

კაზუსები
ანტიდისკრიმინაციულ
სამართალში

დიმიტრი გეგენავას რედაქტორობით

სულხან-საბა ორბელიანის
უნივერსიტეტის გამომცემლობა

წინამდებარე მეთოდური სახელმძღვანელო შეიქმნა ამერიკელი ხალხის კეთილი ნებით, ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მეშვეობით. სახელმძღვანელოს შინაარსზე პასუხისმგებელია ავტორი. იგი არ წარმოადგენს ამერიკის მთავრობის ოფიციალურ მოსაზრებას და არ ასახავს ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობის, შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) ან აღმოსავლეთ დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის შეხედულებებს.



USAID
AMERICAN PEOPLE

EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE

კახონის უზენაესობის მხარდაჭერა
საქართველოში (PROLoG)

ნიგნი გამოიცემა USAID/PROLoG-ის მიერ დაფინანსებული ადამიანის უფლებების პროექტის ფარგლებში.

კაზუსები ანტიდისკრიმინაციულ სამართალში
დიმიტრი გეგენავას რედაქტორობით
სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2021

ავტორები: თამარ ონიანი, გვანცა ლაშხია, სოფიო დემეტრაშვილი,
მარიამ ჯიქია
კორექტურა: ციცინო ხითარიშვილი

Cases in Anti-Discrimination Law
Edited by Dimitry Gegenava
Sulkhan-Saba Orbeliani University Press, 2021

Authors: Tamar Oniani, Gvantsa Lashkhia, Sophio Demetrashvili, Mariam Jikia
Copy Editor: Tsitsino Khitarishvili

© ავტორები, 2021
© სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი, 2021

ISBN 978-9941-8-3416-5

წინათქმა

„კაზუსები ანტიდისკრიმინაციულ სამართალში“ აერთიანებს თანასწორობის ძირითად უფლებასა და დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ 7 მოდელირებულ კაზუსსა და მათ ამოხსნას. კაზუსები შექმნილია ადგილობრივი და საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკაში არსებულ ნამდვილ საქმეებზე დაყრდნობით.

მოდელირებული შემთხვევების ამოხსნისას გამოყენებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკით დამკვიდრებული კვალიფიკაციის, შესაბამისი ტესტების გამოყენების მეთოდოლოგია.

თითოეული კაზუსის ამოხსნის ნიმუში დამოუკიდებელია და არ შეიძლება აღქმული იქნეს, როგორც კვალიფიკაციის ერთადერთი მართებული ფორმა. ამოხსნის მეთოდოლოგია უშვებს ქმედებათა განსხვავებული შეფასებისა და კვალიფიკაციის სრულიად სხვაგვარ შესაძლებლობასაც.

წიგნში მოცემული ამოხსნის ნიმუშები დაეხმარება ანტიდისკრიმინაციული სამართლით დაინტერესებულ პირებს, შეისწავლონ დისკრიმინაციის სამართლებრივი შეფასებები, განარჩიონ დისკრიმინაციის საფუძვლები და სახეები, გაეცნონ ევროსასამართლოსა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთგვაროვან პრაქტიკას, მათი შემდგომი გამოყენებისა და ადამიანის უფლებების დაცვის მიზნით.

შინაარსი

დისკრიმინაცია განდარული იდენტობის ნიშნით (განდარის სამართლებრივი აღიარება)	1
<i>თამარ ონიანი</i>	
სავალდებულო განდარული საარჩევნო კვთიერების კონსტიტუციურობის შეფასების სტანდარტები	23
<i>გვანცა ლაშხია</i>	
დისკრიმინაცია სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით შვილად აყვანის საკითხთან დაკავშირებით	58
<i>თამარ ონიანი</i>	
პოლიტიკური ნიშნით დისკრიმინაცია	87
<i>სოფიო დემეტრაშვილი</i>	
სოციალურ-ეკონომიკურ სფეროში მოქალაქეობრივი კუთვნილების საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობის დისკრიმინაციულად შეფასების საკონსტიტუციო სტანდარტები	107
<i>გვანცა ლაშხია</i>	
დისკრიმინაცია მოქალაქეობის და ეროვნული წარმომავლობის საფუძველით	143
<i>მარიამ ჯიქია</i>	
ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9, მე-14 და პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის შეზღუდვა რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაციის საფუძველზე	155
<i>მარიამ ჯიქია</i>	

დისკრიმინაცია გენდარული იდენტობის ნიშნით (გენდარის სამართლებრივი აღიარება)

ფაქტობრივი გარემოებები

საქართველოს მოქალაქე არეტა მერლანი ტრანსგენდერი ქალია.

არეტას გენდერი მდედრობითია, თუმცა პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტებში (დაბადების მოწმობა, პირადობა, პასპორტი) სქესის აღმნიშვნელ ველში მითითებულია, რომ იგი მამრობითი სქესის წარმომადგენელია. არეტას სურს, საკუთარი პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტებში მითითებული სქესი თავისი გენდერული იდენტობის შესაბამისი იყოს, რისთვისაც მან ქ. თბილისის სამოქალაქო რეესტრს მიმართა და მოითხოვა, სქესის აღმნიშვნელ ველში „მამრობითის“ ნაცვლად მითითებულიყო „მდედრობითი“. არეტამ მოთხოვნას დაურთო მეორეული სასქესო ნიშნების¹ შეცვლის დამადასტურებელი სამედიცინო დოკუმენტები და ასევე, სამედიცინო ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნა იმის თაობაზე, რომ იგი ნამდვილად არის ტრანსგენდერი ქალი და რომ, შესაბამისად, მისი გენდერული იდენტობა არის მდედრობითი.

რეესტრმა მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა, გადანყევტილების სამართლებრივ საფუძვლად კი მიუთითა „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 78-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი და განმარტა, რომ სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში მოთხოვნილი ცვლილება ვერ განხორციელდებოდა, რადგან მოთხოვნას თან არ ერთვოდა ძირითადი სასქესო ნიშნების² სამედიცინო ქირურგიული

¹ მეორეული სასქესო ნიშნებია ისეთი დიმორფული მახასიათებლები, რომლებიც პირდაპირ არ მონაწილეობენ რეპროდუქციულ ფუნქციაში, მაგალითად: თმა სახესა და ტანზე, გულმკერდის ქსოვილი და ა.შ. იხ. *Richards J.E., Hawley R. S., The Human Genome (Third Edition), Academic Press/Elsevier, Canada, 2011, 273-98.*

² ძირითადი სასქესო ნიშნები არის ისეთი მახასიათებლები, რომლებიც პირდაპირ მონაწილეობენ რეპროდუქციულ ფუნქციაში. იხ. *Richards J.E., Hawley R. S.,* დასახ. ნაშრომი.

გზით ცვლილების დამადასტურებელი დოკუმენტი. არეტამ გადაწყვეტილება საქართველოს სერვისების განვითარების სააგენტოში, როგორც ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოში, გაასაჩივრა. სააგენტომაც იდენტური დასაბუთებით უარი უთხრა პირს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე.

არეტა მერლანმა გადაწყვიტა ეროვნული სასამართლოს წინაშე გაესაჩივრებინა სააგენტოს გადაწყვეტილება. მან სარჩელით თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიმართა და მოითხოვა სააგენტოს მიერ გაცემული ინდივიდუალურ-ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის ბათილობა და ადმინისტრაციული ორგანოსთვის ახალი ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის დავალება, რომელიც უზრუნველყოფდა მისი პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტებში სქესის ცვლილებას.

მოსარჩელე საქალაქო სასამართლოს წინაშე, ასევე, დავობდა, რომ მის დოკუმენტებში გენდერის შესაბამისი სქესის ჩანაწერის არქონის გამო იგი დისკრიმინაციული მოპყრობის მსხვერპლი იყო, ამასთან, ყოველდღიურად აწყდებოდა წინააღმდეგობას საჯარო სერვისების მიღებისას და ხდებოდა სიტყვიერი თუ ფიზიკური ძალადობის მსხვერპლი. მოსარჩელემ სასამართლოში ასევე წარადგინა ტრანსგენდერი ადამიანების უფლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებული საერთაშორისო თუ ადგილობრივი ორგანიზაციების მიერ მომზადებული ანგარიშები.

მოსარჩელის დასაბუთებით, სწორედ ის ფაქტი, რომ მისი გარეგნობა შეესაბამებოდა მდედრობითი სქესის წარმომადგენლის გარეგნობას, ხოლო პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის ჩანაწერი კი აღნიშნავდა, რომ იგი იყო მამრობითი სქესის, მას აიძულებდა, საკუთარი ნების გაუთვალისწინებლად, გაემუღავნებინა გენდერული იდენტობა.

ამავდროულად, მოსარჩელე სამედიცინო დოკუმენტებზე მითითებით ასაბუთებდა, რომ, გარდა მეორეული სასქესო ნიშნების ცვლილებისა, მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე, ძირითადი სასქესო ნიშნების ცვლილებით მნიშვნელოვანი საფრთხეები შეექმნებოდა მისი სიცოცხლის ხანგრძლივობას, შესაბამისად, ადმინისტრაციული ორგანო მას აყენებდა არჩევანის

წინაშე, სასურველი სქესის ჩანერის სანაცვლოდ გაერისკა საკუთარი ჯანმრთელობა.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა. განმარტა რა „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 78-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი, მიუთითა, რომ მიუხედავად მოსარჩელის მიერ სარჩელზე თანდართული სამედიცინო დოკუმენტებისა, მას სასამართლოსთვის არ წარმოუდგენია სქესის შეუქცევადი ცვლილების დამადასტურებელი სამედიცინო დოკუმენტი. თუმცა სასამართლოს არ განუმარტავს, თუ რა იგულისხმებოდა სქესის შეუქცევადი ცვლილების დამადასტურებელ დოკუმენტში. სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხე ადმინისტრაციული ორგანოს პოზიცია იმის თაობაზე, რომ ხსენებული ნორმის ლეგიტიმური მიზანი სამოქალაქო სტატუსის განმსაზღვრელი დოკუმენტების სანდოობისა და სიზუსტის უზრუნველყოფა იყო, რის გამოც სქესის შეუქცევადი ცვლილების მოთხოვნა სრულად შესაბამისი იყო ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტებთან. ამასთან, მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, სახელმწიფო სარგებლობდა თავისუფალი შეფასების ფართო ფარგლებით.

მოსარჩელემ გადაწყვეტილება ზემდგომ ინსტანციებშიც გაასაჩივრა, თუმცა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ და საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ იმავე დასაბუთებით სარჩელი არ დააკმაყოფილეს. უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ სქესის მეორეული ნიშნების ცვლილება არ უტოლდება სქესის შეუქცევად ცვლილებას და რომ ამ უკანასკნელისთვის, მოსარჩელემ უნდა წარმოადგინოს სქესის შეცვლის ოპერაციის დამადასტურებელი ცნობა.

მოსარჩელეს მიაჩნია, რომ მისი უფლებები დაირღვა, რის გამოც სურს, მიმართოს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს. მისთვის პრინციპულად მნიშვნელოვანია იდავოს ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის (დისკრიმინაციის აკრძალვა) დარღვევის თაობაზე. დამატებით, მოსარჩელე აცხადებს, რომ არ სურს, ჩაიტაროს სქესის შეუქცევადი შეცვლის ოპერაცია.

მოპასუხე სახელმწიფოს მტკიცებით, საჩივარი, როგორც მატერიალურად, ისე პროცედურული თვალსაზრისით, დაუშვებლად უნდა იქნეს ცნობილი, ამასთან, ამტკიცებს, რომ მოსარჩელეს ევალეზოდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვა, ვიდრე ევროპულ სასამართლოში შეიტანდა საჩივარს. მოპასუხის პოზიციით, იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო მაინც მიიღებს საქმეს განსახილველად, წინამდებარე საქმის სადავო საკითხთან დაკავშირებით სახელმწიფოები სარგებლობენ თავისუფალი შეფასების ფართო ფარგლებით, შესაბამისად, სახელმწიფოს კონვენცია არ დაურღვევია.

სამართლებრივი შეფასება

წინამდებარე შემთხვევაში განსახილველი გარემოებები, ერთი მხრივ, პროცედურულ, ხოლო, მეორე მხრივ, მატერიალურ საკითხებს უკავშირდება. კერძოდ, განსახილველია, აკმაყოფილებს თუ არა წინამდებარე საქმე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლის პირველ და მე-3 მუხლებს; და განსაზღვრია დავის სტრატეგია, როგორც სადავო უფლებებთან მიმართებით, ისე ამ უფლებების შინაარსობრივ კომპონენტებთან დაკავშირებით. ქვემოთ თითოეული მათგანი თანმიმდევრულად იქნება განხილული.

(1) პროცედურული ნაწილი – შიდასამართლებრივი საშუალებების ამონაწერა

ვიდრე პირი ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მიმართავდეს, კონვენციის 35 (1)-ე მუხლის თანახმად, აუცილებელია, უფლების დაცვის ყველა შიდასამართლებრივი საშუალებების ამონაწერა. აღნიშნული წესი მოითხოვს, რომ ევროპული სასამართლოს წინაშე სადავოდ გამხდარი საკითხები მომჩივანის მიერ ასევე იყოს ეროვნულ დონეზე შიდასამართლებრივი საშუალებების წინაშე დაყენებული. თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ

მიმართვის შიდა საშუალებების ამონურვის ვალდებულება ყველა შემთხვევაში ავტომატურად არ გამოიყენება.

სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, 35(1) მუხლში მოაზრებულ შიდასამართლებრივ საშუალებად მიიჩნევა მხოლოდ ის მექანიზმი, რომელიც მომჩივანისთვის *ხელმისაწვდომი და საკმარისია* გასაჩივრებულ დარღვევათა გამოსწორებისთვის. ამგვარი საშუალება უნდა იყოს პირდაპირი, სწრაფი, და უზრუნველყოფდეს მომჩივანისთვის წარმატების ჯეროვან შესაძლებლობას (ECtHR, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, 28.07.1999, § 76; *Barszcz v. Poland*, no. 71152/01, 30.05.2006, § 41).

მოცემულ კაზუსში მომჩივანმა მხოლოდ მას შემდეგ მოისურვა ევროპული სასამართლოსადმი მიმართვა, რაც ამონურა მის ხელთ არსებული ბოლო შიდასამართლებრივი საშუალება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სახით. მომჩივანს არ ევალება ეროვნულ დონეზე საკუთარი უფლებების დასაცავად საკონსტიტუციო სასამართლოსაც მიმართოს, ვინაიდან, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო (ევროპულ სასამართლოში საჩივრის წარდგენის თვალსაზრისით) უფლების დაცვის არაეფექტიანი³ შიდასამართლებრივი საშუალებაა.

აღნიშნულის მიზეზი ის არის, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აბსტრაქტულ კონტროლს ახორციელებს და მომჩივანს არა აქვს უფლება, ამ სასამართლოს წინაშე იდავოს მის მიმართ საერთო სასამართლოებისა თუ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების თაობაზე (იხ., გადაწყვეტილებები ECtHR, *Apostol v. Georgia*, no. 40765/02, 28.11.2006; *Khoniakina v. Georgia*, no. 17767/08, 19.06.2012; *Mumladze v. Georgia*, no.30097/03, 08.01.2008; *Sturua v. Georgia*, no. 45729/05, 28.03.2017).

³ გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საკონსტიტუციო კონტროლი შეიცავს ეფექტიან მექანიზმს ადამიანის უფლებების კონკრეტული დარღვევის პირდაპირი გამოსწორებისთვის (*Apostol*, § 46).

განსხვავებით გერმანიის, ესპანეთისა თუ ჩეხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოებისგან, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილი არაა, გააუქმოს ადმინისტრაციული ორგანოებისა თუ სასამართლოების მიერ გამოტანილი ის ინდივიდუალური გადაწყვეტილებები, რომლებიც პირდაპირ გავლენას ახდენს მომჩივანის უფლებრივ მდგომარეობაზე (*Apostol*, §40-43), ეს კი მოცემულ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოს კონვენციის 35(1) მუხლის მიზნებისთვის არაეფექტიან საშუალებად აქცევს.

„საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-20 მუხლის თანახმად, „კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ ნიშნავს ამ აქტის საფუძველზე ადრე გამოტანილი სასამართლოს განაჩენებისა და გადაწყვეტილებების გაუქმებას, იწვევს მხოლოდ მათი აღსრულების შეჩერებას საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით.“ შესაბამისად, იქიდან გამომდინარე, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილი არ არის, გააუქმოს სადავო კანონმდებლობის საფუძველზე საერთო სასამართლოსა თუ ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება, ან დაავალოს კონკრეტულ ადმინისტრაციულ ორგანოს კონკრეტული ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტის გამოცემა, იგი ვერ ჩაითვლება კონვენციის 35 (1) მუხლით მოაზრებულ უფლების დაცვის ეფექტიან საშუალებად, რადგან ვერ უზრუნველყოფს მომჩივანისთვის უფლების დაცვის პირდაპირ საშუალებას (*Mumladze*, §37) და, ამრიგად, მომჩივანს არ ევალება საკონსტიტუციო სამართალწარმოებისთვის მიმართვა.

(2) მატერიალური ნაწილი

იმისთვის, რომ მომჩივანმა ევროპული სასამართლოს წინაშე იდავოს კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევაზე, გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოებები: ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი განსხვავდება საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლისგან (თანასწორობის უფლება) იმ თვალსაზრისით, რომ იგი

დამოუკიდებლად არ არსებობს და მის დარღვევაზე დავა შესაძლებელია მხოლოდ და მხოლოდ მაშინ, როდესაც სადავო საკითხი ეხება კონვენციით განმტკიცებული სხვა უფლებით (უფლებებით) დაცულ სფეროს.

აღნიშნული მე-14 მუხლის ტექსტშივე იკითხება: „ამ კონვენციით გაცხადებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე“.

თუმცა, მე-14 მუხლის მოქმედებისთვის ავტომატურად აუცილებელი არ არის, დარღვეული იყოს ის უფლება, რომლის დაცულ სფეროშიც სადავო საკითხი თავსდება (იხ., ECtHR, *Karlheinz Schmidt v. Germany*, no. 291-B, 18.07.1994, § 22). ამრიგად, იმისთვის, რომ მომჩივანმა მე-14 მუხლზე იდავოს, უნდა დაასაბუთოს, თუ კონვენციის რომელი უფლებით/თავისუფლებით დაცული სფეროთი სარგებლობა ვერ შეძლო მან დისკრიმინაციის გარეშე.

მოცემულ კაზუსში, დავის სტრატეგია შესაძლოა იყოს შემდეგი: სახელმწიფომ ვერ შეძლო მომჩივანისთვის კონვენციის მე-3 (წამების აკრძალვა) და მე-8 (პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლება) მუხლებით დაცული უფლებებით დისკრიმინაციის გარეშე სარგებლობის უზრუნველყოფა, რითაც დაარღვია კონვენციის მე-14 მუხლი.⁴

სასამართლოს მიერ დადგენილი პრინციპების თანახმად, კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა უნდა შეფასდეს შემდეგი საკითხების გაანალიზებით (ECtHR, *Fabris v. France* [GC], no. 16574/08, 07.02.2013, § 56; *Mazurek v. France*, no. 34406/97, 01.02.2000, §§ 46, 48; *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01, 65900/01, 12.04.2006, §§ 51-2):

(i) განსხვავებული მოპყრობის არსებობა;

⁴ მომჩივანს ასევე შეუძლია იდავოს ინდივიდუალურად მე-8 და მე-3 მუხლების დარღვევაზე, თუმცა, მოცემული კაზუსის მიზნებისთვის, განსაკუთრებული ყურადღება მე-14 მუხლს დაეთმობა.

(ii) განსხვავებული მოპყრობა გავლენას ახდენს კონვენციით დაცული რომელიმე უფლებითა და თავისუფლებით დაცულ სფეროზე;

(iii) ობიექტური და გონივრული გამართლება: განსხვავებული მოპყრობა ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს; გამოყენებული საშუალება პროპორციულია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად;

(iv) განსხვავებული მოპყრობის ხარისხი აჭარბებს სახელმწიფოსათვის მინიჭებულ თავისუფალი შეფასების ფარგლებს.

(i) განსხვავებული მოპყრობის არსებობა

დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნდამენტური მნიშვნელობა ელინდება იმაში, რომ ანალოგიურ, მსგავს, საგნობრივად თანასწორ გარემოებებში მყოფ პირებს სახელმწიფო მოეპყროს ერთნაირად, არ დაუშვას არსებითად თანასწორობის განხილვა უთანასწოროდ და პირიქით (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, no. 1/1/493, 27.12.2010, II-2; იხ. ასევე, ECtHR, *Molla Sali v. Greece* [GC], no. 20452/14, 19.12.2018, §§ 133-4). სხვა სიტყვებით, არსებითი თანასწორობის დამტკიცებისთვის საჭირო არ არის შესაძარბებელი სუბიექტების (კომპარატორების) იდენტურობა. მომჩივანმა საჩივრის სადავო გარემოებასთან დაკავშირებით უნდა დაამტკიცოს, რომ მას განსხვავებულად მოეპყრნენ იმათთან შედარებით, ვისთანაც საგნობრივად თანასწორ მდგომარეობაში იყო (ECtHR, *Fábián v. Hungary* [GC], § 113).

წინამდებარე კაზუსში მომჩივანის მიმართ არსებობს განსხვავებული მოპყრობა გენდერული იდენტობის ნიშნით. იმის გამო, რომ სახელმწიფო მომჩივანს, რომელიც ტრანსგენდერია, გენდერის შესაბამისი სქესის ჩანაწერის თაობაზე უარს ეუბნება თუკი მას არ ექნება სქესის შეუქცევადი ცვლილების დამადასტურებელი საბუთი, მომჩივანი საგნობრივად თანასწორ მდგომარეობაში აღმოჩნდება იმ სისგენდერ ადამიანებთან, რომლებისთვისაც სახელმ-

ნიფო დაბადებისთანავე უზრუნველყოფს პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტში მათი იდენტობის შესაბამისი გენდერის ასახვას; და შესაბამისად, აღნიშნული სამართლებრივი წესრიგით, მომჩივანი განსხვავებული მოპყრობის მსხვერპლია მასთან არსებითად თანასწორ შესადარებელ სუბიექტთან მიმართებით.

(ii) განსხვავებული მოპყრობა გავლენას ახდენს კონვენციის მე-3 და მე-8 მუხლით დაცულ სფეროებზე

იმის გამო, რომ მომჩივანს არ ეძლევა უფლება, სქესის შეუქცევადი ცვლილების გარეშე პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტებში აისახოს მისი გენდერული იდენტობის შესაბამისი ჩანაწერი, იგი ექვემდებარება განსხვავებულ მოპყრობას, რომელიც კონვენციის მე-3 და მე-8 მუხლების საწინააღმდეგოა. აღნიშნული მსჯელობა განვითარებულია 2017 წლის *საქმეში ა.პ., გარსონი და ნიკო საფრანგეთის წინააღმდეგ*, რომელშიც, მართალია, ევროპულ სასამართლოს მე-14 მუხლი არ შეუფასებია, თუმცა ექსპლიციტური ჩანაწერი გააკეთა, რომ სქესის შეუქცევად ცვლილებასთან დაკავშირებული სამედიცინო ჩარევები, უკავშირდება რა პირის ფიზიკურ ხელშეუვალობას, მიემართება კონვენციის მე-3 და მე-8 მუხლებით დაცულ სფეროებს (ECtHR, *A.P., Garçon and Nicot v. France*, nos. 79885/12 52471/13 52596/13, 06.04.2017, §127).

გენდერული იდენტობა აღიარებულია, როგორც ადამიანის პირადი ცხოვრების ერთ-ერთი ყველაზე ინტიმური ასპექტი (ECtHR, *Van Kück v. Germany*, no. 35968/97, 12.06.2003, §56). სქესის შეუქცევადი ცვლილების მოთხოვნა, რომელიც სტერილიზაციას უთანაბრდება, არის პიროვნების რეპროდუქციულ ჯანმრთელობაში მნიშვნელოვან ჩარევა. ვინაიდან, რეპროდუქციულობა ადამიანის ერთ-ერთი ძირითადი ბიოლოგიური ფუნქციაა, იგი მოიცავს ინდივიდის პირადი მთლიანობის მრავალ ასპექტს, მათ შორის მის ფიზიკურ, თუ მორალურ, ემოციურ, სულიერ და ოჯახურ კეთილდღეობას (ECtHR, *V.C v. Slovakia*, No. 18968/07, 08.11.2011, §106). ამრიგად, მომჩივანი აწყდება დილემას, ვინა-

იდან მისი გენდერის სამართლებრივი აღიარება დამოკიდებულია სქესის შეცვლის ოპერაციაზე, რომლის გაკეთებაც თავად მომჩივანს არ სურს.

აღნიშნული კი ნიშნავს იმას, რომ მომჩივანის პირადი ცხოვრების უფლებით სარგებლობა დამოკიდებულია მისი ფიზიკური ხელშეუხებლობის პატივისცემის უფლების დათმობაზე იმდენად, რამდენადაც ადამიანი იძულებული ხდება მოექცეს მისი ნების სანაღმდეგოდ და ჩაიტაროს ოპერაცია (*ECSR, Transgender Europe and ILGA-Europe v. the Czech Republic*, no. 117/2015, 2018, §83). ვინაიდან მკურნალობაზე უარი აფერხებს მომჩივანის გენდერული იდენტობის და პიროვნული განვითარების უფლების სრულად განხორციელებას, რაც, როგორც აღინიშნა, არის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების ფუნდამენტური ასპექტი, არ შეიძლება ჩაითვალოს, რომ ადამიანი თავისუფალია საკუთარ არჩევანში: გაიკეთებს თუ არა სქესის შეუქცევადი ცვლილების დამადასტურებელ ოპერაციას. ამრიგად, ნებისმიერი ასეთი სამედიცინო ჩარევა, ვერ შეფასდება როგორც გაცნობიერებული თანხმობის საფუძველზე ჩატარებული (*A.P., Garçon and Nicot v. France*, §130) და შესაბამისად, ექცევა, როგორც მე-8, ისე მე-3 მუხლებით დაცულ სფეროში.

მომჩივანი, როგორც ტრანსგენდერი ადამიანი და შესაბამისად, მონყვლადი ჯგუფის წევრი⁵ (იმის გამო, რომ შეზღუდული აქვს გენდერის სამართლებრივი აღიარება⁶) არის არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის მსხვერპლი,⁷ რომელიც გამწვავებულია ამ თემის მიმართ დისკრიმინაციული და მტრული გარემოს

⁵ ECRI Report on Georgia (fifth monitoring cycle), adopted on 08.12.2015, published on 01.03.2016, 5, 19-20; Committee for the Elimination of All Forms of Discrimination against Women in 2014, Concluding Observations on Georgia, 2014, §§ 34-5.

⁶ *Transgender Europe and ILGA-Europe on the 6th report by Georgia on the implementation of the revised European Social Charter*, 4.

⁷ ECRI Report on Georgia (fifth monitoring cycle), cited above, §§ 53-7; Report by Nils Muiznieks, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe following his visit to Georgia from 20-25.01.2014, § 68.

არსებობით.⁸ განსხვავებული მოპყრობა, კონვენციის მე-3 მუხლის საწინააღმდეგოდ, აღწევს სისასტიკის მინიმალურ ზღვარს (ECtHR, *Dorđević v. Croatia*, no. 41526/10, 24.07.2012, §94). კერძოდ, მომჩივანი დამცირებულია საკუთარ თვალში (ECtHR, *Tyrer v. the United Kingdom*, no. 5856/72, 25.04.1978, § 32). ამასთან, მას ყოველდღიურად აქვს შიში და დაუცველობის შეგრძნება, კერძოდ, ეშინია საკუთარი გენდერული იდენტობისა და პირადობაში ასახული ჩანაწერის ურთიერშეუსაბამობის გამო, საზოგადოებრივი დამცირების, დისკრიმინაციული შეძახილების, რაც, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, კიდევ ერთი დამამძიმებელი გარემოებაა (ECtHR, *Kummer v. the Czech Republic*, no. 32133/11, 25.07.2013, § 64; *Identoba and Others v. Georgia*, no. 73235/12, 12.05.2015, §§ 65, 70, 73). ყოველივე ეს გარდა დამცირებისა, მოქმედებს მის ფიზიკურ და მორალურ მდგარადობაზე (ECtHR, *Wieser v. Austria*, no. 2293/03, 22.02.2007, § 36).

ამასთან, კონვენციის მე-3 და მე-8 მუხლების საწინააღმდეგოდ, ეროვნულ კანონმდებლობაში არ არსებობს „სწრაფი, გამჭირვალე და ხელმისაწვდომი“ სამართლებრივი პროცედურა,⁹ რომელიც მოაწესრიგებდა გენდერის სამართლებრივი აღიარების საკითხს, რომელთან მიმართებითაც სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება აქვს (ECtHR, *X v Former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 29683/16, 17.01.2019, § 65), რაც, ევროპულ სასამართლოში საქმის წარმოების მიზნებისთვის, ასევე, ხდება დისკრიმინაციული მოპყრობის საფუძველი. კერძოდ, საქართველოს კანონმდებლობაში მხოლოდ „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 78-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი ეხება სქესის შეცვლას. აღნიშნული მუხლი არ აკონკრეტებს თუ ნორმის ადრესატმა როგორ

⁸ Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity, UN General Assembly, A/HRC/41/45/Add.1, 15.05.2019, § 65.

⁹ Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member States on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, 31.03.2010; PACE, Resolution 2048 (2015) on "Discrimination against transgender people in Europe", 22.04.2015.

უნდა წარმართოს საკუთარი ქცევა, რა წინაპირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს იმისთვის, რათა სასურველ შედეგს, გენდერის სამართლებრივ აღიარებას მიაღწიოს. ნორმა მხოლოდ უთითებს, რომ „საშოქალაქო აქტის ჩანაწერში ცვლილების შეტანის საფუძველია სქესის შეცვლა – თუ სქესის შეცვლასთან დაკავშირებით პირს სურს სახელის ან/და გვარის შეცვლა“. შესაბამისად, ბუნდოვანია, თუ რა გზა უნდა განვლოს პირმა მანამ, სანამ სასურველ სამართლებრივ შედეგს მიაღწევს. ეს ყოველივე კი ეწინააღმდეგება როგორც ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას (*X v Former Yugoslav Republic of Macedonia*), ისე, ევროპის საბჭოს რეკომენდაციებსა და რეზოლუციებს.¹⁰

ამრიგად, განსხვავებული მოპყრობა გავლენას ახდენს კონვენციის მე-8 და მე-3 მუხლებით დაცულ სფეროებზე.

(iii) ობიექტური და გონივრული გამართლება

ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი არ კრძალავს განსხვავებულ მოპყრობას, რომელიც ემყარება არსებითად განსხვავებული ფაქტობრივი გარემოებების ობიექტურ შეფასებას და რომელიც, საჯარო ინტერესის საფუძველზე, უზრუნველყოფს სამართლიან ბალანსს ინტერესების დაცვასა და კონვენციით დაცული უფლებებისა და თავისუფლებების პატივისცემას შორის (ECtHR, *G.M.B. and K.M. v. Switzerland* (dec.), no. 36797/97, 27.09.2001; *Zarb Adami v. Malta*, no. 17209/02, 20.06.2006, § 73).

განსხვავებული მოპყრობა მხოლოდ მაშინ არის დისკრიმინაციული, თუკი მას არ აქვს „ობიექტური და გონივრული გამართლება“, რაც ნიშნავს იმას, რომ მოპყრობას არ გააჩნია „ლეგიტიმური მიზანი“ ან, თუკი დასახულ მიზანსა და გამოყენებულ საშუალებას შორის პროპორციულობა არაგონივრულია (ECtHR, *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 08.07.1986, Series A no. 102, § 177; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, nos. 9214/80 9473/81 9474/81, 28.05.1985, § 72).

¹⁰ იქვე.

ამრიგად, ევროპული სასამართლო თანაზომიერების ტესტს ორი საფეხურით შეამოწმებს, (1) აქვს თუ არა განსხვავებულ მოპყრობას ლეგიტიმური მიზანი; და (2) არის თუ არა განსხვავებული მოპყრობა *stricto sensu* პროპორციული.

(1) განსხვავებული მოპყრობის ლეგიტიმური მიზანი

უპირველესად, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სახელმწიფომ არა მხოლოდ უნდა დაასახელოს, თუ რა იყო განსხვავებული მოპყრობის ლეგიტიმური მიზანი, არამედ, ვალდებულია, აჩვენოს, თუ როგორ არის ლეგიტიმური მიზანი დაკავშირებული განსხვავებულ მოპყრობასთან, ანუ რა ურთიერთმიმართება არსებობს მათ შორის და რამდენად ლოგიკურია ეს ურთიერთმიმართება (მაგ. შეად., ECtHR, *Ünal Tekeli v. Turkey*, no. 29865/96, 16.11.2004, §§ 57-69).

მოცემულ საქმეში, ადმინისტრაციული ორგანოსა და ეროვნული სასამართლოების განმარტებით, განსახილველი ნორმის ლეგიტიმური მიზანი სამოქალაქო სტატუსის განმსაზღვრელი დოკუმენტების სანდოობისა და სიზუსტის უზრუნველყოფა იყო, რითიც გარანტირებულია სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა.

აღსანიშნავია, რომ იმავეს ამტკიცებდა საფრანგეთის მთავრობა საქმეში *ა.პ., გარსონი და ნიკო საფრანგეთის წინააღმდეგ* (ECtHR, *A.P., Garçon and Nicot v. France*, § 105). კერძოდ, პირისთვის პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტში სქესის ჩანაწერის ცვლილებაზე უარი (თუკი იგი არ წარმოადგენდა სქესის შეუქცევადი ცვლილების დამადასტურებელ დოკუმენტს) განპირობებული იყო სამოქალაქო სტატუსის ხელშეუვალობის ფრანგული პრინციპით, რომლის მიხედვითაც, დაბადების მონმობის შეცვლის გადანაცვებილება არ შეიძლებოდა ყოფილიყო მხოლოდ პირის არჩევანი, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი არჩევანი თავსდება პირადი ცხოვრების პატივისცემის სფეროში. სამოქალაქო სტატუსის განმსაზღვრელი ჩანაწერების სანდოობისა და სისრულის წესისა და სოციალურ და სამართლებრივ საკითხებთან

დაკავშირებით სექსუალური იდენტობის სტრუქტურული როლის გათვალისწინებით, სამოქალაქო სტატუსის განმსაზღვრელ დოკუმენტში სქესის შეცვლა შეიძლებოდა ნებადართული ყოფილიყო მხოლოდ მაშინ, როდესაც ობიექტურად დადასტურდებოდა გენდერის შეცვლა.

ევროპულმა სასამართლომ ა.პ., გარსონი და ნიკოს საქმეში განმარტა, რომ სრულიად მისაღებია, ლეგიტიმურ მიზნად ჩაითვალოს სამოქალაქო სტატუსის ხელშეუვალობის პრინციპის დაცვა, რაც უზრუნველყოფს სამოქალაქო სტატუსის განმსაზღვრელი ჩანაწერების სანდოობასა და სისრულეს (ECtHR, *A.P., Garçon and Nicot v. France*, § 132).

შესაბამისად, მოცემულ საქმეში, სამოქალაქო სტატუსის განმსაზღვრელი დოკუმენტების სანდოობა დაკავშირებულია სხვა-თა უფლებების დაცვის ლეგიტიმურ მიზანთან, რის გამოც, აღნიშნული საფეხური, შესაძლოა, დაკმაყოფილებულად ჩაითვალოს.

(2) გამოყენებული საშუალების პროპორციულობა

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია განამტკიცებს, რომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში უფლების შეზღუდვა აუცილებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი გამოწვეულია მწვავე (გადაუდებელი) საზოგადოებრივი საჭიროებით (*pressing social need*).¹¹ ამასთან, მნიშვნელოვანია განიმარტოს, რომ ზედსართავი სახელი „აუცილებელი“ არ არის სიტყვა „გარდაუვალის“ სინონიმი, თუმცა მას არც იმგვარი განსაზღვრებითი მოქნილობა ახასიათებს, როგორებიცაა: „დასაშვები“, „ჩვეულებრივი“, „სასარგებლო“, „მიზანშეწონილი“ ან „სასურველი“ (ECtHR, *Silver and Others v. the United Kingdom*, Series A no. 61, 25.03.1983, § 97).¹²

შესაბამისად, უფლებაში ჩარევა უნდა იყოს მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროებით განპირობებული და დასახული

¹¹ ბოხაშვილი ბ., კორკელია კ., პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები, თბილისი, 2017.

¹² იქვე.

ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად პროპორციული საშუალება. ამასთან, აუცილებლობის ელემენტის განსაზღვრისას, სასამართლო განიხილავს სახელმწიფოსათვის მინიჭებულ თავისუფალ შეფასების ფარგლებს, ხოლო მოპასუხე სახელმწიფოს მოვალეობაა აჩვენოს ჩარევის მიღმა მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროების არსებობა (ECtHR, *Paradiso and Campanelli v. Italy*, no. 25358/12, 24.01.2017, §§ 179-84).

სქესის შეუქცევადი ცვლილების მოთხოვნა ნიშნავს რადიკალურ ტრანსფორმაციის მოთხოვნას, რომელიც ტრანსგენდერი პირების სამართლებრივი იდენტობის ცვლილების საფუძვლით ავალდებულებს მათ სტერილიზაციას (იხ. *A.P., Garçon and Nicot v. France*, § 117).

მომჩივანს, როგორც ტრანსგენდერ პირს, რომელსაც არ სურს სქესის შეუქცევადი ცვლილების ოპერაციის ჩატარება, მოქმედი სამართლებრივი წესრიგი აყენებს გადაუჭრელი დილემის წინაშე: ჩაიტაროს სქესის შეუქცევადი ცვლილების ოპერაცია საკუთარი სურვილის წინააღმდეგ; ან უარი თქვას მისი კონვენციით გარანტირებული უფლებებით სარგებლობაზე.

ამასთან, ხაზგასასმელია, რომ ამგვარი ოპერაცია სოციალური უფლებების ევროპული კომიტეტის მიერ 2018 წელს შეფასდა, როგორც სიცოცხლისთვის საშიში ჩარევა, რომელსაც ახლავს გვერდითი მოვლენები რისკებითა და გართულებებით (*Transgender Europe and ILGA-Europe v. the Czech Republic*, § 77).

შესაბამისად, დარღვეულია სამართლიანი ბალანსი დასახულ ლეგიტიმურ მიზანსა და მომჩივანის ინტერესებს შორის და სქესის შეუქცევადი ცვლილების მოთხოვნა, როგორც გენდერის სამართლებრივი აღიარების წინაპირობა, არის დისკრიმინაციული მოპყრობა, იმდენად, რამდენადაც დასახული მიზნის მიღწევის არაპროპორციული საშუალებაა.¹³

ამასთან, დისკრიმინაციის ტესტის ამ საფეხურზე, აღსანიშნავია, რომ, როდესაც კონვენციის მე-3 და მე-8 მუხლების სანი-

¹³ იხ. ასევე, WHO, *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization – An interagency statement*, 2014, 7.

ნააღმდეგოდ, არ არსებობს გენდერის სამართლებრივი ალიარების სწრაფი, გამჭირვალე და ხელმისაწვდომი სამართლებრივი პროცედურა, ასევე ირლენდა კონვენციის მე-14 მუხლი. სწრაფი, გამჭირვალე და ხელმისაწვდომი პროცედურა გულისხმობს იმგვარი სამართლებრივი ჩარჩოს შექმნას, რომელიც გენდერის სამართლებრივი ალიარების მიზნებისთვის დაფუძნებული იქნება თვითგამორკვევის პრინციპზე და რომლითაც, განურჩევლად ასაკის, სამედიცინო სტატუსის, ფინანსური სიტუაციისა თუ სამართალდამცავ ორგანოებში პირზე არსებული ინფორმაციისა, ყველას შეეძლება სარგებლობა.¹⁴

დღევანდელი მოცემულობით, არც „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ კანონი და არც სხვა ნორმატიული აქტი არ აწესრიგებს გენდერის სამართლებრივი ალიარების საკითხს იმგვარად, რომ ნორმის ადრესატს ცხადი წარმოდგენა ჰქონდეს მოთხოვნილ სამართლებრივ პროცედურასთან დაკავშირებით რა წინაპირობების დაკმაყოფილება სჭირდება (შეად., ECtHR, *X v Former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 29683/16, 17.01.2019, §§ 66-71). შედეგად კი, ადმინისტრაციული ორგანოები და ეროვნული სასამართლოები, როგორც საქმის ფაქტობრივი გარემოებები ადასტურებს, აკეთებენ ნორმის იმგვარ ინტერპრეტაციას, რომელიც უტოლდება გაუმართლებელ განსხვავებულ მოპყრობას, რადგან პირს გამოუსწორებელი დილემის წინაშე აყენებს, აირჩიოს გენდერის სამართლებრივი ალიარება, თუ პირადი ხელშეუხებლობის უფლებით, მისი სურვილის შესაბამისად, სრულფასოვანი სარგებლობა. ამასთან, როგორც ზემოთ განიმარტა, სქესის შეუქცევადი ცვლილების ოპერაცია მიჩნეულია, როგორც სიცოცხლისთვის საშიში ინტერვენცია. შესაბამისად, გენდერის სამართლებრივი ალიარების სწრაფი, გამჭირვალე და ხელმისაწვდომი პროცედურის არარსებობის გამოც, სახელმწიფო ვერ უზრუნველყოფს ეფექტიან ზომებს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ,

¹⁴ PACE, Resolution 2048 (2015) on “Discrimination against transgender people in Europe”, 22.04.2015.

რომლებიც ღრმად არის ფესვგადგმული და მიმართული ტრანს-გენდერი ადამიანების მიმართ.¹⁵

(iv) განსხვავებული მოპყრობის ხარისხი აჭარბებს სახელმწიფოსათვის მინიჭებულ თავისუფალი შეფასების ფარგლებს

თავიანთი პოზიტიური ვალდებულებების განხორციელებისას, სახელმწიფოები შესაძლოა სარგებლობდნენ შეფასების გარკვეული თავისუფლებით. ამასთან, როდესაც არ არსებობს კონსენსუსი ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს შორის არც დაპირისპირებული ინტერესების მნიშვნელობის ხარისხებთან და არც მათი დაცვის საუკეთესო გზებთან დაკავშირებით, კერძოდ, როდესაც, საქმესთან დაკავშირებით წამოიჭრება მგრძნობიარე მორალური თუ ეთიკური საკითხები, სახელმწიფოს შეფასების თავისუფლების ფარგლები ფართოა (*ECtHR, A.P., Garçon and Nicot v. France*, § 121). თუმცა, მოცემულ საქმესთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ, როგორც ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს შორის, ისე გლობალურად, არსებობს განვითარებადი ტენდენცია (*emerging trend*) და ასევე, სასამართლოს მრავალწლოვან პრაქტიკაზე დაყრდნობით, სახელმწიფოები სარგებლობენ განსაკუთრებით ვიწრო შეფასების თავისუფლებით.

თავისუფალი შეფასების ფარგლები განსაკუთრებით ვიწროა, თუ საქმე ეხება:

- პიროვნების ფიზიკური ხელშეუხებლობის განსაკუთრებით მნიშვნელოვან ასპექტს (*ECtHR, Orlandi and Others v. Italy*, no 26431/12 26742/12 44057/12, 14.12.2017, § 203; *A.P., Garçon and Nicot v. France*, nos. 79885/12 52471/13 52596/13, 06.04.2017, § 123);

- პიროვნების პირადი ცხოვრების განსაკუთრებით ინტიმურ ასპექტს, კერძოდ, გენდერულ იდენტობას (*ECtHR, A.P., Garçon*

¹⁵ *Report of the UN Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity*, cited above, § 31.

and Nicot v. France, § 123; *S.V v. Italy*, no. 55216/08, 11.10.2018, § 62; *Hämäläinen v. Finland*, no. 37359/09, 16.07.2014, § 67);

- მოწყვლადი ჯგუფის ინტერესებს, რომელთა მიმართაც სახელმწიფოს აკისრია დაცვის განსაკუთრებული ვალდებულება (*Guberina v. Croatia*, no. 23682/13, 22.03.2016, § 73).

შესაბამისად, როგორც ზემოთ განხილულ იქნა, ვინაიდან მომჩივანი არის მოწყვლადი ჯგუფის წევრი (რაც დადასტურებულია, როგორც საერთაშორისო, ისე რეგიონული თუ ადგილობრივი წყაროებით) და, რომლის ფიზიკური ხელშეუხებლობასა და პირადი ცხოვრების განსაკუთრებით ინტიმურ ასპექტს, გენდერულ იდენტობას ეხება საქმე, სახელმწიფოს ძალიან ვიწრო შეფასების ფარგლები აქვს იმ საკითხთან დაკავშირებით, უნდა იყოს თუ არა სქესის შეუქცევადი ცვლილების მოთხოვნა გენდერის სამართლებრივი აღიარების წინაპირობა.

რაც შეეხება ევროპული კონსენსუსის დოქტრინას, იგი ინტერპრეტაციის ის ინსტრუმენტია, რომელსაც ევროპული სასამართლო ბევრ შემთხვევაში იყენებს, იმის გასარკვევად, შესაბამისობაშია თუ არა კონკრეტული საკითხისადმი წევრი ქვეყნის სამართლებრივი მიდგომა კონვენციასთან.¹⁶ თუ არსებობს შეთანხმება ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნების კრიტიკულ რაოდენობას შორის ან თუნდაც არსებობს განვითარებადი ტენდენცია იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა მოგვარდეს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული კონკრეტული, სახელმწიფოს შესაძლებლობა, და-

¹⁶ *Dzehtsiarou K.*, 'European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights' (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), 17-21 (surveying the variety of cases in which the European consensus doctrine has been used), 129; *Wildhaber L., Hjartarson A., and Donnelly S.*, 'No consensus on consensus? The practice of the European Court of Human Rights' (2013) 33 Human Rights Law Journal, 248, 248; *Brauch J.A.*, 'The dangerous search for and elusive consensus: what the Supreme Court should learn from the European Court of Human Rights' (2008-2009) 52 Howard Law Journal, 277, 281; cited in *Bassok O.*, 'The European Consensus Doctrine and the ECtHR Quest for Public Confidence' in book *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Kapotas and Tzevelekos eds., CUP, 2018).

ადგინოს განსხვავებული მოწესრიგება, ძალიან შეზღუდულია.¹⁷ აღნიშნულის იდენტიფიცირება შესაძლებელია სახელმწიფოთა სამართლისა და პრაქტიკის ანალიზით,¹⁸ ასევე, რბილი სამართლის შესაბამის წყაროებზე დაყრდნობით იმდენად, რამდენადაც, აღნიშნულის შექმნაში სახელმწიფოები თავად მონაწილეობენ, იმის მიუხედავად, რომ ხსენებულ სამართლებრივ დოკუმენტებს შესასრულებლად სავალდებულო ძალა არ გააჩნიათ.

ასე, მაგალითად:

- ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლომ 2009 წელს განმარტა, რომ სქესის შეუქცევადი ცვლილების ოპერაცია არ უნდა იყოს სავალდებულო გენდერის სამართლებრივი აღიარებისთვის;¹⁹

- გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, გენიტალიური ოპერაციისა და სტერილიზაციის მოთხოვნა გენდერის სამართლებრივი აღიარებისთვის ეწინააღმდეგება გერმანიის ძირითად კანონს (2011);²⁰

- შვეიცარიული სასამართლოების განმარტებით, ინდივიდს არ მოეთხოვება შეუქცევადი სტერილურობა გენდერის სამართლებრივი აღიარების მოსაპოვებლად (2011-12);²¹

- შვედეთის ადმინისტრაციულმა სასამართლომ 2012 წელს დაადგინა, რომ სტერილიზაციის მოთხოვნა გენდერის სამართლებრივი აღიარებისთვის უკანონოა;²²

¹⁷ *Bassok O.*, 'The European Consensus Doctrine and the ECtHR Quest for Public Confidence,' 11; *Dzehtsiarou*, *European Consensus and the Legitimacy*, 12-16; *Eyal Benvenisti*, 'Margin of appreciation, consensus, and universal standards' (1999) 31 *NYU Journal of International Law and Politics*, 843, 851.

¹⁸ *Bassok O.*, 'The European Consensus Doctrine and the ECtHR Quest for Public Confidence,' 11; citing: *Dzehtsiarou K.*, *European Consensus and the Legitimacy*, 2, 24, 37-45.

¹⁹ Constitutional Court of Austria, Case no. B1973/08-13, 02.12.2009.

²⁰ Constitutional Court of Germany, case no: 1 BVR 3295/07, 11.01.2011.

²¹ Cantonal High Court of Zurich, case no C090012, 2011; Regional Court of Bern-Mittelland, Switzerland, case no: CIV 12 1217 JAC, 12.09.2012.

²² Administrative Court of Appeal, Sweden, case no: 1968-12, 19.12.2012.

- იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ 2015 წელს დაადგინა, რომ გენდერის სამართლებრივი აღიარების წინაპირობა გენიტალიური ოპერაციის მოთხოვნა არ უნდა ყოფილიყო;²³

- ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების 2019 წლის ზაფხულის მონაცემებით, 5 სახელმწიფოში (ბულგარეთი, კვიპროსი, ლიეტუვა, ლატვია, რუმინეთი) არ არსებობს გენდერის სამართლებრივი აღიარების ნორმატიული პროცედურა; 9 სახელმწიფო (სლოვაკეთი, ჩეხეთის რესპუბლიკა, პოლონეთი, ფინეთი, ავსტრია, ესტონეთი, ესპანეთი, იტალია, გაერთიანებული სამეფო) გენდერის სამართლებრივი აღიარებისთვის აწესებს სამედიცინო წინაპირობას (სტერილიზაციას, გენიტალიურ ოპერაციას, ჰორმონალურ მკურნალობას); 6 სახელმწიფო (სლოვენია, გერმანია, უნგრეთი, ხორვატია, შვედეთი, ნიდერლანდების სამეფო) ითხოვს პირის ტრანსგენდერობის დამადასტურებელ სამედიცინო დიაგნოზს; 2 სახელმწიფოს (საბერძნეთი, საფრანგეთი) არ აქვთ სამედიცინო წინაპირობები; და 6 სახელმწიფო (ბელგია, დანია, ირლანდია, ლუქსემბურგი, მალტა და პორტუგალია) ითვალისწინებს, მხარს უჭერს თვითგამორკვევის პრინციპს, როგორც გენდერის სამართლებრივი აღიარების წინაპირობას. ამრიგად, ევროკავშირის 14 სახელმწიფო არ ითვალისწინებს არანაირი სამედიცინო ჩარევის წინაპირობას გენდერის სამართლებრივი აღიარებისთვის.²⁴

ამასთან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მართალია, რბილი სამართალი არ არის სახელმწიფოებისთვის მხოქავი სამართალი, და, შესაბამისად, არ წარმოქმნის მათთვის საერთაშორისო სამართლებრივ ვალდებულებებს, თუმცა, აღნიშნული მნიშვნელოვანი წყაროა იმის გასარკვევად, თუ კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით რა არის მიმდინარე განვითარებადი ტენდენცია. მაგალითისთვის, წინამდებარე საქმესთან კავშირში, შემდეგი საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტები მნიშვნელოვან როლს თამაშობს:

²³ Constitutional Court of Italy, case no: 221/2015, 21.10.2015.

²⁴ European Commission, Legal gender recognition in the EU: the journeys of trans people towards full equality, Publications Office of the European Union, 2020, 9, 198.

- რეზოლუცია 1728 (2010) სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის ნიშნით დისკრიმინაციის შესახებ, რომელიც ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის მიერ იქნა მიღებული, და, რომელიც ნევრ სახელმწიფოებს მოუწოდებს, უზრუნველყონ ინდივიდის გენდერული იდენტობის სამართლებრივი აღიარება მათთვის ყოველგვარი წინასწარი ვალდებულების დაწესების გარეშე, გაიარონ სტერილიზაცია ან სხვა სამედიცინო პროცედურა, როგორიცაა სქესის შეცვლის ოპერაცია და ჰორმონალური თერაპია;²⁵

- რეზოლუცია 2048 (2015) ევროპაში ტრანსგენდერი ადამიანების მიმართ დისკრიმინაციის შესახებ, რომელიც ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის მიერ იქნა მიღებული და რომელიც მოუწოდებს ნევრ სახელმწიფოებს გაუქმდეს სტერილიზაცია და სხვა სავალდებულო სამედიცინო მკურნალობა, აგრეთვე ფსიქიკური ჯანმრთელობის დიაგნოზი, როგორც გენდერის სამართლებრივი აღიარების აუცილებელი წინაპირობა;²⁶

- იოგიაკარტას პრინციპები (2006), რომლებიც განამტკიცებს, რომ, არავის უნდა მოეთხოვოს სქესის შეცვლის ოპერაცია, სტერილიზაცია ან ჰორმონალური თერაპია, როგორც მათი გენდერული იდენტობის სამართლებრივი აღიარების წინაპირობა;²⁷

- ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის დებულებებთან დაკავშირებით, რომელთა საფუძველზეც ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლოს მიერ მიღებულია საკონსულტაციო დასკვნა (2017), რომელშიც აღიარებულია ტრანს-

²⁵ Resolution 1728 (2010) on Discrimination on the basis of Sexual Orientation and Gender Identity adopted by PACE.

²⁶ Resolution 2048 (2015) on Discrimination Against Transgender People in Europe by PACE.

²⁷ Yogyakarta Principles, 2006, (Principle 3);

გენდერი ადამიანების ცხოვრებასთან დაკავშირებული საკითხების თვითგამორკვევის პრინციპზე დაყრდნობით გადანყვეტა;²⁸

- ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა მმართველი კომიტეტისა (2019) და მინისტრთა კომიტეტის (2020) რეკომენდაცია წერილობითი სახელმწიფოების მისამართით, რათა გააუქმონ გენდერის სამართლებრივი აღიარების წინაპირობად სამედიცინო მოთხოვნები.²⁹

ასევე, აღსანიშნავია, რომ ევროპულმა სასამართლომ უკვე შეაფასა საქმეში *ა.პ. გარსონი და ნიკო საფრანგეთის წინააღმდეგ*, რომ 2009-2016 წლების სახელმწიფო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, ევროპულ სახელმწიფოებს შორის არსებობს გენდერის სამართლებრივი აღიარების წინაპირობად სქესის შეუქცევადი ცვლილების ამოღების განვითარებადი ტენდენცია (ECtHR, *A.P., Garçon and Nicot v. France*, § 124).

შესაბამისად, მომჩივანი დავობს, რომ განსხვავებული მოპყრობის ხარისხი აჭარბებს სახელმწიფოსთვის მინიჭებულ თავისუფალ შეფასების ფარგლებს, ვინაიდან დავის არსისა და მოცემულ საკითხზე უკვე არსებული განვითარებადი ტენდენციის გათვალისწინებით, სახელმწიფოს ძალიან ვიწრო შეფასების თავისუფლება აქვს, რომელიც სრულად უნდა იყოს შესაბამისი კონვენციის მე-8 და მე-3 მუხლებით დაცულ სიკეთეებთან.

დასკვნა

(1) მომჩივანს ამონურული აქვს უფლების დაცვის შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი საშუალებები; (2) და მას შეუძლია მიმართოს ევროპულ სასამართლოს ევროპული კონვენციის მე-3 და მე-8 მუხლებთან ურთიერთკავშირში მე-14 მუხლის დარღვევის თაობაზე.

²⁸ *Carte interamericana de derechos humanos*, Opinion consultativa OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, §85-101; cited in P3 intervention of ILGA-Europe in the present case on 28.05.2020.

²⁹ Council of Europe report "Combating discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Council of Europe Member States", 2019.

საპალდაბულო გენდარული საარჩევნო კომიტეტების კონსტიტუციურობის შეფასების სტანდარტები

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

საქართველოს საარჩევნო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებით განისაზღვრა 2024 წლის 26 ოქტომბრის არჩევნებამდე ჩასატარებელი საქართველოს პარლამენტის არჩევნებისათვის პარტიული სიის შედგენის ახალი წესი,¹ რომლის შესაბამისადაც, პოლიტიკურ პარტიას დაეკისრა პარტიული სიის იმგვარად ფორმირების ვალდებულება, რომ პარტიული სიის ყოველ ოთხეულში ერთი პირი მაინც იყოს განსხვავებული სქესის წარმომადგენელი, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი რეგისტრაციაში არ გატარდება. პარტიული სიის შედგენისა და წარდგენის არსებითად იდენტური წესი განისაზღვრა საქართველოს პარლამენტის 2024 წლის 26 ოქტომბრისა და 2028 წლის 28 ოქტომბრის და 2032 წლამდე ჩასატარებელი ნებისმიერი საპარლამენტო არჩევნებისათვის. აღნიშნული პერიოდის შემდგომ, სადავო წესი მოქმედებას შეწყვეტს.

2020 წლის 28 ოქტომბრის საქართველოს პარლამენტის არჩევნებში მონაწილეობის მიღების მიზნით, პოლიტიკურმა პარტიამ, რომლის წევრებიც მოსარჩელები არიან, მიმართა საქართველოს ცენტრალურ საარჩევნო კომისიას პარტიული სიის რეგისტრაციის მოთხოვნით, რომელმაც უარი განაცხადა სიის რეგისტრაციაზე იმ მოტივით, რომ პარტიული სია არ იყო გენდერულად დაბალანსებული ფორმით წარდგენილი. კერძოდ,

¹ შენიშვნა: მითითებული ნორმების კონსტიტუციურობა შეფასებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 სექტემბრის №3/3/1526 გადაწყვეტილებაში, საქმეზე „ა(ა)იპ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „ახალი პოლიტიკური ცენტრი“, ჰერმან საბო, ზურაბ გირჩი ჯაფარიძე და ანა ჩიქოვანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. მოცემული კაზუსის ფაბულა ნაწილობრივ ემთხვევა აღნიშნული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს და საქმეში მოცემულ ინფორმაციას. ამასთან, კაზუსის ამოხსნა, ცალკეულ შემთხვევებში, იმეორებს ხსენებულ გადაწყვეტილებაში განვითარებულ სამართლებრივ არგუმენტაციას, ჩამოყალიბებულ სტანდარტებს.

პარტიული სიის პირველ ათეულში მითითებული კანდიდატები მხოლოდ მამრობითი სქესის წარმომადგენლები იყვნენ, რასაც საქართველოს საარჩევნო კოდექსი გამორიცხავდა.

მოსარჩელებმა მიმართეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და მოითხოვეს სადავო რეგულაციების არაკონსტიტუციურად ცნობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით.

მოსარჩელების განმარტებით, მართალია, სადავო რეგულაცია გენდერულად ნეიტრალური ფორმით არის შემუშავებული და მოითხოვს, პარტიული სიის ყოველ ოთხეულში ერთი განსხვავებული სქესის წარმომადგენლის გათვალისწინებას, კანდიდატის კონკრეტულ სქესზე მითითების გარეშე, თუმცა, მისი დანიშნულების, ისტორიული კონტექსტისა და საქართველოში არსებული რეალობის გათვალისწინებით, ნათელია, სადავო ნორმის მიზანი ე.წ. სავალდებულო გენდერული კვოტირების მექანიზმის (შემდგომში, გენდერული კვოტირება) დანერგვაა, ქალი კანდიდატებისათვის პარტიულ სიაში გარანტირებული ადგილის უზრუნველსაყოფად. ამდენად, მიუხედავად იმისა, სადავო ნორმა არ მოიხსენიებს უშუალოდ ქალს, იგი მიმართულია ქალებისათვის უპირატესობის მინიჭებისაკენ, რამდენადაც მიჩნეულია, რომ სწორედ ქალები წარმოადგენენ ისტორიულად ე.წ. ჩაგრულ ჯგუფს, რომელთაც სჭირდებათ პოზიტიური ღონისძიებები პოლიტიკურ ცხოვრებაში აქტიურად ჩასართავად.

მოსარჩელები მიუთითებენ, რომ გარდა საქართველოს კონსტიტუციით პირდაპირ გათვალისწინებული ცენზებისა, პარტიული სიის ფორმირების პროცესი უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ პოლიტიკური პარტიისა და მისი წევრების თავისუფალ არჩევანს, კანდიდატების უნარების, ცოდნისა და გამოცდილების გათვალისწინებით. სადავო რეგულაცია კვოტირების დანერგვით ზღუდავს პარტიული სიის თავისუფალი ნების საფუძველზე ფორმირების შესაძლებლობას და შედეგად იწვევს დისკრიმინაციულ მოპყრობას კაცი კანდიდატების მიმართ. კერძოდ, კაცი კანდიდატები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, დაიკავონ პარტიულ სიაში ის

პოზიციები, რომლებსაც გენდერული კვოტირების არარსებობის პირობებში დაიკავებდნენ.

მოსარჩელების პოზიციით, საქართველოს პარლამენტში სქესთა შორის ბალანსის დაცვა და ქალების პოლიტიკურ ცხოვრებაში მონაწილეობის უზრუნველყოფა არ შეიძლება ჩაითვალოს იმგვარ ღირებულ ლეგიტიმურ მიზნად, რომელიც კაცი კანდიდატების მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას გაამართლებდა. მოსარჩელები მიიჩნევენ, რომ სამართლის წინაშე თანასწორობის პრინციპის მიზანია შესაძლებლობებში პირთა თანასწორობის უზრუნველყოფა და საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის ჩანაწერი არ უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ სახელმწიფოს ქალებისა და კაცების არსებით თანასწორობაზე ზრუნვის ვალდებულება ეკისრებოდეს. მოსარჩელების აზრით, შერჩეული ღონისძიება ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის არც გამოსადეგ საშუალებას წარმოადგენს, რამდენადაც კვოტირების მექანიზმის გაუქმების შემდგომ, რომელიც ხელოვნურად ზრდის საკანონმდებლო ორგანოში ქალების წარმომადგენლობას, კვლავ შემცირდება საქართველოს პარლამენტში მათი რაოდენობა. ამასთან, მოსარჩელების განმარტებით, მართალია, საქართველოს პარლამენტში ქალთა პროცენტული რაოდენობა მცირეა, თუმცა, აღნიშნული გამოწვეული არ არის ქალთა ჩაგვრით და შესაძლებელია, მრავალი სხვადასხვა ფაქტორით, მათ შორის, პოლიტიკისა და მმართველობისადმი ქალების ნაკლები დაინტერესებით იყოს განპირობებული.

მოპასუხის – საქართველოს პარლამენტის პოზიციით, სადავო ნორმის საფუძველზე ხორციელდება დიფერენცირებული მოპყრობა არსებითად თანასწორ სუბიექტებს – პარტიული სიის პოტენციურ კანდიდატებს შორის, სქესის ნიშნის საფუძველზე. თუმცა, ამგვარ დიფერენცირებულ მოპყრობას აქვს საკონსტიტუციოსამართლებრივი გამართლება.

მოპასუხის მითითებით, ისტორიული გამოცდილებისა და არსებული მდგომარეობის გათვალისწინებით, ქალების მონაწილეობის დონე პოლიტიკურ ცხოვრებაში და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საკმაოდ დაბალია, მათი წარმომადგენლობა

საქართველოს პარლამენტის არც ერთ შემადგენლობაში არ აღემატებოდა, საშუალოდ, 15%-ს (მაგ., 2016 წელს საქართველოს პარლამენტის არჩევნებში არჩეული 150 წევრიდან ქალის რაოდენობრივი მაჩვენებელი იყო 24 (16%), კაცის კი – 126 (84%), საიდანაც პროპორციული საარჩევნო სისტემით არჩეულ იქნა 77 წევრი, მათ შორის, ქალი – 18 (23.38%) და კაცი – 59 (76.62%)). შესაბამისად, სადავო რეგულაცია მიზნად ისახავს პოლიტიკურ ცხოვრებაში ქალების წარმომადგენლობის ტენდენციის გაზრდას, რაც გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტისაგან. დასახელებული ნორმით, სახელმწიფოს დაეკისრა პოზიტიური ვალდებულება, მიიღოს ზომები ქალებისა და კაცებისთვის თანაბარი უფლებების უზრუნველყოფისათვის. მსგავსი მექანიზმი, მიუხედავად მისი დროებითი ბუნებისა, იგი ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გამოსადეგი, აპრობირებული და ეფექტიანი მექანიზმია. ამასთან, არ არსებობს ნაკლებადმზლუდელი საშუალებით ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის შესაძლებლობა, რამდენადაც საქართველოს პარლამენტმა სადავო რეგულირების შემოღებამდე გაატარა სხვადასხვა ღონისძიებები, მათ შორის, ნებაყოფლობითი საარჩევნო კვოტირების მექანიზმი, რაც გამოიხატებოდა სქესობრივი ბალანსის მქონე პარტიათა ფინანსურ ნახალისებაში, თუმცა, უშედეგოდ. მოპასუხე მხარე, აგრეთვე აღნიშნავს, რომ სადავო დიფერენცირებული მოპყრობით მოსარჩელეთა უფლებაში ჩარევას არ გააჩნია ინტენსიური ხასიათი, რამდენადაც განსხვავებული სქესის წარმომადგენელზე მოთხოვნა მოქმედებს პარტიული სიის ყოველ მეოთხე პირთან მიმართებით, რაც მკვეთრად არ აშორებს მოსარჩელებს საარჩევნო უფლების სარგებლობის შესაძლებლობისგან.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მოპასუხე მხარე მიიჩნევს, რომ სადავო რეგულაციის საფუძველზე, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული უფლების შეზღუდვა გამართლებულია.

სამართლებრივი შეფასება

1. საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი და მე-3 პუნქტებით დაცული სფეროები და მათ შორის ურთიერთკავშირი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით განმტკიცებულია სამართლის წინაშე ყველას თანასწორობის უფლება და აკრძალულია დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, სქესის, წარმოშობის, ეთნიკური კუთვნილების, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულებების, სოციალური კუთვნილების, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან სხვა ნიშნის მიხედვით.² საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციის ნებისმიერ შემთხვევას, დისკრიმინაციის ფორმისაგან, ხერხისაგან თუ ნიშნისაგან დამოუკიდებლად.³ აგრეთვე ნებისმიერ სფეროში, კონსტიტუციით თუ კანონით გარანტირებული ნებისმიერი უფლებით სარგებლობის პროცესში დისკრიმინაციას⁴

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის მიზანია უზრუნველყოს არსებითად თანასწორ მდგომარეობაში, ანალოგიურ გარემოებებში მყოფი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა და პირიქით – არ დაუშვას არსებითად განსხვავებულ

² საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი, №31-33, 1995.

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“, II, 1; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1-392 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 2.

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება, საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 4.

მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა.⁵ თუმცა, სამართლის წინაშე თანასწორობის პრინციპი არ გულისხმობს ნებისმიერი სახის განსხვავებული მოპყრობის აკრძალვას და პირების აბსოლუტურ, ყოველმხრივ *de facto* გათანაბრებას, თავად სამართლებრივი ურთიერთობის ბუნებისა თუ ინდივიდუალური მახასიათებლების გათვალისწინების გარეშე, არამედ მიმართულია ადამიანთა სამართლებრივი, შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფისაკენ.⁶

შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი ავალდებულებს სახელმწიფოს იმგვარად ჩამოაყალიბოს სამართლებრივი სივრცე, რომ პირებს ჰქონდეთ საკუთარი შესაძლებლობების განვითარების, ინტერესების რეალიზაციის, ურთიერთობებში მონაწილეობის, სხვდასხვა მომსახურების მიღების, გარანტიებით, პრივილეგიებითა თუ შეღავათით სარგებლობის სამართლებრივად თანაბარი შესაძლებლობა. ამასთან, თანაბარი შესაძლებლობები იქნება თუ არა თანაბრად გამოყენებული, დამოკიდებულია მრავალ სხვდასხვა, მათ შორის, პირის უნარებსა⁷ და სოციალურ ფაქტორებზე, თუმცა, ეს საკითხი საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის მოწესრიგების მიღმაა. ხსენებული კონსტიტუციური გარანტია არ გულისხმობს სახელმწიფოს მხრიდან არსებითად თანასწორ პირთა მიმართ პოზიტიური ქმედებების განხორციელების, ე.წ. „გათა-

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“, II, 2.

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 30 აპრილის №1/4/1416 განჩინება, საქმეზე „შპს სვეტი დეველოპმენტი“, „შპს სვეტი ჯგუფი“, „შპს სვეტი“, „შპს სვეტი ნუცუბიძე“, გივი ჯიბლაძე, თორნიკე ჯანელიძე და გიორგი კამლაძე საქართველოს მთავრობისა და საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 5; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის №1/1/539 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბესიკ ადამია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 4.

⁷ იქვე №4, II, 1.

ნაბრებითი ღონისძიებების⁸ გატარების ვალდებულებას, არსებითად თანასწორ პირთა შორის ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოფხვრისა და შედეგობრივი თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით. სხვაგვარად, სამართლის წინაშე თანასწორობის უფლება გულისხმობს არსებითად თანასწორ პირთა შესაძლებლობებში და არა შედეგში თანასწორობას.⁹

⁸ შენიშვნა: მოცემული კაზუსის ამოხსნის პროცესში გამოყენებულ ტერმინები – „პოზიტიური ღონისძიებები“, „გათანაბრებითი ღონისძიებები“, „მაკომპენსირებელი ღონისძიებები“, „განსაკუთრებული ზომები“, „სუბსტანციური თანასწორობა“, „შედეგში თანასწორობა“ გამოყენებულია, არსობრივად, იდენტური მნიშვნელობით და გულისხმობს ღონისძიებების ერთობლიობას, მათ შორის, სავალდებულო გენდერულ კვოტირებას, რომლებიც მიზნად ისახავს პირებისათვის არა სამართლებრივ დონეზე, არამედ რეალური თანასწორობის უზრუნველყოფას, სახელმწიფოს მხრიდან ინტერვენციის გზით, ფორმალური ბარიერების მოხსნას, საზოგადოების სხვადასხვა სფეროში დაფარული და მყარად დამკვიდრებული რეალობის, შეხედულებებისა და სტერეოტიპების აღმოფხვრას.

⁹ უფრო მეტიც, სამართლის წინაშე ზოგადი თანასწორობის უფლების ფარგლებში, სპეციალური კონსტიტუციური ავტორიზაციის გარეშე, სუბსტანციური თანასწორობის უზრუნველყოფი ღონისძიებების დანერგვა, პრაქტიკაში, ხშირად, დისკრიმინაციულად და არაკონსტიტუციურად მიიჩნევა. მაგ., საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭომ სხვადასხვა გადაწყვეტილებებით, არაკონსტიტუციურად მიიჩნია სავალდებულო გენდერული კვოტირების მექანიზმი იმ არგუმენტით, რომ დავის გადაწყვეტის დროს მოქმედი საფრანგეთის კონსტიტუცია არ ითვალისწინებდა პოზიტიური ღონისძიებების გატარებისათვის სათანადო კონსტიტუციურსამართლებრივ საფუძველს. იხ., საფრანგეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალის 1982 წლის 18 ნოემბრის no. 822-16 DC გადაწყვეტილება.

იხ. <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1982/82146DC.htm>> [15.02.2020]; საფრანგეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალის 1999 წლის 14 იანვრის no. 98-407 DC გადაწყვეტილება. იხ. <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1999/98407DC.htm>> [10.02.2020]; შდრ., 1999 წელს საფრანგეთის კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებების შემდგომი გადაწყვეტილება, რომლის შესაბამისადაც, საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭომ, პირველად, კონსტიტუციურად მიიჩნია კანონი, რომელიც ანერგებდა სავალდებულო საარჩევნო გენდერულ კვოტირებას. იხ., საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს 2000 წლის 30 მაისის 2000-429 DC გადაწყვეტილება.

სამართლის წინაშე თანასწორობის იმ გაგების საპირისპიროდ, რომელსაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი ამკვიდრებს, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი¹⁰ მიზნად ისახავს პირებს შორის არსებითი, რეალური თანასწორობის მიღწევას და სახელმწიფოს უდგენს პოზიტიურ ვალდებულებას, კონკრეტული სქესის წარმომადგენელთა სპეციალური საჭიროებების გათვალისწინებით, შეიმუშავოს განსაკუთრებული ზომები სქესის ნიშნით პირთა შორის *de facto* უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად, პირთა უნარების პრაქტიკაში თანაბრად რეალიზაციისა და არსებითი თანასწორობის უზრუნველსაყოფად.¹¹ ამრიგად, შესაძლებელია ითქვას, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის მიზანია, რომ

იხ. <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2000/2000429DC.htm>> [15.02.2020]; საფრანგეთის მსგავსად განვითარდა მოვლენები იტალიაში სავალდებულო საარჩევნო გენდერული კვოტირების სისტემის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით. იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ 1995 წლის 12 სექტემბრის no. 422 გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნო სავალდებულო საარჩევნო გენდერული კვოტირება იმ მოტივით, რომ იტალიის იმ დროს მოქმედი კონსტიტუცია განამტკიცებდა ფორმალურ და არა არსობრივ თანასწორობას. მოცემულ შემთხვევაშიც, შდრ. იტალიის კონსტიტუციაში 2001 წელს განხორციელებული ცვლილებების შემდგომი იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 19 თებერვლის no. 49 გადაწყვეტილება, სადაც სავალდებულო გენდერული კვოტირება იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ, ამჯერად, კონსტიტუციურად მიიჩნია. დაწერილებით იხ., Möschel M., "Gender Quotas" in French and Italian Public Law: A Tale of Two Overlapping and Then Diverging Trajectories, German Law Journal, Volume 19, Issue 6, November 2018, 1492-1493.

იხ. <<https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/gender-quotas-in-french-and-italian-public-law-a-tale-of-two-overlapping-and-then-diverging-trajectories/33243C66A1E063AB012DAED3E8CFC212#>> [15.02.2020].

¹⁰ „სახელმწიფო უზრუნველყოფს თანაბარ უფლებებსა და შესაძლებლობებს კაცებისა და ქალებისათვის. სახელმწიფო იღებს განსაკუთრებულ ზომებს კაცებისა და ქალების არსებითი თანასწორობის უზრუნველსაყოფად და უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად“.

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 5 ივნისის №17/1320 საოქმო ჩანაწერი, საქმეზე „ელგა მაისურაძე, ირმა გინტური და ლერი თოდაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 3.

საკანონმდებლო ორგანოს, სულ მცირე, მიანიჭოს შესაძლებლობა,¹² კანონის შემუშავებით ან მის ხელთ არსებული სხვა ბერკეტების გამოყენებით უზრუნველყოს პირთა შორის, სქესის ნიშნით, სუბსტანციური თანასწორობა. სხვაგვარად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი წარმოადგენს კონსტიტუციურსამართლებრივ საფუძველს¹³ და ლეგიტიმურ მიზანს ამავე მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული სამართლის წინაშე ყველას თანასწორობის შეზღუდვისათვის.

2. საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ სფეროში ჩარევა

სამართლის წინაშე თანასწორობის უფლების შეზღუდვისა და საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლით დაცულ სფეროში ჩარევის დადგენისათვის აუცილებელია, გამოიკვეთოს, რომ: (ა) სადავო ნორმა მიემართება პირთა [იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად] წრეს ანუ აუცილებელია გამოირიცხოს სადავო

¹² აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2020 წლის 25 სექტემბრის №3/3/1526 გადაწყვეტილებაში, საქმეზე „ა(ა)იპ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „ახალი პოლიტიკური ცენტრი“, პერმან საბო, ზურაბ გირჩი ჯაფარიძე და ანა ჩიქოვანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, მიუთითა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, სქესის ნიშნით, არსებითი თანასწორობის რეალიზაციის პროცესში, თუმცა, მკაფიოდ არ არის განმარტებული, რაც გულისხმობს დაზუსტებით ამგვარი ვალდებულება და, ამ კონტექსტში, არსებობს თუ არა პირის თანმხედრი უფლებამოსილება, მოითხოვოს სახელმწიფოსაგან ამა თუ იმ პოზიტიური ღონისძიების განხორციელება. სხვაგვარად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, ნათლად არ იკვეთება საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი პირის ინდივიდუალური კონსტიტუციური უფლების დამდგენი ნორმაა თუ საკანონმდებლო ორგანოს ქმედებისათვის ლეგიტიმაციის მიმნიჭებელი დებულება. იხ. იქვე №1, II, 25-28.

¹³ CDL-AD (2002)023, Code of Good Practice in Electoral Matters, Guidelines and Explanatory Report, Adopted by the Venice Commission at its 53rd Session (Venice, 18-19 October, 2002), პარ. 2.5.

ნორმის პირთა წრის მიმართ ნეიტრალური ბუნება;¹⁴ (ბ) შესაძარებელი პირები არიან კონკრეტულ სამართალურთიერთობასთან მიმართებით არსებითად თანასწორი (ან არსებითად არათანასწორი) სუბიექტები ანუ აუცილებელია, ისინი განეკუთვნებოდნენ შედარებად კატეგორიას; და (გ) სადავო ნორმის საფუძველზე, ხორციელდება დიფერენცირებული მოპყრობა არსებითად თანასწორი პირების მიმართ, ხოლო თანასწორი მოპყრობა – არსებითად არათანასწორი პირების მიმართ.¹⁵ წინააღმდეგ შემთხვევაში, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლთან მიმართებით, მოსარჩელის მოთხოვნა მიიჩნევა დაუსაბუთებლად და დაუშვებლად.

მოსარჩელები ითხოვენ იმ წესის არაკონსტიტუციურად ცნობას, რომელიც პოლიტიკურ პარტიას აკისრებს პარტიული სიის იმგვარად ფორმირების ვალდებულებას, რომ პარტიული სიის ყოველ ოთხეულში ერთი პირი მაინც იყოს განსხვავებული სქესის წარმომადგენელი. მოცემულ შემთხვევაში, ერთი შეხედვით, გენდერული ევოტირების მექანიზმი შემუშავებულია გენდერულად ნეიტრალური ფორმით და ითვალისწინებს თითოეული სქესის წარმომადგენლის სავალდებულო გათვალისწინებას პარტიულ სიაში იმგვარად, რომ უშუალოდ არ მოიხსენიებს ქალებს. მიუხედავად ამისა, თითოეული ნორმა, რამდენად ნეიტრალური ფორმითაც არ უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, მოქმედებს რეალურ დროში, კონკრეტულ საზოგადოებაში და მკაფიოდ იდენტიფიცირებული მიზნების მისაღწევად. პრაქტიკაში, სადავო ნორმა მოქმედებს მხოლოდ ე.წ. „დაჩაგრული“ სქესის წარმომადგენლების

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 22 თებერვლის №2/4/1292 განჩინება, საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 19 ოქტომბრის №3/6/1253 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ლევან ალაფიშვილი და ააიპ „ცენტრი მომავლის ინიციატივები“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/469 განჩინება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახაბერ კობერიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

სასარგებლოდ. არსებული სოციალური ფონისა და ისტორიული გამოცდილების გათვალისწინებით კი, სწორედ ქალთა სქესი შეიძლება იქნეს მიჩნეული იმ მოწყვლად კატეგორიად, რომელთა სასარგებლოდაც სადავო ნორმით დადგენილი წესი მუშაობს.¹⁶ ამ მხრივ, განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს იმ ფაქტსაც, რომ სადავო წესი მოქმედებს მხოლოდ 2032 წლამდე. შესაბამისად, არარეალისტურია, რომ განჭვრეტად, მით უმეტეს, სადავო ნორმის მოქმედების 12 წლიან პერიოდში, კაცების დომინანტური გავლენა პოლიტიკურ ცხოვრებაში რადიკალურად შეიცვლება.

ამდენად, ნათელია, რომ სადავო წესის მიზანი, დანიშნულება და რეალურ დროში მოქმედების ერთადერთი რესურსი იმაში მდგომარეობს, რომ უზრუნველყოს ქალთა წარმომადგენლობის ზრდა საკანონმდებლო ორგანოში. შესაბამისად, გენდერული ეკოტირების სიტემა ნეიტრალური გზით იქნება ფორმულირებული თუ *expressis verbis* მიუთითებს ქალის სქესზე, არსებული რეალობის პირობებში, სადავო ნორმის მოქმედების ფარგლებიდან კაცები, ბუნებრივად და ალბათობის საკმაოდ მაღალი ხარისხით, გამოირიცხებიან (მიუხედავად ამგვარი თეორიული შესაძლებლობებისა).¹⁷ სადავოდ გამხდარი წესის პრაქტიკაში გამოყენებით, ფაქტობრივად, იდენტიფიცირებადია პირთა ჯგუფები, რომელთა მიმართაც სადავო ნორმა პარტიული სიის ფორმირების სხვადასხვა წესს ითვალისწინებს.¹⁸ ამგვარად, განსახილველ შემთხვევაში,

¹⁶ შეად., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის ევა გოცირიძის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 სექტემბრის №3/3/1526 გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით.

¹⁷ არ იგულისხმება სრულად ან უმეტესწილად ქალი კანდიდატებით დაკომპლექტებული პარტიული სიის ყოველ ოთხეულში, მინიმუმ, ერთი კაცი კანდიდატის გათვალისწინების ვალდებულება. შდრ. იქვე №1, II, 40-47.

¹⁸ შეად., მაგ., ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 29 იანვრის no. 52 გადაწყვეტილება, რომელშიც ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ შეაფასა 40.00%-იანი გენდერული ეკოტირების კონსტიტუციურობა. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა,

შესადარებელ სუბიექტებს წარმოადგენენ, ერთი მხრივ, ქალი კანდიდატი, რომელსაც პარტიული სიის ოთხეულში ერთი გარანტირებული ადგილი აქვს და მეორე მხრივ – კაცი, რომელსაც ქალი შეეძლო, დაეკავებინა პარტიულ სიაში ის ადგილი, რომელსაც ქალი კანდიდატი, სადავო წესის საფუძველზე, გარანტირებულად იკავებს.

საქმის განხილვის შემდგომ ეტაპზე, საჭიროა, დადგინდეს, შესადარებელი სუბიექტები განეკუთვნებიან თუ არა შედარებად კატეგორიას. სხვაგვარად, აუცილებელია შეფასდეს რამდენად წარმოადგენენ დასახელებული პირები კონკრეტულ სამართალურ-თიერთობასთან მიმართებით არსებითად თანასწორ სუბიექტებს. ამასთან, შესადარებელ სუბიექტთა არსებითად თანასწორობის საკითხის შეფასება ხორციელდება არა განყენებულად, ზოგადაბსტრაქტულად, არამედ კონკრეტული სამართალურთიერთობის ბუნებისა და ამ სამართალურთიერთობაში შესადარებელი სუბიექტების მსგავსი (და არა იდენტური) ინტერესებისა თუ საჭიროებების გათვალისწინებით.¹⁹ შესაბამისად, შესადარებელ პირებს შორის არსებითად თანასწორობის საკითხის განსაზღვრისათვის, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული თავად შესადარებელი სუბიექტებისა და სადავო სამართალურთიერთობის ბუნება.

უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ ურთიერთობის რომელი სფეროს მოწესრიგებასაც არ უნდა შეეხებოდეს საკითხი და

რომ თითოეულ სქესთან მიმართებით წარმომადგენლობის მინიმალური პროცენტის დადგენა არ წარმოადგენდა პოზიტიურ დისკრიმინაციას ან რომელიმე სქესის მაპრივილეგირებელ, მაკომპენსირებელ ღონისძიებას, არამედ გენდერულად ნეიტრალურ ჩანაწერს, რომელიც ემსახურებოდა სქესთა შორის ბალანსის დაცვას და სასარგებლო იყო როგორც ქალების, ასევე კაცებისათვის.

¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №17/580 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კეკელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 8-12; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის №2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, II, 17-19.

რომელ სფეროშიც არ უნდა ხორციელდებოდეს [პოტენციური] დიფერენცირებული მოპყრობა, საკმაოდ მცირეა ის პიროვნული, ინდივიდუალური თუ სხვაგვარი მახასიათებელი ნიშნები, რომლებიც ამა თუ იმ სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით, ქალებისა და კაცების არსებითად უთანასწორობას განაპირობებდა.²⁰ ამდენად, ქალებსა და კაცებს სამართლებრივი ურთიერთობების აბსოლუტურ უმრავლესობაში მონაწილეობის მსგავსი ინტერესი, თვითრეალიზაციის მსგავსი საჭიროება და ამა თუ იმ საქმიანობის განხორციელების მსგავსი უნარები გააჩნიათ.

ამ მხრივ, გამონაკლისი შემთხვევა არც პოლიტიკის სფეროა. პოლიტიკის სფერო, ისევე, როგორც საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობა, მისი შინაარსიდან და დანიშნულებიდან გამომდინარე, ზეგავლენას ახდენს თითოეული ადამიანის ყოველდღიურ ცხოვრებაზე. საჯარო თანამდებობის დაკავების გზით კი, პირები უშუალოდ მონაწილეობენ სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელების პროცესში. შესაბამისად, ადამიანებს, მათი ყოველდღიურობის განმსაზღვრელი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში მონაწილეობისა და საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობაზე ზეგავლენის მოხდენის მსგავსი ინტერესი და საჭიროება აქვთ. ამგვარად, სადავო სამართალურთიერთობის მიზნებისათვის, ქალები და კაცები არსებითად თანასწორ სუბიექტებად უნდა იქნენ მიჩნეულნი.

ამავდროულად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ სფეროში ჩარევის დადგენისათვის საკმარის, ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ ადგილი ჰქონდეს არსებითად თანასწორ პირებს შორის დიფერენცირებულ მოპყრობას.²¹ მოსარჩეელების პოზიციით, ადგილი აქვს დისკრიმინაციულ მოპყრობას იმ კაცი კანდიდატების მიმართ, რომლებიც ხელოვნურად დანიშნურებულ ქალ კანდიდატებზე მეტად იმსახურებდნენ პოლიტიკური თანამდებობის დაკავებას, თუმცა გენდერული კვოტირებით ეს შესაძლებლობა

²⁰ იქვე №2, II, 23.

²¹ იქვე №6, II, 2.

ერთმევათ. განსახილველ შემთხვევაში, შესადარებელ სუბიექტებს შორის განსხვავებული მოპყრობა იმაში გამოიხატება, რომ გენდერული კვოტების დადგენის გზით, ქალი კანდიდატისათვის პარტიულ სიაში გათვალისწინებულია გარანტირებული ადგილი, რომლის დაკავების შესაძლებლობა კაც კანდიდატს არ გააჩნია და რომლის ჩანაცვლებაც, როგორც წესი, ხდება ქალი კანდიდატით. ამასთან, პარტიული სიაში პირისათვის განკუთვნილი ადგილის დაკავება დამოკიდებულია არა ამა თუ იმ კანდიდატის პოლიტიკურ წონასა და მნიშვნელობაზე, არამედ გენდერული წონასწორობის დაცვაზე. შესაბამისად, სქესის ნიშნის საფუძველზე, კაცი კანდიდატი პარტიულ სიაში შესაძლებელია, აღმოჩნდეს იმაზე გაუარესებულ მდგომარეობაში, ვიდრე იგი იქნებოდა გენდერული კვოტის არარსებობის შემთხვევაში. მაგ., სადავო წესის არარსებობის შემთხვევაში, პირობითად, პარტიული სიის პირველი 10 კანდიდატი შესაძლებელია, ყოფილიყო კაცი. არსებული წესის ფარგლებში კი, სულ მცირე, ორი კაცი მოკლებულია შესაძლებლობას, მოხედეს პარტიული სიის პირველ ათეულში. შედეგად, კაც კანდიდატთა გარკვეული რაოდენობა, ბუნებრივად, გამოირიცხება პარტიული სიიდან. ამდენად, სადავო წესის შესაბამისად, პარტიული სიის ფორმირების პროცესში, იშლება ბუნებრივი კონკურენცია ქალ და კაც პოლიტიკოსებს შორის და სქესის ნიშნის საფუძველზე კანდიდატმა შეიძლება, დაიკავოს ის ადგილი პარტიულ სიაში, რაც მის პოლიტიკურ წონას არ შეესაბამება. ამგვარად, ადგილი აქვს დიფერენცირებულ მოპყრობას არსებითად თანასწორ სუბიექტებს შორის.

ამგვარად, პოლიტიკურ პარტიისათვის პარტიული სიის იმგვარად ფორმირების ვალდებულების დაკისრებით, რომ პარტიული სიის ყოველ ოთხეულში გაითვალისწინოს ერთი განსხვავებული სქესის წარმომადგენელი, სადავო წესი ზღუდავს საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ სამართლის წინაშე ყველას თანასწორობის უფლებას.

3. დიფერენცირებული მოპყრობის ნიშანი

განსახილველ საქმეზე სადავოდ გამხდარი წესი ადგენს გენდერული კვოტირების მექანიზმს და განსაზღვრავს პოლიტიკური პარტიების ვალდებულებას, პარტიული სიის ყოველ ოთხეულში გაითვალისწინოს განსხვავებული სქესის კანდიდატი. ამდენად, ნათელია, რომ დიფერენცირებული მოპყრობის საფუძველი და ნიშანი, პარტიული სიის ფორმირების პროცესში, სქესია.

4. დიფერენცირებული მოპყრობის საკონსტიტუციოსამართლებრივი გამართლება

სამართლის წინაშე თანასწორობის უფლება არ განეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას და ცალკეულ შემთხვევებში, არსებითად თანასწორ სუბიექტთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა შესაძლებელია, იყოს აუცილებელი და რაციონალური, გააჩნდეს კონსტიტუციურსამართლებრივი გამართლება და არ იწვევდეს შესაძარებელ სუბიექტთა შორის დისკრიმინაციას. ამასთან, დიფერენცირებული მოპყრობის თითოეული შემთხვევის სწორედ შეფასებისათვის, აუცილებელია, შერჩეულ იქნეს დიფერენცირებული მოპყრობის შეფასების შესაბამისი ტესტი, რამდენადაც არსებითად თანასწორ პირთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის შეფასების სტანდარტი შესაძლებელია, განსხვავებული შეიძლება იყოს თითოეულ ინდივიდუალურ შემთხვევასთან მიმართებით.

4.1. დიფერენცირებული მოპყრობის შეფასების ტესტი

დიფერენცირებული მოპყრობის თითოეულ შემთხვევას, როგორც აღინიშნა, არ შეიძლება გააჩნდეს იდენტური ხასიათი, სიმძიმე და ზეგავლენა პირების უფლებებსა და თავისუფლებებზე. იმის გათვალისწინებით, რა ნიშნის საფუძველზე და რომელ უფლებასთან თუ თავისუფლებასთან მიმართებით, საზოგადო-

დოებრივი ცხოვრების რომელ სფეროში ხორციელდება დიფერენცირებული მოპყრობა, განსხვავებულია სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლები, ისევე, როგორც დიფერენცირებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის შეფასების მასშტაბიც.²² აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო დიფერენცირებული მოპყრობის დისკრიმინაციულობის შეფასებებისას იყენებს ორ განსხვავებულ ტესტს²³ – (ა) „დიფერენცირების მკაცრი შეფასების ტესტს“; და (ბ) „რაციონალური დიფერენცირების ტესტს“.

ამავდროულად, საკითხი, რომელი ტესტით უნდა განხორციელდეს დიფერენცირებული მოპყრობის დისკრიმინაციულობის შეფასება, დამოკიდებულია დიფერენცირებული მოპყრობის ნიშანსა და ინტენსივობაზე. უფრო კონკრეტულად, დიფერენცირებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის შეფასება უნდა განხორციელდეს მკაცრი შეფასების ტესტის გამოყენებით, როდესაც (ა) განსხვავებული მოპყრობის საფუძველია საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტში სახელდებით ჩამოთვლილი რომელიმე ე.წ. კლასიკური ნიშანი; ან (ბ) საქმეზე სადავოდ გამხდარი ნორმა ითვალისწინებს უფლებებსა და თავისუფლებებში ჩარევას მაღალი ინტენსივობით. სხვა შემთხვევაში, როდესაც განსხვავებული მოპყრობის ინტენსივობა არ არის მაღალი, როგორც წესი, დიფერენცირებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის შეფასება

²² იქვე №4, II, 5-6.

²³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ უარი განაცხადა დიფერენცირებული მოპყრობის შეფასების რომელიმე ტესტის შერჩევაზე და, ყოველგვარი დამატებითი მსჯელობის გარეშე, არაკონსტიტუციურად ცნო დიფერენცირებული მოპყრობის დამდგენი რეგულაცია, თავად დიფერენცირების ამკარად არაგონივრულობის, თვითმიზნურობისა და დაუსაბუთებლობის არგუმენტით. იხ. მაგ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის №3/2/767,1272 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ჯიმშერ ცხადაძე და მამუკა ჭანტურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 40; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 20 სექტემბრის №2/4/1365 გადაწყვეტილება საქმეზე „ბადრი ბეჟანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 43.

ხორციელდება რაციონალური დიფერენცირების ტესტის საფუძველზე.²⁴

განსახილველ შემთხვევაში, დიფერენცირებული მოპყრობა არსებითად თანასწორ პირებს შორის ხორციელდება სქესის საფუძველზე, რაც, როგორც აღინიშნა, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ ე.წ. კლასიკურ ნიშანთაგან ერთ-ერთია. სწორედ ამიტომ, სადავო წესის დისკრიმინაციულობის შეფასება „დიფერენცირების მკაცრი შეფასების ტესტის“ გამოყენებით უნდა განხორციელდეს²⁵, რაც გულისხმობს სადავო ღონისძიების ლეგიტიმური მიზნის დადგენასა და მისი გამოსადეგობის, აუცილებლობისა და ვინაობა პროპორციულობის შეფასებას.

²⁴ განსხვავებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის დიფერენცირების მკაცრი შეფასების ტესტის საფუძველზე განხილვისას, სახელმწიფოს მოეთხოვება არსებითად თანასწორ სუბიექტთა შორის განსხვავებული მოპყრობის აბსოლუტური საჭიროების დასაბუთება და სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესის წარმოჩენა; მაშინ, როდესაც რაციონალური დიფერენცირების ტესტის საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობის შეფასებისას (ა) საკმარისია დიფერენცირებული მოპყრობის რაციონალურობის დასაბუთებულობა, მათ შორის, როდესაც აშკარაა დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, გარდუვალობა ან საჭიროება; და (ბ) რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის. იქვე №5, II, 6. ამავედროულად, აღსანიშნავია ისიც, რომ იურიდიულ დოქტრინაში დიფერენცირებული მოპყრობის ტესტებთან მიმართებით არსებობს არაერთგვაროვანი მოსაზრება. ზოგიერთი მათგანი მიიჩნევს, რომ ტესტები მხოლოდ დიფერენცირებული მოპყრობის ინტენსივობის საფუძველზე უნდა შეირჩეს. მაგ., იხ. მჭედლიძე ნ., „დისკრიმინაციის აკრძალვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში და მისი შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტებთან“, 159; აქვე, შდრ. ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, თბილისი, 2020, 55-58.

²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/7/580 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კეკელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 15.

4.2. ლეგიტიმური მიზანი – გენდერული კვოტირების მექანიზმის დანიშნულება

დიფერენცირებული მოპყრობის გამართლებისათვის, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია, დადგინდეს რა ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურება შესაძარებელ სუბიექტებს შორის განსხვავებული მოპყრობის დამდგენი ღონისძიება. „ნებისმიერ შემთხვევაში, ამ მიზნის ქვეშ მოაზრებული სიკეთე ნორმატიულად მონესრიგებადი და ფასეული უნდა იყოს“.²⁶ მოპასუხის პოზიციით, გენდერული კვოტირების მექანიზმის დანერგვა სახელმწიფოს მხრიდან საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტით ნაკისრი ვალდებულების გამოხატულებაა და მიზნად ისახავს საკანონმდებლო ორგანოში სქესთა შორის არსებული ბალანსის გაუმჯობესებას და ქალებისათვის პოლიტიკურ ცხოვრებაში მონაწილეობის რეალური შესაძლებლობის უზრუნველყოფას.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი სცდება კლასიკური თანასწორობის იდეას და მიზნად ისახავს, ფაქტობრივი საჭიროებიდან მომდინარე, ქალებსა და კაცებს შორის სუბსტანციური თანასწორობის მიღწევას. ამ მიზნით, იგი ქმნის სამართლებრივ საფუძველს, კონსტიტუციურ დონეზე, რათა სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებმა შეიმუშაონ სპეციალური ღონისძიებები ქალებსა და კაცებს შორის არსობრივი თანასწორობის უზრუნველსაყოფად.²⁷ სპეციალური ღონისძიებების შემუშავება არ გულისხმობს, კონკრეტულ სფეროში, ქალისა და კაცის შესაძლებლობებში არსებითად არათანასწორობის აღიარებას, არამედ, მათი არსი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ არსებითად თანასწორი პირებისათვის შექმნას ფაქტობრივი

²⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება, საქმეზე „შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგიტა“, გივი აბალაქის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ“, II, 9.

²⁷ იქვე №2, II, 25, 27.

რეალობა, სოციალურ თუ სხვა ფაქტორებთან დაკავშირებული ხელოვნური ბარიერების გარეშე, რომლის ფარგლებშიც, პირებს სამართლის დონეზე გარანტირებული ერთნაირი უფლებების პრაქტიკაში განხორციელების ერთნაირი შესაძლებლობა ექნებათ.

თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ქალებსა და კაცებს შორის რეალური თანასწორობის უზრუნველყოფა კონსტიტუციურად დაცული, მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ინტერესია, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის არსებობა და ამ მუხლით დადგენილ ვალდებულებასა თუ უფლებამოსილებაზე შაბლონურად მითითება თვითკმარი არ არის შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნის არსებობისათვის. საკანონმდებლო ორგანოს, სამართლის წინაშე თანასწორობის ზოგადი უფლების მოთხოვნებიდან გადახვევისა და რომელიმე სქესის წახალისებისკენ მიმართული სპეციალური ღონისძიებების შემუშავების უფლებამოსილება მხოლოდ კრიტიკული საჭიროებების არსებობის შემთხვევაში აქვს.²⁸ ამასთან, საკანონმდებლო ორგანოს წამახალისებელი ღონისძიებების შერჩევის პროცესში თავისუფალი შეფასების ფართო ზღვარი აქვს.²⁹ განსახილველ საქმეზე სადავოდ გამხდარი გენდერული კვოტირება თავისუფალი შეფასების ფარგლებში მიღებული ერთ-ერთი ამგვარი მექანიზმია.

ზოგადად, საქართველოში, და არა მხოლოდ საქართველოში, სამართლებრივი სივრცის მიღმა, არსებობს მრავალი განსხვავებული პოლიტიკური, სოციალურ-ეკონომიკური, კულტურული-რელიგიური თუ სხვა გარემო-ფაქტორები, რომლებიც პოლიტიკაში ქალების მონაწილეობასა და წარმომადგენლობის ზრდას ხელოვნურად და მნიშვნელოვნად აბრკოლებს. მიუხედავად იმისა, დემოკრატიული სახელმწიფოების აბსოლუტურ უმრავლესობაში, ქალებისა და კაცების თანასწორობა *de jure* დეკლარირებულია, ქალების მონაწილეობა ძალაუფლების დანაწილების, სოციალურ, კულტურულ და ეკონომიკურ რესურსებზე წვდომის პროცესში მნიშვნელოვნად დაბალია კაცებთან შედარებით, რაც, როგორც წესი,

²⁸ იქვე, II, 28.

²⁹ იქვე, II, 29.

ქალების ტრადიციული როლის შესახებ საზოგადოებაში მყარად ფესვგადგმული სტერეოტიპული შეხედულებებით არის განპირობებული. პოლიტიკურ ცხოვრებაში სრულფასოვანი მონაწილეობისთვის ქალები უფრო მეტ გენდერულ თუ ინსტიტუციონალურ ბარიერს აწყდებიან, არაფეროვან აღქმას სახელმწიფო მართვის როლში. ამასთან, ამგვარი სტერეოტიპები არა მხოლოდ საზოგადოებაშია გაჯერებული, არამედ თავად პოლიტიკურ პარტიებშიც მყარადაა გამჯდარი.³⁰ შესაბამისად, აღნიშნული პრობლემების დაძლევისა და ხელოვნური ბარიერების განეიტრალების მიზნით, აუცილებელი ხდება საკანონმდებლო დონეზე სპეციალური ღონისძიებების შემუშავება.³¹ ერთ-ერთ ამგვარ სტრატეგიად სწორედ გენდერული კვოტირება განიხილება.^{32/33}

თუმცა, აუცილებელია, აღნიშნული მექანიზმის შემუშავება პრაქტიკული საჭიროებებით იყოს განპირობებული. შესაბამისად, საქმის განხილვის შემდგომ ეტაპზე, უნდა შეფასდეს რამდენად

³⁰ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2003 წლის 12 მარტის Rec (2003) 3 რეკომენდაცია „პოლიტიკურ და საჯარო გადანყვეტილებათა მიღების პროცესში ქალთა და კაცთა დაბალანსებული მონაწილეობის შესახებ“. იხ. <<https://rm.coe.int/1680519084>> [15.02.2021].

³¹ ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენციის (მიღებულია 1979 წლის 18 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1981 წლის 3 სექტემბერს, საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 1994 წლის 22 სექტემბერს) მე-4 და მე-7 მუხლები.

³² ძირითადად, განასხვავებენ გენდერული კვოტირების მექანიზმის სამ კატეგორიას: (ა) ე. წ. „ადგილების რეზერვირება“, რომელიც პირდაპირ რიცხობრივად განსაზღვრავს ამა თუ იმ ორგანოში ასარჩევი ქალების რაოდენობას; (ბ) სავალდებულო (საკანონმდებლო) გენდერული კვოტირება, რომელიც განსაზღვრავს კანდიდატთა სიაში ქალების მინიმალურ წილს; (გ) პოლიტიკური პარტიების ნებაყოფლობითი კვოტირება – ძირითადად ეფუძნება პოლიტიკური პარტიების მოხალისეობრივ ინიციატივას. ამგვარი ნებაყოფლობითობა შესაძლებელია, ნახალისებული იყოს სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ.

იხ. <<https://www.idea.int/data-tools/data/gender-quotas/quotas>>; [15.02.2021].

³³ CDL-AD (2009)029, Report on the Impact of Electoral Systems on Women's Representation in Politics adopted by the Council for Democratic Elections at its 28th meeting (Venice, 14 March 2009) and the Venice Commission at its 79th plenary session (Venice, 12-13 June 2009), პარ. 35-40.

დაკავშირებულია სადავო ლონისძიების შემუშავება საზოგადოებაში არსებულ რეალურ საჭიროებებთან. ამ მხრივ, საქმის ფაქტობრივ გარემოებებში აღნიშნულია, რომ ქალების მონაწილეობის დონე პოლიტიკურ საქმიანობაში და გადანაცვეტილების მიღების პროცესში არის საკმაოდ დაბალი,³⁴ რაც არ არის შემთხვევითობა და მას მუდმივი, განგრძობადი ხასიათი აქვს. ამასთან, საქართველოს პარლამენტში ქალებისა და კაცების წარმომადგენლობას შორის პროპორცია იმდენად კონტრასტულია, რომ უახლოეს მომავალში სახელმწიფოს ჩარევის გარეშე, არსებული რეალობის თავისთავად შეცვლა ნაკლებ სავარაუდოა.

ამავდროულად, აღსანიშნავია, რომ პოლიტიკური, არჩევითი თანამდებობის დაკავება პირდაპირ დამოკიდებული არ არის პირის განათლებაზე, კვალიფიკაციაზე, პროფესიულ უნარ-ჩვევებზე, გამოცდილებაზე და სხვ., არამედ ამგვარი თანამდებობის დაკავება აბსოლუტურად დამოკიდებულია პოლიტიკურ პროცესებზე და ამომრჩევლის ნებაზე.³⁵ იმისათვის კი, რომ პირმა არჩევნების გზით, განსაკუთრებით პროპორციულ საარჩევნო სისტემაში, არჩევითი თანამდებობა დაიკავოს, აუცილებელია, რომ მისი კანდიდატურა პარტიულ სიაში იქნეს გათვალისწინებული, რაც დამოკიდებულია საზოგადოებაში ამა თუ იმ კანდიდატის პოპულარულობასა და საზოგადოების მხრიდან მიმღებლობაზე. პოლიტიკური

³⁴ აღსანიშნავია, რომ პოლიტიკურ და მმართველობით სფეროში ქალებისა და კაცების დაბალანსებული მონაწილეობა გულისხმობს იმგვარ სისტემას, სადაც ქალის ან კაცის წარმომადგენლობა პოლიტიკური გადანაცვეტილებების მიღების პროცესში არ არის 40%-ზე ნაკლები. იხ. იქვე №31, დანართი 1; CDL-AD (2010)24, Guidelines on political party regulation, by OSCE/ODIHR and Venice Commission - adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session, (Venice, 15-16 October 2010), პარ. 133; „საარჩევნო სისტემის მეშვეობით პოლიტიკაში ქალთა წარმომადგენლობის გაზრდის შესახებ“ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2010 წლის 27 იანვრის 1706 (2010) რეზოლუცია, პარ. 6.3.1.. იხ. <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17809&lang=en>> [15.02.2021].

³⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 მაისის №3/3/600 გადანაცვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 34-35.

პარტიები პარტიული სიის შედგენისას სწორედ საზოგადოების პოლიტიკური გემოვნებით ხელმძღვანელობენ.³⁶ საქართველოში არსებული საზოგადოების წევრების, როგორც ქალების, აგრეთვე კაცების პოლიტიკური გემოვნება კი, მეტწილად, კაცის დომინანტობისკენაა მიდრეკილი. ის გარემოებაც კი, რომ ქალებს პოლიტიკაში მონაწილეობის ნაკლები სურვილი და ამბიციია გააჩნიათ, შეიძლება მეტყველებდეს არა აღნიშნული საქმიანობის განხორციელებისათვის ქალების არასაკმარის უნარ-ჩვევებზე, არამედ მანკიერი და არაჯანსაღი პოლიტიკური გარემოს არსებობაზე. ამავდროულად, აღნიშვნას იმსახურებს ის რეალობაც, რომ პოლიტიკური პარტიების ხელმძღვანელ პოზიციას კაცები იკავებენ და ერთია ის, რომ საზოგადოების დაკვეთას ასრულებენ, ხოლო მეორეა, რომ თვითონაც საზოგადოების ნაწილნი არიან. ამდენად, საქართველოს პარლამენტში ქალების წარმომადგენლობის დაბალი მაჩვენებელი განპირობებულია ქალების უნარების რეალიზებასთან დაკავშირებული საზოგადოებაში გაბატონებული სტერეოტიპული დამოკიდებულებითა და ხელოვნური ბარიერებით, რაც აფერხებს ქალების ცნობადობას, ფართო პოლიტიკურ ასპარეზზე გამოსვლას და, მიუხედავად ფორმალურ-სამართლებრივი ბარიერების არარსებობისა, ინვესს მათთვის არათანასწორ რეალობას.

ამგვარად, გენდერული კვოტირების მექანიზმი, პარტიული სიის ყოველ ოთხეულში, მინიმუმ, ერთი ქალი კანდიდატის გათვალისწინების ვალდებულების დადგენის ფორმით, წარმომადგენს დაბალანსებული და პლურალისტული პოლიტიკური გარემოს შექმნისა და საკანონმდებლო ორგანოში ქალების წარმომადგენლობის გაზრდისაკენ მიმართულ ღონისძიებას და, შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტიდან მომდინარე მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ ღირებულებას, რომლის

³⁶ იქვე №2, II, 34.

მისაღწევადაც შესაძლებელია საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის შეზღუდვა.³⁷

4.3. გამოსადეგობა

საქმის განხილვის არსებულ ეტაპზე, აუცილებელია, დადგინდეს რამდენად პასუხობს სადავო რეგულაციებით დადგენილი ღონისძიებები თანაზომიერების პრინციპის გამოსადეგობის ელემენტს, რომლის მოთხოვნაა, რომ არსებობდეს ლოგიკური, რაციონალური კავშირი გამოყენებულ უფლებაშემზღუდველ ღონისძიებასა და ლეგიტიმურ საჯარო მიზანს შორის. სხვაგვარად, აუცილებელია, სადავოდ გამხდარი რეგულაციით შესაძლებელი იყოს ლეგიტიმური მიზნების რეალიზაცია.³⁸

თავდაპირველად, აღსანიშნავია, რომ პარტიული სიის ყოველ ოთხეულში, სულ მცირე, ერთი ქალი კანდიდატის გათვალისწინების ვალდებულებას აქვს ბუნებრივი პოტენციალი, რომ ხელი შეუწყოს გარკვეული რაოდენობის ქალების საქართველოს პარლამენტში წარმომადგენლობის გაზრდას.

³⁷ მართალია, ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს პრაქტიკაში არ მოიძებნება შემთხვევა, რომლის ფარგლებშიც შეფასებულია თავად გენდერული კვოტირების მექანიზმის კონვენციურობა, თუმცა თავად ამგვარი სისტემის არსებობა მნიშვნელოვან ლეგიტიმურ მიზნად განიხილება, რომლის დაცვის მოტივიტაც დასაშვებად მიიჩნევა, მაგ., ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლის შეზღუდვა. ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს მეორე სექციის 2019 წლის 12 ნოემბრის no. 54893/18 დასაშვებობის გადაწყვეტილება, საქმეზე *Zevnik v. Slovenia*, პარ. 34; უფრო მეტიც, ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკით შეფასებული და ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამისად არის მიჩნეული საჯარო სამსახურში გენდერული კვოტირების მექანიზმი. იხ. საქმე C-158/97 *Badeck vs. Germany* [2000] ECR I-01875, პარ. 26-38; აგრეთვე, იხ. CDL-AD (2010)24, *Guidelines on political party regulation*, by OSCE/ODIHR and Venice Commission - adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session, (Venice, 15-16 October 2010), პარ. 102.

³⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 მაისის №3/3/600 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 48.

მენტში წარმოდგენას. თუმცა, სადავო ღონისძიების გამოსადეგობა შესაძლებელია, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს იმ შემთხვევაში, როდესაც გენდერული კვოტირების მექანიზმის გარეშე იმავე რაოდენობის ქალი საკანონმდებლო ორგანოში დადგენილი შეზღუდვის გარეშეც მოხვდებოდა. ამგვარ შემთხვევაში, სადავო ღონისძიება მიმართული არ იქნება ქალების უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებისაკენ და ადგილი ექნება მოსარჩელების უფლების, ფაქტობრივად, უმიზნო შეზღუდვას.³⁹

ლეგიტიმურ მიზანსა და სადავო ღონისძიებას შორის კავშირის დადგენის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, ყურადღება გამახვილდეს დროის სხვდასხვა პერიოდში საკანონმდებლო ორგანოში არჩეული ქალების პროპორციულ მაჩვენებელზე. საქმის ფაქტობრივ გარემოებებში მითითებულია, რომ 2016 წლის საპარლამენტო არჩევნებში პროპორციული საარჩევნო სისტემით არჩეული 77 წევრისგან მხოლოდ 18 იყო (23.38%) ქალი. ამასთან, საბოლოოდ, საქართველოს პარლამენტის 150 წევრიდან ქალის რაოდენობრივი მაჩვენებელი იყო 24 (16%). მე-10 მოწვევის საკანონმდებლო ორგანოში კი, პარლამენტის წევრის პოზიციაზე არჩეულ იქნა 31 ქალი (20.67%), მათ შორის, პროპორციული საარჩევნო სისტემით⁴⁰ – 30 (25%), მაჟორიტარული საარჩევნო სისტემით კი – 1 (3.33%).⁴¹ აღნიშნული მაჩვენებლების ანალიზი ცხადყოფს, რომ საქართველოს პარლამენტში ქალების საერთო წარმომადგენლობა სადავო ღონისძიების შემუშავების შემდგომ გაიზარდა, თუმცა, არც თუ ისე მაღალი რაოდენობით, მხოლოდ – 7-ით (დაახლოებით 5%). ამასთან, პროპორციული საარჩევნო სისტემის ფარგლებში, სადავო ღონისძიებამ, ფაქტობრივად, საკუთარი მაქსიმუმი შეასრულა. მეორე მხრივ, შესაძლებელია, პრაქტიკაში არსებობდეს შემ-

³⁹ იქვე №1, II, 49.

⁴⁰ საქართველოს პარლამენტის 150 წევრიდან 2020 წლის 28 ოქტომბრის საპარლამენტო არჩევნებში პროპორციული საარჩევნო სისტემით არჩეულ იქნა 120 წევრი.

⁴¹ საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის საქართველოს პარლამენტის 2020 წლის 31 ოქტომბრის არჩევნების საბოლოო შედეგების შემაჯამებელი ოქმი.

თხვევები, როდესაც მსგავსი 25%-იანი მაჩვენებელი ზუსტად ვერ იქნეს წარმოდგენილი პარლამენტში, რაც მრავალი სხვადასხვა ფაქტორით შეიძლება იყოს განპირობებული, მათ შორის, საარჩევნო სუბიექტთა პარტიული სიების კონფიგურაციითა და მოპოვებული მანდატების რაოდენობით⁴², აგრეთვე 2020 წლის საპარლამენტო არჩევნების შემთხვევაში ეს შეიძლება, ყოფილიყო 1%-იანი საარჩევნო ბარიერთა და ბარიერგადალახული პარტიების მრავალფეროვნებით.⁴³ ამდენად, საქართველოს პარლამენტში არჩეული ქალების რიცხვი ბარიერგადალახული საარჩევნო სუბიექტის პარტიულ სიაში არის გაცილებით მაღალი, ზოგიერთის შემთხვევაში – დაბალი, ცალკეულ შემთხვევებში კი, საერთოდ არ არის. ამის გარდა, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ 2020 წლის საქართველოს პარლამენტის არჩევნებში არჩეული ქალების საერთო რაოდენობის გაზრდა პროპორციული საარჩევნო სისტემით არჩეული ქალების რაოდენობის ზრდისა და მაჟორიტარული წესით არჩეული ქალების რაოდენობის შემცირების ხარჯზე მოხდა.

თუმცა, აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ სადავო ნორმის ფარგლებში შემუშავებული გენდერული კვოტირების მექანიზმის მიზანი არც არის, უზრუნველყოს საქართველოს პარლამენტში ქალების რაოდენობის რადიკალური ზრდა, არამედ მისი მაქსიმალური პოტენციალი, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტისაგან განსხვავებით⁴⁴, შემოიფარგლება

⁴² იქვე №1, II, 51.

⁴³ მაგ., მე-10 მონვევის საქართველოს პარლამენტში 1%-იანი ბარიერის პირობებში, წარმოდგენილი იყო ბევრი პარტია, რომელთაც 4-ზე ნაკლები მანდატი აიღეს და რომელთაგანაც პირველი სამი ნევრი კაცი იყო.

⁴⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი მიისწრაფვის რეალური თანასწორობის უზრუნველყოფისკენ და არა საქართველოს პარლამენტში ქალთა წარმომადგენლობის 25 პროცენტამდე გაზრდისკენ. დადგენილი კვოტირება უზრუნველყოფს ქალთა გარკვეული რაოდენობის აუცილებლად წარმოდგენას საქართველოს პარლამენტში, თუმცა მიზნად ისახავს მათი რაოდენობის არა 25 პროცენტამდე, არამედ უფრო მეტად გაზრდას“. იხ. იქვე №1 II, 52.

მინიმუმ 25%-იანი სტატუს-კვოს შენარჩუნებით. სადავო მექანიზმის არარსებობის პირობებში, საქართველოს პარლამენტში ქალების წარმომადგენლობა დამოკიდებული იქნებოდა პოლიტიკური პარტიების გადანაცვეტილებებსა და ამომრჩეველთა თავისუფალ ნებაზე, რაც, როგორც არაერთხელ აღინიშნა, უმთავრეს ბარიერს წარმოადგენს ქალების პოლიტიკურ ცხოვრებაში მონაწილეობისათვის. სადავო რეგულირებას კი, ბუნებრივად, აქვს პოტენციალი, უზრუნველყოს საქართველოს პარლამენტში ქალების, სულ მცირე, 25%-იანი წარმომადგენლობა. შესაბამისად, ამ მხრივ, სადავო ნორმა მიმართულია საქართველოს პარლამენტში ქალთა წარმომადგენლობის გაზრდის ხელშეწყობისკენ და ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გამოსადეგი საშუალებაა.⁴⁵

მოსარჩელები, აგრეთვე მიუთითებენ, რომ გენდერული კვოტირების მექანიზმი, ზოგადად, არ წარმოადგენს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გამოსადეგ საშუალებას, რამდენადაც იგი დროებითი ღონისძიებაა და მისი გაუქმების შემდგომ, კვლავ შემცირდება საქართველოს პარლამენტში ქალების რაოდენობა. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, მოსარჩელები კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებენ გენდერული კვოტირების ხარისხობრივი გამოსადეგობის საკითხს.

გენდერული კვოტირება, იმისათვის, რათა არ გადაიქცეს დისკრიმინაციულ მოპყრობად, მართალია, დროში შეზღუდული ღონისძიებაა, თუმცა, დროის გარკვეულ პერიოდში, უზრუნველყოფს ქალების პოლიტიკურ ცხოვრებაში აქტიურ ჩართულობას, პოლიტიკაში ქალების როლის პოპულარიზაციას, საზოგადოების წინაშე წარდგომასა და საზოგადოების მხრიდან მიმღებლობის გაღვივებას. გენდერული კვოტირება, ბუნებრივად, ამცირებს საზოგადოებაში დამკვიდრებული სტერეოტიპების ზეგავლენას თავად საზოგადოების წევრებზე. დროთა განმავლობაში, საზოგადოების წევრები ითავისებენ ფაქტს, რომ ქალის მონაწილეობა პოლიტიკაში წესი და ბუნებრივი მოვლენაა და არა გამონაკლისი. საზოგადოების სოციალური და კულტურული კუთხით ბუნებ-

⁴⁵ იქვე №1, II, 48-54.

რივად ცვლილებას კი, საკმაოდ დიდი დრო სჭირდება.⁴⁶ ამგვარად, დროში მოქმედების ეფექტით, გენდერული კვოტირება, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს საპარლამენტო ორგანოში ქალების წარმომადგენლობის ზრდას, მეორე მხრივ, კი, პარალელურად, ხელს უწყობს საზოგადოებაში დამკვიდრებული სტერეოტიპული, ქალების რეალიზაციისათვის ხელშემშლელი, ხელოვნური ბარიერების ნეიტრალიზაციას. შესაბამისად, ამ თვალსაზრისითაც, სადავო ღონისძიება ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გამოსადეგ საშუალებად უნდა იქნეს მიჩნეული.

4.4. აუცილებლობა

„გამოსადეგობასთან ერთად შემზღუდველი ღონისძიება უნდა წარმოადგენდეს შეზღუდვის აუცილებელ (ყველაზე ნაკლებად-მზღუდველ) საშუალებას“,⁴⁷ რაც იმის დასაბუთებას გულისხმობს, რომ არ არსებობს ნაკლებად შემზღუდველი საშუალებით ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გონივრული შესაძლებლობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად მიიჩნევა.

თავდაპირველად, აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფოს გააჩნია თავისუფალი შეფასების ფარგლები იმ ღონისძიების შერჩევის პროცესში, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოში ქალების წარმომადგენლობის გაზრდის შეუწყობს ხელს, როგორც სამართლებრივი მექანიზმების შემუშავების, აგრეთვე პოლიტიკურ-სოციალური თუ საგანმანათლებლო ღონისძიებებისა და პროგრამების შემუშავების გზით. ამასთან, შესაძლებელია, ზოგიერთი მათგანი გათვლილი იყოს გრძელვადიან პერსპექტივაზე, ზოგი-

⁴⁶ Compendium of Good Practices for Advancing Women's Political Participation in the OSCE Region, OSCE/ODIHR, Warsaw, 2016, 94. იხ. <https://www.osce.org/files/f/documents/8/1/224206.pdf> [15.02.2021].

⁴⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 26.

ერთი მათგანი კი – მოკლე ვადიან პერსპექტივაზე.⁴⁸ უფრო მეტიც, სახელმწიფოს გააჩნია შესაძლებლობა, აღნიშნული ღონისძიებები პარალელურ რეჟიმში განახორციელოს. უშუალოდ, გენდერული კვოტირების სისტემის ფარგლებშიც კი, სახელმწიფოს წინაშეა პოზიტიური ღონისძიებების მთელი რიგი ვარიაციები, იქნება ეს ნებაყოფლობითი კვოტირება თუ სავალდებულო კვოტირების სხვადასხვა მექანიზმები. გარდა ამისა, სახელმწიფო უფლებამოსილია, შეარჩიოს გენდერული კვოტირების გზით, შესაბამის ორგანოში ქალთა მინიმალური წარმომადგენლობის უზრუნველყოფი ზღვრული პროცენტული მაჩვენებელი და პერიოდულად განიხილოს და გადააფასოს თითოეული ზემოხსენებული ღონისძიების გამოყენების, მათი ინტენსივობის გაზრდისა თუ შემცირების საჭიროება, თავად ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე. თუმცა, ბუნებრივია, განსხვავებული იქნება თითოეული ღონისძიების ეფექტიანობა როგორც ხარისხობრივად, აგრეთვე დროში მოქმედების ეფექტის თვალსაზრისით.

ამავდროულად, სადავო ღონისძიების აუცილებლობის განხილვისას, შეფასების საგანს არ წარმოადგენს სახელმწიფოს ქალთა წარმომადგენლობის გაზრდის მიზნით განხორციელებული ღონისძიებების მიზანშეწონილობა, არამედ მხოლოდ იმის განსაზღვრა, სადავო ღონისძიების ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა შესაძლებელია თუ არა იმავე ეფექტურობით სხვა ნაკლებად შემზღუდველი ღონისძიებით.⁴⁹ ზოგადად, კვოტირების მექანიზმის, როგორც კონკრეტულ მიზანსა და შედეგზე ორიენტირებული პოლიტიკის შემუშავებისას ყოველთვის არსებობს მაღალი ხარისხით მოლოდინი, რომ მითითებული მიდგომა დროში სწრაფად და მნიშვნელოვნად გაზრდის ქალთა მონაწილეობას პოლიტიკურ ცხოვრებაში. განსაკუთრებით კი, სადავო რეგულაციით დადგენილი გენდერული კვოტირების მექანიზმის პირობებში, რომელიც ტიპობრივად ყველაზე ახლოს დგას ე.წ. გენდერული კვოტირების რანგირების სისტემასთან და რომლის ფარგლებშიც კანონ-

⁴⁸ იქვე №1, II, 56.

⁴⁹ იქვე, II, 57.

მდებლობით დადგენილია ქალთა წარმომადგენლობის მინიმალური პროცენტულობა, პარტიულ სიაში სქესთა მონაცვლეობის გზით.⁵⁰ გენდერული კვოტირების ამგვარი მექანიზმი განიხილება ერთ-ერთ ყველაზე „მომთხოვნ“ მოდელად, თუმცა სიმკაცრესთან ერთად, იგი ხასიათდება ყველაზე მაღალი ეფექტიანობით. ამასთან, გენდერული კვოტირების სისტემას, სავალდებულო ბუნებასთან ერთად, ეფექტიანს ხდის სანქციები შეუსრულებლობისთვის.⁵¹ ბუნებრივია, შესაძლებელია, განსხვავებული იყოს როგორც სანქციის ფორმები, აგრეთვე მათი ინტენსივობა და გამოყენების მეთოდი. შესაძლებელია, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად ან კუმულაციურად მოქმედებდეს როგორც ფინანსური სანქციები, პოლიტიკური პარტიის დაფინანსების შემცირება, აგრეთვე პოლიტიკური პარტიის პარტიული სიის რეგისტრაციაზე უარის თქმის მექანიზმი.⁵² ამასთან, შესაძლებელია განსხვავებული იყოს თავად ფინანსური სანქციების მოცულობაც. ნებისმიერ შემთხვევაში, აღნიშნულ სანქციებს, თავიანთი ფორმისა თუ შეფარდების მეთოდის გათვალისწინებით განსხვავებული ეფექტი ექნებათ ლეგიტიმური მიზნის უზრუნველყოფის პროცესში.

შესაბამისად, გენდერული კვოტირების მექანიზმი, ისევე, როგორც აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის დაწესებული სანქცია – პოლიტიკური პარტიის პარტიულ სიაზე რეგისტრაციაზე უარი, წარმომადგენს ერთ-ერთ ყველაზე ქმედით მექანიზმს დასახული მიზნის უზრუნველსაყოფად. კერძოდ, სადავო ღონისძიება უზრუნველყოფს პარლამენტში, ქალთა წარმომადგენლობის მინიმალურ გარანტიას იმ პირობებში, როდესაც

⁵⁰ CDL-AD (2015)020, Report on the method of nomination of candidates within political parties, adopted by the Council for Democratic Elections at its 51th meeting (Venice, 18 June 2015) and by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015), პარ. 49.

⁵¹ იქვე, პარ. 50-51; „საარჩევნო სისტემის მეშვეობით პოლიტიკაში ქალთა წარმომადგენლობის გაზრდის შესახებ“ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2010 წლის 27 იანვრის 1706 (2010) რეზოლუცია, პარ. 6.3.1.. იხ. <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17809&lang=en>> [15.02.2021].

⁵² იქვე №50, პარ. 52.

არც ერთ პოლიტიკურ პარტიას არ აქვს შესაძლებლობა, კანონმდებლობის მოთხოვნისაგან განსხვავებული სქესთა შორის ბალანსის მქონე პარტიული სია დაარეგისტრიროს. ამავდროულად, ამგვარი მექანიზმის ალტერნატივას არც სქესობრივად დაბალანსებული პარტიული სიის მქონე პოლიტიკური პარტიის ფინანსური ნახალისება ან ამგვარი ბალანსის არმქონე სუბიექტებისთვის ფინანსური სანქციის დანესება წარმოადგენს. ამგვარ პირობებში, არ გამოირიცხება იმის შესაძლებლობა, რომ, სულ მცირე, ეკონომიკურად ძლიერმა პოლიტიკურმა პარტიებმა უარი განაცხადონ ფინანსურ ნახალისებაზე ან/და გასწიონ ფინანსური სანქციის დაკისრების რისკი და წარადგინონ გენდერულად დაუბალანსებელი პარტიული სია. აღნიშნულს ცხადყოფს ქართული გამოცდილებაც, რომლის ფარგლებშიც არაეფექტური აღმოჩნდა პარტიულ სიაში ქალების გათვალისწინების სანაცვლოდ პოლიტიკური პარტიებისათვის დანესებული ფინანსური ნახალისებები. გარდა ამისა, სავალდებულო გენდერული კვოტირების მექანიზმის ალტერნატივად ვერც ნებაყოფლობითი გენდერული კვოტირება განიხილება, რამდენადაც, პრაქტიკული გამოცდილება ცხადყოფს, რომ სახელმწიფოებში, სადაც მოქმედებს სავალდებულო გენდერული კვოტირების ღონისძიება უფრო სწრაფად შეინიშნება პროგრესი, ვიდრე იმ სახელმწიფოებში, სადაც არსებობს შედარებით რბილი ზომები.⁵³

ამგვარად, სადავო ღონისძიება წარმოადგენს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის ერთ-ერთ ყველაზე ეფექტიან საშუალებას და არ არსებობს სხვაგვარი, ნაკლებად შემზღუდველი გზით მისი მიღწევის შესაძლებლობა.⁵⁴

⁵³ 2019 Report on equality between women and men in the EU, European Union, Luxembourg, 2019, 26-27. იხ.

⁵⁴ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/annual_report_ge_2019_en.pdf [15.02.2021].

⁵⁴ შეად. იქვე №1, II, 55-58.

4.5. (ვინრო გაგებით) პროპორციულობა

თანაზომიერების საკონსტიტუციო პრინციპი აგრეთვე მოითხოვს, რომ არსებითად თანასწორ პირთა შორის განსხვავებული მოპყრობით დადგენილი იყოს სამართლიანი ბალანსი შეპირისპირებულ – შეზღუდულ და დაცულ ინტერესებს შორის. კერძოდ, სადავო წესის შემუშავების გზით, სახელმწიფოს მიერ დაცული ინტერესი, საკუთარი მნიშვნელობით, უნდა აღემატებოდეს ამავე წესის საფუძველზე შეზღუდულ ინტერესს.⁵⁵

ვინროდ პროპორციულობის ელემენტთან სადავო ღონისძიების შესაბამისობის შეფასებისას, აუცილებელია, განხილულ იქნეს ის არგუმენტები, რომლების კვოტირების მექანიზმის სასარგებლოდ მოქმედებს, აგრეთვე კვოტირების ხსენებული მექანიზმის ზეგავლენა და მნიშვნელობა ქალების პოლიტიკაში ინტეგრაციის პროცესზე. ამ მხრივ, უპირველესად, აუცილებელია, ხაზი გაესვას იმ გარემოებას, რომ ქალებს, როგორც მოქალაქეებს, უფლება აქვთ საკანონმდებლო ორგანოში თანაბარ, პროპორციულ წარმომადგენლობაზე, იმ პირობებში, როდესაც ისინი მსოფლიო მოსახლეობის ნახევარ, ზოგიერთ შემთხვევაში კი, ამომრჩეველთა უმრავლესობას წარმოადგენენ (მაგ., საქართველოს პარლამენტის 2020 წლის არჩევნების I ტურისთვის ერთიან სიაში ამომრჩეველთა საერთო რაოდენობის 53.6% იყო ქალი; II ტურისთვის, 17 მაჟორიტარულ საარჩევნო ოლქში კი, ამომრჩეველთა რაოდენობის – 54.74%⁵⁶, იმ პირობებში, როდესაც პარლამენტის ნევრად არჩევის მაჩვენებელი 20.67%-ია). შესაბამისად, პარლამენტში ქალთა წარმომადგენლობის გაზრდა წარმოადგენს დემოკრატიის პრინციპის გამოხატულებას, რომელიც მოითხოვს, რომ მაქსიმალურად

⁵⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 43.

⁵⁶ საქართველოს პარლამენტის 2020 წლის 31 ოქტომბრის არჩევნები, საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისია, 2021, 31. იხ. <<https://cesko.ge/res/docs/AnnualParliament-20211.pdf>> [15.02.2021].

მიახლოებულად მოხდეს ამომრჩევლების რეალური სურათის ასახვა წარმომადგენლობით ორგანოში, რაც დღესდღეობით, აშკარად, დისპროპორციული. საკანონმდებლო ორგანოში ქალების წარმომადგენლობის პროპორციულად ასახვა მნიშვნელოვანია ქალების გამოცდილების, ხედვებისა თუ რეალური საჭიროებების ახლებულად გააზრების, ხელახალი პრიორიტეტიზაციის, გენდერულად მგრძნობიარე საკითხების აქტუალიზაციისა და ნორმა შემოქმედებით საქმიანობაში ასახვისა და, შესაბამისად, თითოეული ადამიანის უფლებებით სრულყოფილად სარგებლობისათვის. შესაბამისად, გენდერული კვოტირება არის ქალებისათვის შესაძლებლობა, გახდნენ, პოლიტიკურ დონეზე, გადანაცვლებულ-ბამილებანარიანები.

მოსარჩელები ყურადღებას ამახვილებენ იმ გარემოებაზე, რომ ქალების საკანონმდებლო ორგანოში არჩევა ხორციელდება მხოლოდ მათი სქესობრივი კუთვნილების გათვალისწინებით და მხედველობაში არ მიიღება მათი კვალიფიკაციური მონაცემები. ამ თვალსაზრისით, აუცილებელია, აღინიშნოს, რომ არჩევნების გზით თანამდებობის დაკავება შეეხება წარმომადგენლობას და არა განათლებასთან ან პროფესიულ უნარ-ჩვევებთან დაკავშირებულ კვალიფიკაციას. საკანონმდებლო ორგანოს ფორმირების პროცესი სრულად ამომრჩევლის პოლიტიკურ ნებაზეა დამოკიდებული.⁵⁷ საპარლამენტო თანამდებობაზე პირები აირჩევიან არა იმიტომ, რომ საუკეთესო კვალიფიკაციის მქონედ მიიჩნევიან, არამედ იმიტომ, რომ გააჩნიათ სათანადო ორგანიზაციული, ფინანსური თუ ადამიანური რესურსი იმისათვის, რომ სათანადოდ წარმართონ საარჩევნო კამპანია ამომრჩევლის კეთილგანწყობისა და მხარდაჭერის მოპოვების მიზნით. ამგვარი რესურსი კი, როგორც წესი, საზოგადოებაში მეტად დომინირებულ სქესს გააჩნია. თავის მხრივ, რეალურ დროში დომინირებულ სქესს კი, კაცები წარმო-

⁵⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/5/626 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ოლეგ ლაცაბიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 21.

ადგენენ.⁵⁸ ამგვარად, თავისთავად, ის გარემოება, რომ პრაქტიკაში კაცები უფრო მეტად არიან წარმატებულნი პოლიტიკის სფეროში, არ მიუთითებს იმაზე, რომ კაცებს ქალებზე უკეთ შეუძლიათ პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების განხორციელება. ქალებს აქვთ განათლება, კვალიფიკაცია, პიროვნული თუ პროფესიული უნარ-ჩვევები, საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობაში კაცების თანაბარი მონაწილეობისათვის.

ამგვარი რეალური შანსების თანასწორობა კი, არ მიიღწევა მხოლოდ ფორმალურ-სამართლებრივი ბარიერების მოხსნით, პირდაპირი დისკრიმინაცია და საზოგადოების სხვადასხვა სფეროში არსებული დაფარული, მყარად ფესვგადგმული შეხედულებები და დამკვიდრებული მანკიერი პრაქტიკა ხელს უშლის ქალებს, აქტიური, სრულფასოვანი მონაწილეობა მიიღონ პოლიტიკურ ცხოვრებაში. შესაბამისად, გენდერული კვოტირების მექანიზმი არის რეალური შესაძლებლობა ქალებისათვის პოლიტიკური თანამდებობის დაკავებისათვის იბრძოლონ ჯანსაღ, ხელოვნური ბარიერებისაგან თავისუფალ გარემოში და კონკურენტულ პირობებში. ამრიგად, გენდერული კვოტირების გაუქმების შემთხვევაში, მნიშვნელოვანი ზიანი მიადგება ქალების ინტერესს.

მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია მოსარჩეელებისათვის სადავო მექანიზმის მოქმედებით მიყენებული ზიანის ბუნება, მასშტაბი და ზემოქმედების ინტენსივობა. ამ მხრივ, აღსანიშნავია, რომ მოსარჩეელების უფლებაზე ზემოქმედება იმაში გამოიხატება, რომ გენდერული კვოტების დადგენის გზით, ქალი კანდიდატისათვის პარტიულ სიაში გათვალისწინებულია გარანტირებული ადგილი, რომლის დაკავების შესაძლებლობა კაც კანდიდატს არ გააჩნია და რომლის ჩანაცვლებაც, მოსარჩეელების მითითებით, ხდება ქალი კანდიდატით. სადავო ღონისძიების ამოქმედებამდე, პოლიტიკურ პარტიას გააჩნდა უფლებამოსილება, პარტიული სიის ფორმირება მოეხდინა თავისუფალი ნების საფუძველზე და მასში

⁵⁸ ბუნებრივია, არსებობს ეკონომიკურად ძლიერი ქალი და საპირისპიროდ — არსებობს ეკონომიკურად სუსტი კაცი, თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში, საუბარია საქართველოში საშუალო კატეგორიის ადამიანზე.

მხოლოდ კაცი კანდიდატები გაეთვალისწინებინა. გენდერული კვოტირების ღონისძიება კი, ამცირებს კაცი კანდიდატის პარტიულ სიაში მოხვედრის შესაძლებლობა $\frac{1}{4}$ პროპორციით. საბოლოოდ კი, კაც კანდიდატთა გარკვეული რაოდენობა, ბუნებრივად, გამოირიცხება პარტიული სიიდან. მიუხედავად ამისა, ღონისძიება პოლიტიკურ პარტიებს უტოვებს წარსადგენი პარტიული სიის შედგენის თავისუფლების მნიშვნელოვან ნილს – $\frac{3}{4}$ -ის პროპორციით. სხვა მხრივ, სადავო ნორმა საარჩევნო სუბიექტებს არ ზღუდავს პარტიულ სიაში დასახელებული კანდიდატების რაიმე განსაკუთრებული ნიშან-თვისებების საფუძველზე შერჩევით.⁵⁹ შესაბამისად, პოლიტიკური პარტიისათვის პარტიული სიის ფორმირების თავისუფლების მასშტაბის პირდაპირპროპორციულია კაცი კანდიდატების შესაძლებლობა, დაიკავონ პოზიცია აღნიშნულ სიაში, რაც პარტიული სიის 75%-ს შეადგენს.⁶⁰ კაცი კანდიდატების პრეტენზია კი, რომ პარტიული სიის 75%-ზე მეტი, მით უმეტეს, პარტიულ სიაში მონაწილეობის 100%-იანი შანსი უნდა ჰქონდეთ, იმ პირობებში, როდესაც საკმაოდ ნათელი და ცხადია ქალი კანდიდატების მიერ იმავე საქმიანობის განხორციელებისათვის ხელშემშლელი გარემო-ფაქტორების არსებობა, მხოლოდ კაცებით დომინირებული საზოგადოების არსებობაზე, არაჯანსაღ და არაბუნებრივ საარჩევნო გარემოზე მიუთითებს.

ამგვარად, მართალია, სადავო ნორმის საფუძველზე, მცირდება კაცი კანდიდატის მიერ პარტიულ სიაში პოზიციის დაკავებისა და, შესაბამისად, საქართველოს პარლამენტის წევრად არჩევის შანსი, თუმცა იგი სრულიად არ გამოირიცხება. $\frac{1}{4}$ -ით გენდერული კვოტის განსაზღვრა არ არის მძიმე ტვირთი კაცი კანდიდატებისათვის. შესაბამისად, კაცის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებზე ამგვარი ზემოქმედება არ არის იმ მასშტაბის, რომ გადანონოს გენდერული კვოტირების მექანიზმითა და პოზიტიური ღონისძიებებით უზრუნველყოფილი ქალების პოლიტიკაში მონაწილეობის პოპულარიზაციის ლეგიტიმური მიზანი. ამასთან, მოსარჩეელების

⁵⁹ იქვე №1, II, 69.

⁶⁰ იქვე, II, 70.

ინდივიდუალურ უფლებებზე სადავო ღონისძიების ზეგავლენის მასშტაბსა და ინტენსივობას გენდერული კვოტირების მექანიზმის დროებითი ხასიათიც ამცირებს.⁶¹ ამდენად, გენდერული ღონისძიების დროებითობა კიდევ ერთი ფაქტორია სადავო ღონისძიების არაინტენსიურად და გენდერული კვოტირების არადისკრიმინაციულად მიჩნევისათვის.

ამგვარად, ერთი მხრივ, გენდერული კვოტირების ღონისძიება ემსახურება საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტით დეკლარირებული მიზნის რეალიზაციას და წარმოადგენს მისი მიღწევის გამოსადეგ და აუცილებელ საშუალებას; მეორე მხრივ კი, მოსარჩელების უფლების შეზღუდვა დაბალი ინტენსივობით ხასიათდება. შესაბამისად, სამართლიანად უნდა იქნეს მიჩნეული კაცი და ქალი კანდიდატების უფლებას შორის დადგენილი ბალანსი. შესაბამისად, გენდერული კვოტირების სადავო მუხლით დადგენილი მექანიზმი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველ პუნქტს.

⁶¹ ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენციის (მიღებულია 1979 წლის 18 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1981 წლის 3 სექტემბერს, საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 1994 წლის 22 სექტემბერს) მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი.

დისკრიმინაცია საქსსალური ორიენტაციის ნიშნით შვილად აყვანის საკითხთან დაკავშირებით

ფაქტობრივი გარემოებები

საქართველოს მოქალაქე მდედრობითი სქესის ჰომოსექსუალ წყვილს სურს, შეიტანოს განაცხადი სსიპ – სახელმწიფო ზრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტოში („სააგენტო“) და დარეგისტრირდეს, როგორც მშვილელი.

წყვილის სურვილია, საერთო შვილად აიყვანონ ერთი გასაშვილელი ბავშვი.

სააგენტომ წყვილს განაცხადის დარეგისტრირებაზე უარი უთხრა, განუმარტა რა, რომ კანონმდებლობის თანახმად, მშვილელი შეიძლება იყოს საქართველოში მუდმივად. მცხოვრები, სრულწლოვანი პირი, რომელიც აკმაყოფილებს მშვილებლისთვის დადგენილ მოთხოვნებს.

სააგენტოს დასაბუთებით, წყვილი ყველა კანონისმიერ მოთხოვნას აკმაყოფილებს, გარდა ერთისა, კერძოდ, „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, „არ შეიძლება ერთი ბავშვი შვილად აიყვანოს ორმა პირმა, გარდა მეუღლეებისა“. შესაბამისად, სააგენტოს განმარტებით, თეორიულადაც გამორიცხულია, რომ წყვილმა გასაშვილელი ბავშვი აიყვანოს როგორც საერთო შვილი; ვინაიდან, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის თანახმად, ქორწინება არის ქალისა და მამაკაცის კავშირი ოჯახის შექმნის მიზნით, რომელიც ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას. შესაბამისად, ჰომოსექსუალი წყვილები, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, არ არიან აღიარებული როგორც მეუღლეები, ან მეუღლესთან გათანაბრებული სტატუსის მქონე სუბიექტები.

წყვილი მიიჩნევს, რომ „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტის ის შინაარსი, რომელიც უკრძალავს ჰომოსექსუალ წყვილს შვილის

აყვანას, დისკრიმინაცია. მოცემული შემთხვევა განიხილეთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკისა და საერთაშორისო სამართლის შესაბამის წყაროებზე დაყრდნობით.

ამოხსნის ნიმუში

იმისთვის, რომ გაირკვეს, რამდენად არის მოცემული შემთხვევა დისკრიმინაცია, უპირველესად, საჭიროა, გამოიკვეთოს (i) ვინ არიან შესაძარებელი ჯგუფები; (ii) არიან თუ არა ისინი არსებითად თანასწორები; და (iii) მათ მიმართ ხორციელდება თუ არა განსხვავებული მოპყრობა. ამის შემდგომ კი, მოცემული კრიტერიუმების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, შეფასდება (iv) აქვს თუ არა დიფერენცირებულ მოპყრობას გამართლება.

(i) შესაძარებელი ჯგუფები

მოცემულ შემთხვევაში შესაძარებელი ჯგუფები არიან (1) ის ერთნაირი სქესის მქონე წევილები, რომლებსაც სურთ, შეილად აიყვანონ საერთო ბავშვი (და რომლებსაც, არსებული საკანონმდებლო შეზღუდვებიდან გამომდინარე, არ აქვთ უფლება, იქორწინონ ან სამოქალაქო წესით იყვნენ რეგისტრირებულ პარტნიორებად აღიარებული); და (2) ის პეტეროსექსუალი წევილები, რომლებიც არიან ქორწინებაში და აქვთ უფლება, აიყვანონ საერთო შვილი.

(ii) შესაძარებელი ჯგუფების არსებითად თანასწორობა

იმისთვის, რომ სადავო სამართლებრივი მონესრიგებით დარეგულირებულ კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით პირები შესაძარებელ კატეგორიებს წარმოადგენდნენ, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, „ისინი, ამა თუ იმ შინაარსით, კრიტერიუმით, მსგავს კატეგორიაში, ანალოგიურ გარემოებებში უნდა ხვდებოდნენ. არსებითად თანასწორნი უნდა იყვნენ კონკრეტულ ვითარებასა და ურთიერ-

თობებში" (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს („სკ“) გადაწყვეტილება no. 1/1/493 საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის“ წინააღმდეგ, 27.12.2010, II-2). აღსანიშნავია, რომ თანასწორობის უფლებასთან დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებათა უმრავლესობაში, საკონსტიტუციო სასამართლო, შესაძარებელ ჯგუფთან არსებითი თანასწორობის დასადგენად მიუთითებს, რომ, მათ ერთნაირი ინტერესი, მოთხოვნილება/საჭიროება უნდა ჰქონდეთ (სკ, გადაწყვეტილება no. 1/7/580 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კეკელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 30.09.2016; გადაწყვეტილება no. 2/4/532, 533 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 08.10.2014, II-101; გადაწყვეტილება no. 2/1/473 „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“, 18.03.2011).¹

„საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილია. ვინაიდან ევროპის საბჭოს „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის“ 1950 წლის ნოემბრის კონვენცია (საქართველოსთვის ძალაშია 1999 წლის 20 მაისიდან) არის საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება,² და გამომდინარე იქიდან, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მხარეებს,

¹ ლომთათიძე ე., ხანთაძე ნ., ზედელაშვილი დ., რიჩი უ., თანასწორობის კონსტიტუციური შემოწმება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს და აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს იურისპრუდენციის ანალიზი, თბილისი, 2019, 22-23.

² საქართველოს მიერ ხელმოწერილი და რატიფიცირებული კონვენციების ნუსხა, ხელმისაწვდომია:

<<https://mfa.gov.ge/MainNav/ForeignPolicy/MultilateralRelations/COE/COE-Conventions.aspx>> [13.02.2021].

საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე, შეუძლიათ თავიანთი არგუმენტები ევროპული კონვენციის ნორმებით, აგრეთვე ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიისა და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე, რომლითაც დაზუსტებულია ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების შინაარსი და მოცულობა, გაამყარონ (*სკ, გადაწყვეტილება no. 2/6/264, „შპს უნიკერვისი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 21.12.2004, 4*) წინამდებარე საკითხი განხილული იქნება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით.

ევროპულ სასამართლოს ჯერ არ უმსჯელია შეკითხვაზე, არიან თუ არა ჰომოსექსუალი წყვილები და ჰეტეროსექსუალი წყვილები არსებითად თანასწორები, როდესაც საქმე საერთო შვილის აყვანას ეხება. თუმცა, არაერთ გადაწყვეტილებაში უარყოფითი პასუხი გასცა შეკითხვას, არის თუ არა ის ერთნაირი სქესის მქონე წყვილი, რომელთაგანაც ერთ-ერთს სურს, მეორე პარტნიორის შვილზე მშობლობის უფლების მოპოვება და (2) ის ჰეტეროსექსუალი წყვილი, რომელიც არის ქორწინებაში და აქვს უფლება ერთ-ერთმა მოიპოვოს მშობლობის უფლება მეორის შვილზე, არსებითად თანასწორი (*ECTHR, Gas and Dubois v. France, no. 25951/07, 15.03.2012; X. and Others v. Austria, no. 19010/07, 19.02.2013*). მიუხედავად იმისა, რომ ამ დრომდე, სასამართლოს პრაქტიკაში არ არსებობს გადაწყვეტილება ერთნაირი სქესის მქონე წყვილის მიერ საერთო შვილის აყვანის თაობაზე, ზემოთ ხსენებული პრეცედენტები სასამართლოს მიერ განვითარებულ სხვა მიდგომებთან ერთად, გამოსადეგი წყაროა მოცემული საკითხის განსახილველად.

საქმის, „*იქსი და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ*“, თანახმად, ავსტრიის კანონმდებლობით შვილებასთან მიმართებით დაოჯახებული წყვილები სარგებლობდნენ სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმით. კერძოდ, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის ნორმა, რომელიც ეხებოდა ერთობლივ შვილებას, ხელმისაწვდომი იყო მხოლოდ დაოჯახებული წყვილებისათვის. შედეგად, დაოჯახებულ წყვილებს შეეძლოთ, როგორც წესი, შვილად აეყვანათ ბავშვი მხოლოდ ერთობლივად. მეუღლის შვილის შვილება, მოცემული მუხლის

მიზნდვით, წესიდან გამონაკლისი იყო. ამ საქმეში მთავრობა, ეფუძნებოდა რა, საქმეს *გასი და დუბიო ავსტრიის წინააღმდეგ*, დაგობდა, რომ მომჩივნები არ იყვნენ დაოჯახებულ წყვილებთან არსებითად თანასწორ ვითარებაში (*X. and Others v. Austria*, § 108). აღსანიშნავია, რომ ავსტრიის კანონმდებლობა კრძალავდა ერთნაირი სქესის მქონე პირთა ქორწინებას, თუმცა აღიარებდა რეგისტრირებული პარტნიორობას, იმ გამონაკლისით, რომ „რეგისტრირებულ პარტნიორებს არ ენიჭებათ უფლება იშვილონ ბავშვი ერთობლივად, რეგისტრირებულ პარტნიორს ასევე არ გააჩნია უფლება იშვილოს მეორე პარტნიორის შვილი“ (*X. and Others v. Austria*, §§ 33-39).

ხასამართლომ, საკნებში *„იქსი და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ“*, შესაფასებელ საკითხთან დაკავშირებით, უპირველესად, მსჯელობა იმით დაიწყო, რომ ევროპული კონვენციის არც მე-12 მუხლი (ქორწინების უფლება: „საქორწინო ასაკის მამაკაცსა და ქალს აქვთ ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლება ეროვნული კანონების შესაბამისად, რომლებიც ანესრიგებენ ამ უფლების განხორციელებას“) და არც მე-14 მუხლი (დისკრიმინაციის აკრძალვა) მე-8 მუხლთან (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება) ერთობლიობაში არ აკისრებს ხელშემკერელ სახელმწიფოებს ვალდებულებას, მისცეს ერთნაირი სქესის მქონე პირებს დაქორწინების უფლება (*X. and Others v. Austria*, no. 19010/07, 19.02.2013, §§ 106, 101). აღნიშნულის განსამტკიცებლად, მან 2010 წლის გადაწყვეტილება, *„შალკი და კოფი ავსტრიის წინააღმდეგ“* (ECtHR, *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, 24.06.2010, §§ 54-64) მოიყვანა და დაასკვნა, რომ ერთნაირი სქესის მქონე პირთა ქორწინების უფლება არც კონვენციის მე-14 მუხლისა და მე-8 მუხლის ერთობლიობიდან არ გამომდინარეობს (*Schalk and Kopf v. Austria*, § 101).

თუმცა, ზემოთ განხილულ საქმეებთან დაკავშირებით, საჭიროა, ხაზი გაესვას იმას, რომ ეს გადაწყვეტილებები თარიღდება 2010 და 2013 წლებით. იმ პერიოდისთვის, მიზეზი, რის გამოც სასამართლო შესაძარებელი სუბიექტების (დაქორწინებული პეტეროსექსუალი წყვილისა და დაუქორწინებელი ჰომოსექსუალი

წყვილის) არსებითად უთანასწორობის დასკვნამდე მივიდა, გამომდინარეობდა იმ ფაქტიდან, რომ „მართალია, როგორც ეს სასამართლომ განმარტა კრისტინ გუდვინის საქმეში (ECtHR, *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, no. 28957/95; 11.07.2002) ქორწინების ინსტიტუტმა მნიშვნელოვანი ცვლილებები გაიარა კონვენციის მიღების შემდგომ, მაგრამ სასამართლომ მხედველობაში მიიღო, რომ, გადაწყვეტილების მიღების დროისთვის, არ არსებობდა ევროპული კონსენსუსი ერთნაირი სქესის მქონე პირების ქორწინებასთან მიმართებით და იმჟამინდელი დროისთვის ევროპის საბჭოს 47 სახელმწიფოდან მხოლოდ 6 სახელმწიფო ანიჭებდა ქორწინების უფლებას ერთნაირი სქესის მქონე პირებს (*Schalk and Kopf v. Austria*, § 58).

სასამართლომ, დამატებით აღნიშნა, რომ ევროპაში შეიმჩნეოდა მზარდი კონსენსუსი ერთნაირი სქესის მქონე წყვილთა სამართლებრივ აღიარებასთან დაკავშირებით. უფრო მეტიც, ხსენებული ტენდენცია სწრაფად ვითარდებოდა გასული ათწლეულის (2000-2010) განმავლობაში. მიუხედავად ხსენებულისა, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ვინაიდან, ევროპის წევრ სახელმწიფოთა უმეტესობა ჯერ კიდევ არ ანიჭებდა სამართლებრივ აღიარებას ერთნაირი სქესის მქონე წყვილებს, არ არსებობდა საკითხთან დაკავშირებით ევროპული კონსენსუსი, რაც სახელმწიფოთათვის ქმნიდა შეფასების თავისუფლების ფარგლებს იმის განსასაზღვრად, თუ როგორი კანონმდებლობა ექნებოდათ (*Schalk and Kopf v. Austria*, § 105; იხ. ასევე, ECtHR, *Courten v. the United Kingdom*, no. 4479/06, 04.11.2008; *M.W. v. the United Kingdom* (dec.), no. 11313/02, 11313/02, 23.06.2009 – ეს ორივე საქმე ეხებოდა გაერთიანებულ სამეფოში სამოქალაქო პარტნიორობის შესახებ კანონის მიღებას) და შესაბამისად, არ ჩათვალა საჭიროდ, წინა სასამართლო პრაქტიკისგან გადახვევა და განმარტა, რომ შესაძარებელი ჯგუფები არსებითად თანასწორ ვითარებაში არ იყვნენ.

2015 წელს ევროპულმა სასამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება საქმეზე „ოლიარი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ“ (ECtHR, *Oliari and Others v. Italy*, no. 18766/11 36030/11, 21.07.2015). მოცემულ საქმეში, მომჩივნებს არ ჰქონდათ

სამართლებრივი შესაძლებლობა ერთმანეთთან გაეფორმებინათ სამოქალაქო ერთობის ან რეგისტრირებული პარტნიორობის შეთანხმება. ამრიგად, სასამართლოს მოუწია ემსჯელა, რამდენად დაარღვია იტალიამ თავისი პოზიტიური ვალდებულება მომჩივანთა პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის (კონვენციის მე-8 მუხლი) უფლებასთან მიმართებით.

სასამართლომ განმარტა, რომ ქორწინების უფლების არარსებობის პირობებში, მომჩივნებს ჰქონდათ სამართლებრივი ინტერესი, ჰქონოდათ სამოქალაქო ერთობის ან რეგისტრირებული პარტნიორობის უფლება იმდენად, რამდენადაც აღნიშნული, იქნებოდა ყველაზე შესაბამისი გზა მათი ურთიერთობის სამართლებრივი აღიარებისთვის და რომელიც მათ მისცემდა წყვილისთვის სტაბილური და მყარი ურთიერთობისთვის საჭირო ყველა შესაბამის სამართლებრივ გარანტიას არასააჩირო დაბრკოლებების გარეშე. უფრო მეტიც, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამგვარი აღიარება ერთნაირი სქესის მქონე წყვილებს ლეგიტიმურობის გაცდას მიანიჭებდა (*Oliari and Others v. Italy*, § 174). ხსენებული დასკვნის გასაკეთებლად, სასამართლო, ასევე, დაეყრდნო იმ ფაქტს, რომ, გადაწყვეტილების მიღების დროისთვის (2015 წელს), ევროპის საბჭოს 47 წევრი სახელმწიფოსგან 24 სახელმწიფოს უკვე ჰქონდა ერთნაირი სქესის მქონე წყვილთა სამართლებრივი ურთიერთობის ზემოთ განხილული მომწესრიგებელი კანონმდებლობა, რაც, იმაზე მეტყველებდა, რომ „შალკისა და კოფის საქმის“ შემდგომ, ევროპის საბჭოს (მცირე) უმრავლესობა მხარს უჭერდა ერთნაირი სქესის მქონე წყვილთა სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრას (*Oliari and Others v. Italy*, § 178) და ერთმნიშვნელოვნად არ გამორიცხავდა მას უფლებით დაცული სფეროდან.

ამრიგად, ოლიარის გადაწყვეტილებასა და დღევანდელ მოცემულობაზე დაყრდნობით, ვინაიდან, ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოთა შორის შეინიშნება მზარდი ტენდენცია ერთნაირი სქესის მქონე წყვილთა ურთიერთობების სამართლებრივი აღიარე-

ბისტვის,³ საქმეში, „იქსი და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ“, მოცემული მსჯელობა, რომ იმის დადგენისას, სურს თუ არა სახელმწიფოს მისცეს ერთნაირი სქესის მქონე წყვილებს (ქორწინების) ალტერნატიული სამართლებრივი აღიარების საშუალება, დამოკიდებულია სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლებზე, არასწორია. ამრიგად, სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, უზრუნველყოს ერთნაირი სქესის მქონე წყვილთა ურთიერთობის სამართლებრივი აღიარების საშუალებები.

შუალედური დასკვნა

წინამდებარე საქმეში, შესადარებელ ჯგუფებს ერთნაირი სამართლებრივი ინტერესი აქვთ, ვინაიდან, მათ სრულიად თანაბრად აქვთ სურვილი, აიყვანონ საერთო შვილი. შესადარებელ სუბიექტთა თანასწორობას, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე დაყრდნობით, ვერ გამორიცხავს ის ფაქტი, რომ სახელმწიფოებს აქვთ თავისუფალი შეფასების ფარგლები ერთნაირი სქესის მქონე წყვილთა სამართლებრივი ურთიერთობის აღიარებისთვის (*Schalk and Kopf v. Austria, Gas and Dubois v. France, X. and Others v. Austria*), ვინაიდან, როგორც 2015 წლის საქმეში *ოლიარი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ*, ექსპლიციტურად განიმარტა, სახელმწიფოებს აქვთ პოზიტიური ვალდებულება უზრუნველყონ ერთნაირი სქესის მქონე პირთა სამართლებრივი აღიარების ალტერნატიული საშუალებები, რაც, მოცემულ შემთხვევაში, შესადარებელ სუბიექტებს არსებითად თანასწორად აქცევს და გამორიცხავს მათზე ძველი პრაქტიკის, კერძოდ, „გასი და დუბოისი საფრანგეთის წინააღმდეგ“ (ECtHR, *Gas and Dubois v. France*, no.

³ 2017 წლის ოფიციალური მონაცემებით ევროპის საბჭოს 27 წევრი სახელმწიფო აღიარებს ერთნაირი სქესის მქონე წყვილთა სამართლებრივი ურთიერთობის ფორმებს, იხ., Council of Europe, Human Rights Comment, Access to registered same-sex partnerships: it's a question of equality, 21.02.2017, ხელმისაწვდომია: <<https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/access-to-registered-same-sex-partnerships-it-s-a-question-of-equality>> [13.02.2021].

25951/07, 15.03.2012) და „იქსი და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ“ (ECtHR, X. and Others v. Austria, no. 19010/07, 19.02.2013) დადგენილი სტანდარტის გამოყენებას. აღნიშნულის უპირველესი მიზეზი კი ის არის, რომ მოცემულ საქმეებში სასამართლო ჰომოსექსუალი და ჰეტეროსექსუალი წყვილების შვილად აყვანის საკითხებთან დაკავშირებით სახელმწიფოთა მიერ ქორწინების საკითხთან დაკავშირებით თავისუფალი შეფასების ფარგლებს დაეყრდნო, რაც, როგორც ზემოთ დადასტურდა, შეიცვალა საქმეში „ოლიარი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ“.

ამრიგად, მოცემულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით, ჰომოსექსუალი წყვილები (რომლებსაც არ აქვთ დაქორწინების უფლება), არსებითად თანასწორნი არიან ჰეტეროსექსუალ დაქორწინებული წყვილებთან.

(III) შესადარებელი ჯგუფების მიმართ ხორციელდება განსხვავებული მოპყრობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მიზანია, არ დაუშვას არსებითად თანასწორის გახილვა უთანასწოროდ, და, პირიქით (სკ, *გადაწყვეტილება no. 2/1-392, „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ 31.03.2008*). ევროპული სასამართლოც ამავე მიდგომას იზიარებს, კერძოდ, კონვენციის მე-14 მუხლის საწინააღმდეგო მოპყრობა ხორციელდება მაშინ, როდესაც არსებითად მსგავს სიტუაციაში მყოფი შესადარებელი სუბიექტების მიმართ არსებობს განსხვავებული მოპყრობა (ECtHR, *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, 13.11.2007, § 175). მოცემულ შემთხვევაში, როგორც ზემოთ დადასტურდა, არსებითად თანასწორი სუბიექტების – (1) იმ ერთნაირი სქესის მქონე წყვილებს, რომელსაც სურს, შვილად აიყვანონ საერთო ბავშვი; და (2) იმ ჰეტეროსექსუალ წყვილებს, რომლებიც არიან ქორწინებაში და აქვთ უფლება აიყვანონ საერთო შვილი, შორის ხორციელდება განსხვავებული მოპყრობა, ვინაიდან, კანონმდებელი საერთო შვილის აყვანას ქორწინებას უკავშირებს, რომელიც, საქარ-

თველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის თანახმად, არის ქალისა და მამაკაცის კავშირი ოჯახის შექმნის მიზნით, რომელიც ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას. შესაბამისად, ჰომოსექსუალი წყვილები, რომელთა მიმართაც სახელმწიფო არ აღიარებს ქორწინების ალტერნატიულ საშუალებას, როგორცაა, მაგალითად, სამოქალაქო ერთობა ან რეგისტრირებული პარტნიორობა, რჩებიან სამართლებრივ ვაკუუმში და მათ მიერ საერთო შვილის აყვანა სრულებით გამორიცხული ხდება.

(iv) განსხვავებული მოპყრობის გამართლება

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით, იმ შემთხვევაში, თუკი, დიფერენციაცია მე-11 მუხლში ჩამოთვლილ რომელიმე კლასიკურ ნიშანს ეხება, მაშინ, იგი მიმართავს ე.წ. „მკაცრ ტესტს“, ხოლო, სხვა ნიშნების საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობის შესაფასებლად, იყენებს ე.წ. „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს“. იმის მიუხედავად, რომ, შესაძლოა, განსხვავებული მოპყრობის ნიშანი საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული კლასიკური ნიშანი არ იყოს, საკონსტიტუციო სასამართლო ყურადღებას აქცევს იმას, არის თუ არა დიფერენცირების ინტენსივობა მაღალი. ამ კითხვაზე დადებითი პასუხის შემთხვევაში, სასამართლო განსხვავებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის შეფასებისას, ხელმძღვანელობს თანაზომიერების მკაცრი ტესტი.

(1) დისკრიმინაციის ნიშანი

მოცემულ შემთხვევაში, დისკრიმინაციის ნიშანი, შესაძლოა,⁴ იყოს სექსუალური ორიენტაცია. კერძოდ, იმის გათვალისწინებით,

⁴ მოცემული კაზუსი, შესაძლოა, ასევე ამოიხსნას სხვა ნიშანზე დაყრდნობით, და, მაგალითად, მსჯელობა განვითარდეს განსხვავებული მოპყრობა ქორწინების სტატუსის ნიშანთან დაკავშირებით. ვინაიდან, მოცემულ შემთხვევაში, სტრატეგიული მნიშვნელობისაა სექსუალური ორიენტაციის ნიშანზე დავა (ვინაიდან მსგავს საქმეზე ჯერ არც ევროპულ

„შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, „არ შეიძლება ერთი ბავშვი შვილად აიყვანოს ორმა პირმა, გარდა მეუღლეებისა“, ჰომოსექსუალი წყვილები, სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით, განსხვავებული მოპყრობის მსხვერპლი ხდებიან, ვინაიდან, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის თანახმად, ქორწინება აღიარებულია, როგორც მხოლოდ ქალისა და მამაკაცის კავშირი და ვინაიდან, არც სხვა ნორმატიული აქტი არ არეგულირებს ქორწინების სამართლებრივ ალტერნატივებს, როგორიცაა „სამოქალაქო ერთობა“ ან „რეგისტრირებული პარტნიორობა“, ჰომოსექსუალ წყვილებს არ აქვთ არანაირი თეორიული შესაძლებლობა აიყვანონ საერთო შვილი. მოცემული ნორმის ვიწროდ, მხოლოდ კონსტიტუციის 30-ე მუხლზე დაყრდნობით (და არა ფაქტობრივ რეალობაზე – *de-facto* ოჯახური ცხოვრება) განმარტება იწვევს ინტენსიურ ჩარევას თანასწორობის უფლებაში.

(2) ჩარევის თანაზომიერების შესამოწმებლად გამოსაყენებელი ტესტი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, არსებითად თანასწორი პირების ნებისმიერი დიფერენცირება სექსუალური ორიენტაციის ნიშნის საფუძველზე შეფასებადია თანასწორობის ძირითად უფლებასთან მიმართებით (*სკ გადაწყვეტილება no. 2/1/536, „საქართველოს მოქალაქეები ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, 04.02.2014*). საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით, სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით დიფერენცირებისას, ვინაიდან ეს ნიშანი მე-11 მუხლში ჩამოთვლილ კლასიკურ ნიშნებში არ ხვდება, იმის გადა-

სასამართლოს და არც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არ უმსჯელია), ხსენებული კაზუსის ამოხსნისას, მსჯელობა მხოლოდ ამ კუთხით იქნება წარმართული.

წყვეტა, თუ რომელი ტესტით უნდა იხელმძღვანელოს სასამართლომ, წყდება დიფერენცირების ინტენსივობის შეფასებით (იხ., მაგალითად (სკ გადაწყვეტილება no. 2/1/536, „საქართველოს მოქალაქეები ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, 04.02.2014). ამასთან კავშირში, აღსანიშნავია, რომ ევროპული სასამართლოს განმარტებით, მსგავსად სქესის ნიშნის საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობისა, განსხვავება დაფუძნებული სექსუალურ ორიენტაციაზე, საჭიროებს განსაკუთრებით სერიოზულ, დამარწმუნებელ და საფუძვლიან მიზეზებს, რათა გამართლდეს (იხ. მაგალითად ECtHR, *E.B. v. France* ([GC], no. 43546/02, 22.01.2008, § 91; *Karner v. Austria*, no. 40016/98, 24.07.2003, §§ 37, 42; *L. and V. v. Austria*, nos. 39392/98, 39829/98, 09.01.2003, § 45; *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 და 33986/96, 27.09.1999 § 90). მაშინ, როდესაც მოპყრობაში განსხვავება ეფუძნება სქესს ან სექსუალურ ორიენტაციას, სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლები საკმაოდ ვიწროა (*Kozak v. Poland*, no. 13102/02, 02.03.2010, § 92).

ამრიგად, უფლებაში ჩარევის თანაზომიერების შესამოწმებლად, საჭიროა, „მკაცრი ტესტის“ გამოყენება, ვინაიდან არსებითად თანასწორი პირები მკვეთრად დაცილებული არიან საერთო შვილის აყვანის თანაბარი შესაძლებლობისგან.

(2.1.) უფლებაში ჩარევის გამართლება

თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნაა, რომ „უფლების მზლუდავი საკანონმდებლო რეგულირება უნდა წარმოადგენდეს ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსადეგ და აუცილებელ საშუალებას. ამავე დროს, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომიერი უნდა იყოს. დაუშვებელია ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე“ (სკ, გადაწყვეტილება no. 3/1/512, „დანიის მოქალაქე

პეიკე ქრონქეისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", 26.06.2012, II-60). ამრიგად, „მკაცრი ტესტი“ ოთხსაფეხუროვანია, და გულისხმობს (1) ლეგიტიმური მიზნის, (2) გამოსადეგობის, (3) აუცილებლობისა და (4) პროპორციულობის შემოწმებას. ყველა ჩამოთვლილი საფეხური კუმულაციურად უნდა დაკმაყოფილდეს იმისთვის, რათა განსხვავებული მოპყრობა გამართლებულად ჩაითვალოს. ნებისმიერ ერთ საფეხურზე უარყოფითი პასუხი ნიშნავს იმას, რომ განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული არ არის.

(2.1.1.) ლეგიტიმური მიზანი

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, უფლებაში ჩარევა არ უნდა იყოს თვითმიზანი, იგი უნდა ემსახურებოდეს განსაზღვრული, ღირებული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას (სკ გადაწყვეტილება NO. 2/1/536, „საქართველოს მოქალაქეები ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, 04.02.2014, 33). „თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებით შეიძლება შეფასდეს კანონმდებლის მხოლოდ ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის საშუალებათა კონსტიტუციურობა“ (სკ, გადაწყვეტილება NO. 1/2/411, „შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური სანარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ“, 19.12.2008, II.9). „ლეგიტიმური მიზნის არარსებობის პირობებში, ადამიანის უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა თვითნებურ ხასიათს ატარებს და უფლების შეზღუდვა საფუძველშივე გაუმართლებელი, არაკონსტიტუციურია“ (სკ, გადაწყვეტილება NO.3/1/531 „ისრაელის მოქალაქეები - თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 05.11.2013, II.15.).

როგორც წესი, სახელმწიფოები, ჰომოსექსუალი წყვილის მიერ ბავშვის შვილად აყვანაზე უარის ლეგიტიმურ მიზნად ასახელებენ „ტრადიციული ოჯახის“ დაცვას, რითიც, მათი მტკიცებით, ასევე,

დაცული იქნება ბავშვის საუკეთესო ინტერესები. მაგალითად, ზემოთხსენებულ საქმეში „იქსი და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ“, როგორც ეროვნული სასამართლოები, ისე, მთავრობა, აცხადებდა, რომ ავსტრიის შვილად აყვანის სისტემის მარეგულირებელი კანონმდებლობა მიზნად ისახავდა ბიოლოგიური ოჯახის პირობების შექმნას, ანუ, „ტრადიციული ოჯახის“ დაცვას. ავსტრიის კანონმდებლობა ეფუძნებოდა პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, ბიოლოგიური რეალობა არის ის, რომ არასრულწლოვანი ბავშვის მშობლები უნდა იყოს ორი სხვადასხვა სქესის მქონე პირი. ავსტრია განმარტავდა, რომ იმ ბავშვისთვის, რომელსაც არ ჰყავდა მშობლები ან რომლის მშობლებიც არ ზრუნავდნენ მასზე, შვილების, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, უპირველესი მიზანი იყო ბავშვის პასუხისმგებლობით აღსავსე მზრუნველი პირებით უზრუნველყოფა, ხოლო, მოცემული მიზნის მიღწევა მხოლოდ ბიოლოგიური ოჯახის გარემოს შექმნით მიაჩნდა შესაძლებელი. შესაბამისად, ამ საქმეში, ეროვნული სასამართლოები და მთავრობა დაეფუძნა ტრადიციული ოჯახის დაცვის ლეგიტიმურ მიზანს იმ დაშვებით, რომ მხოლოდ სხვადასხვა სქესის მქონე პირთა მიერ შექმნილ ოჯახს შეუძლია ბავშვის საჭიროებების დაკმაყოფილება, მაშასადამე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვა.

მოცემულ საქმეში, ევროპულმა სასამართლომ ლეგიტიმურ მიზანთან მიმართებით გაიზიარა ავსტრიის მთავრობის არგუმენტები და განმარტა, რომ ოჯახის დაცვა, ტრადიციული გაგებით, პრინციპში, საფუძვლიანი ლეგიტიმური მიზანია, რომლის მიღწევასაც, შესაძლოა, განსხვავებული მოპყრობა ისახავდეს მიზნად (დამატებით, იხ., სასამართლოს მიდგომა საქმეებში, *Karner v. Austria*, § 40, და *Kozak v. Poland*, § 98). ევროპული სასამართლოს განმარტებით, ასევე, უდავოა, რომ ბავშვის ინტერესების დაცვაც ლეგიტიმური მიზანია (*X. and Others v. Austria*, §§ 137-8).

აღსანიშნავია, რომ 2012 წელს, ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკულმა სასამართლომ, საქმეში, „ატალა რიფო ჩილეს წინააღმდეგ“ (IACTHR, *Case of Atala Riffa and Daughters v. Chile*, Judgement on Merits, Reparations and Costs, 24.02.2012)

მნიშვნელოვანი განმარტებები გააკეთა ტრადიციული ოჯახის დაცვის ლეგიტიმურ მიზანსა და ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან დაკავშირებით. საქმე ეხებოდა, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სამი არასრულწლოვანი გოგონას მეურვეობის უფლების გადაცემას ლესბოსელი დედისაგან პეტეროსექსუალი მამისთვის, იმ საფუძველით, რომ დედა და ქალიშვილები დედის მდებარეობითი სქესის პარტნიორთან ერთად ცხოვრობდნენ. ინტერ-ამერიკულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, არა მხოლოდ, ლეგიტიმური მიზანია, არამედ, მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროება (*"a pressing social need"*). სასამართლოს განმარტებით, ბავშვთა უფლებებთან დაკავშირებით რეგულირების პრინციპი ადამიანის ღირსებას, თავად ბავშვების მახასიათებლებსა და მათი განვითარების ხელშეწყობის აუცილებლობას, მათი პოტენციალის სრულად გამოყენებას ემყარება (იხ. Cf. *Juridical Status and Human Rights of the Child. Advisory Opinion OC-17/02, Series A No. 17, 28.08.2002, § 56*; ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის პრეამბულა).

ინტერ-ამერიკულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საქმეებში ბავშვის მშობლობის/ზრუნვის/მეურვეობის საკითხებზე საუკეთესო ინტერესის დადგენა უნდა მოხდეს ინდივიდუალური გარემოებების: მშობლების ქცევის, მისი ბავშვთა კეთილდღეობასა და განვითარებაზე გავლენის, რეალური და დადასტურებული ზიანისა ან ბავშვის კეთილდღეობისთვის საფრთხის შემქმნელი რისკის შეფასების საფუძველზე. შესაბამისად, ნებისმიერი შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი უნდა იყოს არა აბსტრაქტული (სპეკულაციური ან წარმოსახვითი), არამედ კონკრეტული. აქედან გამომდინარე, სასამართლო ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის ლეგიტიმური მიზნის დასახელებისას, სპეკულაციები, დაშვებები, სტერეოტიპები, ან განზოგადებული მოსაზრებები მშობლების პიროვნულ მახასიათებლებთან ან კულტურულ საკითხებთან დაკავშირებით, მათ შორის, ოჯახის ტრადიციულ კონცეფციებთან მიმართებით, დაუშვებელია (*IAcHR, Case of Atala Riffo and Daughters v. Chile, Judgement on Merits, Reparations and Costs, 24.02.2012, §§ 107-111*).

ინტერ-ამერიკული სასამართლოს მიდგომის გაზიარებით, იმთავითვე გამოირიცხება ტრადიციული ოჯახის კონცეფციის, როგორც ლეგიტიმური მიზნის არსებობა, ვინაიდან, სასამართლოს განმარტებით, ამერიკული კონვენცია არ იცავს მხოლოდ ოჯახის „ტრადიციულ“ მოდელს (*Atala Riffo and Daughters v. Chile*, § 142).

შუალედური დასკვნა

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, თუკი მივიჩნევთ, რომ „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტის ლეგიტიმური მიზანი, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვაა (და, არა, ტრადიციული ოჯახის კონცეფციის, როგორც ამას ევროპული სახელმწიფოები დავობდნენ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე) სახელმწიფოს მოეთხოვება, დაამტკიცოს, თუ ამ კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებით რატომ არის ეს მიზანი შესაბამისი, ხელშესახები და კონკრეტული.

(2.1.2.) გამოსადეგობა

სადავო ნორმა უნდა აკმაყოფილებდეს თანაზომიერების შემდეგ კრიტერიუმს, – გამოსადეგობის ელემენტს, კერძოდ, კი კანონმდებლის მიერ არჩეულ გზას უნდა შესწევდეს რეალური უნარი მართლაც მიაღწიოს ლეგიტიმურ მიზანს. კანონმდებლის მიერ არჩეული ღონისძიება დასახული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის ვარგისი საშუალება უნდა იყოს; და, უნდა არსებობდეს უშუალო და რეალური კავშირი ლეგიტიმურ მიზანსა და მისი მიღწევის საშუალებას შორის.⁵ ამასთან, ხაზგასასმელია, რომ ღონისძიებას/საშუალებას გარდაუვლად, ნამდვილად უნდა შეეძლოს კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნების მიღწევა, წინააღმდეგ

⁵ ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბილისი, 2013, 99.

შემთხვევაში, თანაბრად მიადგება ზიანი როგორც საჯარო, ისე კერძო ინტერესებს.⁶

უფრო კონკრეტულად, საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რამდენად არსებობს ლოგიკური კავშირი სახელმწიფოს მიერ დასახელებულ ლეგიტიმურ მიზანსა და სადავო ნორმებით დადგენილი უფლების შეზღუდვის ფორმას შორის (სკ, *გადანყვეტილება იო. 3/3/600 გადანყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“*, 17.05.2017, II-48). თანაზომიერების პრინციპის ეს მოთხოვნა კონსტიტუციის მე-11 მუხლთან მიმართებით გულისხმობს, რომ სადავო ნორმით დადგენილ დიფერენცირებას უნდა ჰქონდეს შინაარსობრივი კავშირი ლეგიტიმური მიზნის მიღწევასთან. კერძოდ, იგი მინიმალური ინტენსივობით მაინც უნდა მოითხოვდეს არსებითად თანასწორი პირებისთვის განსხვავებული რეგულირების დადგენის საჭიროებას (სკ, *გადანყვეტილება იო. 1/2/671, „სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ააიპ „საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია“, სსიპ „ქრისტეს ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“, ააიპ „მეშვიდე დღის ქრისტიან-ადვენტიცისტთა ეკლესიის ტრანსკავკასიური იუნიონი“, სსიპ „ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია“, ააიპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „წმინდა სამების ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“*, 31.12.2018, II-25).

ინტერ-ამერიკული სასამართლოს განმარტებით, „სექსუალური ორიენტაცია არის ადამიანის ინტიმურობის ნაწილი და არ არის მნიშვნელოვანი პიროვნების, როგორც მშობლის, შესაბამისობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესწავლისას“ (*Atala Rizzo and Daughters v. Chile*, § 167). ამასთან კავშირში, ასევე აღსანიშნავია „ამნესტი ინთერნეიშნალის“ განმარტება, რომლის თანახმადაც, ბავშვთა უფლებათა კონვენციის⁷ (რომლის ხელშემკე-

⁶ იქვე.

⁷ Convention on the Rights of the Child, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25, New York, 20.11.1989.

რელი მხარე საქართველოც არის)⁸ მე-3 მუხლის თანახმად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფას „უპირატესი ყურადღება“ (*“primary consideration”*) ეთმობა. შვილად აყვანასთან დაკავშირებით, ამავე კონვენციის 21-ე მუხლი განმარტავს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესი არის უზენაესი, უმაღლესი მნიშვნელობის (*“paramount consideration”*). ამრიგად, კონვენცია სახელმწიფოებს მნიშვნელოვან შეზღუდვებს უწესებს მათი თავისუფალი შეფასების ფარგლებთან დაკავშირებით, და, უკრძალავს მათ, ბავშვის ინტერესთან დაკავშირებით სხვა სტანდარტის დანერგვას, მაგალითად, როგორიც არის ბავშვის ოჯახის შემადგენლობის ან მშობლის სექსუალური ორიენტაციის განსაზღვრა. ამრიგად, ორგანიზაცია მიიჩნევს, რომ ნებისმიერი შვილად აყვანის სისტემა ნებას უნდა რთავდეს სასამართლოს ან სხვა შესაბამის სახელმწიფო უწყებას, რომ გადანყვეტილება ბავშვის შვილად აყვანის თაობაზე უპირატესად დააფუძნონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესის უშუალოდ საქმის გარემოებების მიხედვით განხილვას.⁹

შუალედური დასკვნა

ყოველივე ზემოთ განხილულიდან გამომდინარე, მოცემულ საქმეში, სადავო ნორმის თანახმად, სიტყვა „მეუღლეების“ იმგვარი განმარტება, რომელიც გამორიცხავს ჰომოსექსუალი წყვილების მიერ ბავშვის შვილად აყვანას, ვერ ჩაითვლება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევ გამოსადეგ საშუალებად, რადგან, გამორიცხავს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დადგენას და აწესებს აბსტრაქ-

entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49

⁸ United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3; depositary notifications C.N.147.1993.TREATIES-5 of 15 May 1993 [amendments to article 43 (2)]¹; and C.N.322.1995.TREATIES-7 of 7 November 1995 [amendment to article 43 (2)].

⁹ Amnesty International, Third-Party Intervention in the case of ECtHR, X. and Others v. Austria, no. 19010/07, 19.02.2013, §§ 87-9.

ტულ აკრძალვას ჰომოსექსუალი წყვილებისთვის, რითიც უსპობს მათ ბავშვის აყვანის თეორიულ შესაძლებლობას.

(2.1.3.) აუცილებლობა¹⁰

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, იმისთვის, რომ „მკაცრი ტესტის“ მესამე ეტაპი, აუცილებლობის საფეხური, არ ჩაითვალოს დაკმაყოფილებულად, შეზღუდვა, არსებულიდან თანასწორ პირებს შორის უნდა ადგენდეს გაუმართლებლად მკაცრ უთანასწორო მოპყრობას და უფლებას ზღუდავდეს იმაზე მეტი ინტენსივობით, ვიდრე ეს აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად (*სკ გადანყვეტილება no. 2/1/536, „საქართველოს მოქალაქეები ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ,“ 04.02.2014, II-49*). ამრიგად, აქედან გამომდინარეობს, რომ საკონსტიტუციოსამართლებრივი გამართლებისთვის, უფლებაში ჩარევა უნდა იყოს „აბსოლუტურად აუცილებელი“ და არ უნდა არსებობდეს ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევი სხვა, უფრო ნაკლებად მზღუდავი საშუალება.

როდესაც ხდება დიფერენცირებული მოპყრობის გამართლება, ევროპული სასამართლო, ასევე, აფასებს არსებობს თუ არა სახელმწიფოსთვის მინიჭებული თავისუფალი შეფასების ფარგლები. სახელმწიფოსთვის მინიჭებული თავისუფალი შეფასების ფარგლები ვიწროა, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა ეფუძნება სექსუალურ ორიენტაციას. ამრიგად, სახელმწიფოს ევალება, სასამართლოს აჩვენოს, რომ განსხვავებული მოპყრობა აუცილებელი იყო სახელმწიფოს მიერ დასახული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად (*Karner v. Austria, § 41*). მტკიცების აღნიშნული

¹⁰ კაზუსის ამოხსნის ნიმუშის მიზნებისთვის, მიუხედავად იმისა, რომ თანაზომიერების ტესტის ერთი საფეხური - გამოსადეგობა, დაკმაყოფილებულად არ ჩაითვალა, მაინც გაგრძელდება მსჯელობა ტესტის სხვა საფეხურებზე იმ თეორიული შემთხვევისთვის, თუ, მაგალითად, საქმის განხილვის დროს, სასამართლო ჩათვლის, რომ ხსენებული საფეხური დაკმაყოფილებულია.

ტვირთი თანაბრად მიემართება არსებითად თანასწორ პირებთან მიმართებით განსხვავებულ, ხოლო არსებითად უთანასწორო პირებთან მიმართებით თანაბარ მოპყრობას (ECtHR, *Taddeucci & McCall v. Italy*, no. 51362/09, 30.06.2016, §§ 87-90).

მოცემულ საფეხურთან დაკავშირებით, უპირველესად, მნიშვნელოვანია განვიხილოთ ჰომოსექსუალი პირების მიერ ბავშვის შვილად აყვანასთან დაკავშირებით საერთაშორისო სამართლის სხვადასხვა წყაროს მიდგომა და ევროპის სახელმწიფოთა პრაქტიკა.

(I) ბავშვთა შვილად აყვანის შესახებ ევროპული კონვენცია

ბავშვთა შვილად აყვანის შესახებ ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლი აწესრიგებს შვილად აყვანის პირობებს, რომლის თანახმადაც, კანონმა უნდა დაუშვას ბავშვის შვილად აყვანა:

a. სხვადასხვა სქესის ორი პირის მიერ

i. ვინც დაქორწინებულნი არიან ერთმანეთზე, ან;

ii. სადაც ამგვარი ინსტიტუტი არსებობს, იმყოფებიან რეგისტრირებულ პარტნიორობაში;

b. ერთი პირის მიერ.

მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი აკონკრეტებს, რომ სახელმწიფოებს აქვთ თავისუფლება, გააფართოვონ მოცემული კონვენციის ფარგლები ერთნაირი სქესის მქონე წყვილებზე, რომლებიც ერთმანეთზე დაქორწინებულნი არიან, ან რომლებიც ერთმანეთთან რეგისტრირებულ პარტნიორობაში არიან. სახელმწიფოებს, ასევე, აქვთ თავისუფლება, გააფართოვონ აღნიშნული კონვენცია სხვადასხვა სქესის მქონე და ერთნაირი სქესის მქონე იმ წყვილზე, რომლებსაც ერთმანეთთან სტაბილური ურთიერთობა აქვთ.

აღსანიშნავია, რომ „ბავშვთა შვილად აყვანის შესახებ“ ევროპული კონვენცია სახელმწიფოთა მიერ ხელმოსაწერად 2008 წლის 27 ნოემბერს გაიხსნა, ხოლო, ძალაში 2011 წლის 01 სექტემბერს შევიდა. ამ დრომდე, კონვენცია ხელმოწერილი აქვს ბელგიას, დანიას, ფინეთს, გერმანიას, სომხეთს, უნგრეთს, ისლანდიას, მალტას, მონტენეგროს, ნიდერლანდების სამეფოს, გაერთიანებულ სამეფოს, ჩრდ. მაკედონიას, ნორვეგიას, პორტუგალიას,

რუმინეთს, სერბეთს, ესპანეთსა და უკრაინას.¹¹ ხოლო ხელშემკვრელი სახელმწიფოებიდან კონვენცია რატიფიცირებული მხოლოდ, ბელგიას, დანიას, ფინეთს, გერმანიას, მალტას, ნიდერლანდების სამეფოს, ნორვეგიას, რუმინეთს, ესპანეთსა და უკრაინას აქვს.¹² ხსენებული კონვენცია საქართველოს არც ხელმოწერილი, და არც რატიფიცირებული არ აქვს.¹³

(ii) ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია¹⁴

მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (CM/Rec(2010)5) ნევრი სახელმწიფოების მიმართ სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ზომების შესახებ (მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის მიერ 2010 წლის 31 მარტს მინისტრთა მოადგილეების 1081-ე შეხვედრაზე), ნევრ სახელმწიფოებს *inter alia* ურჩევს:

(24) იქ, სადაც ეროვნული კანონმდებლობა აღიარებს რეგისტრირებულ ერთნაირი სქესის მქონე პირთა პარტნიორობას, ნევრი სახელმწიფოები უნდა ესწრაფოდნენ იმის უზრუნველყოფას, რომ მათი (ერთნაირი სქესის მქონე წყვილთა) სამართლებრივი სტატუსი და მათი უფლებები თუ მოვალეობები იყოს ჰეტეროსექსუალური წყვილების ექვივალენტური მსგავს ვითარებაში.

(25) იქ, სადაც ეროვნული კანონმდებლობა არ აღიარებს და არც განიხილავს რეგისტრირებული ერთნაირი სქესის მქონე და დაუქორწინებელი წყვილების უფლებებსა ან ვალდებულებებს, (კომიტეტი) ნევრ სახელმწიფოებს სთავაზობს, რომ ყოველგვარი დისკრიმინაციის, მათ შორის, განსხვავებული სქესის მქონე წყვილების მიმართ დისკრიმინაციის გარეშე, განიხილონ ერთნაირი

¹¹ Chart of signatures and ratifications of Treaty 202, European Convention on the Adoption of Children (Revised), Status as of 13/02/2021.

¹² იქვე.

¹³ იქვე.

¹⁴ Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity (Adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010 at the 1081st meeting of the Ministers' Deputies).

სქესის მქონე წყვილებისთვის სამართლებრივი ან სხვა სახის შესაძლებლობის უზრუნველყოფის საკითხი, რათა გადაიჭრას ის პრაქტიკული პრობლემები, რომლებიც დაკავშირებულია იმ სოციალურ რეალობასთან, რომლებშიც ისინი ცხოვრობენ.

(iii) ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეკომენდაცია¹⁵

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეკომენდაცია (2239 (2018)) „პირადი და ოჯახური ცხოვრება: თანასწორობის მიღწევა სექსუალური ორიენტაციის განურჩევლად“ ნეერ სახელმწიფოებს მოუწოდებს უზრუნველყონ ერთნაირი სქესის მქონე წყვილების მიერ საერთო შვილის აყვანა სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით დისკრიმინაციის გარეშე.

(iii) ევროპული სახელმწიფოების პრაქტიკა

ევროპის მასშტაბით სულ უფრო იზრდება კონსენსუსი ერთნაირი სქესის მქონე ორი მშობლის სამართლებრივი ინსტიტუტის დასაშვებობასთან დაკავშირებით. ასე, მაგალითად, ევროპის კავშირის 47 წევრი სახელმწიფოსგან 21 (44.7%) თანხმდება და ეროვნული კანონმდებლობით განამტკიცებს იმას, რომ ბავშვს შესაძლოა ორი ერთნაირი სქესის მქონე მშობელი ჰყავდეს. ეს 21 სახელმწიფოა: ანდორა, ავსტრია, ბელგია, დანია, ესტონეთი, ფინეთი, საფრანგეთი, გერმანია, ისლანდია, ირლანდია, იტალია, ლუქსემბურგი, მალტა, ნიდერლანდები, ნორვეგია, პორტუგალია, სლოვენია, ესპანეთი, შვედეთი, შვეიცარია და გაერთიანებული სამეფო.¹⁶ ევროკავშირის წევრი 14 სახელმწიფო ნებას რთავს

¹⁵ PACE, Resolution 2239 (2018), Private and family life: achieving equality regardless of sexual orientation, Text adopted by the Assembly on 10 October 2018 (33rd Sitting).

¹⁶ Written Comments of FIDH, PSAL, ILGA-Europe, NELFA, and ECSOL on the Application No. 30806/15, A.D.-K. and Others v. Poland, Submitted on 25.07.2019, 7.

ერთნაირი სქესის მქონე წყვილებს, შვილად აიყვანონ საერთო ბავშვი.¹⁷

(iv) ევროპული სასამართლოს მიდგომა

ევროპულმა სასამართლომ საქმეში „იქსი და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ“ (*X and Others v. Austria*, § 139-151) განმარტა, რომ იმის გათვალისწინებით, რომ კონვენცია ცოცხალი ინსტრუმენტია, იგი უნდა განიმარტოს დღევანდელი გარემოებების მიხედვით. სახელმწიფო ვალდებულია გაითვალისწინოს ის განვითარებანი, რომლებიც საზოგადოებაში მიმდინარეობს, მათ შორის, ის, რომ პირის პირადი ან ოჯახური ცხოვრების განვითარებასთან დაკავშირებით არ არსებობს მხოლოდ ერთი გზა ან ერთი არჩევანი (იხ., ასევე, *Kozak v. Poland*, § 98).

სასამართლოს განმარტებით, მთავრობამ უნდა დაამტკიცოს, რომ ტრადიციული გაგებით ოჯახის დაცვა და უფრო კონკრეტულად კი, ბავშვის ინტერესების დაცვა, საჭიროებს ერთნაირი სქესის მქონე წყვილებისათვის [...] შვილების უფლების აკრძალვას.¹⁸ ამ საქმეში, სასამართლომ განმარტა, რომ მოპასუხე სახელმწიფოს არ წარმოუდგენია კონკრეტული არგუმენტები, სამეცნიერო კვლევები ან სხვა მტკიცებულებები, რომლებიც დაადასტურებდა, რომ ორი, ერთნაირი სქესის მქონე, მშობლისგან შემდგარი ოჯახი ადეკვატურად ვერ დააკმაყოფილებს ბავშვის საჭიროებებს. სახელმწიფომ აღნიშნა, რომ კანონმდებელს სურდა, თავიდან აეცილებინა ვითარება, სადაც ბავშვს ეყოლებოდა ორი დედა ან ორი მამა.

¹⁷ European Commission, Leave policies and practice for non-traditional families, 4-5.

¹⁸ მართალია, სასამართლომ ეს განმარტება ჰომოსექსუალი წყვილიდან ერთ-ერთის მიერ მეორის ბიოლოგიური შვილის აყვანის აკრძალვასთან დაკავშირებით გააკეთა, თუმცა, პრინციპი, მოცემულ შემთხვევასთან მიმართებით, არსებითად იგივეა, სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებებიდან გამომდინარე.

სასამართლომ განმარტა, რომ ერთნაირი სქესის მქონე მშობლებისგან შემდგარი *de facto* ოჯახები არსებობენ, მაგრამ არ ეძლევათ საშუალება ისარგებლონ იურიდიული აღიარებითა და დაცვით, რასთან დაკავშირებითაც, სასამართლოს ხშირად აღუნიშნავს *de facto* ოჯახური ცხოვრების იურიდიული აღიარების მნიშვნელობა (იხ. *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*, no. 76240/01, 28.06.2007, § 119).

ამრიგად, მოცემულ საქმეში სასამართლომ დარღვევა დაადგინა იმაზე მითითებით, რომ სახელმწიფომ ვერ წარმოადგინა საფუძვლიანი და დამარწმუნებელი არგუმენტები, რომლითაც დაადასტურებდა, რომ [...] შვილების აყვანის აკრძალვა ერთნაირი სქესის მქონე წყვილისათვის, აუცილებელი იყო ტრადიციული გაგებით ოჯახისა თუ ბავშვის ინტერესების დასაცავად. შესაბამისად, დადგინდა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა.

(v) ინტერ-ამერიკული სასამართლოს მიდგომა

ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლოს განმარტებით, უარყოფილია ლესბოსელი ან გეი წყვილების მიერ შვილის აყვანასთან დაკავშირებული ისეთი ნუხილები, როგორებიცაა ბავშვების (ა) სავარაუდო სოციალური სტიგმა; (ბ) სავარაუდო სქესობრივი როლების აღრევა; და (გ) „ნორმალური და ტრადიციული ოჯახის“ უფლების დაცვის შეზღუდვა (IACtHR, *Case of Atala Rizzo and Daughters v. Chile*, Judgement on Merits, Reparations and Costs, 24.02.2012, §§ 115-146).

მესამე პირებისგან (მაგალითად, იქნება ეს სკოლა, თუ სამეზობლო) მომდინარე „სავარაუდო სოციალურ სტიგმასთან“ დაკავშირებით, სასამართლომ განმარტა, რომ, განსხვავებული მოპყრობა ვერ გამართლდება იმ საფუძვლით, რომ ერთნაირი სქესის მქონე პირთა საერთო შვილები სოციალური სტიგმის სავარაუდო მსხვერპლები იქნებიან მათი მშობლების სიტუაციიდან გამომდინარე. სახელმწიფოს არ შეუძლია დისკრიმინაციული მოპყრობის გასამართლებლად გამოიყენოს ის ფაქტი, რომ, შესაძლოა, ზოგიერთი საზოგადოება იყოს შეუწყნარებელი რასის, სქესის,

ეროვნების ან სექსუალური ორიენტაციის გამო (*Atala Riffo and Daughters v. Chile*, §§ 115-122, იხ. ასევე, *Palmore v. Sidoti*, 466 US 429, 433, 25.04.1984),

„სქესობრივი როლების სავარაუდო აღრევასთან“ დაკავშირებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ იმთავითვე, ინდივიდუალური საქმის გარემოებების შესწავლის, შესაბამისი საექსპერტო თუ სამეცნიერო დასკვნების გარეშე, სამართლებრივი მონესრიგება დაეფუძნება არა ბავშვის განვითარებისთვის ცხადი, კონკრეტული და რეალური ზიანის შეფასებას, არამედ, მხოლოდ სტერეოტიპებს. ამასთან, დამატებით, სასამართლომ განმარტა, რომ სოციალური მეცნიერებების მთელი რიგი სამეცნიერო დასკვნები განამტკიცებდა იმას, რომ ჰომოსექსუალ მშობლებთან ერთად ცხოვრება *per se* გავლენას არ ახდენს ბავშვის ემოციურ და ფსიქოლოგიურ განვითარებაზე. კვლევები ადასტურებს იმას, რომ იმ გოგონებისა და ბიჭების ფსიქოლოგიური განვითარება და ემოციური კეთილდღეობა, რომლებიც გვიმამებთან ან ლესბოსელ დედებთან იზრდებიან, არსებითად შედარებადია იმ ბავშვების მდგომარეობასთან, რომლებიც პეტეროსექსუალ მშობლებთან იზრდებიან. ამასთან, დედის ან მამის სექსუალური ორიენტაცია გავლენას არ ახდენს ბავშვის მიერ საკუთარი თავის აღქმაზე, მათს გენდერულ როლზე, ქცევაზე ან/და სექსუალურ ორიენტაციაზე. სასამართლომ, ასევე, აღნიშნა, რომ ამერიკელ ფსიქოლოგთა ასოციაციის თანახმად, არ არსებობს სარწმუნო სამეცნიერო წყარო, რომელიც უარყოფდა გვიმამებთან ან ლესბოსელი ადამიანების მიერ მშობლობის უნარების ქონას (*Atala Riffo and Daughters v. Chile*, §§ 123-132).

„ნორმალური და ტრადიციულ ოჯახის“ არგუმენტთან დაკავშირებით, ინტერ-ამერიკულმა სასამართლომ შენიშნა, რომ ამერიკული კონვენცია არ იცავს მხოლოდ ოჯახის „ტრადიციულ“ მოდელს. ოჯახური ცხოვრების კონცეფცია შეზღუდული არ არის ქორწინებით, არამედ, ასევე, იცავს მხარეთა შორის ქორწინების გარეშე დე-ფაქტო ოჯახურ ცხოვრებას (*Atala Riffo and Daughters v. Chile*, §§ 142-5; იხ. ასევე *Juridical Status and Human Rights of the Child. Advisory Opinion OC-17/02 Series A No. 17*, 28.08.2002).

§§ 69-70; ECtHR, *Keegan v. Ireland*, no. 16969/90, 26.05.1994, § 44, *Kroon and Others v. Netherlands*, no. 18535/91, 27.10.1994, § 30). შესაბამისად, ოჯახის „ტრადიციული“ მოდელის არგუმენტზე დაყრდნობით ყველა შესაძლო გამართლება იმთავითვე დისკრიმინაციულია.

(vi) სხვადასხვა სახელმწიფოს ეროვნული სასამართლოების მიერ გაკეთებული მნიშვნელოვანი განმარტებები სექსუალურ ორიენტაციასა და მშობლობასთან დაკავშირებით

ავსტრალიის საოჯახო დავების სასამართლოს განმარტების თანახმად, მშობლის ცხოვრების სტილს, მისი შედეგების გამოკვლევის გარეშე, არანაირი გავლენა არ აქვს ბავშვის კეთილდღეობაზე (*Family Court of Australia, the Marriage of C. and J.A. Doyle*, 1992).

ფილიპინების უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, სექსუალური ორიენტაცია არ არის მშობლობის განევის შესაძლებლობის მსაზღვრელი, იგი არ განსაზღვრავს მშობლის უყურადღებობას ან არაკომპეტენტურობას (*Supreme Court of the Philippines, Joycelyn Pablo-Gualberto v. Crisanto Rafaelito Gualberto*, G.R. No. 156254, 28.06.2005).

სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლომ უფლება დართო ერთნაირი სქესის მქონე წყვილს აეყვანათ ბავშვი, მხედველობაში მიიღო რა, რომ აღნიშნული გავლენას ვერ მოახდენდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე (*Constitutional Court of South Africa, Du Toit and Another v Minister of Welfare and Population Development and Others* (CCT40/01) [2002] ZACC 20; 2002 (10) BCLR 1006; 2003 (2) SA 198 (CC), 10.09.2002; *J and Another v Director General, Department of Home Affairs and Others* (CCT46/02) [2003] ZACC 3; 2003 (5) BCLR 463; 2003 (5) SA 621 (CC), 28.03.2003).

მექსიკის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ჰომოსექსუალი წყვილების მშობლობის უფლების სამართლებრივი აღიარება, რომელიც მომდინარეობს რეპროდუქციისა თუ ბავშვის შვილად

აყვანის გზით, არ უგულებელყოფს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. პირიქით, ამგვარი აღიარება მომდინარეობს მშობლების მიერ ბავშვის მთელი რიგი მხარდამჭერი უფლებებისა და მოვალეობებისგან იმდენად, რამდენადაც, რეალობაა, რომ ამგვარი ოჯახები არსებობენ, და, შესაბამისად, ისინი კანონით დაცული უნდა იყვნენ ზუსტად ისე, როგორც სხვა ტიპის ოჯახები (Supreme Court of Mexico, Action of Unconstitutionality A.I. 2/2010, 16.08.2010).

გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატის განმარტებით, ჩრდ. ირლანდიის მიერ დაუქორწინებელი წყვილებისთვის საერთო შვილის აყვანის თაობაზე ბლანკეტური აკრძალვა დისკრიმინაციად ჩაითვალა. დაისვა კითხვა, უნდა ყოფილიყო თუ არა ბავშვი მოკლებული შესაძლებლობას, სამართლებრივად ჰყოლოდა ორი მშობელი. დასაბუთებაში აღნიშნულია, რომ ბავშვის პერსპექტივიდან, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე ზრუნვა გარანტირებული იქნებოდა წყვილის მიერ ბავშვის საერთო შვილად აყვანით, ხოლო, თუკი წყვილს არ ესურვებოდა დაქორწინება, მაშინ, აკრძალვიდან გამომდინარე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები დაზიანდებოდა (House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgement in the cause In re P and others (AP) (Appellants) (Northern Ireland), 2008). ჩრ. ირლანდიის სააპელაციო სასამართლომ 2013 წელს ხსენებული მიდგომა ერთნაირი სქესის მქონე დაუქორწინებელ წყვილებზეც გაავრცელა (Northern Ireland Human Rights Commission, Re Judicial Review, [2013] NICA 37, 27.06.2013).

შუალედური დასკვნა

ყოველივე ზემოთ განხილულიდან გამომდინარე, არ არსებობს ობიექტური გამართლება, რაც საფუძვლად დაედება ჰომოსექსუალი წყვილების მიერ საერთო შვილის აყვანის აკრძალვას. არაერთი საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკა, ასევე, ეროვნული სასამართლოების მიდგომა და საერთაშორისო სამართლის სხვა წყარო ადასტურებს, რომ ჰომოსექსუალი წყვილებისთვის შვილად აყვანის უფლების ბლანკეტური აკრძალვა წინააღმდეგობაშია ადამიანის უფლებებით განმტკიცებულ თანასწორობის

პრინციპთან. შვილად აყვანის საკითხი უნდა წყდებოდეს საქმის ყოველგვარი გარემოებების გამოკვლევით, მათ შორის, მშობლობის მსურველ პირთა პირადი უნარების, კომპეტენციისა და სხვა დაკავშირებული საკითხების შესწავლის შედეგად, რასთანაც, არანაირი კავშირი არ აქვს პირის სექსუალურ ორიენტაციას. ჰომოსექსუალი წყვილების ოჯახური ცხოვრებაც ისეთივე უფლებრივი გარანტიებით უნდა იყოს დაცული, როგორც ჰეტეროსექსუალი წყვილების ოჯახური ცხოვრება. ამრიგად, „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტის ის შინაარსი, რომელიც უკრძალავს ჰომოსექსუალ წყვილს შვილის აყვანას, არ არის აუცილებელი საშუალება დასახული მიზნის მისაღწევად, და, ამდენად, არის დისკრიმინაციული.

(2.1.4) პროპორციულობა

თანაზომიერების შეფასების მეოთხე საფეხური პროპორციულობაა. ამ საფეხურის განხილვისას, გადამწყვეტია მიზანსა და საშუალებას შორის პროპორციულობის საკითხის გარკვევა. ეს უზრუნველყოფს გონივრულ ბალანსს კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის, როდესაც არცერთი მათგანის დაცვა არ ხდება მეორის არაპროპორციულად შეზღუდვის ხარჯზე (სკ, *გადამწყვეტილება იო. 1/2/384 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები: დავით ჯაყელი, დავით ჯიმშელაშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინამდებ, 02.07.2007*). ამ შემთხვევაში ფასდება დამოკიდებულება მიზანსა და საშუალებას შორის, კერძოდ, თუ რამდენად ადეკვატური და პროპორციულია უფლებაში ჩარევის კონკრეტული ფორმა იმ ლეგიტიმური მიზნებისა, რომელთა მისაღწევად ის იქნა შერჩეული.¹⁹

აღსანიშნავია, რომ დღემდე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში მსჯელობა თანასწორობის უფლებას-

¹⁹ ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბილისი, 2013, 122.

თან მიმართებით განსხვავებული მოპყრობის პროპორციულობაზე, არ არსებობს. მე-11 მუხლთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისას, დისკრიმინაცია, უმეტეს შემთხვევებში, დადგინდა, გამოსადეგობის, ან, აუცილებლობის ეტაპზე.²⁰ ვინაიდან, ევროპული სასამართლოს მიერ დისკრიმინაციის შეფასების ტესტში გაერთიანებულია აუცილებლობისა და პროპორციულობის ტესტი ერთი საფეხურის ქვეშ და იქიდან გამომდინარე, რომ ზემოთ წარმართული მსჯელობა სრულად აკმაყოფილებს მკაცრი ტესტის ორი საფეხურის, კერძოდ, გამოსადეგობისა და აუცილებლობის საფეხურებთან შეუსაბამობას, მოცემული კაზუსის ამოხსნის მიზნებისთვის, პროპორციულობაზე დამოუკიდებლად მსჯელობა არ განვითარდება.

(3) დასკვნა

„შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტის ის შინაარსი, რომელიც უკრძალავს ჰომოსექსუალ წყვილს შვილის აყვანას, არღვევს საქართველოს კონსტიტუციითა და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით, გარანტირებულ თანასწორობის უფლებას.

²⁰ ლომთათიძე ე., ხანთაძე ნ., ზედელაშვილი დ., რიჩი უ., თანასწორობის კონსტიტუციური შემოწმება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს და აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს იურისპრუდენციის ანალიზი, თბილისი, 2019, 53.

პოლიტიკური ნიშნით დისკრიმინაცია

ფაქტობრივი გარემოებები

1995 წელს „საზღვაო სატრანსპორტო მუშაკთა კავშირის“ ალტერნატივად იმავე წლის 3 ოქტომბერს რეგისტრაციაში გატარდა „რუსეთის დოკერთა კავშირის კალინინგრადის საზღვაო პორტის ფილიალი. შემდგომში, 1998 წლის 30 ივნისს „კალინინგრადის კომერციული საზღვაო პორტის“ რეორგანიზაციის შედეგად დაფუძნდა „საზღვაო პორტის კომპანია“, რომელიც ამ უკანასკნელის სამართალმემკვიდრე იყო. იმავე წლის 20 ივლისს, კალინინგრადის ბალტიისკის ოლქის ადმინისტრაციულმა ორგანომ ოფიციალურად დაარეგისტრირა ახალი სამართლებრივი სუბიექტი. ხოლო 2002 წლის 25 აპრილს კერძო კომპანია გადაკეთდა საჯარო კომპანიად, თუმცა შენარჩუნებულ იქნა იგივე სახელი.

1997 წლის 4 მარტს კალინინგრადის რაიონის გუბერნატორის მიერ გამოცემულ იქნა რეზოლუცია N183 „კალინინგრადის რაიონის განვითარების ფონდის დაფუძნების შესახებ“, რომელიც მოიცავდა მის მმართველ საბჭოში ხუთი საჯარო მოხელის დანიშვნას კალინინგრადის რაიონის ადმინისტრაციული ორგანოდან. გუბერნატორი გახდა საბჭოს თავმჯდომარე და ბ-ნი კარეტნი, გუბერნატორის პირველი მოადგილე დანიშნულ იქნა ფონდის მმართველად. ამასთან, 1998-2000 წლებში ბ-ნი კარეტნი იყო საზღვაო პორტის კომპანიის დირექტორთა საბჭოს წევრი, რა პერიოდშიც, მის მიერ კონტროლირებადი კომპანიის – „რეგიონიკ“-ის მეშვეობით იგი აგრეთვე მართავდა საზღვაო პორტის კომპანიის წილების დამატებით 35%-ს. შესაბამისად, ბ-ნი კარეტნი იყო როგორც „ფონდის“ პირდაპირ საკუთრებაში არსებული წილების 20%-ის მესაკუთრე, აგრეთვე, არაპირდაპირი წილების 35% იმართებოდა ადმინისტრაციული ორგანოს ოფიციალური პირის მიერ. მოსარჩელეთა აღნიშნული პოზიცია არ დასტურდებოდა არანაირი დოკუმენტაციით, ამასთან, 2000 წლის 28 ნოემბერს „ფონდის“ საკუთრებაში არსებული საზღვაო პორტის წილები გადაეცა სა-აქციო საზოგადოებას – „ზემლანდ ესკიმა“, ხოლო ბ-ნი კარეტნი

წარმოადგენდა საზღვაო პორტის კომპანიის დირექტორთა საბჭოს წევრს, რა პერიოდშიც იგი არ იყო საჯარო მოხელე. მთავრობის პოზიციით, სახელმწიფოს მხრიდან ეფექტური კონტროლი განისაზღვრებოდა მხოლოდ კომპანიის მიერ რელევანტურ კანონებთან შესაბამისობის კონტროლით.

1996 წლის მაისში ხელი მოეწერა ახალ კოლექტიურ შეთანხმებას, რომელიც ანესებდა უფრო ხანგრძლივ წლიურ შვებულებასა და უკეთეს ანაზღაურებას „რდკ“-ს წევრებისათვის. შედეგად, ორი წლის განმავლობაში „რდკ“-ს წევრთა რაოდენობა 11-დან გაიზარდა 275-მდე, თუმცა მომჩივნები აღნიშნავდნენ, რომ 1997 წლის 14 ოქტომბრის მდგომარეობით, „რდკ“-ს წევრთა რაოდენობა ხუთასზე მეტ დოკერს შეადგენდა. იმავე წლის 13 ოქტომბერს დაიწყო ორკვირიანი გაფიცვა ანაზღაურების, უკეთესი სამუშაო პირობების, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაზღვევის მოთხოვნით, თუმცა უშედეგოდ, გაფიცვამ მიზანს ვერ მიაღწია და 1997 წლის 28 ოქტომბერს შეწყდა. აღნიშნულის შემდეგ, დაიწყო „რდკ“-ს წევრთა შევინროება, ვინაიდან კალინინგრადის საზღვაო პორტი უბიძგებდა მათ, გაეუქმებინათ კავშირის წევრობა.

მოსარჩელეთა პოზიციით, ისინი გადაიყვანეს „სარეზერვო გუნდში“, რომელიც მხოლოდ დღის ცვლაში მუშაობდა, შესაბამისად, მათი ანაზღაურებაც მკვეთრად შემცირდა. მომჩივნების მიერ წარდგენილი საჩივრის განხილვის შედეგად, ბალტიისკის სატრანსპორტო პროკურორმა დაადგინა, რომ მუშაკთა უკიდურესად მცირე რაოდენობისათვის თვითნებურად დაწესებული არასრულგანაკვეთიანი გრაფიკი, მათივე ნებართვის გარეშე, არღვევდა თანასწორობის კონსტიტუციურ პრინციპს და ეწინააღმდეგებოდა შრომის კოდექსს.

„რდკ“-ს მოთხოვნა, ბალტიისკის სატრანსპორტო პროკურატურის მიმართ, საზღვაო პორტის კომპანიის მმართველი დირექტორის საქმიანობასა და მოსარჩელეთა უფლებების თანასწორობის დარღვევაზე გამოძიების დაწყების შესახებ, ბალტიისკის სატრანსპორტო პროკურატურის მიერ არ დაკმაყოფილდა. ისევე, როგორც არც შემდეგი მოთხოვნა სისხლისსამართლებრივი სამართალწარმოების თაობაზე საზღვაო პორტის მენეჯმენტის მიმართ,

სავარაუდო დისკრიმინაციის გამო არ იქნა დაკმაყოფილებული, რადგანაც ბალტიისკის სატრანსპორტო პროკურატურის მიერ მომჩივნების მიმართ ვერ მოხდა დისკრიმინაციის პირდაპირი განზრახვის დადგენა.

სამუშაო ჯგუფები დაიყო „რდკ“ წევრებად და არა-„რდკ“ წევრებად. ხოლო ის პირები, ვინც უარს იტყოდნენ „რდკ“ ჯგუფის წევრობაზე, დაუყოვნებლივ გადავიდოდნენ არა-„რდკ“ ჯგუფებში, რომლებსაც წვდომა ჰქონდათ ტვირთის გადაზიდვებთან დაკავშირებულ საქმეებზე. იმის გამო, რომ მომჩივნებს აღარ ჰქონდათ წვდომა ტვირთის გადმოზიდვებზე, მათი ანაზღაურება შემცირდა ნახევრიდან – მესამედამდე. ამასთან, „რდკ“-ს წევრების გადანაწილება მოხდა სპეციალურ ჯგუფებში, რის გამოც, მომჩივნებმა მიმართეს შრომის ინსპექციას. 1998 წლის 25 ავისტოს სახელმწიფო შრომის ინსპექციის კალინინგრადის რაიონის უფროსის მიერ გამოცემულ იქნა ინსტრუქცია კალინინგრადის საზღვაო პორტის მოქმედი მმართველი დირექტორის სახელზე, რომლის მიხედვითაც, დოკერები ჯგუფებში გადანაწილდნენ პროფესიულ კავშირში წევრობის საფუძველზე. ამგვარი ორგანიზება „პროფესიული კავშირების შესახებ“ კანონს არღვევდა. ინსპექციამ ბრძანა სამუშაო ჯგუფებში ცვლილებების გაუქმება, რათა პერსონალის ნორმალური რაოდენობა აღდგენილიყო ყველა ჯგუფში. 1998 წლის 15 აპრილიდან 14 მაისამდე ჩატარდა ყოველწლიური ტესტირება, რომელიც მიზნად ისახავდა დოკერების სამუშაო უსაფრთხოების რეგულაციების შესახებ ცოდნის შემოწმებას. „რდკ“-ს წევრებმა დადგენეს, რომელიც დოკერების მეოთხე ჯგუფის ლიდერად იქნა დანიშნული, არ მიეცა უფლება, ყოფილიყო საგამოცდო კომიტეტის წევრი და მისთვის არც ტესტზე დასწრების ნება დაურთავთ. მომჩივანთა პოზიციით, ტესტი არასამართლიანი იყო „რდკ“-ს წევრთათვის, ვინაიდან 89 ჩაჭრილ დოკერს შორის 79 „რდკ“-ს წევრი იყო. განმეორებით ჩატარებული ტესტირების შედეგად 20-მა მუშამ კვლავ ვერ ჩააბარა გამოცდა, რომელთაგან 17 „რდკ“-ს წევრი იყო.

სასამართლოში შეტანილ იქნა არაერთი სარჩელი დისკრიმინაციის ნიშნით, თუმცა მთავრობამ უარყო ბრალდებები. მთავრობის

პოზიციით, „რდკ“ დაფუძნდა პროფესიულ კავშირად 1995 წელს და გაიარა ხელახალი რეგისტრაცია 1999 წელს. შიდასახელმწიფოებრივ ორგანოებს ხელი არ შეუშლიათ მისი არც ფუნქციონირებისა და არც დაფუძნებისთვის. მთავრობა ამტკიცებდა, რომ მომჩივნები სარგებლობდნენ იმავე უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც რუსეთის ყველა მოქალაქე. ამასთან, მთავრობის პოზიციით, მომჩივნებს არ ჰქონდათ ამონურული შიდასახელმწიფოებრივი დაცვის მექანიზმები, ვინაიდან არ გაუსაჩივრებიათ პროკურატურის გადანყვეტილება არ დაენყო სისხლისსამართლებრივი წარმოება სავარაუდო დისკრიმინაციის გამო. მოსარჩელები ითხოვენ დისკრიმინაციის დადგენას, გაერთიანების თავისუფლების დარღვევის დადგენას და კომპენსაციას, რა საფუძვლითაც მიმართეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს.

სამართლებრივი შეფასება

ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალი და თანასწორია.¹ „ადამიანთა თანასწორობა“ ჯერ კიდევ ანტიკურ პერიოდში განიხილებოდა სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპად. აღნიშნული იდეას ავითარებდნენ ბუნებითი სამართლის დოქტრინის ფუძემდებლები და მიმდევრები – ჯონ ლოკი, თომას ჰობსი, შარლ-ლუი დე მონტესკიე. აღნიშნული დოქტრინის მიხედვით, ადამიანები დაბადებით თანასწორნი არიან და ფლობენ უფლებებს, რომლებიც განუსხვისებელი და განუყოფელია მათგან. თანასწორობა კი, უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის ღირსების საქმეა.² თავისუფლებისა და კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი დღეს სამართლებრივი სახელმწიფოსა და დემოკრატიული საზოგადოების ინსტიტუტების სახელმძღვანელო პრინციპია. მაგალითად, აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს შენობის ფასადზე ამოტვიფრულია

¹ Tomuschat C., *Human Rights: Between Idealism and Realism*, 2nd edition, Oxford, 2008, 11-12

² კინწურაშვილი ნ., დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტები საერთაშორისო სამართალში, თბილისი, 2015, 12.

ფრაზა: „თანაბარი მართლმსაჯულება კანონის წინაშე“.³ ეპოქების ცვლილებასთან ერთად, იხვეწებოდა მიდგომები თანასწორობასთან დაკავშირებით, რაც ყველაზე ნათლად ამერიკის შეერთებული შტატების უმაღლესი სასამართლოს გადანაცვეტილებებსა და პრაქტიკაშია ასახული. სწორედ მისმა პრეცედენტებმა და განმარტებებმა შექმნა ყველაზე თვალსაჩინო ბაზა რასობრივი, გენდერული თუ სხვა საკითხებთან მიმართებით თანასწორობის ჭრილში.⁴

თანასწორობა თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფოს აუცილებელი ელემენტია. ადამიანის უფლებათა დეკლარაციის პირველი მუხლის შესაბამისად, „ყველა ადამიანი იბადება თავისუფალი და თანასწორი თავისი ღირსებითა და უფლებებით. მათ მინიჭებული აქვთ სინდისი და ერთმანეთის მიმართ უნდა იქცეოდნენ ძმობის სულისკვეთებით“.⁵ თანასწორობა ადამიანის უფლებათა სამართლის საყრდენი პრინციპია და მისი იმპლემენტაციის პრობლემები გავლენას ახდენს მთლიანად ადამიანის უფლებების რეალიზებაზე.⁶ თანასწორობა ეს არის ადამიანის ბუნებითი მდგომარეობა, ხოლო დისკრიმინაცია – მისი საპირისპირო მოვლენა. „დისკრიმინაცია“ ლათინური სიტყვაა და განსხვავებას ნიშნავს.⁷ თუმცა, დისკრიმინაცია როგორც სამართლებრივი კატეგორია, თანასწორობის უფლების ჭრილში უნდა იქნეს განხილული, ვინაიდან დისკრიმინაცია თანასწორობის უფლების დარღვევაა. იგი არის ისეთი განსხვავებული მოპყრობა, რომელსაც სამართლებრი-

³ იხ., იქვე, 13.

⁴ ა(ა)იპ „ახალგაზრდა ადვოკატები“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2018 წლის 22 აგვისტოს N1344 კონსტიტუციური სარჩელი.

⁵ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, მუხლი 1.

⁶ ძამაშვილი ბ., თანასწორობის უფლების პრობლემური ასპექტები თანამედროვე სამართალში და მისი სათანადო რეალიზების ხელშეშლელი გარემოებები საქართველოში, თბილისი, 2017, 12.

⁷ ჭაბაშვილი მ., უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 1973, 111.

ვი გამართლება არ გააჩნია.⁸ დისკრიმინაციის სფეროში „მოპყრობის“ ცნება, თავის მხრივ, ორგანულად უკავშირდება „თანასწორობისა“ და „უთანასწორობის“ ელემენტებს. თანასწორობის კონცეპტი ერთ-ერთი ურთულესი სამართლებრივი პრინციპია.⁹

მრავალი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტი შეიცავს დისკრიმინაციის ამკრძალავ დებულებებს. აღნიშნული საკითხი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში. ადამიანის უფლება, იყოს დაცული დისკრიმინაციის ყველა ფორმისგან, განმტკიცებულია „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის“ მე-14 მუხლის მიხედვით, „ამ კონვენციით გაცხადებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობებისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა სტატუსის განურჩევლად. კონვენციის მიერ დისკრიმინაციის აკრძალვის უზრუნველყოფა განსაკუთრებით ეფექტიანია, ვინაიდან მის სადარაჯოზე დგას ისეთი ინსტიტუტი, როგორიცაა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომლის გადაწყვეტილებები სავალდებულოა აღსასრულებლად ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფოებისათვის.¹⁰

ევროპული კონვენციის მიხედვით, თანასწორობა გულისხმობს ყოველგვარი დისკრიმინაციის აკრძალვას, ასევე, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია განმარტავს, რომ ყველას აქვს თანაბარი დაცვა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ. საქართველოს კონსტიტუციაში არსებული ჩამონათვალი გულისხმობს თანასწორობას ყველა ნიშნის მიხედვით, სადაც პირები შეიძლება

⁸ ძამაშვილი ბ., თანასწორობის უფლების პრობლემური ასპექტები თანამედროვე სამართალში და მისი სათანადო რეალიზების ხელშემშლელი გარემოებები საქართველოში, თბილისი, 2017, 16.

⁹ კინწურაშვილი ნ., დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტები საერთაშორისო სამართალში, თბილისი, 2015, 82.

¹⁰ იქვე, 21.

აღმოჩნდნენ არსებითად თანასწორ მდგომარეობაში, თუმცა, როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს მხოლოდ იურიდიულ და არა ფაქტობრივ თანასწორობას და როგორც სამართალშემოქმედების, ისე სამართალგამოყენების პროცესში სახელმწიფო სწორედ ამ პრინციპით უნდა ხელმძღვანელობდეს.¹¹

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე, *Rasmussen v. Denmark*¹² აღნიშნა, რომ დაცული ნიშნების სია არ არის ამომწურავი, შესაბამისად, აუცილებელი არაა კონკრეტული ნიშნის განსაზღვრა დისკრიმინაციისათვის. რამდენიმე წლის შემდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ შეცვალა მიდგომა.¹³ სტრასბურგის სასამართლოს პოზიცია ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებულ ნიშებთან დაკავშირებით არის ძალიან წინააღმდეგობრივი და არათანმიმდევრული. შეიძლება ითქვას, რომ დისკრიმინაცია უმეტეს შემთხვევაში შესაძლოა გარკვეული ნიშნის არარსებობითაც განხორციელდეს, თუმცა ამ ნიშნის არარსებობა არ უნდა იყოს დისკრიმინაციის აუცილებელი ელემენტი.¹⁴

არსებობს დისკრიმინაციის სხვადასხვა სახე, რაც მის სამართლებრივ ბუნებას კიდევ უფრო კომპლექსურს ხდის. ამასთან, ერთ-ერთი მთავარი ელემენტი განსხვავებული მოპყრობაა. ადამიანის უფლებათა სამართლის მიხედვით, დისკრიმინაცია არის როგორც მნიშვნელოვნად თანასწორის თვითნებურად უთანასწოროდ, ისე მნიშვნელოვნად უთანასწოროს თვითნებურად თანას-

¹¹ ა(ა)იპ „ახალგაზრდა ადვოკატები“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2018 წლის 22 აგვისტოს N1344 კონსტიტუციური სარჩელი.

¹² *Rasmussen v. Denmark*, [ECtHR], 28 November 1984, para. 34.

¹³ ისეთ საქმეებზე, როგორიცაა მაგალითად, *Gerger v. Turkey*, [ECtHR], 8 July 1999, para. 69; *Magee v. United Kingdom*, [ECtHR], 6 June 2000, para. 50 და სხვ.

¹⁴ ძამაშვილი ბ., თანასწორობის უფლების პრობლემური ასპექტები თანამედროვე სამართალში და მისი სათანადო რეალიზების ხელშემშლელი გარემოებები საქართველოში, თბილისი, 2017, 25.

ნორად მოპყრობა.¹⁵ აღნიშნული არსებობს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს, როდესაც ქმედება არ არის პირდაპირ დისკრიმინაციული, მაგრამ შედეგი უტოლდება დისკრიმინაციას.¹⁶ რაც შეეხება ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ გაეროს კომიტეტის მიერ გაკეთებულ განმარტებას, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ნაწილში, კომიტეტმა დაადგინა, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციაა, როდესაც რაიმე კანონი, პოლიტიკა ან პროგრამა თავად არ ჩანს დისკრიმინაციული, თუმცა იმპლემენტაციის შედეგად დისკრიმინაციული ეფექტი აქვს.¹⁷ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთება საკმაოდ რთულია, ვინაიდან, კანონი, კრიტერიუმი თუ პრაქტიკა ერთი შეხედვით ნეიტრალურია და არ შეიცავს დისკრიმინაციის ნიშნებს. სწორედ ამიტომ, მტკიცების ტვირთი განსხვავებულია მხარეებს შორის. კერძოდ, მოსარჩელეს ევალება მხოლოდ წარმოადგინოს *prima facie* დისკრიმინაციის საქმე, ანუ ის, რაც ერთი შეხედვით დისკრიმინაციის დიდ ვარაუდს იძლევა. *Prima facie* დისკრიმინაციის დამტკიცების შემდეგ, მტკიცების ტვირთი გადადის სახელმწიფოზე და მას ეკისრება ვალდებულება, დაამტკიცოს, რომ დისკრიმინაციას ადგილი არ ჰქონია.¹⁸

სწორედ ევროკონვენციის მე-14 მუხლის შინაარსი გვიბიძგებს მიზეზობრივი კავშირის დადგენის აუცილებლობაზე, რომელიც სახელმწიფოს შესაბამის მოქმედებასა და დაზარალებულის ამა თუ იმ კუთვნილებას შორის აუცილებლად არის მიჩნეული საქმეშიც, სადაც მტკიცების ტვირთის ძალიან დაბალი სტანდარტი გამოიყენება და მოქმედებს დისკრიმინაციის პრეზუმფცია. *Prima facie*

¹⁵ Handbook on European Non-Discrimination Law, European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010, 21.

¹⁶ ძამაშვილი ბ., თანასწორობის უფლების პრობლემური ასპექტები თანამედროვე სამართალში და მისი სათანადო რეალიზების ხელშემშლელი გარემოებები საქართველოში, თბილისი, 2017, 31.

¹⁷ ESCR Committee, General Comment No. 16: The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, Art. 3, para. 13

¹⁸ კინწურაშვილი ნ., დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტები საერთაშორისო სამართალში, თბილისი, 2015, 102

საქმეებში, დაზარალებულის საჩივარი ეფუძნება არაპირდაპირ ფაქტობრივ გარემოებებს და მას გარკვეული ობიექტური საფუძველი აქვს, კერძოდ, ისინი წარმოშობს მტკიცების ტვირთის მოპასუხე სახელმწიფოზე გადაკისრების საფუძველს.¹⁹

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ყველა მტკიცებულება, მათ შორის, დასკვნები, რომლებიც გამომდინარეობს ფაქტებიდან და მხარეთა მოსაზრებებიდან, არის თავისუფალი შეფასების საგანი. დადგენილი პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, მტკიცება შეიძლება ეყრდნობოდეს საკმარისად მტკიცე, ნათელ და თანაფარდ დასკვნების ერთობლიობას ან ფაქტების მარტივ და უდავო პრეზუმფციას.²⁰ მტკიცების ტვირთი შეიძლება დაეკისროს სრულად სახელმწიფოს, როდესაც დაზარალებულის მხრიდან ე.წ. *prima facie* საქმეა და მაშასადამე, არსებობს დისკრიმინაციაზე მიმანიშნებელი არაპირდაპირი, თუმცა რელევანტური მტკიცებულება ყველა შემთხვევაზე, სადაც მოქალაქის მხრიდან დისკრიმინაციის საკითხია დაყენებული, მიუხედავად მის მიერ წარმოდგენილი არგუმენტის ადეკვატურობისა და შესაბამისობისა.²¹ ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული დირექტივები შევიწროებას დისკრიმინაციის ერთ-ერთ სახედ განიხილავენ.²² იქიდან გამომდინარე, რომ დისკრიმინაციის გამოვლინება არაა გათვალისწინებული ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციითა და გაეროს კონვენციებით, შევიწრო-

¹⁹ იხ., იქვე, 116.

²⁰ *Nachova and Others v. Bulgaria* (ECtHR), 2005 წლის 6 ივლისი, პარ. 147

²¹ გოცირიძე ე., მიზეზობრიობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში, თბილისი, 2006, 92.

²² Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Article 2(3); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Article 2(3); 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 services, Article 2(c); Council Directive 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), Article 2(1)(c).

ვების ზუსტი სამართლებრივი ბუნების დადგენა ძალიან რთულია. ამასთან, დადგენილ უნდა იქნეს შევინროებასა და არასათანადო მოპყრობას შორის მიჯნა.²³

Prima facie დისკრიმინაციასთან მიმართებით, კალინინგრადის საზღვაო პორტის კომპანიის მიერ საკუთარი თანამშრომლების მიმართ გამოყენებულ იქნა სხვადასხვა საშუალება, რათა ამ უკანასკნელთ უარი განეცხადებინათ „რდკ“-ს წევრობაზე. გატარდა ისეთი ღონისძიებები, როგორიცაა: გადაყვანა სპეციალურ ჯგუფებში, ნაკლები ანაზღაურებით; გათავისუფლება სამსახურიდან (რომელიც შემდგომ სასამართლოს მიერ უკანონოდ იქნა მიჩნეული, თუმცა „რდკ“-ს წევრების თანამდებობაზე აღდგენა, მიუხედავად სასამართლოს გადაწყვეტილებისა არ განხორციელებულა); დისციპლინური სანქციები და ა.შ. სწორედ აღნიშნული საფუძვლებით, „რდკ“-ს წევრთა რაოდენობა 1999-2001 წლებში მნიშვნელოვნად შემცირდა 290 წევრიდან 24 წევრამდე). აშკარაა ნეგატიური გავლენა, რომელიც ჰქონდა მოსარჩელებზე „რდკ“-ს წევრობას, რაც საკმარისი იყო *prima facie* დისკრიმინაციისათვის, კონვენციის მე-11 მუხლით გარანტირებული უფლებით სარგებლობისას.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლი უზრუნველყოფს ისეთ ღირებულებას, როგორიცაა ადამიანთა შეკრებისა და გაერთიანების უფლება. აღნიშნული მუხლი არ უზრუნველყოფს შეკრების თავისუფლებას *per se*, იგი მხოლოდ მშვიდობიანი შეკრების უფლებას გულისხმობს. ამასთან, მითითებული მუხლი არ იცავს გაერთიანებას, იგი უზრუნველყოფს უფლებას გაერთიანების თავისუფლებაზე.²⁴ შეკრებისა და გაერთიანების უფლება მჭიდრო კავშირშია კონვენციის მე-10 მუხლთან, გამოსატყვის თავისუფლებასთან. სასამართლომ რამდენჯერმე ხაზგასმით აღნიშნა, რომ გამოსატყვის თავისუფლების ფარგლები

²³ ძამაშვილი ბ., თანასწორობის უფლების პრობლემური ასპექტები თანამედროვე სამართალში და მისი სათანადო რეალიზების ხელშემშლელი გარემოებები საქართველოში, თბილისი, 2017, 37.

²⁴ ბოხაშვილი ბ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბილისი, 2004, 338.

ძალიან შეზღუდული იქნებოდა, თუ არ იარსებებდა აზრთა და შეხედულებათა გაცვლის გარანტია სხვებთან ერთობლიობაში, კერძოდ, გაერთიანების საშუალებით, რომელიც მოიცავს ერთნაირი შეხედულებების, ინტერესებისა და რწმენის მქონე ადამიანებს.²⁵ მშვიდობიანი შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლების ერთ-ერთი მიზანი შესაძლოა იყოს აზრის ქონა და ინფორმაციისა და მოსაზრებების მიღება ან გავრცელება.²⁶ ამასთან, როდესაც სტრასბურგში შეტანილი განაცხადი შეეხება რამდენიმე მუხლს, სასამართლომ შესაძლოა იგი განიხილოს მხოლოდ ერთ-ერთი მუხლის ჭრილში, როგორც *lex specialis*. სასამართლომ აღნიშნა, რომ იმ დროისათვის მოქმედი ქვეყნის კანონმდებლობა შეიცავდა პროფესიული კავშირის წევრობისა თუ წევრობაზე უარის გაცხადებისას ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციის სრულ აკრძალვას. ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით კი, მომჩივნებს სრული უფლება ჰქონდათ მათი დისკრიმინაციის შესახებ საჩივარი განეხილა სასამართლოს, რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-11 და მე-12 მუხლების ზოგადი დებულებებისა და პროფესიული კავშირის შესახებ კანონის 29-ე მუხლის *lex specialis* მიხედვით. თუმცა ეს დებულებები არ აღმოჩნდა საკმარისი მოცემულ საქმეში, ვინაიდან, ეროვნულმა სასამართლო ხელისუფლებამ, სამართალწარმოების ორ ეტაპზე უარი განაცხადა, განეხილა მოსარჩელეთა დისკრიმინაციის შესახებ საჩივრები, აღნიშნა რა, რომ დისკრიმინაციის არსებობა შეიძლება დადგენილიყო მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი წარმოებისას და შესაბამისად, მოსარჩელეთა სარჩელები ვერ განიხილებოდა სამოქალაქო დავის ფარგლებში.

მნიშვნელოვანია დიფერენციაცია, რომელსაც სტრასბურგის სასამართლო ადგენს პოლიტიკურ გაერთიანებებს და სხვა სახის გაერთიანებებს შორის. კერძოდ, პოლიტიკური მოსაზრებების გამოხატვისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლებას სტრასბურგის სასამართლო მიიჩნევს როგორც დემოკრატიული საზოგადოების არსებობის და ფუნქციონირების ერთ-ერთ ყველაზე უფრო

²⁵ Chassagnou and others v. France, ECHR, 2000, para. 29

²⁶ Ahmed and others v. United Kingdom, [ECtHR], 19 October, 2007.

მნიშვნელოვან წინაპირობას.²⁷ სწორედ ამიტომ, კონვენციის ეფექტიანი განხორციელების უზრუნველყოფის ვალდებულება სახელმწიფოს აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას, კონკრეტული ღონისძიების გატარების თვალსაზრისით, თუნდაც კერძო პირების ურთიერთობასთან მიმართებით. შესაბამისად, „რდკ“-ს წევრთა დაცვის ღონისძიებები სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების მიერ არ აღმოჩნდა საკმარისი იმისათვის, რომ შესაბამის ჯგუფს ჰქონოდა უფლება მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლებაზე, რითაც უდავოდ განხორციელდა უფლების შეზღუდვა.

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები იურიდიულად სავალდებულოა პროცესის მონაწილე სახელმწიფოებისათვის, თავიანთი ბუნებით ისინი მხოლოდ დეკლარაციულ ხასიათს ატარებს, ვინაიდან ეს უკანასკნელნი არ აუქმებენ შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტებს, ადმინისტრაციულ თუ სასამართლო გადაწყვეტილებებს, რომლებმაც გამოიწვიეს კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევა.²⁸

თანასწორობის იდეა არის ერთ-ერთი საყრდენი ღირებულებათა სისტემისა, რომლის დამკვიდრების მიზნით და სულისკვეთებითაც იქმნებოდა სახელმწიფოთა კონსტიტუციები. კანონის წინაშე თანასწორობა – ეს არ არის მხოლოდ უფლება, ეს არის კონცეფცია, პრინციპი, რომელსაც ეფუძნება სამართლებრივი სახელმწიფო და დემოკრატიული ღირებულებები. კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტური უფლების დამდგენი ნორმა თანასწორობის უნივერსალური კონსტიტუციურ ნორმა-პრინციპია, რომელიც, ზოგადად, გულისხმობს ადამიანების სამართლებრივი დაცვის თანაბარი პირობების გარანტირებას. კანონის წინაშე თანასწორობის უზრუნველყოფის ხარისხი ობიექტური კრიტერიუმია ქვეყანაში დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებების უპირატესობით შეზღუდული

²⁷ ბოხაშვილი ბ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბილისი, 2004, 341.

²⁸ Sundberg J., Judicial Protection on Human Rights at the National Level: Report on the Scandinavian Laws, in: Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level, Vol. I, 1991, 261.

სამართლის უზენაესობის ხარისხის შეფასებისათვის. ამდენად, ეს პრინციპი დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს როგორც საფუძველი, ისე მიზანია.²⁹ დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს მთავარ არსი, დანიშნულება და გამოწვევა ადამიანის თავისუფლების უზრუნველყოფაა – ფუნდამენტური უფლებებითა და თავისუფლებებით სრულყოფილად სარგებლობის გზით თავისუფალი თვითრეალიზაციის შესაძლებლობის გარანტირება. ამასთან, სახელმწიფო ასეთ გარანტიას უნდა წარმოადგენდეს მთლიანად საზოგადოებისთვის, თითოეული ადამიანისათვის, რადგან თავისუფლების იდეა გაუფასურდება, თუ ის არსებითად ერთნაირი შინაარსის მატარებელი და ერთნაირად ხელმისაწვდომი არ იქნება ყველასთვის. ნებისმიერი უფლების აღიარება აზრს დაკარგავს, მასზე თანაბარი წვდომის (ხელმისაწვდომობის) გარანტირებული შესაძლებლობის გარეშე. ადამიანებისთვის სასიცოცხლოდ აუცილებელია გაცნა, რომ მათ სამართლიანად ეპყრობიან. სწორედ „...თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას, ანუ ამა თუ იმ სფეროში ადამიანების თვითრეალიზაციისთვის ერთნაირი შესაძლებლობების გარანტირებას. თანაბარი შანსები იქნება თუ არა თანაბრად გამოყენებული, დამოკიდებულია კონკრეტული პირების უნარებზე. უნარების სახელმწიფოს ძალისხმევით გათანაბრების მცდელობა კი, უმეტესწილად, თავად ინვეეს დისკრიმინაციას“³⁰.

თანასწორობის ძირითადი უფლება სხვა უფლებებისგან იმით განსხვავდება, რომ ის არ იცავს ცხოვრების რომელიმე განსაზღვრულ სფეროს. თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს თანაბარ მოპყრობას ადამიანის უფლებებითა და კანონიერი ინტერესებით დაცულ ყველა სფეროში... დისკრიმინაციის აკრძალვა სახელმწიფოსგან მოითხოვს, რომ მის მიერ დადგენილი ნებისმიერი

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

³⁰ იხ., იქვე.

რეგულაცია შეესაბამებოდა თანასწორობის ძირითად არსს – არსებითად თანასწორობს მოეპყროს თანასწორად და პირიქით.³¹ კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს ყველა იმ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების თანაბრად აღიარებასა და დაცვას, რომელიც იმყოფება თანაბარ პირობებში და კანონით განსაზღვრული საკითხის მიმართ აქვს ადეკვატური დამოკიდებულება. აღნიშნული პრინციპი მოიცავს ხელისუფლების საკანონმდებლო საქმიანობის სპექტრს, რათა მოხდეს თანაბარ პირობებსა და გარემოებებში მყოფი ინდივიდებისთვის თანაბარი პრივილეგიების მინიჭება და თანაბარი პასუხისმგებლობის დაკისრება. განსხვავებული საკანონმდებლო რეგულირება, რა თქმა უნდა, ყველა შემთხვევაში არ ჩაითვლება კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის დარღვევად. კანონმდებელს უფლება აქვს, კანონით განსაზღვროს განსხვავებული პირობები, მაგრამ ეს განსხვავება უნდა იყოს დასაბუთებული, გონივრული და მიზანშეწონილი. ამასთან, უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს დიფერენცირებულობის თანაბარი დონე ერთსა და იმავე პირობებში მყოფი სუბიექტებისთვის.³²

დემოკრატიულ სახელმწიფოში არსებობს საშუალებები, რომელთაც უფლებების დარღვევის შემთხვევაში, მათ აღსადგენად მივმართავთ. ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. საქმის სამართლიანი და დროული განხილვის უფლება უზრუნველყოფილია.³³ თუმცა, მაშინ, როდესაც პირი საკუთარი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას სახელმწიფოს შიგნით ვერ ახერხებს, მას შეუძლია საკუთარი უფლებების დასაცავად ადამიანის უფლებათა დაცვის

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის N1/1/539 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ბესიკ ადამია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, პარა. 4.

³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 07 ნოემბრის № 2/7/219 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები ჯანო ჯანელიძე, ნინო უბერი, ელეონორა ლავგილავა და მურთაზ თორდია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

³³ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 31.

საერთაშორისო მექანიზმები გამოიყენოს. არსებობს ადამიანის უფლებათა დაცვის უნივერსალური და რეგიონული ინსტრუმენტები. საქმეზე „დანილენკოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ“³⁴ მომჩივნები აღნიშნავენ, რომ მიმართეს ყველა ეროვნულ სასამართლოს, კერძოდ, ბალტიისკის კალინინგრადის საოლქო სასამართლოს, კალინინგრადის რაიონულ სასამართლოს და ბალტიისკის ოლქის სასამართლოს, აგრეთვე პროკურატურასაც, რომლებმაც ცალსახად უარყვეს მოთხოვნა არსებითად განეხილათ მათი სარჩელები და საჩივრები გაერთიანების უფლების დარღვევისა და დისკრიმინაციის შესახებ. დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე მტკიცების ტვირთი არ უნდა იყოს „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ და ისეთ საქმეებში, როგორიც განსახილველი შემთხვევაა, მტკიცების ტვირთი ყოველთვის მოპასუხე სახელმწიფოს უნდა დაეკისროს, თუ *prima facie* დადასტურდება დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული შემთხვევის არსებობა, ანუ თანაბარ მდგომარეობაში მყოფ პირთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 10 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე, „დანილენკოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ“ არის ნათელი მაგალითი, კონვენციის მე-14 მუხლით გარანტირებული უფლების კონტექსტში არსებული „სხვა ნიშნის“ საფუძვლით დისკრიმინაციისა, მოცემულ შემთხვევაში კი, ორგანიზაციის წევრობის საფუძვლით. ამასთან, გონივრულ ეჭვს მიღმა შეიძლება იმის დადასტურება, რომ სახელმწიფოს მიერ გამოძიების არაჯეროვნად წარმოება და პოზიტიური ვალდებულების დარღვევა განპირობებულია დისკრიმინაციულ ნიადაგზე.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, კონვენციის მე-14 მუხლის მოქმედების გავრცელებისათვის, ადგილი უნდა არსებობდეს განსხვავებული მოპყრობა ანალოგიურ, ან არსებითად მსგავს მდგომა-

³⁴ დანილენკოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ, [ECtHR], 2009 წლის დეკემბერი, პარ. 126.

რეობაში მყოფი პირების მიმართ.³⁵ ობიექტურ და გონივრულ გამართლებასთან მიმართებით ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, რომ განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლება ნიშნავს იმას, რომ მოპყრობა ლეგიტიმურ მიზანს უნდა ისახავდეს მიზნად და უნდა არსებობდეს გონივრული თანაბარზომიერება ჩარევის ღონისძიებასა და დასახულ მიზანს შორის. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ითვალისწინებს სახელმწიფოთა დისკრეციას, შეაფასოს, გამართლებულია თუ არა განსხვავებული მოპყრობა და რა ხარისხით. სახელმწიფოს ეს ფარგლები განსხვავდება განსახილველი საკითხის და წინმსწრები მოვლენების შესაბამისად. უმეტესწილად, მიხედულების ფარგლები ფართოა ეკონომიკური ან სოციალური სტრატეგიის ზოგადი ღონისძიებების შემთხვევაში, ვინაიდან სახელმწიფო უკეთ იცნობს თავის საზოგადოებას და მის საჭიროებებს. შესაბამისად, სახელმწიფო ხელისუფლება ძირითადად, საერთაშორისო მოსამართლეზე უკეთ აფასებს საჯარო ინტერესს სოციალურ ან ეკონომიკურ მონაცემებზე დაყრდნობით. ამიტომ, ევროპული სასამართლო, ზოგადად პატივს სცემს კანონმდებლის პოლიტიკურ არჩევანს, გარდა იმ შემთხვევისა როცა იგი „აშკარა გონივრულ საფუძველსაა მოკლებული.“³⁶

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, დიფერენციაციის ინტენსივობის შეფასების კრიტერიუმები განსხვავებული იქნება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, დიფერენციაციის ბუნებიდან, რეგულირების სფეროდან გამომდინარე. თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში გადამწყვეტი იქნება, არსებითად თანასწორი პირები რამდენად მნიშვნელოვნად განსხვავებულ პირობებში მოექცევიან, ანუ დიფერენციაცია რამდენად მკვეთრად დააცილებს თანასწორ პირებს კონკრეტულ საზოგადოებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის თანაბარი შესაძლებლობისაგან.³⁷

³⁵ *Clift v. The United Kingdom*, [ECHR], 13 July 2010.

³⁶ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, [ECHR], 28 May 1985.

³⁷ რუსლან ალექსიძის 2020 წლის 14 აპრილის კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ბუნებრივია, რომ იქ, სადაც სამოქალაქო საზოგადოება ჯანსაღი ფორმით ფუნქციონირებს, დემოკრატიულ პროცესებში მოქალაქეთა მონაწილეობა დიდწილად მათი იმ გაერთიანებებისადმი მიკუთვნებით მიიღწევა, რომლებშიც მათ ერთმანეთთან ინტეგრირება და საერთო მიზნების კოლექტიურად მსახურება შეუძლიათ. სახელმწიფომ შეზღუდულად უნდა გამოიყენოს ის ძალაუფლება, რომელიც მის ინსტიტუტებსა და მოქალაქეებს იმ გაერთიანებებისგან იცავს, რომელთაც მათთვის საფრთხის შექმნა შეუძლიათ, რადგან გამონაკლისები გაერთიანების თავისუფლების წესიდან უნდა გაიგებოდეს ცალსახად და მხოლოდ დამაჯერებელი და დაუძლეველი მიზეზები შეიძლება ამართლებდეს ამ თავისუფლების შეზღუდვებს.³⁸ კანონის წინაშე თანასწორობა მოითხოვს, რომ არცერთ ადამიანს ან ადამიანთა ჯგუფს არ შეიძლება უარი ეთქვას უფლებებთან მიმართებაში კანონით უზრუნველყოფილ ისეთივე დაცვაზე, რითაც სარგებლობენ ანალოგიური სტატუსისა თუ კატეგორიის მატარებელი პირები მსგავს პირობებსა და გარემოებებში, როგორც სამართალშემოქმედების, ისე სამართალშეფარდების პროცესში. სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობის ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპი სწორედ კანონის წინაშე თანასწორობაა. აღნიშნული კი სახელმწიფოს წარმოუშობს ვალდებულებას, იზრუნოს ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად.³⁹ შეჯამების სახით, სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფომ ვერ შეასრულა მისი პოზიტიური ვალდებულებები, განეხორციელებინა ქმედითი და ნათელი სამართლებრივი დაცვა პროფესიულ კავშირში წევრობის საფუძველზე დისკრიმინაციის წინააღმდეგ. შედეგად, ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას მე-11 მუხლთან ერთობლიობაში.⁴⁰

³⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის შესახებ სახელმძღვანელო, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება, 31 აგვისტო 2019, 105.

³⁹ თემურ ლორიას 2020 წლის 20 ივლისის N1527 კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴⁰ დანილენკოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ, [ECtHR], 2009 წლის დეკემბერი, პარ. 136.

სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მომჩივანთა მოთხოვნა კომპენსაციის ნაწილში მიუღებელი შემოსავლისთვის, რომელიც მათ მიადგათ პროფკავშირში წევრების მიმართ განხორციელებული დისკრიმინაციის შედეგად. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სამართლიანი დაკმაყოფილების პრინციპის მიზანია, მოსარჩელის შესაძლებლობის ფარგლებში მაქსიმალურად, აღდგენა იმავე ვითარებაში, რომელშიც იგი იქნებოდა რომ არა კონვენციის დარღვევა. წინამდებარე საქმეში კი, სამართლიანი დაკმაყოფილების შესახებ გადაწყვეტილება შესაძლებელია დაეფუძნოს მხოლოდ იმ ფაქტს, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა უარი განაცხადეს განეხილათ მოსარჩელეთა საჩივრები მათ წინააღმდეგ დისკრიმინაციის შესახებ. რაც შეეხება მომჩივანთა აპელირებას იმის თაობაზე, რომ მათ არ გააჩნდათ სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალებანი დისკრიმინაციის შესახებ სარჩელებით, ისინი ეფუძნებოდნენ კონვენციის მე-13 მუხლს. იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-14 მუხლის, მე-11 მუხლთან ერთობლიობაში დარღვევა, შედეგად, სასამართლომ არ ჩათვალა საჭიროდ საჩივრის კონვენციის მე-13 მუხლთან მიმართებით განხილვა.⁴¹ შედეგად, სასამართლომ განიხილა სარჩელი მხოლოდ შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლებისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის ნაწილში და აღარ ჩათვალა საჭიროდ განეხილა საქმე სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლების ნაწილში.

„შეფასების თავისუფლების არსის“ კონტექსტში პოზიტიური ქმედების საკითხთან მიმართებით, რომელიც გულისხმობს სპეციალური ღონისძიებების გატარებას პირთა ჯგუფის მიმართ დამდგარი მავნე შედეგების აღოფხვრის მიზნით, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ პოზიტიური ქმედების ნება დართოს სახელმწიფოს, მაგრამ არ დაავალდებულოს ის, რაც გამომდინარეობს სახელმწიფოებისათვის მინიჭებული შეფასების თავისუფლების ფარგლებით, რომელთა არსებობაც ეფუძნება უფლება დაცვის სუბსიდიარობის პრინციპს.

⁴¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-13 მუხლი.

შესაბამისად, პოზიტიური ქმედების ღონისძიებებთან დათანხმება ევროპული სასამართლოს მხრიდან სხვა არაფერია, თუ არა ეროვნული შეფასების თავისუფლების ფარგლებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოსთვის თავისუფლების მინიჭება, გამოიყენონ თუ არა ეს მექანიზმი პრაქტიკაში.⁴² „ეროვნული შეფასების თავისუფლების“ დოქტრინა არ არის დამახასიათებელი მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის. მას იმავე წარმატებით მიმართავენ სხვა რეგიონული თუ საერთაშორისო სასამართლოები, მათ შორის, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო და ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული სასამართლო, რაც იმაზე მეტყველებს, რომ საერთაშორისო მაკონტროლებელი ორგანოების მხრიდან თვითშეზღუდვა სახელმწიფოს ქმედებების შეფასებისა და კონტროლის აუცილებელი ელემენტია.⁴³ „შეფასების თავისუფლების არსის“ დოქტრინა განაპირობებს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სისტემის არსის სწორად გაგებას, რაც მის კომპლემენტარობასა და სუბსიდიურობაში მდგომარეობს.⁴⁴ თანასწორობის უფლების სათანადო იმპლემენტაციას განსაკუთრებით კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს დისკრიმინაციის ნიშნებთან მიმართებით არსებული ბუნდოვნება. კერძოდ, საერთაშორისო და რეგიონულ დონეზე ჩამოყალიბებულია მიდგომა, რომ დისკრიმინაციული ნიშნების ჩამონათვალი არ ინდა იყოს ამომწურავი, თუმცა საერთაშორისო და რეგიონული ორგანოების პრაქტიკის ანალიზის შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ დისკრიმინაციის დასადგენად აუცილებელია დისკრიმინაციული ნიშნის არსებობა. სწორედ პირისათვის დამახასიათებელი დისკრიმინაციული ნიშანი არის უმეტეს შემთხვევაში განსხვავებული მოპყრობის მიზეზი, მოტივი. მეტიც, შესაძლოა დისკრიმინაცია

⁴² Dubout E., Vers une Protection de l'Égalité "Collective" par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 68/ 2006, 879-881.

⁴³ გოცირიძე ე., გამოხატვის თავისუფლება ღირებულებათა კონფლიქტში (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენციის მიხედვით), თბილისი, 2008, 111.

⁴⁴ კინწურაშვილი ნ., დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტები საერთაშორისო სამართალში, თბილისი, 2015, 190.

არსებობდეს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც განსხვავებული მოპყრობის მოტივი საერთოდ არაა და შედეგი მაინც დისკრიმინაციულია. დისკრიმინაციის აკრძალვა როგორც თანასწორობის უფლების, ისე თანასწორობის პრინციპის დამდგენი ნორმაა.⁴⁵ თანასწორობა კი ირლევია იმ მომენტიდან, როდესაც პირს სხვებთან შედარებით განსხვავებულად ეპყრობიან და არ არსებობს მოპყრობის გამართლება.⁴⁶ განსახილველ შემთხვევაში უდავოდ არსებობს განსხვავებული მოპყრობა. დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სახელმწიფოს აკისრია პოზიტიური ვალდებულება, განახორციელოს ქმედითი და ნათელი სამართლებრივი დაცვა პროფესიულ კავშირში წევრობის საფუძველზე დისკრიმინაციის წინააღმდეგ.

⁴⁵ Individual Opinion Submitted by Mr. Nisuke Ando, Mr. Kurt Herndl and Mr. Birame Ndiaye, Concerning the Views of the Committee on communication No. 395/1990, M. Th. Sprenger v. the Netherlands.

⁴⁶ ძამაშვილი ბ., თანასწორობის უფლების პრობლემური ასპექტები თანამედროვე სამართალში და მისი სათანადო რეალიზების ხელშემშლელი გარემოებები საქართველოში, თბილისი, 2017, 239.

**სოციალურ-ეკონომიკურ სფეროში
მოქალაქეობრივი კუთვნილების საფუძველზე
განსხვავებული მოპყრობის დისკრიმინაციულად
შეფასების საკონსტიტუციო სტანდარტები**

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

საქართველოს კანონმდებლობა მაღალმთიან რეგიონში მუდმივად მცხოვრები პირის სტატუსის მქონე ადამიანებისათვის ითვალისწინებს სხვადასხვა სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათით სარგებლობის შესაძლებლობას (მაგ., დანამატი სახელმწიფო პენსიასა და სოციალურ პაკეტზე; სახელფასო დანამატები ზოგადსაგანმანათლებლო და პროფესიული სასწავლებლის მასწავლებლებისათვის და სახელმწიფო სამედიცინო დაწესებულების ექიმებისა და ექთნებისათვის; ელექტროენერგიის საფასურის ნაწილის ანაზღაურება და ზამთრის პერიოდში გათბობის უზრუნველყოფის ხელშეწყობა; საჯარო სკოლის მოსწავლეებისათვის ვაუჩერის ოდენობის გაზრდა, საშემოსავლო და ქონების გადასახადთან დაკავშირებული შეღავათები და სხვ.). ამასთან, მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირის სტატუსის მოსაპოვებლად, ფიზიკურ პირს, სხვა კრიტერიუმებთან ერთად, მოეთხოვება საქართველოს მოქალაქეობის ფლობა. მაშასადამე, საქართველოს კანონმდებლობა გამორიცხავს საქართველოში მუდმივად მცხოვრები უცხო ქვეყნის მოქალაქისათვის ან მოქალაქეობის არმქონე პირისათვის მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირის სტატუსის მინიჭებას.¹

¹ შენიშვნა: მითითებული ნორმის კონსტიტუციურობა შეფასებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 7 დეკემბრის №2/9/810,927 გადაწყვეტილებაში, საქმეზე „სომხეთის რესპუბლიკის მოქალაქეები – გარნიკ ვარდერესიანი, არტავაზდ ხაჩატრიანი და ანი მინასიანი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“. მოცემული კაზუსის ფაბულა ემთხვევა აღნიშნული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს. ამასთან, კაზუსის ამოხსნა, ნაწილობრივ,

საქართველოში, კერძოდ, მაღალმთიანი რეგიონის სტატუსის მქონე მესტიის მუნიციპალიტეტში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქეებმა და მოქალაქეობის არმქონე პირებმა მიმართეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და მოითხოვეს იმ რეგულაციის არაკონსტიტუციურად ცნობა, რომელიც მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირის სტატუსის მოსაპოვებლად სავალდებულოდ მიიჩნევს პირის მიერ საქართველოს მოქალაქეობის ფლობას.

მოსარჩელეთა განმარტებით, საქართველოს მოქალაქისაგან განსხვავებით, ბლანკეტურად, სრულად ერთმევათ შესაძლებლობა, მოიპოვონ მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირის სტატუსი და ისარგებლონ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი სხვადასხვა სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათით. მოსარჩელების მითითებით, სადავო დებულებების მიზანია მაღალმთიანი რეგიონების ეკონომიკური განვითარება და მაღალმთიანი რეგიონიდან მიგრაციული პროცესების პრევენცია. აღნიშნული რეგიონის ეკონომიკურ-სოციალური და კულტურული განვითარებისა და, საბოლოოდ, კანონის მიზნების რეალიზაციის პროცესში კი, თანაბრად მონაწილეობს მაღალმთიან რეგიონში დასახლებული ნებისმიერი ფიზიკური პირი, მოქალაქეობრივი სტატუსისაგან დამოუკიდებლად. მოსარჩელები მიუთითებენ, რომ 2005 წლის შემდგომ, ცხოვრობენ, დასაქმებულნი არიან და სწავლობენ მესტიის მუნიციპალიტეტში, იხდიან საშემოსავლო, კომუნალურ თუ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ სხვა გადასახადებს ცენტრალური ან/და ადგილობრივი ბიუჯეტის სასარგებლოდ და აქტიურად მონაწილეობენ მის ფორმირებაში. მოსარჩელები დამატებით მიუთითებენ, რომ მაღალმთიან დასახლებებში მცხოვრები საქართველოში მუდმივად ცხოვრების ნებართვის მქონე უცხოეთის მოქალაქეების ან მოქალაქეობის არმქონე პირების რაოდენობა იმდენად მცირეა, რომ მათთვის მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირის სტატუსის მინიჭება არ

ეფუძნება და იმეორებს ხსენებულ გადაწყვეტილებაში განვითარებულ სამართლებრივ არგუმენტაციას, ჩამოყალიბებულ სტანდარტებს.

გამოიწვევს იმგვარ პრაქტიკულ საბიუჯეტო ან/და ადმინისტრაციულ სირთულეს, რაც გამართლებულს გახდიდა არსებითად თანასწორ პირებს შორის, მოქალაქეობრივი ნიშნით, განსხვავებულ მოპყრობას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მოსარჩელები მიიჩნევენ, რომ სადავო ნორმის საფუძველზე, ზორცილდება დისკრიმინაციული მოპყრობა არსებითად თანასწორ პირებს – ერთი მხრივ, საქართველოს მოქალაქეებს და მეორე მხრივ, საქართველოში მუდმივად მცხოვრებ უცხოეთის მოქალაქეებს ან/და მოქალაქეობის არმქონე პირებს შორის, რაც ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით განმტკიცებულ სამართლის წინაშე ყველას თანასწორობის კონსტიტუციურ უფლებას.

მოპასუხის, საქართველოს პარლამენტის განმარტებით, მაღალმთიანი დასახლების სტატუსის მქონე რეგიონში მუდმივად მცხოვრებ საქართველოს მოქალაქეებზე სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათების გავრცელება მიმართულია დასახელებულ ტერიტორიაზე საქართველოს მოქალაქეების რაოდენობის შენარჩუნებისა და ზრდის ხელშეწყობისაკენ, საბოლოოდ კი, აღნიშნული ტერიტორიების განვითარებისაკენ. ამასთანავე, პირებისათვის სხვადასხვა სახის ფინანსური შეღავათისა თუ სარგებლის მინიჭება დაკავშირებულია სახელმწიფოს საბიუჯეტო შესაძლებლობებთან. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოპასუხე მხარე მიიჩნევს, რომ შეზღუდული საბიუჯეტო-ეკონომიკური შესაძლებლობების პირობებში და ვინაიდან საქართველოს მოქალაქეებს უფრო ინტენსიური მიკუთვნებულობა აქვს რეგიონისადმი ვიდრე, მოსარჩელებს და იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ მოსარჩელები სარგებლობენ საბაზისო სოციალური გარანტიებით, სახელმწიფოს მიერ საკუთარი მოქალაქისათვის უპირატესობის მინიჭება არ წარმოადგენს აშკარად არარაციონალურ და არაგონივრულ გადაწყვეტას, რის გამოც საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული უფლების შეზღუდვა გამართლებულია.

დავის სამართლებრივი შეფასება

1. საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით დაცული სფერო

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით განმტკიცებულია სამართლის წინაშე ყველას თანასწორობის უფლება და აკრძალულია დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, სქესის, წარმოშობის, ეთნიკური კუთვნილების, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულებების, სოციალური კუთვნილების, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან სხვა ნიშნის მიხედვით.² საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციის ნებისმიერ შემთხვევას, დისკრიმინაციის ფორმისაგან, ხერხისაგან თუ ნიშნისაგან დამოუკიდებლად,³ აგრეთვე ნებისმიერ სფეროში, მათ შორის, კანონით გარანტირებული ნებისმიერი უფლებით სარგებლობისას დისკრიმინაციას.⁴ სამართლის წინაშე ყველას თანასწორობის უფლების მიზანია გამორიცხოს ობიექტური გარემოებებისა და სათანადო კონსტიტუციურსამართლებრივი გამართლების გარეშე, არსებითად თანასწორ მდგომარეობაში, ანალოგიურ გარემოებებში მყოფი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა და პირიქით – არ დაუშვას არსებითად განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა.⁵ ამასთან, იგი უშვებს მხოლოდ

² საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი, №31-33, 1995.

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“, II, 1; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1-392 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 2.

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის №1/1/539 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბესიკ ადამია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 4.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო

შესაძლებლობების თანასწორობას და მიმართულია ადამიანებისათვის ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში განვითარებისათვის თანაბარი შესაძლებლობების გარანტირებისაკენ.⁶

დისკრიმინაცია გულისხმობს არსებითად თანასწორ პირებს შორის იმგვარ განსხვავებულ მოპყრობას (და – პირიქით), რომელიც არ ეფუძნება ობიექტურ გარემოებებს და არ გააჩნია შესაბამისი საკონსტიტუციოსამართლებრივი გამართლება. შესაბამისად, გონივრული დასაბუთების, მიზანშეწონილობის წარმოჩენისა და დაპირისპირებულ ინტერესებს შორის სამართლიანი წონასწორობის წარმოჩენის შემთხვევაში, განსხვავებული მოპყრობა შესაძლებელია, გამართლებული იყოს,⁷ ცალკეულ შემთხვევებში კი – აუცილებელი, რაციონალური და გარდაუვალიც კი.⁸

ამრიგად, თითოეულ შემთხვევაში, პირთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობის დისკრიმინაციულად მიჩნევისათვის, აუცილებელია, რომ იგი [მოპყრობა] შემონმბულ იქნეს საფეხუროვანი ტესტის გამოყენებით, რომელიც გულისხმობს: (ა) საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ სფეროში ჩარევის იდენტიფიცირებას; (ბ) განსხვავებული მოპყრობის ნიშნის იდენტიფიცირებასა და განსხვავებული მოპყრობის დისკრიმინაციულად შეფასების ტესტის (ე.წ. „დიფერენცირების ტესტი“) შერჩევას; და (გ) დიფერენცირებული მოპყრობის საკონსტიტუციოსამართლებრივ გამართლებას.

2. საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ სფეროში ჩარევა

სამართლის წინაშე თანასწორობის უფლების შეზღუდვისა და საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლით დაცულ სფეროში

ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“, II, 2.

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება, საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 2.

⁷ იქვე II, 3; იქვე №5, II, 2.

⁸ იქვე №5.

ჩარევის დადგენისათვის აუცილებელია, გამოიკვეთოს, რომ: (ა) სადავო ნორმა მიემართება პირთა [იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად] წრეს ანუ უნდა გამოირიცხოს სადავო ნორმის პირთა წრის მიმართ ნეიტრალური ბუნება;⁹ (ბ) შესაძარებელი პირები არიან კონკრეტულ სამართალურთიერთობასთან მიმართებით არსებითად თანასწორი (ან არსებითად არათანასწორი) სუბიექტები ანუ აუცილებელია, ისინი განეკუთვნებოდნენ შედარებად კატეგორიას; და (გ) სადავო ნორმის საფუძველზე, ხორციელდება დიფერენცირებული მოპყრობა არსებითად თანასწორი პირების მიმართ ან თანასწორი მოპყრობა – არსებითად არათანასწორი პირების მიმართ.¹⁰ წინააღმდეგ შემთხვევაში, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლთან მიმართებით, მოსარჩელის მოთხოვნა მიიჩნევა დაუსაბუთებლად და დაუშვებლად.

მოპასუხის არგუმენტაციით, სადავო კანონმდებლობის მიზანია მაღალმთიანი დასახლების სტატუსის მქონე რეგიონების სოციალურ-ეკონომიკური პროგრესის სტიმულირებისათვის შეღავათების განსაზღვრა, რომლებიც უზრუნველყოფს მაღალმთიან რეგიონებში მცხოვრებ პირთა კეთილდღეობას, ცხოვრების დონის ამაღლებას, დასაქმების ხელშეწყობას, სოციალური და ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესებას. შესაბამისად, სადავო ნორმა, ერთი შეხედვით, ორიენტირებულია არა პირებზე, არამედ მაღალმთიან რეგიონებზე. ამის მიუხედავად, მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირის სტატუსი წარმოშობს პირისათვის იმ სხვადასხვა ფინანსური შეღავათით სარგებლობის შესაძლებლობას, რომელიც არ არის ხელმისაწვდომი სხვა პირებისათვის. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ პირი დააკმაყოფილებს სხვა

⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 22 თებერვლის №2/4/1292 განჩინება, საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 19 ოქტომბრის №3/6/1253 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ლევან ალაფიშვილი და ააიპ „ცენტრი მომავლის ინიციატივები“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/469 განჩინება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახაბერ კობერიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

სამართლებრივ წინაპირობებს, რათა გახდეს აღნიშნული დახმარების ბენეფიციარი, იგი ვერ შეძლებს შესაბამისი სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათების სქემაში მონაწილეობას, საკუთარი მოქალაქეობრივი სტატუსიდან გამომდინარე. სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათების სქემაში პირის მონაწილეობის განსაზღვრა კი, მოქალაქეობრივი კუთვნილების მიხედვით, მიუხედავად შეღავათების მიზნობრიობისა, გამორიცხავს სადავო ნორმის პირთა წრის მიმართ ნეიტრალურ ბუნებას. ამგვარად, სადავო რეგულაცია გამოკვეთს პირთა მკაფიოდ იდენტიფიცირებულ ჯგუფებს, ერთი მხრივ, საქართველოს მოქალაქეებს, რომელთაც გააჩნიათ მაღალ-მთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირის სტატუსის მოპოვებისა და შესაბამისი სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათებით სარგებლობის შესაძლებლობა და, მეორე მხრივ – საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს, რომელთაც ამგვარი სტატუსისა და შეღავათების მიღების შესაძლებლობა არ გააჩნიათ.

საქმის განხილვის შემდგომ ეტაპზე, აუცილებელია, შეფასდეს შესაძარებელი სუბიექტები განეკუთვნებიან თუ არა შედარებად კატეგორიას. კერძოდ, უნდა დადგინდეს, არიან დასახელებული პირები კონკრეტულ სამართალურთიერთობასთან მიმართებით არსებითად თანასწორი სუბიექტები. შესაძარებელ სუბიექტთა არსებითად თანასწორობის საკითხი შეფასება ხორციელდება არა ზოგადაბსტრაქტულად, არამედ კონკრეტული სამართალურთიერთობის ბუნებისა და ამ სამართალურთიერთობაში შესაძარებელი სუბიექტების ინტერესებისა თუ საჭიროებების გათვალისწინებით.¹¹ ამდენად, ბუნებრივია, პირთა არსებითად თანასწორობის

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №17/580 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კეკელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 8-12; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის №2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, II, 17-19; იქვე №5, II, 4.

საკითხის შეფასებისას, აუცილებელი არ არის ისინი იდენტურ სამართლებრივ თუ ფაქტობრივ გარემოებებში იმყოფებოდნენ, არამედ საკმარისია, შესაძარბელი სუბიექტების მდგომარეობის ანალოგიურობის ან მსგავსების წარმოჩენა და იმის დასაბუთება, რომ კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით პირებს მსგავსი ინტერესები თუ საჭიროებები აქვთ.¹²

ამ მხრივ, თავდაპირველად, საჭიროა, დადგინდეს რა პერიოდიდან წარმოადგენს საქართველოში მცხოვრები სხვა ქვეყნის მოქალაქე და მოქალაქეობის არმქონე პირი საქართველოს კონსტიტუციის 33-ე მუხლის პირველი პუნქტის სუბიექტს.¹³ აღსანიშნავია, საქართველოს კონსტიტუცია თავად განსაზღვრავს იმ საკონსტიტუციოსამართლებრივ ჩარჩოს, რომლის ფარგლებშიც საქართველოში მცხოვრები სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეები და მოქალაქეობის არმქონე პირები საქართველოს მოქალაქის თანასწორნი არიან. მაგ., საქართველოს კონსტიტუცია ექსპლიციტურად მიუთითებს, რომ როგორც აქტიური, აგრეთვე პასიური საარჩევნო უფლება, საჯარო თანამდებობის დაკავების უფლება, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანების შექმნისა და მის საქმიანობაში მონაწილეობის უფლება [და სხვ.] მხოლოდ საქართველოს მოქალაქის უფლებას წარმოადგენს.¹⁴¹⁵ გარდა ამისა, საქართველოს კონსტი-

¹² ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს დიდი პალატის 2017 წლის 7 სექტემბრის no. 78117/13 გადაწყვეტილება, საქმეზე *Fabian v. Hungary*, პარ. 113; ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის no. 7205/07 გადაწყვეტილება, საქმეზე *Cliff v. the United Kingdom*, პარ. 66.

¹³ აღნიშნული კონსტიტუციური ნორმის შესაბამისად, „საქართველოში მცხოვრებ სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს საქართველოს მოქალაქის თანაბარი უფლებანი და მოვალეობანი აქვთ, გარდა კონსტიტუციითა და კანონით გათვალისწინებული გამოწვევებისა“.

¹⁴ იქვე №2, 23-ე მუხლის პირველი პუნქტი, 24-ე მუხლის პირველი პუნქტი, 25-ე მუხლის პირველი პუნქტი და 33-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁵ საქართველოს კონსტიტუციის მსგავსად, მოქალაქეობრივი კუთვნილების საფუძველზე პირთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობის შესაძლებლობას, პოლიტიკურ და საჯარო უფლებამოსილებების [პირდაპირ და ირიბად, რაიმე ფორმით] განხორციელების პროცესში ითვალისწინებს არაერ-

ტუცია ადგენს, რომ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა, როგორც განსაკუთრებული მნიშვნელობის რესურსი, შესაძლებელია იყოს მხოლოდ [...] საქართველოს მოქალაქის [...] საკუთრებაში.¹⁶ იდენტური არ არის საქართველოს კონსტიტუციის მიდგომა საქართველოში მცხოვრები სხვა სახელმწიფოს მოქალაქისა და მოქალაქეობის არმქონე პირის ყველა სხვა უფლებასთან მიმართებით. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუცია ცხადად მიუთითებს შემთხვევებზე და უფლებათა კატეგორიაზე, რომელთაც მხოლოდ საქართველოს მოქალაქის კუთვნილებად მიიჩნევს, სხვა შემთხვევაში კი, იყენებს ტერმინებს – „ყველა“, „ადამიანი“, „პირი“ და სხვ..¹⁷ შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, როდესაც საქართველოს კონსტიტუცია პირდაპირ, სახელდებით არ გამორიცხავს ამა თუ იმ უფლების საქართველოში მცხოვრებ სხვა სახელმწიფოს მოქალაქესა და მოქალაქეობის არმქონე პირზე გავრცელებას, მოცემულ სამართალურთიერთობასთან მიმართებით, საქართველოში მცხოვრები სხვა ქვეყნის მოქალაქე და მოქალაქეობის არმქონე პირი საქარ-

თი საერთაშორისო დოკუმენტი. იხ. მაგ., სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი (მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, ძალაშია 1976 წლის 23 მარტიდან, საქართველოში ძალაშია 1994 წლის 3 აგვისტოდან), 25-ე მუხლი.

¹⁶ იქვე №2, მე-19 მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹⁷ მაგ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით დადგენილია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის საფუძველზე, უცხო ქვეყნის მოქალაქეს გააჩნია უფლებამოსილება, მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მათი კონსტიტუციური უფლებების დაცვის მიზნით; იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №1/466 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; აგრეთვე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია უცხო ქვეყნის მოქალაქეებისათვის სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთის შეძენის აკრძალვა. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება, საქმეზე „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონჟესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

თველოს მოქალაქის თანასწორად უნდა იქნეს მიჩნეული.¹⁸¹⁹ ამგვარ შემთხვევებში პრეზუმფცია თანასწორობის სასარგებლოდ მოქმედებს.

კიდევ ერთი გარემოება, რომელმაც შესაძლებელია, ზეგავლენა მოახდინოს მოსარჩელებისა და საქართველოს მოქალაქის არსებითად თანასწორობაზე, საიმიგრაციო პოლიტიკის სფეროში სახელმწიფოს სუვერენული უფლებამოსილებებია.²⁰ საიმიგრაციო საკითხების რეგულირებისას, პირთათვის სახელმწიფოში შესვლის, დროებით ან მუდმივად ყოფნის პირობების და წესის დადგენისას, საკითხის პოლიტიკური ხასიათიდან გამომდინარე, საკანონმდებლო ხელისუფლება თავისუფალი შეფასების ფარგლებით სარგებლობს. სახელმწიფოთა უფლებამოსილება, განსაზღვრონ მოქალაქეობრივი საკითხები, სახელმწიფოს პოლიტიკურ დისკრეციას განეკუთვნება და მისი სუვერენიტეტიდან გამომდინარეობს, რამ-

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება, საქმეზე „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქეისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 93.

¹⁹ საქართველოს კონსტიტუციის 33-ე მუხლის პირველი პუნქტი თავად განსაზღვრავს საქართველოში მცხოვრები უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე კონსტიტუციური უფლებების გავრცელების ფარგლებს და მიუთითებს, რომ მათ საქართველოს მოქალაქეების თანასწორი უფლებები და ვალდებულებები გააჩნიათ, „გარდა კონსტიტუციითა და კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა“. ამ მხრივ, იმ შემთხვევაში, როდესაც საქართველოს კონსტიტუციით პირდაპირ არ გამოირიცხება ძირითადი კონსტიტუციური უფლებებისა თუ თავისუფლებების საქართველოში მუდმივად მცხოვრებ უცხოეთის მოქალაქესა და მოქალაქეობის არმქონე პირზე გავრცელება, ბუნდოვანია, რა შემთხვევაში შეიძლება დადგინდეს „კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისი“ შემთხვევები. ნებისმიერ შემთხვევაში, სავარაუდოა, რომ რასაც არ უნდა გულისხმობდეს იგი, აღნიშნული ჩანაწერის საფუძველზე, კონსტიტუციური დებულების შინაარსისა და ფარგლების დავინროება ვერ მოხდება. სხვაგვარად, „კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისი“ შემთხვევაზე მითითებით, დასახელებულ პირებს, საქართველოს მოქალაქეებთან შედარებით, უარესი სამართლებრივი რეჟიმი ვერ დაუდგინდებათ. შეად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 მაისის №3/3/600 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 9.

²⁰ იქვე №2, მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

დენადაც მიჩნეულია, რომ პირებს, რომლებიც არ განეკუთვნებიან ამა თუ იმ სახელმწიფოს მოქალაქეებს, არ გააჩნიათ აღნიშნულ სახელმწიფოში შესვლისა და ცხოვრების ზოგადი უფლება.²¹ სახელმწიფო უფლებამოსილია, დამოუკიდებლად გადანყვიტოს, ვინ დაუშვას საკუთარ ტერიტორიაზე.²² ამასთან, საიმიგრაციო რეგულირებებს არ ექვემდებარებიან საქართველოს მოქალაქეები. შესაბამისად, საიმიგრაციო პოლიტიკის განმსაზღვრელი კანონმდებლობის მიზნებისთვის, ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, საქართველოს მოქალაქეები და სხვა პირები არ შეიძლება შეფასებულ იქნენ, როგორც არსებითად თანასწორი სუბიექტები.²³

ამასთან, არსებობს უპირობო, იმანენტური უფლებები, რომლებიც, მიუხედავად მოქალაქეობრივი სტატუსისა, არ შეიძლება დაექვემდებაროს დისკრიმინაციულ სარგებლობას (მაგ., სიცოცხლის უფლება, სასტიკი, არაადამიანური და ღირსების დამამცირებელი მოპყრობისაგან და სასჯელის გამოყენებისაგან დაცვის უფლება, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება, რეტროსპექტული კანონმდებლობის გამოყენებისაგან დაცვის უფლება და სხვ.²⁴). ამგვარად, ერთი მხრივ, საიმიგრაციო პოლიტიკის შემუ-

²¹ Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, 2020, 246.

იხ. <https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_ENG.pdf> [01.02.2021].

²² The Rights of Non-citizens, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations Publication, Sales No. E.07.XIV.2, New York and Geneva, 2006, 17.

იხ. <<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/noncitizensen.pdf>> [01.02.2021].

²³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 12 დეკემბრის №2/3/540 გადაწყვეტილების საფუძველზე, საქმეზე „რუსეთის მოქალაქეები – ოგანეს დარბინიანი, რუდოლფ დარბინიანი, სუსანნა ჟამკოციანი და სომხეთის მოქალაქეები – მილენა ბარსელიანი და ლენა ბარსელიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 13.

²⁴ CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant, Adopted at the Twenty-seventh session of the Human Rights Committee, on 11 April 1986, §7.

შავებისა და რეზიდენტ სახელმწიფოში უცხო ქვეყნის მოქალაქეების ან მოქალაქეობის არმქონე პირების დაშვების რეგულირების პროცესში არც სახელმწიფოა უფლებამოსილი, შეუზღუდავად შეიმუშავოს უცხოელი პირების სახელმწიფოში შემოსვლისა თუ ყოფნის წინაპირობები და, მეორე მხრივ, არც ხსენებული საკითხების მომწესრიგებელი ნებისმიერი რეგულაცია შეიძლება ჩაითვალოს საიმისე საიმისე პოლიტიკის განმსაზღვრელად.²⁵

მოცემულ შემთხვევაში, მოსარჩელები სადავოდ ხდიან რეგულაციას, რომელიც განსაზღვრავს მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირებისათვის სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათებით სარგებლობის წინაპირობებს, რაც არ განეკუთვნება სახელმწიფოს საიმისე საიმისე პოლიტიკის განმსაზღვრელ კანონმდებლობას და მიზნად არ ისახავს უცხო ქვეყნის მოქალაქეების ან მოქალაქეობის არმქონე პირების სახელმწიფოში შემოსვლის, ყოფნისა და ცხოვრების რეგულირებას, პირობებისა და კრიტერიუმების დადგენას.²⁶ შესაბამისად, ამ მხრივ, არ გამოირიცხება საქართველოს მოქალაქეებისა და უცხოელების არსებითად თანასწორობა.

საქმის განხილვის შემდგომ ეტაპზე, აუცილებელია, შეფასებულ იქნეს სადავო რეგულაციით მონესრიგებული სამართალურთიერთობის ბუნება, რამდენადაც შესაძარებელი პირების არსებითად თანასწორად მიჩნევისათვის აუცილებელია დადგინდეს, რამდენად არსებობს საქართველოს მოქალაქესა და მოსარჩელებს შორის იმგვარი განმასხვავებელი ნიშნები, რომლებიც, ამ ურთიერთობის მიზნებისთვის, შესაძარებელ სუბიექტთა არსებითად თანასწორობას გამორიცხავდა.²⁷ ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა, რომ მაღალმთიან დასახლებაში ფაქტობრივად მცხოვრები უცხო სახელმწიფოს მოქალაქეები ან მოქალაქეობის არმქონე პირები, საქართველოს მოქალაქეების მსგავსად, მონაწილეობენ ყოველ-

იხ. <<http://www.refworld.org/pdfid/45139acfc.pdf>> [01.02.2021]; შვა. იქვე №21, 246.

²⁵ შდრ. იქვე №23, II, 14.

²⁶ შდრ. იქვე.

²⁷ იქვე, II, 15.

დღიურ საყოფაცხოვრებო საქმიანობაში და ახორციელებენ სხვადასხვა სახის ფაქტობრივი თუ სამართლებრივი მნიშვნელობის მოქმედებას, მაგ., იხდიან საშემოსავლო და ქონების გადასახადს, უფლებამოსილი არიან განახორციელონ პროფესიული საქმიანობა, (მაგ., განახორციელონ სამასწავლებლო ან საექიმო ან საექთნო საქმიანობა), დასაქმდნენ, მონაწილეობენ მაღალმთიანი დასახლებების ყოველდღიურ ეკონომიკურ საქმიანობაში, იხდიან კომუნალურ გადასახადებს, შედიან სახელშეკრულებო თუ სხვაგვარ ურთიერთობებში (მაგ., საბანკო-საფინანსო სფეროში), დებენ წვრილმან საყოფაცხოვრებო გარიგებებს (მაგ., სურსათის სფეროში) და სხვ. ამგვარად, ნათელია, რომ მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები უცხო სახელმწიფოს მოქალაქეები და მოქალაქეობის არმქონე პირები, საქართველოს მოქალაქის მსგავსად, მონაწილეობენ მაღალმთიანი დასახლების ყოველდღიურ ცხოვრებაში, სადავო ნორმით განსაზღვრულ სამართლებრივ ურთიერთობებში და ჩართულნი არიან მაღალმთიანი დასახლების სოციალურ-ეკონომიკურ განვითარებაში. აღნიშნული პირების არსებითად თანასწორობას და შედარებად სუბიექტებად განხილვად განაპირობებს სწორედ სადავო კანონმდებლობის ლეგიტიმური მიზნის რეალიზაციის პროცესში დასახელებული პირების მიერ გაწეული არსებითად მსგავსი წვლილი და მაღალმთიან რეგიონში ცხოვრებიდან მომდინარე მსგავსი საჭიროებები. ამგვარად, სადავო სამართალურ-ურთიერთობის მიზნებისათვის, მოსარჩევეები და საქართველოს მოქალაქეები მიჩნეულ უნდა იქნენ არსებითად თანასწორ სუბიექტებად.

ამასთან, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ სფეროში ჩარევის დადგენისათვის საკმარისი არ არის პირთა არსებითად თანასწორობის დადგენა და მათი შედარებად სუბიექტებად მიჩნევა. ერთ-ერთი წინაპირობა ისაა, რომ ადგილი ჰქონდეს არსებითად თანასწორ პირებს შორის დიფერენცირებულ მოპყრობას.²⁸ განსახილველ შემთხვევაში, სადავო ნორმის საფუძველზე დიფერენცირებული მოპყრობა

²⁸ იქვე №5, II, 2.

გამოიხატება მაღალმთიანი რეგიონების სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების ხელშეწყობის მიზნით გარკვეული ფინანსური სარგებლის მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებისათვის უზრუნველყოფაში და სოციალურ-ეკონომიკური სქემიდან საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე მოსარჩელების გამორიცხვაში, იმ პირობებში, როდესაც შესაძარებელ სუბიექტებს აღნიშნულ სამართალურთიერთობაში მონაწილეობისა თუ სამართლებრივი დაცვის ერთმანეთის მსგავსი ინტერესი თუ საჭიროება აქვთ.

ამგვარად, სადავო ნორმა, მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირების სტატუსისა და აღნიშნულ სტატუსთან დაკავშირებული რიგი ფინანსური შეღავათების მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებისათვის მინიჭებით, შესაძარებელ სუბიექტებთან მიმართებით არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს მოსარჩელებს და ზღუდავს საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ უფლებას.

3. დიფერენცირებული მოპყრობის ნიშანი

სადავო ნორმით გათვალისწინებული წესი გამორიცხავს მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირის სტატუსის მოპოვებისა და აღნიშნული სტატუსიდან გამომდინარე, მაღალმთიან დასახლებაში მცხოვრები პირებისათვის განკუთვნილი სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათებით სარგებლობის შესაძლებლობას მოსარჩელებისათვის. შესაბამისად, სადავო რეგულირებით დადგენილი დიფერენცირებული მოპყრობის ნიშანს, მოქალაქეობრივი კუთვნილება წარმოადგენს.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი *expressis verbis* ჩამოთვლის იმ ნიშნებს, რომელთა საფუძველზეც აკრძალულია პირთა მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა. ხსენებულ ჩამონათვალში მოქალაქეობრივ საფუძველზე დისკრიმინაციის აკრძალვა პირდაპირ გათვალისწინებული არ არის. ამასთან, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის საფუძვლების ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი, აღნიშნულზე როგორც საქართველოს

კონსტიტუციის ტექსტობრივი ანალიზი, აგრეთვე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა მიუთითებს.²⁹ შესაბამისად, ის გარემოება, რომ მოქალაქეობრივი კუთვნილების საფუძველზე დისკრიმინაციული მოპყრობის აკრძალვაზე სიტყვასიტყვით არ არის მითითებული საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველ პუნქტში, არ გამოირიცხავს აღნიშნულ საფუძველზე განხორციელებულ დიფერენცირებულ მოპყრობებს საქართველოს კონსტიტუციის ხსენებული მუხლის დაცვის სფეროდან.^{30,31}

²⁹ აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის საფუძვლების ჩამონათვალი, ტექსტუალური თვალსაზრისით, ამომწურავი იყო და მისი განერცობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სამართლის წინაშე თანასწორობის კონსტიტუციური უფლების მიზნობრივი განმარტების შედეგად განხორციელდა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1-392 გადაწყვეტილებით, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. ამდენად, დადგინდა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის საფუძვლების ჩამონათვალი, მიუხედავად მისი სიტყვასიტყვითი ფორმულირებისა, არ იყო ამომწურავი.

³⁰ იქვე №23; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 6 აგვისტოს №1/4/535 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ავთანდილ კახნიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

³¹ შდრ. იქვე №15, 26-ე მუხლი; ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის კონვენციის მე-14 მუხლი (მიღებულია 1950 წლის 4 ნოემბერს, ძალაში შევიდა 1953 წლის 3 სექტემბერს, საქართველოსთვის ძალაში შევიდა 1999 წლის 20 მაისს) და მე-12 დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი (მიღებულია 2000 წლის 4 ნოემბერს, ძალაში შევიდა 2005 წლის პირველ აპრილს, საქართველოსთვის ძალაში შევიდა 2006 წლის 3 აგვისტოს); ევროპის სოციალური ქარტიის (შესწორებული ვერსია) მე-5 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტი (მიღებულია 1996 წლის 3 მაისს, საქართველოსთვის 2005 წლის პირველი ნოემბერი); აგრეთვე იხ. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს დიდი პალატის 2009 წლის 18 თებერვლის იო. 55707/00 გადაწყვეტილება, საქმეზე Andrejeva v. Latvia, პარ. 87; გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 2002 წლის 29 აპრილის CCPR/C/74/D/965/2000 გადაწყვეტილება, საქმეზე Mümtaz Karakurt v. Austria; სოციალური უფლებების ევროპის კომიტეტის 2004 წლის 3 ნოემბრის იო. 14/2003 გადაწყვეტილება, საქმეზე International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France.

შესაბამისად, მოქალაქეობა განეკუთვნება იმგვარ ნიშანს, რომლის საფუძველზეც, საქართველოს კონსტიტუციით აკრძალულია დისკრიმინაციული მოპყრობა.

4. დიფერენცირებული მოპყრობის საკონსტიტუციოსამართლებრივი გამართლება

სამართლის წინაშე თანასწორობის პრინციპი არ გულისხმობს ნებისმიერი სახის განსხვავებული მოპყრობის აკრძალვას და პირების აბსოლუტურ, ყოველმხრივ გათანაბრებას, თავად სამართლებრივი ურთიერთობის ბუნებისა თუ ინდივიდუალური მახასიათებლების, რეგულირების საგნის სპეციფიკურობისა და მიზნის გათვალისწინების გარეშე.³² ამდენად, ცალკეულ შემთხვევებში, არსებითად თანასწორი სუბიექტების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა შესაძლებელია, იყოს აუცილებელი და რაციონალური, ჰქონდეს საკონსტიტუციოსამართლებრივი გამართლება და არ იწვევდეს შესაძარებელ სუბიექტთა შორის დისკრიმინაციას. სწორედ ამ მიზნით, საქმის განხილვის შემდგომ ეტაპზე, აუცილებელია, შერჩეულ იქნეს დიფერენცირებული მოპყრობის შეფასების შესაბამისი ტესტი, რომელზეც არსებითად თანასწორ პირთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის შეფასების სტანდარტია დამოკიდებული.

4.1. დიფერენცირებული მოპყრობის შეფასების ტესტი

დიფერენცირებული მოპყრობის თითოეულ შემთხვევას, როგორც აღინიშნა, არ შეიძლება ჰქონდეს იდენტური ხასიათი, სიმძიმე და ზეგავლენა პირების უფლებებსა და თავისუფლებებზე. იმის გათვალისწინებით, რა ნიშნის საფუძველზე და რომელ

³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 30 აპრილის №1/4/1416 განჩინება, საქმეზე „შპს სვეტი დეველოპმენტი“, „შპს სვეტი ჯგუფი“, „შპს სვეტი“, „შპს სვეტი ნუცუბიძე“, გივი ჯიბლაძე, თორნიკე ჯანელიძე და გიორგი კამლაძე საქართველოს მთავრობისა და საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 5.

უფლებასთან თუ თავისუფლებასთან მიმართებით, საზოგადოებრივი ცხოვრების რომელ სფეროში ხორციელდება დიფერენცირებული მოპყრობა, განსხვავებულია სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლები, ისევე, როგორც დიფერენცირებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის შეფასების მასშტაბიც.³³ აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო დიფერენცირებული მოპყრობის დისკრიმინაციულობის შეფასებებისას იყენებს ორ განსხვავებულ ტესტს³⁴ – (ა) „დიფერენცირების მკაცრი შეფასების ტესტ“; და (ბ) „რაციონალური დიფერენცირების ტესტ“. ამავდროულად, საკითხი, რომელი ტესტით უნდა განხორციელდეს დიფერენცირებული მოპყრობის დისკრიმინაციულობის შეფასება, დამოკიდებულია დიფერენცირებული მოპყრობის ნიშანსა და ინტენსივობაზე. დიფერენცირებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის შეფასება უნდა განხორციელდეს მკაცრი შეფასების ტესტის გამოყენებით, როდესაც (ა) განსხვავებული მოპყრობის საფუძველია საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტში სახელდებით ჩამოთვლილი რომელიმე ე.წ. კლასიკური ნიშანი; ან (ბ) სადავო ღონისძიება ითვალისწინებს უფლებებსა და თავისუფლებებში ჩარევას მაღალი ინტენსივობით. სხვა შემთხვევაში, როდესაც განსხვავებული მოპყრობის ინტენსივობა არ არის მაღალი, როგორც წესი, დიფერენცი-

³³ იქვე №6, II, 5-6.

³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ უარი განაცხადა დიფერენცირებული მოპყრობის შეფასების რომელიმე ტესტის შერჩევაზე და, ყოველგვარი დამატებითი მსჯელობის გარეშე, არაკონსტიტუციურად ცნო დიფერენცირებული მოპყრობის დამდგენი რეგულაცია, თავად დიფერენცირების აშკარად არაგონიერულობის, თვითმიზნურობისა და დაუსაბუთებლობის არგუმენტით. იხ. მაგ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის №3/2/767,1272 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ჯიმშერ ცხადაძე და მამუკა ჭანტურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 40; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 20 სექტემბრის №2/4/1365 გადაწყვეტილება საქმეზე „ბადრი ბეჟანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 43.

რებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის შეფასება ხორციელდება რაციონალური დიფერენცირების ტესტის საფუძველზე.³⁵

ამდენად, საქმის განხილვის აღნიშნულ ეტაპზე აუცილებელია, შეფასდეს სადავო ნორმით დადგენილი დიფერენცირებული მოპყრობა ხომ არ ხორციელდება საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით ჩამოთვლილი რომელიმე ნიშნის საფუძველზე ან/და როგორია დიფერენცირებული მოპყრობის ინტენსივობა.

მოსარჩელებსა და მოსარჩელების შესადარებელ სუბიექტებს შორის დიფერენცირებული მოპყრობა ხორციელდება მოქალაქეობრივი კუთვნილების საფუძველზე, რაც არ წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ დიფერენცირების ე.წ. კლასიკურ ნიშანს. შესაბამისად, დიფერენცირების მკაცრი ტესტის გამოყენებისათვის უნდა შეფასდეს არსებითად თანასწორ სუბიექტთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობის ინტენსივობა.

დიფერენცირებული მოპყრობის ინტენსივობის განსაზღვრისას გადამწყვეტია ის, მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვ-

³⁵ განსხვავებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის დიფერენცირების მკაცრი შეფასების ტესტის საფუძველზე განხილვისას, სახელმწიფოს მოეთხოვება არსებითად თანასწორ სუბიექტთა შორის განსხვავებული მოპყრობის აბსოლუტური საჭიროების დასაბუთება და სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესის წარმოჩენა; მაშინ, როდესაც რაციონალური დიფერენცირების ტესტის საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობის შეფასებისას (ა) საკმარისია დიფერენცირებული მოპყრობის რაციონალურობის დასაბუთებულობა, მათ შორის, როდესაც აშკარაა დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, გარდუვალობა ან საჭიროება; და (ბ) რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის. იქვე №6, II, 6. ამავდროულად, აღსანიშნავია ისიც, რომ იურიდიულ დოქტრინაში დიფერენცირებული მოპყრობის ტესტებთან მიმართებით არსებობს არაერთგვაროვანი მოსაზრება. ზოგიერთი მათგანი მიიჩნევს, რომ ტესტები მხოლოდ დიფერენცირებული მოპყრობის ინტენსივობის საფუძველზე უნდა შეირჩეს. მაგ., იხ. მჭედლიძე ნ., „დისკრიმინაციის აკრძალვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში და მისი შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტებთან“, 159; აქვე, შეად. ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, თბილისი, 2020, 55-58.

რები პირის სტატუსის მოპოვებისა და აღნიშნულ სტატუსთან დაკავშირებული სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათების მიღების შესაძლებლობის მოსარჩევეებისათვის გამორიცხვა რამდენად აშორებს მათ, სადავო სფეროში, საქართველოს მოქალაქეების უფლებრივი მდგომარეობისაგან.³⁶ ამისათვის კი, აუცილებელია, განისაზღვროს იმ სამართალურთიერთობის სივრცე, რომელშიც ხორციელდება დიფერენცირება.

სადავოდ გამხდარი შეღავათები სახელმწიფოს სოციალური უზრუნველყოფის სქემის ნაწილს განეკუთვნება და მიმართულია ბენეფიციარებისათვის საყოფაცხოვრებო პირობების გაუმჯობესებისაკენ, სხვადასხვა სფეროში ფინანსური ხელშეწყობის მეშვეობით. ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ საკითხი არ შეეხება პირისათვის სასიცოცხლოდ აუცილებელი პირველადი საჭიროებების უზრუნველყოფ სოციალურ გარანტიებს (მაგ., საარსებო მინიმუმი, პირველადი სამედიცინო დახმარება და სხვ.); აგრეთვე გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ მოსარჩევეებს აქვთ სახელმწიფოს სოციალური უზრუნველყოფის ზოგად სქემაში მონაწილეობის, ზოგადსაგანმანათლებლო და სამედიცინო სფეროში დასაქმების შესაძლებლობა და უფლება, მიიღონ სახელმწიფო პენსია თუ სოციალური შეღავათები; ვაუჩერი სწავლის დასაფინანსებლად. იდენტურია დასახელებულ პირთა მიმართ დაწესებული საგადასახადო ტვირთიც. ამგვარად, მოსარჩევეებს აქვთ შესაძლებლობა, სოციალური უზრუნველყოფის გენერალური სქემის ფარგლებში, საქართველოს მოქალაქეების მსგავსად, ისარგებლონ მთელი რიგი სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათებით.³⁷ შესაბამისად, არასწორი იქნება იმის მტკიცება, რომ საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე მოსარჩევეები მოკლებულნი არიან სოციალური უზრუნველყოფის არსებით, საბაზისო გარანტიებს.

³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 ივნისის №1/3/534 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 25.

³⁷ შდრ. იქვე №1, II, 21.

თუმცა მოსარჩელები დისკრიმინაციულად მიიჩნევენ არა სოციალური უზრუნველყოფის გენერალურ, არამედ სპეციალურ სქემაში – მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირებისათვის გათვალისწინებულ სოციალურ-ეკონომიკურ პროგრამაში მონაწილეობის შესაძლებლობის არარსებობას. ამდენად, გასათვალისწინებელია სწორედ მაღალმთიან დასახლებაში მცხოვრები პირებისათვის დადგენილი სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათების ბუნება და დანიშნულება და არსებითი სხვაობა სოციალური უზრუნველყოფის ზოგადი სქემით გათვალისწინებული შეღავათებისაგან.

ზოგადად, მაღალმთიან რეგიონში ადამიანების დასახლება და ცხოვრება სოციალურ-ეკონომიკურ, კულტურულ-საგანმანათლებლო თუ საყოფაცხოვრებო სფეროში არსებულ მრავალ პრობლემასთან თუ ბარიერთან არის დაკავშირებული. მაგ., მაღალმთიანი რეგიონის გეოგრაფიული მდებარეობისა თუ კლიმატის გათვალისწინებით, შესაძლებელია, ბუნებრივად არსებობდეს (განსაკუთრებით, ზამთრის პერიოდში) ელექტროენერგიის გაზრდილი რაოდენობით მოხმარების საჭიროება; სხვადასხვა სფეროში დასაქმებული პირებისათვის კი, პროფესიული განვითარების მწირი რესურსი მაღალმთიან რეგიონში დასახლებას ნაკლებმომზიდველს ხდიდეს. ამასთან, საკუთარი სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების დონისა და მოსახლების რაოდენობის გათვალისწინებით, შესაძლებელია, მაღალმთიანი რეგიონი ეკონომიკურად მიმზიდველი და ხელსაყრელი არ იყოს ეკონომიკური საქმიანობის განმახორციელებელი პირებისათვის, რამდენადაც, როგორც წესი, პირები ეკონომიკურ საქმიანობას ახორციელებენ ეკონომიკურად მომგებიან ტერიტორიულ არეალში. გარდა ამისა, მაღალმთიან რეგიონში დასახლებული ადამიანები შესაძლებელია, აწყდებოდნენ პირველადი საჭიროების – მაგ., სამედიცინო, საგანმანათლებლო სფეროში კვალიფიციური კადრების არსებობის დეფიციტს, შედეგად კი, მოკლებულნი იყვნენ აღნიშნულ სფეროში ხარისხიანი მომსახურების მიღების შესაძლებლობას. ყოველივე ხსენებული კი, ბუნებრივად, განაპირობებდეს ადამიანების მიგრაციას მაღალმთიანი რეგიონიდან ურბანულ დასახლებაში, სადაც მიიჩნევა, რომ პირებს მეტად

ხარისხიანი განათლების, სამედიცინო მომსახურებისა თუ სხვა მომსახურების მიღება და, ზოგადად, ცხოვრების უკეთესი პირობების შექმნა შეუძლიათ. მაღალმთიან რეგიონში ცხოვრებასთან დაკავშირებული მსგავსი პრობლემებისა და ბარიერების არსებობას თავად სადავო კანონმდებლობა და სახელმწიფოს მიერ მაღალმთიან რეგიონებთან დაკავშირებული სპეციალური სოციალური უზრუნველყოფის პოლიტიკის შემუშავების ფაქტიც ადასტურებს (მაგ., სადავო კანონმდებლობა სახელფასო დანამატებსა და ფინანსურ ნახალისებას მხოლოდ კონკრეტული, კრიტიკული პროფესიის წარმომადგენლებისათვის (მაგ., სამედიცინო პერსონალი, ზოგადასაგანმანათლებლო სასწავლებლის მასწავლებელი და სხვ.) ითვალისწინებს.

შესაბამისად, განსხვავებულია სოციალური უსაფრთხოების სფეროში შემუშავებული ზოგადი და სადავო სპეციალური სქემის დანიშნულება და მიზანმიმართულება. მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირების სოციალური უზრუნველყოფის მიზანი მაღალმთიან რეგიონებში დასახლებასთან თანმხლები ბარიერების მოხსნა, ამ რეგიონებში მცხოვრებ პირთა კეთილდღეობის, ცხოვრების დონის ამაღლების ხელშეწყობა და სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესებაა. ამდენად, განსახილველ შემთხვევაში, საუბარია ორ, აბსოლუტურად განსხვავებული მიზნების მქონე სოციალური უზრუნველყოფის პოლიტიკასა და სქემაზე. ის, რომ მოსარჩელებს სოციალური უზრუნველყოფის ზოგადი სქემის ფარგლებში გააჩნიათ გარკვეული სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათებით სარგებლობის შესაძლებლობა, ზეგავლენას ვერ მოახდენს სადავო სამართალურთიერთობაში მოსარჩელების გაუთვალისწინებლობის მოსარჩელებზე ზეგავლენის ინტენსივობის შეფასებაზე. სხვაგვარად, მაგ., თუ სახელმწიფო შესაძარებელი სუბიექტების ერთ კატეგორიას, პირობითად, სოციალური მიზნებისათვის, უზრუნველყოფს შემწეობის 10 ლარიანი პაკეტით, სხვა კატეგორიას კი – 11 ლარიანით, დიფერენცირების ინტენსივობაზე ზეგავლენას სოციალური უზრუნველყოფის პაკეტებს შორის ერთლარიანი სხვაობა კი არ ახდენს, არამედ პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ ხსენებული

ერთი ლარი სხვა კონკრეტული მიზნის უზრუნველსაყოფად არის გაცემული. სწორედ ამ სხვა მიზნობრიობის ფარგლებში საზოგადოებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის თანაბარი შესაძლებლობებიდან შესადარებელ პირთა დაშორება განაპირობებს არსებითად თანასწორ პირთა შორის დიფერენცირებული მოპყრობის ინტენსივობას.

ამ თვალსაზრისით, მოსარჩელები, საქართველოს მოქალაქეებისაგან განსხვავებით, აბსოლუტურად მოკლებულნი არიან მაღალმთიან რეგიონში ცხოვრების ფაქტიდან გამომდინარე არსებული საჭიროებების დაკმაყოფილებისათვის სახელმწიფოს მხრიდან შეღავათების მიღების შესაძლებლობას, რაც მეტყველებს დიფერენცირებული მოპყრობის ინტენსივობაზე. ამასთან, სანყისი წერტილიდან შესადარებელი სუბიექტების დისტანცირებას მუდმივი ხასიათი გააჩნია, რაც დამატებითი არგუმენტია დიფერენცირებული მოპყრობის ინტენსიურობის დასადგენად.³⁸

კიდევ ერთი ფაქტორი, რომელზეც აუცილებელია ყურადღების გამახვილება, არის დიფერენცირებული მოპყრობის ნიშანი.³⁹ ამ მხრივ, საჭიროა განსაკუთრებით სერიოზული მიზეზის არსებობა, რათა განსხვავება დამოკიდებულებაში, ექსკლუზიურად მოქალაქეობრივი კუთვნილების საფუძველზე, არადისკრიმინაციულად იქნეს მიჩნეული⁴⁰, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც დიფერენ-

³⁸ *mutatis mutandis* საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის №2/13/1234,1235 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – როინ მიქელაძე და გიორგი ბურჯანაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 57.

³⁹ საგულისხმოა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა დიფერენცირების ე. წ. „არაკლასიკურ ნიშნებთან“ მიმართებით არ იცნობს შემთხვევებს, როდესაც თავად დიფერენცირების ნიშანი და მისი ბუნება განაპირობებდა ე. წ. „დიფერენცირების შეფასების მკაცრი ტესტის“ გამოყენების აუცილებლობას, დიფერენცირებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის თანაზომიერების პრინციპზე დაყრდნობით შეფასებას.

⁴⁰ შეად., ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს დიდი პალატის 2009 წლის 18 თებერვლის no. 55707/00 გადაწყვეტილება, საქმეზე Andrejeva v. Latvia, პარ. 87; ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2007 წლის 27 ნოემბრის no. 77782/01

ცირებული მოპყრობა სოციალური უზრუნველყოფის სფეროში ხორციელდება.⁴¹ აღნიშნული, დამატებით, მიუთითებს სოციალურ სფეროში მოქალაქეობრივი კუთვნილების საფუძველზე დიფერენცირებული მოპყრობის განსაკუთრებული სკურპულოზურობით შეფასების აუცილებლობაზე.

შესაბამისად, დადგენილი დიფერენცირებული მოპყრობის კონსტიტუციურობა უნდა შეფასდეს „დიფერენცირების მკაცრი შეფასების ტესტის“, რაც გულისხმობს დიფერენცირებული მოპყრობის ლეგიტიმური მიზნის, გამოსადეგობის, აუცილებლობისა და (ვინრო გაგებით) პროპორციულობის შემოწმებას.

გადაწყვეტილება, საქმეზე *Luczak v. Poland*, პარ. 48; ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2003 წლის 30 სექტემბრის no. 40892/98 გადაწყვეტილება, საქმეზე *Koua Poirrez v. France*, პარ. 46; ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 1996 წლის 16 სექტემბრის no. 17371/90 გადაწყვეტილება, საქმეზე *Gaygusuz v. Austria*, პარ. 42.

⁴¹ მაგ., ამგვარი სტანდარტით ხელმძღვანელობს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლო და ყველა შემთხვევა, როდესაც მოქალაქეობრივი კუთვნილების ნიშნით, დიფერენცირებული მოპყრობა „განსაკუთრებით სერიოზული მიზეზის ტესტის“ საფუძველზე შეაფასა, შეეხებოდა არსებითად თანასწორ პირთა შორის განსხვავებულ მოპყრობას პირთა სოციალური უზრუნველყოფისა და სოციალური უსაფრთხოების კონტექსტში. იხ. იქვე; აგრეთვე იხ., ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2014 წლის 8 აპრილის no. 17120/09 გადაწყვეტილება, საქმეზე, *Dhahby v. Italy*; ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2011 წლის 26 ივნისის no. 5335/05 გადაწყვეტილება, საქმეზე *Ponomaryovi v. Bulgaria*; ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2010 წლის 28 ოქტომბრის no. 40080/07 გადაწყვეტილება, საქმეზე *Fawsie v. Greece*; ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2010 წლის 28 ოქტომბრის no. 40083/07 გადაწყვეტილება, საქმეზე *Saidoun v. Greece*; ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2009 წლის 31 მარტის no. 44399/05 გადაწყვეტილება, საქმეზე *Weller v. Hungary*; ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2005 წლის 25 ოქტომბრის no. 58453/00 გადაწყვეტილება, საქმეზე *Niedzwiecki v. Germany*; ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2005 წლის 25 ოქტომბრის no. 59140/00 გადაწყვეტილება, საქმეზე *Okpisz v. Germany*.

4.2. საჯარო ლეგიტიმური მიზანი

დიფერენცირებული მოპყრობის გამართლებისათვის, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია, დადგინდეს რა ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურება შესაძარებელ სუბიექტებს შორის განსხვავებული მოპყრობის დამდგენი ღონისძიება. „ნებისმიერ შემთხვევაში, ამ მიზნის ქვეშ მოაზრებული სიკეთე ნორმატიულად მოწესრიგებადი და ფასეული უნდა იყოს“.⁴² მოპასუხის მითითებით, სადავო ნორმით განსაზღვრული ღონისძიების მიზანი შეზღუდული საბიუჯეტო რესურსის პირობებში მაღალმთიანი რეგიონების განვითარებაა.

საქართველოს კონსტიტუცია სპეციალურად მიუთითებს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე თანაბარი სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების კონსტიტუციურ მნიშვნელობასა და მაღალმთიანი რეგიონების განვითარებისათვის განსაკუთრებული პირობების შექმნის აუცილებლობაზე.⁴³ აღნიშნული კონსტიტუციური ჩანაწერის მიზანია, „...სამართლიანი სოციალური წესრიგის დამკვიდრება, საერთო ეკონომიკური წონასწორობის შენარჩუნება, მოსახლეობის შეძლებისდაგვარად თანაბარზომიერი უზრუნველყოფა, ქვეყნის მასშტაბით ცხოვრების მაქსიმალურად თანაბარი პირობების შექმნა...“.⁴⁴ მეორე მხრივ, საბიუჯეტო რესურსი წარმოადგენს სახელმწიფოს ფუნქციონირებისა და ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ეფექტიანი რეალიზაციის ერთ-ერთ უმთავრეს საფუძველს.⁴⁵ ამდენად, საბიუჯეტო სახსრების

⁴² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება, საქმეზე „შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგიტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ“, II, 9.

⁴³ იქვე №2, მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁴⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1-392 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 20.

⁴⁵ წინამდებარე საქმის განხილვის ფარგლებში განგებ არ არის ყურადღება გამახვილებული იმაზე, რამდენად წარმოადგენს დასახელებული ლეგიტი-

ხარჯვის რაციონალიზაციის გზით, მაღალმთიანი რეგიონების სოციალურ-ეკონომიკური პროგრესი და მიგრაციული პროცესების პრევენცია ღირებული კონსტიტუციური სიკეთეა, რომლის დაცვის მოტივითაც, დასაშვებია, შეიზღუდოს საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით დადგენილი უფლება.

4.3. გამოსადეგობა

საქმის განხილვის არსებულ ეტაპზე, აუცილებელია, დადგინდეს რამდენად პასუხობს სადავო რეგულაციით დადგენილი ღონისძიებები თანაზომიერების პრინციპის გამოსადეგობის ელემენტს, რომლის მოთხოვნაა, რომ არსებობდეს ლოგიკური, რაციონალური კავშირი გამოყენებულ უფლებაშემზღუდველ ღონისძიებასა და ლეგიტიმურ საჯარო მიზანს შორის. სხვაგვარად, აუცილებელია, სადავოდ გამხდარი რეგულაციით შესაძლებელი იყოს ლეგიტიმური მიზნების რეალიზაცია.⁴⁶ მოპასუხე მხარე, დიფერენცირებული მოპყრობის ლეგიტიმურ მიზნად მიიჩნევს მაღალმთიანი დასახლებების განვითარების ხელშეწყობას, რომლის უზრუნველყოფის პროცესში, სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფართო არეალი აქვს.⁴⁷ ამ ფარგლებში შემუშავებულ ერთ-ერთ ღონისძიებას სწორედ მაღალმთიან რეგიონში მუდმივად მცხოვრები პირის სტატუსის მქონე პირებისათვის სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათების დანესება წარმოადგენს, რაც, ბუნებრივად, დაკავშირებულია შეზღუდული [საბიუჯეტო] რესურსებით სარგებლობასთან. შეზღუდული საბიუჯეტო რესურსიდან გამომდინარე კი, სახელმწიფოს გარდაუვლად უნევს გარკვეული კრიტერიუმების საფუძველზე პირთა დიფერენცირება (თუმცა, ნების-

მური მიზნების მიღწევა „სახელმწიფოს დაუძლეველ ინტერესს“, რაც „დიფერენცირების მკაცრი შეფასების ტესტის“ ფარგლებში დიფერენცირებული მოპყრობის ლეგიტიმური მიზნის ერთ-ერთ მახასიათებელს წარმოადგენს. შდრ. იქვე №23, II, 55.

⁴⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 მაისის №3/3/600 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 48.

⁴⁷ იქვე №1, II, 26.

მიერ შემთხვევაში, თავად დიფერენცირების კრიტერიუმი საგნობრივად დაკავშირებული უნდა იყოს ლეგიტიმური მიზნის ბუნებასთან. სახელმწიფო არ უნდა იყოს უფლებამოსილი შეზღუდული რესურსების განაწილებისას აშკარად არარელევანტურ გარემოებაზე მიუთითოს (მაგ., მოცემულ შემთხვევაში, სქესზე, კანის ფერზე, სექსუალურ ორიენტაციაზე და სხვ.⁴⁸)).

თავდაპირველად, აღსანიშნავია, რომ დიფერენცირებული მოპყრობის საკონსტიტუციო გამართლების დასაბუთებისათვის, საკმარისი არ არის მხოლოდ გასანაწილებელი რესურსების სიმცირეზე და არასაკმარის საბიუჯეტო რესურსებზე მითითება, რამდენადაც ამა თუ იმ შეღავათის არსებითად თანასწორ პირთა მხოლოდ ნაწილისთვის მინიჭება ყოველთვის განაპირობებს ხარჯების შემცირებას.⁴⁹ ამავდროულად, დაუშვებელია, რომ საბიუჯეტო სახსრების არასაკმარისობის არგუმენტზე მოპასუხე მხოლოდ შაბლონურად, ფაქტობრივი მდგომარეობის ანალიზის გარეშე მიუთითებდეს. იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარე საბიუჯეტო რესურსების სიმწირეზე აპელირებს, მოპასუხის მტკიცების ტვირთს წარმოადგენს⁵⁰, დეტალურად წარმოაჩინოს რა ხარჯებთან არის დაკავშირებული კონკრეტული შეღავათების გაცემა და რამდენად გაიზრდება სახელმწიფოსათვის ფინანსური ტვირთი დისკრიმინაციული მოპყრობის აღმოფხვრის შეთხვევაში⁵¹, რაც განსახილველ შემთხვევაში არ განხორციელებულა.

სახელმწიფოს საბიუჯეტო დაცვის ინტერესებს დამოუკიდებლად არ შეუძლია გაამართლოს განსხვავებული მოპყრობა, სა-

⁴⁸ შეად., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 11 მაისის №2/3/663 გადაწყვეტილება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე თამარ თანდაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, II, 30.

⁴⁹ იქვე №1, II, 26.

⁵⁰ მას შემდეგ, რაც მოსარჩელე მხარე წარმოაჩენს არსებითად თანასწორ პირთა შორის დიფერენცირებული მოპყრობის არსებობის ფაქტს, დიფერენცირებული მოპყრობის გამართლების მტკიცების ტვირთი სახელმწიფოზე გადადის. შდრ. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2005 წლის 13 დეკემბრის nos. 55762/00 და 55974/00 გადაწყვეტილება, საქმეზე Timishev v. Russia, პარ. 57.

⁵¹ შდრ. იქვე №1, II, 26; იქვე №23, II, 33.

ხელმწიფო უფლებამოსილია, შეზღუდული საბიუჯეტო რესურსები გამოიყენოს იმგვარად, რომ ეფექტიანად უზრუნველყოს დასახული ამოცანები მიღწევა. ბუნებრივია, შეუძლებელია, მაქსიმალური სიზუსტით იმის მტკიცება, რომ სადავო შეღავათების დაწესება თუ პირთათვის ფინანსური სარგებლის მინიჭება, გარდაუვლად, გამოიწვევს მაღალმთიანი რეგიონის განვითარებას, თუმცა, თავად ღონისძიების ბუნების გათვალისწინებით, იგი მიმართულია ადამიანების ყოფითი პირობების გაუმჯობესებისაკენ, რამდენადაც, როგორც წესი, სწორედ ყოფითი პირობები და ფინანსურ-ეკონომიკური შესაძლებლობები განსაზღვრავს ადამიანთა მხრიდან მიღებულ გადაწყვეტილებებს. ამდენად, მოცემულ საქმეში სადავოდ გამხდარ ღონისძიებას გააჩნია მაღალმთიან რეგიონებში მცხოვრები მოსახლეობის შენარჩუნებისა და გაზრდის პოტენციალი და ამ თვალსაზრისით, ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გამოსადეგი საშუალებაა.

4.4. აუცილებლობა

ამავდროულად, „გამოსადეგობასთან ერთად შემზღუდველი ღონისძიება უნდა წარმოადგენდეს შეზღუდვის აუცილებელ (ყველაზე ნაკლებადმზღუდველ) საშუალებას“, ⁵² რაც იმის დასაბუთებას გულისხმობს, რომ არ არსებობს ნაკლებად შემზღუდველი საშუალებით ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გონივრული შესაძლებლობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მიიჩნევა, რომ დიფერენცირებული მოპყრობის დამდგენი ღონისძიება არ წარმოადგენს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის საშუალებას ან იმაზე მეტად ზღუდავს უფლებას, ვიდრე ობიექტურად აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნის რეალიზაციისათვის. ამდენად, უნდა შეფასდეს, დადგინდეს, რამდენად გარდაუვალი იყო შესაძარებელ პირთა მიმართ

⁵² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 26.

განსხვავებული მოპყრობა და ხომ არ შეეძლო სახელმწიფოს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა ამგვარი დიფერენცირების გარეშე.

მაღალმთიან რეგიონში მცხოვრებ პირთა ხელშეწყობას სახელმწიფო გარკვეული სოციალური შეღავათის/სარგებლის გაცემის გზით უზრუნველყოფს. უდავოა, რომ განხორციელებული ღონისძიებები დაკავშირებულია საბიუჯეტო რესურსით სარგებლობასთან, რომლიც დაგეგმვისა და თვალსაზრისით თავისუფალი შეფასების ფარგლებით სარგებლობს. შესაბამისად, განსახილველ შემთხვევაში, ვერ შეფასდება, თუ რამდენად აუცილებელია საბიუჯეტო რესურსის დაზოგვა და სოციალური შეღავათებით არა მაღალმთიან რეგიონში მუდმივად მცხოვრები ყველა პირის, არამედ მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეების აღჭურვა. საპირის-პიროდ, დასადგენია, შესაძლებელი იყო თუ არა იმავე ფინანსების პირობებში შესაძარებელ პირთა შორის დიფერენცირების გარეშე ლეგიტიმური მიზნის – მაღალმთიან რეგიონებში მოსახლეობის შენარჩუნებისა და ზრდის მიღწევა. ბუნებრივია, შეზღუდული ფინანსური რესურსების არსებობის პირობებშიც კი, სახელმწიფოს გააჩნია შესაძლებლობა, გაზარდოს შეღავათის მიმღებ პირთა წრე, თუმცა, არსებული რესურსის ფარგლებში, ბენეფიციარების რაოდენობის ზრდის პროპორციულად, შემცირდება გასაცემი შეღავათის/სარგებლის მოცულობა. თავის მხრივ, შეღავათის/სარგებლის მოცულობის შემცირება კი, გამოიწვევს შერჩეული ღონისძიებების ეფექტიანობის შემცირებას. აღნიშნულის მიღმა, არსებული უთანასწორობის აღმოფხვრის მიზნით, სახელმწიფოს, აგრეთვე გააჩნია ორი ალტერნატივა – გაავრცელოს მაღალმთიან დასახლებაში მცხოვრები პირებისათვის განკუთვნილი სოციალური შეღავათები მოსარჩელებზე და მოსარჩელების მსგავს მდგომარეობაში არსებულ პირებზე, საბიუჯეტო სახსრების გაზრდის გზით ან ამგვარი შეღავათებით სარგებლობის შესაძლებლობა საქართველოს მოქალაქეებსაც შეუზღუდოს.

შედეგად, სახელმწიფოს ან მაღალმთიანი რეგიონის განვითარების შერჩეულ ღონისძიებაზე საერთოდ უარის თქმა ან, ბენეფიციართა რაოდენობის გაზრდისა და გასაცემი სარგებლის ოდენობის შემცირების ხარჯზე, ეფექტიანობის შემცირება მო-

უნეეს ან საბიუჯეტო სახსრების გაზრდა მასში მოსარჩელების და მოსარჩელების მსგავს მდგომარეობაში მყოფი პირების გათვალისწინებისათვის. შესაბამისად, შეზღუდული რესურსების პირობებში (გამოყოფილ საბიუჯეტო სახსრების გათვალისწინებით) სხვა ნაკლებად მზლუდავი საშუალება არ არსებობს, რომელიც იმავე სოციალური პაკეტით თანაბრად აღჭურავდა მოსარჩელებსა და საქართველოს მოქალაქეებს. აღნიშნული ცხადყოფს, რომ სხვა, ნაკლებადმზლუდავი საშუალებით, თუმცა იმავე ეფექტურობით, ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა შეუძლებელია. ამდენად, სადავო ღონისძიებით დადგენილი დიფერენცირება ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის აუცილებელი საშუალებაა.

4.5. პროპორციულობა, ვიწრო გაგებით

საქმის განხილვის არსებულ ეტაპზე აუცილებელია, შეფასებულ იქნეს არსებითად თანასწორ პირთა შორის განსხვავებული მოპყრობით დადგენილი ბალანსის სამართლიანობა შეპირისპირებულ ინტერესებს – კერძოდ, მოსარჩელების უფლებას, შესაძარებელი სუბიექტების მსგავსი უფლებებით იყვნენ აღჭურვილნი და შეზღუდული საბიუჯეტო რესურსების ფარგლებში მაღალმთიანი რეგიონის განვითარების ინტერესებს შორის.

ზოგადად, არსებითად თანასწორ სუბიექტთა შორის დიფერენცირებული მოპყრობის კონსტიტუციურსამართლებრივი გამართლების ფაქტორები შესაძლებელია, განსხვავებული იყოს საქმის ინდივიდუალური მახასიათებლების გათვალისწინებით. განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ურთიერთობების ამა თუ იმ სფეროში სახელმწიფოსათვის მინიჭებულ თავისუფალი შეფასების ზღვარს, რომლის ფარგლებიც, აგრეთვე განსხვავდება განსახილველი თემის, საქმის ფაქტობრივი გარემოებებისა და არსებული ვითარების გათვალისწინებით.⁵³ როგორც აღინიშნა, სახელმწიფოს

⁵³ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს დიდი პალატის 2018 წლის 19 დეკემბრის no. 20452/14 გადაწყვეტილება, საქმეზე Molla Sali v. Greece, პარ. 136.

ესაჭიროება განსაკუთრებით წონადი არგუმენტები, რათა გამართლებულ იქნეს ექსკლუზიურად მოქალაქეობრივ ნიშანზე დაფუძნებული დიფერენცირებული მოპყრობა; მეორე მხრივ კი, სახელმწიფოს გააჩნია თავისუფალი შეფასების ფართო ზღვარი ეკონომიკური და სოციალური სტრატეგიის ძირითადი ღონისძიებების დაგეგმვისა და განხორციელების პროცესში.⁵⁴ შესაბამისად, სახელმწიფოს გადაწყვეტილებები, შეზღუდულ ფინანსურ რესურსებზე დამოკიდებულების კონტექსტში, წარმოადგენს სახელმწიფოს პოლიტიკის სფეროს მიკუთვნებულ საკითხს და სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან მისი შეფასება, როგორც წესი, საჭიროებს სიფრთხილესა და პატივისცემას, თუმცა, იქამდე, ვიდრე სადავო განსხვავებულ მოპყრობას გააჩნია გონივრული საფუძველი.⁵⁵

განსახილველ შემთხვევაში, საკითხი შეეხება მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები საქართველოს მოქალაქეებისათვის განსაკუთრებული სოციალური უსაფრთხოების სქემის შექმნას, რომელიც ფინანსდება საჯარო ფონდებიდან და ითვალისწინებს სოციალური დაცვის ზოგადი სქემით გათვალისწინებულ სოციალურ შეღავათებზე უფრო ხელსაყრელ და აგრეთვე ზოგადი სოციალური სქემით გაუთვალისწინებელ პირობებს. ბუნებრივია, ეს ღონისძიებები შესაძლებელია, ჩაითვალოს ეკონომიკური ან სოციალური სტრატეგიის სახელმწიფოს პოლიტიკად, რომელიც ექცევა სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლებში.

მოცემულ შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა, გათვალისწინებულ იქნეს ის, მოსარჩელები გადასახადების ცენტრალური ან/და ადგილობრივი ბიუჯეტის სასარგებლოდ გადახდის გზით აქტიურად მონაწილეობენ მის ფორმირებაში ისე, როგორც საქართველოს მოქალაქეები. ამგვარად, მოსარჩელები, როგორც

⁵⁴ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2007 წლის 27 ნოემბრის no. 77782/01 გადაწყვეტილება, საქმეზე *Luczak v. Poland*, პარ. 48.

⁵⁵ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპის სასამართლოს 2018 წლის 11 დეკემბრის no. 65550/13 გადაწყვეტილება, საქმეზე *Belli and Arquier-Martinez v. Switzerland*, პარ. 94.

გადასახადების გადამხდელი პირები, ხელს უწყობენ მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირების სოციალური უზრუნველყოფის სქემის დაფინანსებას იმავე საფუძვლით, რა საფუძვლითაც ამას საქართველოს მოქალაქეები ახორციელებენ. გარდა აღნიშნულისა, მოსარჩელები, საქართველოს მოქალაქეების მსგავსად, ფაქტობრივად, მონაწილეობენ მაღალმთიანი რეგიონის განვითარების პროცესში, ეწევიან ყოველდღიურ საყოფაცხოვრებო საქმიანობას და ახორციელებენ სხვადასხვა სახის ფაქტობრივი თუ სამართლებრივი მნიშვნელობის მოქმედებებს (მაგ., იხდიან საშემოსავლო თუ ქონების გადასახადს, უფლებამოსილი არიან განახორციელონ პროფესიული საქმიანობა, (მაგ., განახორციელონ სამასწავლებლო ან საექიმო ან საექთნო საქმიანობა), დასაქმდნენ, მონაწილეობა მიიღონ მაღალმთიანი დასახლების ყოველდღიურ ეკონომიკურ განვითარებაში (მაგ., იხდიან კომუნალურ გადასახადებს, შედიან სახელშეკრულებო თუ სხვაგვარ ურთიერთობებში (მაგ., საბანკო-საფინანსო სფეროში), დებენ წვრილმან საყოფაცხოვრებო გარიგებებს (მაგ., სურსათის სფეროში) და სხვ.

ამასთანავე, ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გარემოება, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არის ის, რომ მოსარჩელებს წარმოადგენენ საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქეები და მოქალაქეობის არმქონე პირები, რომლებიც, ფაქტობრივად, 15 წლის განმავლობაში კანონიერად ცხოვრობენ და მუშაობენ საქართველოში. შესაბამისად, მოსარჩელებს გააჩნიათ მჭიდრო ფაქტობრივი თუ სამართლებრივი კავშირი მიმღებ სახელმწიფოსთან.

ბუნებრივია, მოსარჩელების სტატუსი განსხვავდება საქართველოს მოქალაქის სტატუსისაგან, რამდენადაც მოქალაქეობის ინსტიტუტი თავად არის საკმაოდ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი კავშირი სახელმწიფოსთან და განაპირობებს პირის მოქალაქეობრივ სტატუსთან დაკავშირებული მთელი რიგი ექსკლუზიური უფლებებითა და თავისუფლებებით აღჭურვას. მეორე მხრივ, არც უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი კავშირი სახელმწიფოსთან შეიძლება განხილულ იქნეს ზედა-

პირულად.⁵⁶ მაგ., საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მოსაპოვებლად, აუცილებელია, პირი, დროებითი ბინადრობის ნებართვის საფუძველზე, საქართველოში ცხოვრობდეს ბოლო 6 წლის განმავლობაში, რომელშიც არ ითვლება საქართველოში სწავლის ან მკურნალობის მიზნით ცხოვრებისა და დიპლომატიურ და მათთან გათანაბრებულ წარმომადგენლობებში მუშაობის პერიოდი.⁵⁷ ამავდროულად, საქართველოს კანონმდებლობა განსაზღვრავს შესაბამის პროცედურას, რომლის მიხედვითაც უნდა განხორციელდეს პირისათვის დროებითი ბინადრობის ნებართვის მინიჭება, რომელიც კომპლექსური ღონისძიებებისაგან შედგება⁵⁸ და, აგრეთვე მთელ რიგ წინაპირობებს, რომელთა დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში, პირს შესაძლებელია, უარი ეთქვას საქართველოში ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე⁵⁹. აღნიშნული ცხადყოფს, რომ მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მოპოვება დაკავშირებულია საქართველოში ფაქტობრივად ცხოვრების ხანგრძლივ პერიოდთან და მრავალი სხვადასხვა შინაარსობრივ თუ პროცედურულ კრიტერიუმთან, რომელთა დაკმაყოფილების შემდგომ, პირის კავშირი მიმღებ სახელმწიფოსთან არის საკმაოდ მყარი.

ამასთანავე, რა თქმა უნდა, საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქესა და საქართველოს სახელმწიფოს შორის სამართლებრივი კავშირი არ არის სახელმწიფოსთან საქართველოს მოქალაქეების სამართლებრივი კავშირის იდენტური. მაგ., სახელმწიფო უფლებამოსილი არ არის საქართველოს მოქალაქეს ჩამოართვას მოქალაქეობა⁶⁰ ან უარი უთხრას საქართველოს ტერიტორიაზე თავისუფლად შემოსვლასა და ცხოვ-

⁵⁶ იქვე №23, II, 6; აგრეთვე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება, საქმეზე „დანისის მოქალაქე პეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 94-95.

⁵⁷ „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი, №2045-III, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 03.05.2014.

⁵⁸ იქვე, მე-17 მუხლი.

⁵⁹ იქვე, მე-18 მუხლი.

⁶⁰ იქვე №2, 31-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

რებაზე⁶¹. საპირისპიროდ, სახელმწიფო უფლებამოსილია, შეზღუდოს უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა საქართველოში ცხოვრების უფლება ან შეუწყვიტოს პირს ბინადრობის უფლება.⁶² ამგვარად, საქართველოს მოქალაქეებს საქართველოს სახელმწიფოსთან შედარებით მყარი სამართლებრივი კავშირი და საქართველოს ტერიტორიაზე ცხოვრების უფრო მყარი სამართლებრივი საფუძველი აქვთ. შესაბამისად, მოლოდინი, რომ საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხოეთის მოქალაქე დატოვებს საქართველოსა და, მათ შორის, შეწყვეტს მაღალმთიან რეგიონში ცხოვრებას და ზიანი მიაღდება სადავო ღონისძიების ლეგიტიმურ მიზანს, შედარებით მაღალია.

თუმცა, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული სამართლის წინაშე თანასწორობის უფლება არ მოითხოვს შესაძარებელ შემთხვევათა იდენტიურობას და აბსოლუტურ მსგავსებას, არამედ „ანალოგიურ ან არსებითად მსგავს ვითარებაში“ პირთა ყოფნას. შესაბამისად, დიფერენცირებული მოპყრობის საკონტიტუციო სამართლებრივი გამართლებისათვის საკმარისი არ არის საქართველოს მოქალაქეებისა და საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქის ან/და მოქალაქეობის არმქონე პირის საქართველოს სახელმწიფოსთან არაიდენტიურ სამართლებრივ კავშირზე მითითება. აუცილებელია, გათვალისწინებულ იქნეს ის გარემოებები, რომლებმაც შესაძლებელია მინიმუმამდე დაიყვანოს ზემოაღნიშნული განსხვავება იმგვარად, რომ განსხვავებაზე აპელირებით შეუძლებელი გახდეს დიფერენცირებული მოპყრობის პროპორციულობის დასაბუთება. ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ამგვარ გარემოებას წარმოადგენს ის, რომ მოსარჩელები საქართველოში, ფაქტობრივად, 15 წლის განმავლობაში კანონიერად ცხოვრობენ და სახელმწიფოსთან აქვთ ურთიერთობის ხანგრძლივი გამოცდილება. ამდენად, პირთა სახელმწიფოში ცხოვრების ხანგრძლივობა, არსებითად, მიუთითებს მათ მიერ კონკრეტულ სახელმწიფოში

⁶¹ იქვე, მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁶² იქვე №58, 21-ე მუხლი.

დარჩენისა და ცხოვრების სერიოზულ განზრახვასა და გრძელვადიან პერსპექტივებზე. ბუნებრივია, არსებობს რისკი, რომ მოსარჩელები დატოვებენ საქართველოს (შესაბამისად, მაღალმთიან დასახლებას) და სახელმწიფოს მიერ გაღებული ფინანსური ხარჯი, საბოლოოდ, ვერ უზრუნველყოფს სადავო დიფერენცირებული მოპყრობის ლეგიტიმური მიზნის რეალიზაციას, თუმცა, არსებითად მსგავსი რისკი არსებობს საქართველოს მოქალაქეებთან დაკავშირებითაც.

მნიშვნელოვანია მხედველობაში იქნეს მიღებული ის გარემოებაც, რომ საქმის ფაქტობრივ გარემოებებში არ არის წარმოდგენილი მტკიცებულებები, რომლებიც საქართველოში მუდმივი ბინადრობის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქეების, მათ შორის, მაღალმთიან რეგიონებში დასახლებული პირების მიერ საქართველოს ტერიტორიის დატოვების სიხშირეზე მიუთითებდა. მსგავსი ინფორმაცია ნათლად წარმოაჩენდა იმას, როგორია თანაფარდობა საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხო სახელმწიფოს იმ მოქალაქეებს შორის, რომლებმაც დატოვეს საქართველოს ტერიტორია ან – პირიქით. ამასთან, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დადასტურდება, რომ ადგილი აქვს საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხო სახელმწიფოს მოქალაქის მიერ საქართველოს ტერიტორიის დატოვებას, განსხვავებული მოპყრობის საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად მიჩნევისათვის, მოპასუხე მხარეს ეკისრება ვალდებულება, წარმოაჩინოს, რომ საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქის მიგრაციის შემთხვევები იმდენად ინტენსიური და მასშტაბურია, რომ გაამართლებდა სადავო დიფერენცირებულ მოპყრობას. ცხადია, მოსარჩელების მსგავს მდგომარეობაში მყოფი პირების მიერ საქართველოს ტერიტორიის დატოვების შემთხვევები შეამცირებს სადავო რეგულირებით დადგენილი ღონისძიების ეფექტიანობას, თუმცა, მოპასუხე მხარეს ეკისრება ვალდებულება, წარმოაჩინოს, რომ მსგავსი შემთხვევები იმდენად ხშირია, რომ მოსარჩელებისათვის მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირის სოციალურ-ეკონომიკური

შელავათების მინიჭების ინტერესს ლეგიტიმური მიზნის [მაღალი ეფექტურობით] მიღწევის ინტერესი გადანაწიდა.

ამდენად, შესაძლებელია, საკანონმდებლო ორგანოს მოლოდინი, რომ სადავო ღონისძიებების შედეგად მაღალმთიან რეგიონებში საცხოვრებლად დარჩენილი პირები გრძელვადიანად გააგრძელებენ საქართველოში, მათ შორის, მაღალმთიან დასახლებაში ცხოვრებას, უფრო მაღალია საქართველოს მოქალაქეების მიმართ, ვიდრე მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მიმართ, თუმცა, სხვაობა შესადარებელი სუბიექტებიდან მომდინარე რისკებს შორის იმდენად მცირეა, რომ აღნიშნულ სხვაობაზე მითითება არ გამოდგება დიფერენცირებული მოპყრობის გასამართლებლად. უფრო მეტიც, საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქესთან მიმართ არსებული ის რისკები, რომ იგი დატოვებს მიმღებ სახელმწიფოს და მოქალაქეობის სახელმწიფოში დაბრუნდება, ფაქტობრივად, არ არსებობს იმ შემთხვევაში, როდესაც საკითხი საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირს შეეხება, რამდენადაც, მოცემულ შემთხვევაში, სწორედ რეზიდენტი ქვეყანა არის ის ერთადერთი სახელმწიფო, რომელთანაც მოქალაქეობის არმქონე პირს სამართლებრივი კავშირი აქვს.

ყოველივე ზემოხსენებულის გათვალისწინებით, ნათელია, რომ, განსახილველ შემთხვევაში, არსებითად თანასწორ სუბიექტთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა ეფუძნება ექსკლუზიურად მოსარჩელების მოქალაქეობრივი კუთვნილების ნიშანს. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველზე არ ყოფილა ნაგარაუდები და არც დადგენილი, რომ მოსარჩელებმა ვერ დააკმაყოფილდეს სხვა საკანონმდებლო მოთხოვნები, რომელიც აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენდა სადავო სტატუსისა და მასთან დაკავშირებული სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათების მიღებისათვის. ამდენად, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, არ არის წარმოდგენილი განსაკუთრებით წონადი არგუმენტები, რომლებიც სადავო განსხვავებული მოპყრობის

კაზუსები ანტიდისკრიმინაციულ სამართალში

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველ პუნქტთან შესაბამისობას წარმოაჩენდა.

დისკრიმინაცია მოქალაქეობის და ეროვნული წარმომავლობის საფუძველით

2010 წლის 15 ივლისს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მიმართეს ოლივია და ბარაკ ნტაგანდამ (ცოლ-ქმარი). ბარაკ ნტაგანდა დანიის ნატურალიზებული მოქალაქეა. ის წარმოშობით ტოგოდანაა და დანიაში საცხოვრებლად 1993 წელს გადავიდა, სადაც მოქალაქეობა მიიღო 2002 წელს. განმცხადებელი, მისი მეუღლე ოლივია ეროვნებით განელია, დაიბადა და გაიზარდა განაში. ქორწინების შემდეგ ოლივიამ მოითხოვა დანიაში ბინადრობის ნებართვა, რაზეც უარი ეთქვა უცხოელთა საქმეების მართვის ორგანოს მიერ იმ მიზეზით, რომ განმცხადებელი ვერ აკმაყოფილებდა „სხვა ქვეყნის მოქალაქეების შესახებ“ კანონის მოთხოვნებს, კერძოდ „ქვეყანასთან კავშირის მოთხოვნას“, რომლის თანახმადაც, წყვილს, რომელიც ითხოვს ოჯახის გაერთიანებას, არ უნდა გააჩნდეს უფრო ძლიერი კავშირები სხვა ქვეყანასთან – განმცხადებლის შემთხვევაში განასთან. ქვეყანასთან კავშირის მოთხოვნის შეზღუდვა არ ვრცელდება იმ პირებზე, რომლებიც სულ მცირე 28 წლის განმავლობაში არიან დანიის მოქალაქეები, ასევე იმ პირებზე, რომლებიც არ არიან ეროვნებით დანიელები, მაგრამ დაიბადნენ და კანონიერად ცხოვრობენ დანიაში 28 წლის განმავლობაში (ე.წ. „სხვა ქვეყნის მოქალაქეების შესახებ“ კანონის 28-წლიანი წესი).

2003 წელს უცხოელთა საქმეების მართვის ორგანომ არ დააკმაყოფილა განმცხადებლის მოთხოვნა ბინადრობის ნებართვის მიღების შესახებ, რადგან ის ვერ აკმაყოფილებდა ქვეყანასთან კავშირის მოთხოვნებს. 2004 წელს ლტოლვილთა, იმიგრაციისა და ინტეგრაციის სამინისტრომ, იმავე საფუძველით არ დააკმაყოფილა განმცხადებლის საჩივარი. განმცხადებლებმა ვერ ისარგებლეს ქვეყანასთან კავშირის მოთხოვნიდან, კერძოდ, 28 წლიანი წესიდან გამონაკლისით, რომელიც ძალაში შევიდა 2004 წლის 1 იანვარს, რადგან პირველი განმცხადებელი 28 წლის განმავლობაში არ იყო დანიის მოქალაქე.

განმცხადებლებმა დანიის სასამართლოში უშედეგოდ გაასაჩივრეს ოჯახის გაერთიანების მოთხოვნაზე უარი. მათი საჩივრის

მიხედვით, 28 წლიანი წესი განსხვავებულ შედეგს იწვევს დანიის მოქალაქეების ორი ჯგუფის მიმართ, კერძოდ, დანიის მოქალაქეების მიმართ, რომლებიც დანიაში არიან დაბადებულნი და მათ მიმართ, ვინც დანიის მოქალაქეობა ნატურალიზაციით მოიპოვეს. აღნიშნული წესის თანახმად, ბარაკ ნტაგანდა ვერ აკმაყოფილებს ქვეყანასთან კავშირის მოთხოვნას 2030 წლამდე, სანამ მას 59 წელი შეუსრულდება. ფაქტობრივ გარემოებათა შორის აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ 2004 წელს განმცხადებლებს შეეძინათ შვილი, რომელმაც დანიის მოქალაქეობა მიიღო, რადგან მამა დანიის მოქალაქე იყო.

დანიის ეროვნულ სასამართლოებში უშედეგოდ გასაჩივრების შემდგომ, განმცხადებლებმა მიმართეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, სადაც ისინი მიუთითებდნენ ევროკონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას ამავე კონვენციის მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 და მე-14 მუხლით დაცული უფლებები და ევროსასამართლოს პრაქტიკა

ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის თანახმად:

- 1. ყველას აქვს უფლება, რომ დაცული იყოს მისი პირადი და ოჯახური ცხოვრება, საცხოვრისი და მიმოწერა.*
- 2. დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უნესრიგობისა თუ დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის, ანდა სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.*

მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენს ნათლად განსაზღვრულ უფლებებს, რომლებიც გარანტირებულ უნდა იქნეს ინდივიდისთვის სახელმწიფოს მიერ, ხოლო მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ საჯარო ხელისუფლებამ შეიძლება მართლზომიერად შეზღუდოს ეს უფლებები მასში ჩამოყალიბებული პირობების მიხედვით.

ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი აკისრებს სახელმწიფოებს ვალდებულებას, პატივი სცენ ოთხ ინტერესს – პირადი და ოჯახური ცხოვრება, საცხოვრებელი და მიმოწერა. კონვენციის მიხედვით, სახელმწიფოებს აქვთ არა მხოლოდ ნეგატიური ვალდებულება – არ შეზღუდონ მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული უფლებები, არამედ ასევე პოზიტიური ვალდებულება – უზრუნველყონ ეფექტიანი სარგებლობა ამ უფლებებით.¹

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის თანახმად, ევროკონვენციაში გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე, სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა ნიშნის განურჩევლად.²

ევროპული კონვენციის მიერ დაცული სხვა უფლებებისგან განსხვავებით, დისკრიმინაციის აკრძალვა არის ბლანკეტური ნორმა, რომელიც განიხილება კონვენციისა და მისი ოქმების სხვა მუხლებთან ერთობლიობაში.

კონვენციის მე-14 მუხლის მეშვიემით უზრუნველყოფილია როგორც ძირითადი კონვენციის, ასევე მისი დამატებითი ოქმების მიერ გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა

¹ კორკელია კ., ქურდაძე ი., ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, თბილისი, 2003, 175

² ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია, 04/11/1950, მუხლი 14 .

დისკრიმინაციის გარეშე.³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გაანალიზებას მივყავართ დასკვნამდე, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი ხშირად განიხილება სხვა უფლებასთან ერთობლიობაში. ამასთან, განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც სცდება მე-14 მუხლის დაცვის ფარგლებს, ვერ გამოიწვევს ამ მუხლის გამოყენებას. თუმცა, მე-14 მუხლი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ისეთ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ამა თუ იმ უფლების დარღვევა დამოუკიდებლად, დისკრიმინაციის კონტექსტის გარეშე, არ დგინდება. აღნიშნული კი ხაზს უსვამს მე-14 მუხლის ავტონომიურ ხასიათს. სასამართლოს სხვაგვარი დამოკიდებულება აქვს, როდესაც საქმე ეხება ძირითადი მუხლით გარანტირებული უფლების დარღვევას. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო არ მიიჩნევს საჭიროდ, განიხილოს ამ მუხლის შესაძლო დარღვევა კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში.⁴ აღნიშნული პოზიცია სასამართლომ დააფიქსირა ჯონსტონის საქმეზე, სადაც განიხილებოდა კონვენციის მე-8 და მე-14 მუხლის დარღვევა ერთობლიობაში. ვინაიდან სასამართლომ განმცხადებლის სამართლებრივი სტატუსის შეფასებისას ირლანდიური კანონმდებლობის სხვა ასპექტებთან ერთად მხედველობაში მიიღო განმცხადებლის სამემკვიდრეო უფლებებიც, სასამართლომ აღარ იმსჯელა მე-14 მუხლის დარღვევის შესახებ.⁵

დისკრიმინაციის დასადგენად აუცილებელია განისაზღვროს:

- ჰქონდა თუ არა ადგილი განსხვავებულ მოპყრობას;
- ახდენს თუ არა განსხვავებული მოპყრობა ზეგავლენას კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებზე;
- ემსახურება თუ არა განსხვავებული მოპყრობა კანონიერ მიზანს;
- არის თუ არა გამოყენებული საშუალებები მისაღწევი კანონიერი მიზნის პროპორციული.

³ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმი, 04/11/2000.

⁴ კინწურაშვილი ნ., დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტები საერთაშორისო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2015, 25

⁵ Johnston and Others v. Ireland, Judgment of 18/12/1986, para. 79

განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია ობიექტური და გონივრული დასაბუთების გარეშე, კერძოდ, თუ ამგვარი მოპყრობა არ ემსახურება კანონიერ მიზნებს ან გამოყენებულ საშუალებებსა და მისაღწევ მიზანს შორის არ არსებობს პროპორციულობის გონივრული კავშირი. დისკრიმინაციის ცნება მე-14 მუხლის მნიშვნელობით ასევე მოიცავს შემთხვევებს, როდესაც პირის ან პირთა ჯგუფის მიმართ სხვა პირისა თუ პირთა ჯგუფისგან განსხვავებით, დაუსაბუთებლად ხორციელდება არათანაბარი მოპყრობა, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციით არ არის გათვალისწინებული უკეთესი მოპყრობის უზრუნველყოფა.⁶

ზოგიერთ ქმედებას, რომელსაც კონკრეტული ჯგუფის მიმართ აქვს არაპროპორციული საზიანო გავლენა, შეიძლება ჩაითვალოს დისკრიმინაციულად, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა აღნიშნული კონკრეტულად ამ ჯგუფზე მიმართული, თუნდაც არ ხასიათდებოდეს დისკრიმინაციული განზრახვით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მას „ობიექტური და გონივრული“ დასაბუთება აქვს.⁷ ევროსასამართლოს მიერ განხილულ საქმეებში, რომელიც ეხება დაბადების⁸ და ეროვნების⁹ საფუძველზე დისკრიმინაციას, ის საკმაოდ კრიტიკულ მოსაზრებებს გამოთქვამს თავის გადაწყვეტილებებში.

მე-14 მუხლში მოცემულია დისკრიმინაციის საფუძვლები, რომელთა შორის მოცემულია მოქალაქეობა და ეროვნული წარმომავლობა. 1996 წელს ევროპის საბჭომ მიიღო კონვენცია მოქალაქეობის შესახებ, რომლის მე-2 მუხლის თანახმად, მოქალაქეობა განისაზღვრება როგორც „სამართლებრივი კავშირი პირსა და სახელმწიფოს შორის“. მიუხედავად იმისა, რომ ამ კონვენციას ბევრი ხელმომწერი სახელმწიფო არ ჰყავს, აღნიშნული განმარტება საერთაშორისო საჯარო სამართლის აღიარებულ ნორმას

⁶ Biao v. Denmark, Judgment of May 24, 2016, para. 90.

⁷ S.A.S. v. France, Judgment of July 1, 2014, para.161.

⁸ Inze v. Austria, Judgment of October 28, 1987.

⁹ Gaygusuz v. Austria, Judgment of September, 1996.

ეფუძნება.¹⁰ „ეროვნული წარმომავლობა“ შესაძლოა მიაწინებდეს პირის ძველ მოქალაქეობაზე, რომელიც მან დაკარგა ან მიიღო ნატურალიზაციის გზით, ან შესაძლოა მიუთითებდეს სახელმწიფოს შიგნით მის კავშირზე რომელიმე „ერთან“ (როგორიცაა შოტლანდია გაერთიანებულ სამეფოში).¹¹

ევროპული კონვენცია აღიარებს, რომ მოქალაქეობის სამართლებრივი კავშირის არარსებობა ხშირად ემთხვევა კონკრეტულ სახელმწიფოსთან ფაქტობრივი კავშირის არარსებობას, რაც ხელს უშლის სავარაუდო მსხვერპლს, ამ ქვეყნის მოქალაქეთა თანაბარი მოპყრობა მოითხოვოს. ევროპული სასამართლოს მიდგომის არსი ის არის, რომ რაც უფრო მჭიდროა პირის ფაქტობრივი კავშირი კონკრეტულ სახელმწიფოსთან – ეს ძირითადად გადასახადების გადახდაში აისახება – მით ნაკლებ სავარაუდოა, რომ მოქალაქეობის გამო განსხვავებული მოპყრობა გამართლდეს.¹² აღნიშნული პოზიცია სასამართლომ გამოხატა თავის სხვადასხვა გადაწყვეტილებაში, კერძოდ:

- საქმეში *Zeibek v. Greece* განმცხადებელს უარი ეთქვა საპენსიო დანამატზე, რომელიც გამოყოფილი იყო „დიდი ოჯახებისათვის“. ბავშვთა რაოდენობით მისი ოჯახი დაწესებულ მოთხოვნებს აკმაყოფილებდა, მაგრამ ერთ-ერთი შვილი საბერძნეთის მოქალაქე არ იყო იმ დროისათვის, როცა განმცხადებელი საპენსიო ასაკისა გახდა. ეს მდგომარეობა გამოიწვია მთავრობის ადრინდელმა გადაწყვეტილებამ, რომლის თანახმადაც, განმცხადებლის მთელ ოჯახს ჯერ გაუუქმეს მოქალაქეობა და შემდეგ აღუდგინეს ოთხიდან მხოლოდ სამი შვილი. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოქალაქეობის გაუქმების პოლიტიკა, ძირითადად, მუსლიმ ბერძნებთან მიმართებით გამოიყენებოდა და პენსიის გაცემაზე უარი ვერ გამართლდებოდა ბერძნული ეროვნების შენარჩუნების საფუძველით, რადგან

¹⁰ სახელმძღვანელო დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის შესახებ, ევროპის საბჭო, 2013, 113.

¹¹ იქვე

¹² იქვე, 114

ეს მოტივი, თავისთავად, ეროვნული წარმომავლობის საფუძველზე დისკრიმინაციას უტოლდებოდა.¹³

- საქმეში *Gaygusuz v. Austria* ავსტრიაში მცხოვრებ თურქეთის მოქალაქეს უარი უთხრეს უმუშევრობის შემწეობაზე, რადგან იგი ავსტრიის მოქალაქე არ იყო. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი ავსტრიის მოქალაქეების თანაფარდ მდგომარეობაში იყო, რადგან იგი ამ ქვეყნის მუდმივი რეზიდენტი გახლდათ და გადასახადების გადახდის გზით სოციალური დაზღვევის სისტემაში მონაწილეობდა. მან დაადგინა, რომ ავსტრიასა და თურქეთს შორის სოციალური დაზღვევის ორმხრივი შეთანხმების არარსებობა ვერ ამართლებდა განსხვავებულ მოპყრობას, რადგან განმცხადებლის მდგომარეობა, ფაქტობრივად, თითქმის ემთხვეოდა ავსტრიის მოქალაქეებისას.¹⁴

ნტაგანდას საქმის განხილვა ევროსასამართლოს პრაქტიკის საფუძველზე

სადავო არ არის ის ფაქტი, რომ ოჯახის გაერთიანებაზე უარი ექცევა ევროკონვენციის მე-8 მუხლის მოქმედების სფეროში. ზემოაღნიშნული პრინციპების შესაბამისად, მოცემულ საქმეში წარმოდგენილ ფაქტებთან მიმართებით მე-14 მუხლი გამოყენებულ უნდა იქნეს მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში.¹⁵

დანიის ეროვნული კანონმდებლობა და სასამართლოები აღიარებენ იმ ფაქტს, რომ 28 წლიანი წესი დანიის მოქალაქეების მიმართ განსხვავებულ მიდგომას იყენებდა იმის მიხედვით, თუ რა დროის მანძილზე იყვნენ პირები დანიის მოქალაქეები. თუ პირი დანიის მოქალაქე იყო 28 წლის განმავლობაში, „ქვეყანასთან კავშირის მოთხოვნიდან“ გამონაკლისი წესი მოქმედებდა. თუ პირი

¹³ *Zeibek v. Greece*, Judgment of July 9, 2009.

¹⁴ *Gaygusuz v. Austria*, Judgment of September, 1996.

¹⁵ *Hode and Abdi v. United Kingdom*, Judgment of November 6, 2012.

28 წლის განმავლობაში არ იყო დანიის მოქალაქე, აღნიშნული გამონაკლისი არ მოქმედებდა.¹⁶

დანიაში 2003 წელს მიღებული და 2004 წელს ძალაში შესული N1204 აქტის თანახმად, „ბინადრობის ნებართვის გაცემა არ შეესაბამება გამონაკლისს, როდესაც პირი 28 წლის განმავლობაში არ არის დანიის მოქალაქე, თუმცა 1(i)(b)(d) ქვეპუნქტების შესაბამისად, ბინადრობის ნებართვის გაცემა შესაძლებელია მაშინ, როდესაც მეუღლის ან თანამცხოვრები პირის კავშირი დანიასთან უფრო მჭიდროა, ვიდრე სხვა ქვეყანასთან. დანიის რეზიდენტი მოქალაქეები, რომლებიც აყვანილ იქნენ საზღვარგარეთ ექვს წლამდე ასაკში და რომლებმაც დანიის მოქალაქეობა მოიპოვეს არა უგვიანეს აყვანისა, დაბადებიდან დანიის მოქალაქეებად ითვლებიან.“¹⁷ ამ დებულების ფორმულირება განასხვავებს მხოლოდ რეზიდენტ პირებს, რომლებიც 28 წლის განმავლობაში იყვნენ დანიის მოქალაქეები და რეზიდენტ პირებს, რომლებიც 28 წლის განმავლობაში არ იყვნენ დანიის მოქალაქეები. ასევე, პირები, რომლებიც არ არიან დანიური წარმოშობის მოქალაქეები, მაგრამ დაიბადნენ და გაიზარდნენ დანიაში, ან დანიაში საცხოვრებლად ჩავიდნენ ადრეულ ბავშვობაში, თავისუფლდებიან ქვეყანასთან კავშირის მოთხოვნის შესრულებისგან, რადგან ისინი კანონიერად ცხოვრობდნენ დანიაში 28 წლის განმავლობაში.

28 წლიანმა წესმა პრაქტიკაში გამოიწვია განსხვავებული მოპყრობა იმ მოქალაქეებს შორის, რომელთაც დაბადებით და ნატურალიზაციით მიიღეს მოქალაქეობა. ამასთან, დანიაში დაბადებული მოქალაქეების უმრავლესობა ეთნიკურად დანიელია, ხოლო პირები, რომლებმაც მოქალაქეობა მიიღეს მოგვიანებით, ძირითადად სხვა ეთნიკური წარმომავლობის არიან. შესაბამისად, აღნიშნული არაპირდაპირი დისკრიმინაციაა, რომელიც გამოიხატება რასობრივი ან ეთნიკური წარმომავლობას ნიშნით განსხვავებულ მოპყრობაში.

¹⁶ Biao v. Denmark, Judgment of May 24, 2016, para. 96

¹⁷ იქვე, para. 98.

ევროსასამართლომ თავის პრაქტიკაში დაუშვა, რომ განსხვავებული მოპყრობა შესაძლოა განხორციელდეს ზოგადი პოლიტიკის ან ღონისძიებების არაპროპორციული საზიანო ზემოქმედების ფორმით, მიუხედავად იმისა, რომ ნეიტრალური თვალსაზრისით, აღნიშნული წარმოადგენს გარკვეული ჯგუფის დისკრიმინაციას.¹⁸ აღნიშნული შესაძლოა გაუთანაბრდეს „არაპირდაპირ დისკრიმინაციას“, რაც აუცილებლად არ მოითხოვს დისკრიმინაციის განზრახვის არსებობას.¹⁹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნტაგანდას საქმეში მართებულია დადგინდეს, 28-წლიანმა წესმა პრაქტიკაში იქონია თუ არა არაპროპორციული საზიანო ეფექტი იმ პირებზე, რომლებმაც განმცხადებლის მსგავსად, დანიის მოქალაქეობა მიიღეს მოგვიანებით და ასევე განსხვავებული ეთნიკური წარმომავლობის მქონე დანიის მოქალაქეებზე.²⁰

დანიის კანონმდებლობისა და ზოგადი პრაქტიკის საფუძველზე შეიძლება დადგინდეს შემდეგი:

1. დანიაში დაბადებული ყველა ექსპატრიატი, რომელსაც უცხოელ მეუღლესთან ერთად დანიაში დაბრუნებისას შეექმნებოდა პრობლემები ქვეყანასთან კავშირის მოთხოვნის შესრულებლობის გამო, ისარგებლებდნენ მოცემული 28-წლიანი წესით 28 წლის ასაკიდან.

2. ყველა სხვა დანიაში დაბადებული რეზიდენტი მოქალაქე ასევე ისარგებლებდა 28-წლიანი წესით 28 წლის ასაკიდან.

3. უცხო ქვეყნის მოქალაქეები, რომლებიც დაიბადნენ და გაიზარდნენ დანიაში ან დანიაში ჩავიდნენ ბავშვობაში, ან პირები, რომლებიც დანიაში კანონიერად ცხოვრობენ 28 წლის განმავლობაში, ასევე ისარგებლებდნენ 28-წლიანი წესით, როდესაც ისინი მიაღწევდნენ 28 წლის ასაკს ან ამ ასაკის მიღწევის შემდეგ.

4. პირები, რომლებმაც დანიის მოქალაქეობა მიიღეს მოგვიანებით, ვერ ისარგებლებენ 28-წლიანი წესის მოქმედე-

¹⁸ Hugh Jordan v. United Kingdom, Judgment of May 4, 2001, para. 154.

¹⁹ D.H. and others v. Czech Republic, Judgments of November 13, 2007, para. 184.

²⁰ იქვე, para.185.

ბით, რადგან ეს გამოწვევის იმოქმედებს მხოლოდ ამ პირების მიერ მოქალაქეობის მიღებიდან 28 წლის შემდეგ.²¹

ზემოაღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე, 28-წლიანი წესი ირიბად უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს დანიური წარმოშობის დანიის მოქალაქეებს და არახელსაყრელ პირობებს უქმნის ან არაპროპორციული საზიანო გავლენა აქვს პირებზე, რომლებმაც განმცხადებლის მსგავსად, დანიის მოქალაქეობა მოიპოვეს მოგვიანებით, არიან უცხო ეთნიკური წარმომავლობის და არა დანიური წარმომავლობის.

დისკრიმინაციის დადგენის ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი ფაქტორია მიზნის ლეგიტიმურობის განსაზღვრა. დანიაში აღნიშნული წესი ემსახურებოდა იმიგრაციის კონტროლისა და ინტეგრაციისათვის პირობების გაუმჯობესების ლეგიტიმურ მიზანს. ევროსასამართლოს პრაქტიკა ანალოგიურ საკითხებზე ძალიან მწირია. *ჭუდისა და აბდის* საქმეში ევროსასამართლომ მიიჩნია, რომ ემიგრანტთა გარკვეული ჯგუფის მიმართ შეღავათების შეთავაზება შეიძლება მიჩნეულ იქნას კანონიერ მიზნად კონვენციის მე-14 მუხლის მიზნებისთვის.²² *აბდულაზისის, კააბალესა და ბალკან-დალის* საქმეების შემთხვევაში სასამართლომ ლეგიტიმურ მიზნად მიიჩნია მთავრობის მიერ განსხვავებული მოპყრობა დაბადების ნიშნით, კერძოდ, „გაერთიანებულ სამეფოსთან მჭიდრო კავშირის მქონე ქალის წინაშე არსებული სირთულეების თავიდან ასაცილებლად, როდესაც ის, ქორწინებისას, იძულებულია საცხოვრებლად საზღვარგარეთ წავიდეს ქმართან“ ანუ მოქალაქეთა ჯგუფის განსაზღვრა, რომელთაც ხანგრძლივი და მჭიდრო კავშირი აქვთ ქვეყანასთან.²³

ევროსასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში არ არის საჭირო სასამართლოს წინაშე დასაბუთდეს, იყო თუ არა არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, ან შესაბამებოდა თუ არა მთავრობის მიერ შემოღებული 28-წლიანი წესის მიზნები კონვენციის კანონიერ მიზნებს. საქმის განხილვა უნდა შემოიფარგლოს იმის დადგენით, არსებობდა თუ არა გარემოება, რომელიც არ არის კავშირში ეთნიკურ წარმომავ-

²¹ Biao v. Denmark, Judgment of May 24, 2016, para. 111.

²² იქვე, para. 53

²³ იქვე, para. 87

ლობასთან და ჰქონდა თუ არა განსხვავებულ მოპყრობას საფუძვლიანი მიზეზი.²⁴

დანიის მთავრობის მიერ 28 წლიანი წესის შემოღების დასაბუთება შეიძლება მეტწილად ეფუძნებოდეს ჰიპოთეტურ არგუმენტებს, კერძოდ, როდესაც დანიის მოქალაქემ მჭიდრო კავშირი დაამყარა დანიასთან, მას პესპექტივა ჰქონდა უცხოელ მეუღლესთან ოჯახის გაერთიანების წარმატებული ინტეგრაციის თვალსაზრისით.²⁵ ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით, იმ მომენტში (2004 წელს), როდესაც ბარაკ ნტაგანდას უარი ეთქვა ოჯახის გაერთიანებაზე, ის არა მხოლოდ მოქალაქე იყო დანიის (2 წელი), არამედ 10 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში ცხოვრობდა დანიაში, 6 წელი მუშაობდა და იხდიდა დაწესებულ გადასახადებს. 28 წლიანი წესი კი ამ გარემოებებს უგულვებელყოფს. თუმცა აღნიშნული ელემენტები მნიშვნელოვანია ნტაგანდას დანიასთან მჭიდრო კავშირის შეფასების დროს. შესაბამისად, სადავო კანონმდებლობის გამოყენება, რამაც განსხვავებული მოპყრობა გამოიწვია, არ ეფუძნება ეთნიკურ წარმომავლობასთან კავშირში არმყოფ ობიექტურ ფაქტორებს.

ეთნიკური წარმომავლობის ნიადაგზე სახელმწიფოს მხრიდან თავისი მოქალაქეების არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სფეროში ძალზედ რთულია განსხვავებული მოპყრობის საკითხის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანა. თუმცა ევროპული კონვენცია ავალდებულებს ხელშემკერელ სახელმწიფოებს კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების უზრუნველყოფას თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში, რაც, თავის მხრივ, ეროვნული კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობას გულისხმობს.²⁶

ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში დამკვიდრებულია სხვადასხვა მიდგომა ოჯახის გაერთიანების უფლების მინიჭების საკითხში. 29 ქვეყნის შესწავლის შედეგად დადგინდა, რომ არ არსებობს ქვეყანა, დანიის მსგავსად, სადაც განსხვავებულად ეპყრობიან თავიანთ მოქალაქეებს ოჯახის გაერთიანების უფლების მინიჭების საკითხში.²⁷

²⁴ იქვე, para. 121

²⁵ იქვე, para.125

²⁶ Dhahi v. Italy, Judgment of April 8, 2014, para. 47.

²⁷ Biao v. Denmark, Judgment of May 24, 2016, para. 133.

თუ მხედველობაში მივიღებთ ფაქტობრივ გარემოებებს და ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას, ნტაგანდას საქმეში, არ არსებობს მყარი და საფუძვლიანი მიზეზები, 28 წლიანი წესის მიზანშეწონილობისა და პროპორციულობისა. აღნიშნული წესი დადებით შედეგს იწვევს მხოლოდ დანიური წარმოშობის დანიის მოქალაქეებისათვის და არახელსაყრელ პირობებს უქმნის ან არაპროპორციული საზიანო ეფექტი აქვს პირებზე, რომლებმაც მოქალაქეობა მოიპოვეს მოგვიანებით ან სხვა ეთნიკური წარმომავლობის არიან.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოცემულ საქმეში სახეზეა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში.

**ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა
ევროპული კონვენციის მე-9, მე-14 და პირველი
დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის შეზღუდვა
რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაციის საფუძველზე**

თურქეთის მოქალაქე მელისა ფამუკის მიერ 2000 წლის 21 ივლისს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში წარდგენილ იქნა განაცხადი ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის 34-ე მუხლის შესაბამისად. განმცხადებელი ჩიოდა, რომ უმაღლეს სასწავლებლებში ისლამური თავსაბურავის ტარების შესახებ წესებით ირღვეოდა კონვენციის მე-9 და მე-14 მუხლებით, ასევე პირველი დამატებითი ოქმის მე-2¹ მუხლით გარანტირებული უფლებები და თავისუფლებები.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლით გათვალისწინებული დასაშვებობის პირობების შესაბამისად, აღნიშნული განაცხადი დაშვებულ იქნა არსებით განხილვაზე.

ფაქტობრივი გარემოებები

განმცხადებელი დაიბადა 1975 წელს და გაიზარდა ტრადიციულ, მორწმუნე მუსლიმთა ოჯახში და ისლამური თავსაბურავის ტარებას თავის რელიგიურ ვალდებულებად მიიჩნევდა.

განმცხადებელმა 1993 წელს ჩააბარა მარმარას უნივერსიტეტში სამედიცინო ფაკულტეტზე, სადაც სწავლის პერიოდში ის ისლამურ თავსაბურავს ატარებდა. 1998 წელს მარმარას უნივერსიტეტის რექტორმა გამოსცა ცირკულარი, რომლის თანახმადაც, თურქეთის კანონმდებლობის შესაბამისად, სტუდენტები „თავსაბურავებით“ და სტუდენტები წვერით არ დაიშვებოდნენ ლექციებზე, სემინარებსა თუ პრაქტიკულ მეცადინეობებზე. შესაბამისად, იმ სტუდენტის გვარი და ნომერი არ უნდა დმატებულიყო რეგისტრირებულ სტუდენტთა სიას, რომლებიც ატარებდნენ

¹ განათლების უფლება.

თავსაბურავს და წვერს. იმ შემთხვევაში, თუ ისინი უარს იტყოდნენ აუდიტორიის დატოვებაზე, ლექციის ხელმძღვანელს უნდა დაენერა ახსნა-განმარტება, თუ რატომ ვერ მოხერხდა ლექცია-სემინარის ჩატარება, რის შემდეგაც ადმინისტრაციული ორგანოები დაუყოვნებლივ გაატარებდნენ დისციპლინურ ღონისძიებებს.

1998 წლის 12 მარტს, ზემოხსენებული წესის შესაბამისად, ზედამხედველმა არ დაუშვა განმცხადებელი ერთ-ერთ გამოცდაზე, რადგან ის ატარებდა ისლამურ თავსაბურავს, მეორე დღეს მას უარი ეთქვა სალექციო კურსზე დასწრებაზე იმავე მიზეზით.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით განმცხადებელმა მიმართა უნივერსიტეტის ადმინისტრაციას, შეეჩერებინათ აღნიშნული წესის მოქმედება და განცხადებაში მიუთითა, რომ მას დაერღვა ევროპული კონვენციის მე-9, მე-14, ასევე პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული უფლებები.

1999 წლის 19 მარტის გადაწყვეტილებით სტამბულის ადმინისტრაციულმა სასამართლომ უარი განაცხადა მოთხოვნის განხილვაზე იმ მიზეზით, რომ „უმალღესი განათლების შესახებ“ კანონის მე-13 მუხლის თანახმად, უნივერსიტეტის რექტორს, როგორც აღმასრულებელ ორგანოს, უფლება ჰქონდა, დაერეგულირებინა სტუდენტთა ჩაცმულობა წესრიგის შენარჩუნების მიზნით. სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, ადმინისტრაციულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ არც ზემოხსენებული მარეგულირებელი ნორმები და არც განმცხადებლის წინააღმდეგ გატარებული ღონისძიებები უკანონო არ იყო. 2000 წლის 18 აპრილს უზენაესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ უარი თქვა განმცხადებლის სააპელაციო საჩივარზე.

საქმის ფაქტობრივ გარემოებათა შორის აუცილებელია აღინიშნოს ის დისციპლინალური ღონისძიებები, რომლებიც გატარდა განმცხადებლის მიმართ, კერძოდ: მის მიმართ აღიძრა დისციპლინური საქმე ჩაცმულობის წესების დარღვევის გამო, საბოლოო ჯამში კი, ის გარიცხულ იქნა უნივერსიტეტიდან.

1999 წელს განმცხადებელმა სტამბულის ადმინისტრაციულ სასამართლოს მიმართა საჩივრით, გამოეცა ბრძანება მისი გა-

რიცხვის გადანყვეტილების გაუქმების შესახებ. სტამბულის ადმინისტრაციულმა სასამართლომ მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა იმ საფუძველით, რომ საქმის არსიდან და ამ საკითხზე დადგენილი სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე, სადავო ღონისძიება არ შეიძლება მიჩნეული იქნეს უკანონოდ.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ აღნიშნული საკითხის არსებითი შესწავლის საფუძველზე უნდა დადგინდეს, დაირღვა თუ არა განმცხადებლის მიერ მითითებული უფლებები, კერძოდ: პირადი და ოჯახური ხელშეუხებლობის უფლება,² აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება,³ გამოხატვის თავისუფლება,⁴ დისკრიმინაციის აკრძალვა⁵ და განათლების უფლების.⁶

ზემოაღნიშნული დარღვევების ობიექტურად დასადგენად აუცილებელია, დეტალურად იქნეს განხილული თურქეთის რესპუბლიკაში არსებული მდგომარეობა, თითოეული სავარაუდოდ დარღვეული უფლების განმარტება როგორც შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით, ასევე ევროპული კონვენციისა და ევროსასამართლოს პრეცედენტული პრაქტიკის მიხედვით.

ადამიანის უფლებათა დაცვა თურქეთის კანონმდებლობით

თურქეთის რესპუბლიკა დაფუძნებულია სეკულარიზმის პრინციპზე. რევოლუციურმა რეფორმებმა გამოიწვია საზოგადოების არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება, რაც განპირობებული იყო სასულთნოს გაუქმებით, იმ საკონსტიტუციო დებულების ანუღირებით, რომლითაც ისლამი სახელმწიფო რელიგიად ცხად-

² ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია, 1950, მუხლი 8.

³ იქვე, მუხლი 9.

⁴ იქვე, მუხლი 10.

⁵ იქვე, მუხლი 14.

⁶ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმი, მუხლი 2.

დებოდა, საკონსტიტუციო ცვლილების მიღებით, რომლითაც სეკულარიზმის პრინციპს საკონსტიტუციო სტატუსი მიენიჭა.⁷

თანამედროვე საჯარო საზოგადოების შექმნის იდეა, სადაც ყველა მოქალაქისათვის გარანტირებული იქნებოდა თანასწორობა განურჩევლად რელიგიის, სარწმუნოების ან სქესისა, ჯერ კიდევ XIX საუკუნის ბოლოს და XX საუკუნის დასაწყისში იჩენს თავს, განსაკუთრებით აღსანიშნავია ქალთა მიმართ განათლების მიღებისას თანასწორი მოპყრობა, 1914 წელს პოლიგამიის აკრძალვა, ქორწინების საქმეებზე იურისდიქციის გადაცემა სეკულარული სასამართლოსათვის. რესპუბლიკური იდეალის დამახასიათებელ ნიშნად მიიჩნეოდა ქალთა ჩაბმა და აქტიური მონაწილეობა საზოგადოებრივ ცხოვრებაში.

1926 წლის 17 თებერვალს მიღებული იქნა სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც უზრუნველყოფდა საპირისპირო სქესთა თანასწორობას სამოქალაქო უფლებებით სარგებლობაში, განსაკუთრებით კი განქორწინებისა და მემკვიდრეობის მიღებისას. შესაბამისად, 1934 წლის 5 დეკემბრის საკონსტიტუციო ცვლილებებით⁸ ქალებმა მოიპოვეს მამაკაცთა თანასწორი პოლიტიკური უფლებები.

პირველი საკანონმდებლო აქტი, რომელიც არეგულირებდა ჩაცმულობას, იყო 1925 წლის 28 ნოემბრის აქტი, რომელიც ჩაცმულობას განიხილავდა, როგორც თანამედროვეობის საკითხს. 1934 წლის 3 დეკემბრის ჩაცმულობის შესახებ აქტით რელიგიური ნიშნულების ტარება ნებადართული იქნა მხოლოდ აღმსარებლობის ადგილებში და რელიგიურ ცერემონიალებზე, რელიგიისა თუ რწმენის მიუხედავად.⁹

თურქეთში ისლამური თავსაბურავის ტარება სკოლებსა და უმაღლეს სასწავლებლებში ბოლო დროის ფენომენია, რომელიც სათავეს იღებს 1980-იანი წლებიდან. თავსაბურავის მომხრენი მის ტარებას აღიქვამენ ვალდებულებად და/ან რელიგიურ თვითმყო-

⁷ იხ., 1924 წლის კონსტიტუციის მე-2 და 1961 და 1982 წლის კონსტიტუციების მე-2 მუხლები, რომლებიც ჩამოყალიბებულია 29-ე პუნქტში.

⁸ 1924 წლის კონსტიტუციის მე-10 მუხლი

⁹ Leyla Sahin v. Turkey, Judgment of 10/11/2005, para. 33.

ფადობასთან დაკავშირებულ გამოხატვის ფორმად. თუმცა სეკულარიზმის მომხრენი, ისლამურ თავსაბურავს აღიქვამენ პოლიტიკური ისლამის სიმბოლოდ.

1981 წლის 22 ივლისს გამოიცა პირველი საკანონმდებლო აქტი უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში ჩაცმულობის წესთან დაკავშირებით, რომელთა თანახმად, საჯარო დაწესებულებებში და ორგანიზაციებში მომუშავე აპარატს და პერსონალს, ასევე ქალ სტუდენტებს სახელმწიფო სასწავლებლებში მოეთხოვათ ჩვეულებრივი, თანამედროვე ტანსაცმლის ტარება. წესები ასევე კრძალავდა აპარატის ქალი წევრებისა და სტუდენტების მიერ საგანმანათლებლო დაწესებულებებში ჩადრის ტარებას. 1982 წლის 20 დეკემბერს კი გამოიცა ცირკულარი უმაღლესი განათლების დაწესებულებებში თავსაბურავის ტარების შესახებ, რომლის მიხედვითაც ისლამური თავსაბურავები აიკრძალა სალექციო აუდიტორიებში. უმაღლესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ 1984 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „უბრალო უწყინარი პრაქტიკის მიღმა, თავსაბურავის ტარება ხდება ისეთი ხედვის სიმბოლო, რომელიც ეწინააღმდეგება ქალთა თავისუფლებებს და რესპუბლიკის ძირითად პრინციპებს“.¹⁰

1988 წლის 10 დეკემბერს ძალაში შევიდა უმაღლესი განათლების შესახებ აქტის მე-16 გარდამავალი ნაწილი, რომლის თანახმადაც: „უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებათა ოთახებსა და დერეფნებში, მოსამზადებელ სკოლებში, ლაბორატორიებში, კლინიკებსა და მრავალდისციპლინურ კლინიკებში სავალდებულოა თანამედროვე ჩაცმულობის ტარება. ჩადრის ან თავსაბურავის ტარება, რომელიც ფარავს კისერსა და თმას, დასაშვებია რელიგიური აღმსარებლობის დროს“. საკონსტიტუციო სასამართლოს 1989 წლის მარტის გადაწყვეტილებით, ეს უკანასკნელი დებულება ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის მე-2,¹¹ მე-10,¹² და 24¹³-ე მუხლებს. მან ასევე დაადგინა, რომ ეს დებულება ვერ

¹⁰ იქვე, para. 37

¹¹ სეკულარიზმი.

¹² კანონის წინაშე თანასწორობა.

¹³ რელიგიის თავისუფლება.

ეთვისება სქესთა თანასწორობის პრინციპს, რომელიც, *inter alia*, აშკარად დევს რესპუბლიკურ და რევოლუციურ ღირებულებებში.¹⁴

თურქეთის კონსტიტუციის მე-2 მუხლი:

„თურქეთის რესპუბლიკა არის დემოკრატიული, სეკულარული და სოციალური სახელმწიფო, დაფუძნებული სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებზე, რომელიც პატივს სცემს ადამიანის უფლებებს სოციალური მშვიდობის, ეროვნული სოლიდარობისა და სამართლიანობის სულისკვეთებით, ერთგულია ათათურქის ნაციონალიზმისა და გამსჭვალულია პრემბულაში მითითებული ძირითადი პრინციპებით.“

თურქეთის კონსტიტუციის მე-10 მუხლი:

„ყველა ადამიანი თანაბარია კანონის წინაშე განურჩევლად მისი ენის, რასის, კანის ფერის, სქესის, პოლიტიკური შეხედულების, ფილოსოფიური რწმენის, რელიგიის, რელიგიური სექტის წევრობისა თუ სხვა მსგავსი საფუძვლისა. მამაკაცებსა და ქალებს ენიჭებათ თანასწორი უფლებები.“

სახელმწიფომ უნდა მიიღოს ზომები, რათა ასეთი თანასწორობა პრაქტიკაში იქნეს მიღწეული, დაუშვებელია, რომელიმე ადამიანს, ოჯახს, ჯგუფსა თუ კლასს მიენიჭოს პრივილეგია.

სახელმწიფო და ადმინისტრაციული ორგანოები ყველა გარემოებაში მოქმედებენ კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის შესაბამისად.“

თურქეთის კონსტიტუციის 24-ე მუხლი:

„ყველას აქვს უფლება სინდისის, რწმენისა და რელიგიური აღმსარებლობის თავისუფლებისა. ლოცვები, აღმსარებლობა და რელიგიური რიტუალები უნდა ჩატარდეს თავისუფლად, იმ პირობით, რომ ისინი არ დაარღვევს მე-14 მუხლის დებულებებს.“

¹⁴ იხ., თურქეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის პრემბულა და 174-ე მუხლი.

არავინ შეიძლება იძულებით მონაწილეობდეს ლოცვებში, საკულტო და რელიგიურ რიტუალებში ან იძულებით გაცხადოს თავისი რელიგიური მრწამსი და აღმსარებლობა; არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს ცენზურას ან მიეცეს პასუხისმგებლობა თავისი რელიგიური მრწამსისა თუ აღმსარებლობის გამო.

განათლება და სწავლება რელიგიასა და ეთიკაში უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს სახელმწიფოს ზედამხედველობისა და კონტროლის საფუძველზე. სწავლება რელიგიის კულტურასა და მორალში სასწავლო პროგრამის სავალდებულო ნაწილია დანყებით და საშუალო სკოლებში. სხვა რელიგიური განათლება და სწავლება არჩევითი ხასიათისაა, მცირეწლოვანი ბავშვების შემთხვევაში გადანაცვლებზე მიღებული უნდა იქნეს მათი კანონიერი მეურვეების მიერ.

არავინ შეიძლება რაიმე ფორმით ექსპლუატაცია გაუწიოს ან შეურაცხყოს რელიგია, რელიგიური გრძნობები ან რელიგიის მიერ სინამდვილეად აღიარებული საგნები იმ მოტივით, რომ სახელმწიფოს სოციალური, ეკონომიკური, პოლიტიკური ან სამართლებრივი წესრიგი დაფუძნებული იქნეს რელიგიურ წესებზე, თუნდაც ნაწილობრივ, ან იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოს მისი პოლიტიკური თუ პირადი ინტერესი ან მასზე რაიმე გავლენა იქონიოს.¹⁵

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეებმა თავიანთ გადანაცვლებებში აღნიშნეს, რომ რელიგიის, სინდისისა და აღმსარებლობის თავისუფლება, რომელიც იგივე არ არის, რაც ცალკეული რელიგიური ნიშნების ტარების უფლება, უპირველეს ყოვლისა, იძლევა თავისუფლად არჩევის გარანტიას, მიჰყვება თუ არა პირი ამა თუ იმ რელიგიას. მან ახსნა, რომ ინდივიდუალური აღმსარებლობის პირადული სფეროს ფარგლებს მიღმა რელიგიის გამომჟღავნების თავისუფლება შესაძლოა შეიზღუდოს. საჯარო წესრიგის მიღწევის მოტივით, რათა დაცული იქნეს სეკულარიზმის პრინციპი.¹⁵

¹⁵ Leyla Sahin v. Turkey, Judgment of 10/11/2005, para. 38.

ყველა თავისუფალია ჩაცმულობის საკითხთან მიმართებით, მაგრამ პატივი უნდა სცეს საზოგადოების სოციალურ და რელიგიურ ღირებულებებსა და ტრადიციებს. თუმცა როცა რელიგიის გავლენით ინდივიდებს თავს მოეხვიათ სპეციალური ჩაცმულობა, ეს რელიგია წარმოდგენილი და აღქმული იქნა, როგორც ღირებულებების ერთიანობა, რომელიც შეუსაბამობაში მოდიოდა თანამედროვე საზოგადოებასთან. უფრო მეტიც, ისლამური თავსაბურავის ტარების სავალდებულო რელიგიურ ვალდებულებად აღიარება გამოიწვევდა ღრმად მორწმუნე მუსლიმანთა და ათეისტთა შორის დისკრიმინაციას იმ საბაბით, რომ ნებისმიერი პირი, ვინც უარს იტყოდა თავსაბურავის ტარებაზე, უდავოდ ჩაითვლებოდა რელიგიის მოწინააღმდეგედ ან არარელიგიურად.¹⁶

კონვენციის მე-9 მუხლით დაცული უფლება

განმცხადებლის მოსაზრებით, უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში ისლამური თავსაბურავის ტარების აკრძალვა წარმოადგენდა უკანონო ჩარევას მის რელიგიის თავისუფლებაში, კერძოდ, მის უფლებაში, გაცეხადებინა საკუთარი რელიგია. აღნიშნული მოსაზრების გასამტკიცებლად მან მოიხმო ევროკონვენციის მე-9 მუხლი:

1. ყველას აქვს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება; ეს უფლება მოიცავს რელიგიის ან მრწამსის შეცვლის თავისუფლებას და თავისუფლებას როგორც მარტომ, ისე სხვებთან ერთად და საჯაროდ ან კერძოდ, გამოავლინოს თავისი რელიგია ან მრწამსი აღმსარებლობით, სწავლებით, რიტუალების შესრულებითა და დაცვით.

2. რელიგიის ან მრწამსის გამოვლინების თავისუფლება ექვემდებარება მხოლოდ ისეთ შეზღუდვებს, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში საზოგადოებრივი

¹⁶ იქვე, para. 39.

უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, საზოგადოებრივი ნებსრიგის, ჯანმრთელობის, ზნეობის ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვისათვის.

ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტი უზრუნველყოფს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლებას, ხოლო მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს გარკვეულ შეზღუდვებს ამ უფლების მიმართ. ეს შეზღუდვები უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებული, აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში და ისინი შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ ერთ-ერთი კანონიერი მიზნის მისაღწევად.¹⁷

კონვენცია უზრუნველყოფილი აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების ერთადერთი შესაძლო შეზღუდვა ეხება მის გამოვლინებას.¹⁸ საქმეზე – „კოკინაკისი საბერძნეთის წინააღმდეგ“ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მე-8, მე-10 და მე-11 მუხლების მეორე პუნქტებისაგან განსხვავებით, რომლებიც მოიცავენ ამ მუხლების პირველი პუნქტებით დაცულ ყველა უფლებას, მე-9 მუხლის მეორე პუნქტი მიუთითებს მხოლოდ „რელიგიის ან მრწამსის გამოვლინების თავისუფლებაზე“.¹⁹ აღნიშნული დებულება კი აღიარებს, რომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში შეიძლება აუცილებელი იყოს ამ თავისუფლებაზე შეზღუდვის დანესება, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს ყველა პირის მრწამსის პატივისცემა.

წინამდებარე საქმესთან მიმართებით, სასამართლომ უნდა განიხილოს, მოხდა თუ არა განმცხადებლის მე-9 მუხლით გარანტირებულ უფლებაში ჩარევა და თუ მოხდა, იყო თუ არა ეს ჩარევა გათვალისწინებული კანონით, ემსახურებოდა თუ არა კანონიერ მიზანს და იყო თუ არა დემოკრატიული საზოგადოებისათვის საჭირო კონვენციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის შინაარსიდან გამომდინარე.

¹⁷ Wingrove v. the United Kingdom, Judgment of 25/11/1996, para. 53.

¹⁸ P. van Dijk & G.J.H. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 1998, 541.

¹⁹ Kokkinakis v. Greece, Judgment of 25/05/1993.

განმცხადებლის მოსაზრებით, თავსაბურავის ტარებით ის ემორჩილებოდა რელიგიის მოთხოვნებს და ამგვარად გამოხატავდა თავის სურვილს, მკაცრად დაეცვა ისლამური რწმენით დაწესებული ვალდებულებები. უნივერსიტეტის მიერ დადგენილი წესები, რომლებითაც ისლამური თავსაბურავის ტარების უფლებაზე დაწესდა ადგილისა და ხასიათის მიხედვით შეზღუდვები, აშკარად წარმოადგენს ჩარევას განმცხადებლის უფლებაში, გამოხატოს თავისი რელიგია.

როდესაც საუბარია „კანონით გათვალისწინების“ საკითხზე, აუცილებელია სასამართლომ მოიხმოს დადგენილი პრაქტიკა, რაც პირველ რიგში სადავო ღონისძიების ეროვნულ კანონმდებლობაში გათვალისწინებას გულისხმობს. ის ასევე მოითხოვს, რომ კანონი იყოს პირებისათვის ხელმისაწვდომი და საკმარისი სიზუსტით ჩამოყალიბებული, რათა მათ, საჭიროების შემთხვევაში შესაბამისი რჩევით, შეძლონ განჭვრიტონ, კონკრეტულ გარემოებებში გონივრული ხარისხით, ის შედეგები, რომლებიც მოჰყვება მათ ქცევას, და დაარეგულირონ თავიანთი ქმედება.²⁰

სასამართლომ უნდა იმსჯელოს, შეიძლება თუ არა, რომ N2547 კანონის მე-17 გარდამავალი ნაწილი იყოს ცირკულარის სამართლებრივი საფუძველი. ეროვნული კანონმდებლობის ინტერპრეტაციისა და გამოყენების უფლება, პირველ რიგში, შიდასახელმწიფოებრივი ორგანოების, კერძოდ კი სასამართლოების პრეროგატივაა²¹ და ცირკულარის უკანონობის არგუმენტის უარყოფისას ადმინისტრაციული სასამართლოები უზენაესი ადმინისტრაციული სასამართლოსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილ პრაქტიკას ეყრდნობიან. საკონსტიტუციო სასამართლომ 1991 წლის 9 აპრილის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში ჩაცმის თავისუფლება აბსოლუტური არ არის. ამ დებულების მიხედვით, სტუდენტები თავისუფალნი არიან ჩაცმულობის არჩევაში, იმ პირობით, რომ მათი არჩევანი წინააღმდეგობაში არ მოდის მოქმედ კანონებთან.

²⁰ Gorzelik and Others v. Poland, Judgment of 17/02/2004, para. 64.

²¹ Kruslin v. France, Judgment 24/04/1990, para. 29.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ერთსა და იმავე დროს იყო სავალდებულო და ხელმისაწვდომი, დაიბეჭდა 1991 წლის 31 ივლისს ოფიციალურ გაზეთში, ასევე იქცა მე-17 გარდამავალი ნაწილის და საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის დამატებად. ამას გარდა, მანამდე უზენაესი ადმინისტრაციული სასამართლო წლების განმავლობაში გამუდმებით ადგენდა, რომ უნივერსიტეტებში ისლამური თავსაბურავის ტარება არ შეესაბამებოდა რესპუბლიკის ძირითად პრინციპებს, რაც ეწინააღმდეგებოდა ქალთა თავისუფლებებსა და ძირითად პრინციპებს.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროსასამართლოს საქმე არ არის აზრი გამოხატოს მოქალაქე სახელმწიფოს კანონმდებლის მიერ ამ სფეროს დასარეგულირებლად არჩეული მეთოდების ვარგისობის შესახებ. მისი ამოცანაა დაადგინოს, შეესაბამებოდა თუ არა კონვენციას მიღებული მეთოდები და მათ მიერ გამოწვეული შედეგი.²²

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ევროსასამართლოს მოსაზრებით, თურქეთის კანონმდებლობაში არსებობდა ჩარევის სამართლებრივი საფუძველი, კერძოდ, N2547 კანონის მე-17 ნაწილი, წაკითხული ეროვნული სასამართლოების მიერ დადგენილ სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე. კანონი ხელმისაწვდომი იყო და საკმარისად ზუსტად შეიძლება ჩაითვალოს, რაც აკმაყოფილებს განჭვრეტადობის მოთხოვნებს.²³

საქმის გარემოებებისა და ეროვნული სასამართლო გადაწყვეტილებების მხედველობაში მიღებით, სასამართლოს შეუძლია დაასკვნას, რომ სადავო ჩარევა პირველ რიგში ემსახურებოდა კანონიერ. მიზანს სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების და საჯარო წესრიგის დასაცავად.²⁴

ევროკონვენციის მე-9 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებაში გამართლებული ჩრევის შემთხვევაში, ყურადსაღებია ჩანაწერი შეზღუდვის დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის

²² Gorzelik and Others v. Poland, 17/02/2004, para. 67.

²³ Leyla Sahin v. Turkey, Judgment of 10/11/2005, para 98.

²⁴ იქვე, para. 99

შესახებ. ერთის მხრივ, განმცხადებელმა სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკაზე დაყრდნობით შეიძლება იდავოს იმის შესახებ, რომ ისლამური თავსაბურავის ტარება არ გულისხმობდა სხვათა რწმენის უპატივცემულობას ან სხვებზე გავლენის მოხდენას. მისი არჩევანი განპირობებული იყო რელიგიური რწმენით, რომელიც ყველაზე მნიშვნელოვან ძირითად უფლებას წარმოადგენდა, რაც მას მიანიჭა პლურალისტურმა, ლიბერალურმა დემოკრატიაში.

ევროსასამართლოს არაერთ გადაწყვეტილებაში განიმარტა, რომ მე-9 მუხლი არ იცავს რელიგიითა თუ რწმენით მოტივირებულ და განმსჭვალულ ყველა ქმედებას.²⁵ დემოკრატიულ საზოგადოებებში, სადაც მოსახლეობაში სხვადასხვა რელიგიები თანაარსებობენ, შესაძლოა აუცილებელი იყოს საკუთარი რელიგიის ან რწმენის გამჟღავნებაზე შეზღუდვების დაწესება, რათა მოხდეს სხვადასხვა ჯგუფების ინტერესთა შეთანხმება და ყველას რწმენის პატივისცემის უზრუნველყოფა.²⁶ კონვენციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტიდან და 1-ლი მუხლის საფუძველზე სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებიდან გამომდინარე, სახელმწიფომ თავისი იურისდიქციის ფარგლებში ყველასათვის უნდა უზრუნველყოს ამ კონვენციაში განსაზღვრული უფლებები და თავისუფლებები.

სასამართლოს ამოცანაა, დაადგინოს, იყო თუ არა ეროვნულ დონეზე მიღებული ღონისძიებები გამართლებული და პროპორციული.²⁷ მელისა ფამუკის საქმეში შეფასების ზღვარის ფარგლების დადგენისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს, რა არის განხილვის ობიექტი, სახელდობრ, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა, საჯარო წესრიგის შენარჩუნება და სამოქალაქო სიმშვიდისა და ჭეშმარიტი რელიგიური პლურალიზმის

²⁵ *Kalaç v. Turkey*, Reports of Judgments and Decisions, para. 27; *Arrowsmith v. the United Kingdom*, Decisions and Reports (DR) 19.

²⁶ *Kokkinakis v. Greece*, Judgement of 25/05/1993, para. 33.

²⁷ *Manoussakis and Others*, Judgment of 24/09/1996, para. 44.

უზრუნველყოფა, რაც არსებითია დემოკრატიული საზოგადოების გადარჩენისათვის.²⁸

მელისა ფამუკის საქმის განხილვის დროს ყურადსაღებია ევროსასამართლოს პრაქტიკიდან რამდენიმე გადანყვეტილება, სადაც დადგენილია, რომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში სახელმწიფოს უფლება ჰქონდა, დაენესებინა შეზღუდვები ისლამური თავსაბურავის ტარებაზე, თუ ეს არ შეესაბამებოდა სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების, საჯარო წესრიგისა და საჯარო უსაფრთხოების დაცვის კანონიერ მიზანს.²⁹ შესაბამისად, მარმარას უნივერსიტეტის მიერ მიღებული ცირკულარი ეფუძნებოდა სეკულარიზმის და თანასწორობის პრინციპს.

სასამართლო სეკულარიზმის ცნებას კონვენციის ღირებულებების შესაბამისად მიიჩნევს. ის ადგენს, რომ ამ პრინციპის შენარჩუნება, რომელიც უდავოდ თურქეთის სახელმწიფოს ერთ-ერთ ძირითად პრინციპს წარმოადგენს და ჰარმონიაშია კანონის უზენაესობასა და ადამიანის უფლებების პატივისცემასთან, შესაძლოა განხილული იქნეს როგორც საჭირო თურქეთის დემოკრატიული სისტემის დასაცავად. მიდგომა, რომელიც პატივს არ სცემს ამ პრინციპს, ყველა შემთხვევაში არ მოიცავს რელიგიის გამჟღავნების თავისუფლებას და დაცული არ არის კონვენციის მე-9 მუხლით.³⁰

მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც სასამართლომ უნდა გადანყვიტოს, არის ის, თუ რამდენად არსებობდა ჩარევისას გამოყენებულ საშუალებებსა და კანონიერ მიზნებს შორის გონივრული პროპორციული კავშირი.

თურქეთის უნივერსიტეტებში რიტუალების დამცველ მუსლიმან სტუდენტებს, საორგანიზაციო-საგანმანათლებლო შეზღუდვებით დაწესებული ზღვარის ფარგლებში, თავისუფლად შეუძლიათ თავიანთი რელიგიის გაცხადება მუსლიმანების რიტუალთა დაცვის ჩვეულებითი ფორმის შესაბამისად. გარდა ამისა, 1998 წლის 9

²⁸ *mutat Kokkinakis v. Greece*, Judgement of 25/05/1993, para. 31; *Manoussakis and Others*, Judgment of 24/09/1996, para. 44

²⁹ *Karaduman v. Turkey*, 17/09/2008.

³⁰ *Refah Partisi and Others*, Judgment of 13/02/2003, para. 93.

ივლისის მარმარას უნივერსიტეტის მიერ მიღებული რეზოლუციის თანახმად, რელიგიური ნიშნების სხვა მრავალი ფორმაა ასევე აკრძალული საუნივერსიტეტო ბაზაზე: იმის დადგენისას, რომ მარეგულირებელი წესები ემსახურებოდა კანონიერ მიზანს, სასამართლოს პრეროგატივაში არ შედის პროპორციულობის პრინციპის იმგვარად გამოყენება, რომ დაწესებულების „შიდა წესების“ ცნება მიზანს მოკლებული გახდეს. მე-9 მუხლით ყოველთვის გარანტირებული არ არის უფლება იმგვარად მოქცევისა, როგორც ამას რელიგიური რწმენა აწესებს და იგი უფლებას არ ანიჭებს ადამიანებს, უგულებელყონ კანონიერად დადგენილი წესები.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ჩარევა გამართლებულია და იმ მიზნის პროპორციული, რომელსაც ემსახურება. შესაბამისად, წარმოდგენილ განსახილველ საქმეში ადგილი არ ჰქონია ევროკონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევას.

პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლით დაცული უფლება

განმცხადებელს თვის განაცხადში მე-9 მუხლთან ერთად მითითებული აქვს პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის დარღვევა. მისი მოსაზრებით, ისლამური თავსაბურავის ტარების გამო მისი უნივერსიტეტში დაუშვებლობა წინამდებარე საქმეში უტოლდება პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლით გარანტირებული განათლების უფლების დარღვევას.

საქმის კონკრეტული გარემოებების და განათლების უფლების განსაკუთრებული მნიშვნელობის გათვალისწინებით სასამართლომ კონვენციის მე-9 მუხლის თანახმად გაკეთებული განაცხადისგან ცალკე უნდა განიხილოს პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის პირველი წინადადების თანახმად შეტანილი განაცხადი.

პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის 1 პუნქტი:

„არავის შეიძლება ეთქვას უარი განათლების უფლებაზე.“

როგორც ფაქტობრივი გარემოებებიდან იკვეთება, განმცხადებელს თავსაბურავის ტარების გამო უარი ეთქვა განათლების უფლების რეალიზაციაზე, რადგანაც ის დაშვებული არ იქნა გა-

მოცდაზე, ხოლო მეორე დღეს ლექციებზეც. ასევე მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ განმცხადებელი თავსაბურავის ტარების მიუხედავად ჩაირიცხა მარამარას უნივერსიტეტიში და ყოველგვარი ინციდენტის გარეშე სწავლობდა 5 წლის მანძილზე. შესაბამისად, იგი ამტკიცებდა, რომ უნივერსიტეტში ჩაბარებისას და შემდგომ იქ სწავლისას არ არსებობდა ეროვნული საკანონმდებლო წყარო, რომელიც საშუალებას მისცემდა განეჭვრიტა, რომ რამდენიმე წლის შემდეგ მას აუკრძალავდნენ სალექციო აუდიტორიებში შესვლას.

განმცხადებლის მოსაზრებით, მის მიერ განათლების მიღების განპირობება თვსაბურავის ტარებით, საბოლოოდ და უსამართლოდ არღვევდა მისი განათლების უფლების არსს. ის იყო ზრდასრული ადამიანი, პიროვნება სრულად ჩამოყალიბებული სოციალური და მორალური ღირებულებებით, რომელსაც ყველა შესაძლებლობა ჩამოერთვა, სწავლა თურქეთში გაეგრძელებინა მისი რწმენის შესაბამისად.

ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი ხელშემკვრელი სახელმწიფოების იურისდიქციის ფარგლებში ყველასთვის უზრუნველყოფს საგანმანათლებლო დაწესებულებების ხელმისაწვდომობის უფლებას, მაგრამ ასეთი ხელმისაწვდომობა განათლების უფლების მხოლოდ ნაწილს წარმოადგენს. იმისათვის, რომ ეს უფლება ეფექტური იყოს, საჭიროა, *inter alia*, რომ ინდივიდს, რომელიც ამ უფლებით სარგებლობს, შესაძლებლობა ჰქონდეს, მიღებული განათლებიდან მიიღოს სარგებელი, ანუ მოიპოვოს, სახელმწიფოში მოქმედი წესების შესაბამისად და რაღაც ფორმით მის მიერ დასრულებული სწავლის ოფიციალური აღიარების უფლება.³¹

მისი მნიშვნელობის მიუხედავად, ეს უფლება აბსოლუტური არ არის და შეიძლება დაექვემდებაროს შეზღუდვებს; საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულების რეგულირება შეიძლება განსხვავდებოდეს ადგილისა და დროის მიხედვით, *inter alia*, საზოგადოების მოთხოვნილებებისა და რესურსების და

³¹ Belgian Linguistic Case, Judgment of July 23, 1968, para. 3-5.

განათლების სხვადასხვა ეტაპების განსხვავებული თავისებურებების შესაბამისად. ამგვარად, ხელშემკვრელი სახელმწიფოები ამ სფეროში სარგებლობენ შეფასების გარკვეული ზღვრით, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მოთხოვნების დაცვასთან დაკავშირებით საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო. იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილი იქნეს, რომ დაწესებულმა შეზღუდვებმა სადავო უფლება იმდენად არ შეზღუდონ, რომ მისი არსი შეილახოს და უფლებამ ეფექტურობა დაკარგოს, სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ ისინი განჭვრეტადია და ემსახურება კანონიერ მიზანს. უფრო მეტიც, შეზღუდვა შესაბამისი იქნება პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლისა, თუ გამოყენებულ საშუალებასა და მისალწევ მიზანს შორის არსებობს პროპორციულობის გონივრული დამოკიდებულება. დაწესებული შეზღუდვები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კონვენციასა და მის ოქმებში გათვალისწინებულ სხვა უფლებებს.³²

განსახილველ საქმესთან მიმართებით შეზღუდვები განჭვრეტადი იყო და ემსახურებოდა სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისა და საჯარო წესრიგის შენარჩუნების კანონიერ მიზანს, კერძოდ საგანმანათლებლო დაწესებულებათა სეკულარული ხასიათის შენარჩუნება. ასევე დადგენილია პროპორციულობის გონივრული ურთიერთდამოკიდებულება გამოყენებულ საშუალებებსა და იმ მიზანს შორის, რომელსაც ამ საშუალების გამოყენება ემსახურება. უნივერსიტეტის ორგანოები კეთილგონივრულად ეძებდნენ საშუალებებს, რომლებითაც შეძლებდნენ თავიდან აეცილებინათ სტუდენტებისათვის თავსაბურავის ტარების აკრძალვა და ამავე დროს პატივი ეცათ მათი ვალდებულებისათვის, დაეცვათ სხვათა უფლებები და საგანმანათლებლო სისტემის ინტერესები. ამგვარად, განსახილველ შეზღუდვას არ დაურღვევია განმცხადებლის განათლების უფლების არსი, რაც გულისხმობს იმას, რომ პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის დარღვევას ადგილი არ ჰქონია.

³² იქვე.

კონვენციის მე-14 მუხლით დაცული უფლება

კონვენციის მე-14 მუხლის მიხედვით, ამ კონვენციით გაცხადებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობებისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა სტატუსის განურჩევლად.

კონვენციის მიერ დაცული სხვა უფლებებისგან განსხვავებით, დისკრიმინაციის აკრძალვა არის ბლანკეტური ნორმა, რომელიც განიხილება კონვენციისა და მისი ოქმების სხვა მუხლებთან ერთობლიობაში. ამის გამო მას „პარაზიტ“ ნორმასაც უწოდებენ,³³ ვინაიდან მე-14 მუხლი საზრდოობს სხვა მუხლებით.

კონვენციის მე-14 მუხლის მეშვეობით უზრუნველყოფილია როგორც ძირითადი კონვენციის ასევე მისი დამატებითი ოქმების მიერ გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა დისკრიმინაციის გარეშე.³⁴

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გაანალიზებას მივყავართ დასკვნამდე, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი ხშირად განიხილება სხვა უფლებასთან ერთობლიობაში. ამასთან, განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც სცდება მე-14 მუხლის დაცვის ფარგლებს, ვერ გამოიწვევს ამ მუხლის გამოყენებას. თუმცა, მე-14 მუხლი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ისეთ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ამა თუ იმ უფლების დარღვევა დამოუკიდებლად, დისკრიმინაციის კონტექსტის გარეშე, არ დგინდება. აღნიშნული კი ხაზს უსვამს მე-14 მუხლის ავტონომიურ ხასიათს. სასამართლოს სხვაგვარი დამოკიდებულება აქვს, როდესაც არსებობს ძირითადი მუხლით გარანტირებული უფლების დარღვევა. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო არ მიიჩნევს

³³ ლიჩი ფ., როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, მე-3 გამოცემა, თბილისი, 2013, 480.

³⁴ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმი.

საჭიროდ განიხილოს ამ მუხლის შესაძლო დარღვევა კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში.³⁵ მსგავსი პოზიცია გამოხატა სასამართლომ AIREY-ს საქმეში, კერძოდ, თუ სასამართლომ დაადგინა ძირითადი უფლების დარღვევა, მე-14 მუხლის განხილვის საჭიროება არ დადგება.³⁶ მსგავსი პოზიცია გამოხატა მან საქმეში *Dudgeon v. the United Kingdom*, სადაც ძირითადი უფლების დარღვევის დადგენის შემთხვევაში აღარ არსებობდა სასარგებლო სამართლებრივი მიზანი, რომელსაც შეიძლება ემსახურებოდეს ამავე მუხლთან მიმართებით დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა.³⁷ აღნიშნულ პოზიციას ამყარებს ასევე სასამართლოს გადაწყვეტილება ჯონსტონის საქმეზე, სადაც განიხილებოდა კონვენციის მე-8 და მე-14 მუხლის ერთობლიობა. ვინაიდან სასამართლომ განმცხადებლის სამართლებრივი სტატუსის შეფასებისას ირლანდიური კანონმდებლობის სხვა ასპექტებთან ერთად მხედველობაში მიიღო განმცხადებლის სამემკვიდრეო უფლებებიც, სასამართლომ აღარ იმსჯელა მე-14 მუხლის დარღვევის შესახებ.³⁸

როგორც აღვნიშნეთ, მელისა ფამუკის მიერ წარმოდგენილი განაცხადში მითითებული ორი მუხლის დარღვევა სასამართლომ არ დაადგინა, რაც იმას ნიშნავს რომ მას უფლება აქვს ცალკე განიხილოს მე-14 მუხლით დაცული უფლების საკითხი. ასეთ შემთხვევებში, როგორც წესი, სასამართლო იხილავს განაცხადს მე-14 მუხლის დარღვევის ქრილში. რასმუსენის საქმეში სასამართლომ მიუთითა, რომ მე-14 მუხლის გამოყენებისათვის არ იყო აუცილებელი კონვენციის რომელიმე სხვა მუხლის დარღვევის დადგენა, რაც მოწმობს ამ მუხლის ავტონომიურ ბუნებას.³⁹

წარმოდგენილ საქმესთან დაკავშირებით, ის მიზეზები, რომელთა საფუძველზეც სასამართლომ დაასკვნა, რომ ადგილი არ

³⁵ კინწურაშვილი ნ., დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტები საერთაშორისო სამართალში, თბილისი, 2015, 25.

³⁶ *Airey v. Ireland*, Judgment of 09/10/1979, para. 30.

³⁷ *Dudgeon v. the United Kingdom*, Judgment of 22/10/1981, para. 69.

³⁸ *Johnston and Others v. Ireland*, Judgment of 18/12/1986, para. 79.

³⁹ *Rasmussen v. Denmark*, Judgment of 28/11/1984, para. 29.

ჰქონია კონვენციის მე-9 მუხლის ან პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის დარღვევას, უდავოდ გამოიყენება მე-14 მუხლის საფუძველზე წარმოდგენილ საჩივართან მიმართებით, აღებულთან დამოუკიდებლად თუ ზემოხსენებულ დებულებებთან ერთობლიობაში. ამგვარად, კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას ადგილი არ ჰქონია.

არსებული პრაქტიკის საფუძველზე, ნათელია, რომ სასამართლო კონვენციის მე-14 მუხლს განსხვავებულ მნიშვნელობას ანიჭებს განსხვავებულ ვითარებაში. კერძოდ, თუ მოხდა კონვენციის რომელიმე არსებითი დებულების დარღვევა, მე-14 მუხლს ენიჭება დამხმარე (subsidiary) ხასიათი, ხოლო ასეთი დარღვევის არარსებობისას, იგი განიხილება როგორც დამატებითი (complementary) დაცვის საშუალება.⁴⁰

მე-14 მუხლის განხილვასთან დაკავშირებით არსებული პრაქტიკის მიუხედავად, სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეებში გვხვდება მოსამართლეთა განსხვავებული აზრი. მოსამართლე დე მეიერმა ჯონსტონის საქმეზე აღნიშნა, რომ სასამართლოს უნდა დაედგინა არა მხოლოდ მე-8 მუხლით გათვალისწინებული უფლების დარღვევა, არამედ ამ უფლებასთან მიმართებით დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დარღვევა. ეს უკანასკნელი განპირობებულია ერთი მხრივ, იმით, რომ მესამე მომჩივანის, როგორც ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის, სამართლებრივი სტატუსი განსხვავდება ქორწინებაში დაბადებული ბავშვის სამართლებრივი სტატუსისგან, ხოლო, მეორე მხრივ, პირველი და მეორე მომჩივანის (მესამე მომჩივანის დაუქორწინებელი მშობლების) სამართლებრივი სტატუსი მესამე მომჩივანთან მიმართებით განსხვავდება ქორწინებაში მყოფი მშობლების სამართლებრივი სტატუსისგან თავიანთ შვილთან ურთიერთობის თვალსაზრისით.⁴¹

მელისა ფამუკის საქმეშიც დარღვეულ უფლებებთან მიმართებით შეიძლება განსხვავებული აზრის ჩამოყალიბება, კერძოდ:

⁴⁰ კინნურაშვილი ნ., დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტები საერთაშორისო სამართალში, თბილისი, 2015, 29-30.

⁴¹ Johnston and Others v. Ireland, Judgment of 18/12/1986.

აქცენტი კეთდება ქალთა უფლებებისა და სქესთა თანასწორობის საპირისპირო მიდგომით, თავსაბურავის ტარება მიჩნეულია ქალთა გაუცხოების სინონიმად. შესაბამისად, თავსაბურავის ტარების აკრძალვა აღიქმება მამაკაცთა და ქალთა თანასწორობის ხელშეწყობად. თუმცა რა არის თავსაბურავის ტარების მნიშვნელობა? როგორც აღინიშნა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 24 სექტემბრის გადაწყვეტილებაში, თავსაბურავის ტარებას ერთი მნიშვნელობა არა აქვს; ეს არის ჩვეულება, რომელიც დაკავშირებულია სხვადასხვა მიზეზებთან. ეს სიმბოლურად აუცილებლად არ ასახავს ქალების მამაკაცებზე დამოკიდებულებას და რიგ შემთხვევებში შეიძლება გახდეს ქალთა ემანსიპაციის საშუალება.⁴²

სასამართლოს ფუნქცია არ არის ზოგადი და აბსტრაქტული სახით გადაწყვეტოს თავსაბურავის ტარების მნიშვნელობა ან განმცხადებელს თავს მოახვიოს საკუთარი შეხედულებები. განმცხადებელმა, ახალგაზრდა ზრდასრულმა სტუდენტმა, განაცხადა, რომ თავსაბურავს ატარებდა საკუთარი სურვილით. სწორედ ამიტომ სქესთა თანასწორობის პრინციპით არ/ვერ იქნება გამართლებული ქალისთვის იმის აკრძალვა, მისდიოს ამ ჩვეულებას, რომელიც, საპირისპირო მტკიცებულების არარსებობისას, მან თვითონ თავისუფლად შეითვისა. თანასწორობა და დისკრიმინაციის აკრძალვა სუბიექტური უფლებებია, რომლებიც უნდა დარჩეს მათი კონტროლის ქვეშ, ვინც უფლებამოსილია, ისარგებლოს ამ უფლებებით. ამ პოზიციას ასევე ამყარებს სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, რომლის თანახმადაც, თუ თავსაბურავის ტარება ნამდვილად ეწინააღმდეგება ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის პრინციპს, მისი ტარება უნდა აკრძალვას ყველა, როგორც საჯარო, ისე კერძო ადგილას.⁴³

რაც შეეხება ევროკონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის დარღვევას, განათლების უფლების ამგვარი შეზღუდვა, ხომ არ უტოლდებოდა განმცხადებლის მიმართ რელიგიური სა-

⁴² Leyla Sahin v. Turkey, Judgment of 10/11/2005, მოსამართლე ტულენსის განსხვავებული აზრი.

⁴³ იქვე.

ფუძვლით დისკრიმინაციის ირიბ დაშვებას. ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ 2005 წლის 4 ოქტომბრის N1464 (2005) რეზოლუციაში წევრ სახელმწიფოებს შეახსენა, რომ მნიშვნელოვანი იყო „მათ ტერიტორიაზე მცხოვრები ყველა ქალის სრულად დაცვა რელიგიური ან რელიგიასთან დაკავშირებული საფუძვლით მათი უფლებების დარღვევისაგან“.⁴⁴

სეკულარიზმისა და თანასწორობის სახელით განმცხადებლის უნივერსიტეტიდან გარიცხვის დაშვებით სასამართლომ აღიარა მისი გარიცხვა ზუსტად ისეთი ტიპის ლიბერალური გარემოდან, სადაც ასეთი ღირებულებების ნამდვილი მნიშვნელობა შეიძლება ჩამოყალიბდეს და განვითარდეს. უნივერსიტეტი უზრუნველყოფს ცოდნის ხელმისაწვდომობას, რომელიც თავისუფალი და დამოუკიდებელია ყველა ორგანოსაგან. ამ ტიპის გამოცდილება უფრო ეფექტური საშუალებაა სეკულარიზმისა და თანასწორობის პრინციპების შესახებ ცოდნის ასამაღლებლად, ვიდრე არა ნებაყოფლობითი, არამედ თავსმოხვეული ვალდებულება.⁴⁵

⁴⁴ იქვე, para. 18.

⁴⁵ იქვე, para 19.