



4056-13-5-2-202004130856



N 13-5/4056

13/04/2020

საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის,
ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს
ეკატერინე ტიკარაძეს

ზოგადი წინადადება

**სუროგატი ქალისა და სუროგაციის გზით დაბადებულ ბავშვის მშობლის მიერ
ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების უფლებით
სარგებლობის საკითხზე**

შემუშავებულია „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ ორგანული კანონის მე-14¹ მუხლის
მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“
საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად.

ქალბატონო ეკატერინე,

შრომითი ურთიერთობები ერთ-ერთი სფეროა, რომელშიც დისკრიმინაცია, როგორც სოციალური
მნიშვნელობის ფენომენი, განსაკუთრებული სიმწვავეთ ვლინდება, რადგან სუბორდინაციული
ურთიერთობის დროს, დამსაქმებლის ხელში შესაძლოა აღმოჩნდეს დასაქმებულის, როგორც
ურთიერთობის სუსტი მხარის მიმართ ძალაუფლების არასათანადო გამოყენების შესაძლებლობა.
შესაბამისად, შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა და ეფექტიანი პრევენციის
საკითხები მუდმივად ექცევა სახალხო დამცველის ყურადღების ქვეშ.

წინამდებარე დოკუმენტში საქართველოს სახალხო დამცველი შეაფასებს საქართველოს მოქმედი
კანონმდებლობის საფუძველზე, სუროგატი ქალისა და სუროგაციის მეშვეობით დაბადებული
ბავშვის მშობლის მიერ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების (ე. წ.
დეკრეტული შვებულება) უფლებით სარგებლობის საკითხებს.

სუროგატი ქალების მიერ მშობიარობისა და ორსულობის გამო შვებულების უფლების
რეგულირებაზე მსჯელობისას, მნიშვნელოვანია ასევე ყურადღების გამახვილება სუროგატი
ქალების ზოგად უფლებრივ მდგომარეობაზე. კერძოდ, სახელმწიფოსთვის გამოწვევას
წარმოადგენს სუროგაციის, არა როგორც ჯანდაცვის სისტემის ნაწილის, არამედ, ასევე, როგორც

სოციალური მოვლენის აღქმა.¹ საკანონმდებლო დონეზე არსებული ხარვეზები პრაქტიკულ პრობლემებს უქმნის როგორც სუროგატ ქალებს, ისე სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის მშობლებს, რის შესახებაც ქალები სახალხო დამცველსაც მომართავენ.²

1. ფაქტობრივი გარემოებები

საქართველოს ორგანული კანონი „შრომის კოდექსი“³ ითვალისწინებს კერძო სექტორში *ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებას, ასევე, ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებასა და ბავშვის მოვლის გამო დამატებითი შვებულებას*. შვებულებით სარგებლობის წესს ასევე არეგულირებს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის დამტკიცების თაობაზე“ და ბრძანება „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“. საჯარო სექტორის შემთხვევაში, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების საკითხი მოწესრიგებულია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით.⁴

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში დაშვებულია სუროგაციის ინსტიტუტი,⁵ ხსენებული სამართლებრივი აქტები არ აწესრიგებს სუროგატი ქალის და სუროგაციის მეშვეობით დაბადებული ბავშვის მშობლის მიერ ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების უფლებას. რაიმე სახის განმარტება, რაც საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობის პირობებში საკითხს გადაჭრიდა, არც სასამართლოების პრაქტიკაში მოიძიება.

საკითხის მოკვლევის მიზნით, საქართველოს სახალხო დამცველმა გამოითხოვა ინფორმაცია საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროდან. მოწოდებული ინფორმაციის თანახმად, შესაბამისი *სამართლებრივი აქტებით არ რეგულირდება სუროგატი ქალის ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულების საკითხი. ასევე, საკანონმდებლო აქტები არ*

¹ საქართველოს სახალხო დამცველი, „სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობა და უფლებები: ეროვნული შეფასება, ძირითადი მიგნებები“. 2019 წლის პუბლიკაცია. ხელმისაწვდომია ვებ გვერდზე: <http://www.ombudsman.ge/res/docs/2019070211091439761.pdf>

² სახალხო დამცველის აპარატში წარმოდგენილი 2020 წლის 11 თებერვალის N1929/20 განცხადება, რომლითაც სუროგაციის გზით გაჩენილი ბავშვის დედა მიუთითებს, რომ ის მოკლებულია შესაძლებლობას, ისარგებლოს დეკრეტული შვებულებით.

³ „საქართველოს შრომის კოდექსი“, თავი VI - შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო;

⁴ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 64- მოხელის შვებულებები ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო.

⁵ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი(მუხლი 143), „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი (მუხლი 30), „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს კანონი (მუხლი 19).

⁶ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 26 აგვისტოს N231/ნ ბრძანებით დამტკიცებული „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის“ მე-6 მუხლი; „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 64-ე მუხლის მე-6 პუნქტი; „დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის N 281/ნ ბრძანების მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი.

შეიცავს საკანონმდებლო მოწესრიგებას სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის მოვლის გამო შევსებულბით სარგებლობისა ან/და ანაზღაურების თაობაზე.

2. სამართლებრივი შეფასება

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლი კანონის მიზანს განსაზღვრავს, რაც მდგომარეობს დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრასა და ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით თანასწორად სარგებლობის უზრუნველყოფაში რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, ასაკის, მოქალაქეობის, წარმოშობის, დაბადების ადგილის, საცხოვრებელი ადგილის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, რელიგიის ან რწმენის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, პროფესიის, ოჯახური მდგომარეობის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობისა და გამოხატვის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების ან სხვა ნიშნის მიუხედავად.

ამავე კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, პირდაპირ დისკრიმინაციას წარმოადგენს ისეთი მოპყრობა ან პირობების შექმნა, რომელიც პირს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობისას ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მოპყრობა ან პირობების შექმნა ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად.

აღნიშნული მუხლების შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ დისკრიმინაცია სახეზეა, როდესაც პირს ხელი ეშლება *საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობისას, არსებობს განსხვავებული მოპყრობა ანალოგიურ პირობებში მყოფი პირების მიმართ*, არ არსებობს *კანონით განსაზღვრული მიზანი*, განსხვავებულ მოპყრობას არ აქვს *ობიექტური და გონივრული გამართლება* და იგი *დასახული მიზნის არათანაზომიერია*.

იგივე პრინციპი გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლიდანაც. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, იმისათვის, რომ საკითხი მოექცეს კონვენციის მე-14 მუხლის ქვეშ, აუცილებელია, რომ განსხვავებული მოპყრობა არსებობდეს ანალოგიურ ან მსგავს სიტუაციაში მყოფი პირების მიმართ. განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია, თუ მას არ აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება, ე.ი. არ ისახავს კანონიერ მიზანს და არ არსებობს პროპორციულობის გონივრული კავშირი გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის.⁷

2.1. საერთაშორისო სტანდარტები

⁷ Eweida and others v. United Kingdom, app. nos: 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 15/01/2013, § 87-88; Burden v. United Kingdom, app. nos: 13378/05, 29/04/2008, 29/04/2008, § 60;

„ბავშვის უფლებების შესახებ“ გაეროს კონვენციის საფუძველზე, სახელმწიფოები აღიარებენ, რომ ბავშვის პიროვნების სრული და ჰარმონიული განვითარებისთვის აუცილებელია იგი იზრდებოდეს ოჯახურ გარემოში, ბედნიერების, სიყვარულისა და ურთიერთგაგების ატმოსფეროში. ამავე კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ბავშვის მიმართ ნებისმიერ ქმედებათა განხორციელებისას, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ არის მათი განმხორციელებელი, სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებები, რომლებიც მუშაობენ სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე, სასამართლოები, ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ორგანოები, უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის ინტერესების დაცვის უკეთ უზრუნველყოფას. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სახელმწიფოები ითვალისწინებენ რა ბავშვის მოვლის, ბავშვის მიმართ პასუხისმგებლობის მტვირთავი კანონიერი მეურვეებისა და სხვა პირების უფლებებსა და მოვალეობებს, ვალდებულებას იღებენ, უზრუნველყონ ბავშვი ისეთი დაცვითა და მზრუნველობით, რომელიც აუცილებელია მისი კეთილდღეობისთვის და ამისთვის იღებენ ყველა საჭირო საკანონმდებლო და ადმინისტრაციულ ზომას.⁸

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი სახელმწიფოებს მოუწოდებს, ხელი შეუწყონ ოჯახს და დაეხმარონ, განსაკუთრებით, ბავშვზე ზრუნვის პერიოდისთვის. ამასთან, პაქტის მიხედვით, განსაკუთრებულ დაცვას საჭიროებენ დედები მშობიარობამდე და მშობიარობის შემდეგ დროის გონივრული მონაკვეთის განმავლობაში. ამ პერიოდის მანძილზე მომუშავე დედებს უნდა მიეცეთ ანაზღაურებადი შვებულება ან შვებულება შესაბამისი სოციალური უზრუნველყოფით.⁹

„ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციის თანახმად, წევრი სახელმწიფოები დედობის გამო ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის თავიდან აცილების და მათთვის შრომის ეფექტიანი უფლების გარანტირების მიზნით, იღებენ ყველა საჭირო ზომას, რათა მშობლებს მიეცეთ ოჯახური მოვალეობების შრომით საქმიანობასთან შეთავსების და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მონაწილეობის საშუალება. კონვენცია ხაზს უსვამს სახელმწიფოების ვალდებულებას, უზრუნველყონ, რომ ოჯახური აღზრდა შეიცავდეს დედობის, როგორც სოციალური ფუნქციის სწორ გაგებას. ამასთან, პერიოდულად, რამდენადაც ამას საჭიროება მოითხოვს, სამეცნიერო-ტექნიკური ცოდნის ფონზე, უნდა გადაისინჯოს, გაუქმდეს, ან გაფართოვდეს კანონმდებლობა ქალთა უფლებების დაცვის კუთხით.¹⁰

უშუალოდ დედობის, მამობის და მშობლის შვებულების, როგორც უფლების მნიშვნელობას აღიარებს და იცავს არაერთი საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტი. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის პერიოდში დასაქმებული ქალის დაცვის მაღალ სტანდარტს აწესებს ევროკავშირის დირექტივები, რომლებთანაც ქართული კანონმდებლობა შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს ასოცირების დღის წესრიგის თანახმად.¹¹

⁸ „კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ“ (1989 წლის 20 ნოემბერი) ხელმისაწვდომია ვებ გვერდზე: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0>

⁹ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი. მუხლი 10. ხელმისაწვდომია ვებ გვერდზე: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1483577?publication=0>

¹⁰ ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენცია, ხელმისაწვდომია ვებ გვერდზე: [Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women](https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1483577?publication=0)

¹¹ 92/85/EEC დირექტივა დედობის შვებულების შესახებ; 2010/18/EU დირექტივა მშობლის შვებულების შესახებ; 2006/54/EC დირექტივა თანასწორი მოპყრობის შესახებ; 97/81/EC დირექტივა ნახევარ განაკვეთზე მუშაობის შესახებ.

დეკრეტული შვებულება, რომლითაც ქალი დასაქმებულები სარგებლობენ, ერთი მხრივ, განკუთვნილია მათი ბიოლოგიური მდგომარეობის დასაცავად ორსულობის დროს და მის შემდეგ, ხოლო, მეორე მხრივ, ქალსა და ბავშვს შორის განსაკუთრებული ურთიერთობის დასაცავად, რომელიც ორსულობასა და მშობიარობას მოყვება. მისი მიზანია, გამოიცილოს ამ ურთიერთობის ჩამოყალიბებისთვის ხელისშეშლა იმ დატვირთვით, რომელიც სამუშაოს შესრულებას სჭირდება.¹² მაგალითად, *საქმეში კონსტანტინე მარკინი რუსეთის წინააღმდეგ*, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, დიდი პალატის შემადგენლობით, დაადგინა, რომ მშობიარობის გამო შვებულებისგან განსხვავებით, რომელიც მიზნად ისახავს ქალებისთვის საშუალების მიცემას, რომ მშობიარობის შემდეგ ძალები აღიდგინონ და, მათი სურვილის შემთხვევაში, ბავშვი ძუძუთი კვებონ, ბავშვის მოვლის გამო შვებულება და მასთან დაკავშირებული დახმარება მოიცავს შემდგომ პერიოდს და მიზნად ისახავს, რომ მშობელს, რომელსაც სურს სახლში დარჩენა, ჰქონდეს საშუალება, პირადად იზრუნოს ბავშვზე.¹³ **ევროკავშირის დედობის შვებულების დირექტივა** შვებულების სამიზნე ჯგუფად მოიაზრებს ორსულებს, ახალნამშობიარე დასაქმებულებს, ასევე, ქალებს, რომლებიც ძუძუთი კვებავენ ბავშვებს. დირექტივა მიუთითებს შვებულების მინიმალურ ხანგრძლივობაზეც.¹⁴

ამასთან, ევროკავშირის 2006 წლის **თანასწორი მოპყრობის დირექტივა** მიუთითებს, რომ სახელმწიფოებმა სოციალური პარტნიორები, მათი ავტონომიისათვის ზიანის მიყენების გარეშე, უნდა წახალისონ, რომ ხელი შეუწყონ ქალებსა და მამაკაცებს შორის თანასწორობას, ასევე სამუშაოსა და პირადი ცხოვრების თავსებადობის მიზნით გაატარონ წამახალისებელი ღონისძიებები.¹⁵

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ განსახილველ ერთ-ერთ საქმესთან დაკავშირებით, რომელიც სუროგაციის გზით გაჩენილი ბავშვის დედის მიერ დეკრეტული შვებულების უფლებით სარგებლობას შეეხებოდა, წარდგენილ სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებაში აღნიშნული იყო, რომ იმ ქვეყნებში, სადაც სუროგაცია კანონით არის დასაშვები, სუროგაციის გზით გაჩენილი ბავშვის დედას, ევროკავშირის სამართლის მიხედვით, აქვს უფლება, ისარგებლოს დეკრეტული შვებულებით ბავშვის დაბადების შემდგომ, იმ მომენტიდან, როდესაც ბავშვი გადადის მისი მზრუნველობის ქვეშ. სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებაში ასევე მითითებული იყო, რომ ანაზღაურებადი დეკრეტული შვებულების უფლება მიზნად ისახავს ორსული ქალის დაცვას არამხოლოდ მისი ორსულობისა და მშობიარობის პერიოდში, არამედ, ასევე, უზრუნველყოფს ბავშვისა და დედის ურთიერთობის დაუბრკოლებლად განვითარების გარანტიას. ამასთან, დოკუმენტის თანახმად, დედობის გამო შვებულების უფლება უნდა იქნას

ასევე შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციები და რეკომენდაციები: დედობის დაცვის კონვენცია #183 (2000); კონვენცია ოჯახური ვალდებულებების მქონე დასაქმებულების შესახებ #156 (1981); დედობის დაცვის რეკომენდაცია #191 (2000)

¹² Case C-116/06 Kiiski [2007] ECR I-7643, paragraph 49, and Case C-5/12 Betriu Montull [2013] ECR, paragraph 48.

¹³ CASE OF KONSTANTIN MARKIN v. RUSSIA; 22 March 2012

¹⁴ Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC)

¹⁵ 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), Art. 1(d). აღნიშნული დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს ასოცირების შესახებ შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ოთხი წლის ვადაში

განაწილებული სუროგატ ქალსა და ბავშვის დედას შორის. სუროგატი ქალის მიერ გამოყენებული დეკრეტული შვებულების დღეები უნდა მოაკლდეს დეკრეტული შვებულების დღეების ძირითად რაოდენობას, რომლითაც უფლებამოსილია ისარგებლოს სუროგატის გზით დაბადებული ბავშვის დედამ, თუმცა, დედობის გამო შვებულება მინიმუმ 2 კვირის¹⁶ ოდენობით უნდა ეკუთვნოდეს თითოეულს.¹⁷

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 183-ე კონვენცია „დედობის დაცვის შესახებ“ ორსულობასა და მშობიარობასთან დაკავშირებულ ფულად დახმარებას განსაზღვრავს იმ ოდენობით, რომ ქალმა შეძლოს შეინახოს საკუთარი თავი და მისი შვილი, უზრუნველყოფილი იყოს სანიტარულ-ჰიგიენური პირობებითა და ცხოვრების სათანადო დონით.

ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნების კანონმდებლობები შვებულების შემდეგ ფორმებს იცნობს: დედობის შვებულება (Maternity Leave), მამობის შვებულება (Paternity Leave), მშობლის შვებულება (Parental Leave), ბავშვზე ზრუნვის შვებულება (Home Care Leave). **დედობის შვებულება** ძირითადად, მხოლოდ დედებისთვის არის ხელმისაწვდომი (გამონაკლის შემთხვევებში, დასაშვებია მისი გადაცემა) და წარმოადგენს ჯანმრთელობისა და კეთილდღეობის ღონისძიებას, რომელიც მიზნად ისახავს დედისა და ახალშობილი ბავშვის ჯანმრთელობის დაცვას. ასეთი სახის შვებულებით სარგებლობა შესაძლებელია მშობიარობის დაწყებამდე ან მის შემდეგ. **მამობის შვებულება**, როგორც წესი, დაკავშირებულია უშუალოდ ბავშვის დაბადების და შემდგომ პერიოდთან და მისი მიზანია ბავშვის დაბადების შემდგომ ზრუნვაში მონაწილეობა. **მშობლის შვებულება**, როგორც წესი, დედობის და მამობის შვებულების შემდგომი პერიოდია. **მშობლის შვებულების** უფლებით სარგებლობა კი ორივე მშობლისათვის თანაბრად არის შესაძლებელი და ზოგადად გაგებულია როგორც ზრუნვის ღონისძიება, რომელიც მიზნად ისახავს, რომ ორივე მშობლებისთვის თანაბარი შესაძლებლობის მიეცეს, გაატარონ დრო ბავშვთან.¹⁸ **ბავშვზე ზრუნვის შვებულება** დაკავშირებულია ბავშვის აღზრდასთან. ამ უფლებით სარგებლობის კრიტერიუმი შესაძლებელია იყოს ბავშვის ასაკი.¹⁹

მაშასადამე, დედობის, მამობის თუ მშობლის შვებულების საკითხი უფლებრივი კატეგორიაა, რამდენადაც იგი აერთიანებს ადამიანის თანაბარი მოპყრობის, შრომის, ჯანმრთელობის, ოჯახური ცხოვრებისა და ბავშვთა უფლებების დაცვის კომპონენტებს.

2.2. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს ორგანული კანონის „შრომის კოდექსის“ მე-2 მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, შრომით და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში, მათ შორის, ვაკანსიის შესახებ განცხადების გამოქვეყნებისას და შერჩევის ეტაპზე, აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია რასის,

¹⁶ In particular in accordance with Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding, OJ 1992 L 348, p. 1.

¹⁷ Court of Justice of the European Union, Advocate General's Opinion in Case C 167/12 CD v ST. Luxembourg, 26 September 2013, ხელმისაწვდომია ვებ გვერდზე: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/CJE_13_115

¹⁸ 14th International Review of Leave Policies and Related Research 2018; EDITED BY SONJA BLUM (UNIVERSITY OF HAGEN), ALISON KOSLOWSKI (THE UNIVERSITY OF EDINBURGH), ALEXANDRA MACHT (OXFORD BROOKES UNIVERSITY) AND PETER MOSS (UCL INSTITUTE OF EDUCATION, UNIVERSITY COLLEGE LONDON), Page 5. ხელმისაწვდომია ვებ გვერდზე: https://www.leavenetwork.org/fileadmin/user_upload/k_leavenetwork/annual_reviews/Leave_Review_2018.pdf

¹⁹ Parental Leave Systems, OECD - Social Policy Division, Page 1, ხელმისაწვდომია ვებ გვერდზე: https://www.oecd.org/els/soc/PF2_1_Parental_leave_systems.pdf

კანის ფერის, ენის, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, ეროვნების, წარმოშობის, ქონებრივი ან 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 ან სხვა ნიშნით.

შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, დასაქმებულს, თავისი მოთხოვნის საფუძველზე, ეძლევა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება 730 კალენდარული დღის ოდენობით. კანონის მოცემული ფორმულირებით, არ იკვეთება მიჯნა შვებულების ცალკეულ კომპონენტებს შორის, რომელიც, მაგალითად, ბავშვის მოვლის გამო შვებულების დამოუკიდებლად, ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულებისგან განცალკევებულად სარგებლობის შესაძლებლობას მისცემდა დასაქმებულს. შრომის კოდექსში მითითებულია ერთიან შვებულებაზე, რომელიც ეტაპობრივად არის ურთიერთდაკავშირებული და ერთმანეთის ლოგიკურ გაგრძელებას წარმოადგენს, შესაბამისად, კუმულატიურად სამივე წინაპირობა - ორსულობა, მშობიარობა და ბავშვის მოვლა უნდა არსებობდეს. [22][22][22], არსებული საკანონმდებლო რეგულირება არც იმას აკონკრეტებს, დეკრეტული შვებულების თითოეული კომპონენტი დამოუკიდებლად რამდენ დღიან შვებულებას ითვალისწინებს.

შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებიდან ანაზღაურებადია 183 კალენდარული დღე, ხოლო მშობიარობის გართულების ან ტყუპის შობის შემთხვევაში – 200 კალენდარული დღე. აღნიშნული მუხლის შინაარსიც ერთმანეთთან აკავშირებს სამივე სახის შვებულებას და ხანგრძლივობა დამოკიდებულია მშობიარობის გართულებასა და გაჩენილი ბავშვების რაოდენობაზე.

კანონის აღნიშნული ფორმულირება ცხადჰყოფს, რომ სუროგატი ქალი, რომელმაც ბავშვი გააჩინა, შრომის კოდექსის 27-ე მუხლით განსაზღვრული შვებულების უფლებით სარგებლობას მოკლებულია, ვინაიდან ის ერთ-ერთ - ბავშვის მოვლის კომპონენტს ვერ აკმაყოფილებს. ხოლო, სუროგაციის გზით გაჩენილი ბავშვის დედას კი არ აქვს ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულებით სარგებლობის საჭიროება, ვინაიდან მას არ აქვს ფიზიოლოგიური და ფსიქო-სოციალური საჭიროებები, რომელიც ორსულ და მშობიარე ქალებს გააჩნიათ.

ამასთან, საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა ასევე ითვალისწინებს **შვებულებას შვილად აყვანის შემთხვევაში**, როგორც საჯარო, ისე კერძო სექტორში დასაქმებულთათვის.²⁰ მსგავსი საკანონმდებლო მოწესრიგების ანალიზი ცხადყოფს, რომ კანონმდებელმა მხედველობაში მიიღო შვილად ამყვანი მშობლების საჭიროება - ბავშვის მოვლის გამო შვებულება ცალკე განსაზღვრა შვილად ამყვანი მშობლებისთვის და ის არ დააკავშირა ორსულობისა და მშობიარობის გამო

²⁰ კერძო სექტორში: ორგანული კანონის - „საქართველოს შრომის კოდექსის“ 28-ე მუხლის თანახმად, დასაქმებულს, რომელმაც იშვილა ერთ წლამდე ასაკის ბავშვი, ეძლევა ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულება ბავშვის დაბადებიდან 550 კალენდარული დღის ოდენობით. ამ შვებულებიდან ანაზღაურებადია 90 კალენდარული დღე.

საჯარო სექტორში: „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 64- მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, მოხელეს, რომელმაც 1 წლამდე ასაკის ბავშვი იშვილა, მისი მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულება ბავშვის დაბადებიდან 550 კალენდარული დღის ოდენობით. ამ შვებულებიდან ანაზღაურებადია 90 კალენდარული დღე. ანაზღაურება გაიცემა შესაბამისი საჯარო დაწესებულების ბიუჯეტიდან, მოხელის თანამდებობრივი სარგოს და საკლასო დანამატის გათვალისწინებით, ხოლო იმ მოხელეს, რომელსაც მინიჭებული აქვს სამხედრო ან სპეციალური წოდება, სარგოსთან ერთად ეძლევა წელთა ნამსახურობის დანამატი და წოდებრივი სარგო.

შვებულებასთან, ვინაიდან მხოლოდ ბავშვის მოვლის კომპონენტს შეიცავს. აღნიშნული რეგულაცია აჩვენებს, რომ კანონმდებელი ბავშვის მოვლის გამო შვებულებას ხედავს როგორც დამოუკიდებელ საჭიროებას. თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ ერთ-ერთ საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში მითითებულია, რომ *კანონმდებელმა აუცილებლობიდან გამომდინარე გაითვალისწინა ორსულთათვის და მშობიარობის შემდეგ ბავშვთა მოვლისათვის განსაზღვრული დროით დასვენების შემოღება, რომელსაც სამართლებრივი ტერმინით დეკრეტული შვებულება ეწოდება, უფრო დეტალურად კი დეკრეტული შვებულება გულისხმობს ისეთ შვებულებას, რომელიც მიეცემათ პირებს ორსულობის და მშობიარობის შემდეგად ბავშვის მოვლის ან ახალშობილის შვილად აყვანისთვის. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ განმარტა, რომ დეკრეტული შვებულების სუბიექტებს წარმოადგენენ არა მარტო ორსულები, არამედ ისინიც ვინც ფაქტობრივად უვლის ბავშვს.*²¹

შრომის კოდექსის მსგავსად, საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონის 64-ე მუხლი ასევე არ მიჯნავს დეკრეტული შვებულების ცალკეულ კომპონენტებს და მათით განცალკევებულად სარგებლობის შესაძლებლობას გამორიცხავს.²²

როგორც თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის მიერ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაშია აღნიშნული, ბავშვის მოვლასთან დაკავშირებული შვებულება არ უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ იგი აუცილებლად დაკავშირებულია მშობიარობასთან ან ძუძუთი კვებასთან, რომ თითქოს ეს არის პერიოდი, რომელიც ქალს სჭირდება მშობიარობის შემდგომ ადაპტირებისა და ბავშვის ძუძუთი კვებისთვის. **შესაძლოა ბავშვის დედა, საერთოდ არ მოგვევლინოს ქალად რომელმაც იმშობიარა, ასევე, დედა შესაძლოა საერთოდ არ კვებავდეს შვილს ძუძუთი.**²³

შრომის კოდექსის 30-ე მუხლის თანახმად, *დასაქმებულს თავისივე თხოვნით, უწყვეტად ან ნაწილ-ნაწილ, მაგრამ არანაკლებ წელიწადში 2 კვირისა, ეძლევა ანაზღაურების გარეშე შვებულება ბავშვის მოვლის გამო – 12 კვირის ოდენობით, სანამ ბავშვს შეუსრულდება 5 წელი.* აღნიშნული სახის შვებულებით, ბუნებრივია, შეუძლიათ ისარგებლონ სუროგაციის გზით გაჩენილი ბავშვის მშობლებმაც, თუმცა, კანონმდებელი სავალდებულო წესით მხოლოდ არაანაზღაურებად 2 კვირიან ვადას განსაზღვრავს წელიწადში, რაც არათანაბარ პირობებში ამყოფებს სუროგაციის გზით გაჩენილი ბავშვის მშობელს, სხვა მშობლებთან შედარებით, ვინაიდან იგი არაანაზღაურებადია და წლის განმავლობაში დღეების რაოდენობა არსებითად ნაკლებია დეკრეტული შვებულების უფლებით განსაზღვრული დღეებისა. ამასთან, „საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონი“ საერთოდ არ ითვალისწინებს ბავშვის მოვლის გამო დამატებით შვებულებას.

²¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება,

²² საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონის 64-ე მუხლი:

1. მოხელეს მისი მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება 730 კალენდარული დღის ოდენობით.

2. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებიდან ანაზღაურებადია 183 კალენდარული დღე, ხოლო მშობიარობის გართულების ან ტყუპის შობის შემთხვევაში – 200 კალენდარული დღე. ანაზღაურება გაიცემა შესაბამისი საჯარო დაწესებულების ბიუჯეტიდან, მოხელის თანამდებობრივი სარგოს და საკლასო დანამატის გათვალისწინებით, ხოლო იმ მოხელეს, რომელსაც მინიჭებული აქვს სამხედრო ან სპეციალური წოდება, სარგოსთან ერთად ეძლევა წელთა ნამსახურობის დანამატი და წოდებრივი სარგო.

²³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 5 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე N38436-16; 4.3.2.

ამასთან, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებასთან დაკავშირებული პროცედურები და ანაზღაურების გაცემის პირობები განისაზღვრება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს №231/ნ ბრძანებით. აღნიშნული ბრძანების მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი **„დასაქმებული/საჯარო მოსამსახურე დახმარების/შვებულების ანაზღაურების მისაღებად საავადმყოფო ფურცელს, ხოლო ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევაში – სასამართლო კანონის ძალაში შესულ გადაწყვეტილებას, რომელიც ადასტურებს შვილების ფაქტს, წარუდგენს დამსაქმებელს/საჯარო დაწესებულებას და ითხოვს ანაზღაურებად შვებულებას ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო“**. სუროგაციის გზით გაჩენილი ბავშვის დედა ობიექტურად მოკლებულია შესაძლებლობას, წარადგინოს საავადმყოფო ფურცელი ან სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება, იმისთვის, რომ ისარგებლოს ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით.

2.3. შესადარებელი სუბიექტები

სახალხო დამცველის შეფასებით, სუროგატი ქალი დგება ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულების საჭიროების, ხოლო სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის მშობლები კი - ბავშვის მოვლის შვებულებით სარგებლობის საჭიროების წინაშე. შესაბამისად, სუროგატი ქალი სწორედ იმავე ფიზიოლოგიურ და ემოციურ პროცესებს გადის და გააჩნია ანალოგიური სამედიცინო თუ ფსიქო-სოციალური თავისებურებები, როგორც სხვა ორსულ ქალებს, რომლებიც არ არიან დაკავშირებული სუროგაციასთან. ხოლო, ბავშვის მოვლის გამო შვებულების სარგებლობის მიზნებისთვის, სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის მშობლები არსებითად თანასწორ მდგომარეობაში იმყოფებიან ბიოლოგიურ მშობლებთან, რომლებსაც არ უსარგებლიათ სუროგატი ქალის მომსახურებით. ისინი ასევე თანაბარ მდგომარეობაში არიან იმ დასაქმებულებთან, რომლებმაც იშვილეს ბავშვი და აქვთ შესაძლებლობა, ისარგებლონ შვილად აყვანის გამო შვებულებით.

3. დასკვნა

მაშასადამე, ორსულობა, მშობიარობა და შემდგომ ბავშვის მოვლა, როგორც შვებულების ეტაპები, კანონმდებლობის არც ერთი ნორმით არ იმიჯნება, რაც შეუძლებელს ხდის თითოეული მათგანით დამოუკიდებლად სარგებლობას სუროგატი ქალისა და სუროგაციის გზით გაჩენილი ბავშვის მშობლების მიერ, რაც მათ დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში აყენებს იმ პირებთან მიმართებით, რომელთა მშობლობაც სუროგაციასთან დაკავშირებული არ არის.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სახალხო დამცველი მიიჩნევს, რომ დისკრიმინაციული პრაქტიკის აღმოფხვრის მიზნით, აუცილებელია, საქართველოს კანონმდებლობით გაიწეროს სუროგატი ქალის და სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის მშობლის მიერ შვებულებით სარგებლობის საკითხი. შესაბამისად, „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ ორგანული კანონის მე-14¹-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, მიმართავს საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს შემდეგი ზოგადი წინადადებებით:

- მოამზადოს შესაბამისი ცვლილებები, რათა საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგდეს სუროგატი ქალისა და სუროგაციის გზით გაჩენილი ბავშვის მშობლის მიერ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით სარგებლობის საკითხი, როგორც საჯარო ისე კერძო სექტორში.

გთხოვთ, თქვენ მიერ გატარებული ღონისძიებების თაობაზე მაცნობოთ „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 24-ე მუხლის თანახმად.

პატივისცემით,

ნინო ლომჯარია

5- 

სახალხო დამცველი

