მაგრამ არა მათ დასაქმებულებს. ომბუდსმენის აზრით თანასწორი მოპყრობის კანონის ამჟამად არსებული ტექსტი არ იძლევა საშუალებას, რომ მხარეთა ფართო სპექტრის მიმართ იქნეს გამოყენებული. მის საფუძველზე პასუხისმგებლობა ვერ დაეკისრებათ კლიენტებს, მდგმურებს ან დასაქმებულებს. შესაბამისად, მისი რეკომენდაციაა, რომ კანონის მოქმედების სფერო გაფართოვდეს და პირთა ეს კატეგორიაც მოიცვას.

⁵³ ლიტვის ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 43, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3737-2016-lt-country-report-nd>

მ. ლატვია⁵⁴

ლატვიის 2001 წელს მიღებული შრომის კანონი განსაზღვრავს შევიწროებას, როგორც „პირის დაქვემდებარებას ამ პირისთვის არასასურველი ქცევისთვის, პირის გენდერთან დაკავშირებული სექსუალური ხასიათის ქცევის ჩათვლით, რომლის მიზანია ან რომელიც შედეგად იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი ან აღმამფოთებელი გარემოს შექმნას.“ (მუხლის 29, პუნქტი 7). შევიწროების აკრძალვა უკავშირდება შემდეგ საფუძვლებს: რასას, კანის ფერს, ასაკს, შეზღუდულ შესაძლებლობას, რელიგიურ, პოლიტიკურ ან სხვაგვარ შეხედულებებს, ეროვნულ ან სოციალურ წარმომავლობას, საკუთრებას ან დაოჯახებას, სექსუალურ ორიენტაციას ან სხვა გარემოებებს. შრომის კანონია 29-ე მუხლის მე-4 პუნქტი პირდაპირ მიუთითებს, რომ შევიწროება უნდა ჩაითვალოს დისკრიმინაციად. შევიწროების იგივე შინაარსის განმარტება მოცემულია აგრეთვე სოციალური უზრუნველყოფის კანონში, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კანონში, უმუშევარ და სამსახურის მაძიებელ პირთა დახმარების კანონში და ფიზიკური პირების – ეკონომიკური ოპერატორების დისკრიმინაციის აკრძალვის კანონში. დამატებით, სისხლის სამართლის კოდექსის 156-ე მუხლი კრძალავს განზრახ ღირსებისა და პატივის შელახვას, წერილობით ან ქცევით, რომელიც შეიძლება გავრცელდეს რაიმე ნიშნის ან კუთვნილების გამო პირის ღირსების შელახვის შემთხვევებზე, თუმცა კონკრეტულ საქმეს, სადაც ამგვარი განმარტება მოხდებოდა, ადგილი არ ქონია.

როდესაც შევიწროება ჩადენილია დასაქმებულის მიერ ლატვიაში, პასუხისმგებლობა ეკისრება დასაქმებულს. შეიძლება თუ არა დამსაქმებელს დაეკისროს პასუხისმგებლობა შევიწროებისთვის მისი უმოქმედობის შემთხვევაში ჯერ-ჯერობით გაურკვეველი საკითხია. სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ცალკეულ შემთხვევებში დამსაქმებელი შეიძლება იყოს პასუხისმგებელი დასაქმებულის მიერ გამოწვეული ზიანისთვის. ამასთან, როდესაც დამსაქმებელი სახელმწიფოა, ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის თანახმად მორალური ან მატერიალური ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მიიღო დამსაქმებლისგან. დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას ეხებოდა სმაგარისის საქმე, სადაც მოპასუხე ამტკიცებდა, რომ დამსაქმებელი შეიძლება პასუხისმგებელი იყოს მხოლოდ დასაქმებულის მიერ გამოწვეულ მატერიალური, მაგრამ არა მორალური ზიანისთვის. სა-

⁵⁴ ლატვიის ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 54,

ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3704-2016-cz-country-report-nd>

სამართლომ უარყო ამგვარი განმარტება და მიიჩნია, რომ ცილისწამების წინააღმდეგ მიმართული კანონმდებლობა ვრცელდებოდა იურიდიულ პირებზეც. თანამშრომლის ან კლიენტის მხრიდან შევიწროების ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება გამოყენებული იქნეს სამოქალაქო კოდექსის ცილისწამების წინააღმდეგ მიმართული ნორმები. დამსაქმებელს არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა მესამე მხარეების ქმედებებისთვის, რადგან ამგვარი რამ კანონმდებლობით გათვალისწინებული არ არის.

6. აშშ

ამერიკის შეერთებულ შტატებში შევიწროება განსხვავებულად რეგულირდება ფედერალურ დონეზე და შტატების სამართლით. აქ განხილული იქნება ფედერალური კანონმდებლობა შევიწროებასთან დაკავშირებით.

აშშ-ს ფედერალურმა სასამართლოებმა შევიწროების კონცეფცია განავითარეს დისკრიმინაციის აკრძალვის კანონმდებლობის ფარგლებში. მართალია, ამერიკის კონსტიტუციის მე-14 შესწორება ადგენს თანასწორი მოპყრობის გარანტიას, მას არ აქვს ჰორიზონტალური ეფექტი, ანუ არ ვრცელდება კერძო პირებს შორის ურთიერთობაზე. თუმცა, როდესაც ადგილი აქვს შევიწროებას შტატების ხელისუფლების მხრიდან, დაზარალებულს შეუძლია უჩივლოს შესაბამის ორგანოს მე-14 შესწორების საფუძველზე, ანუ თანასწორობის კონსტიტუციური გარანტიის ფარგლებში.⁵⁵ თანასწორობის უზრუნველსაყოფად კერძო ურთიერთობებში და განსაკუთრებით, აფრიკელი ამერიკელების მიმართ არსებული უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად, 1964 წელს კონგრესმა მიიღო სამოქალაქო უფლებების აქტი, რომელიც კერძო დამსაქმებლებს, ისევე როგორც საჯარო სერვისების კერძო მიმწოდებლებს ავალდებულებდა არ მოეხდინათ დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, რელიგიის, სქესის ან ეროვნების მიხედვით. როგორც ამ კანონის საკანონმდებლო ისტორია აჩვენებს, დისკრიმინაციის საფუძველს შორის „სქესი“ კონგრესის ერთ-ერთი კომიტეტის თამჯდომარემ ჩაამატა იმ იმედით, რომ კონგრესის წევრებისთვის ამგვარი აკრძალვა მიუღებელი იქნებოდა და მთლიანად კანონპროექტს აღარ მისცემდნენ ხმას. ამის მიუხედავად, კანონი მიღებული იქნა, და სწორედ ის წარმოადგენს სამუშაო ადგილზე შევიწროების, როგორც დისკრიმინაციის, აკრძალვის სამართლებრივ საფუძველს. კანონის 703-ე მუხლის „ა“ პუნქტის თანახმად: „უკანონოა დამსაქმებლის

⁵⁵ იხ. *Woerner v. Brzeczek*, 519 F. Supp. 517 (N.D. Ill. 1981), ხელმისაწვდომია: <http://www.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/519/517/1426649/>

იმგვარი ქცევა, როგორცაა დასაქმებაზე უარის თქმა, ან გათავისუფლება, ან პირის სხვაგვარი დისკრიმინაცია მის ანაზღაურებასთან, დასაქმების პირობებთან, შრომის პირობებთან, პრივილეგიებთან დაკავშირებით ამ ინდივიდის რასის, კანის ფერის, რელიგიის, სქესის ან ეროვნული კუთვნილების გამო;...”⁵⁶

დისკრიმინაციის აკრძალვის ამ ზოგადი ნორმის ფარგლებში განვითარდა შევიწროების დოქტრინა ჯერ რასის ნიშნით დისკრიმინაციის საქმეებში და შემდეგ სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის საქმეებში.⁵⁷ როგორც მკვლევარები აღნიშნავენ, სამუშაო ადგილზე შევიწროების კონტექსტში სქესის საფუძველზე შევიწროების საქმეები მრავალჯერ აღემატება რასობრივი შევიწროების საქმეებს, ისევე როგორც უფრო აქტიურად განხილვად თემას წარმოადგენს აკადემიურ ლიტერატურაში⁵⁸ კატარინ მაკკინონის, ლინ ფარლის და სხვა ცნობილი ფემინისტი მკვლევარების წყალობით. დამატებით, ფედერალურ დონეზე სქესის საფუძველზე შევიწროებასთან ბრძოლის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს განათლების ცვლილებების 1972 წლის აქტის მე-9 თავი. 1681 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, „ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სქესის საფუძველზე, არავის უნდა აეკრძალოს მონაწილეობა, უარი ეთქვას სიკეთეებზე ან დაექვემდებაროს დისკრიმინაციას რაიმე საგანმანათლებლო პროგრამის ან ღონისძიების ფარგლებში, რომელიც დაფინანსებულია ფედერალური სახსრებით...”⁵⁹.

როგორც ამერიკის შეერთებული შტატების დასაქმების თანასწორი შესაძლებლობის კომისია (შემდეგში „კომისია“) განმარტავს, შევიწროება, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა, სამოქალაქო უფლებების 1964 წლის აქტის გარდა, ეწინააღმდეგება დასაქმების სფეროში ასაკობრივი დისკრიმინაციის 1967 წლის აქტს და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ამერიკელების შესახებ 1990 წლის აქტს.⁶⁰

⁵⁶ Title VII of the Civil Rights Act of 1964, Sec. 703(a), ხელმისაწვდომია: <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/titlevii.cfm>

⁵⁷ P. K. Chew, *Freeing Racial Harassment from Sexual Harassment Model*, 85 Or. L. Rev. 615, 2006, გვ. 617

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ Title IX, Education Amendments of 1972, Sec. 1681 (a), ხელმისაწვდომია: <https://www.dol.gov/oasam/regs/statutes/titleix.htm>

⁶⁰ US Equal Opportunity Employment Commission, *Harassment*, ხელმისაწვდომია: <https://www.eeoc.gov/laws/types/harassment.cfm>

კომისია აღნიშნული კანონებისა და მასთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე იძლევა შემდეგ განმარტებას:

„შევიწროება არის არასასურველი ქცევა, რომელიც ეფუძნება რასას, კანის ფერს, რელიგიას, სქესს (ფეხმძიმობის ჩათვლით), ეროვნულ კუთვნილებას, შეზღუდულ შესაძლებლობას ან გენეტიკურ ინფორმაციას. შევიწროება უკანონოა, როდესაც 1) შეურაცხმყოფელი ქცევის გაძღება წარმოადგენს სამსახურში დარჩენის პირობას, ან 2) ქცევა არის საკმარისად მძიმე და განმსჭვალავი იმგვარი სამუშაო გარემოს შესაქმნელად, რომელსაც გონიერი ადამიანი ჩათვლიდა შემაშინებლად, მტრულად ან შეურაცხმყოფელად. ანტი-დისკრიმინაციული კანონმდებლობა აგრეთვე კრძალავს ინდივიდების შევიწროებას შურისძიების მიზნით დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით საჩივრების შეტანის, ჩვენების მიცემის, გამოძიებაში, სამართალწარმოებაში ან სასამართლო პროცესში მონაწილეობის ან იმგვარი დასაქმების პრაქტიკისთვის წინააღმდეგობის გაწევის გამო, რომელსაც ისინი გონივრულად მიიჩნევენ უკანონოდ და დისკრიმინაციულად.

მცირე უნებლიე უპატივცემულობა, გაღიზიანება და ერთეული ინციდენტები (თუ უკიდურესად მძიმე ხასიათის არაა) არ აღწევენ უკანონობის დონეს. იმისთვის, რომ უკანონოდ ჩაითვალოს, ქცევა უნდა ქმნიდეს სამუშაო გარემოს რომელსაც გონიერი ადამიანი მიიჩნევს შემაშინებლად, მტრულად ან შეურაცხმყოფელად.

შეურაცხმყოფელი ქცევა მოიცავს, მაგალითად, შეურაცხმყოფელ ხუმრობას, რეპუტაციის შემბლაღავ განცხადებებს, ეპითეტებს და შეურაცხმყოფელ მიმართვას, ფიზიკურ ხელყოფას ან მუქარას, დაშინებას, დაცინვას და აბუჩად აგდებას, დამამცირებელ და გამჭირდავ კომენტარებს, შეურაცხმყოფელ საგნებს ან სურათებს და ჩარევას სამუშაოს შესრულებაში. შევიწროება განსხვავებულ გარემოებებში შეიძლება მოხდეს, რომელიც, მაგალითად მოიცავს შემდეგ სიტუაციებს:

- ✓ შევიწროვების ჩამდენი პირი შეიძლება იყოს მსხვერპლის ხელმძღვანელი, ან სხვა სფეროს ხელმძღვანელი ან დამსაქმებლის წარმომადგენელი, თანამშრომელი, ან სხვა პირი.
- ✓ მსხვერპლი არ არის აუცილებელი იყოს ის პირი, ვისაც ავიწროებენ; ნებისმიერი პირი შეიძლება იყოს, ვინც დაზარალდა შეურაცხმყოფელი ქცევით.

- ✓ უკანონო შევიწროებას შეიძლება არ ახლდეს დაზარალებულისთვის ეკონომიკური ზიანის მიყენება ან სამსახურიდან გათავისუფლება.

დამსაქმებელი ავტომატურად პასუხისმგებელია შევიწროებაზე ხელმძღვანელის მხრიდან, რასაც უარყოფითი შედეგი მოყვა მისი დასაქმებულისთვის, როგორცაა გათავისუფლება, დაწინაურებაზე ან დაქირავებაზე უარი ან ხელფასის დაკარგვა. თუ ხელმძღვანელის მიერ შევიწროება ქმნის მტრულ სამუშაო გარემოს, დამსაქმებელს შეუძლია პასუხისმგებლობის აცილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დაამტკიცებს, რომ 1) მან გონივრულად ცადა აღეკვეთა და დროულად გამოესწორებინა შემავიწროებელი ქცევა; და 2) დასაქმებულმა არაგონივრულად არ გამოიყენა პრევენციული და გამომასწორებელი შესაძლებლობები, რასაც დამსაქმებელი სთავაზობდა და დასაქმებულისთვის სასიკეთო იქნებოდა.

დამსაქმებელი პასუხისმგებელი იქნება შევიწროებაზე არახელმძღვანელი თანამშრომლის ან გარეშე პირის მხრიდან, რომელზეც დამსაქმებელს აქვს კონტროლი (მაგ. დამოუკიდებელ კონტრაქტორზე, ან დამსაქმებლის ტერიტორიაზე მყოფ კლიენტებზე), თუ მან იცოდა, ან უნდა სცოდნოდა შევიწროების შესახებ და ვერ მიიღო დროული და სათანადო გამომასწორებელი ზომები.

შევიწროების შესახებ საჩივრების გამოძიებისას, კომისია გამოიკვლევს მთელ ისტორიას: ქცევის ხასიათს და სავარაუდოდ მომხდარი ინციდენტის კონტექსტს. იმის განსაზღვრა, იყო თუ არა შევიწროება საკმარისად მძიმე ან გავრცელებული, რომ უკანონოდ ჩაითვალოს, ხდება ყოველი კონკრეტული საქმის მიხედვით.”⁶¹

რაც შეეხება შევიწროების მოწესრიგებას შტატების მიხედვით, შტატების დიდი ნაწილი არეგულირებს შევიწროებას, როგორც სხვადასხვა სიმძიმის სისხლისსამართლებრივ დანაშაულს, თუმცა შტატების დონეზეც შევიწროების მოწესრიგებელი ნორმები გვხვდება მრავალ სხვა კანონში, რომელიც აწესრიგებს სხვადასხვა სფეროს: განათლების შესახებ კანონში, უძრავი ქონების მარეგულირებელ კანონმდებლობაში, შტატის ხელისუფლების სტრუქტურისა და უფლებამოსილებების შესახებ კანონში, შრომის კანონში და ა.შ.

⁶¹ იქვე.

ო. გაერთიანებული სამეფო

2010 წელს მიღებული იქნა თანასწორობის კანონი, რომელსაც აქვს ვრცელი მოქმედების სფერო: დასაქმება (პროფესიული საქმიანობის და პროფესიული განათლების ჩათვლით), განათლება, საცხოვრებელი უზრუნველყოფა, საქონლის, დაწესებულებების და მომსახურებების ხელმისაწვდომობა, ორგანიზაციების წევრობა და ხელისუფლების ორგანოების საქმიანობა.⁶² ამ კანონის 26-ე მუხლის თანახმად, ერთი პირი ავიწროებს მეორეს თუ ეწევა არასასურველ ქცევას, რომელიც დაკავშირებულია დაცულ ნიშნებთან და ქცევას აქვს მიზანი ან შედეგად იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმამფოთებელი გარემოს შექმნას.⁶³ 26-ე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, იმის გადაწყვეტისას ქცევა იწვევს თუ არა ამგვარ შედეგს გათვალისწინებული უნდა იქნეს ყველა შემდეგი გარემოება: ა. შევიწროების ობიექტად ქცეული პირის აღქმა; ბ. საქმის სხვა გარემოებები; გ. რამდენად გონივრულია, რომ ქცევამ გამოიწვიოს ამგვარი შედეგი. ამავე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, დაცულ ნიშნებს წარმოადგენს: ასაკი, შეზღუდული შესაძლებლობა, სქესის შეცვლა, რასა, რელიგია ან რწმენა, სქესი, სექსუალური ორიენტაცია. კანონმდებლობა პირდაპირ არ ადგენს, რომ შევიწროება დისკრიმინაციის ფორმაა, თუმცა მასზე ვრცელდება იგივე მტკიცების ტვირთი და დაცვის საშუალებები, რაც დისკრიმინაციის სხვა ფორმების შემთხვევაში.

ჩრდილოეთ ირლანდიის კანონმდებლობაში იგივე განმარტება გამოიყენება იმ განსხვავებით, რომ „ნიშანთან დაკავშირებულს“ ნაცვალად გამოიყენება „ნიშნის საფუძველზე“. თუმცა საქმეში ინგლიში თომას სანდერსონ ბლინგს ლტდ-ს წინააღმდეგ, სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ ჰომოფობიური შინაარსის შეურაცხყოფა იმ კაცის მიმართ, რომელიც არ იყო ჰომოსექსუალი, (რაც ცნობილი იყო მისი შეურაცხმყოფელი პირებისთვისაც) წარმოადგენდა შევიწროებას განმცხადებლის სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე.⁶⁴ თუმცა მას შემდეგ რაც გამოიკვია, რომ განმცხადებელი საკუთარი სურვილით ჩაერთო ოფისში დაწყებულ ხუმრობაში, რომელიც შემდეგ გაასაჩივრა, დასაქმების სააპელაციო ტრიბუნალმა დაასკვნა, რომ

⁶² გაერთიანებული სამეფოს ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 41, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3743-2016-uk-country-report-nd>

⁶³ ხელმისაწვდომია: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/section/26>

⁶⁴ გაერთიანებული სამეფოს ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 41

ქცევა იმგვარი არ იყო, რომ შეეღობა მისი ღირსება ან შეექმნა შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმამფოთებელი გარემო მისთვის.⁶⁵

სხვა საქმეში გრანტი ჰ.მ. მიწის რეესტრის წინააღმდეგ, სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელის სექსუალური ორიენტაციის გამხელა მენეჯერის მიერ სხვა თანამშრომლებისთვის არ წარმოადგენდა შევიწროებას. ტრიბუნალმა ჩათვალა, რომ თავისი სექსუალური ორიენტაციის გასაჯაროებით განმცხადებელმა მიიღო რისკი, რომ ჭორების და განხილვის საგანი გახდებოდა და ამგვარი შემთხვევის მიჩნევა შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნად დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართალს რეპუტაციას შეუღობავდა.⁶⁶ თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ თუ პირი არ მალავს თავის სექსუალურ ორიენტაციას, მას არ მიუწევდა ხელი შევიწროების წინააღმდეგ დაცვაზე. საქმეში „სმიტი იდეალ შოფინგ დირექტ ლტდ“-ს წინააღმდეგ, სააპელაციო ტრიბუნალმა სამართლებრივ შეცდომად მიიჩნია ქვემდგომი ტრიბუნალის განმარტება, რომ რადგან ჰომოსექსუალმა მამაკაცმა საკუთარი ორიენტაცია გაუმხილა თანამშრომლებს, ამის შემდეგ ჰომოფობიური შინაარსის დამამცირებელი მიმართვები მის მიმართ („ვალის [უფროსი მენეჯერის სახელი] ძუკნა“ ან „დიდი გეი ვეინი“) აღარ წარმოადგენდა შევიწროებას.⁶⁷

რასობრივი ნიშნით შევიწროებასთან დაკავშირებით საინტერესო მსჯელობა ჰქონდა გაერთიანებული სამეფოს თანასწორობის ტრიბუნალებს. 2012 წლის ოქტომბერში ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ სიტყვების „ჩემო ზანგო“ (my nigga) გამეორება თეთრი კოლეგების მხრიდან შავკანიანი მამაკაცის მიმართ, წარმოადგენდა შევიწროებას კონტექსტის მიუხედავად და იმის მიუხედავად, რომ პირველად თვითონ მოსარჩელემ გამოიყენა ეს სიტყვები და მის კოლეგებს არ ჰქონდათ მისი შეურაცხყოფის განზრახვა. ტრიბუნალმა განაცხადა, „ეს ფრაზა იმდენად შეურაცხმყოფელია შავკანიანი პირის მიმართ გამოყენებისას, რომ წარმოდგენელია რაიმე გარემოება, რომელშიც მისი გამოყენება არ შეღობავს ღირსებას და არ

⁶⁵ იქვე.

⁶⁶ იქვე.

⁶⁷ გაერთიანებული სამეფოს ანგარიში დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, 2016, გვ. 42

შექმნის დამამცირებელ, შეურაცხმყოფელ და აღმაშფოთებელ გარემოს.”⁶⁸ მოგვიანებით სხვა თანასწორობის ტრიბუნალმა დაასკვნა, რომ სიტყვით „ზანგი” (nigger) ერთხელ მიმართვა ახალგზარდა თეთრკანიანი კოლეგის მიერ უფრო ხანდაზმული შავკანიანი მამაკაცის მიმართ წარმოადგენდა რასობრივ შევიწროებას. თუმცა წინა საქმისგან განსხვავებით, ამ ტრიბუნალმა არ გაიზიარა შეხედულება, რომ ამ სიტყვის გამოყენება ყოველთვის შევიწროება იქნება (დავობდნენ, რომ სიტყვამ ისევ შეიძინა წესიერი მნიშვნელობა შავკანიანი რეპ-მუსიკოსების წყალობით). ამასთან, ტრიბუნალმა მიიჩნია, რომ განსახილველ საქმეში ამ სიტყვის გამოყენება გაუმართლებელი იყო და მიაკუთვნა მოსარჩელეს მორალური ზიანის ანაზღაურება.⁶⁹

გასათვალისწინებელი ფაქტორები:

- ✓ ლატვიის გარდა, ამ კვლევის ფარგლებში განხილული ყველა ქვეყანა კრძალავს შევიწროებას, როგორც დისკრიმინაციას, დისკრიმინაციის ამომწურავად ჩამოთვლილ საფუძვლებთან/დაცულ ნიშნებთან კავშირში. იმის გათვალისწინებით, რომ შევიწროების განმარტებაში ცენტრალური აქცენტი არის ღირსების შელახვასა და შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნაზე, დისკრიმინაციის საფუძვლების შემოყვანა განმარტებაში არის ის, რაც აკავშირებს შევიწროების კონცეფციას დისკრიმინაციასთან. ამასთან, ჩამონათვალის ამომწურავად განსაზღვრა ამ კონცეფციას მეტ განსაზღვრულობას სძენს.
- ✓ სახელმწიფოების მიდგომა განსხვავდება იმასთან დაკავშირებით, მტრული გარემო თუ შეიძლება შეიქმნას ერჯერადი აქტით, თუ მოითხოვს განმეორებად, სისტემატურ ქმედებას. სახელმწიფოების ერთი ჯგუფი (ავსტრია, გერმანია, ბელგია, ნიდერლანდები) ირჩევს მიდგომას, რომ განმეორებადი ხასიათი უნდა ჰქონდეს შევიწროების ქცევას, ხოლო მეორე ჯგუფი უშვებს გამონაკლისს, რომ განსაკუთრებით მძიმე ღირსებისშემლახველი ქცევის ერთი აქტი შეიძლება ჩაითვალოს შევიწროებად. ყველა შემთხვევაში აუცილებელია, ქმედება გარკვეულ სიმძიმეს აღწევდეს.

⁶⁸ Employment Tribunal, 24 October 2012, Beyene v JDA International Ltd, Case No 2703297/11 მოყვანილია A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe 2016, გვ. 52, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3987-a-comparative-analyses-of-non-discrimination-law-in-europe-2016-pdf-1-2-mb>

⁶⁹ Employment Tribunal, 5 November 2012, Henry v Ashtead Plant Hire Co Ltd, Case No 3202933/11 მოყვანილია A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe 2016, გვ. 52, ხელმისაწვდომია: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3987-a-comparative-analyses-of-non-discrimination-law-in-europe-2016-pdf-1-2-mb>

- ✓ ავსტრიის მაგალითი აჩვენებს, რომ წერილობითი კომუნიკაცია შეიძლება განხილული იქნეს შევიწროებად, ფინეთის შემთხვევაში, კი რადგან შევიწროების აკრძალვა ვრცელდებოდა მომსახურების მიმწოდებლებზე, სატელევიზიო შოუ გახდა დავის საგანი, როგორც სავარაუდო შევიწროების გამომწვევი. ამდენად, შევიწროების შემთხვევები არ შემოიფარგლება პირისპირ კომუნიკაციით.
- ✓ დირექტივის სიტყვები „მიზნად ისახავდა ან შედეგად იწვევს“ სახელმწიფოების კანონმდებლობაში იმგვარად განიმარტა, რომ გასათვალისწინებელია მსხვერპლის სუბიექტური პერსპექტივა (თავად როგორ აღიქვამდა იგი ქცევას) და ობიექტური პერსპექტივა – იმის შეფასება, რამდენად გონივრული იყო წარმოდგენა, რომ ქცევა ღირსების შელახვის შედეგს გამოიწვევდა.
- ✓ ფინეთის, ბელგიის და საფრანგეთის სასამართლო გადაწყვეტილებებმა გამოკვეთა, რომ შევიწროების რეგულირებას, განსაკუთრებით სისხლის სამართალში აქვს განსაზღვრულობის პრობლემა და გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფრთხეს ქმნის. ამ პრობლემების და საფრთხეების შეფასება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იქნება შევიწროების საკანონმდებლო რეგულირების შემუშავების პროცესში.

6. საქართველოს შესაბამისი კანონმდებლობის ანალიზი

საქართველოს შრომის კოდექსი 2006 წლიდან შეიცავს შევიწროვების, როგორც დისკრიმინაციის ფორმის აკრძალვას. ამჟამად, მოქმედი კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, „დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისთვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით.“

აღნიშნულ ნორმა, ერთი მხრივ იძლევა შევიწროვების განმარტებას, მეორე მხრივ კი კრძალავს იმას, რაც საყოველთაოდ წარმოადგენს დისკრიმინაციის არსს – არახელსაყრელ მოპყრობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით. ცალსახაა, რომ შინაარსობრივად ამ მეორე დებულებას შევიწროვებასთან კავშირი არ აქვს, რადგან როგორც ხშირად მიუთითებენ, შევიწროვების მთავარი განმასხვავებელი დისკრიმინაციის ტესტისგან ის არის, რომ არ მოითხოვს ანალოგიური პირობებში მყოფი ჯგუფის – კომპარატორის იდენტიფიცირებას და მათგან განსხვავებული მოპყრობის მტკიცებას: „შევიწროვების დამტკიცებას არ სჭირდება კომპარატორი. ეს გამომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ შევიწროვება თავად არის ბოროტება, მისი ფორმის გამო (სიტყვიერი, არა-ვერბალური ან ფიზიკური შეურაცხყოფა) და ეფექტის გამო, რომელიც შეიძლება ქონდეს (პირის ღირსების შელახვა).“⁷⁰

სხვა ქვეყნების კანონმდებლობის კვლევა აჩვენებს, რომ შევიწროვება, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა (ძირითადად ევროკავშირის დირექტივის გავლენით და შესაბამისად) ყოველთვის დაკავშირებულია დისკრიმინაციის ამომწურავ ან ღია ჩამონათვალთან. რაც შეეხება მორალურ შევიწროვებას, რომელიც ფსიქოლოგიური მიგნებების პასუხად გაჩნდა ევროპის ქვეყნების (საფრანგეთი, შვედეთი, ბელგია) შრომის კანონმდებლობაში, ის კრძალავს უშუალოდ სამუშაო ადგილზე პირისთვის ღირსების შემლახველი გარემოს შექმნას, რამაც სხვადასხვა სახე შეიძლება მიიღოს

⁷⁰ European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European Non-Discrimination Law, 2010, გვ. 32, ხელმისაწვდომია: [http://fra.europa.eu/en/publication/2011/handbook-eu-
ropean-non-discrimination-law](http://fra.europa.eu/en/publication/2011/handbook-eu-
ropean-non-discrimination-law)

და ამ შემთხვევაში დისკრიმინაციის საფუძვლების ჩამოთვლა არ არის საჭირო. თავდაპირველად, მორალური შევიწროვება არც იყო მოაზრებული დისკრიმინაციის სახედ. აქ გადამწყვეტი იყო კონტექსტი – სამუშაო გარემო და მიზნად ისახავდა თანამშრომლებს, მათ შორის ზემდგომებსა და დასაქმებულებს შორის პატივისცემის უზრუნველყოფას და მტრული და დამამცირებელი გარემოსგან მათ დაცვას.

პირის ნიშნები (მათ შორის დაცული ნიშნები – რასა, წარმომავლობა, სქესი, ა.შ.) ამ კონცეფციისთვის არ იყო მნიშვნელოვანი, რადგან როგორც მობინგის/მორალური შევიწროვების ფსიქოლოგი მკვლევარები აღნიშნავდნენ ნებისმიერი ადამიანი შეიძლება გახდეს სისტემატური დამცირების და შეურაცხყოფის მსხვერპლი მისი მახასიათებლების მიუხედავად.

ის რაც მოცემულია საქართველოს შრომის კოდექსში, წარმოადგენს ამ ორი დაკავშირებული, მაგრამ სამართლებრივად განსხვავებულად მოქმედი კონცეფციის აღრევას, რაც როგორც ქვემოთ ვნახავთ, ძალიან ურთულეს სასამართლოს, როგორც დისკრიმინაციის, ისე შევიწროვების ჯეროვნად გამოყენებას.

თუ შევიწროებას განვიხილავთ დისკრიმინაციის ფორმად, აუცილებელია ნორმაში შეტანილი იქნეს დისკრიმინაციის ნიშნები. დისკრიმინაციის ნიშნების ჩამონათვალი მოცემულია შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილში და კრძალავს შრომით ურთიერთობებში ნებისმიერ სახის დისკრიმინაციას არაამომწურავად ჩამოთვლილი ნიშნების საფუძველზე: „აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, ენის, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, ეროვნების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ასაკის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, რელიგიური, საზოგადოებრივი, პოლიტიკური ან სხვა გაერთიანებისადმი, მათ შორის, პროფესიული კავშირისადმი, კუთვნილების, ოჯახური მდგომარეობის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების გამო.“

ამის შემდეგ მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი კრძალავს „პირდაპირ და არაპირდაპირ“ შევიწროებას, როგორც დისკრიმინაციას და ამ აკრძალვას ურთავს აგრეთვე ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ პირებთან შედარებით პირის არახელსაყრელ პირობებში ჩაყენების აკრძალვას. ამის გამო, მე-4 ნაწილი ქმნის რამდენიმე ბუნდოვანებას:

- ✓ დისკრიმინაციის აკრძალვა მე-3 ნაწილში გულისხმობს სწორედ იმას, რომ პირი არ უნდა იქნეს ჩაყენებული არახელსაყრელ მდგომარეობაში ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ამავე ნაწილში ჩამოთვლილი ნიშნების საფუძველზე. ეს არის დისკრიმინაციის აკრძალვის არსი, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, ისე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით. ამ ტესტის განმეორება მე-4 ნაწილში (ანუ იმის თქმა, რომ დისკრიმინაციას წარმოადგენს ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ პირებთან შედარებით პირის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება) მე-3 ნაწილში მოცემულ ნიშნების ჩამონათვალს უკარგავს აზრს, რადგან იმ საჭიროებას ხსნის, რომ კონკრეტული ნიშნების და კლასიფიკაციების საფუძველზე განხორციელდეს პირის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება. ანუ მე-4 ნაწილი მე-3 ნაწილის შემადგენლობას აკლებს ერთ კრიტიკულ ელემენტს.
- ✓ მეორე მხრივ, მე-4 ნაწილის კონსტრუქცია შევიწროების განმარტებას და დისკრიმინაციის ტესტს აერთიანებს ერთ ნორმაში და შეიძლება ისეც იქნეს წაკითხული, რომ სხვა პირთან შედარებით არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენებასაც შევიწროებას უწოდებს, რაც სრულიად აზრსმოკლებულია.
- ✓ ამასთან, თუ კანონმდებლობის მიზანი იყო შევიწროების დისკრიმინაციად კონცეპტუალიზაცია, აქაც უნდა შემოეტანა დისკრიმინაციის ნიშნები და მათთან კავშირში აეკრძალა შევიწროება. ხოლო თუ მიზანი იყო მორალური შევიწროების აკრძალვა, რაც უფრო უპრიანი იქნებოდა შრომის სამართლის მიზნებიდან და თავისებურებიდან გამომდინარე, მხოლოდ შევიწროებაზე, როგორც ღირსების შელახვასა და მტრული და დამამცირებელი გარემოს შექმნაზე უნდა გაეკეთებინა აქცენტი დისკრიმინაციის ხსენების გარეშე.
- ✓ პირდაპირი და არაპირდაპირ შევიწროება არის ბუნდოვანი დიფერენცირება, რომელიც გაუგებარია რას ეფუძნება და არც სხვა ქვეყნის კანონმდებლობა და ან საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა იძლევა ამ ტერმინების გამიჯვნის შესაძლებლობა. სავარაუდოდ, პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის იდეით ხელმძღვანელობდა კანონმდებელი და მექანიკურად გადმოიტანა ეს ფორმები შევიწროვების კონტექსტში, სადაც ამგვარი განსხვავება არ მოქმედებს.
- ✓ რამდენადაც ეს კონკრეტული ნორმა მოქმედებს შრომითი ანუ გრძელვადიანი ურთიერთობების კონტექსტში, მართებული იქნებოდა

მითითება გაკეთებულიყო ქცევის სისტემატურ ან განმეორებად ხასიათზე, თუმცა აგრეთვე შეიძლება გაკეთდეს გამონაკლისი განსაკუთრებით მძიმე აგრესიის გამოვლენის შემთხვევებისთვის, რაც თავისთავად საკმარისი იქნება შევიწროების დასადგენად.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 22 ივლისის განჩინება №2ბ/4108-15 საქმეზე საშუალებას გვაძლევს დავინახოთ შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილებში არსებული კონცეფციების აღრევა როგორ აისახება სასამართლო პრაქტიკაზე.

აღნიშნული საქმე ეხებოდა სააქციო საზოგადოების უსაფრთხოების სამსახურის ორ თანამშრომელს, რომლებსაც დაეკისრათ დისციპლინური პასუხისმგებლობა საშვის გარეშე სხვა თანამშრომლების ავტომატური სადგომში შეშვების გამო. თავად იმ პირებს, რომლებიც საშვის გარეშე შევიდნენ სადგომში, რაიმე პასუხისმგებლობა არ დაეკისრათ. ამის შემდეგ, მოსარჩელებმა დაამტკიცეს, რომ მათ ოფისში უკანონოდ შეაღწია ორგანიზაციის სხვა თანამშრომელმა სავარაუდოდ კომპიუტერიდან ინფორმაციის მიღების ან მოსასმენი აპარატურის დაყენების მიზნით. როცა მათ ეს პრობლემა გაახმოვანეს, ორგანიზაციის რეპუტაციის შელახვის გამო, ისინი სამსახურიდან გაათავისუფლეს.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ, ისევე როგორც სააპელაციო სასამართლომ ისე დაადგინა მოსარჩელების მიმართ დისკრიმინაციის ფაქტი, რომ არ უმსჯელია დისკრიმინაციის საფუძველზე, არ შემოწმებია განსხვავებული მოპყრობის გონივრული და ობიექტური გამართლება, ლეგიტიმური მიზანი, ან მიზნისა და საშუალების პროპორციულობა - ანუ მსჯელობიდან გამოტოვა ყველა ის ელემენტი, რომელიც აუცილებელია დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად. თუმცა, რაც კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია ამ კვლევის ფარგლებში, სასამართლომ აგრეთვე განაცხადა, რომ ადგილი ქონდა შევიწროებას და ერთმანეთისგან არ გაუმიჯნავს დისკრიმინაციის და შევიწროების ცნებები, ანუ შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილების მოქმედების სფეროები.

„დადგენილია, რომ მოსარჩელეთა კაბინეტში მოხდა სხვა პირის მიერ უკანონო შეღწევა, რაც ადასტურებს მათ შევიწროებას, მათთვის დამაშინებელი, შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, რაც აუარესებს მათ მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით.

აღნიშნულ ფაქტთან დაკავშირებით სს „თ.-ს.,“ მხრიდან მოკვლევა არ ჩატარებულა და არ გამოვლენილა ის თანამშრომელი, რომელიც უკანონოდ შევიდა მოსარჩელეთა კაბინეტში და არ დადგენილა მისი შესვლის მიზეზი. ასევე, მოსარჩელეთა გათავისუფლებას საფუძვლად დაედო სს „თ.-ს.,“ ტერიტორიაზე სამი ავტომანქანის საშვის გარეშე შესვლის ფაქტი, რომელთაგან ორი ავტომანქანა ეკუთვნოდათ საწარმოს ხელმძღვანელი პირების დაცვის წევრებს, რომელთა მიმართაც არანაირი დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომა არ გატარებულა და ახსნა-განმარტებაც კი არ მიუციათ აღნიშნულთან დაკავშირებით, ხოლო მოსარჩელეთა მიმართ გამოყენებული იქნა უკიდურესი ღონისძიება - სამსახურიდან გათავისუფლება.

ყოველივე ზემოაღნიშნული, პალატის მოსაზრებით, იძლევა დასკვნის საფუძველს მასზედ, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ მართებულად დაადგინა დისკრიმინაციის ფაქტი.”⁷¹

აღნიშნული მსჯელობა აჩვენებს, რომ სასამართლოსთვის „დამაშინებელი და შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნა“, რაც შევიწროების ცნების შინაარსს წარმოადგენს, არის ტესტის ერთი ნაწილი. მეორე ნაწილი არის „ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით“ მდგომარეობის გაუარესება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ორივე ეს ელემენტი არსებობდა საქმეში და ამიტომ ჩათვალა, რომ ადგილი ქონდა შევიწროებას შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილის მიზნებისთვის. მსჯელობის ბოლოს კი დაადგინა დისკრიმინაცია.

ამგვარი მიდგომით ზიანდება, როგორც შევიწროების ბოროტებასთან ბრძოლა, ისე დისკრიმინაციის აკრძალვის სამართლის სწორი განვითარება სასამართლო პრაქტიკაში. ზემო მიდგომიდან შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ სულ მცირე ამავე სასამართლოს ამავე საქმეში, რომ დაედგინა „დამაშინებელი და შეურაცხყოფელი გარემოს“ არსებობა, ამას არ ჩათვლიდა საკმარისად შევიწროების დასადგენად, თუ მეორე ელემენტი არ იქნებოდა სახეზე - არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით. ეს აცდენილია შევიწროების გაგებას და თავისთავად მტრულ და დამამცირებელ გარემოში მყოფ პირებს დაცვის გარეშე ტოვებს.

⁷¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 22 ივლისის განჩინება №2ბ/4108-15 საქმეზე, გვ. 29

მეორე მხრივ, თუ პირი არახელსაყრელ მდგომარეობაშია სხვა მსგავს პირობებში მყოფ პირებთან შედარებით, სასამართლომ უნდა შეაფასოს ხდება თუ არა ეს კოდექსით აკრძალული დისკრიმინაციის ნიშნის საფუძველზე, იმისთვის რომ დადგინდეს დისკრიმინაცია. ეს არის დისკრიმინაციის სამართლებრივი კონცეფცია, არამართო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის და საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, არამედ თავად შრომის კოდექსის და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვითაც.⁷² თუმცა, სასამართლო არ თვლის საჭიროდ ნიშნების იდენტიფიცირებას და მათზე მსჯელობას, რამდენადაც შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი ერთმანეთში ურევს შევიწროებას და დისკრიმინაციის ტესტის ნაწილს და ამასთან ტესტში ნიშნებზე მსჯელობის საჭიროებას უგულვებელყოფს. შესაბამისად, სასამართლო მსჯელობს ბუნდოვან კონცენფციაზე, რომელიც არც დისკრიმინაციაა და არც შევიწროება და ორივე ნაწილში აზიანებს დოქტრინის განვითარებას, რაც კონკრეტულ საქმეებში გარდაუვლად დააზიანებს შესაბამისი დაზარალებულების პერსპექტივას დაიცვან თავისი უფლებები.

აღნიშნული მდგომარეობა ცალსახად ბუნდოვანი ნორმითაა გამოწვეული და საჭიროა, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი იმგვარად შეიცვალოს, რომ შევიწროების განსაზღვრებას დისკრიმინაციის ტესტის ნაწილი მოშორდეს და შესაბამისობაში მოვიდეს მორალური შევიწროების ევროპის სოციალური ქარტიის 26-ე მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემულ რეგულირებასთან.

შრომითი ურთიერთობები გრძელვადიანი ურთიერთობებია, სადაც ადამიანებს აქვთ სისტემატური კავშირი და კომუნიკაცია. აღნიშნული კონტექსტის შესწავლა საკმარის ინფორმაციას მისცემს სასამართლოს იმის შეფასებისთვის, ჰქონდა თუ არა ადგილი დამამცირებელი, შემაშინებელი, მტრული ან ღირსებისშემლახველი გარემოს შექმნას.

შევიწროების კონცეფციის ფუნქციონირება სავარაუდოდ უფრო მეტ სირთულეს შექმნის შრომითი ურთიერთობების გარეთ, სადაც ადამიანებს

⁷² იხ. მაგ. ფილიპ ლიჩი, როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, მე-3 გამოცემა, 2013, გვ. 484, ხელმისაწვდომია: http://gba.ge/uploads/files/attachments/Full_Book.pdf იხ. აგრეთვე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“, და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

შორის შეიძლება არ არსებობდეს ჩამოყალიბებული, გრძელვადიანი ურთიერთობები, ანუ როგორც ავსტრიის სასამართლომ თქვა ადამიანების შეიძლება არ „იზიარებდნენ რაიმე გარემოს“ და მხოლოდ ერთჯერადი კომუნიკაციის ფარგლებში გახდეს სადავო ჰქონდა თუ არა ადგილი შევიწროებას. ამ პირობებში, უფრო ფრთხილად იქნება საჭირო იმის განსაზღვრა, რა უნდა დადასტურდეს სასამართლოში შევიწროების დასადგენად.

საქართველოში უშუალოდ შევიწროების რეგულირება შრომის კანონმდებლობის გარეთ არ გვხვდება. კოალიცია „თანასწორობისთვის“ ანგარიშში აღნიშნულია, რომ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონპროექტის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი ითვალისწინებდა შევიწროების, როგორც დისკრიმინაციის, აკრძალვას, თუმცა საბოლოოდ შევიწროების განმარტება არ დარჩა მიღებულ კანონში „იმ მიზეზით, რომ შევიწროების ინტერპრეტირებისას შესაძლოა საფრთხის წინაშე დამდგარიყო გამომხატვის თავისუფლება.“⁷³

ამასთან როგორც დასაწყისში აღინიშნა, შევიწროვება შინაარსობრივად დისკრიმინაციის საფუძვლებთან კავშირში ადამიანის ღირსების შელახვას და ღირსების შემლახავი და მტრული გარემოს შექმნას კრძალავს. ამ პერსპექტივიდან, გასათვალისწინებელია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა კრძალავს როგორც უშუალოდ დისკრიმინაციას, ისევე ღირსების შელახვას სხვადასხვა კონტექსტში. რადგან შევიწროვების განსხვავებაზე პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის რეგულირებისგან ზემოთ იყო საუბარი, აქ მოკლედ მიმოვიხილავთ ღირსების შელახვასთან დაკავშირებულ საკანონმდებლო რეგულირებებს.

ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ 2017 წლის 4 მაისის საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი, სხვათა შორის, კრძალავს ოჯახის წევრის კონსტიტუციური უფლებების და თავისუფლებების დარღვევას ფსიქოლოგიური ძალადობით. ფსიქოლოგიური ძალადობა ამავე კანონის მე-4 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტში განმარტებულია როგორც „შეურაცხყოფა, შანტაჟი, დამცირება, მუქარა ან სხვა ისეთი მოქმედება, რომელიც იწვევს ადამიანის პატივისა და ღირსების შელახვას“.

⁷³ კოალიცია „თანასწორობისთვის“, ანგარიში „ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის აღსრულება: ერთი წლის შედეგები“, გვ. 52, ხელმისაწვდომია: https://www.osgf.ge/files/2015/Publication/EU-Georgia%20Association%20Report_210x270mm.pdf

მეორე მხრივ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავს მთელ რიგ აკრძალვებს ფსიქოლოგიურ ძალადობასთან (ძალადობა (მუხლი 126), ოჯახში ძალადობა (მუხლი 126¹), ადევნება (მუხლის 151¹)) და ღირსების შელახვასთან (დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა (მუხლი 144³)) დაკავშირებით. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 166-ე მუხლი არეგულირებს წვრილმან ხულიგნობას, ანუ საზოგადოებრივ ადგილებში ლანძღვა-გინებას და მოქალაქეებზე შეურაცხმყოფელ გადაკიდებას, რაც საზოგადოებრივ წესრიგსა და მოქალაქეთა სიმშვიდეს არღვევს.

თუ სამუშაო განმარტებად, ევროკავშირის დირექტივებში მოცემულ განმარტებას ავიღებთ, ცალსახაა შევიწროვების მსგავსება ფსიქოლოგიური ძალადობასთან, რამდენადაც შევიწროვების აუცილებელია ელემენტია პირის ღირსების შელახვა და შეურაცხმყოფელი, დამამცირებელი გარემოს შექმნა. ზემოთ განხილული საქმეებიდან ჩანდა, რომ შევიწროვების ერთ-ერთი გზა შეურაცხყოფის მიყენებაა. ამასთან, ევროპაში კონცეფციის განვითარება სწორედ ფსიქოტერორთან დაკავშირებულ კვლევებს უკავშირდებოდა. წარმოშობის ისტორიაც ადასტურებს იმას, რომ შევიწროვება ფსიქოლოგიური ზეწოლის ნაირსახეობაა.

თუმცა, აღსანიშნავია, რომ როგორც ფიზიკური, ისე ფსიქოლოგიური ძალადობის რეგულირება სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ საკითხს წარმოადგენს და ფსიქოლოგიური ძალადობა კონკრეტული ნიშნებისა, მახასიათებლების და კონტექსტის მიხედვით სხვადასხვა სიმძიმის ბოროტება შეიძლება იყოს და ამ განსხვავებაზე ადექვატური რეაგირებისთვის სხვადასხვა კანონით უნდა/შესაძლებელია რეგულირდებოდეს.

შევიწროვების განსხვავებისას ფსიქოლოგიური ძალადობის სხვა ფორმებისგან გასათვალისწინებელია ის, რომ ერთი მხრივ მისი განმასხვებელია ინტენსივობა. შევიწროვება არის არასასურველი ქცევა, რომელიც იწვევს ღირსების შელახვას და მტრული ან დამამცირებელი გარემოს შექმნას. სისხლის სამართლის კოდექსის ზემოთ მოყვანილი ნორმები, რომლებიც ფსიქოლოგიურ ძალადობას ეხება, როგორც წესი მოითხოვს ფსიქიკური ტანჯვის მიყენებას, რაც შევიწროვებისთვის საჭირო არ არის. შევიწროვებას უნდა ახასიათებდეს სიმძიმე, ის უნდა აღწევდეს სიმძიმის გარკვეულ ზღვარს, მაგრამ თუ ქმედება ობიექტური და სუბიექტური პერსპექტივიდან ღირსებისშემლახავია და ამგვარივე გარემოს ქმნის,

ეს საკმარისია შევიწროვების შემადგენლობის არსებობისთვის. თუ შევიწროვება გამოიწვევს ფსიქიკურ ტანჯვას, იგი იმავდროულად სისხლის სამართლის დანაშაულსაც შეიძლება წარმოადგენდეს, თუმცა ეს თავისთავად სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გარეთ მისი რეგულირების საჭიროებას არ აუქმებს, რამდენადაც მისი მოქმედების სფერო უფრო ფართოა ვიდრე მხოლოდ ფსიქიკური ტანჯვის გამოწვევის შემთხვევები. ამასთან სამართლებრივი დაცვის საშუალებები სისხლის სამართალში განსხვავდება სამართლებრივი დაცვის საშუალებებისგან რომელსაც მაგ. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონი ითვალისწინებს.

შევიწროვების მეორე განმასხვავებელი ნიშანი ფსიქოლოგიური ძალადობის/შეურაცხყოფისა და ღირსების შემლახველი ქცევის უკვე არსებული საკანონმდებლო აკრძალვებისგან არის დისკრიმინაციის საფუძვლების ელემენტი - ღირსების შელახვა ხორციელდება პირის გარკვეულ ნიშნებთან კავშირში და სწორედ მათ უკავშირდება ღირსების შელახვა. ეს ნიშანი განასხვავებს შევიწროვებას ღირსების შემლახველი/ შეურაცხყოფელი ქმედების სხვა საკანონმდებლო რეგულირებისგან და ხაზს უსვამს მის კავშირს დისკრიმინაციის აკრძალვასთან, რაც საფუძველია, რომ შევიწროვების შემთხვევებზეც დაცვის იგივე საშუალებები გავრცელდეს, რაც დისკრიმინაციის სხვა შემთხვევებში არის ხელმისაწვდომი.

იმის გათვალისწინებით, რომ შევიწროვების არსი შეურაცხმყოფელი და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვაა, რაც თავისთავად გავრცელდება შეურაცხმყოფელ გამონათქვამებზე, ცალსახაა, რომ შევიწროვების რეგულირება მართლაც წარმოადგენს კონსტიტუციურად დაცულ გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევას. თუმცა, როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კარგად ჩამოყალიბებული პრაქტიკა ადასტურებს, „გამოხატვის თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს, როდესაც გამოხატვა კვეთს ზღვარს, გავლებულს გამოხატვის თავისუფლებასა და სხვის უფლებას შორის“.⁷⁴ ამდენად, ის ფაქტი, რომ შევიწროვების რეგულირება იწვევს გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევას, ამ რეგულირებას კი არ გამოორიცხავს, არამედ კონფლიქტურ ინტერესებს შორის ბალანსის მიღწევის საჭიროებაზე მიუთითებს.

⁷⁴ იხ. მაგ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის N1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

როგორც კვლევის დასაწყისში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე მსჯელობისას აღვნიშნეთ, შევიწროების აკრძალვა შეიძლება ემსახურებოდეს ადამიანის დაცვას დამამცირებელი მოპყრობისგან, რაც მისი უფლებაა და აგრეთვე ადამიანის პირადი ცხოვრების დაცვას მისი იდენტობის სხვადასხვა ასპექტზე თავდასხმისგან, რაც აგრეთვე მის უფლებას წარმოადგენს. ამდენად, შევიწროების კონცეფცია ემსახურება „სხვათა უფლებების დაცვას“, რაც შეიძლება იყოს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი.

რაც შეეხება იმას, რომ შეზღუდვა იყოს პროპორციული, არსებობს რიგი გარემოებებისა, რაც გათვალისწინებული უნდა იყოს შევიწროების მოქმედების სფეროს განსაზღვრისას, იმისთვის რომ ის არ იყოს გადაჭარბებულად ფართო, არ შექმნას ე.წ. მსუსხავი ეფექტი თავისი ბუნდოვნების გამო და საბოლოოდ, არაპროპორციულად არ შეზღუდოს გამოხატვის თავისუფლება. „მსუსხავი ეფექტი“ ნიშნავს, რომ ადამიანი მოსალოდნელი სანქციის შიშით ახორციელებს თვითშეზღუდვას და უარს ამბობს ისეთ გამოხატვაზეც კი, რომლის შეზღუდვაც კანონმდებლის მიზანს არ წარმოადგენდა, რაც თავისთავად ამ უფლების არათანაზომიერი შეზღუდვის ტოლფასია.⁷⁵

თუ შევიწროების მარეგულირებელი ნორმა იქნება აგებული ბუნდოვან და სუბიექტურ კატეგორიებზე და თავის ადრესატს არ მისცემს საშუალებას ზუსტად გაიგოს, რა არის აკრძალული, სანქციის თავიდან არიდების შიშით ადამიანებმა შეიძლება განახორციელონ თვითშეზღუდვა და ამდენად ნორმა მოახდენს „მსუსხავ ეფექტს“. აღნიშნულის შედეგად, კი საზოგადოებამ შეიძლება დაკარგოს წვდომა მნიშვნელოვან და სოციალურად აქტუალურ საკითხებთან დაკავშირებულ ინფორმაციაზე, მოსაზრებებზე, გამოხატვის სხვადასხვა ფორმაზე. ეს ნათლად ჩანდა თურქეთის და ფინეთის გემოთგანხილული საქმეებიდან ბოშათა ყოფასთან დაკავშირებით.

შესაბამისად, სამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით, ნორმა უნდა ჩამოყალიბდეს იმგვარად, რომ

1. მკაფიოდ განისაზღვროს კომუნიკაციების სახეები, რომელზეც ის გა-

⁷⁵ იხ. მაგ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის 2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

ვრცელდება (პირისპირ კომუნიკაცია, წერილობითი კომუნიკაცია, ანდა ონლაინ კომუნიკაცია, მედიასაშუალებებით გავრცელებული ინფორმაცია, ა.შ.);

2. შევიწროების ელემენტები არ იყოს დამოკიდებული მხოლოდ სავარაუდო მსხვერპლის სუბიექტურ აღქმაზე, არამედ ექვემდებარებოდეს გადამოწმებას ობიექტური დამკვირვებლის პერსპექტივიდან;
3. მკაფიოდ განისაზღვროს დისკრიმინაციის ნიშნები, რომელთან კავშირშიც შეიძლება მოხდეს შევიწროება;
4. განისაზღვროს თუ შეიძლება ერთჯერადი ქმედებით შეიქმნას ღირსებისშემლახველი და მტრული გარემო, თუ საჭიროა მრავალჯერადი ქმედება;
5. უზრუნველყოფილი იქნას, რომ მცირე შეწუხება ან უსიამოვნება არ ჩაითვლება შევიწროებად და საჭირო იქნება, ქმედებამ მიაღწიოს სიმძიმის მინიმალურ ზღვარს, იმისთვის, რომ ღირსებისშემლახველი გარემო შექმნას.

დამატებით იმის უზრუნველსაყოფად, რომ შევიწროებით დაცული ინტერესი ყველა შემთხვევაში უპირატესობით არ ისარგებლებს გამოხატვის თავისუფლების ინტერესთან შედარებით, შესაძლებელია, ნორმაშივე გაკეთდეს მითითება, რომ შევიწროება იკრძალება გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც აკრძალვა წრმოადგენს გამოხატვის თავისუფლების არაპროპორციულ და გაუმართლებელ შეზღუდვას და უპირატესობა გამოხატვის თავისუფლების ინტერესს უნდა მიენიჭოს. ეს სასამართლოს დააყენებდა საჭიროების წინაშე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არა მხოლოდ დაედგინა შევიწროების არსებობის ფაქტი, არამედ იმავდროულად აეწონდა აეწონა შევიწროების აკრძალვით დაცული ინტერესი მისი „ჩამდენი“ პირის გამოხატვის თავისუფლებასთან მიმართებით და მხოლოდ აღნიშნული დაბალანსების შედეგების მიხედვით მიეღო გადაწყვეტილება.

აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინება და გამოხატვის თავისუფლების ინტერესისთვის ჯეროვანი წონის მინიჭება, მინიმუმამდე დაიყვანდა გამოხატვის თავისუფლების არაკონსტიტუციური შეზღუდვის საფრთხეს და იმავდროულად შექმნიდა ადამიანის ღირსების შემლახველი ქცევისგან დაცვის ახალ საშუალებას, როდესაც ეს შელახვა გარკვეულ დისკრიმინაციულ ნიშნებს უკავშირდება.

რეკომენდაციები:

- ✓ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტში შევიდეს ცვლილება, რომ შევიწროების განსაზღვრებას დისკრიმინაციის ტესტის ნაწილი ჩამოცილდეს და შესაბამისობაში მოვიდეს ევროპის სოციალური ქარტიის 26-ე მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემულ რეგულირებასთან. ნორმა შეიძლება ჩამოყალიბდეს ამგვარად: „აკრძალულია შევიწროება, ანუ არასასურველი და სისტემატური ქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას და მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.“
- ✓ ევროპის კავშირის სამართალთან შემდგომი დაახლოების ფარგლებში, და შევიწროების მსხვერპლთათვის სამართლებრივი დაცვის საშუალებით უზრუნველყოფის ობიექტურად იდენტიფიცირებული საჭიროების გამო, თუ საქართველოს კანონს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ დაემატება ნორმა, რომელიც განსაზღვრავს და აკრძალავს შევიწროებას, საჭიროა აღნიშნული ნორმა, იყოს დაკავშირებული დისკრიმინაციის გარკვეულ საფუძვლებთან და არაპროპორციულად არ ზღუდავდეს გამოხატვის თავისუფლებას.

დასკვნა

საქართველოს კანონმდებლობა მხოლოდ შრომითი ურთიერთობების ფარგლებში არეგულირებს შევიწროვებას, როგორც დისკრიმინაციის სახეს. ევროპის კავშირის დირექტივები კი ითვალისწინებენ შევიწროვების, როგორც დისკრიმინაციის აკრძალვას სხვადასხვა საფუძველზე და არა მხოლოდ დასაქმების, არამედ საჯარო და კერძო მომსახურებათა და საქონლის მიწოდების სფეროში. შესაბამისად, ევროპის კავშირის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობაც შეიცავს შევიწროვების, როგორც დისკრიმინაციის ფორმის აკრძალვას, როგორც წესი ზუსტად იგივე ფორმულირებით რაც მოცემულია ევროპის კავშირის შესაბამის დირექტივებში. ამასთანავე, ევროპის ზოგიერთი ქვეყანა (მაგ. საფრანგეთი, ბელგია, შვედეთი) ევროკავშირის დირექტივებისგან დამოუკიდებლად ითვალისწინებს სამუშაო ადგილზე მორალური/ფსიქოლოგიური შევიწროვების აკრძალვას, რომელსაც სისტემატური ხასიათი აქვს და სპეციალურად დასაქმების სფეროში ფსიქოლოგიური ხელყოფისა და დამცირების აღკვეთისკენაა მიმართული.

შევიწროვებაზე, როგორც დისკრიმინაციის ფორმაზე მსჯელობისას მცირედენი გრადაცია გვხვდება ქვეყნების კანონმდებლობებს შორის საფუძველების ჩამონათვალის, ქმედების ერთჯერადი ან მრავალჯერადი ხასიათის, და შევიწროვების გამო პასუხისმგებლობის გადანაწილების თვალსაზრისით. სხვა ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკა აჩვენებს, რომ ერთი მხრივ ეს კონცეფცია ძირითადად მოქმედებს შრომის სამართლის სფეროში, სადაც ის თავდაპირველად წარმოიშვა, ხოლო მეორე მხრივ გარკვეულ კონსტიტუციურ პრობლემებს ქმნის გამოხატვის თავისუფლების და განსაზღვრულობის პრინციპების დაცვის კუთხით განსაკუთრებით სისხლის სამართალში.

ეს გამოცდილება საქართველოსთვისაც გასათვალისწინებელია. თუ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონს დაემატება შევიწროვების აკრძალვა, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა ევროპის კავშირის სამართლებრივი აქტების თანახმად, ამ შემთხვევაში, ნორმა უნდა განისაზღვროს მაქსიმალურად მკაფიოდ და ვიწროდ, რათა ბალანსი იქნეს მიღწეული გამოხატვის თავისუფლების დაცვის კონსტიტუციურ ინტერესთან.

ბიბლიოგრაფია

წიგნები

European Union Agency for Fundamental Rights, *HANDBOOK ON EUROPEAN NON-DISCRIMINATION LAW*, 2010

ფ. ლიჩი, როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, 2012, გვ. 274

სტატიები

S. Besson, *Evolutions in Non-Discrimination Law within the ECHR and the ESC Systems: It Takes Two To Tango in the Council of Europe*, 60 Am. J. Comp. L. 147 2012,

Berger Parker K.H., *Ambient Harassment Under Title VII: Reconsidering The Workplace Environment*, 102 Nw. U. L. Rev. 945, 2008

Chew P.K., *Freeing Racial Harassment from Sexual Harassment Model*, 85 Or. L. Rev. 615, 2006

Chew P.K., Kelley R.E., *Unwrapping Racial Harassment Law*, 27 Berkeley J. Emp. & Lab. 49, 2006

Duffy A., Middlemiss S., *Comparative Analysis of Vicarious Liability of Employers in Harassment Cases in the United Kingdom and the United States*, 31 Comm. L. World Rev. 254, 2002

Forell C., *The Meaning of Equality: Sexual Harassment, Stalking, and Provocation in Canada, Australia, and the United States*, 28 T. Jefferson L. Rev. 151, 2005

Friedman G. S., Whitman J. Q., *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity*, 9 Colum. J. Eur. L. 241, 2002-2003, გვ. 241

Guerrero M.I.S., *The Development of Moral Harassment (Or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards EU Legislation*, 27 B.C. Int'l & Comp. L. Rv. 477, 2004

Hager M.M., *Harassment and Constitutional Tort: The Other Jurisprudence*, 16 Hofstra Lab. & Emp. L.J. 279, 1999

Hébert C.L., *The Disparate Impact of Sexual Harassment: Does Motive Matter?*, 53 U. Kan. L. Rev. 341, 2005

Howes V., *The Law of Harassment in the UK: A Growing Concern*, 25 Int'l J. Comp. Lab. L. & Indus. Rel. 191, 2009

- Kleinschmidt H.L., *Reconsidering Sever or Pervasive: Aligning the Standard in Sexual Harassment and Racial Harassment Causes of Action*, 80 Ind. L.J. 1119, 2005
- Lafferty H. M.D., *Is Sexual Harassment Sex Discrimination? Still and Open Question*, 7 Buff. Women's L. J. 21, 1999
- Lehman B., *The Equal Protection Problem in Sexual Harassment Doctrine*, 10 Colum. J. Gender & L. 125, 2000
- Lofc Lerouget, *Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective*, 32 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 109 2010–2011
- MacKinnon C.A., *ONCALE v. SUNDOWER OFFSHORE SERVICES, INC.*, 96–568, AMICI CURIAE BRIEF IN SUPPORT OF PETITIONER, 8 UCLA Women's L.J. 9, 1997
- MacKinnon C.A., *The Logic of Experience: Reflections on the Development of Sexual Harassment Law*, 90 Geo. L.J. 813, 2002
- Seaman J.A., *Form and (Dys)function in Sexual Harassment Law: Biology, Culture and the Spandrels of Title VII*, 37 Ariz. St. L.J. 321, 2005
- Yuent R.A., *Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec*, 38 Cornell Int'l L.J. 625, 2005

მშვენიერაძე გ., კაპანაძე მ., დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის ეროვნული მექანიზმი: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, 2016
 კოალიცია „თანასწორობისთვის“, ანგარიში „ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის აღსრულება: ერთი წლის შედეგები“, 2015

ამ კრებულში მოცემულია ამერიკის შეერთებული შტატების, საფრანგეთის, გერმანიისა და ინგლისის სასამართლოების გადაწყვეტილებები სექსუალური შევიწროებისა და სამუშაო ადგილზე შევიწროების შესახებ.

ამერიკის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები დინამიკაში აჩვენებს, თუ როგორ განვითარდა სექსუალური შევიწროების კონცეფცია სამოქალაქო უფლებების 1964 აქტის ფარგლებში, რომელიც დამსაქმებელს სხვადასხვა ნიშნით დისკრიმინაციას უკრძალავს. აღნიშნული საქმეები საინტერესოა არა მხოლოდ თავად შევიწროების და მათ შორის სექსუალური შევიწროების, როგორც სამართალდაღვევის შინაარსზე მსჯელობის თვალსაზრისით, არამედ აგრეთვე იმ სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგენის თვალსაზრისითაც, რომელიც შევიწროების დადგენის შემთხვევაში ეკისრება დამსაქმებელს. ამერიკის შეერთებული შტატების დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობის კომისიის გადაწყვეტილება დამატებით წარმოდგენას ქმნის იმ დეტალებზე, რომელსაც ყურადღება უნდა მიაქციოს გადაწყვეტილების მიმღებმა ორგანომ შევიწროებასთან დაკავშირებული მოთხოვნებისა და ფაქტების შეფასებისას.

გერმანიის და საფრანგეთის სასამართლოების გადაწყვეტილებებშიც იგივე ტიპის მსჯელობას ვეცნობით: რა არის შევიწროება და როგორ უნდა გავმიჯნოთ იგი უბრალო შეწუხების ან დისკომფორტისგან, ასევე რა პასუხისმგებლობა და მოვალეობები ეკისრება შევიწროებისგან დაცვის თვალსაზრისით დამსაქმებელს. შევიწროების კონცეფციის შთამბეჭდავი და დეტალური განხილვაა მოცემული ცენტრალური ლონდონის დასაქმების ტრიბუნალის გადაწყვეტილებაში, საქმეზე „ფრეიზერი უნივერსიტეტებისა და კოლეჯების კავშირის წინააღმდეგ“. ამ საქმის გამორჩეული ღირებულება არის შევიწროების კონცეფციის მთავარი დილემის – გამოხატვის თავისუფლებასთან მისი კონფლიქტის დემონსტრაცია და მაგალითის მოცემა იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა მიიღწეს ბალანსი დისკრიმინაციისგან დაცვასა და გამოხატვის თავისუფლებას შორის.

ყველა ეს გადაწყვეტილება დისკრიმინაციული შევიწროების შესახებ, აქ წარმოდგენილ კვლევასთან ერთად, დაინტერესებულ საზოგადოებას საშუალებას აძლევს, სხვადასხვა პერსპექტივიდან იმსჯელოს შევიწროების არსზე, სამართლებრივ პასუხისმგებლობასა და მიმართებაზე სხვა ადამიანის უფლებებთან, დაინახოს ამ პრობლემის აქტუალობა, მასთან დაკავშირებული დისკურსი განვითარებულ სამართლებრივ სისტემებში და გაიზიაროს ან უარყოს მასში მოცემული არგუმენტები, რაც ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული განვითარების პროცესის გარდაუვალი და ღირებული ნაწილია.

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო

ნო. 97-569

„BURLINGTON INDUSTRIES, INC“, მოსარჩელე,
კიმბერლი ბ. ელერტის წინააღმდეგ
ივნისი 26, 1998

მოსამართლე კენედიმ გამოაცხადა სასამართლოს გადაწყვეტილება...

1993 წლის მარტიდან 1994 წლის მაისამდე, ელერტი გამყიდველად მუშაობდა ბარლინგტონის ერთ-ერთ განყოფილებაში ჩიკაგოში, ილინოისში. მისი მტკიცებით, დასაქმების პერიოდში, ის ექვემდებარებოდა გამუდმებულ სექსუალურ შევიწროებას მისი ზედამხედველის, ვინმე ტედ სლოვიკის მხრიდან.

✘ ✘ ✘

სლოვიკის მხრიდან სისტემატურად გაკეთებული უხეში და შეურაცხმყოფელი კომენტარებისა და ჟესტების კონტექსტში ელერტი, განსაკუთრებულად გამოყოფს სამ სავარაუდო ინციდენტს, სადაც სლოვიკის კომენტარები შეიძლება განიმარტოს, როგორც მუქარა, რომ ელერტს უარს ეტყოდნენ სამსახურებრივ სიკეთებზე. 1993 წლის ზაფხულში, როცა ელერტი იმყოფებოდა მივლინებაში, სლოვიკმა დაპატიჟა იგი სასტუმროს ვესტიბიულში. ელერტმა თავი იძულებულად ჩათვალა, მიეღო მიწვევა, რამდენადაც სლოვიკი მისი უფროსი იყო (App. 155). როცა ელერტი ენთუზიამით არ შეხდა სლოვიკის კომენტარებს მისი მკერდის შესახებ, მან უთხრა ელერტს: „მოდუნდი“ და გააფრთხილა, „ხომ იცი, კიმ, მე შემიძლია შენი ცხოვრება ბარლინგტონში ძალიან გავართულო ან ძალიან გავამარტივო“ (იქვე, გვ. 156).

1994 წლის მარტში, როდესაც განიხილებოდა ელერტის დაწინაურების საკითხი, მასთან გასაუბრების დროს სლოვიკმა გამოხატა თავშეკავება, რადგანაც ელერტი არ იყო „საკმარისად გახსნილი“ (იქვე გვ.159). კომენტარის შემდეგ ის გადმოიხარა და მუხლზე ხელი მოუსვა (იქვე). ელერტმა მიიღო დაწინაურება, მაგრამ როცა სლოვიკმა ამ ამბის შესატყობინებლად დაურეკა, მას უთხრა: „შენ ურთიერთობა მოგიწევს კაცებთან, რომლებიც

ქარხნებში მუშაობენ და მათ, რა თქმა უნდა, მოსწონთ ქალები ლამაზი საჯდომით/ფეხებით” (იქვე, გვ. 159-160).

1994 წლის მაისში ელერტმა დაურეკა სლოვიკს ნებართვისთვის, რომ ქსოვილის ნიმუშზე კლიენტის ლოგო მოეთავსებინა. სლოვიკმა უპასუხა: „ეხლა შენტვის არ მცალია კიმ, თუ იმის თქმას არ აპირებ, რა გაცვია” (იქვე, გვ. 78). ელერტმა უთხრა სლოვიკს, რომ უნდა წასულიყო და შეწყვიტა ზარი. რამდენიმე დღის შემდეგ, ელერტმა ისევ დაურეკა სლოვიკს ნებართვისთვის. ამჯერად, მან უარი უთხრა ნებართვაზე, მაგრამ დაახლოებით ამგვარი რამ დასძინა: „დაიწყე ბოლოს და ბოლოს მოკლე ქვედაბოლოების ჩაცმა, კიმ, რადგან ეს შენ სამუშაოს ბევრად უფრო გაამარტივებდა” (იქვე, გვ. 79).

რამდენიმე ხნის შემდეგ, ელერტის უშუალო ხელმძღვანელმა მისცა მას შენიშვნა, რომ დროულად უნდა ეპასუხა კლიენტების სატელეფონო ზარებისთვის (912 F. Supp., at 1109). საპასუხოდ, ელერტი სამსახურიდან წავიდა. მან გაუგზავნა დამსაქმებელს წერილი, სადაც წასვლის მიზეზებს შორის არ იყო ნახსენები სექსუალური შევიწროება. სამი კვირის შემდეგ, მან გაგზავნა წერილი, რომელიშიც ხსნიდა, რომ სამსახურს თავი დაანება სლოვიკის ქცევის გამო (იქვე).

ბარლინგტონში მისი ყოფნის პერიოდში, ელერტს ზემდგომებისთვის არ უთქვამს სლოვიკის ქცევის შესახებ, მიუხედავად იმისა, რომ მან იცოდა სექსუალური შევიწროების წინააღმდეგ ბარლინგტონის პოლიტიკის შესახებ (იქვე). სინამდვილეში, მას თავისი უშუალო უფროსისთვისაც არ უთქვამს ამის შესახებ, რადგან „მისი, როგორც ხელმძღვანელის, მოვალეობა იქნებოდა, გაცხადებინა სექსუალური შევიწროების ინციდენტები”. მხოლოდ ერთხელ უთხრა მან სლოვიკს, რომ უწესო კომენტარებს აკეთებდა...

II

ფაქტების გამოძიებისას, სლოვიკის კომენტარებში შურისძიების მრავალი მუქარა გვხვდება, თუ ელერტი უარყოფდა მის სექსუალურ გამოვლინებებს. თუმცა, ეს მუქარები არ განხორციელებულა ან შესრულებულა. საქმეები, რომლებიც ეფუძნება რეალიზებულ მუქარას, აღინიშნება, როგორც *quid pro quo* საქმეები. ისინი განსხვავდება შემაწუხებელი ყურადღების ან სექსუალური კომენტარებისგან, რომლებიც საკმარისად მძიმე და განმსჭვალავია იმისთვის, რათა შექმნას მტრული სამუშაო გარემო.

ტერმინები “*quid pro quo*” და „მტრული სამუშაო გარემო” გვეხმარება, უხეშად გავმიჯნოთ საქმეები, რომლებშიც მუქარა განხორციელდა და საქმეები, სადაც მუქარა არ განხორციელდა, ან საერთოდ არ ყოფილა. მაგრამ, ამის იქით, მათ შეზღუდული სარგებელი მოაქვთ.

მეშვიდე თავის მუხლი 703(ა) უკრძალავს დამსაქმებელს „1. უარი უთხრას ინდივიდს დასაქმებაზე, გაათავსუფლოს სამსახურიდან ან სხვაგვარად მოახდინოს მისი დისკრიმინირება მის კომპესაციასთან და დასაქმების პირობებთან, შინაარსთან ან პრივილეგიებთან დაკავშირებით ამ ინდივიდის ... სქესის გამო” (42 U.S.C. § 2000e-2(a)(1)).

„*quid pro quo*” და „მტრული სამუშაო გარემო” კანონის ტექსტში არ გვხვდება. ეს ტერმინები პირველად, აკადემიურ ლიტერატურაში გამოჩნდა...

...დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის სტანდარტი ეფუძნებოდა იმას, თუ რა ტიპის შევიწროებას ჰქონდა ადგილი. თუ მოსარჩელე დაადგენდა *quid pro quo* შევიწროებას, სააპელაციო სასამართლოები დამსაქმებლებს აკისრებდნენ არაპირდაპირ პასუხისმგებლობას (*vicarious liability*). [ამან წაახალისა მოსარჩელები, რომ მათი მოთხოვნები უფრო ხშირად დაეყენებინათ *quid pro quo* შევიწროებასთან დაკავშირებით, რადგან მას განიხილავდნენ არაპირდაპირი პასუხისმგებლობის ეკვივალენტად; ელერტიც ამავეს ცდილობს]... მაგრამ, სინამდვილეში, რეალური პრობლემა იმის გარკვევაა, ეკისრება თუ არა ბარლინგტონს არაპირდაპირი პასუხისმგებლობა სლოვიკის სავარუდო უწყისო ქცევისთვის, თუ პასუხისმგებელია მხოლოდ საკუთარი გაუფრთხილებლობისთვის....

ჩვენ არ ვამბობთ, რომ ტერმინები “*quid pro quo*” და „მტრული სამუშაო გარემო” არარელევანტურია მე-7 თავის სამართალწარმოებისთვის, რამდენადაც ისინი ნათელს ფენენ განსხვავებას იმ საქმეებს შორის, სადაც მუქარა განხორციელდა და იმ საქმეებს შორის, რომელიც ზოგადად შეურაცმყოფელ ქცევას ეხება. ეს ტერმინები რელევანტურია იმ გადამწყვეტ კითხვაზე პასუხის გასაცემად, ახერხებს თუ არა მოსარჩელე, დაამტკიცოს დისკრიმინაცია, რომელიც არღვევს მე-7 თავს. როდესაც მოსარჩელე დაამტკიცებს, რომ მის შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებით ხელშესახები ქმედებები („*tangible employment action*”) მოჰყვა ხელმძღვანელის სექსუალურ მოთხოვნებზე უარის თქმას, მას უკვე შეუძლია იმის თქმა, რომ ადგილი ჰქონდა დასაქმების პირობების ან შინაარსის ცვლილებას,

რაზგე დავა შესაძლებელია მე-7 თავის ფარგლებში. იმისთვის, რომ დავა შეიძლებოდეს სექსუალური შევიწროებაზე, რაც წინ უძღვოდა შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებას, ქცევა უნდა იყოს მძიმე ან განმსჭვალავი. რამდენადაც ელერტის მოთხოვნა უკავშირდება არარეალიზებულ მუქარას, ის უნდა მივაკუთვნოთ მტრული სამუშაო გარემოს მოთხოვნათა კატეგორიას, რომელსაც სჭირდება მძიმე ან განსჭვალავი ქცევის დამტკიცება. განსახილველი საქმე შეიცავს მრავალრიცხოვან სავარაუდო მუქარას და ჩვენ ეხლა არ ვმსჯელობთ იმასთან დაკავშირებით, ერთი არარეალიზებული მუქარა თუ იქნებოდა საკმარისი, რომ დასაქმების შინაარსთან ან პირობებთან დაკავშირებით დისკრიმინაციად ჩათვლილიყო.

როცა ჩვენ ვუშვებთ, რომ დისკრიმინაცია შეიძლება დადასტურდეს, არაპირდაპირი პასუხისმგებლობის საკითხის გადასაწყვეტად მნიშვნელოვნია ის ფაქტორები, რასაც ქვემოთ განვილიხავთ და არა “quid pro quo” ან „მტრული სამუშაო გარემოს” კატეგორიები.

III

ა. ამერიკული საერთო სამართლის კრებულის (Restatement) 219-ე მუხლის პირველ პუნქტში მოცემულია წარმომადგენლობის სამართლის ძირითადი პრინციპი:

„უფროსი პასუხისმგებელია მისი მოსამსახურეების მიერ ჩადენილ დელიქტებზე, თუ ისინი მოქმედებენ შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში”.

დამსაქმებელი პასუხისმგებელია როგორც განზრახ, ისე გაუფრთხილებელ დელიქტებზე, რაც ჩადენილია დასაქმებულის მიერ შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში. მე-7 თავით გათვალისწინებული სექსუალური შევიწროება გულისხმობს განზრახ ქმედებას. მართალია, უფრო ადრეული გადაწყვეტილებები ათავისუფლებდა დამსაქმებელს მისი თანამშრომლების მიერ ჩადენილ განზრახ დელიქტებზე პასუხისმგებლობისგან, ამჟამად, სამართალი აკისრებს დამსაქმებელს პასუხისმგებლობას, როდესაც თანამშრომლის „მიზანი, რამდენად არასწორადაც არ უნდა ყოფილიყო ის გაგებული, იყო სრულად ან ნაწილობრივ მისი უფროსის ბიზნესისთვის ხელშეწყობა”. მაგალითად, როდესაც გამყიდველი ატყუებს კლიენტს იმისთვის, რომ მან შეიძინოს ნივთი, დელიქტური ქცევა ექცევა შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში, რამდენადაც იგი სასარგებლოა

დამსაქმებლისთვის გაყიდვების გაზრდის თვალსაზრისით, თუნდაც ის ეწინააღმდეგებოდეს დამსაქმებლის პოლიტიკას.

როგორც სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, ხელმძღვანელი, რომელიც მოტივირებულია გენდერული მტრობით ან თავისი სექსუალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების სურვილით, შეიძლება არ მოქმედებდეს თავისი დამსაქმებლისთვის სარგებლის მოტანის მიზნით... ხელმძღვანელი, რომელიც ავიწროებს სხვას, ხშირად მოქმედებს პერსონალური მოტივებიდან გამომდინარე, რომლებიც არ არის დაკავშირებული და შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს კიდევ დამსაქმებლის მიზნებს... რა თქმა უნდა, არის მაგალითები, როდესაც ხელმძღვანელი ჩართულია უკანონო დისკრიმინაციაში იმ მიზნით, რომ სარგებელი მოუტანოს თავის დამსაქმებელს, მიუხედავად იმისა, რამდენად სწორად ესმის ეს (მაგალითად, *Sims v. Montgomery County Comm'n*, 766 F. Supp. 1052, 1075 (MD Ala. 1990)) (ხელმძღვანელი მოქმედებდა თავისი შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში, როდესაც დამსაქმებელს ქონდა პოლიტიკა, არ წახალისებინა ქალების დაწინაურება კომპანიაში და სექსუალური შევიწროება უბრალოდ ამ პოლიტიკის განხორციელების საშუალება იყო).

„შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში“ ცნება ყოველთვის არ მოითხოვს დამსაქმებლისთვის სარგებლის მოტანის მოტივს. ზოგადი წესი მდგომარეობს იმაში, რომ სექსუალური შევიწროება ხელმძღვანელის მიერ არ წარმოადგენს ქცევას, რომელიც ხვდება შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში.

ბ.

შრომითი ურთიერთობის ფარგლები არ წარმოადგენს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის ერთადერთ საფუძველს წარმომადგენლობის პრინციპების მიხედვით. უფრო იშვიათ შემთხვევებში, წარმომადგენლობის პრინციპები მაშინაც აკისრებს პასუხისმგებლობას დამსაქმებელს, როდესაც თანამშრომლები სხადიან დელიქტებს, მათი შრომითი ურთიერთობის ფარგლებს მიღმა. ეს პრინციპები ჩამოყალიბებულია ამერიკული საერთო სამართლის კრებულის ხშირად ციტირებულ 219(2) მუხლში:

„2. დამსაქმებელი არ არის პასუხისმგებელი მისი მოსამსახურეების მიერ ჩადენილ დელიქტებზე, თუ ისინი მოქმედებდნენ შრომითი ურთიერთობის ფარგლებს გარეთ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც:

- ა. დამსაქმებელს განზრახული ჰქონდა ქცევა ან შედეგი, ან
- ბ. დამსაქმებელი მოქმედებდა გაურთხილებლობით, ან უხეში გაუფრთხილებლობით, ან
- გ. ქცევა არღვევდა დამსაქმებლის იმგვარ მოვალეობას, რომლის დელეგირებაც დაუშვებელია, ან
- დ. მოსამსახურეს თავი მოაქვს ისე, თითქოს მოქმედებს ან საუბრობს დამსაქმებლის სახელით და ადგილი ჰქონდა მის მოჩვენებით უფლება-მოსილებაზე დაყრდნობას. ან დელიქტის ჩადენაში მას დაეხმარა ორგანიზაციული ურთიერთობა”.

✘ ✘ ✘

219 (2)(დ) მუხლი ეხება არაპირდაპირ პასუხისმგებლობას თანამშრომლის მიერ ჩადენილი განზრახი დელიქტებისთვის, როდესაც დასაქმებული იყენებს მოჩვენებით უფლებამოსილებას (მოჩვენებითი უფლებამოსილების სტანდარტი) ან როდესაც დასაქმებულს დელიქტის ჩადენაში დაეხმარა ორგანიზაციული ურთიერთობა (ორგანიზაციული ურთიერთობის დახმარების სტანდარტი).

ბ.

ზოგადი წესის თანახმად, მოჩვენებითი უფლებამოსილება რელევანტურია, როდესაც წარმომადგენელს თავი მოაქვს ისე, თითქოს ახორციელებს უფლებამოსილებას, რომელიც მას არ გააჩნია. ეს განსხვავდება იმ შემთხვევისგან, როდესაც წარმომადგენელი იმუქრება, რომ ბოროტად გამოიყენებს რეალურად არსებულ უფლებამოსილებას. [...] ჩვეულებრივ, ხელმძღვანელის მხრიდან შევიწროება გულისხმობს რეალურად არსებული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას და არა – მისი არსებობის შესახებ ყალბი წარმოდგენის შექმნას. მოჩვენებითი უფლებამოსილების ანალიზი, შესაბამისად, არასწორი იქნებოდა ამ კონტექსტში. იმ განსაკუთრებულ შემთხვევაში, როდესაც ამტკიცებენ, რომ მცდარი წარმოდგენა არსებობდა, თითქოს პირი იყო ხელმძღვანელი მაშინ, როდესაც რეალურად მას არ ჰქონდა ამგვარი თანამდებობა, მსხვერპლის მცდარი დასკვნა გონივრული უნდა იყოს („მოჩვენებითი უფლებამოსილება მხოლოდ იმდენად არსებობს, რამდენადაც გონივრულია მესამე პირისთვის იმის დაჯერება, რომ წარმომადგენელს აქვს ამგვარი უფლებამოსილება“). როდესაც მხარე ცდილობს, არაპირდაპირი პასუხისმგებლობა დააკისროს დამსაქმებელს მისი წარმომადგენლისთვის დელეგირებული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების გამო, ამერიკული სამართლის კრებულში გათვა-

ლისწინებული, ორგანიზაციული ურთიერთობის დახმარების წესი უნდა გამოვიყენოთ. ეს იქნება ანალიზის უფრო სწორი ფორმა, ვიდრე მოჩვენებითი უფლებამოსილების წესი.

დ.

ჩვენ ვუბრუნდებით ორგანიზაციული ურთიერთობის დახმარების სტანდარტს. ერთი მხრივ, სამუშაო ადგილზე სამართალდამრღვევების უმეტესობას მათ უკანონო ქცევაში ეხმარება ორგანიზაციული ურთიერთობა: სიახლოვე და სისტემატური კონტაქტი დატყვევებული მსხვერპლების ფართო წრეს სთავაზობს სამართალდამრღვევს (Gary v. Long, 59 F.3d 1391, 1397 (CADC 1995)). ეს რომ აკმაყოფილებდეს ორგანიზაციული ურთიერთობის დახმარების სტანდარტს, დამსაქმებელს დაეკისრებოდა არაპირდაპირი პასუხისმგებლობა არა მხოლოდ ხელმძღვანელების მიერ ჩადენილი ყველა შევიწროებისთვის, არამედ – თანამშრომლებს შორის განხორციელებული ყველა შევიწროებისთვისაც. ამგვარ მიდგომას საკითხისადმი არ იჩენს არც დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების კომისია და არც რომელიმე სააპელაციო სასამართლო. [...] ამდენად, ორგანიზაციული ურთიერთობის დახმარების სტანდარტი მოითხოვს რაღაც მეტის არსებობას, ვიდრე მხოლოდ შრომითი ურთიერთობაა.

პირველ რიგში, ჩვენ შეგვიძლია მოვიყვანოთ მთელი რიგი საქმეებისა, სადაც უდავოდ უფრო მეტი რამ უწყობს ხელს და ეხმარება შევიწროების ჩადენას, ვიდრე მხოლოდ შრომითი ურთიერთობის არსებობაა: როდესაც ხელმძღვანელი იღებს შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებულ ხელშესახებ ზომებს (tangible employment action) მისი დაქვემდებარებულის წინააღმდეგ.

ამ მიზეზით, შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული ხელშესახები ზომები, რომელსაც ხელმძღვანელი იღებს, უტოლდება დამსაქმებლის ქმედებას, მე-7 თავის მიზნებისთვის. რაც არ უნდა იყოს ორგანიზაციული ურთიერთობის დახმარების სტანდარტის კონკრეტული შინაარსი, მისი მოთხოვნები ყოველთვის დაკმაყოფილდება, როდესაც ხელმძღვანელი მიიღებს შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებულ ხელშესახებ ზომებს ხელქვეითის წინააღმდეგ. ამ შემთხვევაში, არაგონივრული იქნება ისე განვმარტოთ წარმომადგენლობის პრინციპები, რომ უფლება მივცეთ დამსაქმებელს, თავი დააღწიოს პასუხისმგებლობას, რაც მერიტორშიც ვაღიარეთ...

ორგანიზაციული ურთიერთობა ეხმარება თუ არა ხელმძღვანელს შევიწროების ჩადენაში, როდესაც ეს არ ვლინდება შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული ხელშესახები ზომების მიღებით, ნაკლებად ცხადია. მისი დრეკადი ტერმინების გამო, ამ სტანდარტის გამოყენება რთულია, რადგან ის საშუალებას იძლევა, ორივენიარად წავიკითხოთ და გავაფართოვოთ ან შევზღუდოთ პასუხისმგებლობა ხელმძღვანელის მიერ ჩადენილი შევიწროებისთვის. ერთი მხრივ, ხელმძღვანელის უფლებამოსილება და ძალაუფლება მის შემავიწროებელ ქცევას ანიჭებს განსაკუთრებით შემაშინებლ ხასიათს და ამ თვალსაზრისით ხელმძღვანელს ყოველთვის ეხმარება ორგანიზაციული ურთიერთობა (იხ. მერიტორი 477 აშშ, გვ. 77, მოსამართლე მარშალის თანმხვედრი მოსაზრება („სწორედ იმის გამო, რომ ხელმძღვანელი აღიქმება, როგორც დამსაქმებლის მიერ მინიჭებული უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირი, ის ახერხებს არასასურველი სექსუალური ქცევის თავსმოხვევას ხელქვეითებზე“). მეორე მხრივ, ხელმძღვანელმა შეიძლება ჩაიდინოს ზუსტად ისეთივე შევიწროების აქტები, რაც რიგითმა თანამშრომელმა და არსებობს გარემოებები, როდესაც ხელმძღვანელის სტატუსი არაფერს ცვლის.

სწორედ ამ დილემების გამო, არსებობს ამდენი გაურკვეველობა სააპელაციო სასამართლოებს შორის მე-7 თავის საქმეებში ორგანიზაციული ურთიერთობის დახმარების სტანდარტის გამოყენებისას. ორგანიზაციული ურთიერთობის დახმარების სტანდარტი წარმომადგენლობითი სამართლის განვითარებადი ნაწილია და ჩვენ არ გვსურს ამ სტანდარტთან დაკავშირებით გადამწყვეტი განმარტების გაკეთება იმ სფეროში, სადაც სხვა მნიშვნელოვანი მოსაზრებებიც ახდენს გავლენას გადაწყვეტილებაზე. კერძოდ, ჩვენ ვიზღუდებით მერიტორის გადაწყვეტილებით, რომ წარმომადგენლობის პრინციპები ზღუდავს დამსაქმებლისთვის არაპირდაპირი პასუხისმგებლობის დაკისრებას ხელმძღვანელის მიერ განხორციელებული შევიწროებისას...

მართალია, მერიტორში ჩაითვალა, რომ დამსაქმებლის პასუხისმგებლობისთვის ზღვრის დადგენა გამომდინარეობდა წარმომადგენლობის პრინციპებიდან, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სხვა გარემოებებიც შეიძლებოდა, ყოფილიყო მნიშვნელოვანი... მაგალითად, მე-7 თავი არსებობს იმისთვის, რომ წაახალისოს შევიწროების საწინააღმდეგო პოლიტიკის და საჩივრების განხილვის ეფექტური მექანიზმების შექმნა. დამსაქმებლის

პასუხისმგებლობა ნაწილობრივ დამოკიდებული რომ ყოფილიყო ამგვარი პროცედურების შექმნის ძალისხმევაზე დამსაქმებლის მხრიდან, ეს გავლენას მოახდენდა კონგრესის განზრახვაზე, რომ ხელი შეეწყო მეგობრული შეთანხმების და არა სამართალწარმოებისთვის მე-7 თავის კონტექსტში (იხ. EEOC v. Shell Oil Co., 466 U.S. 54, 77, 1984) და დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების კომისიის პოლიტიკაზე ხელი შეეწყო საჩივრების განხილვის პროცედურების განვითარებისთვის. რამდენადაც, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის შეზღუდვას შეუძლია წაახალისოს დასაქმებულები განაცხადონ შევიწროების ქცევის შესახებ მანამ, სანამ ის გახდება მძიმე ან გამსჭვალავი, ეს აგრეთვე მოემსახურება მე-7 თავის მიზნებს აღკვეთოს ამგვარი ქცევა (იხ. McKennon v. Nashville Banner Publishing Co., 513 U.S. 352, 358, 1995)...

იმისთვის, რომ ერთმანეთთან თანხმობაში მოვიყვანოთ ზემდგომის უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებით გამოწვეული ზიანისთვის არაპირდაპირი პასუხისმგებლობის წარმომადგენლობითი პრინციპები და მე-7 თავის თანაბრად ფუნდამენტური პოლიტიკა, წაახალისოს დამსაქმებლების წინდახედულობა და თავიდან აიცილოს უკმაყოფილო თანამშრომლების პროცესები, ჩვენ ამ საქმეში, ისევე როგორც დღეს გადაწყვეტილ მეორე საქმეში „ფარაგერი ბოკა რატონის წინააღმდეგ“ (Faragher v. Boca Raton), ვადგენთ შემდეგს: დამსაქმებელს ეკისრება არაპირდაპირი პასუხისმგებლობა დაზარალებული თანამშრომლის მიმართ გასაჩივრებადი მტრული გარემოსთვის, რომელიც შექმნა იმ ხელმძღვანელმა, რომელსაც ჰქონდა უშუალო (ან მომდევნო, უფრო მაღალი) ხელმძღვანელობის უფლებამოსილება ამ თანამშრომლის მიმართ. როდესაც შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული რაიმე ხელშესახები ზომები არ გატარებულა, დამსაქმებელს შეუძლია, თავი იმართლოს და აიცილოს ზიანის ანაზღაურება, რაც ექვემდებარება დამტკიცებას ალბათობის მაღალი მაჩვენებლის მტკიცებულებითი სტანდარტით. თავის მართლება შედგება ორი აუცილებელი ელემენტისგან: ა. დამსაქმებელმა გამოიჩინა გონივრული მზრუნველობა, რათა დროულად აღეკვეთა და გამოესწორობინა ნებისმიერი სექსუალური შევიწროების ქცევა; ბ. მოსარჩელე დასაქმებულმა გონივრულად ვერ შეძლო გამოეყენებინა მის ხელთ არსებული პრევენციული ან კორექციული შესაძლებლობები, რასაც მას სთავაზობდა დამსაქმებელი, ან სხვაგვარად აერიდებინა ზიანი. იმის მტკიცებულება, რომ დამსაქმებელს გააჩნდა შევიწროების საწინააღმდეგო პოლიტიკა და გასაჩივრების მექანიზმი, პრინციპის დონეზე არ არის

აუცილებელი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. თუმცა, გაცხადებული პოლიტიკის საჭიროება, რომელიც მორგებული იქნება დასაქმების პირობებზე, შეიძლება სათანადოდ განხილულ იქნას ნებისმიერ საქმეში, როდესაც დავა მიმდინარეობს თავის მართლების პირველ ელემენტთან დაკავშირებით. იმისი მტკიცება, რომ დასაქმებულმა ვერ შეასრულა თავისი მოვალეობა, გონივრული მზრუნველობა გამოეჩინა ზიანის ასაცილებლად, არ შემოიფარგლება მხოლოდ იმის დემონსტრირებით, რომ ადგილი ჰქონდა დამსაქმებლის მიერ შეთავაზებული საჩივრის მექანიზმის არაგონივრულ გამოუყენებლობას. თუმცა, ამგვარი უმოქმედობის დამტკიცება ჩვეულებრივ დააკმაყოფილებს დამსაქმებლის მტკიცების ტვირთს თავის მართლების მეორე ელემენტის ფარგლებში. ამგვარი თავის მართლება არ იქნება ხელმისაწვდომი იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელმძღვანელის მხრიდან შევიწროება გამოვლინდება შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებულ ხელშესახებ ზომებში, როგორცაა გათავისუფლება, ჩამოქვეითება ან თანამდებობის არასასურველი შეცვლა.

IV

არსებულ პრაქტიკაზე დაყრდნობით, რომელიც ითვალისწინებდა არაპირდაპირი პასუხისმგებლობის დაპირებას ყველა *quid pro quo* სარჩელისთვის (იხილეთ ზემოთ გვ.7), ელერტმა სააპელაციო სასამართლოში მთელი ძალისხმევა მიმართა იმის მტკიცებისკენ, რომ მისი სარჩელი ამ კატეგორიაში ხვდებოდა. ჩვენი განმარტების გათვალისწინებით, რომ *quid pro quo* და მტრული სამუშაო გარემოს იარლიყები არ არის გადამწყვეტი დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის დასადგენად (იხ. ზემოთ, გვ. 8), ელერტს უნდა მიეცეს ადეკვატური შესაძლებლობა, დაამტკიცოს, რომ მას აქვს მოთხოვნა, რომელზეც ბარლინგტონი არის პასუხისმგებელი.

მართალია, ელერტი არ ამტკიცებდა, რომ სლოვიკმა მის წინააღმდეგ მიიღო შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული ხელშესახები ზომები, რაც ბარლინგტონს წაართმევდა თავის მართლების შესაძლებლობას, ეს არ წყვეტს საქმეს. ჩვენი გადაწყვეტილების გათვალისწინებით, ბარლინგტონი მაინც ექვემდებარება არაპირდაპირ პასუხისმგებლობას სლოვიკის ქმედებებისთვის, მაგრამ ბარლინგტონს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, რომ თავი იმართლოს და წარმოადგინოს შესაბამისი მტკიცებულებები პასუხისმგებლობის დაკისრების წინააღმდეგ (იხ. ზემოთ 20-21).

აღნიშნულის გათვალისწინებით, ჩვენ ძალაში ვტოვებთ სააპელაციო

სასამართლოს გადაწყვეტილებას, მაგრამ ვცვლით ელერტის წინააღმდეგ მიღებულ ბრძანებას. ამ საქმის დაბრუნებისას რაიონულმა სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს, სწორი იქნება თუ არა, ელერტს მიეცეს შესაძლებლობა, შეცვალოს თავისი არგუმენტები ან წარმოადგინოს ახალი მტკიცებულებები. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება რჩება ძალაში.

გერმანიის შრომითი დავების განმხილველი ფედერაციული სასამართლოს 2008 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება

მოკლედ საპროცესო მოქმედებების შესახებ: წინამდებარე გადაწყვეტილება წარმოადგენს მომჩივანისთვის ტიურინგენის მიწის შრომითი დავების განმხილველი სასამართლოს 2007 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილების გადასინჯვის მოთხოვნაზე უარის თქმას (ფედერაციული სასამართლოს მიერ).

ფაქტობრივი გარემოებები: მომჩივანი ითხოვს მოპასუხის მხრიდან ზიანის ანაზღაურებას, რადგან მისი თქმით, მისი მეუღლის თვითმკვლელობა მოპასუხის ქმედებით არის გამოწვეული. გარდა ამისა, მომჩივანი ითხოვს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებას, რადგან, მისი თქმით, მისი ვარაუდობილი ქმარი თავისი დამსაქმებლის (მოპასუხის) მხრიდან ბულინგის მსხვერპლი იყო.

მომჩივანის მეუღლე 1996 წლიდან იყო დასაქმებული მოპასუხესთან, როგორც საწარმოს ხელოსანი. 2004 წლის 21 სექტემბერს, მომჩივანის მეუღლემ თავი მოიკლა. მისი მეუღლე (მომჩივანი) მისი ერთადერთი მემკვიდრეა.

2004 წლის 2 ივლისის წერილით, მოპასუხემ მომჩივანის მეუღლე სამსახურიდან დაითხოვა. მას შემდეგ, რაც ამ უკანასკნელმა მოპასუხეს უჩივლა უსამართლო გათავისუფლების გამო, მოპასუხემ მისი გათავისუფლება გადაიფიქრა და სამსახურში აღადგინა. მომჩივანის მეუღლე 2004 წლის 5 ივლისიდან 18 ივლისამდე ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო შრომისუუნარო იყო და მან 19 ივლისიდან გააგრძელა მოპასუხესთან მუშაობა. სამსახურში აღდგენის შემდეგ, მას მოსთხოვეს საწარმოს ცენტრალური გასაღების ჩაბარება, რომლითაც მას საწარმოს სხვადასხვა განყოფილებებზე და ასევე სამუშაოსთვის საჭირო ინსტრუმენტების ყუთებზე ჰქონდა წვდომა. ასევე, ის გადაიყვანეს საწარმოს ქარხანაში, სადაც

მის საქმეს წარმოადგენდა სატრანსპორტო და სამონტაჟო სამუშაოები, ფიზიკური შრომისა და (ერთხელ) ნაგვის გატანის ვალდებულებებით.

სამსახურში აღდგენის შემდეგ, 2004 წლის 2 აგვისტოს, მან შეამჩნია, რომ მისი გამოსაცვლელი კაბინა (კარადა) დაკავებული იყო; გამოსაცვლელ კაბინაში და ქარხნის სხვა განყოფილებებში შესასვლელი ჩიპი დაბლოკილი იყო. ამის შემდეგ, მან სხვა კაბინის გამოყენება დაიწყო.

მომჩივანის თქმით, სამსახურიდან გაშვების და შემდეგ აღდგენის შემდეგ, მისი მეუღლე მოპასუხის მხრიდან სისტემატური ბულინგის მსხვერპლი იყო. ეს გამოიხატებოდა სამუშაოს სისტემატურად, წინასწარ გაუთვალისწინებელ შეწყვეტინებაში, მუდმივ კრიტიკაში დღიური ნორმის შეუსრულებლობის გამო, ხელფასის დაკლებაში, სოციალურ და სივრცით იზოლაციაში, ახალ კოლექტივსა და სამუშაოს ახალი ვითარებაში ნაუცბათევ გადაყვანაში, ცილისწამებაში, იგნორირებაში (უგულებელყოფა), დაცინვაში, ასევე მისთვის რთული, დამღლელი და უაზრო დავალებების მიცემაში. მოპასუხის თქმით, სწორედ ამ მოპყრობამ გამოიწვია მისი მეუღლის ფსიქიკური და ფიზიკური ჯანმრთელობის დაზიანება და დაავადება. საბოლოო ჯამში, ამ ბულინგმა, მისი თქმით, მისი მეუღლე თვითმკვლელობამდე მიიყვანა. მოპასუხის თქმით, მისი მეუღლე ჯანმრთელობის შესახებ პათოლოგიური სამედიცინო დასკვნები 2004 წლის 2 ივლისს, სამსახურიდან მისი დათხოვნით დაიწყო. ის თავის ჩვილებს სამსახურთან დაკავშირებულ პრობლემებს უკავშირებდა. მომჩივანის თქმით, საწარმოს მენეჯერმა იცოდა, რომ მის დამოკიდებულებას მომჩივანის მეუღლის მიმართ შემდეგი სამედიცინო შემდეგები შეიძლებოდა ჰქონოდა: შიშის შეტევები, ოფლიანობა და ა. შ.

მომჩივანი მოპასუხისგან მატერიალური (დაკრძალვის ხარჯები, ასევე საპროცესო ხარჯები) და არამატერიალური (40.000 ევროს ოდენობით) ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს.

მოპასუხე უარყოფს, რომ მომჩივანის მეუღლის თვითმკვლელობა მისი გამოწვეულია. მისი თქმით, დასაქმებულის სამსახურში აღდგენის შემდგომ, მისი სხვა სამუშაო ადგილზე გადაყვანა არ ყოფილა სადამსჯელო ღონისძიება. მისი თქმით, გარდაცვლილი ახალ სამუშაო ადგილას დიდწილად იგივე სამუშაოებს ასრულებდა, რასაც ადრე. მოპასუხის მეუღლის შესასვლელი ჩიპი ტექნიკური პრობლემების გამო გაითიშა და არა – მენეჯმენტის თვითნებობით. მისი თქმით, მოპასუხის მეუღლეს ისევე ეპყრობოდნენ სამსახურში, როგორც – სხვა დანარჩენ თანამშრომლებს.

ასევე, მოპასუხის მეუღლე არც დაშავებულა და არც ცილისწამების მსხვერპლი ყოფილა. ის, რომ თანამშრომლისთვის დავალებები რთული შესასრულებელი და ზედმეტი ტვირთი იყო, არ ყოფილა მენეჯმენტისთვის შესამჩნევი. მოსარჩელის მეუღლეს არ მიუწოდებია მათთვის ამის შესახებ ინფორმაცია.

ტიურინგენის შრომითი დავების განმხილველმა სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. მომჩივანის აპელაცია მიწის შრომითი დავების განმხილველმა სასამართლომ (მეორე ინსტანცია) არ დააკმაყოფილა და საქმის გადასინჯვა დაუშვა მომჩივანის შუამდგომლობის საფუძველზე, რომ სასამართლომ ზეპირ მოსმენაზე მისი გამოკითხვა არ მოახდინა (პროცედურული დარღვევა).

მიწის შრომითი საქმეების განმხილველმა სასამართლომ შემდეგი საფუძველით არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის აპელაცია:

მომჩივანის მიერ დასახელებული ქმედებები ცალ-ცალკე არ აკმაყოფილებს ბულინგის დეფინიციას. სააპელაციო სასამართლოსთვის არ არის იდენტიფიცირებადი მოსარჩელის მეუღლის მიმართ მისი პირადი ცხოვრების უფლების შელახვის მიზნით განხორციელებული ქმედებები. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც აღნიშნული ქმედებები ერთად აღებული, სისტემატიურ ჩავჯვრას წარმოადგენდნენ და მიზნად მომჩივანის მეუღლის პირადი ცხოვრების უფლების შელახვას ისახავდნენ, მომჩივანს ეკისრებოდა ამის მტკიცების ტვირთი. მომჩივანს უნდა დაემტკიცებინა, რომ მოპასუხეს, სულ მცირე, იმის წინასწარ განჭვრეტა შეეძლო, რომ მისი ქმედებები მოსარჩელის მეუღლის ჯანმრთელობას გააუარესებდა და მას თვითმკვლელობისკენ უბიძგებდა.

სამსახურიდან გაგდების და აყვანის შემდეგ მომჩივანის მეუღლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა გაუარესდა და ამის მიზეზი ნამდვილად შეიძლებოდა, ყოფილიყო სამსახურიდან მისი გაგდება და შემდეგ კვლავ აყვანა, თუმცა მოპასუხის თანახმად, მომჩივანის მეუღლეს არასდროს უცნობებია მენეჯმენტისთვის, რომ მისი ახალი სამუშაოს შესრულება მისთვის რთული იყო ფიზიკურად თუ ფსიქიკურად.

სამსახურიდან გათავისუფლება ნამდვილად შეიძლებოდა, მოსარჩელის მეუღლის ჯანმრთელობის გაუარესების თავდაპირველი გამოძიებით მი-

ზეგი იყო, თუმცა, დამსაქმებელს ეს ადეკვატური მიზეზ-შედეგობრიობით არ გამოუწვევია, რადგან მოპასუხე ვერ გაჭვრეტდა წინასწარ, რომ თანამშრომლის სამსახურიდან გათავისუფლებით ან სხვა ქმედებით თანამშრომელი ავად გახდებოდა ან სიცოცხლეს თვითმკვლელობით დაასრულებდა.

ასევე აღსანიშნავია, რომ „ბულინგი“ არ არის სამართლებრივი ტერმინი და ის არ მოიძებნება შრომით კოდექსში. შესაბამისად, საჭიროა, მისთვის სხვა რომელიმე ნორმის მისადაგება, რომელიც ასევე არ გამოუყენებია მომჩივანს სარჩელის დაწერის დროს.

მომჩივანის მიერ მოყვანილი შემთხვევები სასამართლოსთვის არ არის სისტემატური შევიწროვების (რაც არის სამართლებრივი ტერმინი) იდენტიფიცირებისთვის საკმარისი. მოსარჩელის მეუღლესა და მოპასუხეს შორის დადებული შრომითი ხელშეკრულების თანახმად, მოსარჩელის მეუღლეს შეიძლებოდა, დავალებოდა „სხვა“ სამუშაოებიც.

ასევე, აღსანიშნავია, რომ კოდექსი შეიცავს იმ ზომებს, რაც დასაქმებულმა შეიძლება მიიღოს სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლების შემთხვევაში. აქედან გამომდინარე, კანონმდებლობა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას განიხილავს, როგორც სოციალურად ადეკვატურ საქციელს, რომლის კანონთან შესაბამისობის გადამოწმებასაც უშვებს სხვადასხვა სამართლებრივი მეთოდებით. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა სოციალურად ადეკვატური არ არის მაშინ, როდესაც მისი საშუალებით, დასაქმებულს ელახება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება და ეს შედეგი დასაქმებულს სურს. ამ ლოგიკის თანახმად, მოსარჩელეს უნდა დაემტკიცებინა, რომ მოპასუხემ მისი მეუღლე იმ მიზნით გაათავისუფლა და შემდეგ აიყვანა სამსახურში, რომ ამით მისი ჯანმრთელობისთვის ზიანი მიეყენებინა.

მოსარჩელე ითხოვს ზიანის ანაზღაურებას. ზიანის ანაზღაურება წარმოიშობა მაშინ, როდესაც არსებობს ადეკვატური მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი ვალდებულება დაზღვევასა და დამდგარ შედეგს შორის. აღნიშნულ შემთხვევაში, შეუძლებელი იყო მოპასუხის მხრიდან სუიციდის აქტის გათვალისწინება, რადგან ეს შედეგი არ ჯდება ადეკვატური მიზეზ-შედეგობრიობის ჭრილში.

დიუსელდორფის მიწის მრომითი დავების განმხილველი სასამართლოს 2008 წლის 18 ივნისის გადაწყვეტილება

აღნიშნული გადაწყვეტილებით, დიუსელდორფის მიწის სასამართლომ ჰესენის ქალაქის სასამართლოს გადაწყვეტილების საჩივარი არ დააკმაყოფილა, თუმცა, დაუშვა გადასინჯვა.

ჰესენის სასამართლოში 2007 წლის 6 ნოემბერს შევიდა სარჩელი, რომლითაც მომჩივნები (დასაქმებულები) მოპასუხის (დამსაქმებლის) მიერ ზიანის ანაზღაურებას ითხოვდნენ.

მომჩივნები, რომლებიც თურქეთის მოქალაქეები არიან, მოპასუხესთან მუშაობენ.

სულ ამ საწარმოში 40-50 ადამიანი მუშაობს. მათგან დაახლოებით 50 პროცენტი უცხოელია (გერმანიის მოქალაქეობის არმქონე პირი).

ერთ-ერთმა მომჩივანმა ჰესენის სასამართლოში შეიტანა საჩივარი და განაცხადა, რომ მოპასუხემ ზიანი უნდა აუნაზღაუროს 5.100 ევროს ოდენობით, ვინაიდან 2006 წლის დასაწყისიდან მოყოლებული, მამაკაცების 5 საპირფარეშოდან 2-3-ში კარზე ქსენოფობიური წარწერები იყო გაკეთებული.

მოპასუხემ აღნიშნული წარწერები გადააღებინა 2007 წლის აპრილში.

მოსარჩელეთა თქმით, აღნიშნული წარწერები შემდეგი შინაარსის იყო: „ბოზიშვილო უცხოელებო, გაეთრიეთ აქედან, თქვე Kanaken (სალანძღავი სიტყვა სამხრეთელი უცხოელების მოსახსენიებლად) უცხოელებო...“.

ჯერ კიდევ 2006 წლის სექტემბერში აცნობეს მომჩივნებმა უფროსებს ამ წარწერების შესახებ. უფროსმა მათ უპასუხა, რომ „ზოგი ადამიანი ასე ფიქრობს“. მომჩივანმა 2007 წლის იანვარ-თებერვალში მეორედ უხსენა უფროსს აღნიშნული წარწერების შესახებ. უფროსი უკვე ინფორმირებული იყო წარწერების შესახებ (მომჩივანის თქმით), თუმცა მხოლოდ იმის თქმით შემოიფარგლა, რომ არ იცოდა, ვინ აკეთებდა ამ წარწერებს. მომჩივნებმა

გამოთქვეს აზრი, რომ მოპასუხეებმა შრომითი კოდექსი უგულვებელყვეს. მათ ეკისრებოდათ ვალდებულება, სამუშაო გარემო შეემოწმებინათ და ყურადღებით ყოფილიყვნენ დისკრიმინაციული შემთხვევების მიმართ. ასევე, სიტუაცია მძიმდება იმით, რომ თანამშრომლების მიმართვის მიუხედავად, მათ არ გადალებეს წარწერები.

ასევე საყურადღებოა, რომ მოპასუხეებმა შრომითი კოდექსის მე-12 მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნა დაარღვიეს და გამგებლობის საბჭოს დაქვემდებარებაში საჩივრების შეტანის სისტემა არ შექმნეს.

მოპასუხე უარყოფს, რომ მომჩივნებმა საწარმოს ხელმძღვანელს წარწერების გადაღების თხოვნით მიმართეს. მისი თქმით, მან წარწერების შესახებ მომჩივნების მიერ ჰესენის სასამართლოში შეტანილი საჩივრიდან გაიგო და დაუყოვნებლივ გადააღებინა ისინი.

ასევე, მისივე თქმით, საწარმოს გამგეობის საბჭოში არც ერთი საჩივარი შესულა აღნიშულ წარწერებთან დაკავშირებით.

მოპასუხის თქმით, საწარმო ძალიან ღიაა უცხოელებისთვის. ე. წ. „ბარბექიუ მილებებზე“ მუსლიმი თანამშრომლებისთვის კეთდება ცალკე „გრილი“ და მათთვის მუსლიმ ყასაბთან ყიდულობენ ხორცს.

ჰესენის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი და აღნიშნა, რომ საპირფარეოში არსებული წარწერები არ იყო ისეთი ინტენსიური ხასიათის (მძიმე ხასიათის), რომ ზიანის გადახდის ვალდებულება წარმოეშვა მოპასუხისთვის.

სასამართლოს თქმით, წარწერების შინაარსი, რომლების არც ავტორებია ცნობილი და არც კონკრეტული ადრესატი ჰყავთ, უფრო მეტად „სულელური“ და „ბოლმით გაჯერებულია“, ვიდრე მადისკრიმინირებელი. ასევე, ერთ-ერთი მოწმის თანახმად, საპირფარეოებში გერმანელების მიმართ მტრული ფრაზებიც იყო წაწერილი. საწარმოში რომ უცხოელებისთვის მტრული გარემო შექმნილიყო, ამას მოჰყვებოდა არეულობა და უცხოელი თანამშრომლების საჩივრები. ამ შემთხვევაში კი, მხოლოდ ორმა თანამშრომელმა მიიტანა აღნიშნულის წარწერების შესახებ ინფორმაცია უფროსის ყურამდე და ისიც – ზედაპირულად (არა – სარჩელის ფორმით).

ჰესენის ქალაქის სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა დიუსელდორფის მიწის სასამართლოში. მოსარჩელები არ ეთანხმებიან ჰესენის სასამართლოს მოსაზრებას, რომ წარწერების ტექსტების შინაარსი სულელურია. მათი თქმით, სრულიად არარელევანტურია მოპასუხის არგუმენტები, რომ მან საწარმოში მუსლიმი თანამშრომლებისთვის სალოცავი ოთახი გამოყო. ამ ღონისძიებებით, საწარმო პატივს მიაგებდა თანამშრომლების რელიგიურ იდენტობას და არა – მათ წარმომავლობას/ეროვნებას.

დიუსელდორფის სასამართლომ საჩივარი არ დააკმაყოფილა.

სასამართლოს თქმით, შევიწროება მაშინ არის დისკრიმინაციული, როდესაც არასასურველი ქცევა იწვევს ან მიზნად ისახავს პირის ღირსების შელახვას და დაშინებით, მტრობით, დამცირებით ან შეურაცხყოფით ქმნის მტრულ გარემოს. მტკიცების ტვირთი მომჩივანს ეკისრება.

სასამართლო იმაზე ამხვილებს ყურადღებას, რომ გარემო არა ერთჯერადი ქმედებით, არამედ მუდმივი ქცევებით იქმნება.

მიუხედავად იმისა, რომ წარწერები ვერ კიდევ 2006 წლის დასაწყისში გამოჩნდა საპირფარეოებში და მომჩივანის მტკიცებით, მას განგრძობადი ეფექტი ჰქონდა, აღნიშული წარწერები მაინც ვერ ჩაითვლება სისტემატურ და განგრძობად დამცირებად.

შესაძლოა, თანამშრომლები, რომლებმაც ეს წარწერები შექმნეს, აღარც მუშაობენ საწარმოში. მომჩივან პირებს არ უხსენებიათ სხვა გარემოებები, რაც მტრული გარემოს შექმნის განმაპირობებელი იქნებოდა.

მომჩივანები ასევე ვერ ასაბუთებენ იმას, თუ რანაირად განაპირობეს აღნიშულმა წარწერებმა მათთვის მტრული გარემოს შექმნა.

ასევე აღსანიშნავია, რომ მათ კოდექსით გათვალისწინებულ ვადას გადააცილეს. ჩივილის ვადა წარმოადგენს 2 თვეს მას შემდეგ, რაც მომჩივანისთვის ცნობილი გახდა სადაო აქტის შესახებ. წარწერების შესახებ მათთვის 2006 წლის დასაწყისში გახდა ცნობილი (ბულინგის შემთხვევაში, ეს ვადა აითვლება სისტემური ჩაგვრის ბოლო აქტიდან, რომელიც თავისი ხასიათით ბულინგს განეკუთვნება).

შეერთებული შტატების დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების კომისია

მარიონ გ. ფერგიუსონი – მოსარჩელე
ვილიამ ჟ. ჰენდერსონის, საფოსტო ოფისის ხელმძღვანელის,
შეერთებული შტატების საფოსტო სერვისის – სააგენტოს წინააღმდეგ

სარჩელები ნო. 01976937, 01976938, 01976939, 01976940, 01976941
8 ივლისი, 1998

გადანყვიბილება

✘ ✘ ✘

1997 წლის 23 აპრილს, მოსარჩელემ აღძრა ხუთი ოფიციალური საჩივარი, სადაც ამტკიცებდა, რომ ის იყო დასაქმებაში უკანონო დისკრიმინაციის მსხვერპლი, დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების სფეროში მისი წინა საქმიანობის გამო:

1. 1997 წლის 2 იანვარს მოსარჩელის უფროსმა (შემდეგში „უ1“) მიმართა მოსარჩელეს ქედმაღლურად და დამამცირებლად;
2. 1997 წლის 2 იანვარს, დაახლოებით ორი საათი საათის განმავლობაში, უ1 იჯდა 12 ფუტის მოშორებით მოსარჩელისგან და აკვირდებოდა მას, სანამ მოსარჩელე ასრულებდა თავისი მოვალეობებს.
3. 1997 წლის 2 იანვარს, უ1-მა უთხრა მოსარჩელეს, რომ მის მარშრუტს დაითვლიდნენ მომდევნო დღეს, მაგრამ 1997 წლის 3 იანვარს, აცნობეს, რომ დათვლა აღარ მოხდებოდა.
4. 1997 წლის 7 იანვარს, განმცხადებლისთვის ცნობილი გახდა დამამცირებელი კომენტარის შესახებ, რომელიც სხვა უფროსმა (შემდეგში „უ2“) უთხრა მასზე სხვებს.
5. 1996 წლის 14 ივნისს, მოსარჩელისთვის ცნობილი გახდა დამამცირებელი კომენტარის შესახებ, რომელიც უ2-მა უთხრა სხვებს.
6. 1997 წლის 23 იანვარს, მოსარჩელემ მიიღო წერილი, რომლითაც არ დააკმაყოფილეს მისი თხოვნა მარშრუტის შემოწმებასთან დაკავშირებით.
7. 1997 წლის 22 იანვარს, უ2-მა მოუწყო მოსარჩელეს ოფიციალური განხილვა;

8. 1997 წლის 1 თებერვალს, მოსარჩელეს მენეჯმენტის მხრიდან შეექმნა უარყოფითი გარემო, რადგან მოსარჩელემ გაიგო, რომ სხვებს მის შესახებ ეუბნებოდნენ, თითქოს მოსარჩელემ სთხოვა თავის თანამშრომელს, რომ მოსარჩელის მანქანა შაბათობით საწვავით გაეპარათ.

თავის ყველა საჩივარში, მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ შესაბამისი ინციდენტები წარმოადგენდა შევიწროებას, რაც ქმნიდა მტრულ სამუშაო გარემოს. დამატებით, მოსარჩელე ითხოვდა სამართლებრივი დაცვის საშუალების სახით „ზიანის ანაზღაურებას ფსიქოლოგიური ტანჯვის და ემოციური სტრესისთვის, აგრეთვე, სამედიცინო და იურისტის ხარჯების ანაზღაურებას“.

სააგენტომ დაადგინა, რომ ქმედებები, რომელზეც მოსარჩელე დავობდა 1-5 მტკიცებებში, აგრეთვე მე-7 და მე-8 მტკიცებებში, არ აჩვენებდა, რომ მან ზიანი განიცადა, რადგან არ ახდენდა გავლენას მისი დასაქმების პირობებზე, შინაარსზე ან პრივილეგიებზე. დამატებით, სააგენტომ დაადგინა, რომ ცალკე აღებული, მოსარჩელის მტკიცებები იყო ძალიან იზოლირებული და არასაკმარისად სერიოზული იმისთვის, რომ შეექმნა მტრული სამუშაო გარემო... გასაჩივრებისას, მოსარჩელე ამტკიცებს, რომ სააგენტომ დაუშვა შეცდომა, როდესაც ერთად არ განიხილა მოსარჩელის ყველა მტკიცება მის სხვადასხვა საჩივარში იმის დადგენისას, შედგებოდა თუ არა შევიწროვება ამ ფაქტებისგან, რაც ქმნიდა მტრულ სამუშაო გარემოს.

ანალიზი და დასკვნები

დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების კომისიის რეგულაცია 29 C.F.R. §1614.107(a) ადგენს, რომ სააგენტოს შეუძლია, უარყოს საჩივარი, რომელიც ვერ აყალიბებს მოთხოვნას 29 C.F.R. §1614.103 რეგულაციის თანახმად. დასაქმებულებისა და დასაქმების მსურველებისთვის დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების კომისიის რეგულაცია 29 C.F.R. §1614.103 ადგენს, რომ ინდივიდუალური და ასევე ჯგუფური საჩივრები დასაქმებაში დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით, რომელიც იკრძალება მე-7 თავით (დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, რელიგიის, სქესის და ეროვნების საფუძველზე), დასაქმებაში ასაკობრივი დისკრიმინაციის შესახებ კანონით (დისკრიმინაცია ასაკის საფუძველზე, როდესაც დაზარალებული არის სულ მცირე 40 წლის), რეაბილიტაციის შესახებ კანონით (დისკრიმინაცია შეზღუდული შესაძლებლობის საფუძველზე) და თანასწორი ანაზღაურების კანონით (დისკრიმინაცია ხელფასთან დაკავშირებით სქესის საფუძველზე)

უნდა იქნეს განხილული დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების კომისიის რეგულაციის 1614-ე ნაწილის თანახმად. დამატებით, აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ დასაქმებული დაზარალებულად ჩათვლება, როდესაც მან განიცადა რაიმე პირადი დანაკარგი ან ზიანი დასაქმების პირობებთან შინაარსთან ან პრივილეგიებთან დაკავშირებით (იხ. *Trafficante v. Metropolitan Life Insurance Co.*, 409 U.S. 205 (1972)). კერძოდ, დასაქმებულმა უნდა ამტკიცოს და აჩვენოს „უშუალო და პირადი დანაკარგი დამსაქმებლის ხელში, რომელიც წარმოადგენს არსებულ და მოუგვარებელ ზიანს, რაც გავლენას ახდენს მისი დასაქმების პირობაზე, შინაარსზე ან პრივილეგიაზე (*Taylor v. USPS*, EEOC Request No. 05900367 (ივნისი 2, 1990); *Hammonds v. USPS*, EEOC Request No. 05900863 (ოქტომბერი 31, 1990)).

თავის საჩივრებში მოსარჩელე დავობდა მოვლენების სერიაზე, რომელიც მისი მტკიცებით განხორციელდა 1997 წლის 2 იანვრიდან პირველ თებერვლამდე. კერძოდ, მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ ის განიცდიდა შევიწროებას, რომელიც ქმნიდა მტრულ სამუშაო გარემოს. იმის მაგიერ, რომ ეს მოვლენები შეეფასებინა, როგორც შევიწროების შემადგენელი ეპიზოდები, სააგენტომ ისინი ცალ-ცალკე შეაფასა. ამდენად, ჩვენ ვადგენთ, რომ სააგენტო არასწორად მოიქცა, როდესაც მოსარჩელის საჩივარში დაყენებული საჩივრები არასწორი თანმიმდევრობით განიხილა (*Meaney v. Department of the Treasury*, EEOC Request No. 05940169 (ნოემბერი 3, 1994, (სააგენტომ არ უნდა უგულებელყოს მოსარჩელის საჩივრებში ეგრეთწოდებული „განმეორებადობის ასპექტი“ (“pattern aspect”) და არ უნდა არკვიოს საკითხები ქაოტურად, როდესაც ანალოგიური თემა აერთიანებს მთელ დავის საგანს). საქმეში „ჰარისი ფორკლიფტის წინააღმდეგ“ (*Harris v. Forklift Systems, Inc.*, 510 U.S. 17, 21 (1993)), უზენაესმა სასამართლომ დაადასტურა, თავისი გადაწყვეტილება საქმეზე მერიტორის დანაზოგების ბანკი „ვინსონის“ წინააღმდეგ (*Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57, 67 (1986)) და აღნიშნა, რომ შევიწროებაზე შეიძლება დავის დაწყება, თუ ის საკმარისად მძიმე ან განმსჭვალავია იმისთვის, რომ შეცვალოს მომჩივანის დასაქმების პირობები. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ობიექტურად მტრული ან შეურაცხმყოფელი სამუშაო გარემო იქმნება, როდესაც გონიერი ადამიანი ჩათვლიდა მას მტრულად ან შეურაცხმყოფელად და მოსარჩელე სუბიექტურად მიიჩნევს მას ასეთად (იხ. ზემოთ, ჰარისი, 21-22). ამდენად, შევიწროების ყველა მოთხოვნა არ იძლევა დავის დაწყების საფუძველს. საჩივარი უნდა ეხებოდეს სააგენტოს ქმედებას ან უმოქმედებას დასაქმების კონკრეტულ პირობასთან, შინაარსთან ან პრივილეგიასთან დაკავშირებით.

სხვა შემთხვევაში, შევიწროების მოთხოვნა დავის საგანი შეიძლება გახდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სავარაუდო შევიწროება, რასაც დაექვემდებარა მოსარჩელე, იყო საკმარისად მძიმე ან განმსჭვალავი იმისთვის, რომ შეეცვალა მოსარჩელის დასაქმების პირობები.

საჩივარი არ უნდა იქნას უარყოფილი იმ საფუძვლით, რომ მან ვერ შეძლო მოთხოვნის ჩამოყალიბება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეჭვის გარეშე დგინდება, რომ მოსარჩელე ვერ ამტკიცებს თავის მოთხოვნაში დასახელებულ ფაქტებს, რაც მოსარჩელეს მიანიჭებდა სამართლებრივი დაცვის საშუალებას. ფაქტების გამოძიებისას, შევიწროების ყველა სავარაუდო ინციდენტი და კომენტარი უნდა იქნას გათვალისწინებული, ერთობლივად შეფასდეს მოსარჩელის სასარგებლოდ და განისაზღვროს, საკმარისია თუ არა ეს მოთხოვნის ჩამოსაყალიბებლად (*Cobb v. Department of the Treasury*, EEOC Request No. 05970077 (მარტი 13, 1997)).

განსახილველ საქმეში მოსარჩელე ამტკიცებს, რომ ის ექვემდებარებოდა შევიწროებას სააგენტოს ხელმძღვანელი თანამშრომლების მხრიდან. სავარაუდო შევიწროება შედგებოდა შემდეგი ფაქტებისგან: უ1-მა მიმართა მას ქედმაღლურად; ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში აკვირდებოდა მას; მოუწყო ოფიციალური განხილვა; და, უ2-მა შეურაცხმყოფელი კომენტარები გააკეთა მის შესახებ. ყველა ეს ინციდენტი მოხდა ორი თვის განმავლობაში. დროის იმ მოკლე პერიოდის გათვალისწინებით, რომელშიც ინციდენტები მოხდა და იმის გათვალისწინებით, რომ ყველა ეს მოქმედება ჩადენილი იყო უ1-ის და უ2-ის მიერ, თუ ჩვენ ამ საკითხს განვიხილავთ მოსარჩელის სასარგებლოდ, დავადგენთ, რომ მოსარჩელემ წარმოადგინა სწორი მოთხოვნა თანასწორი შესაძლებლობების კომისიის რეგულაციების მიხედვით (იხ. *Cervantes v. United States Postal Service*, EEOC Request No. 05930303 (ნოემბერი 12, 1993)). შესაბამისად, სააგენტოს გადაწყვეტილება, არ განეხილა მტკიცებები 1-4, აგრეთვე მე-7 და მე-8 იმ საფუძვლით, რომ მათში არ იყო ჩამოყალიბებული მოთხოვნა, არ იყო სწორი.

დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების კომისიის რეგულაცია 29 C.F.R. §1614.107, „ე“ ქვეპუნქტი ითვალისწინებს საჩივრის ან მისი ნაწილის უარყოფას, როდესაც მასში წამოჭრილი საკითხები კარგავს აქტუალობას. იმის განსასაზღვრად, მოსარჩელის საჩივარში წამოჭრილმა საკითხებმა დაკარგეს თუ არა აქტუალობა, ფაქტების დამდგენმა უნდა გამოარკვიოს: 1. შეიძლება თუ არა, ითქვას საკმარისი დამაჯერებლობით, რომ არ

არსებობს სავარაუდო დარღვევის განმეორების გონივრული მოლოდინი; 2. შუალედური უზრუნველყოფის ღონისძიებამ ან დაცვის საშუალებამ სრულად ან შეუქცევადად ხომ არ აღმოფხვრა სავარაუდო დისკრიმინაციის ეფექტები (იხ. County of Los Angeles v. Davis, 440 U.S. 625, 631 (1979)) როდესაც ამგვარი გარემოებები არსებობს, რაიმე დაცვის საშუალება აღარ არის ხელმისაწვდომი და მხარეების უფლებების განსაზღვრის საჭიროება აღარ არსებობს.

კომისიამ დაადგინა, რომ სააგენტომ უნდა იმსჯელოს ზიანის კომპენსაციის საკითხზე, როდესაც მოსარჩელე წარმოადგენს ობიექტურ მტკიცებულებას იმისა, რომ მას მიაღდას ან ანაზღაურებელი ზიანი დარღვევის დაკავშირებული იყო სავარაუდო დისკრიმინაციასთან (Jackson v. USPS, EEOC Appeal No. 01923399 (ნოემბერი 12, 1992), საქმის გადასინჯვის თხოვნა არ დაკმაყოფილდა, EEOC Request No. 05930306 (თებერვალი 1, 1993)). თუ მოსარჩელე მოიგებს ამ დავას, ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა არსებობს (იხ. Glover v. USPS, EEOC Appeal No. 01930696 (დეკემბერი 9, 1993)). რადგანაც მოსარჩელემ ითხოვა ზიანის ანაზღაურება, სააგენტოს უნდა ეთხოვა მოსარჩელისთვის რაიმე ობიექტური მტკიცებულება სავარაუდოდ მიყენებული ზიანის შესახებ, ისევე, როგორც ობიექტური მტკიცებულება, რომელიც აჩვენებდა ამ ზიანის კავშირს განსახილველ ნეგატიურ ქმედებებთან (იხ. Benton v. Department of Defense, EEOC Appeal No. 01932422 (დეკემბერი 10, 1993)). ზემოხსენებულის გათვალისწინებით, ჩვენ ვადგენთ, რომ შუალედურმა ღონისძიებებმა სრულად და შეუქცევადად ვერ აღმოფხვრა სავარაუდო დისკრიმინაციის შედეგები და შესაბამისად, მე-6 მტკიცების უარყოფა არ მოხდა სწორად.

დასკვნა

ამდენად, სააგენტოს გადაწყვეტილება, უარყო 1-4 და 6-8 მტკიცებები, გავაუქმეთ. ეს მტკიცებები ხელახლა უნდა განიხილოს სააგენტომ, ამ გადაწყვეტილების და თანდართული ბრძანების შესაბამისად.

შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო

მერიტორის დანაზოგების ბანკი ვინსონის წინააღმდეგ (1986)
ნო. 84-1979

მოსმენა გაიმართა: 25 მარტი, 1986

გადაწყდა: 19 ივნისი, 1986

მოსამართლე რენკვისტმა წარმოადგინა სასამართლოს გადაწყვეტილება. ეს საქმე წამოჭრის საინტერესო საკითხებს სამუშაო ადგილზე სექსუალური შევიწროების მოთხოვნებთან დაკავშირებით, რომლებიც აღძრულია სამოქალაქო უფლებების 1964 წლის აქტის მე-7 თავის საფუძველზე (78 Stat. 253, as amended, 42 U.S.C. 2000e et seq).

|

1974 წელს მოპასუხე მეშელ ვინსონი შეხვდა სიდნი ტეილორს, მოსარჩელის, მერიტორის დანაზოგების ბანკის ვიცე-პრეზიდენტს და მისი ერთ-ერთი ფილიალის მენეჯერს. როდესაც მოპასუხე დაინტერესდა ბანკში დასაქმებით, ტეილორმა მას განცხადების ფორმა მისცა, რომელიც ვინსონმა შეავსო და შემდეგ დღეს დააბრუნა. ტეილორმა მას დაურეკა იმავე დღეს და უთხრა, რომ სამსახურში აიყვანეს. ტეილორის ხელმძღვანელობით, მოპასუხემ დაიწყო მუშაობა, როგორც სტაჟიორმა მოლარემ და შემდეგ დაწინაურდა მოლარედ, მთავარ მოლარედ და ფილიალის მენეჯერის ასისტენტად. ის ამ ფილიალში 4 წლის განმავლობაში მუშაობდა და უდავოა, რომ მისი დაწინაურება მხოლოდ მისი დამსახურება იყო. 1978 წლის სექტემბერში მოპასუხემ აცნობა ტეილორს, რომ ავადმყოფობის გამო შვებულების აღებას აპირებდა განუსაზღვრელი ვადით. 1978 წლის 1-ლ ნოემბერს, ბანკმა გაანთავისუფლა ის ამ შვებულების გადაჭარბებულად გამოყენებისთვის.

მოპასუხემ საქმე აღძრა ტეილორის და ბანკის წინააღმდეგ და ამტკიცებდა, რომ ბანკში გატარებული 4 წლის განმავლობაში, ის გამუდმებით ექვემდებარებოდა სექსუალურ შევიწროებას ტეილორის მხრიდან, რითაც ირღვეოდა მე-7 თავი. მან მოითხოვა შუალედური ღონისძიება, საკომპენსაციო და სადამსჯელო ზიანის ანაზღაურება ტეილორისა და ბანკის წინააღმდეგ და ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურება.

მხარეებმა ურთიერთსაწინააღმდეგო ჩვენებები მისცეს ტეილორის ქცევასთან დაკავშირებით, მოპასუხის დასაქმების პერიოდში. მოპასუხემ

განაცხადა, რომ სტაჟიორ მოლარედ გამოსაცდელი ვადით მუშაობისას, ტელიორი მამასავით ექცეოდა და არავითარი სექსუალური ხასიათის ქმედებები არ განუხორციელებია. ამის შემდეგ, მალევე, მან დაპატიჟა მოპასუხე სადილზე და სადილობის პროცესში შესთავაზა, რომ მოტელში წასულიყვნენ სექსობრივი კავშირის დასამყარებლად. პირველად მოპასუხემ უარი თქვა, მაგრამ, მისი თქმით, სამუშაოს დაკარგვის შიშით, ცოტა ხანში დათანხმდა. მოპასუხის თანახმად, ამის შემდეგ ტელიორი გამუდმებით მოითხოვდა მისგან სექსუალური ხასიათის სამსახურის გაწევას, ჩვეულებრივ ფილიალშივე, სამუშაო საათებში ან შემდეგ. მოსარჩელის შეფასებით, მომდევნო წლების განმავლობაში, ტელიორთან ქონდა 40-დან 50-მდე სექსობრივი კავშირი. დამატებით, მოპასუხის ჩვენებით, ტელიორი ეალერსებოდა მას სხვა თანამშრომლების თანდასწრებით; მიყვებოდა მას ქალების ტუალეტში, როდესაც ის იქ მარტო იყო; შიშვლდებოდა მის წინაშე და რამდენჯერმე ძალის გამოყენებით გააუპატიურა კიდეც იგი. ამგვარი ქმედებები შეწყდა 1977 წელს, როდესაც მოპასუხეს გაუჩნდა სტაბილური ბოიფრენდი.

მოპასუხე აგრეთვე ამტკიცებდა, რომ ტელიორი ეხებოდა და ეალერსებოდა სხვა ქალ თანამშრომლებსაც ბანკში (477 U.S. 57, 61) და მან სცადა, მოეწვია მოწმეები ამის დასამტკიცებლად. მართალია, გარკვეული ოდენობით მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებდა მის პოზიციას, დაუშვეს პროტესტის გარეშე, რაიონულმა სასამართლომ არ მისცა მას უფლება, „წარმოედგინა მასიური მტკიცებულება იმ სისტემატური ქცევის მოდელისა და პრაქტიკის შესახებ, რომელიც უკავშირდებოდა სხვა ქალი თანამშრომლების მიმართ სექსუალურ ქცევას, მაგრამ უთხრა მას, რომ შეეძლებოდა ამგვარი მტკიცებულებების წარმოდგენა მოსარჩელის არგუმენტების გასაქარწყლებად“ (Vinson v. Taylor, 22 EPD § 30,708, p. 14,693, n. 1, 23 FEP Cases 37, 38-39, n. 1 (DC 1980)). მოპასუხეს არ მოუყვანია ამგვარი მტკიცებულებები გასაქარწყლებლად. ბოლოს, მან აღნიშნა თავის ჩვენებაში, რომ ეშინოდა ტელიორის და ამის გამო არასდროს გამოუყენებია ბანკის საჩივრის მექანიზმი და შევიწროების შესახებ არც ტელიორის უფროსებთან განუცხადებია.

ტელიორმა უარყო მოპასუხის მტკიცებები სექსუალურ ქმედებებთან დაკავშირებით და თავის ჩვენებაში განაცხადა, რომ არასოდეს ეალერსებოდა მას, არასოდეს გაუკეთებია მისთვის მინიშნებითი კომენტარები, არ ჰქონია მასთან სექსი და არც უთხოვია მისთვის სექსი. ის ამტკიცებდა, რომ მოპასუ-

ხის ბრალდება უკავშირდებოდა საქმესთან დაკავშირებულ დავას. ბანკმაც უარყო მოპასუხის მტკიცებები და განაცხადა, რომ ბანკმა არაფერი იცოდა ტელიორის მხრიდან სექსუალური შევიწროების შესახებ და ტელიორს არ ჰქონდა ბანკის თანხმობა ან წახალისება ამ ტიპის ქმედებისთვის.

რაიონულმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა შუალედური ღონისძიების მოთხოვნა, მაგრამ არ გადაწყვიტა ურთიერთსაწინააღმდეგო ჩვენებების საკითხი ტელიორსა და მოპასუხეს შორის სექსუალური ურთიერთობების არსებობის შესახებ. ამის ნაცვლად, სასამართლომ დაადგინა: „თუ მოპასუხე და ტელიორი მართლაც იყვნენ სექსუალურ ან ინტიმურ ურთიერთობაში მოპასუხის ბანკში საქმიანობის მანძილზე, ეს ურთიერთობა იყო ნებაყოფლობითი და არანაირი კავშირი არ ქონდა ბანკში მისი შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებასთან ან ინსტიტუტის შიგნით მის დაწინაურებასთან ან წინსვლასთან“ (Id., at 14,692, 23 FEP Cases, at 42 (სქოლიო გამოტოვებულია)).

სასამართლომ საბოლოოდ დაასკვნა, რომ მოპასუხე ბანკში მუშაობისას არ ყოფილა არც სექსუალური შევიწროების და არც სექსუალური დისკრიმინაციის მსხვერპლი (იქვე 23 FEP Cases, at 43. [477 U.S. 57, 62]).

მართალია, სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოპასუხემ ვერ დაამტკიცა მე-7 თავის დარღვევა, მან მაინც იმსჯელა ბანკის პასუხისმგებლობაზე. მან გაითვალისწინა ბანკის აშკარა პოლიტიკა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ და ისიც, რომ არც მოპასუხეს და არც სხვა რომელიმე თანაშრომელს არ აღუძრავს ოდესმე ტელიორის სექსუალური შევიწროების წინააღმდეგ საჩივარი. სასამართლომ საბოლოოდ დაასკვნა, რომ ბანკმა არაფერი იცოდა და მას ვერ დაეკისრებოდა პასუხისმგებლობა ტელიორის სავარაუდო ქმედებებისთვის (14,691, 23 FEP Cases, at 42).

კოლუმბიის რაიონის სააპელაციო სასამართლომ შეცვალა ეს გადაწყვეტილება (243 U.S. App. D.C. 323, 753 F.2d 141 (1985)). დაეყრდნო რა თავის წინა გადაწყვეტილებას საქმეზე „ბანდი ჯექსონის წინააღმდეგ“ (Bundy v. Jackson, 205 U.S. App. D.C. 444, 641 F.2d 934 (1981)), რომელიც გადაწყდა ამ საქმეზე გამართული პროცესის შემდეგ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მე-7 თავის დარღვევის წინაპირობა შეიძლება იყოს ორივე სახის სექსუალური შევიწროება: შევიწროება, რომელიც გულისხმობს კონკრეტული დასაქმების სიკეთეების დაკავშირებას სექსუალური ხასიათის სამსახურის გა-

წევასთან და შევიწროებას, რომელიც მართალია, არ ახდენს გავლენას ეკონომიკურ სიკეთეებზე, მაგრამ ქმნის მტრულ ან შეურაცმყოფელ სამუშაო გარემოს. სასამართლომ მხარდაჭერა ჰპოვა, აგრეთვე, თანასწორი შესაძლებლობების კომისიის (შემდგეში „კომისიის“) გაიდლაინებში, სქესის საფუძველზე დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით, რომელიც გამოყოფს ამ ორი სახის მოთხოვნას სექსუალურ შევიწროებასთან დაკავშირებით (29 CFR 1604.11(a) (1985)). ჩაითვალა რა, რომ ვინსონის პრობლემები ძირითადად დაკავშირებული იყო სექსუალური შევიწროვების მტრული გარემოს ტიპის მოთხოვნასთან (243 U.S. App. D.C., at 327, 753 F.2d, at 145) და რომ რაიონულმა სასამართლომ არ განიხილა, მოხდა თუ არა ამ ტიპის დარღვევა, სასამართლომ დაასკვნა, რომ საქმის პირველ ინსტანციაში დაბრუნება იყო საჭირო.

დამატებით სასამართლომ დაასკვნა, რომ რაიონული სასამართლოს მიგნება იმასთან დაკავშირებით, რომ ნებისმიერი სექსუალური ურთიერთობა მოპასუხესა და ტელიორს შორის იყო ნებაყოფლობითი, არ ხსნიდა საქმის უკან დაბრუნების საჭიროებას. სააპელაციო სასამართლო ვერ დარწმუნდა, თუ რას ნიშნავდა ზუსტად რაიონული სასამართლოს ეს დასკვნა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ თუ მტკიცებულებები ადასტურებდა, რომ ტელიორმა ვინსონის მიერ სექსუალური შევიწროების ატანა მისი დასაქმების პირობად აქცია, მაშინ ნებაყოფლობითობა სრულიად მოკლებული იყო შინაარსს *Id.*, at 328, 753 F.2d, at 146.). მოგვიანებით სასამართლომ ივარაუდა, რომ რაიონული სასამართლოს მიგნება ნებაყოფლობითობასთან დაკავშირებით შეიძლებოდა, დაფუძნებული ყოფილიყო ვრცელ ჩვენებაზე მოპასუხის ჩაცმულობასთან და პერსონალურ ფანტაზიებთან დაკავშირებით. სააპელაციო სასამართლოს აზრით, ამგვარი ჩვენებას საერთოდ არაფერი ესაქმებოდა ამ სამართალწარმოებაში (*Id.*, at 328, n. 36, 753 F.2d, at 146, n. 36.).

რაც შეეხება ბანკის პასუხისმგებლობას, სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ დამსაქმებელი აბსოლუტურად პასუხისმგებელია მისი ხელმძღვანელი თანამშრომლების მიერ ჩადენილ სექსუალურ შევიწროებაზე, მიუხედავად იმისა, იცოდა თუ არა, ან თუ უნდა სცოდნოდა დამსაქმებელს ამ უწყსობის შესახებ. სასამართლო დიდწილად დაეყრდნო მე-7 თავში მოცემულ დამსაქმებლის განმარტებას, რაც მოიცავს „ამ პირის ნებისმიერ წარმომადგენელს“ (42 U.S.C. 2000e(b)), ისევე, როგორც დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების კომისიის გაიდლაინებს.

სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელმძღვანელი არის დამსაქმებლის წარმომადგენელი მე-7 თავის მიზნებისთვის, თუნდაც მას არ გააჩნდეს თანამშრომლების დაქირავების, გათავისუფლების ან დაწინაურების უფლებამოსილება, რადგანაც „დასაქმებასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებებზე გავლენის მოხდენის მნიშვნელოვანი ხარისხის უბრალოდ არსებობა ან თუნდაც მოჩვენებითი არსებობა, ნებისმიერ ხელმძღვანელს აძლევს შესაძლებლობას, თავისი ნება თავს მოახვიოს დასაქმებულებს (243 U.S. App. D.C., at 332, 753 F.2d, at 150).

II

1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტის მე-7 თავი უკანონო დასაქმების პრაქტიკად აცხადებს დამსაქმებლის მიერ ნებისმიერი ინდივიდის დისკრიმინაციას „მის კომპენსაციასთან, დასაქმების პირობებთან, შინაარსთან ან პრივილეგიასთან დაკავშირებით ამ ინდივიდის რასის, კანის ფერის, რელიგიის, სქესის ან ეროვნული კუთვნილების გამო“ (42 U.S.C. 2000e-2(a) (1)...

მოპასუხე ამტკიცებს და სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ არასასურველი სექსუალური ქმედებები, რომელიც ქმნიდა შეურაცხყოფელ ან მტრულ სამუშაო გარემოს, არღვევდა მე-7 თავს. ეჭვს არ იწვევს ის გარემოება, რომ როდესაც ხელმძღვანელი ქვემდგომს მისი სქესის გამო სექსუალურად ავიწროებს, ეს ხელმძღვანელი ეწევა დისკრიმინაციას სქესის საფუძველზე. მოსარჩელე არ უარყოფს ამ მოსაზრებას. ამის ნაცვლად, ის დავობს, რომ როდესაც კონგრესი კრძალავდა დისკრიმინაციას „დასაქმების კომპენსაციასთან, პირობებთან, შინაარსთან ან პრივილეგიებთან დაკავშირებით“, მოსარჩელის აზრით, ის მიზნად ისახავდა, გამკლავებოდა „ეკონომიკური ხასიათის“ „ხელშესახებ დანაკარგს“ და არა „სამუშაო ადგილის გარემოს წმინდად ფსიქოლოგიურ ასპექტს“... თავისი მოთხოვნის დასადასტურებლად, მოსარჩელე მიუთითებს, რომ მე-7 თავის საკანონმდებლო ისტორია, ისევე როგორც სასამართლო გადაწყვეტილებები, ყურადღებას ამახვილებს ხელშესახებ ეკონომიკურ ბარიერებზე, რასაც აღმართავს დისკრიმინაცია.

ჩვენ არ ვიზიარებთ მოსარჩელის მოსაზრებას. პირველ რიგში, მე-7 თავის ტექსტი არ შემოიფარგლება მხოლოდ ეკონომიკური ან ხელშესახები დისკრიმინაციით. ფრაზა „დასაქმების პირობები, შინაარსი ან პრივილეგიები“ აჩვენებს კონგრესის განზრახვას, რომ „იერიში მიეტანა ქა-

ლებისა და კაცების მიმართ უთანასწორო მოპყრობის მთელ სპექტრზე დასაქმებაში” (Los Angeles Dept. of Water and Power v. Manhart, 435 U.S. 702, 707 , n. 13 (1978) (ციტირებულია საქმეში Sprogis v. United Air Lines, Inc., 444 F.2d 1194, 1198 (CA7 1971)). მოსარჩელე ვერ ასახელებს ვერაფერს კანონში, რაც გვაფიქრებინებდა, რომ მის მიერ დასახელებული ვიწრო განმარტება წარმოადგენდა კონგრესის მიზანს (477 U.S. 57, 65).

მეორე, 1980 წელს კომისიამ გამოსცა გაიდლაინები, სადაც განმარტავდა, რომ სექსუალური შევიწროება წარმოადგენს მე-7 თავით აკრძალული სქესობრივი დისკრიმინაციის ფორმას... დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების კომისიის გაიდლაინები სრულად უჭერს მხარს იმ მოსაზრებას, რომ შევიწროება, რომელიც იწვევს არაეკონომიკური ხასიათის ზიანს, შეიძლება არღვევდეს მე-7 თავს.

სექსუალური შევიწროების განმარტებისას, გაიდლაინები პირველ რიგში აღწერს, თუ რა ტიპის ქცევა შეიძლება გახდეს დავის საგანი მე-7 თავის ფარგლებში. ეს მოიცავს „არასასურველ სექსუალურ ქმედებებს, სექსუალური სამსახურის გაწევის თხოვნას და სექსუალური ხასიათის სხვა სიტყვიერ ან ფიზიკურ ქცევას“ (29 CFR 1604.11(a) (1985). ამ საქმისთვის მნიშვნელოვანია, რომ გაიდლაინების მიხედვით, სექსუალური უწესო ქცევა წარმოადგენს სექსუალურ შევიწროებას, მიუხედავად იმისა, პირდაპირ არის თუ არა დაკავშირებული ეკონომიკური quid pro quo-ს მინიჭებასთან ან უარყოფასთან, როდესაც „იმგვარ ქცევას აქვს მიზანი ან შედეგი ინდივიდის სამუშაოს შესრულებაში არაგონივრული ჩარევისა ან შემაშინებელი, მტრული ან შეურაცმყოფელი სამუშაო გარემოს შექმნისა (1604.11(a)(3))“.

დასკვნა, რომ ე. წ. მტრული გარემოს შევიწროება (და არა quid pro quo) არღვევს მეშვიდე თავს, კომისიამ დააფუძვნა სასამართლო გადაწყვეტილებების მნიშვნელოვან ოდენობაზე და თავისსავე პრეცედენტებზე, სადაც დადგენილი იყო, რომ მე-7 თავი ითვალისწინებს დასაქმებულის უფლებას, იმუშაოს იმგვარ გარემოში, რომელიც თავისუფალია დისკრიმინაციული დამინების, დაცინვის ან შეურაცყოფისგან (იხ. ზოგადად, 45 Fed. Reg. 74676 (1980). „როჯერსი დასაქმების თანასწორი შესაძლებლობების კომისიის წინააღმდეგ“ (Rogers v. EEOC, 454 F.2d 234 (CA5 1971), cert. denied, 406 U.S. 957(1972), როგორც ჩანს, პირველი საქმეა, რომელმაც დავის საფუძვლად დისკრიმინაციული სამუშაო გარემო აღიარა. როჯერსის საქმეში მე-5 ოლქის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა [477 U.S. 57, 66], რომ ესპანო-

ამერიკელ მოსარჩელეს ჰქონდა უფლება, მე-7 თავის დარღვევაზე ედავა იმის მტკიცების გზით, რომ მისი დამსაქმებელი ქმნიდა შეურაცხყოფელ გარემოს თანამშრომლებისთვის, დისკრიმინაციულ მომსახურებას უწევდა რა ესპანო-ამერიკელ კლიენტებს. სასამართლომ განმარტა, რომ მე-7 თავით გათვალისწინებული დასაქმებულების დაცვა სცდება დასაქმების მხოლოდ ეკონომიკურ ასპექტებს: ფრაზა „დასაქმების პირობები, შინაარსი ან პრივილეგიები“ ფართო ცნებაა, რომელიც თავის დაცულ სფეროში აქცევს იმგვარ პრაქტიკას, როგორცაა ეთნიკური ან რასობრივი დისკრიმინაციით აღვსილი სამუშაო გარემოს შექმნა... მარტივად წარმოსადგენია სამუშაო გარემო, რომელიც ისე მძიმედ არის დაბინძურებული დისკრიმინაციით, რომ სრულად ანადგურებს უმცირესობის წარმომადგენელი მოსამსახურეების ემოციურ და ფსიქოლოგიურ სტაბილურობას... (454 F.2d, at 238.). სასამართლოები ამ პრინციპს რასობრივი შევიწროების წინააღმდეგ იყენებენ. იხ. მაგალითად, საქმეები (*Firefighters Institute for Racial Equality v. St. Louis*, 549 F.2d 506, 514-515 (CA8), cert. denied sub nom. *Banta v. United States*, 434 U.S. 819 (1977); *Gray v. Greyhound Lines, East*, 178 U.S. App. D.C. 91, 98, 545 F.2d 169, 176 (1976), religion, e. g., *Compston v. Borden, Inc.*, 424 F. Supp. 157 (SD Ohio 1976), and national origin, e. g., *Cariddi v. Kansas City Chiefs Football Club*, 568 F.2d 87, 88 (CA8 1977)). მე-7 თავში არაფერი იძლევა იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ მტრული გარემო, რომელიც დისკრიმინაციულ სქესობრივ შევიწროებას ეფუძნება, იგივენაირად არ უნდა იკრძალებოდეს. ამდენად, სახელმძღვანელო პრინციპები სათანადოდ არის გამოყვანილი და შესაბამისობაშია არსებულ პრაქტიკასთან.

გაიდლაინების გამოცემის შემდეგ, სასამართლოები ერთხმად ადგენდნენ და ჩვენც ვეთანხმებით, რომ მოსარჩელეს შეუძლია დაამტკიცოს მე-7 თავის დარღვევა იმის ჩვენებით, რომ სექსის საფუძველზე დისკრიმინაციამ შექმნა მტრული ან შემლახავი სამუშაო გარემო. როგორც მე-11 ოლქის სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა საქმეში „ჰენსონი დანდის წინააღმდეგ“ (*Henson v. Dundee*, 682 F.2d 897, 902 (1982): [477 U.S. 57, 67]), „სექსუალური შევიწროება, რომელიც ქმნის მტრულ ან შეურაცხყოფელ გარემოს ერთი სქესის წარმომადგენლებისთვის, ზუსტად ისევე ქმნის სამუშაო ადგილზე თვითნებურ ბარიერს სქესობრივი თანასწორობისთვის, როგორც რასობრივი შევიწროება ქმნის რასობრივი თანასწორობისთვის“. ამდენად, მოთხოვნა ქალის ან მამაკაცის მიმართ, სექსუალური ხელყოფის სასჯელი გაიარონ იმ პრივილეგიის სანაცვლოდ, რომ დარჩნენ სამსახურში და ჰქონდეთ თავის რჩენის შესაძლებლობა, ისეთივე დამაკნინებელი და

შემაწუხებელია, როგორც ყველაზე სასტიკი რასისტული ეპითეტები (Katz v. Dole, 709 F.2d 251, 254-255 (CA4 1983); Bundy v. Jackson, 205 U.S. App. D.C., at 444-454, 641 F.2d, at 934-944; Zabkowicz v. West Bend Co., 589 F. Supp. 780 (ED Wis. 1984). როგორც მოსამართლეებმა აღიარეს, როჯერსის და ჰენსონის საქმეებში, სამუშაო ადგილზე ყველა ქცევა, რომელიც შეიძლება მივიჩნიოთ შევიწროებად, არ ახდენს გავლენას შევიწროების პირობებზე, შინაარსზე ან პრივილეგიაზე, მე-7 თავის გაგებით (იხ. Rogers v. EEOC, supra, at 238), („ეთნიკური ან რასობრივი ეპითეტის მხოლოდ წარმოთქმა, რომელიც აღშფოთების განცდას იწვევს თანამშრომელში, არ ახდენს გავლენას დასაქმების პირობებზე საკმარისად მნიშვნელოვანი ხარისხით იმისთვის, რომ დაირღვეს მე-7 თავი“) (Henson, 682 F.2d, at 904). იმისთვის, რომ სექსუალური შევიწროება განიხილოს სასამართლომ, ის უნდა იყოს საკმარისად მძიმე ან განმსჭვალავი „იმისთვის, რომ ცვლიდეს მსხვერპლის დასაქმების პირობებს ან ქმნიდეს შეურაცხმყოფელ სამუშაო გარემოს“ (იქვე). მოპასუხის ბრალდებები ამ საქმეში, რომელიც შეიცავს არამართო განმსჭვალავ შევიწროებას, არამედ ყველაზე მძიმე ხასიათის დანაშაულებრივ ქმედებასაც, ცალსახად საკმარისია მტრული გარემოს სექსუალური შევიწროების მოთხოვნის დასაყენებლად.

თუმცა, ჩნდება კითხვა: რაიონული სასამართლოს საბოლოო დასკვნამ, რომ მოპასუხე არ იყოს სექსუალური ძალადობის მსხვერპლი, თუ გადაწყვიტა ეფექტურად მოსარჩელის მოთხოვნის ბედი? (22 EPD § 30,708, at 14,692-14,693, 23 FEP Cases, at 43). ჩვენი აზრით, სააპელაციო სასამართლომ სწორად დაადგინა, რომ ეს დასკვნა, სავარაუდოდ, ეფუძნებოდა კანონის ერთ ან ორ არასწორ აღქმას. პირველ რიგში, როგორც ჩანს, რაიონულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სექსუალური შევიწროების მოთხოვნა ვერ იარსებებს, თუ არ არის სახეზე მოსარჩელის დასაქმებაზე ეკონომიკური ეფექტი (477 U.S. 57, 68, იხ. იქვე: „კითხვას არ იწვევს ის გარემოება, რომ ქალი თანამშრომლების სექსუალური შევიწროება, როდესაც მათ სთხოვენ ან მათგან მოითხოვენ სექსუალური სურვილების შესრულებას, როგორც სამსახურის მიღების ან შენარჩუნების ან დაწინაურების პირობას, ექცევა მე-7 თავის დაცვის სფეროში). იმის გათვალისწინებით, რომ რაიონულმა სასამართლომ დასკვნა ისე გააკეთა, რომ არც კი უმსჯელია სექსუალური შევიწროების მტრული გარემოს თეორიაზე, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომ უკან დაებრუნებინა საქმე, იყო სწორი.

მეორე, რაიონული სასამართლოს დასკვნა, რომ გასაჩივრებად შევი-

წროებას ადგილი არ ჰქონია, შეიძლებოდა დაფუძნებული ყოფილიყო მის წინა დასკვნაზე, რომ „თუ მოპასუხე და ტეილორი მართლაც იმყოფებოდნენ ინტიმურ ან სექსუალურ ურთიერთობაში, ეს ურთიერთობა იყო ნებაყოფლობითი” (იქვე 14,692, 23 FEP Cases, at 42). თუმცა, ის ფაქტი, რომ სექსთან დაკავშირებული ქცევა იყო ნებაყოფლობითი იმ გაგებით, რომ მოსარჩელეზე ძალა არ გამოუყენებიათ, რათა ჩართულიყო ამაში თავისი ნების წინააღმდეგ, არ გამოდგება თავის სამართლებლად მე-7 თავის ფარგლებში აღძრული სექსუალური შევიწროების საქმისთვის. სექსუალური შევიწროების ნებისმიერი მოთხოვნის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ სექსუალური ქმედებები არის არასასურველი (29 CFR 1604.11(a) (1985)). მართალია, საკითხი, იყო თუ არა კონკრეტული ქცევა მართლაც არასასურველი მტკიცების თვალსაზრისით, რთულ პრობლემებს წარმოშობს და დიდწილად არის იმაზე დამოკიდებული, თუ როგორ გადაწყვეტს სანდოობის საკითხს ფაქტების დამდგენი ორგანო. თუმცა, ამ შემთხვევაში რაიონულმა სასამართლომ შეცდომით გაამახვილა ყურადღება მოპასუხის მონაწილეობის ნებაყოფლობითობაზე სადავო სექსუალურ ეპიზოდებში. კვლევის სწორი საგანი იქნებოდა, მოპასუხე თავისი ქცევით გამოხატავდა თუ არა, რომ სექსუალური ქცევა იყო არასასურველი და არა ის, ნებაყოფლობით მონაწილეობდა თუ არა სექსობრივ კავშირში.

მოსარჩელე ამტკიცებს, რომ თუნდაც ეს საქმე დაუბრუნდეს რაიონულ სასამართლოს, სააპელაციო სასამართლომ დაუშვა შეცდომა, დაბრუნების ერთ პირობასთან დაკავშირებით. კერძოდ, სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ჩვენებას მოპასუხის ჩაცმულობისა და სექსუალური ფანტაზიების შესახებ, რომელიც რაიონულმა სასამართლომ, როგორც ჩანს, დაუშვა მტკიცებულებად, ამ სამართალწარმოებაში არაფერი ესაქმებოდა. აღნიშნული დასკვნის სავარაუდო საფუძველს წარმოადგენდა ის, რომ მონაწილეობდა თუ არა მოპასუხე ტეილორის სექსუალურ ქმედებებში, მნიშვნელობას მოკლებული იყო მისი სექსუალური შევიწროების მოთხოვნისთვის. ნებაყოფლობითობა, თანხმობის გაგებით, შეიძლება არ იძლეოდეს თავის მართლების საშუალებას ამგვარი მოთხოვნის წინააღმდეგ, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ მომჩივანის სექსუალურად გამომწვევი საუბარი ან ჩაცმულობა პრინციპის დონეზე არარელევანტურია იმის განსაზღვრისას, მიიჩნევა თუ არა იგი კონკრეტულ სექსუალურ ქცევას არასასურველად. საპირისპირო არის სიმართლე. ამგვარი მტკიცებულება აშკარად რელევანტურია. დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების კომისიის გაიდლაინები ხაზს უსვამს, რომ ფაქტების დამდგენმა ორგანომ

სექსუალური შევიწროების არსებობა უნდა დაადგინოს მთელი ისტორიის გათვალისწინებით „ყველა იმ გარემოების გათვალისწინებით, როგორცაა სექსუალური ქმედების ხასიათი და კონტექსტი, რომელშიც დასახელებული ინციდენტი მოხდა“. მოპასუხე ამტკიცებს, რომ ამ მტკიცებულების შესაძლო მცირე რელევანტურობას გადასწონის უსამართლო წინაგანწყობის დიდი პოტენციალი იმ ტიპის დავაში, რაც წარიმართა რაიონულ სასამართლოში... რაიონულმა სასამართლომ ფრთხილად უნდა აწონ-დაწონოს შესაბამისი არგუმენტები იმის გადაწყვეტისას, უნდა დაუშვას თუ არა ამგვარი მტკიცებულება, თუმცა წესი თავისთავად ამგვარი მტკიცებულების დასაშვებობის წინააღმდეგ არ არსებობს.

III

მართალია, რაიონულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოპასუხემ ვერ დაამტკიცა მე-7 თავის დარღვევა, ამისდა მიუხედავად, მან შეაფასა ბანკის პასუხისმგებლობის საკითხი. დაასკვნა რა, რომ ბანკმა არაფერი იცოდა ტელიორის შესაძლო ქცევის შესახებ და რომ ტელიორისთვის შეტყობინება არ ნიშნავს ბანკისთვის შეტყობინებას, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ბანკს ვერ დაეკირებოდა პასუხისმგებლობა ტელიორის სავარაუდო ქმედებებისთვის. სააპელაციო სასამართლომ საწინააღმდეგო პოზიცია დაიკავა და თქვა, რომ დამსაქმებელს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს მტრული გარემოსთვის, რომელიც შექმნა მისი ხელმძღვანელის სექსუალურმა ქცევამ, მიუხედავად იმისა, რომ დამსაქმებელმა არც იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა სავარაუდო დარღვევის შესახებ. სასამართლომ დაადგინა, რომ მიუხედავად იმისა, სარგებლობს თუ არა დაქირავების, გათავისუფლების ან დაწინაურების უფლებამოსილებით, ხელმძღვანელი აუცილებლად უნდა იქნას მიჩნეული მისი დამსაქმებლის წარმომადგენლად მე-7 თავის მიზნებისთვის, რადგან ამგვარი მოჩვენებითი უფლებამოსილებაც კი, მისცემს მას შესაძლებლობას, თავს მოახვიოს თავისი ნება ხელქვეითებს.

მოპასუხე აღნიშნავს, რომ მე-7 თავის განმარტებით, დამსაქმებელი მოიცავს მის ნებისმიერ წარმომადგენელს. ის აგრეთვე ამტკიცებს, რომ თუ საქმე ეხება სამუშაოსთან დაკავშირებულ პირობებს, – ხელმძღვანელი არის დამსაქმებელი და დამსაქმებელი არის ხელმძღვანელი... ტელიორის ინფორმირება, რომ მისი ქცევა იყო არასასურველი, ნიშნავს, რომ მან მოახდინა ბანკის ინფორმირება.

მოსარჩელე მიუთითებს მოპასუხის უმოქმედობაზე, გამოეყვინა არსებული საჩივრის პროცედურა ან სხვაგვარად ეუწყებინა მისთვის სავარაუდო დარღვევის შესახებ. მოსარჩელის აზრით, ეს იცავს მას ტელიორის სამართალდარღვევებზე პასუხისმგებლობისგან. მოსარჩელე ამტკიცებს, რომ სხვაგვარი წესი უსამართლო იქნებოდა, რადგან მტრული გარემოს შევიწროების საქმეში დამსაქმებელს ხშირად ვერ ეცოდინება და შესაბამისად, არ ექნება შესაძლებლობა, აღმოფხვრას სავარაუდო კანონდარღვევა.

დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების კომისია თავის სასამართლო მეგობრის მოსაზრებაში მიუთითებს, რომ სასამართლო, რომელიც აცალიბებს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის წესებს, უნდა დაეყრდნოს წარმომადგენლობის ტრადიციულ პრინციპებს. ამ პრინციპების საფუძველზე, კომისია მიიჩნევს, რომ როდესაც ხელმძღვანელი ახორციელებს დამსაქმებლისგან დელეგირებულ უფლებამოსილებას და ემუქრება ან იღებს გადაწყვეტილებას, რომელიც გავლენას ახდენს ხელქვეითების სამსახურებრივ სტატუსზე, მართებული იქნება ამგვარი ქმედებების შერაყხვა დამსაქმებლისთვის, რადგან ხელმძღვანელმა სწორედ მისგან დელეგირებული უფლებამოსილების საფუძველზე განახორციელა ეს ქმედებები.

ამგვარად, სასამართლოები მდგრადად აკისრებდნენ პასუხისმგებლობას დამსაქმებლებს ხელმძღვანელი კადრების მიერ თანამშრომლების დისკრიმინაციული გათავისუფლებისთვის, მიუხედავად იმისა, დამსაქმებელმა იცოდა თუ არა ან თუ უნდა სცოდნოდა ან თუ მოიწონა ხელმძღვანელის ქმედებები.

კომისიის მოსაზრებით, როდესაც სქესობრივი შევიწროების მოთხოვნა ეფუძნება ექსკლუზიურად მტრული გარემოს თეორიას, წარმოდგენილი პირისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების ჩვეულებრივი საფუძველი ქრება. ამ სიტუაციაში, კომისიის აზრით, წარმომადგენლობის პრინციპებს მივყავართ იმ წესამდე, „რომელიც სვამს კითხვას, სექსუალური შევიწროების მსხვერპლს გონივრულად თუ მიუწვდებოდა ხელი ამ შევიწროების გასაჩივრების მექანიზმზე და თუ ამგვარი პროცედურა ხელმისაწვდომი და გამოყენებული იყო, თუ პასუხობდა ის გონივრულად დასაქმებულის საჩივარს. თუ დამსაქმებელს აქვს ნათელი პოლიტიკა სექსუალური შევიწროების წინააღმდეგ და აქვს პროცედურა, რომელიც სპეციალურად შექმნილია სექსუალური შევიწროების მოთხოვნების გადასაწყვეტად, თუ

მსხვერპლი არ სარგებლობს ამგვარი პროცედურით, დამსაქმებელს არ უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მან იცოდა სექსუალურად მტრული გარემოს შესახებ. ყველა სხვა შემთხვევაში, დამსაქმებელი იქნება პასუხისმგებელი, თუ მან იცოდა რეალურად შევიწროების შესახებ ან თუ საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით, მსხვერპლს გონივრულად არ მიუწვდებოდა ხელი თავისი საჩივრის სათანადო თანამდებობის პირებისთვის გაცნობის შესაძლებლობაზე. როგორც მოპასუხე მიუთითებს, ეს წესი რამდენადმე წინააღმდეგობაში მოდის კომისიის გაიდლაინებთან, რომელიც ადგენს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას მისი წარმომადგენლების ქმედებებისთვის, ინფორმირებულობის მიუხედავად. თუმცაღა, გაიდლაინები მოითხოვს ინდივიდის მიერ შესრულებული კონკრეტული სამუშაოს ფუნქციების და კონკრეტული შრომითი ურთიერთობის გარემოებების შემოწმებას, იმის გასარკვევად, მოქმედებდა თუ არა ინდივიდი ხელმძღვანელის ან დაწესებულების წარმომადგენლის უფლებამოსილებით.

ეს დებატი სათანადო სტანდარტის შესახებ, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობისთვის საკმაოდ აბსტრაქტულია, ამ საქმის მდგომარეობის გათვალისწინებით. ჩვენ ჯერ ისიც არ ვიცით, ჩაიდინა თუ არა ტეილორმა სექსუალური ხასიათის ქმედებები მოპასუხის მიმართ, იმას რომ თავი დავანებოთ, იყო თუ არა ეს ქმედებები არასასურველი, იყვნენ თუ არა ისინი საკმარისად განმჯვალავი, რათა დასაქმების პირობად განვიხილოთ, ან თუ იყვნენ ისინი ისეთი განმსჯვალავი და ხანგრძლივი, რომ დამსაქმებელს უნდა სცოდნოდა მათ შესახებ.

შესაბამისად, ჩვენ არ ვეთანხმებით მხარეების თხოვნას, რომ გადაწყვეტი წესი უნდა დავადგინოთ დამსაქმებლის პასუხისმგებლობისთვის. მაგრამ ჩვენ კომისიას ვეთანხმებით იმაში, რომ კონგრესს სურდა, სასამართლოებს ეხელმძღვანელათ წარმომადგენლობის სამართლის პრინციპებით ამ სფეროში გზის გაკვლევისას... კონგრესის გადაწყვეტილება, დამსაქმებლის განმარტებაში მოექცია დამსაქმებლის ყველა წარმომადგენელი, ნათლად წარმოაჩენს განზრახვას, რომ გარკვეულწილად შეეზღუდა თანამშრომლების იმ ქმედებების წრე, რომლისთვისაც დამსაქმებლები იქნებოდნენ პასუხისმგებელნი, მე-7 თავის თანახმად. ამის გამო, ჩვენ ვადგენთ, რომ სააპელაციო სასამართლომ შემცდომა დაუშვა, როდესაც დაასკვნა, რომ დამსაქმებლები ყოველთვის ავტომატურად არიან პასუხისმგებლები მათი ხელმძღვანელი თანამშრომლების მიერ ჩადენილ სექსუალურ შევიწროებაზე... იგივე მიზეზით, ინფორმაციის ნაკლებობა დამსაქმებელს

აუცილებლად არ გაათავისუფლებს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობისგან. ბოლოს, ჩვენ არ ვიზიარებთ მოსარჩელის მოსაზრებას, რომ მხოლოდ საჩივრის მექანიზმის არსებობა და დისკრიმინაციის წინააღმდეგ პოლიტიკა, რასაც თან ერთვის მოპასუხის უმოქმედება, გამოეყენებინა ეს პროცედურა, ათავისუფლებს მოსარჩელეს პასუხისმგებლობისგან. მარტივია იმის თქმა, რომ ეს ფაქტები რელევანტურია, თუმცა ჩვენ წინ არსებული საქმე აჩვენებს, რატომ არ არის ისინი გადამწყვეტი. მოსარჩელის ზოგადი ანტიდისკრიმინაციული პოლიტიკა არ ეხებოდა კონკრეტულად სექსუალურ შევიწროებას და შესაბამისად, არ ამცნობდა თანამშრომლებს მათი დამსაქმებლის ინტერესს, გამოესწორებინა დისკრიმინაციის აღნიშნული ფორმა. ამასთან, ბანკის გასაჩვირების პროცედურა, როგორც ჩანს, თანამშრომლისგან მოითხოვდა, პირველად ეჩივლა თავის ხელმძღვანელთან, ამ შემთხვევაში ტეილორთან. რამდენადაც ტეილორი იყო სავარაუდო დამრღვევი, არ არის გასაკვირი, რომ მოსარჩელემ არ გამოიყენა ეს პროცედურა და არ წარუდგინა მას თავისი საჩივარი. მოსარჩელის არგუმენტი, რომ მოპასუხის უმოქმედობამ უნდა გაათავისუფლოს ის პასუხისმგებლობისგან, არსებითად უფრო ძლიერი იქნებოდა, მისი პროცედურა რომ უკეთ ყოფილიყო გათვლილი მსხვერპლების წახალისებაზე, გაეცხადებინათ შევიწროების შესახებ.

IV

ბოლოს, ჩვენ ვადგენთ, რომ მტრულ გარემოში სექსუალური დისკრიმინაცია გასაჩივრებადია მე-7 თავის საფუძველზე. რაიონული სასამართლოს დასკვნები არასაკმარისი იყო მოპასუხის მტრული გარემოს მოთხოვნების უარყოფისთვის და რომ რაიონულ სასამართლოს არ დაუშვია შეცდომა, როდესაც დაუშვა მტკიცებულებად დოკუმენტი მოპასუხის სექსუალურად გამომწვევი საუბრისა და ჩაცმულობის შესახებ. რაც შეეხება დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას, ჩვენ ვასკვნი, რომ სააპელაციო სასამართლო არ მოიქცა სწორად, როდესაც მთლიანად უგულებელყო წარმომადგენლობის სამართლის პრინციპები და დამსაქმებლებს დააკისრა აბსოლუტური პასუხისმგებლობა თავისი ხელმძღვანელი თანამშრომლების ქმედებებისთვის, კონკრეტული საქმის გარემოებების მიუხედავად.

შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილების შესახებ ვტოვებთ ძალაში და საქმეს ვაბრუნებთ ამ მოსაზრების შესაბამისად განხილვისთვის.

გადაწყვეტილია.

დასაქმების ტრიბუნალის გადაწყვეტილება

მოსარჩელე: რ. ფრეიზერსა
და მოპასუხეებს:
უნივერსიტეტებისა და კოლეჯების კავშირის შორის
ცენტრალური ლონდონი

მხარეებს გადაწყვეტილების დასაბუთება გაეგზავნათ 2013 წლის 22 მარტს.

შესავალი

1. მოპასუხე, პროფესიული კავშირი, რომელიც შეიქმნა 2006 წელს უნივერსიტეტის მასწავლებელთა ასოციაციის (შემდეგში "AUT") და განგრძობადი და უმაღლესი განათლების მასწავლებელთა ეროვნული ასოციაციის (შემდეგში "NATFHE") შერწყმის შედეგად. მისი წევრების ოდენობა აღემატება 120000 ადამიანს, რომლებიც მუშაობენ განგრძობადი და უმაღლესი განათლების სფეროში. სხვა პროფესიული კავშირების მსგავსად, მათი საქმიანობა არ შემოიფარგლება მათ მიერ წარმოდგენილი ადამიანების ფინანსური და პროფესიული ინტერესების დაცვის და ხელშეწყობის მიზნებით. სხვა აქტივობებთან ერთად, ისინი აწარმოებენ განხილვებს როგორც ეროვნული, ისე საერთაშორისო პოლიტიკის სხვადასხვა საკითხებზე. ერთ-ერთი წინააღმდეგობრივი სფერო, რომელიც ხშირად იწვევს აზრთა სხვადასხვაობას წევრებს შორის, არის რთულად მოსაგვარებელი კონფლიქტი ისრაელსა და პალესტინას შორის.

2. მოსარჩელე დაიბადა გაერთიანებულ სამეფოში 1947 წელს, ნაცისტური გერმანიიდან ლტოლვილთა ოჯახში. მისი ოჯახის რამდენიმე წევრი დაიღუპა ჰოლოკოსტის შედეგად. ის თავს მიიჩნევს თანამედროვე ორთოდოქს ებრაელად და სიონისტად. ის ისრაელთან მძლავრ ემოციურ კავშირს გრძნობს. 2001 წლიდან, იგი ასწავლის მათემატიკის უმაღლესი განათლების კოლეჯებში და საშუალო სკოლებში. ის შეუერთდა "NATFHE"-ს 1998 წელს და მოპასუხის წევრი გახდა 2006 წელს. მისი თქმით, იგი ყოველთვის არ ეთანხმება ისრაელის სახელმწიფოს ან მისი სახელით ჩადენილ ქმედებებს, მაგრამ, კავშირში გამართულ განხილვებში, გამუდმებით იცავს ისრაელს წერილობით და სიტყვიერად. ამის შედეგად, ის და ისრაელის სხვა მხარ-

დამჭერები რამდენჯერმე აღმოჩნდნენ ჩაბმულნი გაცხარებულ კამათში ორგანიზაციის იმ წევრებთან, ვისი სიმპათიებიც პალესტინისკენ იხრება.

3. მოსარჩელეს ბევრი წლის განმავლობაში უგროვდებოდა უკმაყოფილების განცდა იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ წარმართავდა მოპასუხე კავშირში არსებულ დებატს ისრაელი-პალესტინის საკითხზე და იმ კონკრეტულ შუამდგომლობებთან დაკავშირებით, რომლებიც იქნა (ან არ იქნა) მიღებული. ეს განცდა გამოხატულებას ჰპოვებს სამართალწარმოების უზარმაზარ საქმეში, სადაც ის ბრალს სდებს მოპასუხეს ინსტიტუციონალურ ანტისემიტიზმში და მისი, როგორც ებრაელის, შევიწროებაში.

ამ სამართალწარმოების მთავარი საკითხი იმის გარკვევაა, მოპასუხის მიერ დასახელებული ქმედებები ან უმოქმედებები წარმოადგენს თუ არა მოსარჩელის უკანონო შევიწროებას 2010 წლის თანასწორობის აქტის 57(3) და 26(1) მუხლების თანახმად და თუ ასეა, ეკისრება თუ არა მოპასუხეს პასუხისმგებლობა ამგვარი შევიწროებისთვის...

✘ ✘ ✘

29. ... 2010 წლის თანასწორობის აქტის 57-ე მუხლი ამ საქმისთვის მნიშვნელოვან ნაწილში ადგენს:

- 3. პროფესიულმა ორგანიზაციამ, მისი წევრობის ნაწილში, არ უნდა შეავიწროოს -
 - ა. თავისი წევრი

✘ ✘ ✘

მიჩნეულია, რომ მოპასუხე, როგორც პროფესიული კავშირი, კანონის მიზნებისთვის წარმოადგენს პროფესიულ ორგანიზაციას.

30. 2010 წლის კანონის თანახმად შევიწროება განმარტებულია 26-ე მუხლში, რომლის შესაბამისი ქვეპუნქტი ადგენს:

- 1. ა პირი ავიწროებს ბ-ს, თუ -
 - ა. ა დაკავებულია არასასურველი ქცევით, რომელიც უკავშირდება შესაბამის დაცულ ნიშანს და
 - ბ. ქცევა მიზნად ისახავს ან იწვევს -
 - i. ბ-ს ღირსების შელახვას, ან
 - ii. ბ-სთვის შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმაშფოთებელი გარემოს შექმნას...

4. იმის გადაწყვეტისას, აქვს თუ არა ქცევას 1 (ბ) ქვეპუნქტში აღნიშნული

შედეგი, გათვალისწინებული უნდა იქნას ყველა ჩამოთვლილი გარემოება:

ა. ბ-ს აღქმა;

ბ. საქმის სხვა გარემოებები;

გ. გონივრულია თუ არა, რომ ქცევამ გამიწვიოს ამგვარი შედეგი.

1. რელევანტური დაცული ნიშნებია: რასა, რელიგია ან რწმენა ...

32. 2010 წლის კანონის ტექსტი, სულ მცირე, ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტით განსხვავდება წინა კანონმდებლობისგან. 2010 წლამდე არსებული კანონმდებლობა მოითხოვდა, რომ ქცევა, რომელსაც ასაჩივრებდნენ, უნდა განხორციელებულიყო შესაბამისი დაცული ნიშნის „საფუძველზე“ (იხ. 1976 წლის რასობრივი ურთიერთობების აქტი მუხლი 3 (ა) (1) და 2003 წლის დასაქმებაში თანასწორობის (რელიგიის ან რწმენის) რეგულაციები (რეგულაცია 5 (1), მაშინ, როდესაც 2010 წლის კანონის მიხედვით, ქცევა „დაკავშირებული“ უნდა იყოს ნიშანთან. საქმეში რ (თანასწორი შესაძლებლობების კომისია ვაჭრობისა და მრეწველობის სახელმწიფო მდივნის წინააღმდეგ (2007] ICR 1234 HC), ჩაითვალა, რომ სიტყვები „დაკავშირებული“ (განსხვავებით სიტყვებისგან „საფუძველზე“), არ მოითხოვს მიზეზობრივი კავშირის არსებობას დაცულ ნიშანსა და განსახილველ ქცევას შორის. ასოციაციური კავშირი საკმარისია...

34. ეს ფართო ინტერპრეტაცია, თუმცა პირდაპირ არ გაუსაჩივრებთ, მაგრამ არ არის შესაბამისობაში მოპასუხის სახელით გამოსული უაიტის და ფერჩემის უფრო ვიწრო არგუმენტებთან. მათ შესავალ სიტყვაში... აღნიშნეს:

თუმცადა, უნდა აღინიშნოს, რომ მაინც აუცილებელია არსებითი და საკმარისი კავშირი ქცევასა და დაცულ ნიშანს შორის. არ არის საკმარისი იმის თქმა, რომ სადავო ქცევა უკავშირდება ... ეროვნული სახელმწიფოს ქმედებას ან პოლიტიკას, რომელთანაც კონკრეტული რასის ან რეგილიური ჯგუფის ზოგიერთი ან ბევრი წევრი არის დაკავშირებული. რამდენადაც 2010 წლის კანონის მე-9 მუხლი ადგენს, რომ რასობრივი ჯგუფი შეიძლება განიშარტოს ეროვნულობის ან ეროვნული კუთვნილების ნიშნით, ეს მიდგომა გამორიცხავდა ნებისმიერი ეროვნული სახელმწიფოს არა-სასურველ კრიტიკას და მეტიც, პოლიტიკური კრიტიკის ბევრ ნაირსახეობას. მაგალითად, ამერიკელი ხალხის უმეტესობას აქვს კავშირი ამერიკის შეერთებულ შტატებთან; თუმცა, რაღა თქმა უნდა, ვერ ჩაითვლება, რომ ამ ქვეყნის პოლიტიკისა და ქმედებების კრიტიკა „დაკავშირებულია“ მათ რასასთან. იგივენაირად, კათოლიკური ეკლესიის არაადეკვატური მმართველობის კრიტიკა, რომელმაც საშუალება შექმნა

არასრულწლოვნების სექსუალური ხელყოფისა, გონივრულად ვერ ჩაითვლება, რომ დაკავშირებულია ინდივიდუალურ კათოლიკეებთან ან შეიძლება წარმოადგენდეს შევიწროებას რელიგიურ საფუძველზე...

35. ჩვენ არ ვიზიარებთ ამ არგუმენტს. ჩვენი აზრით, „დაკავშირებული“ აღნიშნავს ფართო ასოციაციურ კავშირს განსახილველ ქცევასა და დაცულ ნიშანს შორს. ჩვენი აზრით, პარლამენტის მიერ არჩეული სიტყვები მოითხოვს ფართო ინტერპრეტაციას. ჩვენი აზრით, ამერიკის შეერთებული შტატების პოლიტიკის და ქმედებების სისტემატური კრიტიკა ნამდვილად შეიძლება, აღქმულ იქნას, როგორც რასასთან დაკავშირებული; არც კათოლიკური ეკლესიის მაგალითს მივიჩნევთ ნამდვილად. ჩვენი აზრით, ხარვეზი იმ გაგებაშია, თითქოს ეკლესიის მმართველობის მაგალითად მოყვანილი კრიტიკა უნდა უკავშირდებოდეს ინდივიდუალურ კათოლიკეებს. გასაჩივრებული ქცევა უნდა უკავშირდებოდეს დაცულ ნიშანს. ჩვენი აზრით, ნებისმიერი რელიგიური ინსტიტუტის სისტემატური კრიტიკა შეიძლება აღვიქვათ, როგორც იმ რელიგიასთან დაკავშირებული, რომელსაც ეს ინსტიტუტი მხარს უჭერს ან წარმოადგენს. თანასწორობის და ადამიანის უფლებების კომიტეტის დასაქმების პრაქტიკის კოდექსი მიუთითებს, რომ მოსარჩელის რელიგია მკაცრად მოკლებული იქნებოდა რელევანტურობას, (ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა პირის რელიგია).

36. მიუხედავად ისეთი ფართო ფორმულირებისა, როგორცაა „დაკავშირებული“, შევიწროებისგან დაცვა მოქცეულია გონივრულ ჩარჩოებში, რასაც, ჩვენი აზრით, უზრუნველყოფს საკანონმდებლო განმარტების სხვა ელემენტები. განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ორი მათგანი. პირველ რიგში, მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს, რომ ქცევა იყო არასასურველი. თუ ტრიბუნალი დაადგენს, რომ პირი საკუთარი სურვილით მონაწილეობდა ქმედებაში, რომელიც შემდეგ გაასაჩივრა, საჩივარი უარყოფილი იქნება. ამასთან, ჩვენი აზრით, თავისთავად ცხადია და აუცილებლად იგულისხმება ის, რომ ნებისმიერი ქცევა, რომელსაც სარჩელი ეფუძნება, უნდა იყოს იმგვარი, რომლის წინააღმდეგაც გონივრული პროტესტის გამოთქმა შეიძლება. იგი უნდა იყოს ნებაყოფლობითი ან სულ მცირე ისეთი, რომ მოპასუხეს წესისა და კანონისამებრ შეეძლოს მისი შეწყვეტა.

37. მეორე არის მოთხოვნა ტრიბუნალის მიმართ, რომ გაითვალისწინოს საქმის ყველა გარემოება და განსაკუთრებით ის, თუ რამდენად გონივრულია, რომ ქცევას ჰქონდეს გასაჩივრებული შედეგი (4 (ბ) და (გ) ქვეპუნქტები

შეიცავენ ობიექტურ მიდგომას. თუმცა, აგრეთვე გასათვალისწინებელია ერთი სუბიექტური ფაქტორი, კერძოდ, მოსარჩელის აღქმა (4 (ა)). სწორედ აქ ევალება ტრიბუნალს, აწონ-დაწონოს ყველა რელევანტური გარემოება, რათა სამართლიან გადაწყვეტამდე მივიდეს.

38. ობიექტური ტესტისთვის უმთავრესი საკითხია სიმძიმის საკითხი. საკანონმდებლო დაცვა შევიწროების წინააღმდეგ მიზნად ისახავს მნიშვნელოვანი განსჯადობის სფეროს შექმნას. წარმატებული სარჩელები შეიძლება დაკმაყოფილდეს მაღალი ზიანის ანაზღაურებით და წარმოშვას სერიოზული შედეგები სამართალდამრღვევებისთვის. გარდაუვალია, რომ ზოგიერთი სარჩელი ამ სტანდარტს ვერ დააკმაყოფილებს. მოსამართლე ელიასის გადაწყვეტილებიდან თუ მოვახდენთ ციტირებას (გადაწყვეტილება საქმეში საჯარო რეესტრი გრანტის წინააღმდეგ ([2011] ICR 1390 CA (პარ. 47)):

ამასთან, თუნდაც ამ ინფორმაციის გახმაურება ყოფილიყო არასასურველი და მას გამოეწვია მოსარჩელის განერვიულება, შედეგი ვერ გაუტოლდება ღირსების შეურაცხყოფას. ჩვენ არც იმის თქმა შეგვიძლია მართებულად, რომ შეიქმნა შემაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი ან აღმაშფოთებელი გარემო. ტრიბუნალებმა არ უნდა „გააიფონ“ ამ სიტყვების მნიშვნელობა. ისინი წარმოადგენენ მნიშვნელოვან კონტროლს იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მცირე გაღიზიანების გამომწვევი ტრივიალური აქტები არ მოხვდეს შევიწროების ცნების ფარგლებში. უდავოა, რომ მოსარჩელე განერვიულდა, მაგრამ მისი მდგომარეობა შორს დარჩა იმ ეპითეტებისგან, რაც მოითხოვება შევიწროების დასადგენად. ჩემი აზრით, თუ ტრიბუნალის მსგავსად მეც მივიჩნევ, რომ მოსარჩელე აღმოჩნდა „შეურაცხმყოფელ“ გარემოში, ეს იქნება ენის იმგვარი დამახინჯება, რომელიც რეპუტაციას შეულახავს, ზოგადად დისკრიმინაციის სამართალს.

51-ე პარაგრაფში მოსამართლე ლორდმა დაამატა:

„მე არ მივიჩნევ, რომ ტრიბუნალს აქვს უფლება დისკომფორტის გამომწვევი რეაქცია გაუტოლოს შეურაცხყოფას.

იმის განსაზღვრისას, ჰქონდა თუ არა ადგილი გასაჩივრებად შევიწროებას, ტრიბუნალს შეიძლება დასჭირდეს გარკვევა, სადავო ქცევას ჰქონდა თუ არა ამ დარღვევის ჩადენის მიზანი (ქვემოთ პარ. 13). ზოგადად, კონტექსტი, რომელშიც ქმედება მოხდება, მაღალი ალბათობით, გადამწყვეტი იქნება (იქვე, პარ. 43).

39. დალივალის საქმეში ჩვენ ვახსენეთ, რომ დასაქმების სააპელაციო ტრიბუნალს ეჭვი ეპარებოდა, თუ შეიძლებოდა შევიწროებისგან დაცვის 1997 წლის კანონის პრაქტიკის გამოყენება 2010 წლის კანონის 26-ე მუხლის განმარტებისას. უაიტმა მართებულად გაამახვილა ყურადღება ამ ეჭვზე, მაგრამ შემდეგ თავადვე აღნიშნა, რომ ამ საქმის ფარგლებში, ამაზე მსჯელობა უადგილო იყო. 1997 წლის კანონი კრძალავს შევიწროებას, როგორც ქცევის პროცესს, რომელიც წარმოადგენს სხვა პირის შევიწროებას და რომელზეც ჩამდენმა პირმა იცის ან უნდა იცოდეს, რომ უტოლდება სხვა პირის შევიწროებას. ამდენად, მუხლი 1(2) ადგენდა, რომ იმ პირმა, რომლის ქცევაც არის სადავო, უნდა იცოდეს, რომ ეს წარმოადგენს შევიწროებას, თუ გონიერი ადამიანი იმავე ინფორმაციით იფიქრებდა, რომ ეს წარმოადგენდა შევიწროებას. შევიწროება არის დანაშაული და დელიქტი. დამატებითი დებულებები ამ მუხლების ინტერპრეტაციისთვის მოცემულია მე-7 მუხლში.

40. საქმეში „თომასი“ *“News Group Newspapers Ltd”* წინააღმდეგ *“ [2001] EWCA Civ 1233*), ლორდმა ფილიპსმა, ერთადერთი არსებითი გადაწყვეტილების მიღებისას, განაცხადა (პარ. 30):

1997 წლის კანონი არ ცდილობს, განსაზღვროს, რა ტიპის ქცევა შეიძლება წარმოადგენდეს შევიწროებას. თუმცა, შევიწროებას აქვს ზოგადად მიღებული მნიშვნელობა. ის აღწერს ქცევას, რომელიც მიმართულია ინდივიდის წინააღმდეგ და განიზრახავს მე-7 მუხლში აღწერილი შედეგების გამოწვევას, და არის დამთრგუნველი და არაგონივრული. ადევნების პრაქტიკა ამგვარი ქცევის ცალსახა მაგალითია.

41. ჩვენ გავითვალისწინეთ ბატონი უაითის მიერ გაკეთებული კომენტარები, მაგრამ ვერ დავრწმუნდით. 1997 წლის კანონი, რომელიც სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით მოითხოვდა, რომ ქცევის სამიზნე (“targeted”) ინდივიდი ყოფილიყო, ვერ დაგვეხმარება ჩვენ 2010 წლის კანონის 26-ე მუხლის განმარტებაში, რადგან იქ ამგვარი მოთხოვნა აშკარად არ არის.

42. დაკავშირებულ მოსაზრებაში, ბატონმა უაიტმა შეგვახსენა, რომ 26-ე მუხლი ეხება ქმედებებს, რომლებიც ქმნიან მოსარჩელისთვის უარყოფით გარემოს. საკმარისი კავშირი უნდა არსებობდეს არა მხოლოდ ქცევასა და დაცულ ნიშანს შორის (რაც გამოიხატება ტერმინით „დაკავშირებული“), არამედ აგრეთვე ქცევასა და იმ პირს შორის, რომელიც ამტკიცებს, რომ მას ავიწროებენ. ეს საკითხი აშკარად ფიგურირებს შეთანხმებული

საკითხების სიაში. ჩვენ ვეთანხმებით ბატონ უაიტს, მაგრამ კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ ჩვენი აზრით, გადაწყვეტა მდგომარეობს 26-ე მუხლის 4 (ბ) და (გ) ქვეპუნქტების მოქნილ ტექსტში. მართალია, არ არის აუცილებელი, ქცევა მიმართული იყოს მოსარჩელის წინააღმდეგ, მაგრამ რაც დაშორებულია პირი ამ ქცევისგან, მით უფრო ნაკლებია ალბათობა, რომ რეალურად პირმა განიცადა მისი უარყოფითი ეფექტი ან თუ ეს ასეა, რამდენად გონივრული იყო, რომ ქცევას ამგვარი ეფექტი ექნებოდა.

43. გონივრულობის გათვალისწინების ვალდებულება მოითხოვს ტრიბუნალისგან, რომ უფრო ფართო ინტერესებიც გაითვალისწინოს, ვიდრე უშუალოდ მხარეების ინტერესებია. ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (შემდეგში „კონვენცია“) ევროპის საბჭომ რომში, 1950 წლის 4 ნოემბერს მიიღო. რამდენიმე მუხლზე გამახვილდა ყურადღება, რომელთაგან ჩვენი მიზნებისთვის შემდეგი მუხლებია ყველაზე მნიშვნელოვანი:

მუხლი 10

გამოხატვის თავისუფლება

1. ყველას აქვს უფლება გამოხატვის თავისუფლებისა. ეს უფლება მოიცავს პირის თავისუფლებას, ჰქონდეს შეხედულებები, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია თუ მოსაზრებები საჯარო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად. ეს მუხლი ხელს არ უშლის სახელმწიფოებს, განახორციელონ რადიომუწყებლობის, სატელევიზიო ან კინემატოგრაფიულ საწარმოთა ლიცენზირება.

2. ამ თავისუფლებათა განხორციელება, რამდენადაც ის განუყოფელია შესაბამისი ვალდებულებისა და პასუხისმგებლობისაგან, შეიძლება დაექვემდებაროს ისეთ წესებს, პირობებს, შეზღუდვებს ან სანქციებს, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, უწყსრიგობისა თუ დანაშაულის აღსაკვეთად, ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის მიზნით, სხვათა რეპუტაციის ან უფლებების დასაცავად, საიდუმლოდ მიღებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად ან სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად.

მუხლი 11

შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება

1. ყველას აქვს უფლება მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლებისა, აგრეთვე სხვებთან გაერთიანების თავისუფლებისა, მათ შორის, უფლება პროფესიული კავშირების შექმნისა და მასში გაერთიანებისა, საკუთარი ინტერესების დასაცავად.

2. დაუშვებელია რაიმე მშბლუდვის დაწესება ამ უფლებათა განხორციელებაზე, გარდა ისეთი შემთხვევისა, რომელიც გათავისუფლებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, უწესრიგობის ან დანაშაულის აღსაკვეთად, ჯანმრთელობისა თუ მორალის ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად. ეს მუხლი ხელს არ უშლის სახელმწიფოს, დააწესოს კანონიერი მშბლუდვები ამ უფლებათა განხორციელებაზე შეიარაღებული ძალების, პოლიციის ან სახელმწიფო ადმინისტრაციის წარმომადგენლების მიმართ.

44. ადამიანის უფლებათა 1998 წლის აქტის მესამე მუხლი ადგენს:

1. რამდენადაც ეს შესაძლებელი იქნება, საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე აქტები ისე უნდა იქნეს წაკითხული და აღსრულებული, რომ შესაბამისობაში იყოს კონვენციის უფლებებთან.

მე-12 მუხლში, რომელიც გამოხატვის თავისუფლებისკენ არის მიმართული, შემდეგი დებულებებია გათვალისწინებული:

1. ეს მუხლი გამოიყენება, როდესაც სასამართლო მსჯელობს იმგვარი დაცვის საშუალების გამოყენებაზე, რომელსაც თუ გამოიყენებენ, შეიძლება გავლენა მოახდინოს კონვენციით გათვალისწინებულ გამოხატვის თავისუფლებაზე...

4. სასამართლომ განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაქციოს კონვენციით გათვალისწინებულ გამოხატვის თავისუფლებას.

5. ამ მუხლში, სასამართლო ნიშნავს ტრიბუნალს...

45. საქმეში „სანდი ტაიმსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ ((1979–80) 2 EHRR 245) ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა (პარ.65):

„...აზრის გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი ფუნდამენტური საფუძველია; მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის მოთხოვნების მიხედვით, სიტყვის თავისუფლება მოიცავს არა მხოლოდ სასურველ, უწყინარ ან ნეიტრალურ „ინფორმაციებსა“ და „იდებს“, არამედ ისეთებსაც, რომლებიც შეურაცხმყოფელი, შოკისმომგვრელი ან შემაშფოთებელია, სახელმწიფოს ან მოსახლეობის რაიმე ნაწილისთვის“.

მოგვიანებით, იმავე პარაგრაფში სასამართლო აღნიშნავს:

სასამართლოს დგას [...] გამოხატვის თავისუფლების პრინციპის წინაშე, რომელიც უშვებს გამონაკლისებს, მაგრამ გამონაკლისები ვიწროდ უნდა განიმარტოს.

უაიტმა მოიშველია მთელი რიგი ავტორიტეტული წყაროები, როგორც ეროვნული, ისე ევროკავშირის პრაქტიკიდან, რომლებიც იმავეს ამტკიცებენ.

46. საქმეში „უნისონი კელის წინააღმდეგ“, დასაქმების სააპელაციო ტრიბუნალმა განიხილა პროფესიული კავშირის საჩივარი დასაქმების ტრიბუნალის გადაწყვეტილების წინააღმდეგ. გადაწყვეტილება კავშირის წევრებს აკისრებდა შეზღუდვას ლიფლეტის გავრცელების გამო, რომელიც ორგანიზაციის სხვა წევრებისთვის შეურაცხმყოფელი აღმოჩნდა. თავის გადაწყვეტილებაში, დასაქმების სააპელაციო ტრიბუნალმა აღნიშნა: **გამოხატვის თავისუფლება უფლებას აძლევს კავშირის წევრებს, გონივრულად გამოხატონ თავიანთი მოსაზრებები კავშირის შიდა საკითხებზე ზოგადად, და გაერთიანების თავისუფლება უფლებას აძლევს კავშირის წევრებს, გავლენა მოახდინონ მათი კავშირის პოლიტიკასა და ქმედებებზე.**

47. უაიტმა ყურადღება გაამახვილა [საქმეზე] „ფისკალური პროკურორი ლა პიერის და სხვების წინააღმდეგ“ [D13/4553]. ხუთმა ბრალდებულმა, რომლებიც შოტლანდიური პალესტინის სოლიდარობის კამპანიის წევრები იყვნენ, ჩაშალეს იერუსალიმის სიმებთან კვარტეტის გამოსვლა ედინბურგის ფესტივალზე 2008 წელს, შემდეგი კომენტარებით: „ისინი არიან ისრაელის არმიის მუსიკოსები“, „გენოციდი ღაზაში“, „ბოიკოტი ისრაელს!“. მათ ბრალი წაუყენეს რასობრივი მოტივით დამძიმებულ ქცევაში, რაც უტოლდებოდა შევიწროებას ან ალტერნატიულად წარმოადგენდა რასობ-

რივი მოტივით მოქმედებს. ამ საქმისგან განსხვავებით, ბრალდების რასობრივ საფუძველს წარმოადგენდა არა ებრაელობა, არამედ ისრაელის მოქალაქეობა. შერიფმა უარყო ბრალდება და დაადგინა, რომ მხოლოდ არეულობის გამოწვევისთვის შეიძლებოდა შესაბამისი პირების დასჯა... გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებით (პარ. 46), მან აღნიშნა:

თუ საჯარო გამოსვლისას, რომელიც მიმართულია კონკრეტული სახელმწიფოს და მისი არმიის მიერ სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაულების გახმაურებისა და პროტესტისკენ, იმის შიშით რომ მათ ბრალს წაუყენებენ რასობრივი მოტივით მოქმედებაში, ადამიანებს ეშინიათ დაასახელონ ეს სახელმწიფო, მათი მე-10 მუხლით დაცული უფლებები ფასს დაკარგავს. სავარაუდოდ, მათ პლაკატებზე უნდა ყოფილიყო წარწერები „გენოციდი ახლო აღმოსავლეთის დაუკონკრეტებელ ნაწილში“, ან „გენოციდი ახლო აღმოსავლეთის დაუკონკრეტებელ სახელმწიფოს“ და ა. შ.

48. მიუხედავად იმისა, რომ უკვე განვმარტეთ ეს საკითხი და ჩვენ არ მივიჩნევთ 1997 წლის კანონთან დაკავშირებულ პრაქტიკას გამოსადეგად 26-ე მუხლის ინტერპრეტაციისთვის, ზოგიერთი გადაწყვეტილება შეიცავს ღირებულ მოსაზრებებს უფრო ფართო პრინციპულ საკითხებზე. ერთი ასეთია მოსამართლე ტუგენჰაის გადაწყვეტილება საქმეზე „ტრიმინგამი“ „Associated Newspapers“-ის წინააღმდეგ“ [2012] 4 All ER 717. 265-ე პარაგრაფში აღნიშნულია:

პლურალიზმი საზოგადოების წევრებისგან მოითხოვს, შემწყნარებლობით მოეკიდონ იმგვარი ინფორმაციის და იდეების გავრცელებას, რომლებსაც ისინი არასწორად ან ყალბად მიიჩნევენ. ადამიანებისთვის შესაძლოა რთული იყოს ამის გაგება, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საკითხი მნიშვნელოვანია და ისინი იმდენად არიან დარწმუნებულნი თავიანთი შეხედულების სისწორეში, რომ მიაჩნიათ, რომ ნებისმიერი განსხვავებული აზრი სტერეოტიპის შედეგი უნდა იყოს. პლურალიზმის მიღება ვერ გამართლდება ლოგიკით, მაგრამ საზოგადოებაში, სადაც ადამიანებს მართლაც აქვთ ურთიერთშეუთავსებელი შეხედულებები მნიშვნელოვან საკითხებზე, პლურალიზმი არის პრაქტიკული საჭიროება იმისთვის, რომ საზოგადოება დარჩეს თავისუფალი.

ფაქტები

ჩვენ უკვე ვახსენეთ, რომ სარჩელი შედგება შევიწროების მტკიცებისგან 10 კონკრეტულ ფაქტზე ან მოვლენაზე, ან მოვლენათა სერიაზე დაყრდნობით.

I. 2007-2011 წლებში, ორგანიზაციის კონგრესმა განიხილა დაზოგვემთხვევაში მიიღო რეზოლუციები ისრაელის აკადემიის წარმომადგენლების შავ სიაში შეყვანის და ბოიკოტირების მხარდასაჭერად, ღაზას სექტორში ისრაელის სამხედრო მოქმედებების დასაგმობად, პალესტინის მხარდასაჭერად და ა.შ. ზოგიერთი მათგანი, მთავარი იურისტის რჩევით, უკანონოდ იქნა მიჩნეული და არ აღსრულდა.

II. 2006 წელს ანტისემიტობის აღზევების პრობლემაზე საპარლამენტო მოკვლევა ჩატარდა და ანგარიში მომზადდა, სადაც სხვა პრობლემებთან ერთად, დასახელებული იყო მოპასუხის მიერ ისრაელის აკადემიის წარმომადგენლების ბოიკოტთან დაკავშირებული შუამდგომლობები. პარლამენტის კომიტეტის ანგარიშის ბრალდებებს წერილობითი პასუხი გასცა მოპასუხის იურისტმა, სადაც აღნიშნული იყო, რომ მხოლოდ ანტისემიტობის გამოყოფა მეთოდოლოგიურად მიკერძოებული მიდგომა იყო, როცა საზოგადოებაში სხვა პრობლემებიც არსებობდა, მაგ. ისლამოფობია. ამასთან, მართებული იქნებოდა, მოპასუხეები მიეწვიათ კომიტეტის ზეპირ მოსმენაზე. მითითებული იყო ისიც, რომ ცალკეული პირები ანტისემიტობის ბრალდებით ცდილობდნენ, ჩაეხშოთ ორგანიზაციის შიგნით დემოკრატიული პროცესი და არ მიეცათ ისრაელის სახელმწიფოს ქმედებების კრიტიკის უფლება.

III. მოპასუხეს ჰქონდა ონლაინ კომუნიკაციის ფორუმი "LIST", რომელიც ღია იყო მხოლოდ წევრებისთვის და მათ შეეძლოთ კომენტარების გაკეთება სხვადასხვა თემაზე. წევრების აზრებზე მოპასუხე არ იყო პასუხისმგებელი. ორგანიზაციიდან ბატონი ვოდაფი იყო ამ ფორუმის მოდერატორი, რაც გამოიხატებოდა იმაში, რომ მას შეეძლო ცალკეული კომენტარების აღების მოთხოვნა (უსამართლო დისკრიმინაციის შემთხვევაში) და აგრეთვე განსაკუთრებული დარღვევის შემთხვევაში პირის წევრობის შესაწყვეტად ორგანიზაციის აღმასრულებელი საბჭოსთვის მიმართვა. ვოდაფს მიმართა რამდენიმე წევრმა ისრაელი-პალესტინის საკითხზე სხვა წევრების მიერ გაკეთებული, განსაკუთრებით მძაფრი კომენტარების გამო მათი წევრობის შეწყვეტის მოთხოვნით, რაც მან არ დააკმაყოფილა.

IV. პროფესორმა ვაისკირხენმა, რომელიც იყო გამოცდილი პირი ანტისემიტობის საკითხებზე, მძაფრად გააკრიტიკა მოპასუხის კონგრესის მიერ მიღებული შუამდგომლობა ისრაელის აკადემიის წევრების ბოიკოტის საკითხზე, როგორც ანტისემიტური, და მოისურვა ორგანიზაციის პასუხის-

მგებელ იურისტთან შეხვედრა. მის ნაცვლად, სხვა იურისტმა აუხსნა პროფესორს, რომ შუამდგომლობა არ იყო ანტისემიტური და მოითხოვდა მხოლოდ ბოიკოტის საკითხზე დებატის გამართვას. პროფესორს შეთავაზეს შეხვედრა, მაგრამ მან თვითონ შეცვალა გეგმა და არ შეხვდა მოპასუხის იურისტს.

V. 2009 წლის 5 დეკემბერს, მოპასუხემ ჩაატარა საერთაშორისო საკავშირო კონფერენცია ბოიკოტის, დისინვესტიციისა და სანქციების კამპანიის მხარდასაჭერად. კონფერენციაზე იწვევდნენ ორგანიზაციებს და არა პირებს. ერთ-ერთი ორგანიზაციიდან შესთავაზეს ბონგანი მასუკუს დასწრება, რომელიც აგრეთვე ერთ-ერთი სპიკერი უნდა ყოფილიყო კონფერენციაზე. კონფერენციამდე რამდენიმე დღით ადრე, მოსარჩელემ ამცნო ორგანიზაციის იურისტს, რომ მასუკუს მკაცრი გამონათქვამების გამო, სამხრეთაფრიკელი ებრაელების წინააღმდეგ მის საქმეს განიხილავდა სამხრეთ აფრიკის ადამიანის უფლებების კომისია. მოსარჩელემ მოითხოვა, რომ გაეუქმებინათ მისთვის მოწვევა. 5 დეკემბერს ორგანიზაციამ მიიღო აგრეთვე ინფორმაცია, რომ კომისიამ მასუკუს დააკისრა ბოდიშის მოხდა შესაბამისი პირებისთვის. კონფერენციაზე მასუკუ გამოვიდა სიტყვით და რაიმე სადავო განცხადება არ გაუკეთებია.

VI. 2007-2011 წლებში მოპასუხე დატოვეს მისმა წევრებმა, რომლებიც თავს ებრაელებად მიიჩნევდნენ, ისრაელი-პალესტინის საკითხთან დააკვირებით. 2012 წელს, მათმა რიცხვმა 1100 კაცს მიაღწია. კავშირს დაახლოებით 1000 კაცი ტოვებს ყოველთვიურად, სხვადასხვა მიზეზების გამო.

VII. მოსარჩელე ბრალს სდებდა მოპასუხეს, რომ არ თანამშრომლობდა თანასწორობისა და ადამიანის უფლებების კომისიასთან, რაც ფაქტობრივად არ დადასტურდა.

VIII. მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ ინსტიტუციური ანტისემიტობაში გამოვლინებას პოულობდა კავშირის შეხვედრებზე, კონფერენციებსა და კომიტეტებში, სადაც ადამიანები განიცდიდნენ დამცირებას და შეურაცხყოფას მათი ებრაული იდენტობის გამო. მას მოჰყავდა მაგალითები, როცა ისრაელის მხარდამჭერებს ან სიონისტებს რასისტები უწოდეს.

IX. მოსარჩელე დავობდა, რომ კონგრესმა 2011 წელს შუამდგომლობის მიღებისას არ გაიზიარა ანტისემიტობის სამუშაო დეფინიცია, რომელსაც

მხარს უჭერდა ევროპის კავშირის რასიზმისა და ქსენოფობიის მონიტორინგის ცენტრი.

X. სამართალწარმოების დაწყებამდე, მოსარჩელემ წერილი მიწერა მოპასუხეს, სადაც ზემოთ აღწერილი ეპიზოდების მოშველიებით ამტკიცებდა, რომ კავშირი იყო ინსტიტუციურად ანტისემიტური, მოითხოვდა ერთ-ერთი შუამდგომლობის გაუქმებას, ინსტიტუციური ანტი-სემიტიზმის აღიარებას და სასწავლო პროგრამების დაფინანსებას ანტისემიტიზმთან დაკავშირებით. მოპასუხემ სინანული გამოთქვა იმის გამო, რომ მოპასუხე თავს შევიწროვების მსხვერპლად მიჩნევდა და ურჩია მას, სამართალწამორმოების დაწყებამდე ნებისმიერი შესაძლო პრობლემის აღმოსაფხვრელად მიემართა ორგანიზაციის შიდა გასაჩივრების ინსტიტუტისთვის].

დებატი ანტისემიტიზმისა და ისრაელი-პალესტინის საკითხზე

51... ერთი წინააღმდეგობრივი საკითხი, რაც აქტიურად დგას ამ საქმეში, მდგომარეობს იმის გარკვევაში, თუ რამდენად შეიძლება, ისრაელის თანამედროვე სახელმწიფოს ქმედებებისა და პოლიტიკის კრიტიკას ჯეროვნად ვუწოდოთ ანტისემიტური. ერთი უკიდურესობიდან ამგვარი კრიტიკა თვისობრივად ანტისემიტურად გამოიყურება მხოლოდ იმის გამო, რომ ისრაელი არის ებრაული სახელმწიფო. ამისგან უკიდურესად განსხვავებული შეხედულების მიხედვით, სახელმწიფოს ქმედებები და პოლიტიკა თავისი არსით პოლიტიკურია და შესაბამისად, ისრაელის მთავრობის და ინსტიტუტების ან მათი სახელით განხორციელებული ქმედებების კრიტიკა ვერ იქნება ანტისემიტური. ამ უკიდურესობებს შორის ბევრი შუალედური პოზიციაა.

მეორადი მიზნები და დასკვნები

დაცული ნიშნები

150. ჩვენი აზრით, სიონისტური პროექტის რწმენა, ემოციური კავშირი ისრაელთან ან ნებისმიერი ამგვარი სენტიმენტი ვერ ჩაითვლება დაცულ ნიშნად. ის არ წარმოადგენს ებრაელობის განუყოფელ ნაწილს და ასეც რომ იყოს, ის ვერ ჩაანაცვლებს იმ ნიშნებს, რომლებიც აგრეთვე იქნა დასახელებული. ასეთია რასა და რელიგია, ან რწმენა. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ მოსარჩელე ცდილობს, თავისი მოთხოვნა დააფუძნოს იმას, რასაც შეიძლება ეწოდოს ქვენიშანი... ჩვენ მივიჩნევთ, რომ მას ამის გაკეთება არ შეუძლია. ცალკე საკითხი, რომელსაც ჩვენ განვიხილავთ,

ინდივიდუალურ მოთხოვნებთან მიმართებით გულისხმობს იმის გარკვევას, სადავო მოპყრობა ან მისი რომელიმე ნაწილი თუ იყო დაკავშირებული ებრაელობასთან ან მის ებრაულ რელიგიასთან ან რწმენასთან.

არაპირდაპირი პასუხისმგებლობა და მესამე მხარის პასუხისმგებლობა

151. ზემოთ განვიხილეთ სათანადო დებულებები და ავტორიტეტული გადაწყვეტილებები (19-28 პარაგრაფები) და აქ იგივე მოსაზრებებს აღარ გავიმეორებთ. ჩვენი აზრით, კანონის იმგვარი წაკითხვა, რომლითაც მოსარჩელის აზრით, მოპასუხეს ეკისრება პასუხისმგებლობა კავშირის წევრების (რომლებიც არ მოქმედებდნენ, როგორც კავშირის წარმომადგენლები) ქცევით გამოწვეულ შევიწროებაზე, ან შუამდგომლობებით, რომლებიც მიღებული იქნა კონგრესის მიერ, - სრულიად უსაფუძვლოა.

შევიწროება: ინდივიდუალური მოთხოვნები

152. პირველი მოთხოვნა (ისრაელთან დაკავშირებით მიღებული ცალკეული რეზოლუციები) სრულიად მოკლებულია შინაარსს. რეზოლუციები მიიღო კონგრესმა, რომლის გადაწყვეტილებების გამო, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, მოპასუხეს ვერ დაეკისრება პასუხისმგებლობა. მათი დასაქმებულებისა და ცენტრალური აღმასრულებელი საბჭოს მეშვეობით, ისინი მოქმედებდნენ წესდების შესაბამისად დებატების მართვის და რეზოლუციების აღსრულების თვალსაზრისით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ისინი მიხვდნენ (მოსარჩელის სასიკეთოდ), რომ კანონი უკრძალავდა მათ ამგვარად მოქცევას. იყო თუ არა მათი ქცევა (და არა პალესტინის მომხრე აქტივისტი წევრების ქცევა) არასასურველი? ჩვენი აზრით, გასაჩივრებას არ ექვემდებარება ეს ქმედებები და გონიერების ფარგლებში, არავითარი სამართლებრივი მოთხოვნა არ შეიძლება დადგეს მათთან დაკავშირებით. თუ, როგორც მის წერილში იყო აღნიშნული, მოსარჩელე მოითხოვდა მოპასუხისგან, რომ ისინი მოქცეულიყვნენ წესდების საწინააღმდეგოდ, უგულებელყვით კონგრესის უფლებამოსილება და კავშირის დემოკრატიული პროცესები, ამ მოთხოვნაზე ის ვერ დააფუძნებს სამართლებრივ სარჩელს. ამგვარი მოთხოვნის დაყენება სამართალს რეპუტაციას შეუღალავს. სიტყვაში „არასასურველი“ იგულისხმება, რომ მოსარჩელეს, რომელიც ამტკიცებს შევიწროებას, უნდა გააჩნდეს ქმედებასთან დაკავშირებით რაიმე დასაყრდენი საფუძველი, რომ თავი დაზარალებულად იგრძნოს. მოსარჩელეს არაფერი ამდაგვარი არ გააჩნია.

153. ეს საკმარისია მოთხოვნის უარყოფისთვის, მაგრამ ჩვენ დავასრულებთ ანალიზს, იყო თუ არა ქცევა დაკავშირებული მოსარჩელის დაცულ ნიშანთან, როგორცაა რასა, ან რელიგია ან რწმენა. მარტივი პასუხია, რომ მოპასუხის ქმედება არ იყო ამგვარი. მათი წესდების შესაბამისი ქცევა არანაირად იყო დაკავშირებული მის ებრაელობასთან.

154. ჰქონდა თუ არა მოპასუხის ქცევას მოსარჩელის ღირსების შელახვის შედეგი ან შეიქმნა თუ არა მისთვის უარყოფითი გარემო? ცხადია, რომ არა.

155. რომც დავრწმუნებულიყავით, რომ პირველი მოთხოვნა ეფუძნებოდა კონგრესის ან ინდივიდუალური წევრების მოქმედებების სიმძლავრეს, ჩვენ მაინც არ დავაკმაყოფილებდით მას. ყველაფერს რომ თავი დავანებოთ (კერძოდ, იმსაკითხს, ისრაელთან დააკადემიურბოიკოტთან დაკავშირებული განხილვები და გადაწყვეტილებები „უკავშირდებოდა“ თუ არა მოსარჩელის ეროვნებას, ან რელიგიას ან რწმენას), კანონით მოთხოვნილი ეფექტი მაინც არ დგება. ჩვენ უნდა გავითვალისწინოთ საჭიროება, რომ თავიდან ავიცილოთ შევიწროებისგან დაცვის ტრივიალიზება. უდავოა, რომ მოსარჩელისთვის გარკვეული შუამდგომლობები და დებატების დროს გამოთქმული გარკვეული მოსაზრებები იქნებოდა ამაღელვებელი. მაგრამ, იმის თქმა, რომ ამით შეილახა მისი ღირსება, ან შეიქმნა ისეთი უარყოფითი გარემო, რომელიც დაიმსახურებდა კანონში ჩამოთვლილი ხუთი ზედსართავიდან რომელიმეს მისადაგებას (იხ. მუხლი 26(1)(ბ)(ii)), იქნებოდა მისი შემთხვევის არსებითად გადაჭარბებულად წარმოდგენა. თავის მტკიცებულებებში, ის საუბრობდა „იმედგაცრუების“ რეაქციაზე. როგორც ხანდაზმულობის ვადასთან დაკავშირებით ჩვენს დასკვნებშია აღნიშნული, ის აგრეთვე ამტკიცებდა, რომ ძალიან დაკავებული იყო იმისთვის, რომ კავშირის საქმეებზე ეფიქრა ცოტა ხნით ადრე, სანამ სამართალწარმოებას დაიწყებდა. როდესაც ვაფასებთ მის გამოცდილებას კანონის მკაცრ ტერმინებთან მიმართებით, ჩვენ ვერ ვრწმუნდებით, რომ თუნდაც მხოლოდ მისი სუბიექტური აღქმის საფუძველზე დადგა იმგვარი შედეგი, რომელიც შევიწროებას უტოლდებოდა.

156. ამასთან, თუნდაც ჩვენი მიგნების საწინააღმდეგოდ, მოსარჩელეს ჰქონდა აღქმა, რომ სადავო ქცევა აკმაყოფილებდა 26-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნტის მოთხოვნებს, ჩვენთვის საკმაოდ ნათელია, რომ გონივრული არ იქნებოდა ამგვარი შედეგის წარმოდგენა. ასე ორი ძირითადი მიზეზის გამო ვფიქრობთ. პირველი: როგორც სამართლებრივი წყაროები

ადასტურებენ, კონტექსტს აქვს კრიტიკული მნიშვნელობა. მოსარჩელე ეწევა კამპანიას; მას სურს, რომ ჩართული იყოს კავშირის პოლიტიკაში ისრაელის მხარდასაჭერად და დაუპირისპირდეს პალესტინის მხარდამჭერ აქტივისტებს. როდესაც რაგბის მოთამაშე გადის მინდორზე, მან უნდა იცოდეს, რომ მცირე დაზიანებების თავის წილს მიიღებს (იხ. „ვოულესის საქმე“, პარ. 35, რომელსაც მოჰყავს სააპელაციო სასამართლოს უფრო ძველი გადაწყვეტილება). იგივენაირად, პოლიტიკური აქტივისტიც, იღებს მისი ოპონენტების მიერ გამოთქმული აზრებითა ან ქცევებით შეურაცხყოფისა და გულსტკენის რისკს (თავის მხრივ, ოპონენტებიც იღებენ შესატყვის რისკს). ეს საქმიანობა ყველასთვის არ არის. იმის გათვალისწინებით, რომ პირმა თავად აირჩია და დარჩა ჩართული პოლიტიკურ დებატში, რომელიც თავისი არსით იწვევს ძლიერ ემოციებს, ჩვენი აზრით, განსაკუთრებული გარემოებები იქნება საჭირო იმის დასადგენად, რომ ამგვარმა ჩართულობამ გამოიწვია შევიწროება. ჩვენ ამ საქმეში ამგვარ, სპეციალურ გარემოებებს ვერ ვხედავთ. მეორე, არ უნდა უგულებელვყოთ ამ მოთხოვნის შესაძლო შედეგები ადამიანის უფლებებისთვის. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი უშვებს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც იგი აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში. ეროვნული და ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკის მრავალი წყარო იმეორებს, რომ გამოხატვის თავისუფლება მოიცავს ყველანაირ ინფორმაციას და იდეებს, მათ შორის იმ იდეებსაც, რომლებიც იწვევენ მთელი საზოგადოების ან მისი გარკვეული ნაწილის აღშფოთებას, შოკს ან გაღიზიანებას. ეს საქმე რომ უმნიშვნელო იყოს (თუმცა, ეს ასეთი არ არის), ჩვენ ყოყმანის გარეშე დავადგენდით 1998 წლის აქტის მე-3 და მე-12 მუხლებზე დაყრდნობით, რომ მოსარჩელის ვიწრო ინტერესებს გადასწონის უფრო ფართო საჯარო ინტერესი იმისა, რომ გამოხატვის თავისუფლება იყოს დაცული.

157. მეორე მოთხოვნაც უსაფუძვლოა. მოპასუხემ ზრდილობიანად, მაგრამ დამარწმუნებლად დაიცვა თავი საპარლამენტო კომიტეტის წინაშე, რომლის სამართლიანობაც, მსუბუქად რომ ვთქვათ, კითხვებს აჩენდა. მოპასუხის პასუხები იყო გულწრფელი და შინაარსიანი. ნებისმიერ შემთხვევაში, მათ ჰქონდათ უფლება, ისე მოქცეულიყვნენ, როგორც მოიქცნენ. მათი ქცევა ვერ იქნება მართებულად შეფასებული, როგორც არასასურველი: ის იყო სრულად წესიერი და გამორიცხავდა გასაჩივრების რაიმე საფუძველს. მასთან დაკავშირებით, არ შეიძლება წარმოიშვას რაიმე სამართლებრივი მოთხოვნა. აქ უნდა გავიმეოროთ ჩვენი არგუმენტები „არასასურველის“

შინაარსთან დაკავშირებით, რაც მოვიყვანეთ პირველი მოთხოვნის განხილვისას.

158. ნებისმიერ შემთხვევაში იმის მტკიცება, რომ მოპასუხის მიერ თავის დაცვა, თუნდაც ის ყოფილიყო არასასურველი, წარმოადგენდა მოსარჩელის შევიწროებას, არის აშკარად უსაფუძვლო. თუნდაც, გავიზიაროთ მის პოზიცია, რომ ქცევა უკავშირდებოდა ერთ ან რამდენიმე დაცულ ნიშანს, მას არ ჰქონდა კანონით აკრძალული შედეგი. როგორც პოლიტიკური დებატის მონაწილემ და კავშირის მკაცრმა კრიტიკოსმა, მან უდავოდ მიიღო კმაყოფილება პარლამენტის კომიტეტის შენიშვნებიდან. მაგრამ, ის ვერ იქნება გაცხადებული იმით, რომ მოპასუხეებს ამგვარი რეაქცია ჰქონდათ. იდეა, რომ მათმა ამგვარმა ქცევამ შელახა ღირსება, არის აბსურდული. ამ ქცევას არ შეუქმნია მისთვის ისეთი გარემოც, რომლის მიმართაც შეიძლებოდა გონივრულად გამოგვეყენებინა კანონში ჩამოთვლილი რომელიმე ზედსართავი. მისივე თქმით, ის იყო შეწუხებული, განერვიულებული და გულნატკენი. მხოლოდ მის სუბიექტურ აღქმაზე დაყრდნობით, ჩვენ ვერ მივიჩნევთ, რომ დგინდება რაიმე შედეგი, რაც ახლოს იქნებოდა მოთხოვნილ უარყოფით ეფექტთან.

159. ამასთან, ნებისმიერ შემთხვევაში, ამგვარი შედეგის დადგომა, პირს რომც განეცადა იგი, არ იქნებოდა გონივრული. ამ მოთხოვნას ფართო შედეგები ექნებოდა: რომ მოპასუხეს არ შეეძლო კანონიერად დაეცვა თავი საპარლამენტო კომიტეტის კრიტიკულ კომენტარებზე პასუხის გაცემით. აქ გავიმეორებ ჩვენს კომენტარებს კონტექსტისა და ადამიანის უფლებების შესახებ, რაც აღვნიშნეთ პირველ საჩივართან დაკავშირებით, *mutatis mutandis*.
160. მესამე მოთხოვნაში არაფერია მოცემული. სია, როგორც საშუალება, ღია იყო მხოლოდ კავშირის წევრებისთვის, რომლებსაც მასში გაწევრიანება სურდათ. სისტემა მუშაობდა სამართლიანად და მისტერ ვოდაპის მიერ მისი მენეჯმენტი არ იძლევა რაიმე დავის საშუალებას. ამ სიის მეშვეობით, მოპასუხის ქცევა ვერ იქნება მიჩნეული „არასასურველად“, ამ სიტყვის ნორმალური გაგებით. აგრეთვე, არ დგინდება კანონით გათვალისწინებული შედეგიც. თუ მოსარჩელეს აღიზიანებდა მნიშვნელოვნად რაიმე, რაც დაკავშირებული იყო ამ სიასთან, ეს მისტერ ვოდაპის მიერ განხორციელებული მენეჯმენტით კი არ იყო გამოწვეული, არამედ – პალესტინის მხარდამჭერი წევრების კომენტარების ხასიათით. ნებისმიერ შემთხვევაში, გონივრული არ იქნებოდა, დამდგარიყო კანონით გათვალისწინებული შედეგი. გაჭიანურება მისტერ ჰამოდის წევრობის

შეწყვეტის საკითხზე და დოქტორი რობინსონის საჩივრის განუხილველად დატოვება სამწუხაროა, მაგრამ არც ერთ მათგანს, არც ცალ-ცალკე და არც ერთად აღებულს, არ შეუძლია, საფუძვლად დაედოს საჩივარს, რომ მოპასუხე ავიწროებდა მოსარჩელეს. ისინი ძალიან დაშორებულნი იყვნენ მოსარჩელისგან (იხ. პარ. 42 ზემოთ). უფრო ზოგადად, ვიმეორებთ ჩვენს კომენტარებს კონტექსტთან და ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით, *mutatis mutandis*. ეს მოსაზრებები აქცევს ამ მოთხოვნას უსაფუძვლოდ, თუნდაც არსებულიყო რაიმე სამართლებრივი საშუალება, რომლითაც მოსარჩელე შეძლებდა მოპასუხისთვის დაეკისრებინა პასუხისმგებლობა, მისი ცალკეული წევრების მიერ გაკეთებული განცხადებებს გამო.

161. მეოთხე მოთხოვნა ხელშესახებად უსაფუძვლოა. ჩვენი პირველადი მიგნებების თანახმად, პროფესორი ვაისკირხენისთვის ზურგი არ უქცევიათ. ბენეტმა გონივრულად გაასაჩივრა სავარაუდოდ თავშეუკავებელი ბრალდებები ანტისემიტიზმთან დაკავშირებით, რაც გაკეთდა მოპასუხის წინააღმდეგ. მტკიცებულებები არ ამყარებს იმ ბრალდებას, რომ მოპასუხემ უარი თქვა პროფესორ ვაისკირხენთან შეხვედრაზე. ადგილი არ ჰქონია არავითარ არასასურველ და გასასაჩივრებელ ქცევას, რომელსაც დაეფუძნებოდა მოთხოვნა საკანონმდებლო დელიქტთან დაკავშირებით. თუნდაც, ასეთი ქცევის არსებობა დამტკიცებულიყო, მოსარჩელე ვერ შეძლებდა, მასზე დაეფუძნებინა შევიწროების საჩივარი. ყველაფერს რომ თავი დავანებოთ, საჭირო უარყოფითი შედეგი არ დამდგარა. მოსარჩელემ არ იცოდა თავის დროზე შესაბამისი მოვლენების შესახებ და მოგვიანებით, როდესაც მან შეიტყო ეს ამბავი, მისი თქმით, დარჩა „სევდიანი და გოცბული“. მისივე სიტყვებით, მისი გამოცდილება ძალიან შორსაა იმისგან, რასაც კანონის ტექსტი მოითხოვს. ნებისმიერ შემთხვევაში, არ იქნებოდა გონივრული იმის წარმოდგენა, რომ ამ მოვლენას იმგვარი შედეგის გამოწვევა შეეძლო, რომელზეც დავობენ. ვიმეორებთ ჩვენს კომენტარებს კონტექსტთან და ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით, *mutatis mutandis*.

162. მე-5 საჩივარში პირველად არის მოცემული საკითხი, რომელსაც ლეგიტიმური პრობლემა ეფუძნება. მართალია, ინფორმაციამ გვიან მი-აღწია მათთან, მაგრამ მოპასუხის გადაწყვეტილების მიმღებმა პირებმა კონფერენციამდე იცოდნენ, რომ დამოუკიდებელმა და პატივსაცემმა ორგანომ “SAHRC” დააკმაყოფილა საჩივარი მასუკუს წინააღმდეგ, სიძულვილის ენასთან დაკავშირებით. ჩვენი აზრით, როდესაც მოპასუხემ გადაწყვიტა, არ გაეუქმებინა მასუკუს მოწვევა, მოსარჩელის მხრიდან შე-

ვიწროების საჩივრის აღძვრის თვალსაზრისით, მან თავი საფრთხეში ჩაიყენა. თავისთავად, ეს შეიძლება სადავო იყოს 2010 წლის კანონის მიხედვით შეფასებისას. ჩვენ ცოტა ხანში დავუბრუნდებით მე-5 საჩივარს.

163. მე-6 საჩივარი ამკარად უსაფუძვლოა. ფაქტი, რომ ზოგიერთმა ებრაელმა წევრმა დატოვა კავშირი, ამ საქმის ნარატივის ნაწილია, მაგრამ ის არ უტოლდება მოპასუხის მხრიდან მოსარჩელის შევიწროებას. არასასურველი ქცევა (როგორც ჩვენ გვესმის ეს ტერმინი) არ ჩანს და პროფკავშირის უშეცდომო რეაქცია წევრების გასვლაზე აგრეთვე არ იძლევა ამ საჩივრის მიღების საშუალებას. ამასთან, საჭირო შედეგი არ დამდგარა და არც გონივრული იქნებოდა იმის წარმოდგენა, რომ მოსარჩელის მიერ გასაჩივრებულ ქცევას ამგვარი შედეგი შეიძლება ჰქონოდა. ჩვენ ვიმეორებთ კომენტარებს კონტექსტისა და ადამიანის უფლებების შესახებ, რაც გამოვთქვით პირველ საჩივართან დაკავშირებით, *mutatis mutandis*.

164. არც მე-7 საჩივარია უკეთესი. ჩვენი პირველადი მიგნებების თანახმად, არაფერი დადგენილა მოპასუხესა და თანასწორობის და ადამიანის უფლებების კომისიას შორის, რომელზეც შეიძლება დავაფუძნოთ ოდნავ მაინც სადავო საჩივარი შევიწროების შესახებ. ადგილი არ ჰქონია არასასურველ ქცევას. ადგილი არ ჰქონია უარყოფით შედეგს. ნებისმიერ შემთხვევაში ამგვარი შედეგი ვერ იქნებოდა გონივრული.

165. არაფერია მოცემული მე-8 საჩივარში. კიდევ ერთხელ ვეყრდნობით ჩვენს პირველად მიგნებებს. მოპასუხეს მხრიდან შეხვედრებისა და დებატების მენეჯმენტი უნაკლო იყო და რაიმე ძალის მქონე მტკიცება მათი (და არა პალესტინის მხარდამჭერი აქტივისტების) მხრიდან არასასურველი ქცევის შესახებ უსაფუძვლოა. ნებისმიერ შემთხვევაში, პირველ საჩივარზე ჩამოყალიბებული მიგნებების გამო, კანონით აკრძალული შედეგი არ დგინდება და არ იქნებოდა გონივრული, რომ სადავო ქცევას ამგვარი შედეგი ჰქონოდა.

166. მე-9 საჩივარში მოსარჩელე კიდევ ერთხელ ვერ ახერხებს, ჩამოაყალიბოს რაიმე სადავო მოთხოვნა არასასურველ ქცევასთან დაკავშირებით მოპასუხის წინააღმდეგ. ჩატარდა განხილვა, რომელსაც მოპასუხე წესდების შესაბამისად წარმართავდა და რომელიც დასრულდა კენჭისყრით. განხილვაზე უარყვეს ევროკავშირის რასიზმისა და ქსენოფობიის მონიტორინგის ცენტრის სამუშაო განმარტება. კონგრესს ჰქონდა უფლება, ამგვარი შუამდგომლობა განეხილა. ამის კანონიერება

ეჭვგარეშეა. კენჭისყრას ჰქონდა ძალა და შედეგი წარმოადგენდა კავშირის დემოკრატიული პროცესების ნაყოფს. „არასასურველი“ ქცევა ჩაიდინეს წევრებმა, რომლებმაც წამოაყენეს და მხარი დაუჭირეს შუამდგომლობას და კონგრესმა, რომელმაც ერთიანად მიიღო იგი. როგორც უკვე განვმარტეთ, მოპასუხის მიმართ ამ ქმედებებისთვის მოთხოვნის წაყენება შეუძლებელია. მოპასუხის ქმედება არ იყო დაკავშირებული მოსარჩელის დაცულ ნიშანთან. ამ ქცევას მოსარჩელისთვის არ მოუტანია კანონით აკრძალული შედეგი. ამგვარი შედეგის გამოწვევა არც იქნებოდა გონივრული. თუნდაც მოსარჩელეს შეძლებოდა, დაეფუძნებინა თავისი საჩივარი, კონგრესის გადაწყვეტილებაზე მიეღო ამგვარი შუამდგომლობა, და თუნდაც ამ გადაწყვეტილებას მიეყენებინა მისთვის კანონით აკრძალული შედეგი, არ იქნებოდა გონივრული, რომ ეს ასე მომხდარიყო. აქ გავიმეორებთ ჩვენს კომენტარებს კონტექსტთან და ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით, რაც აღვნიშნეთ პირველ საჩივარზე მსჯელობისას, *mutatis mutandis*.

167. მე-10 საჩივარი აშკარად უიმედოა. *Mutatis mutandis*, გავიმეორებთ ჩვენს დასკვნას მე-2 საჩივართან დაკავშირებით.

კუმულატიური ეფექტი

168. ჯულიუსი ამტკიცებდა, რომ ამგვარ საქმეებში შევიწროების საჩივარი განხილული უნდა იქნეს ყველა სადავო საკითხის კუმულატიური ეფექტის შეფასების საფუძველზე. ეს კარგი არგუმენტია. დელიქტმა შეიძლება მიიღოს შედარებით უმნიშვნელო ქმედებების ან უმოქმედობების ფორმა, რომლებიც ერთად აღებული იწვევენ ზიანს. ეს გონივრულად შეიძლება მივიჩნიოთ საკანონმდებლო მოთხოვნების შესაბამისად და უზრუნველვყოთ სამართლებრივი დაცვის საშუალებით. აქ სირთულე იმაში მდგომარეობს, რომ მოსარჩელემ ვერ შეძლო, ეჩვენებინა ამ მოვლენების თანმიმდევრობა, რომელსაც გონივრულად დაეფუძნებოდა მოპასუხის წინააღმდეგ საჩივარი. ჩვენ დავადგინეთ, რომ მხოლოდ ერთი იყო იმგვარი საკითხი, რომელსაც ლეგიტიმური პრობლემა შეიძლებოდა დაეფუძნებოდა. ამგვარი იყო მასუკუსთვის მოწვევის არგაუქმება 2009 წლის 4 და 5 დეკემბერს (საჩივარი ნომერი 5). აქ კუმულატიური შედეგის საკითხი არ დგება.

ამ დროისთვის ჩვენი ანალიზის სამი შედეგი

169. ამ დროისთვის, ჩვენმა ანალიზმა აჩვენა, რომ თითქმის მთელი საქმე ღირსებას მოკლებულია. ერთადერთი მოთხოვნა, რომელიც ჩავთვალეთ,

რომ წამოტრიდა სადავო საკითხს, გავაანალიზეთ 2010 წლის კანონის საფუძველზე. ბუნებრივია, მთელი საქმე მომზადებულია და წარმოდგენილია იმ რწმენის საფუძველზე, რომ ეს კანონი უნდა იქნას გამოყენებული. თუმცა, დანარჩენი 9 საჩივარის ბედისა და იმის გათვალისწინებით, რომ მე-5 საჩივარი დაკავშირებულია 2009 წლის დეკემბრამდე მომხდარ მოვლენებთან, ცხადია, რომ 2010 წლამდე მოქმედი დებულებები უნდა გამოვიყენოთ. 2010 წლის კანონის მატერიალური ნაწილები ძალაში შევიდა 2010 წლის 1-ლ ოქტომბერს (როდესაც ქმედება, რომელიც უკანონო იყო წინა კანონმდებლობის საფუძველზე, გრძელდებოდა 2010 წლის კანონის ძალაში შესვლის თარიღის შემდეგაც და უკანონოა ამ კანონის საფუძველზეც, ის ექვემდებარება განსჯას 2010 წლის კანონის საფუძველზე (იხ. 2010 წლის თანასწორობის კანონი, 2010 წლის ბრძანება, მუხლი 7). მაგრამ, აქ ამგვარ შემთხვევასთან არ გვაქვს საქმე. ბონგანი მასუკუს შემთხვევა არ გაგრძელდებულა 2009 წლის 5 დეკემბრის შემდეგ.

170. ჩვენ გავიხსენეთ შევიწროების წინააღმდეგ მიმართული დებულებები 1976 წლის კანონიდან და 2003 წლის რეგულაციებიდან (ნახსენებია ზემოთ, პარ. 32). როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ერთი შინაარსობრივი განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ 2010 წლამდე არსებული კანონმდებლობა მოითხოვდა, რომ შევიწროება განხორციელებულიყო რასის, რელიგიის ან რწმენის „საფუძველზე“. 2010 წლის კანონი კი ადგენს უფრო სუსტი კავშირის მოთხოვნას, რაც გამოიხატება სიტყვით „დაკავშირებული“. ჩვენი აზრით, ეს განსხვავება კრიტიკულია. მართალია, სავარაუდო დავის საგანი შეიძლება არსებულიყო მე-5 საჩივრის მიხედვით 2010 წლის კანონის საფუძველზე, ჩვენ დავრწმუნდით, რომ ამგვარი მოთხოვნა უსაფუძვლო იქნებოდა 2010 წლამდე არსებული კანონმდებლობის მიხედვით. მართალია, მასუკუს მოწვევის არგაუქმება შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ დაკავშირებულია ებრაელობასთან, ებრაულ იდენტობასთან ან ებრაულ სარწმუნოებასთან, მაგრამ არ არსებობს საფუძველი იმის დასადგენად, რომ ის იყო მოტივირებული იყო ან მასზე არსებითი გავლენა ჰქონდა ნებისმიერ ზემოთხამოთვლილს, რასაც მოითხოვს სიტყვები „საფუძველზე“ (იხ. Nagarajan-v-London Regional Transport [1999] IRLR 572 HL). ის ფაქტი, რომ მასუკუმ სავარაუდოდ გააკეთა ანტისემიტური კომენტარები, წარმოადგენს კონტექსტს, სადაც მასუკუს მოწვევის შესაძლო გაუქმების საკითხი წამოიჭრა. მაგრამ, ეს სავარაუდო კომენტარები არ წარმოადგენდა ერთ-ერთ ან ერთადერთ მიზეზს იმ გადაწყვეტილებისა, რომ მოსაწვევი არ გაეუქმებინათ. მოსარჩელის რასა ან რელიგიაც არ ყოფილა ამგვარი მიზეზი.

ჩვენ საკმაოდ დარწმუნებულნი ვართ, რომ კავშირის ნებისმიერი სხვა სტუმარი, რომელსაც იგივე გარემოებებში ბრალს დასდებდნენ ნებისმიერი სხვა რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფისკენ ან ნებისმიერი სხვა დაცული ნიშნისკენ მიმართულ სიძულვილის ენაში, ზუსტად ისეთივე მოპყრობას მიიღებდა, როგორც მასუკუ. კავშირს უნდა მიეღო რადიკალური ზომა და უკან გამოეხმომოსაწვევი უკანასკნელ წუთებში ძალიან სადავო ბრალდების საფუძველზე. აქედან გამომდინარეობს, რომ როდესაც შევაფასებთ არა 2010 წლის კანონის საფუძველზე, არამედ იმ დროს მოქმედი კანონის საფუძველზე, მე-5 საჩივარი ისეთივე უსაფუძლოა, როგორც დანარჩენები.

171. მეორე შედეგი იმაში მდგომარეობს, რომ მე-5 საჩივარი აგრეთვე ხანდაზმულია.

172. მესამე შედეგი კი ის არის, რომ სხვა საჩივრებიც ხვდება 1976 წლის კანონის და 2003 წლის რეგულაციების მოქმედების სფეროში და არა – 2010 წლის კანონის ფარგლებში. თუმცა, ეს არ მოითხოვს ჩვენი ანალიზის თავიდან დაწყებას. 2010 წლის კანონი უფრო ხელსაყრელია მოსარჩელის მიმართ, ვიდრე იქამდე არსებული კანონმდებლობა. ნებისმიერი მოთხოვნა, რომელიც არ დაკმაყოფილდება 2010 წლის კანონის საფუძველზე შეფასებისას, თავისთავად არ იქნება დასაკმაყოფილებელი მანამდე არსებული კანონმდებლობის მიხედვით.

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო სოციალურ საქმეთა პალატა

გადაწყვეტილება N 2245
2009 წლის 10 ნოემბერი

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს (*შემდგომში* - სასამართლო) მიმართა ასოციაციამ “Salon Vacances Loisirs” (*შემდგომში* - ასოციაცია/დამსაქმებელი ან კასატორი) და მოითხოვა ქ. გრენობლის სააპელაციო სასამართლოს (*შემდგომში* - სააპელაციო სასამართლო) 2007 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილების კასაცია.

სასამართლომ საკასაციო საჩივარი განიხილა 2009 წლის 10 ნოემბერს (საქმე №2245).

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

ბ-ნი X (*შემდგომში* - დასაქმებული) 1989 წლის 10 იანვრიდან მუშაობდა ლუ-ლა-კრუა-ოტის დასასვენებელ ცენტრში, თავდაპირველად დაწესებულების დასუფთავების აგენტის, დარაჯის და მძღოლის, ხოლო შემდგომში, ტექნიკური დირექტორის პოზიციაზე.

2001 წლის ივნისიდან დაწესებულების ხელმძღვანელობა დაეკისრა ახალ გენერალურ დირექტორს, ბ-ნი Y-ს (*შემდგომში* - დირექტორი ან ხელმძღვანელი).

დასაქმებულმა 2003 წლის 29 აგვისტოს ასოციაციის პრეზიდენტთან წერილობით გამოთქვა პრეტენზია დირექტორის მართვის მეთოდებთან დაკავშირებით, რომელთა შედეგადაც მას რთული სამუშაო პირობები ექმნებოდა. ასოციაციის პრეზიდენტმა წერილობითვე უპასუხა დასაქმებულს და დაპირდა, რომ ეცდებოდა პრობლემის მოგვარებას.

თუმცა, 2004 წლის 30 აგვისტოს, დასაქმებულმა ისევ მიმართა წერილობით ასოციაციის პრეზიდენტს და ისევ გამოხატა პრეტენზია დირექტორის მართვის მეთოდებთან დაკავშირებით, რაც, მისი განცხადებით, შევიწროებას წარმოადგენდა. ასოციაციის პრეზიდენტმა წერილობითვე უპასუხა დასაქმებულს და აღუთქვა, რომ შევიწროების ფაქტების აღმოსაფხვრელად ყველა ღონეს იხმარდა.

აღნიშნული ფაქტების სინამდვილე დადასტურებულია პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოებში. ფაქტები მდგომარეობს შემდეგში: დირექტორი დასაქმებულთან კომუნიკაციას ახდენდა დაფის საშუალებით - ის შესასრულებელ დავალებებს დასაქმებულს დაფაზე წარწერით აცნობებდა. ასევე, უშუალოდ დასაქმებულს დაქვემდებარებული თანამშრომლებისთვის დავალების მიცემას პირდაპირ, დასაქმებულის ინფორმირების გარეშე ახორციელებდა. დასაქმებულისთვის აღნიშნული ქმედებები მისი სამსახურებრივი საქმეებიდან ჩამოცილების მცდელობად, მის აბუჩად აგდებად და უპატივცემულობად აღიქმებოდა.

აღნიშნული სიტუაციით გამოწვეული რთული ფსიქოლოგიური მდგომარეობის გამო, დასაქმებული, 2003 წლის 21 აგვისტოდან 2003 წლის 27 ნოემბრამდე, შემდგომ კი 2004 წლის 10 მაისიდან, იყო შრომისუუნარო, რაც საავადმყოფო ფურცლით დასტურდება და არ დადიოდა სამსახურში. 2004 წელს ჩატარებული სამედიცინო გამოკვლევის დასკვნაში, შრომის ექიმის მიერ მითითებულია, რომ დასაქმებულისთვის „სამუდამოდ შეუძლებელია მუშაობა ლუ-ლა-კრუა-ოტის დასასვენებელ ცენტრში ისეთ პოზიციაზე, რომელიც მის ახლანდელ დირექტორთან კონტაქტს ითვალისწინებს“. დასკვნაში ასევე მითითებულია, რომ „დასაქმებულს აქვს უნარი, იმუშაოს იმავე დაწესებულებაში ისეთ პოზიციაზე, რას ასეთ კონტაქტს არ გაითვალისწინებს“.

ყოველივე ამის შემდგომ, 2005 წლის 9 მაისს ასოციაციამ დასაქმებული სამსახურიდან გაათავისუფლა, ფიზიკური შრომისუუნარობის მოტივით.

საქმისწარმოება სასამართლოში

დამსაქმებელმა სარჩელი შეიტანა პირველი ინსტანციის სასამართლოში (პრუდომში)¹ ასოციაციის წინააღმდეგ და მოითხოვა:

- ✓ ერთი მხრივ, მის სამუშაო ადგილზე შექმნილ სიტუაციას მისცემოდა მორალური შევიწროების კვალიფიკაცია, შესაბამისად მის გათავისუფლებას - რეალური და სერიოზული მიზეზის გარეშე გათავისუფლების კვალიფიკაცია, რაც დამსაქმებელს შესაბამისი თანხის გადახდას დააკისრებდა;
- ✓ მეორე მხრივ - მორალური ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მას მიადგა შრომისუუნარობის გამო, რაც პირდაპირ იყო გამოწვეული სამუშაო პირობების გაუარესებით.

¹ პრუდომი - შრომით დავებზე საფრანგეთში პირველი ინსტანციის სპეციალიზირებული სასამართლო

პირველი ინსტანციის სასამართლომ დასაქმებულს სარჩელი არ დაუკმაყოფილა. დასაქმებულმა გადაწყვეტილება ქ. გრენოხლის სააპელაციო სასამართლოში გაასაჩივრა, რომელმაც 2007 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით დააკმაყოფილა დასაქმებულის სააპელაციო საჩივარი, სამუშაო ადგილზე შექმნილ მდგომარეობას მისცა **მორალური შევიწროების კვალიფიკაცია** და რეალური და სერიოზული მიზეზის გარეშე გათავისუფლებისთვის, ასოციაციას დააკისრა შესაბამისი თანხის² გადახდა დასაქმებულისთვის, თუმცა არ დაუკისრებია ცალკე გადასახადი მორალური ზიანის ასანაზღაურებლად.

სააპელაციო სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა დამსაქმებელმა ასოციაციამ.

კასატორის არგუმენტები

კასატორი (ასოციაცია) მიიჩნევს, რომ საფრანგეთის შრომის კოდექსის თანახმად, მორალური შევიწროება ითვალისწინებს ისეთი სახის ქმედებების რეგულარულად განხორციელებას, რომელთა მიზანი და შედეგი არის სამუშაო პირობების იმგვარი დეგრადაცია, რაც ზიანს მიაყენებს პირის უფლებებსა და ღირსებას, გავლენას მოახდენს მის ფიზიკურ თუ ფსიქიკურ ჯანმრთელობაზე და საფრთხის ქვეშ დააყენებს მის პროფესიულ მომავალს. ასოციაცია მიიჩნევს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში, ასეთი სახის ქმედებებს არ ჰქონია რეგულარული ხასიათი.

კასატორი ასევე მიიჩნევს, რომ ვინაიდან დამსაქმებელმა მიიღო შესაბამისი ზომები იმ ქმედებების აღსაკვეთად, რომელიც განაპირობებდა დასაქმებულის მორალურ შევიწროებას, არ შეიძლება, მას დაეკისროს პასუხისმგებლობა დასაქმებულის ამგვარი შევიწროების გამო.

სააკელაციო და საკასაციო სასამართლოების ერთგვაროვანი პოზიცია

საკასაციო სასამართლო იზიარებს სააპელაციო სასამართლოს პოზიციას და მიიჩნევს, რომ სამუშაო ადგილზე მორალურ შევიწროებად ჩაითვლება იერარქიულად ზემდგომი პირის მართვის მეთოდები, რომლებიც დასაქმებულის მიმართ გამოიხატება ისეთი სახის განმეორებით ქმედებებში,

² ასოციაციას დაეკისრა დასაქმებულისთვის 25 000 ევროს გადახდა, ასევე 2 000 ევროს გადახდა სასამართლოსა და ადვოკატის ხარჯების ასანაზღაურებლად.

რომელთა მიზანი და შედეგი არის სამუშაო პირობების იმგვარი დეგრადაცია, რაც ზიანს მიაყენებს აღნიშნული დასაქმებულის ღირსებას, გავლენას მოახდენს მის ფიზიკურ თუ ფსიქიკურ ჯანმრთელობაზე და საფრთხის ქვეშ დააყენებს მის პროფესიულ მომავალს.

საკასაციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ სააპელაციო სასამართლომ დაადასტურა, რომ დაწესებულების დირექტორი დასაქმებულებს აყენებდა მუდმივი ზეწოლის ქვეშ, გაუთავებლად საყვედურობდა მათ, სამუშაო ჯგუფის დაყოფის მიზნით, მათ აძლევდა ინსტრუქციებს და კონტრ-ინსტრუქციებს, კონკრეტულად ბ-ნი X-ის მიმართ ჰქონდა მისი სამსახურეობრივი საქმეებიდან ჩამოცილების მცდელობა, ასევე, მის მიმართ ადგილი ჰქონდა მკვეთრად აფიშირებულ აბუჩად აგდებას, დიალოგის არარსებობას და მითითებების მიცემას დაფაზე წარწერების მეშვეობით, რამაც გამოიწვია ბ-ნი X-ის ღრმად დეპრესიული მდგომარეობა.

შესაბამისად, საკასაციო სასამართლო ადასტურებს, რომ სააპელაციო სასამართლომ მართებულად მიიჩნია, რომ აღნიშნული განმეორებითი ქმედებები ზიანს აყენებდა დასაქმებულის უფლებებსა და ღირსებას, გავლენას ახდენდა მის ჯანმრთელობაზე, და მიუხედავად იმისა, რომ დამსაქმებელმა მიიღო გარკვეული ზომები მათ აღმოსაფხვრელად, ასეთი ქმედებები უნდა იქნას მიჩნეული მორალურ შევიწროებად.

აქედან გამომდინარე, ასოციაციის საკასაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა.

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო სოციალურ საქმეთა კალატა

გადაწყვეტილება N 2246³
2009 წლის 10 ნოემბერი

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს (*შემდგომში* – სასამართლო) მიმართა ქ-ნ E.X-მა (*შემდგომში* – კასატორი ან დასაქმებული) და მოითხოვა ექს-ან-პროვანსის სააპელაციო სასამართლოს (*შემდგომში* – სააპელაციო სასამართლო) 2007 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილების კასაცია.

სასამართლომ საკასაციო საჩივარი განიხილა 2009 წლის 10 ნოემბერს (საქმე №2246).

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და სასამართლო საქმისწარმოება

ქ-ნ E.X. იყო HSBC France-ის თანამშრომელი 1965 წლიდან⁴ და ბოლოს იკავებდა ბანკის ფილიალის დირექტორის მოადგილის პოზიციას. 2002 წლის 16 ოქტომბრიდან 2005 წლის 16 ოქტომბრამდე, ქ-ნი E.X. იყო შრომისუვნარო და ამ მიზეზით ვერ ასრულებდა მასზე დაკისრებულ ფუნქციებს.

დასაქმებულმა მიმართა პირველი ინსტანციის სასამართლოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის მოთხოვნით, რისი საფუძველიც სამუშაო ადგილზე მის მიმართ განხორციელებული მორალური შევიწროება იყო.

(N.B – საფრანგეთის შრომის კოდექსი იცნობს ამგვარ მექანიზმს, რომელსაც Résiliation Judiciaire /Eng: Judicial Resiliation ეწოდება. კერძოდ, დასაქმებული, რომელიც მიიჩნევს, რომ დამსაქმებლის მხრიდან ადგილი აქვს სახელშეკრულებო ვალდებულებების სერიოზულ დარღვევას, უფლებამოსილია, მიმართოს სასამართლოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყ-

³ საკასაციო სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება შედგება ორი ნაწილისაგან. პირველ ნაწილში საუბარია ისეთ საბანკო/ფინანსურ საკითხებზე, რომლებიც არ არის კავშირში სამუშაო ადგილზე მორალურ შევიწროებასთან. კერძოდ, მოსარჩელე, რომელიც ბანკის თანამშრომელია და ამასთანავე მონაწილეობას ღებულობს PEE-ში, რომელიც საფრანგეთის კანონმდებლობის თანახმად არის საწარმოს/ბიზნესის ფარგლებში არსებული ერთგვარი კოლექტიური დანაზღვის სისტემა, ედავება ბანკს გარკვეულ თანხას ბანკის კაპიტალის მომატების შედეგად, რაც PEE-დან მიღებულ სარგებელზეც უნდა ასახულიყო.

შესაბამისად, საქმის მოკლე შინაარსი გაკეთებულია მხოლოდ გადაწყვეტილების მეორე ნაწილზე დაყრდნობით, რომელიც უშუალოდ მორალურ შევიწროებას ეხება.

⁴ იმ დროისთვის, იგივე დაწესებულებას ეწოდებოდა „საფრანგეთის კომერციული კრედიტი“

ყვეტის მოთხოვნით. ხელშეკრულების ამგვარად შეწყვეტა უფლებას აძლევს დასაქმებულს, მიიღოს დამსაქმებლისგან ფულადი კომპენსაცია).

2006 წლის 28 მარტს HSBC France-მა ქ-ნ E.X სამსახურიდან გაათავისუფლა შრომისუნარობის მოტივით.

პირველ ინსტანციასა და სააპელაციო სასამართლოში დასაქმებული ცდილობდა იმ ქმედებებისთვის, რასაც სამუშაო ადგილზე მის მიმართ ჰქონდა ადგილი, მიეცა მორალური შევიწროების კვალიფიკაცია, თუმცა, აღნიშნული მოთხოვნა სააპელაციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა.

სააპელაციო სასამართლოს კომიციი

სააპელაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ აპელანტმა ვერ დაასაბუთა, რომ ის განმეორებითი ქმედებები, რასაც მის მიმართ ჰქონდა ადგილი, წარმოადგენს მორალურ შევიწროებას და არა – ჩვეულებრივ ქმედებებს, რასაც დამსაქმებელი საკუთარი მმართველობის ფუნქციების ფარგლებში ახორციელებს.

სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებით, აპელანტი ასევე ვერ ასაბუთებს, რომ აღნიშნული ქმედებები იყო მიზანმიმართული ხასიათის და მიზნად ისახავდა მასზე გავლენის მოხდენას.

საკასაციო სასამართლოს კომიციი

საკასაციო სასამართლო არ იზიარებს სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას და მიიჩნევს, რომ ამა თუ იმ განმეორებითი ქმედებების მორალურ შევიწროებად კვალიფიცირებისთვის, არ არის სავალდებულო მისი განზრახ და მიზანმიმართულად ჩადენა. საკმარისია, ასეთ ქმედებებს ჰქონდეს განმეორებითი ხასიათი და შედეგად მოჰყვეს დასაქმებულის შრომის პირობების დეგრადაცია, მისი ღირსების შელახვა, მის ჯანმრთელობაზე გავლენის მოხდენა და მისი პროფესიული მომავლის საფრთხის ქვეშ დაყენება, იმისდა დამოუკიდებლად, ჰქონდა თუ არა აღნიშნული შედეგების გამოწვევა მიზნად დასახული ქმედებების ჩამდენს.

საკასაციო სასამართლო ასევე მიიჩნევს, რომ სამუშაო ადგილზე დასაქმებულის მიმართ მორალური შევიწროების შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი არ აწევს დასაქმებულს.

შესაბამისად, საკასაციო სასამართლო აკმაყოფილებს დასაქმებულის საკასაციო საჩივარს.

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო სოციალურ საქმეთა კალატა

საკასაციო საჩივარი №08-44.019
2010 წლის 3 თებერვალი

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და სასამართლო საქმისწარმოება

ქ-ნი X (შემდგომში - დასაქმებული) 2002 წლის 17 დეკემბრიდან დასაქმებულია კომპანია Stratorg-ში (შემდგომში - დამსაქმებელი ან კომპანია). 2005 წლის 31 მარტს, მან შეწყვიტა შრომითი ხელშეკრულება იმ მოტივით, რომ დამსაქმებელმა კომპანიამ არ მიიღო შესაბამისი ზომები, რათა დაეცვა ის ასოცირებული დირექტორის - ბ-ნი Y-ის მხრიდან (შემდგომში - დირექტორი) მის მიმართ განხორციელებულ ჯერ მორალური, შემდგომში სექსუალური შევიწროებისგან.

დასაქმებულის მხრიდან მორალური და სექსუალური შევიწროების შესახებ ინფორმაციის მიღების შემდეგ, კომპანიამ მიიღო გარკვეული ზომები აღნიშნულის აღსაკვეთად, თუმცა, დირექტორისთვის არ დაუკისრებია დისციპლინარული პასუხისმგებლობა, როგორც ამას საფრანგეთის შრომის კოდექსი ითვალისწინებს. კომპანიის მიერ მიღებული ზომების შემდეგ, დირექტორის მხრიდან დასაქმებულის შევიწროება არ შეწყვეტილა. თუმცა, მალევე, დირექტორმა თავისივე ინიციატივით შეწყვიტა შრომითი ხელშეკრულება და დატოვა სამსახური.

დასაქმებულმა სარჩელი შეიტანა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, რათა კომპანიას დაკისრებოდა პასუხისმგებლობა, სამუშაო ადგილზე მასზე განხორციელებული მორალური და სექსუალური შევიწროების გამო. შესაბამისად, ქ-ნი X-ის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას ჰქონდა იგივე სამართლებრივი შედეგი, რაც გააჩნია რეალური და სერიოზული მიზეზის არარსებობით დასაქმებულის გათავისუფლებას და შესაბამისი კომპენსაციის გადახდა დაკისრებოდა დამსაქმებელ კომპანიას.

სააპელაციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა დასაქმებულის სააპელაციო საჩივარი. აღნიშნული გადაწყვეტილება დასაქმებულმა საკასაციო წესით გაასაჩივრა.

სააპელაციო სასამართლოს კომიციი

სააპელაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ დამსაქმებელს აქვს დასაქმებულის მიმართ უსაფრთხო სამუშაო გარემოს შექმნისა და დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვის ვალდებულება, რაც ასევე გულისხმობს ყოველგვარი შევიწროებისაგან თავისუფალი გარემოს არსებობას.

ვინაიდან დამსაქმებელმა მიიღო ზომები ასეთი გარემოს უზრუნველსაყოფად, ასევე, ვინაიდან აღნიშნული ქმედებები დამსაქმებლის ბრალეულობით არ იყო გამოწვეული, მას ვერ დაეკისრება პასუხისმგებლობა იმ შევიწროების გამო, რომელსაც დირექტორი ახორციელებდა სამსახურეობრივად დაქვემდებარებულ პირზე.

საკასაციო სასამართლოს კომიციი

საკასაციო სასამართლო არ იზიარებს სააპელაციო სასამართლოს პოზიციას და მიიჩნევს, რომ დამსაქმებლის ვალდებულება უსაფრთხო სამუშაო გარემოს შექმნისა და დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვისა, რაც ასევე გულისხმობს ყოველგვარი შევიწროებისაგან თავისუფალ სამუშაო გარემოს, არის შედეგის ვალდებულება (და არა მხოლოდ მოქმედების ვალდებულება).

შესაბამისად, დამსაქმებელი ვერ ასრულებს ამ ვალდებულებას, მაშინ, როდესაც დასაქმებულის სამუშაო ადგილზე ხდება მორალური დასექსუალური შევიწროების მსხვერპლი, დამოუკიდებლად იმისა, გამოწვეული იყო თუ არა აღნიშნული ქმედებები დამსაქმებლის ბრალეულობით და მიუხედავად იმისა, მიიღო თუ არა დამსაქმებელმა ზომები ასეთი შევიწროების აღმოსაფხვრელად.

შესაბამისად, საკასაციო სასამართლო აკმაყოფილებს დასაქმებულის საკასაციო საჩივარს და აღნიშნულზე აკისრებს პასუხისმგებლობას კომპანიას⁵.

⁵ ამ საქმეზე საკასაციო სასამართლო ეფუძნება როგორც საფრანგეთის შრომის კოდექსს, ასევე ევროკავშირის დირექტივას სამუშაო ადგილზე უსაფრთხოებისა და დასაქმებულთა ჯანმრთელობის გაუმჯობესების შესახებ (1989 წლის 12 ივნისის დირექტივა EC 89/391)

საკანონმდებლო სასამართლო სოციალურ საქმეთა პალატა

2009 წლის 10 მარტის საჯარო სხდომა

N.: 07-44092

✘ ✘ ✘

2004 წლის 20 იანვარს, ბურგუნდიის რეგიონის ქალაქ დიჟონში, ბატონი X სამსახურში აიყვანეს ჯგუფის ლიდერის პოზიციაზე. 2004 წლის 5 მაისს დასაქმებულმა საჩივრით მიმართა დამსაქმებელს არაერთი „უკანონო ქმედების“, მათ შორის, დასაქმების ადგილას [...] ზემდგომი პირის მხრიდან ფსიქოლოგიური შევიწროების ფაქტების გამო. დამსაქმებლისთვის ამ წერილის გაგზავნის შემდეგ, ბატონი X 2004 წლის 3 ივნისს წერილით გაათავისუფლეს სამსახურიდან, სერიოზული გადაცდომის მიზეზით. დასაქმებულმა სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების უკანონობისა და კომპენსაციის მოთხოვნით მიმართა შრომითი დავების სასამართლოს.

საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1015-ე მუხლზე დაყრდნობით, განმცხადებლის სარჩელი მიუთითებდა საფრანგეთის შრომის კოდექსის L. 1152(2) და L. 1152(3) მუხლებზე.

აღნიშნული დებულებების თანახმად, დაუშვებელია დასაქმებულის მიმართ რაიმე ტიპის სადამსჯელო ზომის გამოყენება, განსაკუთრებით, მისი სამსახურიდან გათავისუფლება ან მის მიმართ პირდაპირი თუ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განხორციელება, განსაკუთრებით ანაზღაურების, პროფესიული გადაზღადების, დაწინაურების, ხელშეკრულების განახლებისათუ გადახედვის სფეროებში, იმის გამო, რომ არ სურდა ყოფილიყო შევიწროების მსხვერპლი, ან იმის გამო რომ მან ჩვენება მისცა ან საჩივრით მიმართა პასუხისმგებელ პირს ასეთი შემთხვევების შესახებ.

სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბატონი X-ის სამსახურიდან გათავისუფლება ეფუძნებოდა ნამდვილ და სერიოზულ მიზეზებს [...] და ამ მოტივით, უარი უთხრა მას ხელშეკრულების არაკანონიერად შეწყვეტის გამო კომპენსაციის მიღებაზე. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბატონი X-ის მხრიდან შრომის ინსპექციისთვის სერიოზული დარღვევების შესახებ ინფორმაციის მიწოდება ამ დარღვევების დასაბუთების გარეშე,

ასევე დამსაქმებლის დადანაშაულება შევიწროების ბრალდებით, ამგვარი შევიწროების შესახებ ყოველგვარი მტკიცებულებების წარმოდგენის გარეშე, წარმოადგენს გამოხატვის თავისუფლების ბოროტად გამოყენებას და უნდა ჩათვლილიყო სამსახურიდან გათავისუფლების ნამდვილ და სერიოზულ საფუძვლად.

საკასაციო სასამართლოს პოზიციით, სააპელაციო სასამართლომ ჩათვალა რა, რომ არაკეთილსინდისიერი განზრახვის არსებობის პირობებში, დამსაქმებლის მხრიდან მორალური შევიწროების ფაქტზე საჩივრის მომზადება თავისთავად შეიძლება იყოს სამსახურიდან ავტომატურად გათავისუფლების საკმარისი საფუძველი, სააპელაციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომელიც ეწინააღმდეგება ზემოთ მოყვანილ დებულებებს.

✘ ✘ ✘

ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, [საკასაციო სასამართლო]

ძალადაკარგულად აცხადებს სააპელაციო სასამართლოს 2006 წლის 28 სექტემბრის გადაწყვეტილებას; ამრიგად, მხარეები ბრუნდებიან იმ სამართლებრივ მდგომარეობაში, რაც სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამდე არსებობდა; და საქმეს ხელახლა განსახილველად უგზავნის ბეზანსონის სააპელაციო სასამართლოს.

✘ ✘ ✘

გადაწყვეტილების ანალიზი

გამოქვეყნების თარიღი: 2009 წლის ანგარიში, V, N. 66

შრომის კოდექსის L. 1152(2) და L. 1152(3) მუხლების თანახმად, დაუშვებელია დასაქმებულის მიმართ რაიმე ტიპის სადამსჯელო ზომის გამოყენება, განსაკუთრებით, მისი სამსახურიდან გათავისუფლება ან მის მიმართ პირდაპირი თუ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განხორციელება, განსაკუთრებით ანაზღაურების, პროფესიული გადამზადების, დაწინაურების, ხელშეკრულების განახლებისა თუ გადახედვის სფეროებში, იმის გამო, რომ არ სურდა, ყოფილიყო შევიწროების მსხვერპლი, ან იმის გამო, რომ მან ჩვენება მისცა, ან საჩივრით მიმართა პასუხისმგებელ პირს ასეთი შემთხვევების შესახებ. შრომის კოდექსის L. 1152(3) მუხლის

თანახმად, ბათილად ითვლება შრომითი ხელშეკრულების ნებისმიერი პირობა ან ქმედება, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის კოდექსის L. 1152(1) და L. 1152(2) მუხლებთან. ამრიგად, დაუშვებელია დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება იმის გამო, რომ მან დამსაქმებლის მხრიდან მორალური შევიწროების ფაქტებზე საჩივარი მოამზადა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც აშკარად სახეზეა ბოროტი განზრახვა; ასეთი განზრახვის არსებობისთვის საკმარისად ვერ ჩაითვლება ის ფაქტი, რომ მორალური შევიწროების შესახებ განცხადება მტკიცებულებებით არ არის გამყარებული.

საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ სააპელაციო სასამართლომ საფრანგეთის შრომის კოდექსის L. 1152(2) და L. 1152(3) მუხლების დარღვევით, არამართებულად მიიჩნია, რომ დასაქმებულის მხრიდან განცხადების მომზადება მორალური შევიწროების შემთხვევებზე, რომელთა ნამდვილობის დადგენაც ვერ მოხერხდა, წარმოადგენდა გამოხატვის თავისუფლების არასათანადო გამოყენებას, და შესაბამისად, მისი სამსახურიდან გათავისუფლების ნამდვილ და საკმარის საფუძველს.

**წინამდებარე გადაწყვეტილება წარმოადგენს
ბრანდენბურგის მიწის შრომითი
დავების განმხილველი სასამართლოს
გადაწყვეტილებას,
ბერლინის სასამართლოს გადაწყვეტილების
აპელაციასთან დაკავშირებით**

18.06.2010

სასამართლომ მომჩივანის აპელაცია არ დააკმაყოფილა და არ გადააგზავნა საქმე პირველ ინსტანციაში გადასინჯვისთვის.

1964 წელს დაბადებულ მოსარჩელეს, 1992 წლიდან მოყოლებული, აქვს საქმიანი ურთიერთობა მოპასუხესთან. მას უფროსი კონსულტანტის პოზიცია უკავია.

2001 წლის 14 მაისის შეთანხმების საფუძველზე, მოსარჩელე ტელეკომუნიკაციების სამუშაოების კომპეტენციის ჯგუფის ხელმძღვანელი გახდა. 2002 და 2003 წლებში, მოსარჩელის ორმა უფროსმა სულ სამჯერ სცადა აღნიშნული შეთანხმების გაუქმება. 2002 და 2003 წლებში, ტელეკომუნიკაციების სამსხურის აქტივობების გაგრძელება გადაწყდა. ამავე შეთანხმების ფარგლებში, მომჩივანი ვალდებული გახდა, 2004 წლის 15 მარტიდან მოყოლებული, კვირაში 2 დღე მაინც გაეტარებინა ოფისში (ტელეკომუნიკაციების სამსახური სივრცით შეზღუდვასთან არ არის დაკავშირებული).

2007 წლის ოქტომბრის ბოლოდან, მომჩივანის სამსახურში გამოუცხადებლობის შემთხვევები გამოვლინდა. 2009 წლის 9 თებერვლიდან მოყოლებული, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესების გამო, ის გამუდმებით შრომისუუნაროა.

მომჩივანის თქმით, სამსახურში მის მიერ გაცდენილი დღეები პოსტტრავმული სტრესული აშლილობის (PTSD) ბრალია, რაც მისი უფროსების ბულინგიტაა გამოწვეული, 2002 და 2003 წლებში. 2002 წლიდან 2006 წლამდე, მოსარჩელეს არც ხელფასი მომატებია, არც პრემია აუღია კომპანიის წარმატების შემთხვევებში და არც - პენსია (დანამატი დაგროვებით პენსიაზე). ასევე, კომპანიამ გადაუხდელი დატოვა მისი ექიმის ანგარიში.

ბერლინის სასამართლომ სარჩელი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავში-

რებით არ დააკმაყოფილა. ამის საფუძველი ის არის, რომ არ არის იდენტიფიცირებადი, რომ მოსარჩელის უფროსებმა სახელშეკრულებო ზრუნვის ვალდებულებები (considerate duties) დაარღვია. 2001 წლის ბოლოს, სამუშაოს ფლექსიბილური სტილი (სახლიდან მუშაობა) ყველა თანამშრომლისთვის გაუქმდა. 2002 წლის იანვრის წერილობითი საყვედური, რომ მომჩივანმა დეკემბერში თვის ანგარიში არ წარადგინა, გასაგები გარემოებების გათვალისწინებით, მარტივად დასადგენია და არ შეიძლება, თავდასხმად ჩაითვალოს. ასევე, არ ყოფილა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული და უკანონო, უფროსების მხრიდან ტელეკომუნიკაციების შეთანხმების გაუქმების მცდელობა. შეთანხმების გაუქმების ეს მცდელობები უფრო მეტად მომჩივანის სამსახურში გაცდენილ დროსთან იყო დაკავშირებული. შეთანხმების თანახმად, პროექტი უნდა გაგრძელებულიყო მომჩივანის, როგორც ჯგუფის ხელმძღვანელის გარეშე, თუმცა ამ შემთხვევაში მოიძებნა კომპრომისი. ასევე, კომპანიის უფროსის მიერ 2009 წლის 30 სექტემბრით დათარიღებული გაგზავნილი ელექტრონული ფოსტა, სადაც საუბარი იყო „სამომავლო გათავისუფლებაზე“, ეხებოდა მომჩივანისთვის ჯგუფის ხელმძღვანელის ფუნქციის ჩამოშორებას და არა – „სამსახურიდან გათავისუფლებას“ და ეს გაუგებრობა მეილის გაგზავნის დღესვე გაირკვა.

მომჩივანის აპელაციის თანახმად, პირველი ინსტანციის სასამართლომ ფაქტების დადგენის დროს შეცდომა დაუშვა და ცალკეულ შემთხვევებს სისტემურად არ მიუდგა. ასევე, მისი მტკიცებით, მოპასუხეს არ წარმოუდგენია მყარი განმარტება, თუ რატომ ცდილობდა შეთანხმების გაუქმებას და რომ ეს მათ „შემავიწროებელ“ ხასიათს ხაზს უსვამს.

სასამართლომ უარი თქვა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე იმ მიზეზით, რომ მოსარჩელემ ვერ მოახერხა ბულინგის დამტკიცება.

არ მტკიცდება ის, რომ კომპანიის მენეჯმენტი კონკრეტულად მომჩივანის შევიწროვებას ცდილობდა, რადგან სამუშაო პირობების გამკაცრება (ოფისში გამოცხადების ვალდებულება) ეხებოდა ყველა დასაქმებულს. ის ფაქტი, რომ მომჩივანი ვალდებული გახდა, თავის ქვედანაყოფზე (ჯგუფის წევრებზე, რომელთაც ხელმძღვანელობს) ეს გამკაცრებული წესები გაევრცელებინა, ვერ განიხილება, როგორც მისი კოლეგებისგან იზოლირების მცდელობა, რადგან კოლეგებისთვის გასაგები იყო, რომ აღნიშული გამკაცრებული წესების ინიციატორი მენეჯმენტი იყო და არა – მომჩივანი.

ასევე, 2002 წლის 7 იანვრის საყვედური არ ყოფილა უსამართლო, რადგან შვილის ავადმყოფობა მომჩივანისთვის შეუძლებელს არ ხდიდა, სამუშაოს შესრულება განეგრძო. სწორედ ამაში იყო ტელეკომუნიკაციების სამსახურის პოზიტიური მხარე, ის არ იყო დაკავშირებული ოფისში ფიზიკურად ყოფნასთან.

ფაქტი, რომ მომჩივანს სამუშაო მასალა გაუგებრობის გამო ფოსტით არ მიუვიდა, მასვე უნდა შეეტყობინებინა მენეჯმენტისთვის.

ასევე აღსანიშნავია, რომ უსამართლო შენიშვნებიც ყოველთვის არ ნიშნავს პირადი სივრცის შელახვას და სახელშეკრულებო ზრუნვის ვალდებულების დარღვევას.

ზემოაღნიშული ფაქტებიდან გამომდინარე, ტელეკომუნიკაციების პროექტის შეთანხმების გაუქმების მცდელობა იყო მიმართული არა მომჩივანის დამცირებისკენ, არამედ -კომპანიის მუშაობის ეფექტიანობის გაზრდისკენ. ამან გამოიწვია ის, რომ ახალი შეთანხმების თანახმად, სულ მცირე, მომჩივანს კვირაში 2 დღე სამსახურში ფიზიკურად ყოფნა დაევალა.

როგორც სასამართლომ აღნიშნა, მომჩივანის მიერ აღნიშული მოპასუხის ქმედებები ვერ აღიქმება სისტემატურად იმის გამო, რომ მათ წლები აშორებს ერთმანეთს და ასევე, არც ის არის თვალსაჩინო, რომ ამ ქმედებებით მოპასუხეები მომჩივანის ღირსების შელახვას, დამცირებას ან მისთვის მტრული გარემოს შექმნას ცდილობდნენ (ანტიდისკრიმინაციული კანონის თანახმად, ორი პირობა ერთად: მტრული გარემოს შექმნა და დამცირება/ ღირსების შელახვა, არის აუცილებელი პირობა დისკრიმინაციის დასამტკიცებლად. ეს ასევე ვრცელდება ბულინგის შემთხვევებზეც).

გამომდინარე იქიდან, რომ მოპასუხეები ყოველთვის სცემდნენ პატივს დასაქმებულის (მომჩივანის) ოჯახურ მდგომარეობას (მარტოხელა დედა) და მინიმალურად უზღუდავდნენ სახლიდან მუშაობის შესაძლებლობას, ზედმეტია მტრულ გარემოზე საუბარი. ამას ემატება ისიც, რომ მომჩივანის მიერ დასახელებული შემთხვევები დროში ძალიან გაწელილი იყო (წლები აშორებდა ერთმანეთს) ერთმანეთისგან და მათ სხვადასხვა შემსრულებლები ჰყავდა.

ფაქტები, რომ მოპასუხეს 2002 და 2006 წლებში არანაირი ფინანსური წახალისება არ აუღია, მის მიერვე დანახულია, როგორც ფინანსური ზარალი და არა როგორც - ბულინგის შემადგენელი ნაწილი.

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო ჰარისი “FORKLIFT SYSTEMS, INC.”- ის წინააღმდეგ

1993 წელი
ნო. 92-1168

მოსამართლე ოკონორმა სასამართლოს მიერ ერთხმად მიღებული გადაწყვეტილება წარმოადგინა. მოსამართლე სკალიამ და მოსამართლე გინზბურგმა თანმხვედრი მოსაზრებები დაწერეს.

მოსამართლე ოკონორის მიერ წარმოდგენილი სასამართლოს გადაწყვეტილება.

ამ საქმეში ჩვენ ვმსჯელობთ დისკრიმინაციულად „შეურაცხყოფელი სამუშაო გარემოს“ (აგრეთვე ცნობილი, როგორც „მტრული სამუშაო გარემო“) განმარტებაზე 1964 წლის სამოქალაქო უფლებათა აქტის მიხედვით, 78 Stat. 253 რომელშიც შესწორება შევიდა შეერთებული შტატების კოდექსის შემდეგი მუხლებით: 42 U.S.C. 2000e et seq. (1988 ed., Supp. III).

|

ტერეზა ჰარისი მენეჯერი იყო აღჭურვილობის გამქირავებელ კომპანიაში “Forklift Systems, Inc.” [შემდეგში „ფორკლიფტი“], 1985 წლის აპრილიდან 1987 წლის ოქტომბრამდე. ჩარლზ ჰარდი „ფორკლიფტის“ პრეზიდენტი იყო.

მაგისტრატთა სასამართლომ დაადგინა, რომ ფორკლიფტში ჰარისის მუშაობის პერიოდში, ჰარდი ხშირად აყენებდა მას შეურაცხყოფას მისი სქესის გამო და ჰარისი ხშირად ხდებოდა ჰარდის არასასურველი სექსუალური სახის კომენტარების სამიზნე. ჰარდიმ არაერთხელ უთხრა ჰარისს სხვა თანამშრომლების თანდასწრებით: „ქალი ხარ და რა გაგეგება“; „კაცი გვჭირდება ქირავნობის მენეჯერად“; და სულ მცირე, ერთხელ მაინც უწოდა მას „სულელი ქალი“ (App. to Pet. for Cert. A-13). დამატებით, სხვების თანდასწრებით, მან განაცხადა, რომ „ის და ჰარისი უნდა წასულიყვნენ “Holiday Inn“-ში [ჰარისის] დაწინაურებაზე სასაუბროდ“. იქვე, გვ. A-14. ჰარდიმ რამდენჯერმე სთხოვა ჰარისს და სხვა ქალ თანამშრომლებს, მონეტები ამოეღოთ მისი შარვლის წინა ჯიბიდან. ის იატაკზე ყრიდა საგნებს ჰარისის და სხვა ქალების წინაშე და ქალებს მათ აკრეფას ავალებდა (იქვე, გვ. A-14

-A-15). ის აკეთებდა სექსუალური შინაარსის კომენტარებს ჰარისის და სხვა ქალების ჩაცმულობაზე (იქვე, გვ. A-15).

1987 წლის შუა აგვისტოში, ჰარისმა იჩივლა ჰარდის ქცევასთან დაკავშირებით. ჰარდიმ გაკვირვება გამოხატა, რომ ჰარისი შეურაცხყოფილი იყო, რადგან ის მხოლოდ ხუმრობდა და ბოდიში მოიხადა (იქვე, გვ. A-16). მან პირობა დადო, რომ შეწყვეტდა ამგვარ ქცევას და ამ პირობის საფუძველზე, ჰარისი სამსახურში დარჩა (იქვე). მაგრამ, სექტემბრის დასაწყისში, ჰარდიმ ძველებურად გააგრძელა; როცა ჰარისი ამზადებდა გარიგებას ფორკლიფტის ერთ-ერთ კლიენტთან, ჰარდიმ სხვა თანამშრომლების თანდასწრებით ჰკითხა მას: „რა გააკეთე, ამ კაცს... ცოტაოდენი სექსი დაპირდი შაბათ საღამოს?“ (იქვე, გვ. A-17). პირველ ოქტომბერს, ჰარისმა მიიღო თავისი კუთვნილი ანაზღაურება და სამსახურიდან წავიდა.

ჰარისმა უჩივლა ფორკლიფტს და ამტკიცებდა, რომ ჰარდის ქცევა უქმნიდა მას შეურაცხყოფელ სამუშაო გარემოს მისი სქესის გამო. შეერთებული შტატების ტენესის შუა რაიონის სასამართლომ, გაიზიარა რა მაგისტრის ანგარიში და რეკომენდაციები, ეს საქმე დახურულად გამოაცხადა (იხ. გვ. A-31), ამასთან, დაადგინა, რომ ჰარდის ქცევა არ ქმნიდა შეურაცხყოფელ გარემოს. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ჰარდის ზოგიერთი კომენტარი „აღაშფოთებდა ჰარისს და აღაშფოთებდა ნებისმიერ გონიერ ქალს“ (იქვე, გვ. A-33). მაგრამ, ეს კომენტარები „არ იყო ისეთი მძიმე, რომ მოსალოდნელი ყოფილიყო ჰარისის ფსიქოლოგიურ კეთილდღეობაზე სერიოზული გავლენის მოხდენა. გონიერი ქალი მენეჯერი, იგივე პირობებში, დარჩებოდა შეურაცხყოფილი ჰარდის კომენტარებით, მაგრამ მის ქცევას არ მიუღწევია იმ დონისთვის, რომ გავლენა მოეხდინა პირის მიერ სამუშაოს შესრულებაზე“. „მე არც ის მჯერა, რომ ჰარისი სუბიექტურად იმდენად შეურაცხყოფილი იყო, რომ მას ზიანი მიადგა. მართალია, ჰარდიმ მრავალჯერ ნამდვილად მიაყენა შეურაცხყოფა ჰარისს, მაგრამ არ მჯერა, რომ მან შექმნა იმდენად აუტანელი სამუშაო გარემო, რომ შემაშინებელი ან შეურაცხყოფელი ყოფილიყო ჰარისისთვის“ (იქვე, გვ. A-34 – A-35).

დასაქმებულის ფსიქოლოგიურ კეთილდღეობაზე ხაზგასმისას, რაიონულმა სასამართლომ გაიზიარა საოლქო სასამართლოს პრეცედენტი (იხ. რებიდუე “Osceola Refining”-ის წინააღმდეგ (Co., 805 F.2d 611, 620 (CA6 1986), სერჩერერი არ გაიცა, 481 U.S. 1041 (1987)). შეერთებული შტატების მეექვსე ოლქის სააპელაციო სასამართლომ მოკლე, გამოუქვეყნებელი გადაწყვეტილებით ძალაში დატოვა რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება.

ჩვენ მივიღეთ სარჩელი 507 U.S. ___ (1993), რათა გადაგვეწყვიტა კონფლიქტი

ოლქებს შორის, იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად საჭიროა, ქცევამ მძიმე გავლენა მოახდინოს დასაქმებულის ფსიქოლოგიურ კეთილდღეობაზე ან განაპირობოს მოსარჩელის დაზიანება იმისთვის, რომ სასამართლოში გასაჩივრდეს, როგორც „შეურაცხმყოფელი სამუშაო გარემოს“ შევიწროება. (quid pro quo შევიწროებას აქ ადგილი არ ჰქონია).

II

1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტი დამსაქმებელს უკრძალავს „ინდივიდის წინააღმდეგ დისკრიმინაციას მის კომპენსაციასთან, დასაქმების პირობებთან ან შინაარსთან ან პრივილეგიებთან დაკავშირებით, ამ ინდივიდის რასის, კანის ფერის, რელიგიის, სქესის ან ეროვნული კუთვნილების გამო (42 U.S.C. 2000e-2(a)(1)). როგორც განვმარტეთ, საქმეში “Meritor Savings Bank” ვინსონის წინააღმდეგ“ 477 U.S. 57 (1986), ეს დებულება არ შემოიფარგლება მხოლოდ ეკონომიკური ან ხელშესახები დისკრიმინაციით. ფრაზა „დასაქმების პირობები, შინაარსი ან პრივილეგიები“, წარმოაჩენს კონგრესის განზრახვას, „დაპირისპირებოდა ქალებისა და მამაკაცების უთანასწორო მოპყრობის მთელ სპექტრს“ დასაქმებაში, რაც მოიცავს აგრეთვე ადამიანების იძულებას, იმუშაონ დისკრიმინაციულად მტრულ ან შეურაცხმყოფელ გარემოში (იქვე, გვ. 64), ციტირებულია საქმე „ლოს-ანჯელესის წყლის და ენერჯის დეპარტამენტი მანჰარტის წინააღმდეგ“, 435 ა.შ.შ 702, 707, ნო. 13 (1978). როდესაც სამუშაო ადგილი გამსჭვალულია „დისკრიმინაციული შეშინებით, დაცინვით და დამცირებით“. 477 ა.შ.შ, გვ. 65, რომელიც „საკმარისად მძიმე ან ყოვლისმომცველია იმისთვის, რომ შეცვალოს მსხვერპლის დასაქმების პირობები და შექმნას შეურაცხმყოფელი სამუშაო გარემო“, (იქვე, გვ. 67 (ციტირების შიგნით ფრჩხილები და ბრჭყალები გამოტოვებულია), მე-7 თავი ირღვევა.

ეს სტანდარტი, რომელსაც კიდევ ერთხელ ვადასტურებთ დღეს, წარმოადგენს შუალედურ პოზიციას იმ ნებისმიერი ქცევის გასაჩივრებას შორის, რომელიც მხოლოდ აღმაშფოთებელია და იმის მოთხოვნას შორის, რომ ქცევამ გამოიწვიოს ხელშესახები ფსიქოლოგიური დაზიანება. როგორც მერიტორში აღვნიშნეთ, „მხოლოდ ეპითეტის წარმოთქმა, რომელიც აღშფოთების გრძნობებს აღძრავს დასაქმებულში“ (შიდა ციტირების ნიშნები გამოტოვებულია), საკმარისად არ ახდენს გავლენას დასაქმების პირობებზე იმისთვის, რომ საქმეში ჩაერთოს მე-7 თავი. ქცევა, რომელიც არ არის საკმარისად მძიმე ან განმსჭვალავი იმისთვის, რომ შექმნას ობიექტურად მტრული ან შეურაცხმყოფელი სამუშაო გარემო - გარემო, რომელსაც გონიერი ადამიანი ჩათვლიდა მტრულად ან შეურაცხმყოფელად, -

ცდება მე-7 თავის მოქმედების სფეროს. იგივენაირად, თუ მსხვერპლი სუბიექტურად არ აღიქვამს გარემოს შეურაცხმყოფელად, ქცევა რეალურად არ ცვლის მსხვერპლის დასაქმების პირობებს. შესაბამისად, მე-7 თავი არ ირღვევა.

მაგრამ, მე-7 თავი მოქმედებას იწყებს მანამ, სანამ შემავიწროებელი ქცევა გამოიწვევს ნერვულ აშლილობას. დისკრიმინაციულად შეურაცხმყოფელი სამუშაო გარემო, ისეთიც კი, რომელიც მნიშვნელოვან გავლენას არ ახდენს დასაქმებულის ფსიქოლოგიურ კეთილდღეობაზე, შეძლებს, ხელი შეუშალოს და ხშირად შეუშლის კიდევ ხელს თანამშრომლის მიერ სამუშაოს შესრულებას, არ წაახალისებს მას, დარჩეს სამსახურში და ხელს შეუშლის მას კარიერულ წინსვლაში. მეტიც: ამ ხელშესახებ ეფექტებს რომ თავი დავანებოთ, თავისთავად ის ფაქტი, რომ დისკრიმინაციული ქცევა იყო იმდენად მძიმე ან განმსჭვალავი, რომ მან შექმნა დასაქმებულისთვის შეურაცხმყოფელი სამუშაო გარემო მისი რასის, სქესის, რელიგიის ან ეროვნული კუთვნილების გამო, ეწინააღმდეგება მეშვიდე თავის უფრო ფართო წესს სამუშაო ადგილზე თანასწორობასთან დაკავშირებით. შემადრწუნებელი ქცევა, რომელიც აღწერილი იყო მერიტორში და მითითება იმგვარ გარემოზე, რომელიც „იმდენად მოწამლულია დისკრიმინაციით, რომ სრულად ანადგურებს უმცირესობის წარმომადგენელი მუშების ემუციურ და ფსიქოლოგიურ სტაბილურობას”, (ზემოთ, გვ. 66 (Rogers v. EEOC, 454 F.2d 234, 238 (CA5 1971), სერჩერარი არ გაიცა, 406 ა.შ.შ 957 (1972)). უბრალოდ წარმოდგენს შევიწროების უკიდურესად აღმაშფოთებელ მაგალითს. ასეთი მაგალითები არ ავლებს ზღვარს იმისა, თუ რა უნდა იყოს სასამართლოში გასაჩივრებადი.

შესაბამისად, ჩვენ გვჯერა, რომ რაიონულმა სასამართლომ დაუშვა შეცდომა, როდესაც აქცენტი გააკეთა იმის გარკვევაზე, ქცევამ „სერიოზული გავლენა მოახდინა თუ არა მოსარჩელის ფსიქოლოგიურ კეთილდღეობაზე” ან „გამოიწვია თუ არა მისთვის დაზიანება”. ასეთი კითხვა არასაჭირო აქცენტს აკეთებს და ფაქტების გამომძიებლის ყურადღება გადააქვს კონკრეტულ ფსიქოლოგიურ ზიანზე. ამ ელემენტს კი მე-7 თავი არ მოითხოვს. რა თქმა უნდა, მე-7 თავი კრძალავს ქცევას, რაც სერიოზულ გავლენას მოახდენს გონიერი ადამიანის ფსიქოლოგიურ კეთილდღეობაზე, მარგამ კანონი არ შემოიფარგლება ამგვარი ქცევით. თუ გარემო გონივრულად შეიძლება იქნას აღქმული და აღიქმება კიდევ როგორც მტრული ან შეურაცხმყოფელი, (იხ. მერიტორი, ზემოთ, გვ.67) არ არსებობს საჭიროება, რომ ის აგრეთვე ფსიქოლოგიურად დამაზიანებელი იყოს.

ეს არ არის და თავისი ბუნებით არც შეიძლება იყოს მათემატიკურად ზუსტი ტესტი. დღეს ჩვენ არ ვდგავართ საჭიროების წინაშე, პასუხი გავცეთ ყველა შესაძლო კითხვას, რაც მას უკავშირდება, ან კონკრეტულად ვიმსჯელოთ დასაქმებაში თანასწორი შესაძლებლობების კომისიის ახალ რეგულაციებზე ამ საკითხთან დაკავშირებით (58 Fed.Reg. 51266 (1993) (proposed 29 CFR 1609.1, 1609.2); აგრეთვე იხ. 29 CFR 1604.11 (1993)). მაგრამ, ჩვენ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ გარემო „მტრული“ ან „შეურაცხმყოფელი“ არის თუ არა, განისაზღვრება მხოლოდ ყველა გარემოების გათვალისწინებით. ის მოიცავს დისკრიმინაციული ქცევის სიხშირეს; მის სიმძიმეს; იმის გარკვევას, ქცევა არის ფიზიკური საფრთხის შემცველი, შეურაცხმყოფელი, თუ ის მხოლოდ შეურაცხმყოფელი ფრაზის წარმოთქმას მოიცავს, და იმის გარკვევას, ქცევა არაგონივრულად თუ იჭრება დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებაში. დასაქმებულის ფსიქოლოგიურ კეთილდღეობაზე გავლენა, რა თქმა უნდა, რელევანტურია იმის განსაზღვრისთვის, მართლაც მიიჩნია თუ არა მოსარჩელემ გარემო შეურაცხმყოფელად. მაგრამ, მართალია ფსიქოლოგიური ზიანი, ყველა დანარჩენი რელევანტური ფაქტორის მსგავსად, გათვალისწინებული უნდა იქნას, რომელიმე ერთი ფაქტორის არსებობა აუცილებელი არ არის.

III

ფორკლიფტმა აღიარა, რომ დაუსაბუთებელია იმის მოთხოვნა, რომ ქცევა სერიოზულ გავლენას უნდა ახდენდეს ფსიქოლოგიურ კეთილდღეობაზე. ამისდა მიუხედავად, ის ამტკიცებს, რომ რაიონულმა სასამართლომ სწორად გამოიყენა მერიტორის სტანდარტი. ჩვენ არ ვეთანხმებით. რაიონულმა სასამართლომ მართლაც მიიჩნია, რომ სამუშაო გარემო არ იყო „შემაშინებელი ან დამამცირებელი“ ჰარისისთვის. მაგრამ, სასამართლომ ეს დასკვნა დააფუძნა მიგნებაზე, რომ ქცევა არ იყო იმდენად მძიმე, რომ მოსალოდნელი ყოფილიყო მოსარჩელის ფსიქოლოგიური კეთილდღეობისთვის ზიანის მიყენება, და ჰარისი არ იყო სუბიექტურად იმდენად აღშფოთებული, რომ განეცადა დაზიანება. რაიონული სასამართლოს მიერ ამ არასწორი სტანდარტების გამოყენებას შეეძლო, გავლენა მოეხდინა მის საბოლოო გადაწყვეტილებაზე, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ მან საქმე დახურულად გამოაცხადა (იქვე, გვ. A-31).

შესაბამისად, ჩვენ ვცვლით სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას და ვაბრუნებთ საქმეს სამართალწარმოების გასაგრძელებლად, ამ მოსაზრების შესაბამისად.

ასე გადაწყდა.

DISCRIMINATORY HARASSMENT

Ekaterine Lomtadze

1. INTRODUCTION

The present research explores the law of harassment in different countries, history of the concept and relevant standards of EU and the Council of Europe with regards to harassment. This research aims to provide critical analysis of the respective Georgian legislation or mostly the lack of it and to identify the issues, which should be considered in the process of drafting of legal regulation of harassment.

The history of development of the concept of harassment shows that it emerged within the law of non-discrimination in the United States, while it was the psychological studies related to mobbing which triggered the attention to the phenomenon in the European countries and led to the focus on violation of dignity. Despite the different paradigms developed in the US and Europe, the concept of harassment has first emerged as part of the labour law in both places.

The EU Directives broadened the scope of prohibition of harassment and as a form of discrimination it is also prohibited in the sphere of access to and supply of goods and services in public and private sectors. The members of EU, which were bound to transpose these Directives into the national law, had adopted the respective legislation. Now they prohibit harassment, which is related to the grounds of discrimination enlisted in the Directives and involves unwanted conduct, with the purpose or effect of violating the dignity of a person and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment.

The comparative analysis of legislation of other countries, demonstrates that the harassment regulation may conflict with the constitutional interests in the protection of freedom of expression and principle of legality of punishment. The risk of such conflict calls for particular attention in the process of law-making on harassment in Georgia. If the scope of the legal regulation will be clear and balance will be stricken with the conflicting interest of freedom of expression, the prohibition of harassment will clearly play an important role for the protection of groups undergoing discrimination on different grounds from the violation of their dignity.

2. HISTORY OF HARASSMENT REGULATION AND ALTERNATIVE PARADIGMS OF ITS CONCEPTUALIZATION

Harassment, as legal phenomenon, has first emerged in the case law related to prohibition of discrimination under the Civil Rights Act of 1964 of the United States. "In the American conception, "harassment" is a form of discrimination, a way of tormenting members of minority and other disadvantaged groups seeking upward social mobility through work."¹ The Civil Rights Act, which obligates private employers not to discriminate on the ground of race, skin color and other characteristics, was adopted to end the discrimination against African Americans. First it was harassment on ground of race which was addressed under this Law, however at present the cases of sexual harassment are the most wide-spread and they are considered as cases of discrimination on the ground of sex in the US.²

The idea to address the problem of harassment in law traveled from US to the continental Europe and despite the fact that the European Law also considers harassment as part of the anti-discrimination law, in contrast to American counterpart, it clearly emphasizes the protection of individual dignity:³ In effect, there are now two paradigms for harassment law in the western world: the American anti-discrimination paradigm and the continental dignity paradigm. In principle these two paradigms should not be mutually exclusive."⁴

The emphasis on dignity in Europe is due to the popular studies in psychology related to psycho-terror, so called "mobbing". The main achievement of these studies was to show that the implied wrong in harassment endangers not only minorities and marginalized groups, but any person, regardless of their characteristics, may become the victim. Konrad Lorenz coined term "mobbing" in 1958, when he was observing behavior of herd animals towards the newcomers. In 70s of the 20th Century, Swedish psychologist, Heinemann used this term while observing the behavior of children playing in schoolyards to describe the group behavior, which took the form of ridicule, humiliation, ostracism and occasional violence.

¹ G. S. Friedman, J. Q. Whitman, *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity*, 9 Colum. J. Eur. L. 241, 2002-2003, at 241

² *Id.* at 266

³ *Id.* at 246.

⁴ *Id.* at 243

Industrial psychologist, Heinz Leymann applied the same concept to adults, when he started to study the frequency and effects of humiliation at workplace. Leymann categorized the psycho-terror at the workplace in five groups: a. attack on communicative ability (limiting opportunity to express oneself, interruption, screaming or loud criticism); b. attack on social relationships (not responding to the discussion initiated by victim, prohibiting other employees to talk to the victim, placing victim away from others); c. attacks on social image (spreading rumors, ridiculing, making vulgar or other demeaning statements or sexual offers to victim); d. attacks on quality of workplace (not assigning any work to victim, assigning senseless tasks or insulting tasks); e. attacks on health (assigning health endangering tasks, committing minor acts of abuse, such as slap or sexual assault).⁵

The problem gained particular momentum in France and later in the whole Europe after publication of the book “Moral Harassment” by Marie-France Hirigoyen in 1998. This book was followed by multiple publications on the topic. According to Hirigoyen, moral harassment at the workplace involves “any abuse, particularly behavior, words, acts, gestures or writings, which are capable to infringe on personal rights, dignity or physical or psychological integrity, to endanger persons employment or worsen its working conditions.” The scholarship on moral harassment mainly identifies three categories of behavior: a. abusive communications (screaming, shouting, telephone terror, unjustified criticism, violence); b. destroying the victim’s status at work (through public insults, spreading rumors, sabotage and physical isolation); c. demeaning tasks (assigning senseless tasks, no tasks at all or tasks, which the person is not qualified for).

These studies have transformed the American doctrine in two significant ways. On one hand, the theorists of mobbing took painstaking efforts to demonstrate, that this type of behaviour happens not only in the relationship of supervisor towards its employees, but among employees as well and this is a process, which can continue for years. On the other hand, choice of Hirigoyen to entitle the problem as “moral harassment” aimed to underscore, that this was an universal problem and was not circumscribed to employees of one sex. However, Hirigoyen herself observed, that women most often fell victim to this kind of behaviour.

⁵ Heinz Leymann, *MOBBING*, 2002 at. 24, in G. S. Friedman, J. Q. Whitman, *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity*, 9 Colum. J. Eur. L. 241, 2002-2003, at. 249

In line with these developments in psychology, it was Sweden, which first adopted regulations with regards to mobbing: it took form of a regulation of the National Council of Occupational Health and Security. In Germany, scholars developed the harassment doctrine within the labor law through extending the “obligation of care” of employers and through interpretation of the constitutional personality rights. In France, amendments were adopted to the Labor code to prohibit moral harassment in 2001.

It is noteworthy, that in the same period, the European Parliament adopted the Resolution on Harassment at the Workplace 2001/2339(INI)⁶, where it stated that different forms of harassment at the workplace, including bullying, was wide-spread, but less explored phenomenon, which affected the workplace safety. Therefore it invited other authorities of EU to take measures for regulation and prevention of the problem.

However, turning point for widespread regulation of harassment, as a form of discrimination was adoption of two EU Directives in 2000. The Directives required from the member states to prohibit harassment, when it was related to legally protected grounds. Despite the fact that harassment is recognized as a form of discrimination under the EU law, its definition shows, that the main elements are violation of dignity and creating humiliating environment. Once again, it demonstrates that European regulation of harassment emphasizes the protection of dignity.

Summary of Key Points:

- ✓ Legal regulation of harassment presents part of anti-discrimination law in the US, while European counterpart of the regulation emphasizes the protection of dignity, despite the fact that EU Directives also consider harassment as a form of discrimination.
- ✓ Regulation of moral harassment in Europe followed the psychological studies, related to abuse and humiliation of individuals at the workplace, which may take different forms (humiliating communications, destroying the victim’s reputation, giving demeaning assignments). Hence, the doctrine primarily and mostly was developed within the labour law.

⁶ Available at: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2001-0283+0+DOC+PDF+V0//EN>

3. STANDARDS OF THE COUNCIL OF EUROPE APPLICABLE TO HARASSMENT

A. EUROPEAN SOCIAL CHARTER AND CONCLUSIONS OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS ON HARASSMENT IN THE WORKPLACE

Article 26 of the European Social Charter, which Georgia is a contracting party to, provides for protection of right to dignity at work. Paragraph 1 of this Article addresses sexual harassment, while Paragraph 2 deals with moral harassment, as the Committee names it:

Article 26 – The right to dignity at work

“With a view to ensuring the effective exercise of the right of all workers to protection of their dignity at work, the Parties undertake, in consultation with employers’ and workers’ organizations:

2. to promote awareness, information and prevention of **recurrent reprehensible or distinctly negative and offensive actions directed against individual workers in the workplace or in relation to work** and to take all appropriate measures to protect workers from such conduct.”

The Conclusions of the European Committee of Social Rights shows that harassment is not explicitly considered as a form of discrimination.⁷ For example, in its Conclusion of 2010 for Andorra, it is stated: “The Committee recalls that, irrespective of admitted or perceived grounds, harassment creating a hostile working environment characterized by the adoption towards one or more persons of persistent behaviours which may undermine their dignity or harm their career shall be prohibited and repressed in the same way as acts of discrimination. And this independently from the fact that not all harassment behaviours are acts of discrimination, except when this is presumed by law.”⁸ Thus, according to the established approach, harassment is a form of unequal treatment, which can be fought by the states as discrimination, despite the fact that not all forms of harassment are discrimination.

Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights states the following with regards to Article 26§2: “Article 26§2 of the Charter establishes a right to protection of human dignity against harassment creating a hostile working environment related to a specific characteristic of a person. The states party are required to take all necessary preventive and compensatory

⁷ S. Besson, Evolutions in Non-Discrimination Law within the ECHR and the ESC Systems: It Takes Two Tango in the Council of Europe, 60 Am. J. Comp. L. 147 2012, 83. 178

⁸ Available at: <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=2010/def/AND/26/2/EN>

measures to protect individual workers against recurrent reprehensible or distinctly negative and offensive actions directed against them at the workplace or in relation to their work, since these acts constitute humiliating behaviour. This protection must include the right to appeal to an independent body in the event of harassment, the right to obtain adequate compensation and the right not to be discriminated against for upholding these rights.”⁹

It is noteworthy, that in 2014 based on the report of Georgia with regards to Article 26.2 of the Social Charter, the European Committee of Social Rights stated, that it could not receive sufficient information on whether the provided Georgian legislation (Articles of the Criminal Code on crimes of torture, coercion and intimidation, as well as Article of the Labour Code on prohibition of harassment as discrimination) ensured effective protection against moral harassment at the workplace, provided for liability of employers, shifting of the burden of proof to employer and compensation for pecuniary and non-pecuniary damages in practice. Hence, it was concluded, that the situation in Georgia in this respect was not in conformity with the requirements of Article 26.2.¹⁰ The same issue was considered again by the Committee in 2016.¹¹ It is stated in the Conclusions: “victims of harassment must have effective judicial remedies to seek reparation for pecuniary and non-pecuniary damage. These remedies must, in particular, allow for appropriate compensation of a sufficient amount to make good the victim’s pecuniary and non-pecuniary damage and act as a deterrent to the employer. In addition, the persons concerned must have a right to be reinstated in their post when they have been unfairly dismissed or pressured to resign for reasons linked to harassment...”¹²

As the Committee did not receive information on the issues of its concern, it was concluded once again, that Georgia did not fulfill the requirements of article 26.2 of the Charter and it was not established that employees ... “were given appropriate and effective protection against moral (psychological) harassment in the workplace or in relation to work”.¹³

⁹ European Committee of Social Rights, Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, at 158, available at: <https://rm.coe.int/168049159f>

¹⁰ Available at: <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=2014/def/GEO/26/2/EN>

¹¹ Available at: <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=2016/def/GEO/26/2/EN>

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

Summary of Key Points:

- ✓ **Article 26.2 of the European Social Charter prohibits moral harassment at the workplace, which involves obligation on the part of its member states, to take all necessary preventive measures, to protect the employees from recurrent, reprehensible or remarkably negative and offensive actions directed against individual workers in the workplace or in relation to work. There should be an available remedy for compensation of pecuniary and non-pecuniary damages and burden of proof should shift to the employer once the fact of harassment is *prima facie* proved.**
- ✓ **The European Committee of Social Rights underscores, that irrespective of admitted or perceived grounds of harassment, when it creates hostile working environment against one or more individuals through a persistent behavior and which may violate their dignity or harm their career, these acts should be prohibited and repressed in the same way as acts of discrimination. This means that moral harassment may take place in relation to or without any relation to the grounds of discrimination and thus it may not present discrimination. In spite of this, effective fight against it is required. It is noteworthy that Article 26.2 of the European Social Charter does not mention the grounds of discrimination as well.**
- ✓ **It is obligation of Georgia under Article 26 of the European Social Charter to ensure the effective mechanism against moral harassment in workplace, to provide for liability of employers, compensation of pecuniary and non-pecuniary damages, reinstatement of persons dismissed for the reasons related to harassment and sharing of the burden of proof between the alleged victim and alleged perpetrator of harassment.**

b. Harassment under the Case Law of the European Court of Human Rights

The European Convention of Human Rights does not explicitly prohibit harassment and harassment doctrine was not developed in the Court's case law either.¹⁴ However, the material problem, which the law addresses through prohibition of harassment, that is creating of a degrading environment on the ground of a characteristic of an individual, falls under the scope of different Articles of the Convention. The closest concept to harassment is degrading treatment under Article 3 of the Convention. The European Commission of the Human Rights declared in the *Case of East-African Asians*, that discriminatory treatment, per se, can amount to degrading treatment: "a special importance should be attached to discrimination based on race; to publicly to single out a group of persons for differential treatment on the basis of race might, in certain

¹⁴ S. Besson, supra note 1, at. 178. See also European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European Non-Discrimination Law, 2010, at. 34, available: <http://fra.europa.eu/en/publication/2011/handbook-european-non-discrimination-law>

circumstances, constitute a special form of affront to human dignity...”¹⁵ Case law of the court on when the discriminatory treatment amounts to degrading treatment and is thus prohibited under Article 3 of the Convention is summarized in the case of *Identoba and Others v. Georgia*.¹⁶

In this case, the applicants alleged, that violence against them was motivated by homophobia and transphobia and the State failed to protect them and to investigate the hate violence against them. The Court assessed the claims under Article 3 of the Convention in conjunction with Article 14 (Prohibition of Discrimination) and declared: “Article 3 cannot be limited to acts of physical ill-treatment; it also covers the infliction of psychological suffering. Hence, the treatment can be qualified as degrading when it arouses in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them (see *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, § 103, 1 June 2010, and *Eremia v. the Republic of Moldova*, no. 3564/11, § 54, 28 May 2013). The Court further reiterates that discriminatory treatment as such can in principle amount to degrading treatment within the meaning of Article 3 where it attains a level of severity such as to constitute an affront to human dignity. More specifically, treatment which is grounded upon a predisposed bias on the part of a heterosexual majority against a homosexual minority may, in principle, fall within the scope of Article 3 (see *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 121, ECHR 1999VI). Discriminatory remarks and insults must in any event be considered as an aggravating factor when considering a given instance of ill-treatment in the light of Article 3 ...”

The Court did not find it important whether all the applicants were physically injured. The Court found violation of Article 3 in conjunction with Article 14 in case of all the applicants, as the fact that all of them were targets of hate speech and aggression was not disputed. They were surrounded by people, who threatened them and occasionally resorted to physical violence. The goal was to “frighten the applicants so that they would desist from their public expression of support for the LGBT community”. In view of this, “the Court concludes that the treatment of the applicants must necessarily have aroused in them feelings of fear, anguish and insecurity ... which were not compatible with respect for their human dignity and reached the threshold of severity within the meaning of Article 3 taken in conjunction with Article 14 of the Convention.”

¹⁵ P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2012, at. 230

¹⁶ Appl. no. 73235/12, 12 May 2015, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154400>

When infliction of emotional suffering motivated by discrimination reaches the minimum level of severity, it constitutes degrading treatment for the purposes of Article 3 of the Convention. Furthermore, as it was already mentioned, discrimination on certain grounds (such as race or sexual orientation) may per se reach this minimum level or severity and amount to degrading treatment. Thus part of the situations considered as harassment, will fall under the scope of degrading treatment prohibited under Article 3 when suffering, pain and humiliation reach the above-mentioned threshold level.

On the other hand, the European Court of Human Rights has case law related to Article 8 (Respect of Private and Family Life), according to which the contracting states have obligation to protect individuals from offensive statements, which are directed against specific persons or groups and constitute attack on their identity.¹⁷ This line in jurisprudence is discussed in the case of *Aksu v. Turkey*.¹⁸

The applicant was a Roma man, citizen of Turkey alleging, that a book and two dictionaries partially funded by the government, contained the statements, which expressed the anti-Roma sentiments and presented attack on their identity. For example, the book stated that some Roma people made living through illegal activities (stealing, drug dealing). According to the dictionaries, word “gypsy” had the second, “metaphoric” meaning of “miserly”.

The European Court of Human Rights decided that no differential treatment on ethnic ground was present in the case – the applicant could not demonstrate that the disputed publications had discriminatory intent or effect. However, the Court assessed the claims with regards to Article 8 and underscored that, Article 8 protects various aspects of individual’s physical and social identity, including ethnic identity. “...[A]ny negative stereotyping of a group, when it reaches a certain level, is capable of impacting on the group’s sense of identity and the feelings of self-worth and self-confidence of members of the group. It is in this sense that it can be seen as affecting the private life of members of the group.”¹⁹ In addition, the Court noted, that Article 8 not only obliges states not to interfere in private life, but also binds them to take appropriate measures for effective protection of private life in the relationships between

¹⁷ European Commission against Racism and Intolerance, General Policy Recommendation no. 15: On Combating Hate Speeches, 8 December 2015, at 25, available: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N15/REC-15-2016-015-ENG.pdf

¹⁸ Applications 4149/04 and 41029/04, 15 March, 2012, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109577>

¹⁹ *Id.* par. 58

private persons. In the present case, the Court considered it was necessary to examine the refusal of the national courts to compensate the applicant and to prohibit the book, allegedly offensive to Roma people, in the light of state's positive obligations.

The European Court decided, that the national courts had task to strike the balance between the right to privacy and right to freedom of expression, which is of essential importance for a society and also ensures spreading of information which offends, shocks or disturbs. In this regard, the Court decided that the national courts duly handled the task in the light of the principles of Strasbourg case law:

“The applicant claimed that the book, and in particular the chapter providing information about the living conditions of Roma in different cities of Turkey, constituted an insult towards the Roma community. In dismissing this claim at two levels of jurisdiction the Turkish courts relied, *inter alia*, on a report prepared by seven university professors which found that the book in dispute was an academic study based on scientific research ... They considered that the remarks and expressions were not insulting, were of a general nature, did not concern all Roma and did not constitute an attack on the applicant's identity... 70. [The European Court of Human Rights shared the findings of the national courts.]... [W]hile the author pointed to certain illegal activities on the part of some members of the Roma community living in particular areas, nowhere in the book did he make negative remarks about the Roma population in general or claim that all members of the Roma community were engaged in illegal activities. Furthermore, in different parts of the book, namely in the preface, introduction and conclusion, the author emphasized in clear terms that his intention was to shed light on the unknown world of the Roma community in Turkey, who had been ostracized and targeted by vilifying remarks based mainly on prejudice... In view of the foregoing..., it was not unreasonable for the domestic courts to hold that he had put effort into his work and had not been driven by racist intentions...”

This case and the Court's approach are relevant for regulation of harassment in the part, which states that in case of attack on the various aspects of individual's identity, regardless of whether the attack is carried out against a group or

individual, states have positive obligation to take measures and to remedy the inflicted wrong. The grounds of harassment, such as sex, race, color, origin, sexual orientation and so forth are fundamental aspects of human identity and hence, there is a link to the right to respect for identity protected under Article 8. When the hostile and degrading environment is created due to these characteristics, in view of its gravity and nature, positive obligation of the state may be entailed, to provide effective legal remedy to fight against such an interference. However, it is necessary that fair balance be struck in the process with the freedom of expression.

Summary of Key Points:

- ✓ **When infliction of emotional suffering on the ground of discrimination reaches the minimum level of severity it presents degrading treatment for the purposes of Article 3 of the Convention. Moreover, differential treatment on certain grounds (for example, on the ground of race) may, *per se*, reach this minimal level and amount to degrading treatment. Thus part of the situations, which can be given assessment of harassment, and when pain, suffering and humiliation reaches the minimum level of suffering, will fall within the scope of prohibition of degrading treatment under Article 3.**

- ✓ **Humiliating statements, which present attack on individual's identity constitute interference with the privacy protected under Article 8 of the Convention. Despite the fact, whether attack is against a single person or group, state has positive obligation to take measures to prevent the attack and to remedy the inflicted wrong. Grounds related to which people may be harassed, such as sex, race, color, origin, sexual orientation are indispensable aspects of human identity and hence the link to the right of respect of identity protected under Article 8 is clear. When the hostile and degrading environment is created due to these characteristics, in view of its gravity and nature, positive obligation of the state may be entailed, to provide effective legal remedy to fight against such an interference.**

4. HARASSMENT UNDER THE EU LAW

In 2000, the EU adopted two Directives of fundamental importance for prohibition of discrimination: Racial Equality Directive (2000/43/EC) and Employment Equality Directive (2000/78/EC). Both of them prohibit harassment along with the other forms of discrimination (direct discrimination, indirect discrimination, instruction to discrimination). Each EU Member State was legally bound to transpose these directives into their national legislation and the state of national law is annually examined through preparation of reports on gender equality and non-discrimination.

Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin (hereinafter “Racial Equality Directive”)²⁰ obligates the Member States to prohibit certain forms of discrimination, namely direct and indirect discrimination, harassment and instruction to discrimination on the ground of racial or ethnic origin. Its scope covers the following areas: employment, self-employment and occupation, vocational training, social protections, including social security and health care, social allowances, education and access to public goods and services, including housing. Under Article 2, Paragraph 3:

Harassment shall be deemed to be discrimination within the meaning of paragraph 1, when an unwanted conduct related to racial or ethnic origin takes place with the purpose or effect of violating the dignity of a person and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment...

Council Directive 2000/78/EC Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation of 27 November, 2000 (hereinafter “Employment Equality Directive”)²¹ covers the areas of employment, occupation and vocational training and prohibits direct and indirect discrimination, as well as harassment and instruction to discrimination on the ground of religion or belief, disability, age or sexual orientation. Same as in the Race Equality Directive, Article 2, Paragraph 3 of this Directive states:

²⁰ Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX-:32000L0043:en:HTML>

²¹ Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX-:32000L0078:en:HTML>

“Harassment shall be deemed to be a form of discrimination within the meaning of paragraph 1, when unwanted conduct related to any of the grounds referred to in Article 1 takes place with the purpose or effect of violating the dignity of a person and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment...”

After adoption of the Employment Equality Directive, the amendments were made to the EU Council Directive 76/207/EEC²² on the Implementation of the Principle of Equal Treatment for Men and Women as regards Access to Employment, Vocational Training and Promotion and Working Conditions in 2002²³. In the amendment Directive of 2002, Paragraph 8 of the Preamble states, that the harassment on the ground of sex and sexual harassment present violation of the equal treatment principle and form of discrimination, which are prohibited under this Directive. However, this Directive, in view of its scope only covers harassment on the ground of sex in employment.

Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 Implementing the Principle of Equal Treatment between Men and Women in the Access to and Supply of Goods and Services²⁴ broadened the scope of prohibition of discrimination, including harassment and sexual harassment beyond the labor market. The prohibition under the Directive was declared binding for every private and public person, including public authorities, which provide goods and services to the public and which are offered outside the area of private and family life and the transactions carried out in this context (Article 3.1.). In 2006 one more Directive was adopted, which recast the previous legal acts related to the equality of men and women in employment and occupation (Recast Directive).²⁵ This Directive emphasizes once again, that harassment on the ground of sex and sexual harassment present violation of the principle of equal treatment of men and women and sexual discrimination; that these forms of discrimination are wide-spread not only at workplace, but also in the areas of employment, vocational training and access to promotion and that this behaviour should be prohibited and subjected to effective, proportionate and dissuasive sanctions.

²² Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976L0207&from=EN>

²³ Directive of European Parliament and of the Council of 23 September, 2002, available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:269:0015:0020:EN:PDF>

²⁴ Available: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:en:PDF>

²⁵ Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast)

As in the previous Directives, Article 2, Paragraphs “c” and “d” of the Recast Directive provides definition of harassment and sexual harassment, which allows to compare the two:

“(c) “harassment”: where unwanted conduct related to the sex of a person occurs with the purpose or effect of violating the dignity of a person, and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment;
(d) “sexual harassment”: where any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct of a sexual nature occurs, with the purpose or effect of violating the dignity of a person, in particular when creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment...”

Thus, under the Recast Directive harassment and sexual harassment, both are forms of sex-based discrimination, with the identical possible purpose or effect. The only difference is the “sexual nature” of a prohibited behaviour – this is what transforms harassment into sexual harassment.

The European Court of Justice (hereinafter “the ECJ”) elaborated on the concept of harassment while interpreting the Employment Equality Directive in the case of Coleman.²⁶ The Employment Tribunal in London referred to the ECJ for the preliminary ruling on interpretation of the Employment Equality Directive in the case where the employee – Ms. Coleman sued her former employer – law firm and its partner.

The claimant, who was a secretary in the law firm, had a son suffering from several chronic diseases and needing special care. After her maternity leave, the claimant was not given the opportunity to return to her previous position, nor was she given the same flexibility with regards to the working hours, that her colleagues with non-disabled children enjoyed. She was called “lazy”, when she requested time off to care for her child, whereas other parents were allowed time off. “Abusive and insulting” comments were made in reference to the claimant and her child. When she was coming late due to the complications of her child’s health, she was told, she would be dismissed the next time

²⁶ Case no. C-303/06 S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law, 17 July, 2008 (Grand Chamber), available at: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-303/06>

she would come late to work again. She tried to use the complaints mechanism available in the firm, but her complaint was not considered, so she had to withdraw it.

In 2005, Ms. Coleman was dismissed from her job and applied to the Employment Tribunal alleging, that she was placed in the disadvantageous situation compared to her colleagues, because she was caring for a disabled child, which led to her dismissal.

One of the issues before the ECJ was to ascertain whether the Employment Equality Directive is violated when the ground for unfavorable treatment and harassment of an employee, is not her, but other person's disability, who is related to her.

The Court declared in the first place, that the equal treatment principle is not circumscribed to the people, who themselves have disability; the opposite is the case. With regards to employment and occupation, the objective of the Directive is to fight all forms of discrimination based on disability. Within its scope, the Directive applies not to a certain category of people, but to certain grounds enlisted in Article 1, including the ground of disability. Thus, despite the fact, that Ms. Coleman herself had no disability, what mattered was that the ground of alleged unfavorable treatment against her was disability.

In the same vein, the Court decided, that when the harassment as a form of discrimination, prohibited under the Directive is related to the disability of a victim's son – this behavior breaches the Directive. Scope of Article 2, Paragraph 3 of the Directive is not limited to the prohibition of harassment of people who are themselves disabled: "Here it is established that the unwanted conduct amounting to harassment which is suffered by an employee who is not himself disabled is related to the disability of his child, whose care is provided primarily by that employee, such conduct is contrary to the prohibition of harassment laid down by Article 2(3)."²⁷

The Court also interpreted the rule for allocation of burden of proof in harassment disputes under the Directive: "the rules on the burden of proof must be adapted when there is a *prima facie* case of discrimination. In the event that Ms Coleman establishes facts from which it may be presumed that there has been harassment, the effective application of the principle of equal treatment then requires that the burden of proof should fall on the respondents, who must prove that there has been no harassment in the circumstances of the present case."²⁸

²⁷ Id. 63

²⁸ Id. 62

As it was already mentioned, each EU member state is obliged to transpose these directives in their legislation and state of transposition is checked through annual reporting by the states. Based on these reports, regulation of harassment in a number of EU states will be provided in the next section.

Summary of Key Points:

- ✓ **The main sources of prohibition of harassment as a form of discrimination are EU Racial Equality Directive (2000/43/EC), Employment Equality Directive (2000/78/EC), Directive on Implementation of the Principle of Equal Treatment of Men and Women in the Access to and Supply of Goods and Services (2004/113/EC), Directive on the Implementation of the Principle of Equal Opportunities and Equal Treatment of Men and Women in Matters of Employment and Occupation (Recast) (2006/54/EC). The scope of these Directives (Public and private persons, employment, supply of goods and services, etc.), as well as prohibited grounds of discrimination differ. However, overall the following grounds are enlisted in the Directives: racial and ethnic origin, sex, religion or belief, disability, age, sexual orientation. All the Directives contain exhaustive list of grounds.**

- ✓ **Harassment is defined as unwanted behaviour, which is related to the ground/s of discrimination enlisted in the respective Directive, with the purpose or effect of violating the dignity of a person, and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment.**

5. HARASSMENT UNDER THE NATIONAL LEGISLATION OF COUNTRIES

This section of research reviews the harassment regulation in the countries of the EU, UK and US. Analysis of legislation of the EU member States and the UK is based on the reports of these countries on the transposition of equal treatment directives to their national legislation, which are available at the web-site on the European Equality Law Network.²⁹

a. Austria³⁰

In Austria, harassment is explicitly recognized as a form of discrimination at the workplace, as well as other areas covered by the scope of the Racial Equality Directive (see above the section on the EU legislation on harassment). The definition and prohibition of harassment is provided in the number of laws – the Law on Equal Treatment, Federal Law on Equal Treatment, Law on Employment of People with Disability and Federal Disability Equality Law. Law on Equal Treatment is the central part of the equality legislation, which covers the labor relationship, education, supply of goods and services. It prohibits discrimination on the following grounds: gender, ethnic origin, religion, belief, age and sexual orientation. Under Article 21, paragraph 2 of this Law: ““Harassment is unwanted conduct related to one of the grounds listed in §17 with the purpose or effect of infringing a person’s dignity, is unacceptable, undesirable and offensive (indecent) to the person affected and with the purpose or effect of creating an intimidating, hostile or humiliating environment for the person affected.” The legislation related to disability, as well as relevant legislation of the federal provinces set forth the same definition.

In 2012, the Supreme Court of Austria did not find harassment in a case concerning the insulting letter sent by the former employer to the cleaning worker³¹. The letter contained negative comments related to the ethnic origin of the employee. The letter was sent in the context of written communication between the employee and the employer with regards to the payment that should be paid to the worker after the end of employment. After sending the letter, there was no more communication between the parties.

²⁹ <http://www.equalitylaw.eu>

³⁰ Austria - Country Report Non-Discrimination, 2016, at 40, available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3700-2016-at-country-report-nd>

³¹ Judgement of the Supreme Court of Austria no. 90bA21/12, 27 February, 2012, summary cited in A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe 2016, at 55 Available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3987-a-comparative-analyses-of-non-discrimination-law-in-europe-2016-pdf-1-2-mb>

The Supreme Court decided, that the respondent's (employer) behavior was indeed undesirable and indecent and was related to ethnic origin for the purposes of harassment elements. The Court also found that the incident took place in the context of dismissal and thus it fell within the scope of workplace discrimination. In spite of this, the Court found is decisive, that after sending the letter there was no more contact between the respondent and the plaintiff. This led to conclusion, that the respondent would not be capable to create intimidating, hostile, humiliating, degrading or offensive environment as the parties did not share any environment any more.³²

Individual, who commits discrimination or harassment, will be liable for his/her action in any case. An employer or service provider is liable for acts committed by their employees under the general Civil Law. If employer culpably fails to protect its employees from harassment of third persons (colleagues or clients), it will constitute discrimination, *per se*. The employer is always liable for acts of superiors towards their subordinates.

b. Germany³³

On 18 August, 2006. Germany adopted the anti-discrimination law - the Law Implementing European Directives Putting into Effect the Principle of Equal Treatment (Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung). This act encompasses the General Law on Equal Treatment (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)), the Law on Equal Treatment of Soldiers (Soldatinnen und Soldatengleichbehandlungsgesetz (SoldGG)) and amendments to various legal regulations. General Law on Equal Treatment includes all the grounds listed in the Directives; only the words "sexual orientation" is substituted by the words "sexual identity", which does not cause any difference in practice.

It is noteworthy, that through its strong guarantees of protection of dignity, German law is clear, that every human being is equally worthy, and it is prohibited to make distinctions among them on any ground. The legislation on prohibition of discrimination includes labor law, law of social protection and allowances, education, general civil law, including insurance contracts; it almost copies the text of Directives in this regard. In case of unfair dismissal the Law against Unfair Dismissal will apply and it will prevail over the legislation on non-discrimination. However, courts interpreted the relevant provisions in

³² Ibid.

³³ Germany - Country Report Non-discrimination, 2016, at 50, available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3706-2016-de-country-report-nd>

a way to fully extend the prohibition of discrimination to the cases of dismissal. In Civil Law, prohibition of discrimination on the ground of race and ethnic origin applies to all the transactions, including the public offer of goods and services.

Prohibition of discrimination on other grounds, except for belief, also applies to all the transactions, “which are typically concluded in a multitude of cases under comparable conditions without regard to the person, so-called bulk business (Massengeschäfte) or to such legal transactions, where the characteristics of the person have only secondary importance”³⁴. Furthermore, the prohibition of discrimination extends to private insurance.

The prohibition of discrimination does not apply to legal relations of a personal nature or if there is a special relationship of trust between the parties concerned or their relatives. In the case of housing this is supposed to be the case if the parties or their relatives live at the same premises. The prohibition of discrimination is not supposed to apply in principle (although exceptions are deemed possible) if the landlord does not let out more than 50 dwellings.”³⁵

Harassment is defined in the General Law on Equal Treatment, under Article 3, paragraph 3, as discrimination, when unwanted conduct related to any of the grounds covered by the Law intend or cause the dignity of a person to be violated and an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment to be created. According to the case law of German courts on harassment, such an “environment” is “generally not created by one-off but only by continuous behaviour of certain severity, beyond mere onerousness.”³⁶ For example, Court of Schleswig–Holstein decided, that no harassment on the ground of ethnic origin took place, when the employer persistently asked from the employee to take German language course (Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, LAG Schleswig-Holstein, 23.12.2009, 6 Sa 158/09). Furthermore, Berlin-Brandenburg Labour Court found no harassment in a case, where there was significant time-lapse between the incidents and there was no link between them (Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, LAG Berlin-Brandenburg), 18.06.2010, 6 Sa 271/10). Düsseldorf Labor Court decided, that graffiti in the toilet was not sufficient to create hostile environment (Landesarbeitsgericht Düsseldorf, LAG Düsseldorf, 18.06.2008, 7 Sa 383/08).³⁷

³⁴ Id. 50

³⁵ Id. 10

³⁶ Id. 50

³⁷ Ibid.

It is noteworthy here, that the above criteria were developed in the disputes of labor law and the criterion of repeated behavior may be meaningless in the sphere of supply of goods and services for example, where relationships have typically one-time nature and harassment may also happen as a single incident.

In addition to legislation, which explicitly prohibits discrimination, there are also general legal provisions, which apply against harassment. For example, under the private law, harassment on the ground of ethnic origin presents violation of personality rights, which is addressed by the tort law. Furthermore, criminal law prohibition of insult covers certain part of harassment incidents. When an employee commits harassment, the employee and the employer are both liable, and it is considered, that violation of prohibition of discrimination presents violation of contractual obligation. In addition, General Law on Equal Treatment sets forth obligation of an employer to take necessary measures for prevention of and protection from discrimination, to raise awareness about the Law among the employees and to protect employees from discrimination of the third parties. An employer is liable for acts of its representatives, including acts of discrimination and pecuniary and non-pecuniary damages caused by them.

c. France³⁸

In the French legislation there are two legal regimes applicable to harassment: general legal regime, which is not related to the protected grounds of discrimination and applied to the employment area under certain circumstances and the legal regime, which is related to prohibition of discrimination.

On 17 January, 2002, following the popularization of psychological/moral harassment conception in France, it adopted the Law on Social Modernization. This Law amended the Criminal Code (Article 122-46), as well as the Labor Code (Article 1152-1) to add the prohibition of moral harassment there. According the amendment to the Labor Code, "Employees shall not be subjected to repeated actions constituting moral harassment, which intentionally or unintentionally deteriorate their working conditions and are likely to violate their rights and dignity, impair their physical or mental health, or jeopardize their professional future."³⁹

³⁸ France - Country Report Non-Discrimination, 2016, at 47, available: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3707-2016-fr-country-report-nd>

³⁹ Lofc Lerouget, Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective, 32 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 109 2010-2011, 83. 112

This definition makes it clear, that one act, no matter how grave it is, is not sufficient to amount to psychological harassment. Normally, courts require that there be present a certain pattern of behaviour for a certain period of time. In addition to the repeated nature, the elements set forth in the definition are: violation of rights and dignity of a persons and deterioration of working conditions, which is the issue of subjective perception. The fourth element is presence of one of the three alternative conditions, listed in the definition: a. impairment of physical or b. mental health or c. jeopardizing professional future. As to the *mens rea* of the behaviour, the Cassation Court of France explained in the judgement of 10 November, 2010, that the intent is not necessary for a disputed behaviour to be considered as harassment.⁴⁰

In 2008, there was adopted the Law no. 2008-496 on Implementing the Community Law In Relation to the Fight Against Discrimination. The grounds of discrimination enlisted there are as following: sex, race, ethnic origin, religion, belief, age, disability, loss of autonomy, sexual orientation, sexual identity and place of residence. The scope of this Law extends to public and private spheres of employment, access to goods and services (including housing), social protection, social allowances and education.

Under Article 1, Paragraph 3 of the above-mentioned law, harassment is a form of discrimination and under the provided definition repeated nature of an act is not required: “any behaviour related to one of the grounds mentioned in paragraph 1 and any behaviour of a sexual nature to which a person is subjected, with the purpose or effect of violating his or her dignity or of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment”. It is noteworthy, in addition to this definition, there still stays definition of moral harassment in the Labor Code, which was not amended and which still requires that the acts should be of systematic nature. Moral harassment under the Labor Code is not related to grounds of discrimination. “There is a legal advantage to invoking harassment in relation to a prohibited ground of discrimination, since remedies relating to discrimination include annulment of the measure, greater compensation and the possibility of reintegration.”⁴¹

As to the general regime of prohibition of discrimination, it is provided by the Criminal Code (Articles 222-33 and 222-33-2) and Labor Code (Articles 1152-1 and 1153-1 of Labor Code and Article 6 of the Law No. 83-634 of Civil Servants). This legislation applies to both public and private sectors and definition

⁴⁰ Id. 126-127

⁴¹ Id. 48

of harassment covers the acts committed by supervisors, as well as by the colleagues. The Labor Code explicitly stipulates that no employee should be subjected to this type of behavior and should not be penalized for testifying or complaining about such behaviour (Article 1152-2LC). In addition, Labour Code provides for shifting the burden of proof to the respondent exactly the same way, as it is stipulated by Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC.

Under the Labor Code, employers have obligation to ensure working environment which is safe and free of harassment, including the obligation to take necessary measures to prevent harassment. The same principle applies to civil service.

In 2012, in response to the referral of the Cassation Court, the Constitutional Council of France reviewed constitutionality of Article 222-33 of the Criminal Code of France, which provides for crime of sexual harassment.⁴² Although the present research is concerned with harassment *per se*, not sexual harassment, the present case will be discussed here to illustrate the problem with the constitutional principle of legality, which harassment law poses as much as sexual harassment law does.

Crime of sexual harassment was added to the Criminal Code in 1992, which was defined as “harassing another person by means of orders, threat and/or coercion in order to obtain favor of sexual nature, which is committed through the abuse of power.” In 1999, the means of commission of crime was amended to add “pressure”. In 2002, the disputed norm was amended again and in order to expand the scope of crime, most the elements were revoked, including the requirement of abuse of power. Under the disputed norm “Harassing another person in order to obtain favor of sexual nature is punished by imprisonment for 1 year or fine up to 15 000 Euro.” The Constitutional Council referred to its case-law related to the principle, which prohibits punishment without proper legal basis. This principle is based on Article 8 of the Declaration of Rights of Man and the Citizen and it requires the legislature to define the offenses sufficiently clearly and precisely. In the case under review, the Court decided that the Criminal Code allowed punishment for sexual harassment without the adequate definition of the constituent elements of the crime. Hence, it was decided that the disputed norm was incompatible with

⁴² The summary of the judgement in English is available at: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/fra/fra-2012-1-006?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$q=%5Bfield,E_Alphabetical%20index%3A%5Bborderedprox,0%3AHarassment%5D%5D%20\\$х=server\\$3.0#LPHit1](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/fra/fra-2012-1-006?f=templates$fn=document-frameset.htm$q=%5Bfield,E_Alphabetical%20index%3A%5Bborderedprox,0%3AHarassment%5D%5D%20$х=server$3.0#LPHit1)

the principle, as penalty for sexual harassment had no adequate legal basis and violated the Constitution.

At present, the Criminal Code provides the following definition of the sexual harassment crime in Article 222-33:

“I. - Sexual harassment is the act of repeatedly requiring through words or conduct favors of sexual nature of another person which undermines his or her dignity by virtue of their degrading or humiliating nature, or create an intimidating, hostile or offensive situation.

II. - Sexual harassment is an act even if not repeated, of any form of severe pressure for the real or apparent purpose of obtaining favor of a sexual nature, whether it is sought for the benefit of the perpetrator or for the benefit of a third party.”⁴³

d. Italy⁴⁴

In 2003 Italy adopted two Legislative Decrees 215/2003 and 216/2003 in order to transpose the EU Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC into national law. Both Decrees repeat respective EU Directive, their scope and prohibited grounds of discrimination. Both decrees define harassment in line with the definition provided in the Directives – under Article 2, Paragraph 3 of the Decrees, harassment is “unwanted behaviour, which should result in creating intimidating, hostile, degrading, humiliating, or offensive environment”.

When harassment is committed by an employee, the liability is imposed on both an employer and employee. As the legislative decree does not state anything about the limits of liability for discrimination, anyone, other than perpetrators, themselves, will be liable under the general principles of contract law and tort law. If there is a contractual relationship between an employer and employee, the first is liable for acts of the latter, as employer is obligated to protect working environment. As to the professional unions and associations, they are not liable for acts of their members, unless they actively contributed to discrimination (for example, through instructions to discriminate).

In 2012, the Court of Milan found a legal person – bank culpable for the harassment committed by its managers. The Court decided, that harassment

⁴³ Criminal Code of France, Article 222-33 (as of 2016), available at: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30>

⁴⁴ Italy - Country Report Non-Discrimination, 2016, at 38, available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3736-2016-it-country-report-nd>

was committed by the most high-ranking managers of the Bank and thus it could affect the majority of the employees, for which Bank was declared liable. The managers did not carry personal liability, however, legally it was possible to impose simultaneously liability for the same act on a legal person and physical person, who committed harassment.

e. Spain⁴⁵

EU Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC were transposed to the national law of Spain through adoption of the Law on Fiscal, Administrative and Social Measures. It lists the following grounds of discrimination: racial and ethnic origin, religion or belief, disability, age, sexual orientation. The scope of the law covers employment, social protection, social allowances, education, access to goods and services. In addition, there is a general law on disabled people and their social involvement (RDL 1/2013, 29 November, 2013), which prohibits discrimination on the ground of disability in all the areas listed above.

The Law 62/2003 defines harassment as follows: “Any unwanted behaviour, which is related to racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation and which has effect or result of violation of dignity of a person and creating intimidating, degrading or offensive environment.” This Law also amended the Law of Employees and it is stated in Article 4, Paragraph 2, that employees have right “to respect of their private life and due respect for their dignity, which includes protection from verbal or physical abuse of sexual nature.” This norm was mostly applied by courts for protection of employees from sexual harassment, however recently it has been used against other forms of harassment, as well. In addition, Article 54, Paragraph 3 of the Law of Employees states, that harassment of employees in the organization on any of the protected grounds is violation, which deserves dismissal from work, as disciplinary sanction. The words present in the definition of the Directives – “hostile” and “humiliating” are not in the Spanish text of definition.

Under the legislation of Spain, when harassment is committed by the employer, employer does not carry liability. Both criminal, as well as civil liability for discrimination is of personal nature and only those persons or organizations will carry it, who will commit act of discrimination. Therefore, hospitals, schools or professional unions are not liable for the acts of their employees, members or third parties.

⁴⁵ Spain - Country Report Non-Discrimination, 2016, at 39, available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3682-2016-es-country-report-nd>

f. Belgium⁴⁶

In the Federal Act of 4 August 1996 on the Welfare of Workers “moral harassment at work” is defined as “several unwanted conducts, of the same kind or not, external or internal to the company or the institution, which last over a certain period of time, with the purpose or the effect of violating the personality, the dignity or the physical or psychological integrity of a worker (...), during the time of work, of putting in jeopardy his/her work or of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment and which manifest themselves notably through words, intimidations, acts, gestures or unilateral writings.” These acts may be related to religion or belief, disability, age, sexual orientation, sex, racial or ethnic origin. In addition, Article 442² of the Criminal Code sets forth general prohibition of harassment and defines the crime as follows, “Anyone who has harassed another when he/she knew, or should have known, that he/she would seriously affect the peace of mind of the person concerned by this behavior.”

Federal Law of Racial Equality (Article 12) and General Anti-Discrimination Federal Law (Article 14) prohibit harassment, as a form of discrimination and repeat word-by-word the text of EU Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. In order to avoid, that harassment at the workplace falls simultaneously within the scope of one of these laws, as well as of the Law of 1996 on Welfare of Workers, Racial Equality Federal Law and General Anti-Discrimination Federal Law state that Law of 4 August, 1996 should be applied in case of employment relationships. The rationale for this approach is that Law of 1996 contains detailed procedures for protection of victims and is particularly well-adjusted to the problem of harassment at the workplace.

In 2006, the Constitutional Court adopted judgement with regards to quality and clarity of the criminal law defining harassment crime.⁴⁷ The Court declared, that the General Anti-Discrimination Federal Law and Racial Equality Federal Law, which set forth definition of harassment, allow for penalization of the behaviour, in case it leads to creating of intimidating, hostile, degrading, humiliating and offensive environment, even if the perpetrator had no intent to create such an environment. This argument led to declaration of the criminal norm unconstitutional. It can be presumed from the case, that the Court required presence of intent even in civil law cases. However, this interpretation

⁴⁶ Belgium - Country Report Non-Discrimination, 2016, at 50, available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3676-2016-be-country-report-nd>

⁴⁷ Summary of the judgement in English is available at: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

may lead to problems for compatibility with the requirements of the EU Law. If a behaviour has the effect of creating hostile environment, the EU Law and national law does not require for a specific intent. Therefore, in order to stay in line with the EU Law, the judicial interpretation in the above case, should only be used in criminal cases and not in civil cases.

When harassment is committed by an employee, both employer and employee carry the responsibility. According to the general principles of civil liability, employer is liable for violations committed by an employee in the suit where victim is trying to obtain compensation for damages. According to this rule, employer will be held liable for discrimination committed by an employee, as there is relationship of hierarchy between them and despite the fact that employer may not be culpable. The rationale for this approach is to ensure that victims will be able to obtain compensation. Employers normally have insurance against risks for such liability. However, if an employer proves that an employee acted intentionally or with gross negligence, the employee will be personally liable.

g. The Netherlands⁴⁸

The Law of General Equal Treatment of 1994, which was amended in 2004 for harmonization with the EU Law, prohibits discrimination on the ground of race, ethnic origin, religion and belief, sexual orientation, political opinion, sex, citizenship and civil status. Under Article 1 of this Law:

- “1. The prohibition of distinction as laid down in this Act shall also include a prohibition of harassment.
2. Harassment as referred to in the first subsection shall mean conduct related to the characteristics or behaviour as referred to in Article 1(b) [i.e. the grounds covered by the Act, including race, religion, sexual orientation] and which has the purpose or effect of violating the dignity of a person and creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment.”

Identical article with regards to harassment is also provided in the Law on Equal Treatment on the Ground of Age in Employment (1 May, 2004) and Law on Equal Treatment on the Ground of Disability or Chronic Illness (1 December, 2003). In view of the approach taken by the Equal Treatment Commission, harassment is an aggravated form of discriminatory treatment, which

⁴⁸ The Netherlands - Country Report Non-Discrimination, 2016, at 42, available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3740-2016-nl-country-report-nd>

cannot be justified. One incident of discriminatory treatment is not sufficient for harassment, however it can be considered as direct discrimination.

Prohibition of harassment is directed against employer or all those persons, who act on behalf of an employer, which means that if harassment takes place between the colleagues, victim cannot act against perpetrator, but should apply to the employer. Victim may sue the employer for failure to take enough preventive and protective measures and for violation of its obligation, to create working conditions free from discrimination and harassment. In addition victims can hold liable their colleagues or third persons for harassment under the general tort law in the Civil Code.

h. Sweden⁴⁹

Several laws of Sweden, which prohibited discrimination in different fields were unified in the Law on Discrimination in 2008. The scope of the Law covers the following fields: 1. work life; 2. education; 3. political activities and employment based on a non-public contract in the labor market; 4. starting of business, entrepreneurship and professional recognition; 5. membership in certain organizations; 6. supply of goods, services and housing, meetings or public events; 7. health, medical and social services; 8. social insurance, unemployment insurance and financial aid for education; 9. national military and civil service; 10. public service.

Under the Law on Discrimination, harassment is one of the forms of discrimination. Title 1, Paragraph 4 of the Law provides the following definition:

“Harassment: behaviour which violates the dignity of a person and is related to one of the grounds of discrimination, sex, transgender identity or expression, ethnicity, religion or belief, disability, sexual orientation or age.”

When the harassment is committed by a colleague, colleague is almost never held liable and employer is not always liable. In working life prohibition of harassment applies to an employer. Under the Law on Discrimination, employer will be liable for acts committed by those persons, who are allowed to take decisions on behalf of an employer. Thus a person cannot sue his or her colleague, who has not such authorization, for discrimination under the Law on Discrimination.

⁴⁹ Sweden - Country Report Non-Discrimination, 2016, at 40, available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3684-2016-se-country-report-ln-final>

In case of harassment, employer has an obligation to investigate and take measures for prevention of discrimination among its employees. Thus the employer will be responsible for damages, if it fails to undertake investigation and take reasonable measures for prevention of harassment committed by its other employees. Furthermore, as an employer is responsible for working environment, including psycho-social environment, it may be obligated to take measures and carry appropriate responsibility in case of harassment by clients.

i. Finland⁵⁰

Finland's Anti-Discrimination Law, which was adopted on 30 December, 2014, prohibits discrimination on the following grounds: origin, age, disability, religion, belief, sexual orientation, citizenship, language, opinion, political activities, trade union activity, family relationships, state of health or other personal characteristic. It covers both public and private spheres, except for private and family life and practice of religion. Article 8 of the Law prohibits harassment, as a form of discrimination, while Article 14 provides the definition:

“The deliberate or de facto infringement of the dignity of a person is harassment if the infringing behaviour relates to a reason referred to in section 8(1), and as a result of the reason, a degrading or humiliating, intimidating, hostile or offensive environment towards the person is created by the behaviour.”

When harassment occurs in the employment, both the perpetrator of harassment, as well as employer are liable. Once the victim informs the employer about his/her harassment, if employer will fail to take necessary measures, it will be considered that the employer discriminates. It is still unclear, whether the same standard of liability applies to educational institutions.

Before entry into force of the current Anti-Discrimination Law (in 2015), there was a Law on Prohibition of Discrimination, which was discussed by the Supreme Administrative Court of Finland in its judgement of 9 May, 2011.⁵¹ The case concerned the TV show of one of the Finnish broadcasters “Romano – TV”, which allegedly contained harassment and thus violated the Law on

⁵⁰ Finlad - Country Report Non-Discrimination 2016, at 36, available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3874-2016-finland-country-report-nd>

⁵¹ Summary of the Judgement of the Supreme Administrative Court of Finland is available at: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/fin/fin-2011-2-001?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$q=%5Bfield,E_Alphabetical%20index%3A%5Bborderedprox,0%3AHarassment%5D%5D%20\\$x=server\\$3.0#LPHit1](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/fin/fin-2011-2-001?f=templates$fn=document-frameset.htm$q=%5Bfield,E_Alphabetical%20index%3A%5Bborderedprox,0%3AHarassment%5D%5D%20$x=server$3.0#LPHit1)

Prohibition of Discrimination. The Court decided, that the TV show constituted “service” for the purposes of the Law on Prohibition of Discrimination. The issue before the Court was to ascertain whether the TV show violated dignity of Roma population in Finland. It was decided, that the principle of prohibition of harassment protects not only individuals, but groups as well. In this respect the Court referred to the judgement of the European Court of Justice in *Firma Ferin Case (C-54/07, Firma Feryn, 10 July, 2008 (ECR 2008, I-5187))*, where it was stated, that for the purposes of finding direct discrimination under the Racial Equality Directive, it is not required to identify a specific individual, who claims to be victim. The Court decided that Roma in Finland present a group of people, who are distinguished by their traditional culture and there is “presumption of discrimination” against them for the purposes of the Law. Deciding whether there indeed was discrimination, the Court considered the right to freedom of expression enshrined in the European Convention of Human Rights and the Constitution of Finland; the Law itself stated explicitly that its goal was not to restrict freedom of expression. Discussing the freedom of expression, the Court took into account the case law of the European Court of Human Rights related to artistic expression, particularly through satire, which distorts or exaggerates reality in order to provoke the public.

The Court found that the disputed programme series were humorous, with elements of satire. Sketches used caricatures of Roma characters to highlight the stereotypical bias against Roma people held by the mainstream population. The programme series presented such bias as neither allegation nor fact, nor was the manner of presentation hostile *per se*.

The Court indicated, that “exercise of the freedom of expression carries with it obligation to avoid, as far as possible, expressions that are gratuitously offensive to others and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs.” The Roma characters used in the programme could indeed be offensive to Roma population. The Court also found it proved, that following the programme, some Romas could become subject of ridicule and verbal abuse. Some of the sketches of the series could be perceived as degrading or humiliating and could cause protest in the Roma population. However, Roma people also viewed favorably the debate caused by programme series. The series gave rise to debate in the press and on television on the weaker economic and social standing of Roma people compared to the mainstream population. There was no hostility against Roma people in the series and no exaggeration or provocation was contained in the series, which would fall out of the scope of the freedom of ex-

pression of the broadcasting company. Most importantly, the programme was not documentary, nor could it be mistaken as such. It did not aspire to depict reality, but contained satirical elements. In view of all the above-mentioned, the Court decided, that no harassment took place and the broadcasting company did not commit discrimination.

j. Czech Republic⁵²

The Anti-Discrimination Law of Czech Republic, which was adopted in 2009 prohibits discrimination on the following grounds: race, ethnic origin, nationality, sex, sexual orientation, age, disability, religion or belief. It covers public and private employment, as well as access to goods and services, including housing, social protection, social allowances and education. In addition, the Law on Service of Members of Security Forces of 2003 (Law no. 361/2003) prohibits discrimination on the ground of race, color, age, sex, sexual orientation, religion and belief, political opinion, national origin, citizenship, ethnic or social belonging, property, birth, marriage or other family status or family obligations, membership of trade union or other organization.

The general prohibition of harassment is provided in the Anti-Discrimination Law, Article 1, Paragraph 3 and Article 2, Paragraph 2. The Anti-Discrimination Law defines harassment, as well as sexual harassment, as a form of discrimination. According to Article 4, Paragraph 1 of the Anti-discrimination Law, harassment shall mean any unwanted conduct associated with the grounds specified in Article 2, Paragraph 3 of the Law, (a) taking place with the purpose or effect of diminishing the dignity of a person and creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment, or (b) which could be legitimately perceived as a precondition for a decision affecting the exercise of rights and obligations following from legal relationships. Sexual harassment shall mean any conduct of a sexual nature under the definition mentioned above.

Harassment is also prohibited by Article 77, Paragraph 2 of Law No. 361/2003 on Service of Members of the Security Forces. According this Law, harassment means conduct that is rightly perceived by another member as unwelcome and the aim or consequence of which leads to a reduction in that person's dignity or creates a hostile or degrading environment.

If harassment took place in the area outside the scope of the Anti-Discrimination Law, victim may seek damages for violation of personality rights under

⁵² <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3704-2016-cz-country-report-nd>

the Civil Code. When harassment is committed by an employee, the employer is responsible and the employee may also be responsible depending on the circumstances of the case. In 2011 the Ombudsman of the Czech Republic criticized the Labor Inspectorate for its failure to carry out effective investigation on the alleged case of harassment. The Ombudsman interviewed the representatives of the company, instead of employees, who would provide more impartial information with regards to the present situation. To summarize, it should be noted, that physical and legal persons are responsible for the damages, that was caused by persons acting on their behalf. The perpetrators themselves will not be responsible to compensate the damages, however a physical or legal person can later sue the perpetrator to get reimbursement for compensation of damages, which will be decided on a case-by-case basis.

k. Lithuania⁵³

The definition of harassment in the legislation of Lithuania is provided in the Law on Equal Treatment, which was adopted in 2003 and which covers the areas of employment, access to goods and services and education. The Law explicitly states, that harassment is a form of discrimination and defines it as follows: “Harassment means any unwanted conduct which occurs with the purpose, or effect, of violating the dignity of a person, and of creating an intimidating, hostile, humiliating or offensive environment on the grounds of gender, race, nationality, language, origin, social status, belief, convictions or views, age, sexual orientation, disability, ethnic origin or religion.” No other definition of harassment is provided in the legislation of Lithuania.

When harassment is committed by an employee, no liability will be imposed on an employer in Lithuania. There is no case law present with regards to the providers of services or third persons (tenants, clients, etc.) liability. If the discrimination dispute takes place under the criminal law, liability is personal – only perpetrators themselves carry the responsibility. In contrast to criminal law, civil law allows for strict liability. The Civil Code allows suits against employers for compensation of damages caused by the acts of an employee. When the Ombudsman of Equal Opportunities applies administrative penalties, they are imposed on the executive bodies of legal persons (such as, directors), but not their employees. In view of the Ombudsman, the current version of the Law on Equal Opportunities does not allow to be applied to the broad range of parties. The Law cannot be applied to impose liability on clients, tenants or employ-

⁵³ Lithuania - Country Report Non-Discrimination, 2016, at 43, available at: <http://www.equality-law.eu/downloads/3737-2016-lt-country-report-nd>

ees. Therefore, it is Ombudsman's recommendation to expand the scope of the Law in order to cover the above-mentioned categories as well.

I. Latvia⁵⁴

The Labor Law of Latvia, which was adopted in 2001, defines harassment as follows: "subjection of a person to such conduct unwanted by this person, including conduct of sexual character, which is related to the gender of the person, if the purpose or effect of this conduct is violating the dignity of the person or creating an intimidating, hostile, degrading or offensive environment" (Article 29, Paragraph 7). The prohibition of discrimination is related to the following grounds: race, color, age, disability, religious, political or other opinion, national or social origin, property or marriage, sexual orientation or other circumstances. Article 29, Paragraph 4 of the Labor Law explicitly states, that harassment should be considered as discrimination. The same definition of harassment is provided in the Law on Social Security, Law on Protection of Rights of Consumers, Law on Assistance of Unemployed and Job Seekers and Law on Prohibition of Discrimination of Physical Persons – Economic Operators. In addition, Article 156 of the Criminal Code provides for the punishment of intentional violations of a person's dignity or honour orally, in writing or by conduct, which could be applied to cases when the person's dignity is offended by reason of membership of some group or particular characteristic. However, a specific case, where such an interpretation of Article 156 would be applied, did not take place.

When an employee commits harassment in Latvia, he or she will carry liability. Whether it is possible to impose liability on an employer for its failure to act is not yet clear. Under the Civil Code, in certain cases the employer may be responsible for the damages caused by the employee. Moreover, when the state is the employer, under the Administrative Procedure Law, compensation of pecuniary and non-pecuniary damages may be obtained from the employer. The Smagars case concerned the liability of an employer. The respondent asserted, that an employer may be responsible only for pecuniary damages, but not for non-pecuniary damages. The Court did not share this explanation and decided, that the legislation against defamation also applies to legal persons. In specific cases of harassment by an employee or client rules of the Civil Code against defamation may be used. Employer will not carry liability for acts of the third parties, as there is not legal basis for such liability in the legislation.

⁵⁴ Latvia - Country Report Non-Discrimination, 2016, at 54, available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3704-2016-cz-country-report-nd>

m. US

In the United States, the regulation of harassment differs at the federal and state level. Here federal legislation on harassment will be reviewed.

The US Federal Courts developed the concept of harassment within the law of prohibition of discrimination. Although, the 14th Amendment of the US Constitution enshrines the guarantee of the equal treatment, it has not horizontal effect, that is, it does not apply to the relationships between individuals. However, if the harassment is committed by the government of States, the victim may sue the respective authority under the 14th Amendment, that is based on the constitutional guarantee of equality.⁵⁵

In order to ensure equality in private relationships, and particularly to address the inequalities suffered by the African-Americans, the Congress adopted the Civil Rights Act in 1964. The Civil Rights Act obligates the private employers, as well as private providers of public services not to discriminate on the basis of race, skin color, religion, sex or nationality. The legislative history of this Act shows, that “sex” among the grounds of discrimination was added by the chairman by one of the Congress Committees, who hoped that such a prohibition would be unacceptable for the Congressmen and they would vote against the whole draft law. In spite of this, the Act was adopted and this very Act presents the legal basis of prohibition of harassment, as a form of discrimination at the workplace.

Under Article 703, Paragraph A, it is unlawful employment practice for an employer “to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin;...”⁵⁶

Under this general rule of prohibition of discrimination, the law of harassment emerged first in cases of racial discrimination and then in cases of sex-based discrimination.⁵⁷ The scholars point out, that with regards to harassment at the workplace, cases of sex-based harassment exceeds several times the

⁵⁵ See *Woerner v. Brzeczek*, 519 F. Supp. 517 (N.D. Ill. 1981), available at: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/519/517/1426649/>

⁵⁶ Title VII of the Civil Rights Act of 1964, Sec. 703(a), available at: <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/titlevii.cfm>

⁵⁷ P. K. Chew, *Freeing Racial Harassment from Sexual Harassment Model*, 85 Or. L. Rev. 615, 2006, at 617

number of cases of racial harassment; the first is also widely discussed in the academic literature⁵⁸ thanks to Catharine MacKinnon, Lin Farley and other prominent feminist scholars. In addition, legal basis to fight against discrimination at the federal level is also provided in the Education Amendment of 1972, Title 9. Under Section 1681, sub-section “A”, “no person in the United States shall, on the basis of sex, be excluded from participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any education program or activity receiving Federal financial assistance...”⁵⁹

It is explained by the US Equal Employment Opportunity Commission (hereinafter “Commission”), that harassment, as a form of discrimination, also violates The Age Discrimination in Employment Act of 1967 and Americans with Disabilities Act of 1990 in addition to the Civil Rights Act of 1964.⁶⁰

Based on these Laws and related jurisprudence of the Federal Courts, the US Equal Employment Opportunity Commission provides the following explanation:

“Harassment is unwelcome conduct that is based on race, color, religion, sex (including pregnancy), national origin, age (40 or older), disability or genetic information. Harassment becomes unlawful where 1) enduring the offensive conduct becomes a condition of continued employment, or 2) the conduct is severe or pervasive enough to create a work environment that a reasonable person would consider intimidating, hostile, or abusive. Anti-discrimination laws also prohibit harassment against individuals in retaliation for filing a discrimination charge, testifying, or participating in any way in an investigation, proceeding, or lawsuit under these laws; or opposing employment practices that they reasonably believe discriminate against individuals, in violation of these laws.

Petty slights, annoyances, and isolated incidents (unless extremely serious) will not rise to the level of illegality. To be unlawful, the conduct must create a work environment that would be intimidating, hostile, or offensive to reasonable people.

⁵⁸ Ibid

⁵⁹ Title IX, Education Amendments of 1972, Sec. 1681 (a), available at: <https://www.dol.gov/oasam/regs/statutes/titleix.htm>

⁶⁰ US Equal Opportunity Employment Commission, Harassment, available at: <https://www.eeoc.gov/laws/types/harassment.cfm>

Offensive conduct may include, but is not limited to, offensive jokes, slurs, epithets or name calling, physical assaults or threats, intimidation, ridicule or mockery, insults or put-downs, offensive objects or pictures, and interference with work performance. Harassment can occur in a variety of circumstances, including, but not limited to, the following:

- ✓ The harasser can be the victim's supervisor, a supervisor in another area, an agent of the employer, a co-worker, or a non-employee.
- ✓ The victim does not have to be the person harassed, but can be anyone affected by the offensive conduct.
- ✓ Unlawful harassment may occur without economic injury to, or discharge of, the victim.

The employer is automatically liable for harassment by a supervisor that results in a negative employment action such as termination, failure to promote or hire, and loss of wages. If the supervisor's harassment results in a hostile work environment, the employer can avoid liability only if it can prove that: 1) it reasonably tried to prevent and promptly correct the harassing behavior; and 2) the employee unreasonably failed to take advantage of any preventive or corrective opportunities provided by the employer.

The employer will be liable for harassment by non-supervisory employees or non-employees over whom it has control (e.g., independent contractors or customers on the premises), if it knew, or should have known about the harassment and failed to take prompt and appropriate corrective action.

When investigating allegations of harassment, the EEOC looks at the entire record: including the nature of the conduct, and the context in which the alleged incidents occurred. A determination of whether harassment is severe or pervasive enough to be illegal is made on a case-by-case basis."⁶¹

As to the regulation of harassment by States, the majority of the States addresses harassment as a criminal offense of a differing gravity. However, even at the State level, the rules concerning harassment are present in various laws, regulating different areas: education laws, real estate laws, laws on the structure and competences of the State authorities, labor laws, etc.

⁶¹ Ibid

n. UK

In 2010, the Equality Act was adopted, which has broad scope and covers employment (including occupation and vocational education), education, housing, access to goods, institutions and services, membership of organizations and operation of the public authorities.⁶² Under Article 26 of this Law, “A person (A) harasses another (B) if—(a) A engages in unwanted conduct related to a relevant protected characteristic, and (b) the conduct has the purpose or effect of—(i) violating B’s dignity, or (ii) creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment for B.”⁶³ Under Article 26, Paragraph 4, in deciding whether conduct has the above-mentioned effect, each of the following must be taken into account: “(a) the perception of B; (b) the other circumstances of the case; (c) whether it is reasonable for the conduct to have that effect.” Under Paragraph 5, the protected characteristics are: age, disability, gender reassignment, race, religion or belief, sex, sexual orientation. The Law does not explicitly state, that harassment is a form of discrimination, however, the same burden of proof and remedies apply in case of harassment as in case of other forms of discrimination.

The same definition is provided in the legislation of the Northern Ireland with only difference being the words “on grounds of” instead of “related to” protected characteristic. However in the case of *“English v Thomas Sanderson Blinds Ltd”* the Court of Appeals accepted that the subjection of a man who was not gay, and who was known by his harassers not to be gay, to homophobic abuse, amounted to harassment “on the grounds of” the applicant’s sexual orientation⁶⁴. However, after finding that the claimant participated in the office banter willingly, of which he subsequently complained, the Court decided, that the challenged conduct was not such as to violate the claimant’s dignity or create an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment for him.⁶⁵

In another case, *“Grant v H M Land Registry”* the Court of Appeals ruled, that disclosure of an employee’s sexual orientation by a manager to fellow employees did not constitute harassment. The Court of Appeals decided that by putting his sexual orientation into the public domain the claimant had taken the risk of becoming the focus of conversation and gossip and that to de-

⁶² United Kingdom - Country Report Non-Discrimination, 2016, at 41, available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3743-2016-uk-country-report-nd>

⁶³ Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/section/26>

⁶⁴ United Kingdom - Country Report Non-Discrimination, 2016, at 41

⁶⁵ Ibid.

scribe this incident as creating for the claimant a humiliating environment “is a distortion of language which brings discrimination law into disrepute”⁶⁶. This should not be taken as meaning, that sexual orientation harassment cannot be claimed by someone who does not cover their sexual orientation. In case of “*Smith v Ideal Shopping Direct Ltd the EAT*” Appeals Tribunal ruled that the lower instance tribunal had erred in law in regarding the abusive language (claimant being referred to as “Val’s bitch” - Val being claimant’s line manager and as “Big Gay Wayne”) used by the colleagues of a gay men, who revealed his sexual orientation to his fellow employees, to not amount to harassment.⁶⁷ As for the racial harassment, the equality tribunals of the UK decided two interesting cases. In October, 2012, the Employment Tribunal decided, that the repeated use of words “my nigga” by the white co-workers towards a black man, amounted to harassment without regard of the context and regardless of the fact that for the first time, it was the claimant himself who used these words and the colleagues had not intent to humiliate him. The Tribunal declared, “the phrase is such an insulting phrase to use towards a black person that [it] could not conceive of any circumstances where its use would not violate dignity and create a degrading, humiliating or offensive environment.”⁶⁸

Later, another Employment Tribunal decided that the single incident of referring as “nigga” to the older black man by a white younger co-worker presented racial harassment. However, in contrast to the previous case, this Tribunal did not share the opinion, that use of this word would always amount to harassment (it was argued, that the word acquired appropriate meaning due to the use by black rap musicians). In spite of this, the Tribunal decided that in the present case, the use of this word was not justified and upheld the claim of the claimant for non-pecuniary damages.⁶⁹

Summary of Key Points:

- ✓ **All the countries reviewed in this research, except for Latvia, prohibit harassment, as a form of discrimination, if it is related to the exhaustively**

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ The United Kingdom - Country Report Non-Discrimination, 2016, at 42

⁶⁸ Employment Tribunal, 24 October 2012, *Beyene v JDA International Ltd*, Case No 2703297/11 cited in *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe 2016*, at 52, available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3987-a-comparative-analyses-of-non-discrimination-law-in-europe-2016-pdf-1-2-mb>

⁶⁹ Employment Tribunal, 5 November 2012, *Henry v Ashtead Plant Hire Co Ltd*, Case No 3202933/11 cited in *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe 2016*, at 52, available at: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3987-a-comparative-analyses-of-non-discrimination-law-in-europe-2016-pdf-1-2-mb>

listed grounds/protected characteristics. In view of the fact, that definition of harassment emphasizes violation of dignity and creation of humiliating environment, adding the link to the grounds of discrimination, is what ties concept of harassment to discrimination. Furthermore, exhaustive list of grounds adds clarity to the conception.

- ✓ The approaches taken by states differ on whether hostile environment can be created through a single act, or it needs repeated, systematic acts. One group of states (Austria, Germany, Belgium, the Netherlands) takes the approach that behavior should be repeated, while the second group allows for exception, when particularly severe single degrading act may be considered as harassment. In any case, it is required that the act reaches certain level of severity.
- ✓ The example of Austria shows, that the written communication can be considered as harassment, while in case of Finland, prohibition of harassment also applied to the service providers and TV programme was disputed as a source of harassment. Thus, harassment incidents are not limited to face-to-face communications.
- ✓ The words of the EU Directives “with the purpose or effect of” was interpreted in the national legislations of the member states, in a way to take into account subjective perspective of victim (how s/he perceived the disputed act) and objective perspective – evaluation of how reasonable it was to imagine that the act would have effect of violating one’s dignity.
- ✓ Judgements of the courts in Finland, Belgium and France show that the regulation of harassment poses problems with certainty and clarity, particularly in criminal law and may also pose a risk for restriction of freedom of expression. Taking these risks and problems into account will be particularly important in the process of drafting of legislation on harassment.

6. ANALYSIS OF THE RELEVANT LEGISLATION OF GEORGIA

The Labor Code of Georgia prohibits harassment as a form of discrimination since 2006. At present, Article 2, Paragraph 4 of the Code states the following: “Direct or indirect harassment of a person, with the effect or result of creating intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment, and/or creation of such conditions, which directly or indirectly worsen situation of a person compared with other people in analogous situation should be considered as discrimination.”

This rule provides the definition of harassment on one hand and prohibits what is the essence of discrimination on the other – disadvantageous treatment of a person compared to other persons in an analogous situation. It is clear, that the second clause is inconsistent with one of the significant features of harassment - it is frequently emphasized, that the main difference of harassment from the test of discrimination, is that it does not require identification of a comparator – group, that is in an analogous situation with the victim and whose treatment differs from the treatment of an alleged victim: “there is no need for a comparator to prove harassment. This essentially reflects the fact that harassment of itself is wrong because of the form it takes (verbal, non-verbal or physical abuse) and the potential effect it may have (violating human dignity).”⁷⁰

Research of the legislation of other countries shows, that harassment, as a form of discrimination (due to the influence and in line with the EU Directives) is always related to exhaustive or non-exhaustive list of grounds of discrimination. As to the moral harassment, which emerged in response to psychological findings in the labor law of the European countries (France, Sweden, Belgium, so forth), it prohibits creating of degrading working environment for an employee, which may take different forms and in this case there is no need of enlisting grounds of discrimination. In the beginning, moral harassment was not conceptualized as a form of discrimination. Here what matters is the workplace and ensuring respect among workers, including among superiors and subordinate workers and protection of employees from hostile and degrading environment

⁷⁰ European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European Non-Discrimination Law, 2010, at 32, available at: <http://fra.europa.eu/en/publication/2011/handbook-european-non-discrimination-law>

Characteristics of a person (including protected grounds – race, origin, sex, etc.) was not important for this concept, as it was emphasized by the psychologist researchers of mobbing/moral harassment, that any persons regardless of their characteristics may fall victim to systematic humiliation and insults. The rule provided in the Labor Code of Georgia blends together these two related, but legally distinct concepts, which as it will be shown below, complicates the task of the courts to apply duly concept of discrimination, as well as of harassment.

If we consider harassment as a form of discrimination, it is indispensable to add grounds of discrimination to the rule. The list of grounds of discrimination is provided in Article 2, Paragraph 3 of the Labor Code. It prohibits discrimination in labor relationships based on the non-exhaustive list of grounds: “In labor and recruiting relationships any discrimination based on race, color, language, ethnic and social belonging, nationality, origin, property and social status, residence, age, sex, sexual orientation, disability, membership of religious, social, political or other association, including trade unions, family situation, political or other opinion is prohibited.”

Following this Paragraph 3, Paragraph 4 prohibits “direct and indirect” harassment as discrimination and adds the clause on prohibition of disadvantageous treatment of a person compared to other people in analogous situation. As a result number of ambiguities are entailed:

- ✓ Prohibition of discrimination in Paragraph 3 implies the very rule: person should not be placed in disadvantageous situation compared to other people in analogous situation based on the grounds listed in this paragraph. This is the core of prohibition of discrimination under the case law of the European Court of Human Rights, as well as Constitutional Court of Georgia. Repeating the same test in Paragraph 4 of the same Article (that is, repeating that it is discrimination to place a person in disadvantageous situation compared to other people in analogous situation) makes the list of discrimination grounds in Paragraph 3 meaningless, as it becomes redundant to check whether disadvantageous treatment of a persons was based on the specific characteristic or classification of a person. That is Paragraph 4 cancels the critical element of the test provided in Paragraph 3.
- ✓ On the other hand, text of Paragraph 4 puts together definition of harassment and test of discrimination and it may be read in a way, that placing a person in a disadvantageous situation is also harassment, which would be an absurd solution.

- ✓ Moreover, if the goal of the legislator was to conceptualize harassment as discrimination, it should add the grounds of discrimination in Paragraph 4 as well, and prohibit the harassment related to these grounds. If the goal was prohibition of moral harassment, which would be more appropriate in view of the goals and specificity of labor law, the legislator should emphasize harassment as violation of dignity and creation of hostile and degrading environment, without mentioning of discrimination.
- Drawing difference between direct and indirect harassment is vague, as it is not clear what is the ground for such differentiation. Neither legislation of other countries, nor case law of courts in Georgia allows to draw distinction between these terms. Most probably, the legislator was guided by the idea of direct and indirect discrimination and incorporated this distinction in the context of harassment, where it has not practical or theoretical meaning.
- ✓ As long as this specific rule applies in labor or long-term relationships, it would be appropriate to underscore the systematic or repeated nature of the behaviour, though exceptions may be allowed in case of particularly severe aggression, which would *per se* amount to harassment.

Ruling of Tbilisi Court of Appeals of 22 July, 2016 in case no. №2ð/4108-15 allows us to see how the blending of concepts in Paragraph 3 and Paragraph 4 of Article 2 of the Labor Code is reflected in practice.

The case concerned two security officers of the Joint Stock Company, who were imposed disciplinary liability for allowing three other employees in the car parking without necessary permits. Those other employees, who entered the parking without permits did not carry any liability. In addition, the claimants proved, that an unidentified person entered their office presumably to intercept information from their computers or to install eavesdropping devices. When the claimants articulated their problems, they were fired for tarnishing the reputation of the organization.

The first instance court, as well as the appellate court found that the claimants were discriminated, although none of these courts identified the ground of discrimination, presence of reasonable and objective justification, legitimate aim and proportionality between the means employed and goals pursued - thus almost all the necessary elements for proving discrimination was omitted from the reasoning. However, what is even more important for the purposes of the present research, is the statement of the court, that there was committed harassment against plaintiffs, without drawing any difference between

discrimination and harassment, that is between the scopes of Paragraph 3 and Paragraph 4 of the Labor Code.

“It was established, that an unidentified person trespassed the office of plaintiffs, which proves they were harassed, intimidating and humiliating environment was created for them, which worsened their situation compared to other people in the analogous situation. No investigation was undertaken on this fact by the JSC “T” and person who unlawfully entered the plaintiffs’ office was not found, nor was the reason of his entry identified. Moreover, the plaintiffs were allegedly dismissed due to allowing three cars on the premises of JSC “T” without permits; two cars out of these three belonged to the guards of the director of the company and no disciplinary measures were undertaken against them; they were not even required to present reasons for their actions, while the harshest measure – dismissal from work was used against the plaintiffs.

The Chamber considers that all the above mentioned allows to conclude, that the First Instance Court correctly found the fact of discrimination proved.”⁷¹

This reasoning demonstrates that “creating intimidating and humiliating environment”, which is the essence of harassment is only one part of the test for the courts. The other part is worsening of an employees condition compared with the other persons in analogous situation. The Court decided, that both of these requirements were met and that is why it found that there was harassment for the purposes of Article 2, Paragraph 4, of the Labor Code. At the end of its reasoning, it found discrimination.

This approach is bad for the fight against the evils of harassment, as well as proper development of the law on prohibition of discrimination in the case law of courts. It can be presumed from the above case, that at least the same court would not find it enough for finding harassment, that there was created an intimidating and humiliating environment; the court would also require the second element – placement of a person in disadvantageous situation compared to other persons. This is inconsistent with the concept of harassment and leaves the people who are in the degrading and hostile environment, *per se*, without legal protection.

On the other hand, if a person is in a disadvantageous situation compared to that of other persons in analogous conditions, courts should evaluate whether

⁷¹ Decision of Tbilisi Court of Appeals, 22 July, 2016, Case №20/4108-15, at 29

the differential treatment is based on the ground of discrimination, in order to find discrimination. This is the understanding of discrimination not only under the European Convention of Human Rights and the Constitution of Georgia, but also according to the Labor Code and Law of Georgia on the Elimination of All Forms of Discrimination.⁷² However, the Court did not consider it necessary to identify the ground of discrimination and discuss, as Paragraph 4 of Article 2 blends together harassment and part of the discrimination test and at the same time ignores the necessity of identification of grounds of discrimination. As a result the Court discussed an ambiguous concept, which is neither discrimination, nor harassment and harms the development of both doctrines. This will inevitably lead to damaging of prospects of victims to protect their rights in specific cases.

This situation is clearly caused by the ambiguous rule and it is necessary to amend Article 2, Paragraph 4 of the Labor Code so that the definition of harassment does not contain any more the part of discrimination test and it is in line with the definition of moral harassment provided by Article 26, Paragraph 2 of the European Social Charter.

Labor relationships are long-term relationships, where people have systematic contact and communication. Studying the context of communication will provide the court with enough information to decide, whether the degrading, humiliating, intimidating or hostile environment was created.

Operationalization of concept of harassment would be far more problematic outside the labor relationships, where people may not have well-established and long-term relationships, or as the Austrian Court pointed out, people may not be sharing any environment at all and it will be necessary to find out whether the harassment occurred within the single episode of communication. Such cases demand careful elaboration of what should be proved in courts for finding of harassment.

Regulation of harassment, *per se*, is not present in Georgian legislation beyond labor law. According to the report of the Coalition for Equality, the draft law on the Elimination of All Forms of Discrimination, Article 2, Paragraph 5

⁷² See, for example, Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights (3rd ed.), 2013, at 484, available at: http://gba.ge/uploads/files/attachments/Full_Book.pdf See also Judgement of the Constitutional Court of Georgia №2/1-392 of 31 March, 2018 in the Cse of Citizen of Georgia Shota Beridze and others v. The Parliament of Georgia, Judgement of the Constitutional Court of Georgia №1/1/493 of 27 December, 2010 in the case of New Rights and Conservative Party of Georgia v. The Parliament of Georgia.

provided for prohibition of harassment, as a form of discrimination, however the definition was left out of the adopted law “asserting, that interpretation of harassment may pose risks to freedom of expression.”⁷³

However, as it was mentioned in the beginning, harassment essentially means violation of one’s dignity and creating degrading and hostile environment, which is related to grounds of discrimination. From this perspective, it is noteworthy, that the Georgian legislation prohibits both discrimination and violation of one’s dignity in different contexts. As we have already drawn the distinction between direct/indirect discrimination and harassment, here we will discuss the legislative regulations related to violation of dignity.

The Law of Georgia on Violence Against Women and/or Domestic Violence, Protection and Assistance to the Victims of Violence of 4 May, 2017 prohibits, inter alia, violation of constitutional rights and freedoms of a family member, through psychological violence. Psychological violence is defined in Article 4, Sub-paragraph “b” as “insult, blackmail, humiliation, threat, or any other behavior, which violates person’s dignity and honor.”

On the other hand, the Criminal Code of Georgia contains various offenses related to psychological violence (Violence (Article 126), Domestic Violence (Article 126¹), Stalking (Article 151¹)) and violation of dignity (Degrading and Inhuman Treatment (Article 144³)). Moreover, Code of Administrative Offenses of Georgia, Article 166 provides for an offense of Petty Hooliganism, which is defined as using offensive language in public, offensive unwanted communication with citizens, which disturbs the public order and peace of citizens.

If we take the definition of harassment provided in the EU Directives as our working definition, affinity of harassment to psychological violence is clear, as violation of dignity and creation of humiliating or degrading environment is required element of harassment. It was clear from the cases discussed above, that one of the means of harassment is to insult. Moreover, the concept of harassment was developed in response to researches on psycho-terror in Europe. The development history also proves that harassment is a type of psychological pressure.

However, it is noteworthy, that regulation of physical and psychological violence is one of the fundamental subjects of law. In view of its specific ele-

⁷³ Coalition for Equality, Report on Implementation of Non-Discrimination Legislation: Situation after One Year, at 52, available at: https://www.osgf.ge/files/2015/Publication/EU-Georgia%20Association%20Report_210x270mm.pdf

ments, features and context, psychological violence may present wrong of different intensity. In order to adequately reflect the differences, it can or must be regulated under the different laws.

In order to differentiate harassment from other forms of psychological violence, its intensity should be taken into account. Harassment is an unwanted behavior with the effect of violation of dignity and creation of hostile or degrading environment. The Articles of the Criminal Code dealing with the psychological violence, normally, require infliction of mental suffering, which is not required in case of harassment. Harassment should be severe, it should reach certain degree of severity, but as long as it is degrading from objective and subjective perspective and creates such environment, it is enough for legal evaluation of a conduct as harassment. If harassment causes mental suffering, it can simultaneously amount to crime. However, this fact, *per se*, does not obviate the need of its regulation beyond the criminal law, as its scope is broader than the incidents of infliction of mental suffering. Moreover, remedies provided by criminal law differ from remedies provided for example, by the Law of Georgia on the Elimination of All Forms of Discrimination.

The second distinct feature of harassment from current legal regulations of psychological violence/ insult and degrading treatment is the element of grounds of discrimination – violation of dignity is related to certain characteristics, there is link between the treatment and these characteristics. This makes harassment different from other norms regulating degrading/humiliating behavior and emphasizes link of harassment to prohibition of discrimination. This, in its turn, serves as ground to apply the same remedies in case of harassment that is available in case of discrimination.

In view of the fact, that the essence of harassment is prohibition of humiliating and degrading treatment, which includes insults, it is clear, that regulation of harassment indeed can interfere with constitutional right to freedom of expression. However, the well-established case law of the Constitutional Court of Georgia states, “freedom of expression may be restricted, when the expression transcends the boundary between one’s freedom and rights of others.”⁷⁴ Thus the fact, that regulation of harassment may lead to interference in the freedom of expression, does not rule out possibility of regulation, but calls for striking of balance between the conflicting interests.

⁷⁴ See, for example, Judgement N1/3/421,422 of the Constitutional Court of Georgia of 10 November, 2010 in the case of Citizens of Georgia - Giorgi Kipiani and Avtandil Ungiadze v. The Parliament of Georgia

As it was mentioned in the beginning of the research, while discussing the case law of the European Court of Human Rights, prohibition of harassment may serve for protection of individuals from degrading treatment, which is a human right and may also serve for protection of private life from attacks on different aspects of one's identity, which is also a human right. Thus, concept of harassment serves protection of "rights of others", which may serve as a legitimate aim of restriction of freedom of expression.

As to the requirement, that restriction should be proportionate, there are number of circumstances, that should be taken into account in the process of definition of the scope of harassment, in order to avoid overbroad regulation, which has chilling effect due to its vagueness, and which will lead to disproportional limitation of freedom of expression. The Constitutional Court of Georgia explained, that "chilling effect" is self-censure, that a person undertakes out of the fear of the expected sanction and abstains even from those expressions, restriction of which was not the goal of legislature, which in itself amounts to disproportional restriction of this right.⁷⁵

If the norm regulating harassment is constructed using vague and subjective notions and does not allow to know exactly, what is prohibited, in order to avoid sanction people may embark on self-censure and thus the norm will have chilling effect. As a result, public may lose access to the information, opinions and other forms of expression related to the issues of public importance. This is evident from the cases from Turkey and Finland related to Roma lifestyle.

Hence, from the perspective of legal technique:

1. the norm on harassment should clearly define the types of communication falling under its scope (face-to-face communication, written communication and/or online communication, information spread by mass media, so forth);
2. the elements of harassment should not be defined only based on the subjective perception of an alleged victim, but should also be checked through the perspective of an objective observer;
3. grounds of discrimination in relation to which harassment may occur, should be clearly identified;
4. it should be defined whether degrading and hostile environment can be created by a single act, or multiple incidents are required;

⁷⁵ See, for example, Judgement 2/2/516,542 of the Constitutional Court of Georgia of 14 May, 2013 in the case of Citizens of Georgia - Alexandre Baramidze, Lasha Tugushi, Vakhtang Mamaladze and Vakhtang Maisaia v. The Parliament of Georgia

5. It should be ensured that minor annoyance or displeasing experience is not considered as harassment, and an act should reach a certain minimum level of severity, in order to create degrading environment.

In addition, to ensure that the interests protected by harassment law do not always supersede the interests of protection of freedom of expression, the clause may be added in the norm, underlining, that harassment is prohibited unless, the prohibition is disproportional and unjustified restriction of freedom of expression and priority should be given to freedom of expression. Such clause will highlight the need before the courts to not only ascertain whether there was harassment, but always weigh the interest protected by prohibition of harassment vis-a-vis the freedom of expression of its perpetrator and to found the judgement on the findings of such balancing.

Consideration of these factors and granting the due weight to freedom of expression interest, will minimize the risk of unconstitutional interference with the freedom of expression and at the same time will make available new remedy against degrading treatment which is related to the protected grounds of discrimination.

Recommendations:

- ✓ **Article 2, Paragraph 4 of the Labor Code of Georgia should be amended, so that part of the discrimination test is removed from the definition of harassment and it is in line with Article 26, Paragraph 2 of the European Social Charter. The amendment could state the following: “Harassment, that is unwanted and repeated acts, with the purpose or effect of violation of dignity and creation of intimidating, hostile, humiliating, degrading or offensive environment, is prohibited.”**
- ✓ **In the process of further approximation of national legislation with EU law and in view of the objective need of provision of harassment victims with the legal remedies, a rule may be added to the Law of Georgia on the Elimination of All Forms of Discrimination, which would prohibit and define harassment. In case of such an amendment it is necessary to link harassment to the grounds of discrimination and to avoid disproportional restriction of freedom of expression.**

CONCLUSION

The Georgian legislation regulates harassment as a form of discrimination within the labor relationships. The EU Directives provide for prohibition of harassment as discrimination on different grounds not only in employment, but also in supply of goods and services and in public and private sectors. The legislation of EU member states also prohibit harassment as discrimination and they normally have transposed the same definition of harassment, as is provided in the respective EU Directives. Independent from EU Law some European Countries (i.e. France, Belgium, Sweden) provide for prohibition of moral/psychological harassment at the workplace, which has repeated nature and is directed against psychological abuse and violation of dignity specifically in employment.

There is slight variation among the legislation of countries with regards to harassment as a form of discrimination in view of the list of grounds of discrimination, requirement of single or repeated acts of harassment and distribution of liability for harassment. The case law of other countries demonstrates, that mostly this concept is applied in the area of labor law, where it originally emerged and on the other hand it poses constitutional risks with regards to freedom of expression and principle of legality, particularly in criminal law.

These experiences are important for Georgia. If the Law of Georgia on the Elimination of All Forms of Discrimination is amended to have added harassment as a form of discrimination in line with the EU legal acts, it will be important to construct narrowly-tailored and clear norm, in order to achieve the balance with the protection of constitutional right to freedom of expression.

BIBLIOGRAPHY

Books

European Union Agency for Fundamental Rights, *HANDBOOK ON EUROPEAN NON-DISCRIMINATION LAW*, 2010

ფ. ლიჩი, როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, 2012, გვ. 274

Articles

S. Besson, *Evolutions in Non-Discrimination Law within the ECHR and the ESC Systems: It Takes Two To Tango in the Council of Europe*, 60 Am. J. Comp. L. 147 2012,

Berger Parker K.H., *Ambient Harassment Under Title VII: Reconsidering The Workplace Environment*, 102 Nw. U. L. Rev. 945, 2008

Chew P.K., *Freeing Racial Harassment from Sexual Harassment Model*, 85 Or. L. Rev. 615, 2006

Chew P.K., Kelley R.E., *Unwrapping Racial Harassment Law*, 27 Berkeley J. Emp. & Lab. 49, 2006

Duffy A., Middlemiss S., *Comparative Analysis of Vicarious Liability of Employers in Harassment Cases in the United Kingdom and the United States*, 31 Comm. L. World Rev. 254, 2002

Forell C., *The Meaning of Equality: Sexual Harassment, Stalking, and Provocation in Canada, Australia, and the United States*, 28 T. Jefferson L. Rev. 151, 2005

Friedman G. S., Whitman J. Q., *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity*, 9 Colum. J. Eur. L. 241, 2002-2003, გვ. 241

Guerrero M.I.S., *The Development of Moral Harassment (Or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards EU Legislation*, 27 B.C. Int'l & Comp. L. Rv. 477, 2004

Hager M.M., *Harassment and Constitutional Tort: The Other Jurisprudence*, 16 Hofstra Lab. & Emp. L.J. 279, 1999

Hébert C.L., *The Disparate Impact of Sexual Harassment: Does Motive Matter?*, 53 U. Kan. L. Rev. 341, 2005

Howes V., *The Law of Harassment in the UK: A Growing Concern*, 25 Int'l J. Comp. Lab. L. & Indus. Rel. 191, 2009

Kleinschmidt H.L., *Reconsidering Sever or Pervasive: Aligning the Standard in Sexual Harassment and Racial Harassment Causes of Action*, 80 Ind. L.J. 1119, 2005

Lafferty H. M.D., *Is Sexual Harassment Sex Discrimination? Still and Open Question*, 7 Buff. Women's L. J. 21, 1999

Lehman B., *The Equal Protection Problem in Sexual Harassment Doctrine*, 10 Colum. J. Gender & L. 125, 2000

Lofc Lerouget, *Moral Harassment in the Workplace: French Law and European Perspective*, 32 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 109 2010-2011

MacKinnon C.A., ONCALE v. SUNDOWER OFFSHORE SERVICES, INC., 96-568, AMICI CURIAE BRIEF IN SUPPORT OF PETITIONER, 8 UCLA Women's L.J. 9, 1997

MacKinnon C.A., *The Logic of Experience: Reflections on the Development of Sexual Harassment Law*, 90 Geo. L.J. 813, 2002

Seaman J.A., *Form and (Dys)function in Sexual Harassment Law: Biology, Culture and the Spandrels of Title VII*, 37 Ariz. St. L.J. 321, 2005

Yuent R.A., *Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec*, 38 Cornell Int'l L.J. 625, 2005

მშვენიერაძე გ., კაპანაძე მ., დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის ეროვნული მექანიზმი: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, 2016 კოალიცია “თანასწორობისთვის”, ანგარიში “ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის აღსრულება: ერთი წლის შედეგები”, 2015

