



ბატონიშვილის ბიბლიოთეკა

ციტირებისთვის:

*ლომთათიძე, ე., ხანთაძე, ნ., ზედელაშვილი, დ., რიჩი, უ., თანასწორობის
კონსტიტუციური შემოწმება, თბილისი, 2019*

ელექტრონული იურიდიული ბიბლიოთეკა www.princelibrary.ge

შექმნილია USAID/PROLoG-ის ფინანსური ხელშეწყობით



სულხან-საბა ორბელიანის
უნივერსიტეტი



USAID
ამერიკელი ხალხისგან

EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE

კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა
საქართველოში (PROLoG)

ეკატერინე ლომთათიძე | ნათია ხანთაძე | დავით ზედელაშვილი | უილიამ რიჩი

თანასწორობის კონსტიტუციური შემოწმება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს,
გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს,
სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს და
აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს იურისპრუდენციის ანალიზი



ადამიანის უფლებების
ეროვნული ინსტიტუტი
NATIONAL INSTITUTE
FOR HUMAN RIGHTS

თბილისი
2019



ადამიანის უფლებების
ეროვნული ინსტიტუტი
NATIONAL INSTITUTE
FOR HUMAN RIGHTS

კვლევა მომზადებულია თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის ადამიანის უფლებების ეროვნული ინსტიტუტის მიერ.

კვლევის ავტორები:

ეკატერინე ლომთათიძე

ადამიანის უფლებების ეროვნული ინსტიტუტის მკვლევარი

ნათია ხანთაძე

ადამიანის უფლებების ეროვნული ინსტიტუტის დირექტორი

დავით ზედელაშვილი

ადამიანის უფლებების ეროვნული ინსტიტუტის უფროსი მკვლევარი,
თავისუფალი უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

უილიამ რიჩი

ვოშპორნის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი

კვლევის მომზადება შესაძლებელი გახდა ამერიკელი ხალხის გულუხვი დახმარების წყალობით, რომელიც აშშ-ის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მეშვეობით იქნა გაწეული. კვლევის შინაარსზე პასუხისმგებელი არიან ავტორები. ის შეიძლება არ ასახავდეს აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის, USAID-ის ან აშშ-ის მთავრობის შეხედულებებს.



USAID
ამერიკელი ხალხისაგან

EAST · WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE
კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა
საქართველოში (PROLOG)

ISBN 978-9941-8-1559-1

© თავისუფალი და აგრარული უნივერსიტეტების გამომცემლობა, 2019

სარჩევი

შესავალი	11
I. თანასწორობის კონსტიტუციური შემონეგა: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის ანალიზი	17
1. შესავალი	17
2. თანასწორობის უფლების შინაარსი.....	19
3. თანასწორობის უფლების შემონეგის სტანდარტები და კრიტიკიუმიები.....	22
3.1 თანასწორობის უფლებაში ჩარევა	22
3.2 ჩარევის გამართლების ტესტები.....	41
4. დასკვნა.....	63
ბიბლიოგრაფია.....	65
II. თანასწორობის კონსტიტუციური შემონეგა: გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის ანალიზი	69
1. შესავალი	69
2. კანონის შინაშე თანასწორობის უფლების შინაარსი.....	70
3. თანასწორობის ზოგად უფლებაში ჩარევის შემონეგის სტანდარტები და კრიტიკიუმიები.....	74
3.1 თანასწორობის შემონეგა „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულით	74
3.2 თანასწორობის შემონეგისას „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულის გამოყენების საგამონაკლისო შემთხვევები.....	79

3.3 თანასწორობის შემონახვა ე.წ. „ახალი“ ფორმულით	79
3.4 კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების შემონახვის ზოგადი სქემა და ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განვითარებული შემონახვის „ფორმულები“.....	81
3.5 თანასწორობის უფლების შემონახვისას თანაზომიერების პრინციპის გამოყენების თავისებურებები	83
3.6 ცენტრალური საკითხები, რომლებიც თანასწორობის ზოგადი უფლების შემონახვისას სასამართლოს კონტროლის ინტენსივობას განსაზღვრავს.....	85
3.6 ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით განსაზღვრული დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობის შემონახვა	97
3.7 მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით განსაზღვრული „აკრძალული ნიშნით“ არათანაბარი მოპყრობის კონსტიტუციურ სამართლებრივი გამართლების მოთხოვნები.....	101
4. დასკვნა	103
ბიბლიოგრაფია.....	107

III. თანასწორობის კონსტიტუციური შეამოწმება: სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის ანალიზი.....	110
1. შესავალი	110
2. თანასწორობის უფლების შინაარსი.....	111
2.1 სამხრეთ აფრიკის თანასწორობის კონსტიტუციური გარანტიის შინაარსი და ელემენტები	111
3. თანასწორობის უფლებაში ჩარევის შეამოწმების სტანდარტები და კრიტერიუმები	113
3.1 თანასწორობის ზოგადი უფლება და განსხვავებული მოპყრობის გონივრულობის ტესტი	113
3.2 განსხვავებული მოპყრობის დისკრიმინაციულობის შეფასების სტანდარტები	120

3.3 „ჰარკენის ტესტი“ – კრიტერიუმები დისკრიმინაციის უსამართლობის შესაფასებლად.....	127
3.4 არსებითი თანასწორობის მიღწევა დისკრიმინაციის გზით – სამართლიანი თუ უსამართლო?	131
3.5 ჯგუფების პოზიციის ანალიზი არაპირდაპირი დისკრიმინაციის საქმეებში.....	134
4. დასკვნა	134
ბიბლიოგრაფია.....	137

IV. თანასწორობის კონსტიტუციური შემონეგვა აშშ-ში	139
1. შეჯამება	139
2. ნეიტრალური კანონი.....	141
3. არსებითად თანასწორები	143
4. დისკრიმინაციის საფუძვლები	144
5. დისკრიმინაციის მიზანი	145
6. დაცვის საშუალება	146
7. განსხვავებული მოყრობის ინტენსივობა	147
8. დისკრიმინაციის გამართლების ტესტები.....	149
9. თანასწორობა და ფუნდამენტური ინტერესები.....	152

შესავალი

წინამდებარე კვლევის მიზანი თანასწორობის უფლების კონსტიტუციური კონტროლის სტანდარტების შედარებით სამართლებრივი ანალიზია. კვლევაში განხილულია კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების კონსტიტუციური კონტროლი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს და აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს იურისპრუდენციაში.

ანალიზის შედეგად გამოიკვეთა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თანასწორობის უფლების კონსტიტუციური შემონმებისას ორ, რაციონალური დიფერენციაციის და მკაცრ ტესტს იყენებს. ამასთან სასამართლო დიფერენციაციის მკაცრ ტესტს კლასიკური ნიშნებით დიფერენციაციისას და დიფერენცირების მაღალი ინტენსივობის შემთხვევაში, ხოლო რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს კი ყველა დანარჩენ შემთხვევაში იყენებს. კვლევისას გამოიკვეთა, რომ ზოგ შემთხვევაში რაციონალური საფუძვლით დიფერენციაციის ტესტის გამოყენებისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ანალიზი დიფერენციაციის ლეგიტიმური მიზნის მიღწევასთან გონივრული კავშირის შემონმებას სცდება და საშუალების ხარისხობრივ შეფასებაში გადადის, რაც მას მეტად მზლუდავ ხასიათს ანიჭებს და სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას განაპირობებს. ამდენად, რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი უფრო მკაცრი შეიძლება იყოს, ვიდრე ეს მისი ფორმულირებიდან ჩანს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციასთან შედარებისას თვალშისაცემია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო გარემოებების საფუძველზე დიფერენციაციის შემთხვევებში მიიჩნევს, რომ სადავო ნორმა ნეიტრალურია და დასაშვებობის ეტაპზევე წყვეტს მათი კონსტიტუციურობის შემონმებას. გერმანიაში კი გარემოებების საფუძველზე დიფერენცირების შემთხვევებში გამოიყენება „თვითნებობის

აკრძალვის“ ტესტი იმის დასადგენად, თუ რამდენად მოქმედებდა კანონმდებელი რაციონალური საფუძვლით. შესაბამისად, ეს ტესტი გერმანიაში, პირველ რიგში, გარემოებების საფუძველზე დიფერენცირების შემთხვევების შემონმებისთვის გამოიყენება. თვითნებობის აკრძალვის შემონმება კი გამიჯნულია პირების მიმართ დიფერენცირების ან არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევებისგან და ამ შემთხვევების შემონმებისას სასამართლო ე.წ. ახალი ფორმულით ხელმძღვანელობს, რაც თანაზომიერების შემონმებასაც მოიცავს.

გერმანიაში თვითნებობის აკრძალვის ტესტი გამორიცხავს ხელისუფლების მიერ შერჩეული საშუალების გამოსადეგობის, შესაბამისობის და აუცილებლობის შემონმებას. თანაზომიერების ასპექტების შემონმება, როგორც ნესი, მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში ხდება, როდესაც საქმე პირების მიმართ დისკრიმინაციას ეხება, ან გარემოებების საფუძველზე დისკრიმინაციას არახელსაყრელი ზეგავლენა აქვს პირის მიერ ძირითადი უფლებით სარგებლობაზე, ან სახეზეა აკრძალული ნიშნების მსგავსი ნიშნით პირის მიმართ დიფერენციაცია.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენცია არ იცნობს ასეთ სისტემატიზაციას და დიფერენციაციის მაღალი ინტენსივობის შემთხვევებს სასამართლო მკაცრი ტესტით ამონმებს და გამართლებისთვის ხელისუფლებისგან დაუძღველი ინტერესის არსებობას მოითხოვს.

გერმანიასთან შედარებისას თვალსაჩინოა, რომ ხელისუფლების მიერ ისეთი დიფერენცირების გამართლებისთვის, რომლებიც ადამიანის უფლებებით სარგებლობაზე არახელსაყრელ ზეგავლენას ახდენს, ან როდესაც დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების მსგავსი ნიშნით ხდება დიფერენცირება, სასამართლო იყენებს თანაზომიერების შემონმების სქემას ახალი ფორმულის ფარგლებში, თუმცა გამართლებისთვის ხელისუფლებისგან დაუძღველი ინტერესის არსებობას არ მოითხოვს. შესაბამისად გერმანიაში საქართველოს იურისპრუდენციისგან განსხვავებით არსებობს საშუალო სიმკაცრის ტესტიც, რომელიც ასეთ შემთხვევებში გამოიყენება.

გერმანიასთან შედარებისას ასევე თვალსაჩინოა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციაში დოქტრინალურად მკაფიოდ არ არის გამიჯნული თანასწორობის ზოგადი უფლება (პრინციპი) თანასწორობის სპეციალური უფლებებისგან. გერმანიაში ასეთი გამიჯვნა ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის ტექსტით არის განპირობებული. საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მე-11 მუხლის ტექსტი ასეთი გამიჯვნის საფუძველს უკვე იძლევა. ასეთი, თანასწორობის ზოგადი და სპეციალური უფლებების დოქტრინალური გამიჯვნით, თანასწორობის სასამართლო კონტროლი მოექცევა ერთიან სისტემაში, სადაც კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგადი უფლების შემონმებისას ერთადერთი

მიზანი სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე ხელისუფლების თვითნებობის თავიდან არიდება იქნება. ამ მიზნიდან გამომდინარე კონსტიტუციური კონტროლისას სასამართლო ასევე შეამონმებს კანონმდებელი გარემოებების დიფერენცირების საფუძველზე ხომ არ მოქმედებდა თვითნებურად. თუმცა ასეთი შემთხვევა თანაზომიერების ტესტის ელემენტების საფუძველზე არ შემონმდება. მხოლოდ გარემოებების საფუძველზე დიფერენცირების შემთხვევები შემონმდება რაციონალური საფუძველით დიფერენცირების ტესტით, რაც გამორიცხავს ხელისუფლების მიერ შერჩეული საშუალების თანაზომიერების ასპექტების საფუძველზე შემონმებას და ამავე დროს გარემოებების საფუძველზე დიფერენცირების შემთხვევებს მსუბუქი კონსტიტუციური კონტროლის ფარგლებში აქცევს. მეორე მხრივ, ამ დოქტრინალური მიდგომის საფუძველზე სასამართლო შემონმების მკაცრ ტესტს მხოლოდ დისკრიმინაციის სპეციალური უფლებების და შესაბამისად, მე-11 მუხლის პირველ პუნქტში ჩამოთვლილი დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნებით დიფერენცირების შემთხვევებში გამოიყენებს, ხოლო მსგავსი ნიშნებით დიფერენცირების შემთხვევებს კი სასამართლო მკაცრი ტესტის ნაცვლად საშუალო სიმკაცრის ტესტით შეამონმებს.

ასეთი მიდგომით ერთი მხრივ, რაციონალური საფუძველით დიფერენციაციის შემონმებისას თანაზომიერების შემონმების თავიდან არიდება იქნება შესაძლებელი, მეორე მხრივ კი, თუ სასამართლო დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნის მსგავსი ნიშნით დიფერენცირების შემთხვევებს თანაზომიერების მოსაზრებების საფუძველზე შეამონმებს მკაცრი ტესტი შინაარსობრივად არ გამოიფიტება და სასამართლო ასეთი დიფერენცირების გამართლებისთვის „დაუძლეველი ინტერესის“ არსებობას არ მოსთხოვს ხელისუფლებას.

საქართველოს სასამართლოს მიდგომის სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომასთან შედარებისას იკვეთება, რომ სასამართლო მკაფიო ზღვარს იცავს დიფერენციაციის, როგორც საშუალების დამოუკიდებელი შემონმებისგან. ასეთი მიდგომის შედეგად შესაბამისი სასამართლოები რაციონალური დიფერენციაციის შემონმებას მკაფიოდ მიჯნავენ უფრო მკაცრი შემონმების სტადიისგან.

სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის იურისპრუდენციაში რაციონალური დიფერენციაციის ფარგლებში თანასწორობის უფლების კონსტიტუციური შემონმებისას თავად დიფერენციაციის, როგორც საშუალების, არჩევის მართებულობა სასამართლოს შემონმების მიღმა და ხელისუფლების შესაბამისი ორგანოს კონსტიტუციური დისკრეციის სფეროს მიეკუთვნება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რაციონალური დიფერენციაციის სტანდარტს აღნიშნული გამიჯვნის მკაფიოდ განსაზღვრება აკლია

და ცალკეულ შემთხვევებში საშუალების გონივრულობის შემოწმებაზეც გადადის. გონივრული დიფერენციაციის სტანდარტის შიგნით შესაძლოა არსებობდეს ინტენსივობის გრადაციის აუცილებლობა და სამხრეთ აფრიკის ერთგვაროვანი მიდგომა შესაძლოა ყოველთვის არ იყოს გამართლებული, თუმცა ტესტის შიგნით ინტენსივობის გრადაციას/საფეხურებრივ განსაზღვრებას საფუძველი სჭირდება შესაბამისი სტანდარტის სახით.

სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციაში დიფერენციაცია დისკრიმინაციულად ჩაითვლება, თუ ის ეფუძნება კონსტიტუციით აკრძალულ ნიშანს, ან ანალოგიურ ნიშანს. ანალოგიურად ჩაითვლება ნიშანი, რომელსაც არსებითი კავშირი აქვს ადამიანის ღირსებასთან და მის საფუძველზე დიფერენციაცია ღირსების შელახვის არსებით რისკებს მოიცავს. სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკაში კი ანალიზის ეს ორი საფეხური ანალიტიკურად გამიჯნულია, თუმცა მჭიდროდაა დაკავშირებული ერთმანეთთან. სწორედ პირთა და პირთა ჯგუფებს შორის განსხვავებული მოპყრობის არადისკრიმინაციულობის დადგენა განაპირობებს გონივრული კავშირის ტესტის ნაკლებ სიმკაცრეს და პოლიტიკური ხელისუფლებისთვის დათმობილ ფართო დისკრეციას. შესაბამისად, თუ დიფერენციაცია კონსტიტუციით განსაზღვრულ ან ანალოგიურ ნიშანს არ ეფუძნება, დიფერენციაცია არადისკრიმინაციულად ჩაითვლება და ლეგიტიმურ მიზანთან გონივრული მიმართების სუსტ სტანდარტს გაივლის.

შედარებისას აღსანიშნავია, რომ ანალოგიური ნიშნის ცნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციაში არ გვხვდება. ნებისმიერი ნიშნით დიფერენციაცია, თუ ის მაღალი ინტენსივობისაა, შეიძლება შემოწმდეს ისეთივე მომთხოვნი მკაცრი ტესტით, როგორც კონსტიტუციით აკრძალული ნიშნით დიფერენციაცია.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციასთან შედარებისას თვალსაჩინოა, რომ სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის შემთხვევაში დოქტრინალურად ერთმანეთისგან გამიჯნულია თანასწორობის ზოგადი გარანტია და დისკრიმინაცია. თანასწორობის ზოგადი გარანტია დაკავშირებულია თვითნებობის აკრძალვასთან და სახელმწიფოს გონივრული მოქმედების ვალდებულებასთან, რაც სამართლის უზენაესობის კონსტიტუციური პრინციპიდან გამომდინარეობს. აღნიშნული გამიჯვნა გასათვალისწინებელია მსგავსი მიმართულებით ქართული საკონსტიტუციო იურისპრუდენციის განვითარებისას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს იურისპრუდენციასთან შედარებისას თვალსაჩინოა,

რომ აშშ-ში თანაბარი დაცვის კლაუზულის შემონმებისას სასამართლო სამი განსხვავებული სიმკაცრის ტესტს, კერძოდ კი რაციონალური საფუძვლის, საშუალოდ მკაცრ და მკაცრ ტესტს იყენებს.

აშშ-ის უზენაესი სასამართლო დიფერენცირების შემონმებისას იმ ნიშნების საფუძველზე, რომლებიც „საექვო კატეგორიაში“ არ ექცევიან, დათმობის სტანდარტს (ტესტს) ტრადიციულად მაღალი ხარისხით იყენებს. განსხვავებით „საექვო კატეგორიებისგან“, აქ დისკრიმინაციის მტკიცების ტვირთი სრულად აწევს მოსარჩელეს, რომელმაც ხელისუფლების „თვითნებური და კაპრიზული მოქმედება“ უნდა დაამტკიცოს. რაციონალური საფუძვლით დიფერენციაციის ტესტი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ტესტს მოგვაგონებს, იმ განსხვავებით, რომ აშშ-ის უზენაესი სასამართლო ხელისუფლების მიერ შერჩეულ საშუალებას თანაზომიერების ასპექტების საფუძველზე არ ამონმებს და ამ ტესტის ფარგლებში ხელისუფლებას ფართო დისკრეცია აქვს.

აშშ-ში შემონმების უფრო მკაცრი ტესტი გამოიყენება თუ კი არათანაბარი მოპყრობა „საექვო კატეგორიას“ არ მოიცავს, მაგრამ ჯგუფის ფუნდამენტურ უფლებასთან, ან ფუნდამენტურ ინტერესთან დაკავშირებულია.

აშშ-ის უზენაესი სასამართლო საშუალო სიმკაცრის ტესტით ამონმებს გენდერის და ქორწინებაში დაბადების სტატუსის (**legitimacy**) საფუძველზე დისკრიმინაციას, ხოლო მკაცრი ტესტის საფუძველზე რასის, ეროვნული წარმომავლობის (ეთნიკურობა), ასევე გარკვეულწილად სხვა ქვეყნის მოქალაქეობის საფუძველით დისკრიმინაციას.

აშშ-ის იურისპრუდენციაში თანასწორობის სასამართლო შემონმებისას მნიშვნელოვანი საკითხია თუ ვის აქვს „არსებითი თანასწორობის“ მტკიცების ტვირთი. „საექვო კატეგორიების“ შემთხვევებში მოსარჩელეს დაცული ჯგუფის „არსებითი თანასწორობის“ მტკიცების ტვირთი არა აქვს. პირიქით, მოსარჩელის მიერ რასის, ეროვნული წარმომავლობის, სიღარიბის, გენდერის ან ქორწინებაში დაბადების სტატუსის (**legitimacy**) საფუძველზე განზრახ დისკრიმინაციის დამტკიცებისას მტკიცების ტვირთი ავტომატურად ხელისუფლებაზე გადადის, რომელმაც რასის ან ეროვნული წარმომავლობის საფუძველზე დისკრიმინაციის მართებულობა უნდა დაასაბუთოს.

მკაცრი ტესტით შემონმებისას მტკიცების ტვირთი ავტომატურად ხელისუფლებაზეა, რომელმაც უნდა აჩვენოს რომ მას „დაუძლეველი“ ინტერესი ამოძრავებდა, რომლის სხვა, ნაკლებად დისკრიმინაციული საშუალებებით რეალიზება არ შეეძლო.

აშშ-ის მართლმსაჯულებაში დისკრიმინაციის „მიზანი“ კრიტიკულად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, რადგან „საექვო კატეგორიების“ სა-

ფუძველზე დისკრიმინაციისას „მკაცრი შემონმების სტანდარტი (ტესტი)“ მხოლოდ დისკრიმინაციის განზრახვის პირდაპირ ან ირიბად დამტკიცების შესაძლებლობის შემთხვევაში გამოიყენება.

აშშ-ში თანაზომიერების მოსაზრებების ამსახველი „გაუმართლებელი ტვირთის დაკისრების“ კონცეფცია მხოლოდ ფუნდამენტურ ინტერესებთან მიმართებით დისკრიმინაციის კონტექსტში მოქმედებს. ეს სპეციფიკური ცნება უფრო მეტად „არსებითი სათანადო პროცედურის“ კონტექსტში ანალიზისას გამოიყენება და მას თანაბარი დაცვის ანალიზისას არ მიმართავენ.

აშშ-ში მკაცრი ტესტი ხელისუფლების მიერ „საეჭვო კატეგორიის“ კლასიფიკაციის გამოყენებისას „დაუძლეველი ინტერესის“ დამტკიცებას მოითხოვს. ხელისუფლებამ ასევე უნდა დაამტკიცოს, რომ მისი ღონისძიება ამ ინტერესის მიღწევის მიზნით ვინროდაა განსაზღვრული და რომ ამ მიზნის მიღწევა უფრო ნაკლებად დისკრიმინაციული გზით იყო შეუძლებელი.

„საეჭვო კატეგორიების“ გარდა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებმა დისკრიმინაციის შემთხვევების სასამართლოს მიერ უფრო მკაცრი შემონმების გამომწვევი „ფუნდამენტური ინტერესებიც“ განსაზღვრეს და ამ კონტექსტში აშშ-ის სასამართლოები, როგორც წესი, თანაზომიერების შემონმების ნაირსახეობებს იყენებენ. პირველადი ინტერესები, რომლებიც თანაბარი დაცვისთვის განსაზღვრულია როგორც „ფუნდამენტური“, ეხება საარჩევნო პროცესს ან სასამართლოების ხელმისაწვდომობას.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მართლმსაჯულების საფუძველზე თანასწორობის კონსტიტუციური შემონმების მხოლოდ ორ ტესტს იცნობს. თანასწორობის შემონმების ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლო საშუალო სიმკაცრის ტესტის გამოყენების შესაძლებლობას არ იცნობს. ასეთი საშუალო სიმკაცრის ტესტი კი კვლევაში განხილული სხვა იურისდიქციების მართლმსაჯულებაში დამკვიდრებული პრაქტიკაა. შესაბამისად, ამ მიმართულებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ თანასწორობის შემონმების სტანდარტის განვითარების პოტენციალი არსებობს. წინამდებარე კვლევის მიზანი მიღწეულად ჩაითვლება, თუ კი კვლევაში განხილულ იურისდიქციებში განვითარებული დოქტრინალური მიდგომების ანალიზი მომავალში ამ მიმართულებით საქართველოში თანასწორობის კონსტიტუციური შემონმების სტანდარტის განვითარებას შეუწყობს ხელს.

I. თანასწორობის კონსტიტუციური შემოწმება: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის ანალიზი

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლი ადგენს თანასწორობის პრინციპს. 1995 წლის კონსტიტუციის 2018 წლის დეკემბრამდე მოქმედ რედაქციაში თანასწორობის პრინციპი მე-14 მუხლით იყო განმტკიცებული. რადგან წინამდებარე კვლევა ეხება 2018 წლის სექტემბრამდე არსებულ პრაქტიკას, მითითება მსჯელობაში გაკეთდება კონსტიტუციის მე-14 მუხლზე და ამ შემთხვევაში, სწორედ 2018 წლის დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის მე-14 მუხლი იგულისხმება.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებული სტატისტიკის თანახმად, მე-14 მუხლთან მიმართებით 1996 წლიდან 2017 წლამდე შეტანილი იქნა 813 სარჩელი, აქედან 781 ფიზიკური პირების მიერ.¹ ამავე სტატისტიკის თანახმად, შემდეგ ყველაზე პოპულარულ უფლებასთან მიმართებით (პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა) სასამართლოს მიღებული აქვს 350 სარჩელი², ანუ თანასწორობის უფლების სარჩელები ორჯერ და მეტჯერ უსწრებს მას. ერთი მხრივ, აღნიშნული კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ კონსტიტუციურ დავაში დისკრიმინაციის მოთხოვნის დაყენება სხვა მოთხოვნებთან შედარებით უფრო მარტივია, იმ მარტივი ჭეშმარიტების გამო, რომ ყველა კანონი ახდენს გარკვეულწილად დიფერენცირებას. მეორე მხრივ, იგივე სტატისტიკა მიუთითებს, რომ მოსარჩელები წარმატების კარგ შესაძლებლობას ხედავენ ამ მიმართულებით დავისას.

ამ მეორე მოსაზრებას ადასტურებს მე-14 მუხლთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებების ერთიანი ანალიზიც. საკონსტიტუციო სასა-

1 იხ. <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/statistics>

2 იქვე.

მართლოს მიერ 2010 წლიდან 2018 წლის 30 სექტემბრამდე მიღებული 30 გადაწყვეტილებიდან, სადაც სასამართლოს არსებითად უნდა ემსჯელა ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობაზე მე-14 მუხლთან მიმართებით, სასამართლომ 10 შემთხვევაში მიიჩნია, რომ სადავო აქტი კონსტიტუციური იყო, ერთ შემთხვევაში დაყენებული ორი მოთხოვნიდან – ერთი გამართლებულად მიიჩნია, მეორე კი – არა, ყველა დანარჩენ შემთხვევაში კი (19 საქმე) დააკმაყოფილა მოსარჩელეთა მოთხოვნა და დაადგინა კონსტიტუციის მე-14 მუხლის დარღვევა. საინტერესოა ისიც, რომ აღნიშნული 30 გადაწყვეტილებიდან სასამართლომ 13 საქმეში გამოიყენა „მკაცრი ტესტი“ და მხოლოდ 2 მოთხოვნის შემთხვევაში ჩათვალა, რომ დიფერენცირება გამართლებული იყო. ისევ ამ 30 საქმიდან, სასამართლომ 12 საქმეში გამოიყენა ე.წ. რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი და ამ ტესტის ფარგლებშიც კი, მხოლოდ 5 საქმეში გადაწყდა, რომ სადავო ნორმა კონსტიტუციური იყო. ანუ, მოსარჩელებს წარმატების მნიშვნელოვანი შანსი აქვთ მაშინაც კი, როდესაც სასამართლო არ იყენებს მკაცრი შეფასების ტესტს და მეორე, უფრო „სუსტი“ ტესტის ფარგლებში აფასებს დიფერენცირების გამართლებას.

თანასწორობის უფლების პრაქტიკაში „მკაცრი“ და რაციონალური დიფერენციაციის ტესტები, მათი შედარება და ანალიზი ამ კვლევის ერთ-ერთი მთავარი მიზანია. ეს ორი განსხვავებული ტესტი სასამართლომ პირველად ჩამოაყალიბა გადაწყვეტილებაში „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (1/1/493, 2010 წლის 27 დეკემბერი) (შემდეგში „ახალი მემარჯვენეების საქმე“). სასამართლომ დაადგინა, რომ როდესაც დიფერენცირება ეფუძნება კლასიკურ, ანუ მე-14 მუხლში ჩამოთვლილ ნიშანს, ან თუ ის ინტენსიურია, გამოიყენება კონსტიტუციურობის შემონიშნის მკაცრი ტესტი: სახელმწიფომ უნდა დაამტკიცოს, რომ არსებობდა აბსოლუტური საჭიროება და სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი ამ დიფერენცირებისთვის. ამასთან საშუალება უნდა იყოს მიზნის პროპორციული. ყველა სხვა შემთხვევაში, სასამართლო იყენებს რაციონალური დიფერენცირების ტესტს, რა დროსაც სახელმწიფოს მოეთხოვება მხოლოდ იმის ჩვენება, რომ დიფერენცირება საჭირო და რაციონალური იყო (არ იყო თვითნებური) და რაციონალური კავშირი არსებობდა მიზანს და საშუალებას შორის.

რადგან წინამდებარე კვლევის ფოკუსი სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აღნიშნული ტესტების გამოყენებასა და განვითარებაზეა, კვლევაში გაანალიზებული არ არის რამდენიმე საქმე მე-14 მუხლთან დაკავშირებით, რომლებიც მიღებული იქნა 2010 წლამდე. აღნიშნული კვლევა

მოიცავს ამ ტესტების დამდგენ, „ახალი მემარჯვენეების საქმეს“ და მის შემდეგ, 2018 წლის სექტემბრის ჩათვლით მიღებულ გადაწყვეტილებებს.

თუმცა, აღსანიშნავია, რომ თანასწორობის უფლებაზე მსჯელობა ამ ორი ტესტით არ ამოიწურება. რეალურად ეს არის გამართლების ტესტები, ანუ იმის გაზომვა, რამდენად კარგი გამართლება აქვს სახელმწიფოს დიფერენცირებისთვის. ამას წინ უძღვის იმის დადგენა არიან თუ არა შესაძარბელი ჯგუფები არსებითად თანასწორნი და აქვს თუ არა ადგილი მათ მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას. ამ ორ საკითხზე მსჯელობა მოცემულია არა მხოლოდ გადაწყვეტილებებში, არამედ საოქმო ჩანაწერებსა და განჩინებებშიც. შესაბამისად, თანასწორობის და განსხვავებული მოპყრობის ტესტების შინაარსის გარკვევისთვის გადამწყვეტია მე-14 მუხლთან მიმართებით საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული საოქმო ჩანაწერებისა და განჩინებების ანალიზიც. ამ მიზნით კვლევამ მოიცვა „ახალი მემარჯვენეების“ საქმის შემდეგ 2018 წლის სექტემბრამდე მიღებული ყველა აქტი, სადაც მოსარჩელები მოთხოვნას აყენებდნენ მე-14 მუხლთან მიმართებით და საკონსტიტუციო სასამართლომ არ მიიღო ეს მოთხოვნა არსებითად განსახილველად.

მე-14 მუხლთან დაკავშირებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ამგვარი ანალიზი, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ერთი მხრივ ემსახურება მის შედარებას სხვა ქვეყნების ანალოგიურ პრაქტიკასთან. თავის მხრივ, აღნიშნული მიზნად ისახავს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში სისუსტეების და არათანმიმდევრულობის გამოვლენას და მოქმედი ტესტების შემდგომ დახვეწას, რაც ძალიან მნიშვნელოვანი იქნება იმისთვის, რომ მოქალაქეებს ქონდეთ თანასწორობის დაცვის მძლავრი ბერკეტი. იმავდროულად, მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს შეეძლოს დიფერენცირება იქ, სადაც ეს საჭირო და გამართლებულია და ზედმეტი ტვირთი არ ეკისრებოდეს ყველა დიფერენცირების გასამართლებლად, რადგან თანასწორობის უფლების განსაკუთრებულობის გამო, აქ განსაკუთრებით მარტივია უსაფუძვლო მოთხოვნების დაყენება.

2. თანასწორობის უფლების შინაარსი

საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია ადგენდა კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპს მასში ამომწურავად (ტექსტუალურად მაინც) ჩამოთვლილი ნიშნების მიუხედავად. 2018 წლის 16 დეკემბერს ძალაში შევიდა კონსტიტუციის ახალი რედაქცია, რომლის მე-11 მუხლს უფრო რთული კონსტრუქცია აქვს. გერმანული მოდელის მსგავსად ის პირველ ნაწილში ადგენს სამართლის წინაშე თანასწორობის უფლებას და

იქვე კრძალავს დისკრიმინაციას არაამომწურავად ჩამოთვლილი ნიშნების მიხედვით. შემდგომ ნაწილებში კი ადგენს კონკრეტულ გარანტიებს ეთნიკური, რელიგიური, ან ენობრივი უმცირესობების დასაცავად, ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის უზრუნველსაყოფად განსაკუთრებული ზომების მიღებასთან დაკავშირებით და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების რეალიზებისთვის.

ეს დამატებითი კონსტიტუციური დებულებები საკონსტიტუციო სასამართლოს თანასწორობის უფლების შინაარსის რამდენამდე ახლებურად განსაზღვრის და კონცეპტუალიზაციის საჭიროების წინაშე დააყენებს, თუმცა მოსალოდნელია, რომ კონსტიტუციის წინა რედაქციის მე-14 მუხლის პრაქტიკამ განიცადოს გაფართოება, განსაკუთრებით „განსაკუთრებული ზომების“ ნაწილში. განმარტება, რომელიც უკვე არსებობს, თანასწორობის უფლების და დისკრიმინაციის აკრძალვის ნაწილთან დაკავშირებით (ამჟამად მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი) მაღალი ალბათობით მნიშვნელოვან ცვლილებებს არ დაეკვემდებარება.

ამ ნაწილში პრაქტიკულად მნიშვნელოვანი ტექსტუალური განსხვავება არის ის ფაქტი, რომ ძველი რედაქცია ნიშნების ამომწურავ ჩამონათვალს შეიცავდა, ახალ რედაქციაში კი ჩამონათვალი ღია ფრაზით „ან სხვა ნიშნის მიხედვით“ მთავრდება. თუმცა სასამართლო პრაქტიკისთვის ეს განსხვავება არაა მნიშვნელოვანი, რადგან 2008 წლის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების შემდეგ, საკონსტიტუციო სასამართლო ისედაც არ მიყვებოდა ნორმის გრამატიკულ განმარტებას და არ იზღუდებოდა ნიშნების მოცემული ჩამონათვალით.³

ამავე საქმეში სასამართლომ განაცხადა, რომ მე-14 მუხლი ადგენდა თანასწორობის ნორმა-პრინციპს, რომლის მიზანია არ დაუშვას არსებითად თანასწორ პირთა უთანასწოროდ მოპყრობა და პირიქით. აქედან გამომდინარე, კონსტიტუციის მე-14 მუხლი კრძალავს როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, რასაც ადასტურებს კიდევ პრაქტიკა.

თანასწორობის უფლების განმარტებისას, საკონსტიტუციო სასამართლო თანმიმდევრულად აღნიშნავს, რომ ამ უფლების მიზანია არა პირთა უპირობო გათანაბრება, ან აბსოლუტური თანასწორობა, რაც პირიქით წინააღმდეგობაში მოვიდოდა უფლების არსთან, არამედ არსებითად თანასწორი პირებისადმი თანასწორი მოპყრობის უზრუნველყოფა.⁴ „ახალი მემარჯვენეების“ საქმეში,

3 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/1-392, 2008 წლის 31 მარტი.

4 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 14 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-8.

სასამართლომ განაცხადა: „ამ პრინციპის ფარგლებში სახელმწიფოს ძირითადი მიზანი და ფუნქცია ადამიანების სრული გათანაბრება ვერ იქნება, რადგან ეს თავად თანასწორობის იდეასთან, უფლების არსთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში. თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას, ანუ ამა თუ იმ სფეროში ადამიანების თვითრეალიზაციისათვის ერთნაირი შესაძლებლობების გარანტირებას.“⁵

ამასვე უკავშირდება ისიც, რომ თანასწორობის უფლებიდან გამომდინარე ზოგ შემთხვევაში დიფერენცირება საჭირო და აუცილებელი შეიძლება იყოს. ყველა დიფერენცირება, ყველა განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაცია და კონსტიტუციასთან შეუსაბამო ქმედება არ არის. მთავარი არის დიფერენცირების მიზანი და მისი დასაბუთება: დიფერენცირება არ უნდა იყოს თვითნებური და თვითმიზნური: „დიფერენცირებული მოპყრობისას ერთმანეთისგან უნდა განვასხვაოთ დისკრიმინაციული დიფერენციაცია და ობიექტური გარემოებებით განპირობებული დიფერენციაცია. განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანი არ უნდა იყოს. დისკრიმინაციას ექნება ადგილი, თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია, მოკლებულია გონივრულ საფუძველს. მაშასადამე, დისკრიმინაცია არის მხოლოდ თვითმიზნური, გაუმართლებელი დიფერენციაცია, სამართლის დაუსაბუთებელი გამოყენება კონკრეტულ პირთა წრისადმი განსხვავებული მიდგომით.“⁶

ამდენად, თვითნებობის აკრძალვის მიზანი, რომელიც განსაკუთრებით ნათლად ჩანს გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, მე-14 მუხლის განმარტებებშიც იკვეთება, როდესაც სასამართლო მიუთითებს დიფერენცირების გონივრული გამართლების საჭიროებაზე.

ბოლოს, უნდა აღინიშნოს, სხვა უფლებებისგან განსხვავებით, თანასწორობის უფლება არ შემოიფარგლება ცხოვრების რომელიმე კონკრეტული სფეროთი. მიუხედავად იმისა, რომელ სფეროს მიემართება რეგულაცია, სახელმწიფოს ყველგან მოეთხოვება დისკრიმინაციის აღკვეთა და თანასწორობის უზრუნველყოფა.⁷

უფლების არსი, ის თუ რას ნიშნავს მოთხოვნა, რომ არსებითად თანასწორებს მოეპყრონ თანასწორად, უთანასწოროებს კი პირიქით, შემდეგ თავში იქნება დეტალურად განხილული, შესაბამისი ტესტების ნაწილში.

5 საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის N11/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1.

6 იქვე, II-3.

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

3. თანასწორობის უფლების შემოწმების სტანდარტები და კრიტერიუმები

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით სადავო რეგულირებების შემოწმებისას, სასამართლო მსჯელობას იწყებს იმის გარკვევით, არიან თუ არა შესაძარბელი ჯგუფები არსებითად თანასწორები და ადგილი აქვს თუ არა მათ მიმართ დიფერენცირებას. თუ ამ ორივე კითხვაზე დადებითია პასუხი, მხოლოდ ამის შემდეგ გადადის სასამართლო ანალიზის შემდეგ ეტაპზე, სადაც სახელმწიფომ უნდა წარმოადგინოს აღნიშნული დიფერენცირების გამართლება. იმის მიხედვით, რა ნიშნის საფუძველზე ხდება დიფერენცირება, ან რამდენად ინტენსიურია იგი, სასამართლო იყენებს მკაცრი, ან რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს სახელმწიფოს გამართლების შემოწმებისთვის. აგრეთვე 2018 წლის საქმეებში გამოჩნდა ცალკე ასაკობრივი დიფერენციაციის ტესტი, რომელიც რამდენადმე განსხვავებულ ანალიზს გულისხმობს. ეს ტესტები დეტალურადაა განხილული ქვემოთ, შესაბამის ქვეთავებში.

3.1 თანასწორობის უფლებაში ჩარევა

ა. არსებითად თანასწორი/არსებითად უთანასწორო პირების ტესტი

კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან დაკავშირებულ პრაქტიკაში საკონსტიტუციო სასამართლო განუხრელად იმეორებს, რომ ამ მუხლზე მსჯელობისთვის პირველ რიგში საჭიროა დადგინდეს სავარაუდო განსხვავებულ მოპყრობას დაქვემდებარებული პირები არიან თუ არა არსებითად თანასწორნი:

„ამას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, რადგან ეს პირები შედარებად კატეგორიებს უნდა წარმოადგენდნენ; ისინი ამა თუ იმ შინაარსით, კრიტერიუმით მსგავს კატეგორიაში, ანალოგიურ გარემოებებში უნდა ხვდებოდნენ, არსებითად თანასწორნი უნდა იყვნენ კონკრეტულ ვითარებასა და ურთიერთობებში; ერთი და იგივე პირები გარკვეულ ურთიერთობასთან, ვითარებასთან მიმართებით შეიძლება განხილულ იქნენ არსებითად თანასწორად, ხოლო სხვა გარემოებებთან მიმართებით – არა.“⁸

აქედან რამდენიმე დასკვნა შეიძლება გავაკეთოთ. ერთი მხრივ, არსებითად თანასწორი პირები ნიშნავს პირებს/პირთა ჯგუფებს, რომლებიც რაიმე კრიტერიუმით ანალოგიურ მდგომარეობაში არიან. მეორე მხრივ, არსებითი

8 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადწყვეტილება 1/1/493 საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2010 წლის 27 დეკემბერი, პარ. II-2.

თანასწორობა, კონკრეტული ურთიერთობიდან გამომდინარე უნდა შეფასდეს და არა ზოგადად. ეს კონკრეტული ურთიერთობა არის სადავო ნორმით რეგულირებული ურთიერთობა.

თუ უფრო კონკრეტულად შევხედავთ, თუ რა კითხვას სვამს საკონსტიტუციო სასამართლო არსებითი თანასწორობის საკითხის გადასაწყვეტად, მას შეიძლება „ინტერესის ტესტი“ დავარქვათ. მაგალითად, გაზის მომხმარებელთა დიფერენციაციის საქმეში, სადაც 2008 წლის 1 აგვისტომდე რეგისტრირებული მომხმარებელი იღებდა გარანტიას, რომ გაზის საფასური გარკვეული ზღვრული ტარიფის ფარგლებში დარჩებოდა, ამ თარიღის შემდეგ რეგისტრირებული მომხმარებელი კი სრულიად დაუცველი იყო მიმწოდებლების მიერ გაზის ნებისმიერი ტარიფის დადგენის მიმართ, სასამართლომ თანასწორად ჩათვალა აღნიშნული ჯგუფები, რადგან მათ ერთნაირი სამართლებრივი ინტერესი ჰქონდათ გაზის ტარიფის ნორმატიული რეგულირების მიმართ.⁹

ამ განმარტებას სასამართლომ „სისხლის დონაციის“ საქმეში დაამატა შემდეგი მითითება: „თუ პირთა დიფერენცირებას საფუძვლად უდევს მათი განსხვავებული ფაქტობრივი ან და სამართლებრივი მდგომარეობა, სახეზე არ იქნება კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით შესაფასებელი მოცემულობა.“¹⁰ თუმცა, ეს მსჯელობაც კი სასამართლომ ინტერესზე მსჯელობაში გადაიყვანა. კერძოდ, აღნიშნა, რომ სისხლის დონაციის სურვილი და ფაქტობრივი შესაძლებლობა ერთნაირად აქვთ ჰომოსექსუალ და ნებისმიერ სხვა პირს. აქედან გამომდინარე, ისინი არსებითად თანასწორებად უნდა ჩათვლილიყვნენ.

ფაქტობრივი და სამართლებრივი მდგომარეობის თანასწორობა სასამართლომ გამოიკვლია საქმეში „საქართველოს მოქალაქე ავთანდილ კახიანიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“¹¹, სადაც მიუთითა, რომ სატრანსპორტო საშუალების მართვის კონტექსტში საქართველოს მოქალაქეები და უცხოელები წარმოადგენდნენ შესაძარებელ პირებს, რადგან ორივე მათგანი მართავდა ამგვარ საშუალებას და მონაწილეობდა საგზაო მოძრაობაში, ექვემდებარებოდა სიმთვრალის დასადგენად შემოწმებას და მისთვის თავის არიდებით ჩადიოდა იდენტიურ სამართალდარღვევას.

9 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“, 2/1/473, 2011 წლის 18 მარტი, პარ. II-5.

10 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/1/536 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ხუცაშვილი და გოჩა გაბოძე შრომის ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, 2014 წლი 4 თებერვალი, პარ. II-19.

11 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/4/535, 2013 წლის 6 აგვისტო, პარ. II-7.

მსგავსი და კიდევ უფრო ვრცელი მსჯელობაა ამ საკითხზე საქმეში „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“¹² რომელიც ეხებოდა „საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ“ საქართველოს კანონს. მოსარჩელეს ოკუპაციის გამო არ ეძლეოდა საშუალება ეცხოვრა თავის სახლში, რომელიც ოკუპირებულ ტერიტორიას ემიჯნებოდა. იმის გამო, რომ ეს ტერიტორია არ წარმოადგენდა „ოკუპირებულ ტერიტორიას“ კანონის მიზნებისთვის, ის ვერ სარგებლობდა იძულებით გადაადგილებული პირებისთვის დადგენილი შეღავათებით. სასამართლომ დაადგინა, „ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებული პირები და მოსარჩელის იდენტურ მდგომარეობაში მყოფი პირები მიჩნეულ უნდა იქნენ არსებითად თანასწორ პირებად იძულებით გადაადგილების საფუძვლების, მიზეზების, უფლებათა დარღვევის მდგომარეობის, განვლილი და მოსალოდნელი საფრთხეების მიხედვით.“¹³

თანაბარ სამართლებრივ მდგომარეობაზე, როგორც არსებითი თანასწორობის საფუძველზე, სასამართლომ მითითება გააკეთა საქმეში „საქართველოს მოქალაქეები – ვალერი გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“¹⁴ აქ დავა ეხებოდა საპროცესო სამართლის ნორმას, რომლის მიხედვითაც ბრალდებულები, რომელთა მიმართაც დევნა დაიწყო 2010 წლის 1 ოქტომბრამდე და ბრალდებულები, რომელთა მიმართაც დევნა დაიწყო ამ თარიღის შემდეგ, განსხვავებული საპროცესო კოდექსების რეგულირების ქვეშ ხვდებოდნენ და შესაბამისად, განსხვავებული საპროცესო გარანტიებით სარგებლობდნენ. სასამართლომ მიუთითა, რომ იდენტური საპროცესო მდგომარეობის (სტატუსის) მქონე პირები, ანუ ბრალდებულები არსებითად თანასწორად უნდა მიჩნეულიყვნენ (დევნის დაწყების თარიღის მიუხედავად).

ამგვარი ვარიაციების მიუხედავად, თანასწორობის უფლების გადაწყვეტილებების უმრავლესობაში შესადარებელი ჯგუფების არსებითი თანასწორობის დასადგენად სასამართლო მიუთითებს, რომ მათ აქვთ ერთნაირი ინტერესი¹⁵/

12 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/3/54, 2013 წლის 11 ივნისი.

13 იქვე, პარ. II-18.

14 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/4/557,571,576, 2014 წლის 13 ნოემბერი.

15 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/7/580 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კეკელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 30 სექტემბერი.

მოთხოვნილება¹⁶/საჭიროება.¹⁷ ამასთან, აქ არ იგულისხმება სამართლებრივი ინტერესი, რადგან სამართლებრივი ინტერესი უნდა ნიშნავდეს ინტერესს, რომელსაც სამართლებრივი საფუძველი აქვს. შესაძარებელ ჯგუფებს კი რეგულირების სფეროსთან მიმართებით ერთნაირი სამართლებრივი ინტერესი ვერ ექნება, რადგან დავის საგანს სწორედ ის წარმოადგენს, რომ შესაბამისი სამართლის ნორმა, ერთ ჯგუფის ინტერესს ადგენს/იცავს, მეორისას კი – არა. გადანყვეტილებების შესაბამისი ნაწილის კითხვაც გვარწმუნებს, რომ სასამართლო იკვლევს არა სამართლით გარანტირებული ინტერესის არსებობას, არამედ ფაქტობრივი ინტერესის არსებობის შესაძლებლობას (მეტი უფასო სარეკლამო დროის, მინაზე უფლების აღიარების, ან სავალდებულო სამხედრო სამსახურისგან გათავისუფლების მიმართ).

„ინტერესის ტესტის“ გამოყენება მაღალი ალბათობით თანმიმდევრული პრაქტიკის განვითარებისთვის ვერ გამოდგება, რადგან ზოგადად კარგი რამე, სიკეთე ყველას მეტი უნდა და ვალდებულება/ტვირთი – ნაკლები. შესაბამისად, თუ ამ ტესტის საფუძველზე სასამართლოს გაუჭირდება იმის თქმა, რომ შესაძარებელი ჯგუფებიდან ერთს მეორეზე მეტი ინტერესი აქვს მიიღოს რამე სიკეთე, ან აიცილოს რამე ტვირთი. ლოგიკურად ამ ტესტის პირობებში სასამართლოს სულ მოუწევს იმის თქმა, რომ პირები არსებითად თანასწორები არიან და მაშინ ანალიზის ეს მნიშვნელოვანი ნაწილი აზრსმოკლებული ხდება.

ინტერესის კვლევა არ იძლევა საშუალებას მნიშვნელოვანი და რელევანტური განსხვავებების გამოვლენისა შესაძარებელ ჯგუფებს შორის. მთავარი არ უნდა იყოს, ვის რა და როგორ უნდა, არამედ ის, კანონის/შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობის მიზნიდან გამომდინარე, რა არის ის რელევანტური გარემოება/გარემოებები, რის მიხედვითაც შესაძარებელი ჯგუფები უნდა გავდნენ, ან უნდა განსხვავდებოდნენ ერთმანეთისგან. ამ ტიპის ანალიზი გვხვდება ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა საქმეში. აქ სასამართლოს არ დაუსვამს კითხვა მოსარჩელესა და კანონის მიზნებისთვის იძულებით გადაადგილებულ პირებს ქონდათ თუ არა შესაბამისი სოციალური დახმარებების მიღების თანაბარი ინტერესი. ამის ნაცვლად, სასამართლომ ობიექტურ გარემოებებზე გაამახვილა ყურადღება: მოსარჩელემ და კანონის თანახმად იძულებით გადაადგილებულმა პირებმა ერთი და იგივე მოვლენის

16 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება 2/4/532,533 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 8 ოქტომბერი, პარ. II-101.

17 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის გადანყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერჯეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“.

– ოკუპაციის გამო დატოვეს საცხოვრებელი სახლები და ერთი და იგივე საფრთხეების გამო ვერ ახერხებდნენ იქ დაბრუნებას. მათზე ოკუპაციის თანაბარი უარყოფითი გავლენის გამო იყვნენ ისინი არსებითად თანასწორნი. თუ სასამართლო მეტად გადაერთვება ამ ტიპის ანალიზის გამოყენებაზე ინტერესის ტესტის ნაცვლად, ეს „არსებითად თანასწორობის“ ტესტს მეტ შინაარსს და ძალას შესძენს.

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენისას, მოსარჩელეზეა იმის დამტკიცების ტვირთი, რომ მას სხვა არსებით თანასწორ (არსებითად უთანასწორო) პირებთან შედარებით, განსხვავებულად (ერთნაირად) მოექცნენ, რამაც ის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩააყენა. თუ საქმის არსებითად განსახილველად მიღებამდე სარჩელის, ან განმწესრიგებელი სხდომის საფუძველზე სასამართლო ვერ დარწმუნდება, რომ სადავო ნორმის შედეგად იკვეთება არსებითად თანასწორ პირთა ჯგუფები და მათ მიმართ განსხვავებული მოპყრობა, სარჩელი ვერ გაივლის დასაშვებობის ეტაპს.

აღსანიშნავია, რომ დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით¹⁸ მე-14 მუხლი უზრუნველყოფს თანასწორობას კერძო პირებს შორის და არა თანასწორობას კერძო პირებსა და სახელმწიფოს შორის: „საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გარანტირებულია ადამიანებს შორის თანასწორობის უფლება კანონის წინაშე, რაც გამორიცხავს სახელმწიფოსა და ადამიანის შესადარებელ ჯგუფად განხილვას“.

პირთა თანასწორად განხილვის საკითხზე მნიშვნელოვანი საქმეა „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ გოგატიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“¹⁹ პატიმარი დავობდა, რომ არატრადიციული ორიენტაციის მქონე პირებს ეზღუდებოდათ თავიანთ პარტნიორებთან ხანგრძლივი პაემნის უფლება, რადგან მსჯავრდებულთან ხანგრძლივი პაემნის უფლება ერთი მხრივ, ენიჭებოდათ მეუღლეებს, ხოლო მეორე მხრივ, პატიმრების შვილების მეორე მშობლებს. ჰომოსექსუალ პირებს კი, ჰეტეროსექსუალებისგან განსხვავებით თავიანთ პარტნიორებზე არც დაქორწინება შეეძლოთ და არც საერთო შვილის ყოლა. შესაბამისად, მოსარჩელის აზრით ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციას სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე.

18 იხ. მაგ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი 1/14/666 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ჯიბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 11 ნოემბერი, საოქმო ჩანაწერი 2/1/756 „საქართველოს მოქალაქე მამია მიქაუტაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 22 თებერვალი, საოქმო ჩანაწერი 2/4/1225 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მამია მიქაუტაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 23 მარტი.

19 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება 1/3/1284, 2018 წლის 11 მაისი.

სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ნორმები არ განასხვავებდა პირთა ჯგუფებს სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით; ხანგრძლივი პაემნის უფლება უკავშირდებოდა სოციალური კავშირის სამართლებრივად დადასტურების შესაძლებლობას. სასამართლოს აზრით, მოსარჩელემ ვერ დაამტკიცა, რომ ჰომოსექსუალ პირებს შეეძლოთ რომელიმე სოციალური კავშირის სამართლებრივი დადასტურება ისე, როგორც ჰეტეროსექსუალ წყვილებს და ამის მიუხედავად ვერ სარგებლობდნენ პაემნის უფლებით. შესაბამისად, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ სადავო ნორმა „არ ადგენს დიფერენცირებულ მოპყრობას არსებითად თანასწორ პირებს შორის და პირიქით.“²⁰

ერთი მხრივ, აქ საინტერესოა ის რომ სასამართლომ არ გამოიყენა „ინტერესის ტესტი“ პირთა თანასწორობის შესამოწმებლად. მეორე მხრივ, კი შესაძარებელი პირთა ჯგუფების განსხვავებულობის შესახებ დასკვნა დააფუძნა იმას, რაც თავად დავის საგნის შემადგენელი ნაწილი იყო. პატიმრის მიერ პარტნიორთან შეხვედრის უფლების დაკავშირება იმგვარ სამართლებრივ კავშირთან, რომელიც ამ სამართლებრივ სისტემაში არ შეიძლება ჰომოსექსუალ პირს ჰქონდეს მის პარტნიორთან, ეს არის თავად სადავო დიფერენცირების ნაწილი. სასამართლომ კი ეს დიფერენცირება აიღო იმის სამტკიცებლად, რომ პირთა შესაძარებელი ჯგუფები არსებითად თანასწორები არ იყვნენ.

თუ სამომავლოდ, პირთა თანასწორობის, ან უთანასწორობის შესაფასებლად სასამართლო დაეყრდნობა რეგულირების მიზანს, რომელიც ამ შემთხვევაში იყო პატიმრის მნიშვნელოვანი, პერსონალური-ოჯახური ურთიერთობის შენარჩუნება სასჯელის მოხდის პირობებში, უფრო ნათლად გამოჩნდება, რომელი ჯგუფები არიან ან არ არიან არსებითად თანასწორები ამ მიზანთან მიმართებით და მსგავსი, არალოგიკური დასკვნების გაკეთების აცილება იქნება შესაძლებელი.

დამატებით, რამდენიმე გადაწყვეტილებაში გვხვდება მსჯელობა იმის შესახებ, რას არ მიიჩნევს სასამართლო შესაძარებელ ჯგუფებად არსებითი თანასწორობის ტესტისთვის. მაგალითად, როდესაც სადავო ნორმა არეგულირებს ერთ ურთიერთობას, ხოლო მხარეები შესაძარებელ ჯგუფებად ასახელებენ სხვა ნორმებით რეგულირებული სხვა ურთიერთობის მონაწილეებს, ისე რომ თავად ამ ნორმებს არ ხდიან სადავოდ, სასამართლო არ განიხილავს ამ ჯგუფებს არსებითად თანასწორებად. მაგალითად, კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის მქონე რეზერვისტი, რომელსაც არ აქვს არჩევანი უარი თქვას რეზერვში სამსახურზე და იგივე მდგომარეობაში

20 იქვე, II-7.

მყოფი ახალწვეული, რომელსაც აქვს შესაძლებლობა უარი თქვას სავალდებულო სამხედრო სამსახურზე, სასამართლომ არ ჩათვალა არსებითად თანასწორებად, რადგან სადავო ნორმა (სამხედრო რეზერვის შესახებ ნორმა) სავალდებულო სამხედრო სამსახურს საერთოდ არ ეხებოდა. ახალწვეულები მისი რეგულირების სივრცეში არ ხვდებოდნენ, შესაბამისად, რეზერვის ურთიერთობის მიზნებისთვის, ეს ჯგუფები არსებითად თანასწორად არ ჩაითვალნენ.

შემთხვევების მეორე ჯგუფი, როდესაც სასამართლო არ მიიჩნევს პირებს არსებითად თანასწორად გვხვდება, როდესაც შესაძარბებელ ჯგუფებს შორის განსხვავებას წარმოადგენს გარკვეული მოქმედების განხორციელება/ჩადენა, გარკვეული არჩევანის გაკეთება და შესაბამისად, რაიმე მყარი იდენტიფიცირებადი ჯგუფი არ არსებობს. განხორციელებული/განხორციელებადი ქმედების შედეგად პირს შეუძლია გადავიდეს ერთი ჯგუფიდან მეორეში. ასეთ შემთხვევას ჰქონდა ადგილი, როდესაც გადასახადის გადამხდელი დავობდა, რომ სადავო ნორმის შედეგად გადასახადის გადამხდელთა ნაწილის დასაბეგრი ქონების ღირებულება განისაზღვრებოდა საბაზრო ფასით, იმ ნაწილისა კი, რომლებიც ქონების აღრიცხვის გადაფასების მეთოდს იყენებდა – საბალანსო ღირებულებით.²¹ თუმცა სასამართლომ მიუთითა, რომ გადაფასების მეთოდის გამოყენებით, ნებისმიერ გადასახადის გადამხდელს შეეძლო გამოსულიყო სადავო ნორმის მოქმედების სფეროდან. ეს წარმოადგენდა მათი არჩევანის საგანს. შესაბამისად, ქონების აღრიცხვის მეთოდების თვალსაზრისით ორი მყარად იდენტიფიცირებადი ჯგუფი, რომელსაც ნორმა განსხვავებულ რეჟიმებს უდგენდა არ არსებობდა. ასევე, საქმეში, სადაც სადავო ნორმა ართმევდა სოციალურად დაუცველთა ბაზაში რეგისტრაციის უფლებას პირებს, რომელთაც უნებართვოდ დაიკავეს სახელმწიფო საკუთრება (სანამ არ გაათავისუფლებდნენ მას უნებართვო მფლობელობისგან), მოსარჩელე დავობდა, რომ ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციას სოციალურად დაუცველ პირებს შორის, რომლებიც ცხოვრობდნენ სახელმწიფო საკუთრებაში და რომლებიც, არ ცხოვრობდნენ სახელმწიფო საკუთრებაში.²² სასამართლომ მიიჩნია, რომ აქაც ნორმა იყო ნეიტრალური და პირებს თუ გაათავისუფლებდნენ, საკუთრებას ალუდგებოდათ ბაზაში რეგისტრაციის უფლება, ორი მყარი იდენტიფიცირებადი ჯგუფი არ არსებობდა.

21 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/7/667 საქმეზე „სს „ტელენეტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 28 დეკემბერი.

22 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/3/663 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე თამარ თანდაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 11 მაისი.

დაკავშირებული ლოგიკა გამოიყენა სასამართლომ საქმეში „საქართველოს მოქალაქე ია უჯმაჯურიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“²³, სადაც სადავო ნორმა კრძალავდა საჯარო სამსახურიდან დისციპლინური გადაცდომის გამო გათავისუფლებული პირის დანიშვნას ნოტარიუსის თანამდებობაზე. მოსარჩელის აზრით, ის დისკრიმინირებულ მდგომარეობაში იყო იმ პირებთან შედარებით, რომელიც მის მსგავსად აკმაყოფილებდნენ ნოტარიუსის თანამდებობისთვის დადგენილ ყველა საკანონმდებლო მოთხოვნას, მაგრამ არ იყვნენ საჯარო სამსახურიდან დათხოვნილი იმავე მიზეზით. სასამართლომ აღნიშნა, „ნოტარიუსად განწესებისთვის კანონმდებლობით დადგენილია კონკრეტული კრიტერიუმები, რომელთა დაკმაყოფილებაც ნებისმიერ ქმედუნარიან მოქალაქეს საშუალებას აძლევს, დაიკავოს აღნიშნული თანამდებობა... პრეტენდენტები, რომლებიც კანონმდებლობის მოთხოვნებს აკმაყოფილებენ და მათ მიმართ არ არსებობს ნოტარიუსად განწესებაზე კანონმდებლობით განსაზღვრული უარის თქმის საფუძვლები, ვერ ჩაითვლებიან მოსარჩელის მსგავსი პირების თანასწორად.“²⁴

აქვე აღსანიშნავია, რომ ძალიან მსგავსი სიტუაცია იყო საქმეში „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ მუმლაური საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“²⁵ საქმე ეხებოდა „თავისუფლების ქარტიის“ ნორმას, რომელიც ყოფილი სსრკ-ს და საქართველოს სსრ-ს კონკრეტულ მაღალჩინოსნებს უკრძალავდა ცალკეული სახელმწიფო თანამდებობების დაკავებას. მოსარჩელის აზრით, დისკრიმინაციას ჰქონდა ადგილი იმ პირებს შორის, რომლებიც აკმაყოფილებდნენ კანონით ამ თანამდებობის დასაკავებლად დადგენილ მოთხოვნებს და მის მსგავს პირებს შორის, რომლებიც აგრეთვე აკმაყოფილებდნენ მოთხოვნებს, მაგრამ 1921 წლიდან 1991 წლამდე პერიოდში გარკვეულ პოლიტიკურ საქმიანობას ახორციელებდნენ კომუნისტური პარტიის ხელმძღვანელ თანამდებობებზე. ეს შემთხვევა იდეაში გავს ნოტარიუსის კანონის შემთხვევას, რომელიც პირებს დისციპლინური გადაცდომის, ან დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში უკრძალავდა ნოტარიუსის თანამდებობის დაკავებას. უბრალოდ აქ საქმე ეხება თანამდებობების უფრო ფართო ჩამონათვალს და კომუნისტური საქმიანობაა გამომრიცხავი გარემოება.

ამ შემთხვევაში, როგორც ჩანს, სასამართლო ამოვიდა იმ გარემოებიდან, რომ პირებისთვის, რომლებიც 1921-1991 წლებს შორის პერიოდში საქმიანობდნენ კომუნისტური პარტიის ხელმძღვანელ თანამდებობებზე,

23 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/5/556, 2014 წლის 13 ნოემბერი.

24 იქვე, პარ. II-8.

25 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/5/560, 2015 წლის 28 ოქტომბერი.

ეს იყო წარსული და მათ არაფრის გაკეთება არ შეეძლოთ ამ წარსულის შესაცვლელად, ან კანონის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად. შესაბამისად, ჩაითვალა, რომ ზემოთ დასახელებული შესადარებელი ჯგუფები არსებითად თანასწორნი იყვნენ. მიუხედავად, იმ ისტორიული განსხვავებისა, რომ ამ შემთხვევაში ყოფილ საბჭოთა მაღალჩინოსნებს არჩევანი არ ჰქონდათ ახალ რეჟიმში შეასრულებდნენ თუ არა კანონის მოთხოვნებს, ნოტარიუსობის პრეტენდეტებს კი იდეაში ეს არჩევანი ჰქონდათ. მნიშვნელოვანია ის, რომ ამ ორ შემთხვევას შორის განსხვავება არის არჩევანის ქონა კანონის მოთხოვნების შესრულებასთან დაკავშირებით და არა კანონის მოთხოვნების დაკმაყოფილება ან არ-დაკმაყოფილება, *per se*. შესაბამისად, ნოტარიატის კანონთან დაკავშირებულ საქმეში, კრიტერიუმი არაზუსტად არის ჩამოყალიბებული და შეიძლება დამაბნეველი იყოს.

აგრეთვე, გვაქვს ორი შემთხვევა, როცა სასამართლომ შესადარებელ პირთა ჯგუფი არსებითად არათანასწორად ცნო:

- კეთილსინდიერი წინააღმდეგობის მქონე და არმქონე რეზერვისტები;
- მოსამართლეობის არანაკლებ სამწლიანი გამოცდილების მქონე პირები და პირები, რომლებსაც არ გააჩნიათ ამგვარი გამოცდილება.

არსებითი უთანასწორობის ტესტთან დაკავშირებით სასამართლოს მწირი პრაქტიკის საფუძველზე რთულია მსჯელობა. სასამართლომ პირველ საქმეში დასკვნის გასაკეთებლად საკმარისად ჩათვალა იმაზე მითითება, რომ რეზერვისტთა ერთ ნაწილს ჰქონდა კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობა, მეორეს კი – არა. ამდენად ისინი უთანასწორობად მიიჩნია. მოსამართლეობის გამოსაცდელ ვადასთან დაკავშირებულ საქმეში²⁶, სასამართლოს უნდა დაედგინა ის პირები, რომელთაც ჰქონდათ სამოსამართლო საქმიანობის არანაკლებ სამწლიანი გამოცდილება და ის პირები, რომელთაც ასეთი გამოცდილება არ გააჩნდათ იყვნენ თუ არა არსებითად უთანასწორნი მათზე გამოსაცდელი ვადის გავრცელების მიზნებისთვის. სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქმე ეხებოდა მოსამართლეობის კანდიდატების შერჩევა/დანიშვნას. ამ პროცესისთვის კანდიდატების ინდივიდუალურ მახასიათებლებს და მათი დადგენის შესაძლებლობას კრიტიკული მნიშვნელობა ჰქონდა. სამწლიანი გამოსაცდელი ვადა სწორედ ამ მახასიათებლების დადგენას ემსახურებოდა. თუმცა კანონი ამ ვალდებულებას იმათაც აკისრებდა, რომელთაც უკვე ჰქონდათ 3-წლიანი მოსამართლეობის გამოცდილება, რომლის ობიექტური შეფასება და დასკვნის გაკეთება შეიძლებოდა: „ასეთი პირების მიმართ

26 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 3/1/659 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 15 თებერვალი.

გასაჩივრებული ნორმით დამატებითი ტვირთის დაკისრება არსებითად არათანასწორი პირების მიმართ თანასწორ მოპყრობად უნდა ჩაითვალოს.²⁷

ამ შემთხვევაში სასამართლომ არსებითი უთანასწორობის ანალიზი დააფუძნა სადავო საკანონმდებლო რეგულირების მიზნების ანალიზს და ამ მიზნების საფუძველზე გამოყო, რა იყო რელევანტური გარემოება და ამ გარემობას დააფუძნა პირთა ორი ჯგუფის შედარება. როგორც არსებითად თანასწორ პირებზე მსჯელობისას აღინიშნა, ამ ტიპის ანალიზი ჯერ-ჯერობით უფრო გამონაკლისია, ვიდრე დომინანტური მიდგომა არსებითი თანასწორობის/უთანასწორობის საკითხისადმი. თუმცა, გრძელვადიანად ინტერესის ტესტის ამ ტიპის ანალიზით ჩანაცვლება საშუალებას მისცემს სასამართლოს უფრო თანმიმდევრული და დასაყრდენი პასუხი გასცეს კითხვას, თუ ვინ უნდა ჩაითვალოს არსებითად თანასწორად, ან უთანასწოროდ.

ბ. არსებითად თანასწორ პირთა განსხვავებული მოპყრობა და არსებითად არათანასწორ პირთა ერთნაირი მოპყრობა: პირდაპირი და არაპირდაპირი დიფერენციაცია

2008 წლის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებიდან მოყოლებული საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მდგრადად იმეორებს, რომ მე-14 მუხლის მიზანია არ დაუშვას არსებითად თანასწორის განხილვა უთანასწოროდ და პირიქით“. შესაბამისად, კონსტიტუციის მე-14 მუხლის დაცვის ამოქმედებისთვის ორი ტიპის ქმედებაა საჭირო:

- არსებითად თანასწორთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა, ანუ დიფერენცირება;
- არსებითად განსხვავებულ პირთა მოპყრობა ერთნაირად.

სათანადო გამართლების არარსებობისას, პირველი, ანუ დიფერენცირება ქმნის პირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევას, მეორე კი – არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევას.

თუ დადგინდება, რომ მოსარჩელის მიერ დასახელებული პირთა ჯგუფები არსებითად თანასწორები არიან, შემდეგ ეტაპზე სასამართლომ უნდა დაინახოს, რომ სადავო ნორმა ახდენს მათ შორის დიფერენცირებას. შესაბამისად, თუ სასამართლო ჩათვლის, რომ სადავო ნორმა არის ნეიტრალური, ანუ პირებს არ ეპყრობა განსხვავებულად, ანალიზი მთავრდება და ნორმა თანასწორობის პრინციპთან შესაბამისად მიიჩნევა. ნეიტრალური ნორმის

27 იქვე, პარ. II-53.

28 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/1-392, 2008 წლის 31 მარტი.

კონსტიტუციურობის შეფასება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება, თუ მხარე არაპირდაპირ დისკრიმინაციაზე დავობს – როცა ერთნაირი მოპყრობა არსებითად განსხვავებულ პირთა მიმართ იწვევს დისკრიმინაციას.

შესაბამისად, ამ თავში, პირველ რიგში, განხილული იქნება ნეიტრალური ნორმის ცნება, რომელიც არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დოქტრინის ქვაკუთხედია, მაგრამ პირდაპირი დისკრიმინაციის მტკიცებისას, სარჩელის დაუშვებლად ცნობას იწვევს. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი გვარწმუნებს, რომ მართლაც, მე-14 მუხლის ფარგლებში მოთხოვნის დაუშვებლად ცნობის ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული საფუძველია ნორმის ნეიტრალურობა, ანუ როდესაც მოსარჩელები დავობენ დიფერენცირებაზე, ნორმა კი თავის ფარგლებში დიფერენცირებას არ ახორციელებს და ადგენს ზოგად წესს, ანუ არ გამოყოფს რომელიმე ჯგუფს სხვა თანასწორ ჯგუფებთან შედარებით უკეთესი ან უარესი მოპყრობისთვის. აქედან გამომდინარე, ნორმის ნეიტრალურობა არსებითად ნიშნავს რომ დიფერენცირებას არ აქვს ადგილი.

ნეიტრალური ნორმის ცნება პირველად საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში გამოჩნდა არაპირდაპირი დისკრიმინაციის საქმეში „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“²⁹ სახალხო დამცველი ასაჩივრებდა „სამხედრო სარეზერვო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის ნორმას, რომელიც საქართველოს ყველა მოქალაქეს ავალდებულებდა რეზერვში სამსახურს. მოსარჩელის აზრით, აღნიშნული წარმოადგენდა კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის მქონე პირთა მიმართ დისკრიმინაციას, რადგან უთანასწორო პირებს ეპყრობოდნენ ერთნაირად.

სასამართლომ აღნიშნა:

„კანონები სამხედრო სამსახურში მოქალაქეთა განვევის თაობაზე ზოგადი და ნეიტრალურია, მათი მიზანი კონკრეტული რელიგიური, ან სხვა უმცირესობების შევიწროება არ არის... თუმცა ნიშანდობლივია, რომ ის იმავდროულად მნიშვნელოვან ტვირთს აკისრებს კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის მქონე პირებს, რადგან, ისევე როგორც ყველა მოქალაქეს, მათაც უდგენს სამხედრო სარეზერვო სამსახურის მოხდის ვალდებულებას... უნდა აღინიშნოს, რომ კანონის ნეიტრალური ბუნება თავისთავად და ყოველთვის არ გამოდგება იმის უპირობოდ სამტკიცებლად, რომ მისი ნეიტრალურობა აბსოლუტურად გამორიცხავს გაუმართლებელ დიფერენციაციას.“³⁰

29 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/1/477, 2011 წლის 22 დეკემბერი.

30 იქვე, პარ. II.63-64.

ამ საქმეშივე დადგინდა, რომ ნეიტრალური ნორმა შეიძლება იყოს მე-14 მუხლთან შეუთავსებელი, თუ ის არაპირდაპირ დისკრიმინაციას ეწევა, ანუ არსებითად უთანასწორო პირობების მიმართ თანასწორ მოპყრობას ითვალისწინებს. სხვა შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლო ნეიტრალურ ნორმებს არ ამოწმებს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით.

ამ საკითხზე მსჯელობისთვის კარგი მაგალითია საქმე „საქართველოს მოქალაქე მამია მიქაუტაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“³¹ მოსარჩელე სადავოდ ხდიდა „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის და საქართველოს საგადასახადო კოდექსის რიგ მუხლებს და ამტკიცებდა, რომ სხვათა შორის, სადავო ნორმები ახდენდა დიფერენცირებას ერთი მხრივ, მის მსგავს მდგომარეობაში მყოფ კრედიტორებს (რომელთა მოთხოვნა წარმოიშვა დასახიჩრებით, ან ჯანმრთელობის სხვაგვარი დაზიანებით, აგრეთვე მარჩენალის დაკარგვის შედეგად) და მეორე მხრივ, გირავნობით/იპოთეკით უზრუნველყოფილ სხვა კრედიტორებს შორის. აღნიშნულზე სასამართლომ მიუთითა:

„არაუზრუნველყოფილი კრედიტორების მიერ იძულებით აუქციონზე ქონების რეალიზაციისას საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უფლებრივი ტვირთი უცვლელი რჩება, ხოლო რიგი უზრუნველყოფილი კრედიტორების მიერ ქონების რეალიზაციისას ქონება უფლებრივი ტვირთისგან სრულად, ან ნაწილობრივ თავისუფლდება. ამავე დროს, აღნიშნული არ უკავშირდება კრედიტორის პიროვნებასთან დაკავშირებულ რაიმე ფაქტორს. იძულებითი წესით რეალიზებულ ქონებაზე უფლების გადასვლის წესი დამოკიდებულია თავად მოთხოვნის ტიპზე. ნებისმიერი პირი, მათ შორის, მოსარჩელე, შეიძლება იყოს როგორც უზრუნველყოფილი, ასევე არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნის მქონე კრედიტორი. შესაბამისად, სადავო ნორმები ქონებაზე უფლების გადასვლის წესის განსაზღვრით დიფერენცირებას ახდენს არა პირთა, არამედ თავად მოთხოვნათა შორის. ხოლო საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცული სფერო, როგორც უკვე აღინიშნა, მოიცავს პირთა შორის განხორციელებული დიფერენცირებისა და შესაბამისად, დისკრიმინაციის შემთხვევებს. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის მოთხოვნაა, რომ უზრუნველყოფილი იყოს კანონის წინაშე თანასწორობა სამართლის სუბიექტებს – პირებს შორის. თანასწორობის ძირითადი კონსტიტუციური უფლება არ მოითხოვს, რომ სახელმწიფომ უზრუნველყოს მსგავსი სამართლებრივი კატეგორიების მიმართ თანასწორი მოპყრობა. სადავო ნორმები მხოლოდ მსგავსი ტიპის სამართლებრივი კატეგორიების – ქონებრივი მოთხოვნების

31 საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება 2/4/1225, 2018 წლის 23 მარტი.

მიმართ ადგენს განსხვავებულ, დიფერენცირებულ რეჟიმს და ამ რეჟიმის დიფერენცირებულობა ნეიტრალურია პირების მიმართ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სადავო ნორმები ნეიტრალური ხასიათისაა და არ ითვალისწინებს პირებს შორის დიფერენციაციას.

აქ ორი რამ არის ყურადღების ღირსი. ერთი მხრივ, სასამართლო განსაზღვრავს მე-14 მუხლის მოქმედების სფეროს და მიუთითებს, რომ მე-14 მუხლი კრძალავს პირებს შორის დიფერენცირებას და არა მსგავსი სამართლებრივი კატეგორიების, მაგალითად, სამართლებრივი მოთხოვნების მიმართ დიფერენცირებას. მეორე მხრივ, სასამართლოს რელევანტურად მიაჩნია იმის ხაზგასმა, რომ უზრუნველყოფილ და არაუზრუნველყოფილ მოთხოვნებს შორის დიფერენცირება არ უკავშირდება კრედიტორის პიროვნებასთან დაკავშირებულ რაიმე ფაქტორს, ყველას შეუძლია იყოს ორივე ტიპის მოთხოვნის მესაკუთრე. მსგავსი ლოგიკა, რომ მე-14 მუხლი კრძალავს პირების და არა მოვლენების, საკუთრების ობიექტების, ან ქმედებების მიმართ არათანაბარ მოპყრობას განვითარებულია მთელ რიგ განჩინებებსა და საოქმო ჩანაწერებში.³²

ნეიტრალური ნორმის ცნება აქტიურად ფიგურირებს იმ საქმეებში, რომლებიც ეხება სამართალდარღვევებს და მოსარჩელები მიუთითებენ დისკრიმინაციაზე იმ საფუძვლით, რომ შინაარსობრივად მსგავს სამართალდარღვევებს სახელმწიფო უკავშირებს განსხვავებულ სანქციებს, რითაც უთანასწოროდ ეპყრობა შესაბამისი სამართალდარღვევის ჩამდენ პირებს.³³ აღნიშნული არგუმენტი სასამართლოსთვის მისაღები არ არის: სასამართლოს მიდგომაა, რომ მე-14 მუხლი არ უკრძალავს სახელმწიფოს სხვადასხვა, თუნდაც მსგავს სამართალდარღვევებს სხვადასხვა შედეგები დაუკავშიროს: „მოსარჩელე ვალდებულია, დაასაბუთოს, რომ ამ ნორმის საფუძველზე არსებითად თანასწორი პირები არიან ჩაყენებულნი სხვადასხვა მდგომარეობაში და არა ის, რომ სადავო ნორმა მსგავსი ქმედებებისთვის განსხვავებულ სანქციას ადგენს იმ პირობებში, როდესაც სადავო წესიდან გამომდინარე მოპყრობა ერთნაირია ყველასთვის.“³⁴

32 იხ. მაგ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება 2/3/795, 2017 წლის 15 მარტი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი 3/16/871, 2017 წლის 17 ოქტომბერი, პარ. II.4-5; საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება 1/21/6128, 2017 წლის 13 ოქტომბერი; საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება 3/6/765, 2016 წლის 23 აგვისტო.

33 იხ. მაგ., საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი 1/13/733 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – გელა ტარიელაშვილი, გიორგი კვირიკაძე, ვლადიმერ გასპარიანი, ივანე მაჭავარიანი და სხვები (სულ 9 მოსარჩელე) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 22 ივნისი, განჩინება 2/3/617 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე – ირაკლი საბანაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წლის 3 აპრილი.

34 განჩინება 2/3/617 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე – ირაკლი საბანაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წლის 3 აპრილი, პარ. II-5.

სასამართლო ბოლო განჩინებებში მდგრადად იმეორებს, რომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლი კრძალავს პირების და არა ქმედებების, მათ შორის სამართალდარღვევების, განსხვავებული სამართლებრივი ურთიერთობებისა და სამართლებრივი მოთხოვნების, მიწების დიფერენცირებას/მათთვის განსხვავებული შედეგების დაკავშირებას. ამასთან, სასამართლო ხშირად უსვამს ხაზს იმას, რომ ნეიტრალური ნორმის შემთხვევაში დიფერენცირება არ უკავშირდება რაიმე ფაქტორს, არამედ თავისუფალი ნების საფუძველზე გაკეთებულ არჩევანს/ქმედებას, რომელიც ნებისმიერმა პირმა შეიძლება გააკეთოს. როგორც ამ კვლევაში განხილული სხვა ქვეყნების პარალელური იურისპრუდენციიდან ჩანს, ეს ცალსახად რელევანტური ფაქტორია. თუმცა, არსებობს ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც გარემოებების, მოვლენების, სამართლებრივი მოთხოვნების დიფერენცირებით, რეალურად ხდება პირების დიფერენცირება. მაგალითად, ბიჭიკო ჭონქაძის და სხვების საქმეში³⁵, გაზის ტარიფი განსხვავებულად რეგულირდებოდა 2008 წლის 1 აგვისტომდე და მას მერე რეგისტრირებული გაზის საყოფაცხოვრებო მომხმარებლებისთვის. საკონსტიტუციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ ადგილი ქონდა დიფერენცირებას მე-14 მუხლის მიზნებისთვის, რადგან რეგულირება მიემართებოდა ფიზიკურ პირებს და არა გაზიფიცირებულ საცხოვრებელ ობიექტებს როგორც ამის დამტკიცებას ცდილობდა მოპასუხე, (გადანყვეტილების პარ. II-3). აქ განხილული ნეიტრალური ნორმის დოქტრინიდან ნათელია, რომ თუ განსხვავებული ტარიფები მიბმული იქნებოდა არა პირების მომხმარებლად რეგისტრაციის, არამედ ობიექტების გაზიფიცირების თარიღზე, სასამართლომ ამას მე-14 მუხლთან არ შეაფასებდა. ამავდროულად, ეს საქმე კარგი მაგალითია იმისა, რომ სახელმწიფო დიდწილად იდენტურ შედეგს მიიღებდა, თუ ამ რეგულირებას დაუკავშირებდა საყოფაცხოვრებო ობიექტებს და არა პირებს და ამ გზით, აირიდებდა კონსტიტუციის მე-14 მუხლის წინაშე ანგარიშვალდებულებას. რაც მთავარია, გაზიფიცირებული ობიექტების უკან მდგომ ადამიანებზე შემთხვევების აბსოლუტურ უმეტესობაში ერთნაირ ფექტს მოახდენდა ეს რეგულირება.

შესაბამისად, ნეიტრალური ნორმის ტესტს სჭირდება შემდგომი განვითარება, რომლის ფარგლებშიც სასამართლო შეამოწმებს, მოვლენების/საგნების დიფერენცირება რეალურად პირთა დიფერენცირებას ხომ არ იწვევს და სახელმწიფოს არ წაახლისებს, როცა ამის შესაძლებლობა იქნება, რეგულირებები დაუკავშიროს არა პირებს, არამედ მოვლენებს და ობიექტებს, რათა კონსტიტუციის თანასწორობის გარანტიას აუაროს გვერდი. ამ მიმართებით

35 იხ. ზემოთ სქოლიო 9, პარ. II-3.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა სასარგებლო შეიძლება აღმოჩნდეს.

გარდა ნეიტრალური ნორმისა, არსებობს სხვა შემთხვევებიც, როდესაც სასამართლო ასკვნის რომ დიფერენცირებას არ აქვს ადგილი.³⁶ ამ მხრივ საინტერესო შემთხვევაა სახალხო დამცველის სარჩელი, რომელიც ამტკიცებდა, რომ თანასწორობის უფლება დაერღვათ იმ მოსამართლეებს, რომლებსაც სახელმწიფო კომპენსაცია დაენიშნათ 2015 წლამდე კომპენსაციების კანონში ცვლილებების შეტანამდე და კომპენსაციის გაზრდამდე.³⁷ კერძოდ, განსხვავებული მოპყრობა მდგომარეობდა არა იმაში, რომ მოსამართლეთა ეს ჯგუფი გაზრდილი კომპენსაციით ვერ სარგებლობდა (2016 წლიდან მათაც გაეზარდათ კომპენსაცია, ისევე როგორც ყველა დანარჩენს), არამედ იმაში, რომ კანონმდებელმა მათზე რეტროსპექტულად არ გაავრცელა კომპენსაციის ზრდა 2012 წლიდან წარმოშობილ ურთიერთობებზე და არ დაფარა სხვაობა კომპენსაციის ძველ და ახალ ოდენობებს შორის. ანუ არსებითად, მოსარჩელე დავობდა, რომ ნორმის მიღებამდე სხვა ნაკლებად ხელსაყრელი ნორმის არსებობა ინვევდა გაუმართლებელ დიფერენცირებას, რაც უნდა აღმოფხვრილიყო ახალი ნორმის ძველ ურთიერთობებზე გავრცელებით. ეს მოთხოვნა ეფუძნებოდა საეჭვო მოსაზრებას, რომ ერთი და იგივე საკითხის დროში განსხვავებულად რეგულაცია წარმოადგენს გაუმართლებელ დიფერენცირებას და მისი გამოსწორება შეიძლება მხოლოდ ახლებური რეგულაციის რეტროსპექტული გავრცელებით ძველ ურთიერთობებზე.

სასამართლომ მკაფიოდ უარყო ეს მიდგომა:

„მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი არგუმენტაცია მიუთითებს არა პირთა სხვადასხვა ჯგუფებს შორის არსებული განსხვავებული მოპყრობის არსებობის დასაბუთებაზე, არამედ დროის სხვადასხვა მონაკვეთში ერთი და იმავე პირების განსხვავებულ სამართლებრივ მდგომარეობაზე. რეალურად, მოსარჩელე ახდენს არა პირთა შორის დიფერენცირების ფაქტის იდენტიფიცირებას, არამედ მიუთითებს, რომ სახელმწიფო არ არის უფლებამოსილი, გარკვეულ ეტაპზე გაზარდოს კომპენსაციის ოდენობა, თუ ამ წესს არ გაავრცელებს წარსულ პერიოდზეც. საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ გაიზიარებს აღნიშნულ მსჯელობას. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი არ ზღუდავს სახელმწიფოს უფლებამოსილებას, გაზარდოს კომპენსაციის ოდენობა და ეს წესი მხოლოდ მისი მიღების შემდგომ პერიოდს დაუკავშიროს.“³⁸

36 იქვე, II-15.

37 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2/4/1240, 2018 წლის 22 თებერვალი.

38 იქვე, II-5.

ზოგადად, დროისა და განსხვავებული მოპყრობის საკითხი ერთ-ერთი საინტერესოა თანასწორობის იურისპრუდენციაში. კერძოდ, კითხვა მდგომარეობს იმაში, როცა არსებითად თანასწორ პირებს დროის სხვადასხვა მომენტში სხვადასხვანაირად ეპყრობა სახელმწიფო ეს საერთოდ თუ წარმოადგენს დიფერენცირებას (რადგან იგულისხმება, რომ განსხვავებული მოპყრობა დროის ერთსა და იმავე მომენტში უნდა ხდებოდეს) თუ ეს მაინც შეიძლება ჩაითვალოს დიფერენცირებად, რომელსაც განსხვავებული პერიოდი თავისი განსხვავებული საჭიროებებით გაამართლებს. აღნიშნული განჩინებიდან აშკარაა, რომ სახელმწიფოს აქვს დისკრეცია ერთი და იგივე ურთიერთობები სხვადასხვა დროს სხვადასხვაგვარად დაარეგულიროს. ამისგან განსხვავებით, როდესაც სხვადასხვა დროს წარმოშობილ ურთიერთობაზე დროის ერთ მომენტში განსხვავებული წესები ვრცელდება დროის ნიშნით, ანუ იმის გამო, რომ სხვადასხვა დროს წარმოიშენენ, ეს არის დიფერენცირება, რომელსაც სახელმწიფოს მხრიდან გამართლება სჭირდება. ამ საკითხზე უფრო დეტალური მსჯელობა დისკრიმინაციის ნიშანთან დაკავშირებულ ქვეთავშია მოცემული.

რაც შეეხება არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, ანუ განსხვავებულ პირთა ერთნაირ მოპყრობას, ამ ნაწილზე სასამართლოს ვრცელი პრაქტიკა არ აქვს, რადგან ამ ტიპის მოთხოვნებს მოსარჩელები უფრო იშვიათად აყენებენ. არაპირდაპირ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით ორი გადაწყვეტილება არსებობს. ზემოთ განხილული იყო საქმე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, რომელიც ეხებოდა ყველა მოქალაქის ვალდებულებას შეესრულებინათ სამხედრო სარეზერვო სამსახური და სასამართლომ დაადგინა კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის მქონე პირთა მიმართ დისკრიმინაცია.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შესახებ მეორე გადაწყვეტილებაში საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“³⁹, დავის საგანს წარმოადგენდა სამწლიანი გამოსაცდელი ვადა მოსამართლეების უვალო დანიშვნამდე. მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ მოსამართლეობის სამწლიანი გამოცდილების მქონე პირებს და გამოცდილებს არმქონე პირებს ერთნაირად ავალდებულებდა გამოსაცდელი პერიოდის გავლას, რაც წარმოადგენდა არსებითად არათანასწორი პირების მიმართ თანასწორ მოპყრობას და ამდენად მე-14 მუხლში ჩარევას. სასამართლომ გაიზიარა ეს არგუმენტი და მიიჩნია, რომ გამოცდილების მქონე პირების-

39 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 3/1/659, 2017 წლის 15 თებერვალი.

თვის იგივე ვალდებულების დაკისრებით, რაც მოსამართლეობის გამოცდილების არმქონე პირებს ეკისრებოდათ, ნორმა განსხვავებულ, არათანაბარ ტვირთს აკისრებდა გამოცდილების მქონე მოსამართლეებს. შესაბამისად, ნეიტრალურობის მიუხედავად, ჩაითვალა, რომ ნორმა არღვევდა კონსტიტუციის მე-14 მუხლს.

საბოლოოდ მე-14 მუხლით აკრძალულ მოპყრობაზე მსჯელობა შეიძლება შევაჯამოთ შემდეგნაირად:

- მე-14 მუხლით იკრძალება როგორც არსებითად თანასწორ პირთა განსხვავებული მოპყრობა – დიფერენცირება, ისე არსებითად უთანასწორო პირთა თანაბარი მოპყრობა. პირველი შემთხვევა პირდაპირი დისკრიმინაცია შეიძლება იყოს, მეორე კი – არაპირდაპირი.
- დროის სხვადასხვა მონაკვეთში ერთი და იმავე პირების განსხვავებული მოპყრობა დიფერენცირებას არ წარმოადგენს მე-14 მუხლის მიზნებისთვის. შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ დროის სხვადასხვა მონაკვეთში არსებითად თანასწორი, სხვადასხვა პირების განსხვავებული მოპყრობაც არ უნდა ჩაითვალოს დიფერენცირებად, თუმცა ზუსტად ამგვარი გადაწყვეტის დამდგენი საქმე ჯერ სასამართლოს არ ჰქონია.
- არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მიზნებისთვის, 2011 წლის გადაწყვეტილების მიხედვით დისკრიმინაციული მიზნის არსებობა, ან არარსებობა არ ცვლის უფლების დარღვევის მოცემულობას, ანუ არ არის მნიშვნელოვანი უფლების დარღვევის დასადგენად. თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლოს ორ გადაწყვეტილებაში დიფერენცირების გამართლებისას მითითება დისკრიმინაციული მიზნის არარსებობაზე გვაფიქრებინებს, რომ მას გარკვეული წონა ენიჭება დიფერენცირების გამართლების ნაწილში და სახელმწიფოს პოზიციას მეტ სიმტკიცეს სძენს.

გ. დაცვის საშუალება

2017 წელს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე – ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“⁴⁰, რომელშიც ჩამოყალიბდა თანასწორობის პრაქტიკის ახალი ტესტი, პირობითად „დაცვის საშუალების ტესტი“. როგორც საქმეების განხილვისას ვნახავთ, ეს ტესტი გულისხმობს შემდეგს: როდესაც მხარე ასაჩივრებს ნორმას, რომელიც მასთან არსებითად თანასწორ პირებს ანიჭებს რაიმე სიკეთეს, მაგრამ მისთვის შემზღუდველი შინაარსის მატარე-

40 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 3/6/642, 2017 წლის 10 ნოემბერი.

ბელი არ არის, ამ უთანასწორობის აღმოსაფხვრელი ერთადერთი დაცვის საშუალება, რისი მიცემაც საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია, არის „სიკეთის ჩამორთმევა“ არსებითად თანასწორ პირთა შესაბამისი ჯგუფისთვის. სასამართლო კატეგორიულად უარყოფს იმის შესაძლებლობას, რომ მან ამგვარი უთანასწორობა აღმოფხვრას ნორმის იმგვარი რედაქტირებით, რომელიც ნორმას გაავრცელებს და შესაბამისად სიკეთეს მიანიჭებს მოსარჩელეს და მის მსგავს მდგომარეობაში მყოფ პირთა ჯგუფსაც. სასამართლოს აზრით, აღმჭურველი ნორმის ამგვარი რედაქტირება და მისი გავრცელება იმ პირებზე, ვისთვისაც არ იყო ეს ნორმა გათვლილი იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლების გადაჭარბება და პოზიტიური კანონმდებლის როლის შესრულება და სასამართლო სრულიად გამორიცხავს ამგვარ შესაძლებლობას.

ლალი ლაზარაშვილი დავობდა „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის ნორმებზე, რომელიც ერთი მხრივ, სახელმწიფო კომპენსაციის მიღებას უკავშირებდა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლის მიერ საპენსიო ასაკის მიღწევას, ან უფლებამოსილების ვადის ამოწურვას, მეორე მხრივ კი სახელმწიფო კომპენსაციის მიღების უფლებას ანიჭებდა პირებს, რომლებსაც მოსამართლის უფლებამოსილება შეუწყდათ 2005 წლის 1 იანვრიდან 2006 წლის 1 იანვრამდე პირადი განცხადების საფუძველზე. მოსარჩელის აზრით, ის როგორც უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე, რომელსაც უფლებამოსილება შეუწყდა პირადი განცხადების საფუძველზე 2010 წელს უთანასწორო მდგომარეობაში იმყოფებოდა ორივე ჯგუფთან მიმართებით. ამ ნაწილში სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოსარჩელის მსგავს მდგომარეობაში მყოფი პირთა ჯგუფი არსებითად თანასწორი იყო ორივე ჩამოთვლილ ჯგუფთან მიმართებით, რადგან სახელმწიფო კომპენსაცია მოსამართლის დამოუკიდებლობის და ჯეროვნად ფუნქციონირების ფინანსური გარანტიაა, რომელიც უკავშირდება პირის მოსამართლის თანამდებობაზე ყოფნის ფაქტს და არა მის ხანგრძლივობას, ან შეწყვეტის მიზეზებს.

ამის მიუხედავად, საკონსტიტუციო სასამართლო არ გადავიდა იმის შემოწმებაზე, რამდენად გამართლებული იყო არსებითად თანასწორ პირთა დისკრიმინაცია მიუთითა რა, რომ მოსარჩელე ცალსახად მოითხოვდა არა ჩამოთვლილ პირთა ჯგუფებისთვის დანიშნული სახელმწიფო კომპენსაციის გაუქმებას, არამედ ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას იმგვარად, რომ მასაც მიეღო სახელმწიფო კომპენსაცია და „გათანაბრებოდა“ ამ პირებს.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ცალსახად და ვრცლად უარყო აღნიშნული მოთხოვნა, მიუთითა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური მანდატი გულისხმობს არაკონსტიტუციური ნორმების, ან მათი ნაწილების/

ცალკეული ნორმატიული შინაარსის ძალადაკარგულად ცნობას. ამისგან განსხვავდება ახალი წესების დადგენა, ან არსებული ნორმების მოქმედების გაფართოვება, რისი უფლებამოსილებაც საკონსტიტუციო სასამართლოს არ გააჩნია:

„საკონსტიტუციო სასამართლოს მანდატს სცდება უფლებამოსილება, ძალადაკარგული სამართლებრივი ნორმების ნაცვლად კანონმდებლობაში დაადგინოს განსხვავებული, თუნდაც კონსტიტუციური წესები.

მოსარჩელის მოთხოვნა მიმართულია არა სადავო ნორმის რომელიმე ნორმატიული შინაარსის გაუქმებისაკენ, არამედ ახალი ნორმატიული შინაარსის შექმნისკენ. მოსარჩელე, რეალურად, პრობლემურად საერთოდ არ მიიჩნევს სადავო ნორმის საფუძველზე კომპენსაციის გაცემას, არამედ ითხოვს, რომ სადავო ნორმის შინაარსი გაფართოვდეს და იგივე წესი გამოყენებულ იქნეს მის მიმართაც. აღნიშნული მოთხოვნა შინაარსობრივად კანონმდებლობაში პოზიტიური ჩანაწერის გაკეთების იდენტურია, რაც კანონშემოქმედებითი პროცესის ნაწილია და არა ნეგატიური კანონმდებლის კომპეტენციის ფარგლებში გადასაწყვეტი საკითხი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, დააკმაყოფილოს მოსარჩელის მოთხოვნა.“⁴¹

იგივე განმეორდა რამდენიმე თვის შემდეგ მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ავთანდილ ქათამაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“⁴²

2018 წლის 22 თებერვალს, საკონსტიტუციო სასამართლომ განსახილველად არ მიიღო საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს დეპუტატების სარჩელი⁴³, რომლებიც იგივე ტიპის მოთხოვნას აყენებდნენ – 1990 წელს არჩეული საქართველოს უზენაესი საბჭოს წევრების თანასწორად სახელმწიფო კომპენსაციის უფლების მათზე გავრცელებას. ლალი ლაზარაშვილის გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით სასამართლომ მიუთითა, რომ ამგვარი მოთხოვნის დაკმაყოფილება საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლებს ცდებოდა.

ეს ტესტი მჭიდროდ უკავშირდება აღმჭურველი ნორმის ცნებას, რომელსაც საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც ნეგატიური კანონმდებლის პრაქტიკაში განსაკუთრებულ როლს ასრულებს. როცა ნორმა აღჭურავს სხვა პირებს რაღაც უფლებით, მათთან არსებითად თანასწორ პირებს

41 იქვე, პარ: II-20-24.

42 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/1743, 2018 წლის 22 თებერვალი.

43 საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება 2/1760 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ვილენი ალავიძე, თენგიზ უჩანეიშვილი, ირაკლი მოწერელია და სხვები (სულ 52 მოსარჩელე). საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 22 თებერვალი.

(რომლებიც ამ სიკეთეს ვერ იღებენ) უფლება აქვთ თანასწორობის პრინციპის საფუძველზე მათთვის ამ სიკეთის მიცემის გაუქმება მოითხოვონ. მაგრამ ეს არის ერთადერთი დაცვის საშუალება, რისი მიცემაც მათთვის სასამართლოს შეუძლია. დაცვის ისეთი საშუალებები, როგორცაა „reading in“ ანუ ნორმის მოქმედების ფარგლების გაფართოვება კონსტიტუციური მოთხოვნების მიხედვით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში ხელმისაწვდომი არაა; ეს კატეგორიულად აღიქმება სხვა შტოების უფლებამოსილების უზურპირებად. შესაბამისად, ამგვარი მოთხოვნის დაყენება არსებითად განსახილველად მიღებამდე საქმის მიუღებლობის საფუძველი ხდება, არსებითი განხილვის ეტაპზე კი – მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობისა.

3.2 ჩარევის გამართლების ტესტები

ა. დისკრიმინაციის ნიშანი

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის 2018 წლის 18 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის მე-14 მუხლის თანახმად, „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა“. მიუხედავად იმისა, რომ ერთი შეხედვით მე-14 მუხლი დისკრიმინაციის ნიშნების ამომწურავ ჩამონათვალს იძლეოდა, საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის გადაწყვეტილების თანახმად⁴⁴, ამგვარი წაკითხვა შეუთავსებელი იქნებოდა მე-14 მუხლის არსისა და მასშტაბური მიზნებისა. შესაბამისად, სასამართლომ ჩათვალა, რომ მე-14 მუხლთან მიმართებით უნდა შემოწმებულიყო „დასაქმების ადგილის“ მიხედვით დიფერენცირება, მიუხედავად იმისა, რომ დისკრიმინაციის ამგვარ საფუძველს მე-14 მუხლი არ ახსენებდა. ამ გადაწყვეტილებით ნიშნების ჩამონათვალი გაიხსნა, თუმცა სასამართლოს რაიმე დოქტრინა არ შემოუთავაზებია იმასთან დაკავშირებით ნებისმიერი ნიშანი იქნებოდა მისაღები, თუ მე-14 მუხლის ფარგლებში მოსახვედრად ნიშანს რაიმე კრიტერიუმი უნდა დაეკმაყოფილებინა.

დისკრიმინაციის ნიშნებზე მსჯელობა სასამართლომ გააგრძელა 2010 წლის „ახალი მემარჯვენეების საქმეში“, სადაც გაიმეორა 2008 წლის გადაწყვეტილებით დადგენილი წესი, რომ მე-14 მუხლში ნიშნების ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის; მიუხედავად იმისა, რა ნიშნით ხდება დიფერენცირება,

⁴⁴ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/1/392 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2008 წლის 31 მარტი.

ამოსავალი უნდა იყოს იმის გარკვევა ექცევთან თუ არა არსებითად თანასწორებს უთანასწოროდ, ან პირიქით. თუმცა, აქვე განავითარა დოქტრინა, რომლის მიხედვითაც მე-14 მუხლში ჩამოთვლილ ნიშნებს განსხვავებული წონა მიანიჭა დისკრიმინაციის სხვა ნიშნებთან მიმართებით:

„ისტორიულად, კონსტიტუციებში ხდებოდა იმ ნიშნების ჩამოთვლა, რომელთა მიხედვით, ადამიანთა ჯგუფებს აერთიანებდა მათთვის დამახასიათებელი პირადი, ფიზიკური თვისებები, კულტურული ნიშნები, ან სოციალური კუთვნილება. ამ ნიშნების კონსტიტუციებში ჩამოთვლა ხდებოდა ზუსტად მათ საფუძველზე ადამიანების დისკრიმინაციის დიდი გამოცდილების არსებობის და ამასთან, ასეთი მოპყრობის გაგრძელების შიშის გამო (საპასუხოდ).“⁴⁵

აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილ ნიშნებს უწოდა „კლასიკური ნიშნები“. ამ ნიშნებთან დაკავშირებით, მწარე ისტორიული გამოცდილების გათვალისწინებით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მათთან მიმართებით დიფერენცირება მკაცრად უნდა შეფასებულიყო და სასამართლოს ვინრო მიხედულების თავისუფლება ქონდა („მკაცრი ტესტი“). სხვა ნიშნების საფუძველზე დიფერენცირების შემთხვევაში, კი სასამართლომ დაადგინა ე.წ. რაციონალური დიფერენცირების ტესტი. თუმცა ამ უკანასკნელის გამოყენებისთვის მარტო კლასიკური ნიშნის არარსებობა არაა საკმარისი, თავად დიფერენცირებაც არ უნდა იყოს ინტენსიური. ინტენსიურობაზე შემდეგ ქვეთავში იქნება საუბარი.

რაც შეეხება უშუალოდ ნიშნებს, ისევ „ახალი მემარჯვენეების“ საქმეში განვითარებული ერთი ხაზი არის ის, რომ მწარე თუ სწორად ვერ მოახდენს დიფერენცირების ნიშნის იდენტიფიცირებას, ეს არ დააზიანებს მის მოთხოვნას. მთავარია, მან თვალსაჩინო გახადოს „მისადმი დიფერენცირებული მოპყრობა“ და სწორად დაუსაბუთოს სასამართლოს მისი პრობლემა. თუ პრობლემა მე-14 მუხლის ფარგლებში სწორედ არის იდენტიფიცირებული, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ნიშნის არასწორად დასახელება არ უნდა იყოს სარჩელზე უარის თქმის საფუძველი.⁴⁶ ეს მნიშვნელოვანი ასპექტია სასამართლოს დანარჩენი პრაქტიკის გასაგებად ნიშნებთან დაკავშირებით.

რეალური ღირებულება, რაც დისკრიმინაციის ნიშნებს ამჟამად აქვს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არის მათი წვლილი სასამართლოს მიერ ტესტების არჩევაში. რეალურად სასამართლო ნიშნებს უყურებს მხოლოდ იმისთვის, რომ გაარკვიოს არის თუ არა სახეზე დიფერენცირება მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი კლასიკური ნიშნის საფუძველზე, რაც არის მოკლე გზა მკაცრი ტესტის გამოყენებისთვის. საკმაოდ ბევრ საქმეში, მას

45 პარ. II-4.

46 პარ. II-22.

შემდეგ, რაც დაადგინა რომ დიფერენცირება კლასიკური ნიშნის საფუძველზე არ ხდებოდა სასამართლო პირდაპირ გადავიდა იმის შემოწმებაზე, ხომ არ იყო დიფერენცირება ინტენსიური, ისე რომ აღარ გამოუკვლევია, რეალურად რა ნიშნის საფუძველზე ხდებოდა დიფერენცირება.⁴⁷

აღსანიშნავია, რომ კვლევისთვის საინტერესო პერიოდში, სასამართლოს წინაშე განხილული იქნა საქმეები, რომლებიც ეხებოდა დისკრიმინაციას „შეზღუდული შესაძლებლობის“ და „ჰომოსექსუალიზმის“ საფუძველზე. ორივე ამ ნიშანთან დაკავშირებით არსებობს საქართველოში და მის ფარგლებს გარეთ დისკრიმინაციის და ჩაგვრის მძიმე გამოცდილება და ისტორია. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ნიშნები თავისი არსით აშკარად აკმაყოფილებს „კლასიკური ნიშნის“ მოთხოვნებს, იმის გამო, რომ ისინი არ არის ჩამოთვლილი მე-14 მუხლში, სასამართლომ არ მოაქცია ისინი „კლასიკური ნიშნის“ გაგებაში. შესაბამისად, მათ საფუძველზე დისკრიმინაცია, ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა ნიშნით დისკრიმინაცია, რომელზეც შეიძლება არსებობდეს დევნისა და დისკრიმინაციის ისტორია, არ ითვლება დისკრიმინაციად „კლასიკური ნიშნის“ საფუძველზე. ამჟამინდელი პრაქტიკით, „კლასიკური ნიშანი“ არის მხოლოდ მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი ნიშანი. მოქალაქეობაც, შესაბამისად, არ ითვლება კლასიკურ ნიშნად.

აღსანიშნავია, რომ „ბიჭიკო ჭონქაძის და სხვების“ საქმეში სასამართლომ განმარტა კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი ერთ-ერთი ნიშანი „სოციალური კუთვნილება“ და მიუთითა, რომ ამ ნიშნით დისკრიმინაციისთვის აუცილებელია არსებობდეს კონკრეტული სოციალური ჯგუფი, რომლის წევრობასაც უკავშირდება დისკრიმინაცია. სასამართლომ აგრეთვე გამოყო სოციალური ჯგუფის ორი ნიშანი: 1. წევრებისთვის დამახასიათებელი საერთო, მყარი ბუნება, რომელიც შეიძლება გამომდინარეობდეს, ან არ გამომდინარეობდეს პირის არჩევანიდან, თუმცა შეცვლა აღარ არის დამოკიდებული არჩევანზე, ან იმდენად ფუნდამენტურია პიროვნებისთვის, რომ შეცვლის მოთხოვნა გაუმართლებელია; 2. ჯგუფის წევრები დაკავშირებულნი არიან მსგავსი იმიჯით/ქცევებით/ინტერესებით და აქვთ ბუნება, რაც სხვა პირებს უადვილებთ ადამიანების იდენტიფიცირებას, როგორც კონკრეტული ჯგუფის წევრებისა.⁴⁸

47 იხ. მაგ., საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები: 1/3/534 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 11 ივნისი, 1/4/557, 571, 576 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 13 ნოემბერი, 2/5/556 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ია უჯმაჯურიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 13 ნოემბერი.

48 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“, II-10.

ჭონქაძის საქმეში, ისევე როგორც გელბახიანის და სხვების საქმეში დგას დროში თანასწორობის მოქმედების კიდევ ერთი საინტერესო საკითხი: როდესაც სხვადასხვა დროს წარმოშობილ ურთიერთობებს არეგულირებენ განსხვავებულად, მაგრამ თავად განსხვავებული მოპყრობა დროის ერთ მომენტში ხდება, ითვლება თუ არა ეს მე-14 მუხლით აკრძალულ მოპყრობად. ორივე საქმიდან ჩანს, რომ სასამართლო ამგვარ შემთხვევაში სახელმწიფოსგან სათანადო გამართლებას მოითხოვს და მისი არარსებობის შემთხვევაში დარღვევას დაადგენს.

გელბახიანის და სხვების საქმეში მოსარჩეელები დავობდნენ, რომ 2010 წლის 1 ოქტომბრამდე დაწყებულ სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე არ ვრცელდებოდა ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ცალკეული ხელსაყრელი ინსტიტუტები და ეს წარმოადგენდა მათ მიმართ დისკრიმინაციას.

სასამართლომ ამ საქმეში არ გაიზიარა მოპასუხის პოზიცია, რომ 1999 წლის და 2009 წლის კოდექსები განსხვავებულ წესებს და პროცედურებს ითვალისწინებდა და პირები, რომლებიც ერთის და მეორის მოქმედების სფეროში ხვდებოდნენ თავისთავად ვერ იქნებოდნენ თანასწორნი. სასამართლომ დაადგინა, რომ განსხვავებულ დროს მოქმედი წესების განსხვავებულობა არ იყო რელევანტური. მე-14 მუხლის ამოქმედებისთვის მთავარი იყო ის, რომ ნებისმიერ დროს ბრალდებული პირები არსებითად თანასწორნი იყვნენ მათი საპროცესო სტატუსის გამო: „ვერც თავისთავად დროის ფაქტორი და ვერც სხვადასხვა დროს მოქმედი განსხვავებული საპროცესო წესები ვერ გამოიწვევს ბრალდებული პირების განსხვავებულობას, ვინაიდან პირთა არსებითად მსგავსებას, ან განსხვავებას განაპირობებს არა მათდამი მოპყრობა, არამედ მათი მდგომარეობა, სტატუსი პროცესში“.

საინტერესოა, იგივე იქნებოდა თუ არა სასამართლოს დამოკიდებულება მატერიალური სამართლის ნორმა რომ ყოფილიყო დავის საგანი, მაგ., ერთი და იგივე დანაშაულისთვის პირების მსჯავრდება რომ მომხდარიყო სხვადასხვა ნორმის საფუძველზე, დანაშაულის ჩადენის დროის მიხედვით, როდესაც ამგვარი დიფერენცირება თავად კონსტიტუციის მოთხოვნაა (პასუხისმგებლობის დამდგენი კანონის მოქმედება დროში). საინტერესოა ამ შემთხვევაში, პირები არსებითად თანასწორად ჩაითვლებიან და ეს დიფერენცირება იქნება გამართლებული, თუ საერთოდ არ იქნებიან მიჩნეულნი არსებითად თანასწორებად.

ამ ეტაპზე სასამართლო პირველ მიდგომას ანიჭებს უპირატესობას, თუმცა საქმეების პარალელურად ალბათ უფრო დახვეწილ ტესტს განავითარებს, რომელიც ჯეროვნად შეაფასებს დროში დიფერენცირების გარდაუვალობას.

ბოლოს, ნიშნებთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ დიფერენცირების ნიშანზე მსჯელობისას, განსაკუთრებით ბოლო დროის განჩინებებსა და საოქმო ჩანაწერებში (იხ. „ნეიტრალური ნორმის ტესტი“ ზემოთ), აქტიურად ფიგურირებს პირის არჩევანის საკითხი – პირი, იმყოფება „დიფერენცირებულ“ ჯგუფში საკუთარი არჩევანის გამო და არა რაიმე პიროვნული ფაქტორის გათვალისწინებით; მას მარტივად შეუძლია გადავიდეს მეორე ჯგუფში, სადაც მისი აზრით უფრო ხელსაყრელი მოპყრობაა. ჯერჯერობით, სასამართლოს ერთიანი დოქტრინა არ განუვითარებია, რომელიც ნათელს გახდიდა პირის არჩევანის და უცვლელი, პიროვნული მახასიათებლების მიმართებას დისკრიმინაციის ნიშნების კონცეფციის განსაზღვრისთვის. თუმცა, სავარაუდოდ, სასამართლოს მოუწევს ამ მიმართულებით თეორიის შემდგომი განვითარება და ნიშნების კონცეფციის დახვეწა. ამ ეტაპზე გაუგებარია ისიც, „კლასიკური ნიშნების“ დოქტრინა როგორ შეიცვლება კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ამოქმედების შემდეგ, სადაც მე-11 მუხლში (თანასწორობის უფლება) უკვე აღარ არის ნიშნების ამომწურავი ჩამონათვალი. ამ კითხვებს სამომავლოდ უნდა გაეცეს პასუხი და სხვა იურისდიქციების მიდგომები ამ მიმართებით განსაკუთრებით ფასეული იქნება.

ბ. დიფერენციაციის ინტენსივობა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ჩარევის გამართლების შემომწმების ტესტების არჩევისთვის სასამართლოს ორი ალტერნატიული საფუძველი აქვს: ა. დისკრიმინაციის ნიშანი და ბ. დისკრიმინაციის ინტენსივობა. ინტენსივობის შემომწმება ხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდა, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი, კლასიკური ნიშნის საფუძველზე.

დიფერენციაციის ინტენსივობის შეფასების ტესტი, რომელიც პირველად აგრეთვე „ახალი მემარჯვენეების“ საქმეში დადგინდა, შემდეგია: „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 შესაძლებლობებისგან.“⁴⁹

49 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/1/493, 2010 წლის 27 დეკემბერი.

იმის შეფასებისას, „რამდენად მკვეთრად აცილებს“ არსებითად თანასწორ პირებს თანასწორი შესაძლებლობებისგან, სასამართლო ცდილობს მოახდინოს ხელსაყრელ და არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენებულ პირთა მიმართ მოპყრობებს შორის სხვაობის იდენტიფიცირება, გამოყოს ის კონკრეტული სიკეთეები, რაზეც ხელი მიუწვდება პირთა ერთ ჯგუფს და არა მეორეს, ან პირიქით, ის ვალდებულებები, რაც ეკისრება ერთს და არა მეორეს. ეს ანალიზის ობიექტური ნაწილია. ამ სხვაობის შეფასება, ანუ იმ კითხვაზე პასუხი იდენტიფიცირებული განსხვავებები პირების „მკვეთრ დაცილებად“ ჩაითვლება, თუ არა თანასწორი შესაძლებლობებისგან უფრო სუბიექტურია და რამე განზოგადებადი ტესტი არ არსებობს ამ ნაწილში, რომლის საფუძველზეც ამის განჭვრეტა იქნებოდა შესაძლებელი. ეს დასკვნა უფრო სალი აზრიდან (common sense) გამომდინარე მოსაზრებებს გავს. მაგ., „ახალი მემარჯვენეების“ საქმეში სასამართლომ თქვა, რომ რეალურად სხვაობა დიფერენცირებულ ჯგუფებს შორის ის იყო, რომ სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირებს შეეძლოთ საარჩევნო კამპანიისთვის გამოეყენებინათ სამსახურეობრივი მანქანები ბენზინის ანაზღაურების პირობით. ანუ განსხვავება ამ პრივილეგიებულ და არაპრივილეგიებულ ჯგუფებს შორის მხოლოდ უშუალოდ მანქანით სარგებლობის საფასური იყო, რაც არ წარმოადგენდა ექსკლუზიურ სიკეთეს, რის გამოც არ ჩაითვალა, რომ ადგილი ქონდა ინტენსიურ დიფერენცირებას. სხვა საქმეში, პარლამენტის არჩევნებში რეგისტრაციისთვის 5000 ლარიანი დეპოზიტის შეტანის ვალდებულების დაკისრება საინიციატივო ჯგუფის მიერ წარდგენილი კანდიდატისთვის, მაგრამ არა პარტიისა, ან ბლოკის კანდიდატებისთვის ჩაითვალა ინტენსიურ დიფერენცირებად, რადგან სასამართლოს აზრით, ცალკეულ შემთხვევებში ის საერთოდ გამორიცხავდა კანდიდატის მიერ პასიური საარჩევნო უფლებით სარგებლობას და მაჟორიტარულ არჩევნებში მონაწილეობას. საარჩევნო კამპანიისთვის საჭირო ფინანსების გათვალისწინებით ეს დასკვნა შეიძლება სადავო და სუბიექტური ჩანდეს. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ ტიპის არგუმენტის სასამართლოს გადაწყვეტილებებში სტაბილურად ფიგურირებს: თუ სადავო ნორმა მთლიად ართმევს რაიმე შესაძლებლობას პირთა „დიფერენცირებულ“ ჯგუფს, ან დიფერენცირებული მოპყრობა დროში შეზღუდული არ არის, სასამართლო მაღალი ალბათობით დიფერენცირებას ჩათვლის ინტენსიურად.⁵⁰ მეორე მხარეს, თუ დიფერენ-

50 იხ. მაგ., საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები: 2/5/556 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ია უჯმაჯურიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 13 ნოემბერი; 2/3/540 საქმეზე „რუსეთის მოქალაქეები – ოგანეს დარბინიანი, რუდოლფ დარბინიანი, სუსანა ჟამკოციანი და სომხეთის მოქალაქეები – მილენა ბარსელიანი და ლენა ბარსელიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 12 სექტემბერი; 2/3/663, საქართველოს მოქალაქე თამარ თანდაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ, 2018 წლის 11 მაისი.

ცირებას აქვს დროებითი ღონისძიების ხასიათი, მაღალი ალბათობით ის არ ჩაითვლება ინტენსიურად.⁵¹

კიდევ ერთი ასპექტი, რასაც სასამართლო გამოყოფს ინტენსივობის შეფასებისას არის ის, თუ რამდენად შეუძლია პირს თავისი ძალისხმევით შეცვალოს, ან აღმოფხვრას დიფერენციაცია და შესაბამისად, არახელსაყრელი მდგომარეობა.⁵² ასევე ინტენსივობის შეფასებისთვის შეიძლება გათვალისწინებული იყოს თავად იმ სიკეთის მნიშვნელობა, რომელთან წვდომასაც უთანასწოროდ ზღუდავს სადავო ნორმა: რაც უფრო მნიშვნელოვნად ჩათვლის სასამართლო სიკეთეს, მით უფრო ინტენსიურად ჩაითვლება დიფერენცირება ამ სიკეთესთან წვდომის მიმართ.⁵³ მაგ., წინასაარჩევნო კამპანიის დროს უფასო საეთერო დრო და უფასო დაწყებითი განათლება ჩაითვალა იმდენად მნიშვნელოვან სიკეთეებად, რომ მათთან წვდომის შეზღუდვა სასამართლომ ინტენსიურ დიფერენცირებად ჩათვალა. მეორე მხრივ, სასამართლომ მკაცრად უარყო ის თეორია, რომლის მიხედვითაც დიფერენცირებას, ადამიანის ძირითად უფლებებთან მიმართებით, უფრო მკაცრი შეფასება ენიჭება და აღნიშნა, რომ ეს დიფერენცირების ინტენსივობის შეფასებისთვის არარელევანტური საკითხია:

„კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლის მიზნებისთვის ირელევანტურია, რამდენად მაღალი სტანდარტით არის დაცული კონკრეტული უფლება, რომლის ფარგლებშიც მხარეს გააჩნია თანასწორად მოპყრობის ინტერესი. ...

უფლებაში ჩარევის ინტენსივობა განისაზღვრება არსებითად თანასწორი პირების მიერ კონკრეტული უფლებით სარგებლობის თუ სამართლებრივი ინტერესის დაკმაყოფილების საშუალების შესაძლებლობებს შორის განსხვავებით. ამგვარად, ცალკე აღებული საკითხის სენსიტიურობა დიფერენცირების ინტენსივობის დასაბუთების არგუმენტი *a priori* ვერ იქნება.“⁵⁴

51 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/1/473, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“, 2011 წლის 18 მარტი; 1/11/629, 652, საქართველოს მოქალაქეები – როინ გავაშელიშვილი და ვალერიანე მიგინიშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ, 2017 წლის 25 ოქტომბერი.

52 იხ. მაგ., საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები: 1/4/557, 571, 576 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ვალერიანე გელახიანი, მამუკა ნიკოლაშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 13 ნოემბერი; 2/2/565 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 19 აპრილი.

53 იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები: 2/3/591 საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „თავისუფალი საქართველო“ და „ახალი მემარჯვენეები“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 23 მაისი; 2/3/540 საქმეზე „რუსეთის მოქალაქეები – ოგანეს დარბინიანი, რუდოლფ დარბინიანი, სუსანა ჟამკოციანი და სომხეთის მოქალაქეები – მილენა ბარსელიანი და ლენა ბარსელიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 12 სექტემბერი.

54 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ, 2/4/603, 2015 წლის 28 ოქტომბერი, პარ: II-11,12.

ამ გარემოებების გამოყოფის მიუხედავად, დიფერენცირების ინტენსივობის შეფასება მაინც ტოვებს სუბიექტური და ქაოტური შეფასების განცდას და არის საქმეები სადაც გაუგებარია, რატომ ჩათვალა სასამართლომ კონკრეტული დიფერენცირება ინტენსიურად, ან ნაკლებად ინტენსიურად.⁵⁵ ამ ტიპის მსჯელობის კარგი მაგალითია გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ავთანდილ კახნიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“⁵⁶, სადაც განსხვავებული მოპყრობა გამოიხატებოდა იმაში, რომ სიმთვრალის შემონმებისთვის თავის არიდება საქართველოს მოქალაქისთვის 3 წლის ვადით მართვის უფლების ჩამორთმევას იწვევდა, უცხოელისთვის კი – 500 ლარიან ჯარიმას. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ორ სასჯელს და ადამიანის ცხოვრებაზე მათ ეფექტს შორის განსხვავება რადიკალურად განსხვავებული მასშტაბისაა და თანაბარი შესაძლებლობისგან შესადარებელი პირები მნიშვნელოვნად იყვნენ დაცილებულნი, სასამართლომ ყოველგვარი მსჯელობის გარეშე დაასკვნა, რომ დიფერენცირება ინტენსიური არ იყო. შესაბამისად, ტესტების დახვეწა და მეტი ობიექტური საზომის არსებობა ამ სფეროში, ამგვარ შემთხვევებს დააზღვევდა და პრაქტიკას უფრო თანმიმდევრულს და განჭვრეტადს გახდიდა.

გ. მკაცრი და რაციონალური დიფერენციაციის ტესტები

თანასწორობის იურისპრუდენცია მყარად დგას იმ პრინციპზე, რომ დიფერენციაცია არ ნიშნავს დისკრიმინაციას, ანუ მე-14 მუხლის დარღვევას. როგორც სასამართლო აღნიშნავს, „უნდა განვასხვაოთ დისკრიმინაციული დიფერენციაცია და ობიექტური გარემოებების განპირობებული დიფერენციაცია. დისკრიმინაციას ექნება ადგილი თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია, მოკლებულია გონივრულ საფუძველს.“⁵⁷ ამდენად, მას შემდეგ, რაც სასამართლო დაადგინა, რომ ადგილი აქვს არსებითად თანასწორ პირთა მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას, ან არსებითად უთანასწოროთა მიმართ თანასწორ მოპყრობას, დარღვევის დადგენის საკითხი დამოკიდებულია ამგვარი განსხვავებული, ან თანასწორი მოპყრობის გამართლებაზე. როგორც ამ ნაწილის დასაწყისში აღინიშნა, სასამართლოს მიდგომაა, რომ დიფერენცირე-

55 იხ. მაგ., საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/4/535 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ავთანდილ კახნიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 6 აგვისტო, პარ. II-14.

56 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/4/535, 2013 წლის 6 აგვისტო.

57 იხ. მაგ., საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/1/493 საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2010 წლის 27 დეკემბერი, პარ. II-2.

ბული მიდგომის ყველა შემთხვევის (ნებისმიერი საფუძვლით და ნებისმიერ უფლებასთან მიმართებით დიფერენცირების) ერთნაირი კრიტერიუმებით და სტანდარტებით შეფასებისას გაიზრდება რისკი, რომ დიფერენცირებული მოპყრობის ყველა შემთხვევა არაკონსტიტუციურად იქნეს ცნობილი და კანონმდებელი იმაზე მეტად შეიზღუდოს, ვიდრე ამას მოითხოვს მე-14 მუხლი.⁵⁸ სასამართლო გამუდმებით იმეორებს, რომ დიფერენციაციის სფეროს და ნიშნის მიხედვით, სახელმწიფოს მიხედულების ფარგლები განსხვავდება და ასევე განსხვავდება მისი შეფასების მასშტაბიც. როგორც ზემოთ აღინიშნა, თუ დიფერენცირება ხორციელდება მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი, ანუ „კლასიკური ნიშნით“, ან თუ დიფერენცირება ინტენსიურია, სასამართლო იყენებს ე.წ. „მკაცრ ტესტს“. ყველა დანარჩენ შემთხვევაში გამოიყენება ე.წ. „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი“. როგორც ტესტების ფორმულირებიდანაც გამოჩნდება, ორივე ტესტი ზომავს საშუალებებისა და მიზნების ურთიერთმიმართებას, თუმცა მკაცრი ტესტის შემთხვევაში სასამართლო დამატებით აფასებს, რამდენად პროპორციული იყო გამოყენებული საშუალება მისაღწევი მიზნისა, ანუ შეზღუდული და მისაღწევი სიკეთების ურთიერთმიმართებას ნონის. ამდენად, მხოლოდ „მკაცრი ტესტი“ მიიჩნევა თანაზომიერების ტესტად, რადგან სიკეთების ანონ-დანონის ეს ელემენტი რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს არ გააჩნია.

„კლასიკური, სპეციფიური ნიშნებით დიფერენციაციისას სასამართლო იყენებს მკაცრი შეფასების ტესტს და ნორმას აფასებს თანაზომიერების პრინციპის მიხედვით, ამასთან, „მკაცრი ტესტის“ ფარგლებში ლეგიტიმური მიზნის დასაბუთებისას საჭიროა იმის მტკიცება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა არის აბსოლუტურად აუცილებელი, არსებობს „სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი“.

...

თუ დიფერენციაციის ინტენსივობა მაღალია, სასამართლო გამოიყენებს მკაცრ ტესტს ხოლო ინტენსივობის დაბალი მაჩვენებლის შემთხვევაში – „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს“..., რომლის მიხედვითაც:

ა. საკმარისია დიფერენცირებული მოპყრობის რაციონალურობის დასაბუთებულობა, მათ შორის, როდესაც აშკარაა დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, გარდაუვალობა, ან საჭიროება;

ბ. რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის.⁵⁹

58 იქვე, პარ. II-5.

59 იქვე, პარ. II-6.

ქვემოთ დეტალურად განვიხილავთ ორივე ტესტის საფეხურებს საქმეების მიხედვით, ბოლო ნაწილში კი შევაფასებთ მათ შორის პრაქტიკულ განსხვავებას საქმეების შედეგების და იმ კითხვების მიხედვით, რომელსაც სასამართლო ცდილობს, რომ უპასუხოს თითოეული ტესტის ფარგლებში.

გ.ა. მკაცრი ტესტი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, „მკაცრი ტესტი“ ნიშნავს იმის შემოწმებას აქვს თუ არა სახელმწიფოს „დაუძლეველი ინტერესი“ ჩარევისთვის და არის თუ არა ჩარევა „აბსოლუტურად აუცილებელი“. ეს ფრაზები, ერთი შეხედვით, ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ მე-14 მუხლის მკაცრი ტესტის ფარგლებში სასამართლოს უფრო მაღალი სტანდარტი აქვს, როგორც ლეგიტიმურ მიზანთან მიმართებით (რომელიც დაუძლეველი ინტერესი უნდა იყოს), ისე მიზნისა და საშუალების მიმართებასთან დაკავშირებით (აბსოლუტურად აუცილებელი), ვიდრე კონსტიტუციის სხვა მუხლების შემთხვევაში. თუმცა, საქმეების მაგალითზე ნათლად ჩანს, რომ მე-14 მუხლის „მკაცრი ტესტი“ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში დამკვიდრებული თანაზომიერების ტესტია და ამ ტესტის არც ერთ საფეხურზე არ არის ანალიზი უფრო მკაცრი, ვიდრე სხვა მუხლების შემთხვევაში იქნებოდა.

„დაუძლეველი ინტერესის“ და „აბსოლუტური აუცილებლობის“ ფრაზებიც მხოლოდ ამ ტესტის შემოღების მერე მიღებულ რამდენიმე გადაწყვეტილებაში გვხვდება (2014 წლის ჩათვლით) და იქაც პრაქტიკული მნიშვნელობის გარეშე. უახლეს გადაწყვეტილებებში სასამართლო მიუთითებს, რომ მკაცრი ტესტით შეფასება გულისხმობს თანაზომიერების ტესტის გამოყენებას, რაც თავის მხრივ ნიშნავს იმის დადგენას, არის თუ არა სახეზე ლეგიტიმური მიზანი და სადავო რეგულირება არის თუ არა ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის დასაშვები, აუცილებელი და პროპორციული საშუალება: „მნიშვნელოვანი ლეგიტიმური მიზნის არსებობა თავისთავად არ ნიშნავს, რომ უფლებაში ჩარევა გამართლებულად ჩათვლება. ლეგიტიმური მიზნის არსებობის პირობებში აუცილებელია, კანონმდებელმა ასეთი მიზნის მისაღწევად უფლებაში ჩარევის თანაზომიერი გზა აირჩიოს. ამისათვის კი სადავო რეგულირება უნდა წარმოადგენდეს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის დასაშვებ, აუცილებელ და პროპორციულ საშუალებას.“⁶⁰

60 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/7/580, 2016 წლის 30 სექტემბერი, პარ. 21.

ლეგიტიმურ მიზანთან დაკავშირებით „რეზერვის საქმეში“⁶¹ ისევე როგორც „უცხოელების დანყებითი განათლების“ საქმეში⁶², აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს „დაუძლეველი ინტერესი არ დაუსახელებია“, თუმცა იმსჯელა იმ ლეგიტიმურ მიზანზე, რომელიც ამ საქმეებში კონსტიტუციის სხვა მუხლების (რეზერვის საქმეში – რწმენის თავისუფლება, უცხოელების განათლების საქმეში – განათლების უფლება) შეზღუდვის გასამართლებლად იქნა დასახელებული. დარღვევაც ორივე შემთხვევაში დადგინდა არა იმის გამო, რომ სახელმწიფოს ლეგიტიმური ინტერესი არ გააჩნდა შეზღუდვისთვის, არამედ შეზღუდვის საშუალებას ჰქონდა პრობლემა. მიუხედავად სასამართლოს მსჯელობის ბუნდოვანებისა ამ ნაწილში, ეს საქმეები ადასტურებს, რომ თვისობრივი, ან ხარისხობრივი განსხვავება ლეგიტიმურ მიზანსა და „დაუძლეველ ინტერესს“ შორის არ არსებობს, ისინი სინონიმებია.

ტესტის შემდეგი ეტაპი უკავშირდება საშუალების, ანუ დიფერენცირების ვარგისობას/გამოსადეგობას მიზნის მისაღწევად. ეს ტესტი ამონიშნავს ლოგიკურ კავშირს მიზანსა და საშუალებას შორის და საშუალების ეფექტს მიზნის მიღწევაზე. „მკაცრი ტესტის“ გამოყენებისას, სასამართლომ ხუთ შემთხვევაში დაადგინა, რომ სადავო დიფერენცირება დასახელებული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად უვარგისი საშუალება იყო. ორ შემთხვევაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ დიფერენცირება არათუ საჭირო იყო მიზნის მისაღწევად, არამედ პირიქით გამოორიცხავდა მის მიღწევას, ან ამცირებდა ამ მხრივ ძალისხმევის ეფექტურობას. ერთ შემთხვევაში, რომელიც ეხებოდა წინა არჩევნებში გამარჯვებული საარჩევნო ბლოკის მხოლოდ პირველი ნომერი პარტიისთვის უფასო სარეკლამო დროის მიცემას, საშუალება უვარგისი იყო, რადგან შეუძლებელი იყო იმის დადგენა ობიექტურად ბლოკში შემავალ თითოეულ პარტიას რა წვლილი მიუძღვოდა ბლოკის წარმატებაში. ბოლოს, 2018 წელს მიღებულ ორ გადაწყვეტილებაში, რომლებიც ეხებოდა საქართველოს მართლმადიდებლური ეკლესიისთვის საგადასახადო და სახელმწიფო ქონების პრივატიზაციის სფეროში პრივილეგიების მინიჭებას, სასამართლომ დიფერენცირება გაუმართლებლად ჩათვალა, რადგან ვერ დაინახა მიზეზობრივი კავშირი სახელმწიფოს მიერ დასახელებულ ლეგიტიმურ ინტერესებს (სახელმწიფოს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა და კონსტიტუციის მე-9 მუხლით გათვალისწინებული ეკლესიის ისტორიული

61 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/1/477, 2011 წლის 22 დეკემბერი, პარ. II-78.

62 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/3/540 საქმეზე „რუსეთის მოქალაქეები – ოგანეს დარბინიანი, რუდოლფ დარბინიანი, სუსანა ჟამკოციანი და სომხეთის მოქალაქეები – მილენა ბარსელიანი და ლენა ბარსელიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 12 სექტემბერი, პარ. II-55.

ღვანლის აღიარება) და მართლმადიდებლური ეკლესიის პრივილეგირებას შორის სხვა რელიგიურ ორგანიზაციებთან შედარებით:

„საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რამდენად არსებობს ლოგიკური კავშირი საქართველოს პარლამენტის მიერ დასახელებულ ლეგიტიმურ მიზანსა და სადავო ნორმებით დადგენილი უფლების შეზღუდვის ფორმას შორის... თანაზომიერების პრინციპის ეს მოთხოვნა კონსტიტუციის მე-14 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.“⁶³

ამგვარი კავშირი სადავო დიფერენცირებასა და დასახელებულ ლეგიტიმურ მიზნებს შორის სასამართლომ ვერც საგადასახადო პრივილეგიებისა და ვერც გამარტივებული წესით პრივატიზების საქმეში ვერ დაინახა.

ტესტის შემდეგი ეტაპია იმის დადგენა, რამდენად „აუცილებელი“ იყო ჩარევა დასახელებული მიზნის მისაღწევად. ამ შემთხვევაში კითხვა მიემართება საშუალების მორგებულობას მიზანზე: რამდენად საჭიროა კონკრეტული მიზნის მისაღწევად უფლების სადავო შეზღუდვა, ხომ არ შეიძლებოდა მიზანი მიღწეული ყოფილიყო ნაკლებად მზლუდავი საშუალებით. ამდენად, ნაკლებად მზლუდავი საშუალების ტესტი ჩარევის აუცილებლობის შემოწმების ნაწილია. მაგალითად, საქმეში, რომელიც ეხებოდა სისხლის დონაციის აკრძალვას „ჰომოსექსუალებისთვის“, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახეზე იყო ლეგიტიმური მიზანი – სისხლის რეციპიენტთა ჯანმრთელობის დაცვა გადამდები დაავადებებისგან და საშუალება იყო მიზანთან დაკავშირებული და მისი მიღწევის საშუალება, თუმცა ასეთი პირთა წრე არ იყო სწორად შერჩეული და შეზღუდვა იყო სამუდამო, რასაც ლეგიტიმური მიზანი არ მოითხოვდა:

„შეზღუდვა, არსებით თანასწორ პირებს შორის, ადგენს გაუმართლებლად მკაცრ უთანასწორო მოპყრობას და უფლებას ზღუდავს იმაზე მეტი ინტენსივობით, ვიდრე ეს აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. კერძოდ, ერთი მხრივ, სარისკო სექსუალური ქცევის მქონე ჰომოსექსუალ მამაკაცებთან მიმართებით დადგენილია აბსოლუტური აკრძალვა „ფანჯრის

63 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/2/671 საქმეზე სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ააიპ „საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია“, სსიპ „ქრისტეს ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“, ააიპ „მეშვიდე დღის ქრისტიან-ადვენტისტთა ეკლესიის ტრანსკავკასიური იუნიონი“, სსიპ „ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია“, ააიპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „წმინდა სამების ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2018 წლის 3 ივლისი, პარ. II-25.

პერიოდის“ მიღმა, ხოლო, მეორე მხრივ, გამოყენებული ტერმინის ფართო შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება აკრძალვა შეეხოს ისეთ პირებს, რომლებიც არ იყვნენ დაკავებული სარისკო სექსუალური ქცევით. შესაბამისად, სადავო ნორმები ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გარანტირებული თანასწორობის ძირითად უფლებას.⁶⁴

იგივენაირად, საქმეში „საქართველოს მოქალაქე ია უჯმაჯურიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, აგრეთვე საქმეში „საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ სასამართლომ დაადგინა, რომ ლეგიტიმური მიზანი არ მოითხოვდა იმ ფორმით ჩარევას, რასაც ქონდა ადგილი სადავო ნორმის შემთხვევაში, არ იყო „აბსოლუტურად აუცილებელი“; აგრეთვე ქმედუნარო პირებისთვის ქორწინების უპირობოდ აკრძალვის ნაწილი არსებობდა ცალსახა ალტერნატივა, რომ მეურვის, ან სხვა კომპეტენტური ორგანოს თანხმობით დასაშვები ყოფილიყო დაქორწინება – ანუ ნაკლებად მზღუდავი საშუალება. შესაბამისად, ეს შეზღუდვაც არა-აუცილებელი და გაუმართლებელი იყო. ნაკლებად მზღუდავი საშუალების არსებობის გამო დადგინდა აგრეთვე მე-14 მუხლის დარღვევა კიდევ ორ საქმეში: „საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ და „საქართველოს მოქალაქე ბესიკ ადამია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. ამდენად, აუცილებლობის და უფრო კონკრეტულად ნაკლებად მზღუდავი საშუალების ტესტი ერთ-ერთი მთავარი საფრთხეა სახელმწიფოსთვის დიფერენცირების გამართლების გზაზე.

ბოლოს უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფომ მკაცრი ტესტით დიფერენცირების გამართლება შეძლო მხოლოდ ორ შემთხვევაში. პირველი იყო საქმე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „თავისუფალი საქართველო“ და „ახალი მემარჯვენეები“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, რომელიც ეხებოდა უფასო საეთერო დროს იმ პოლიტიკური პარტიებისთვის, რომლებმაც წინა არჩევნებზე ამომრჩეველთა გარკვეული მხარდაჭერა (საპარლამენტო არჩევნებზე 4% და ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებზე 3%) მოიპოვეს. სასამართლომ ჩათვალა, რომ სახელმწიფოს მიერ პოლიტიკურ სუბიექტთა ამ ფორმით სუბსიდირება მიმართული იყო პოლიტიკური პლურალიზმის ხელშეწყობისკენ და შეზღუდული რესურსი ნაწილდებოდა იმ პოლიტიკური ძალების დასახმარებლად, ვისაც არჩევნებზე წარმატების მიღწევის და ქვეყნის მართვის რეალური შესაძლებლობა გააჩნდა. ამდენად:

64 პარ. II-49.

„სადავო ნორმით დადგენილი რეგულირება, რომელიც ინვეს დიფერენცირებას, ერთი მხრივ, კვალიფიციურ საარჩევნო სუბიექტებსა და, მეორე მხრივ, იმ სუბიექტებს შორის, რომლებშიც გაერთიანებულმა პოლიტიკურმა პარტიებმა წინა არჩევნებში ვერ მოიპოვეს ამომრჩეველთა საჭირო მხარდაჭერა, ან საერთოდ არ იღებდნენ მონაწილეობას მასში, გამართლებულია და ემსახურება ისეთ მნიშვნელოვან ლეგიტიმურ მიზანს, როგორც არის სახელმწიფოს მხრიდან პოლიტიკური პლურალიზმის ხელშეწყობა. სადავო ნორმით დადგენილი წესი ასევე უნდა ჩაითვალოს აღნიშნული მიზნის მიღწევის დასაშვებ, აუცილებელ და პროპორციულ საშუალებად“.

როგორც ამ მსჯელობიდან ჩანს, სასამართლომ დაინახა მიზანი და ამ მიზნის მისაღწევად ამომრჩეველთა მხარდაჭერის კრიტერიუმის შერჩევა გონივრულად ჩათვალა. პრინციპში აქ ანალიზი დამთავრდა და სასამართლოს აღარ უმსჯელია საშუალების აუცილებლობაზე და პროპორციულობაზე ისე გააკეთა ამ საკითხზე დასკვნა.

კიდევ ერთ საქმეში, სადაც სასამართლომ „მკაცრი ტესტი“ გამოიყენა, მაგრამ დიფერენცირება მაინც გამართლდა, გადამწყვეტი როლი გამართლებაში ითამაშა „სახელმწიფოს მიხედულების“ კონცეფციამ. „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კეკელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ ეხებოდა ქალების გათავისუფლებას სამხედრო აღრიცხვაზე ყოფნის ვალდებულებისგან, რასაც მოსარჩელე დისკრიმინაციად მიიჩნევდა. მიუხედავად იმისა, რომ საქმე ეხებოდა სქესის ნიშნით დიფერენცირებას და სასამართლო დაეთანხმა მოსარჩელეს, რომ შეფასება მკაცრი ტესტის საფუძველზე უნდა განხორციელებულიყო, ანალიზი წარმოდგენილია მსჯელობით სახელმწიფოს, კერძოდ საკანონმდებლო ორგანოს დისკრეციაზე გადამწყვეტოს რა ფორმით განსაზღვრავს სამხედრო ვალდებულებას და როგორ კრიტერიუმებს დაადგენს კონტინგენტის შესარჩევად, ასაკის, სქესის, ვარგისობის და ა.შ. თვალსაზრისით. სახელმწიფოს დისკრეციის არგუმენტის საფუძველზე, სასამართლომ ჩათვალა, რომ „სამხედრო აღრიცხვაზე ყოფნის ვალდებულების დანესება სამხედრო-სააღრიცხვო სპეციალობის არმქონე მამაკაცთა მიმართ და ამგვარი ვალდებულებიდან მსგავსი სპეციალობის არმქონე ქალთა ამორიცხვა უნდა ჩაითვალოს, როგორც სახელმწიფოს მხრიდან საკუთარი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გაკეთებული არჩევანი, რომელიც არ არის თვითნებური და წარმოადგენს მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესების მიღწევის დასაშვებ, აუცილებელ და პროპორციულ საშუალებას.“⁶⁵

65 პარ. II-3.

აქაც დასკვნა საშუალების პროპორციულობის შესახებ გაკეთდა ისე, რომ სასამართლო ტესტს არ მიყოლია, არამედ ჩათვალა, რომ სახელმწიფოს გააჩნდა საკმარისი დისკრეცია საკითხის გადასაწყვეტად და ამ დისკრეციის განხორციელება არ იყო თვითნებური. შესაბამისად, მაგალითი იმისა, რომ სასამართლომ იმსჯელა მიზანთან მიმართებით დიფერენცირების პროპორციულობაზე და მივიდა სიკეთეთა აწონ-დანონვის ეტაპზე ამ დროისთვის არ არსებობს. საქმეების უმეტესობაში სადავო ნორმის დიფერენცირება არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი იმის გამო, რომ საშუალება მიზანს ლოგიკურად არ უკავშირდებოდა (გამოსაღები არ იყო), ან აუცილებელი არ იყო და ზედმეტად ზღუდავდა უფლებას. ის, რაც მკაცრ ტესტს რეალურად განასხვავებს რაციონალური დიფერენციაციის ტესტისგან – პროპორციულობის შეფასება, აქამდე გადაწყვეტილებებში არ გვხვდება.

გ.ბ. რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი

რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი ორი საფეხურისგან შედგება: 1. დიფერენციაციის რაციონალურობა და საჭიროება; 2. რაციონალური კავშირი დიფერენციაციის მიზანსა და შედეგს შორის.

ისევე როგორც მკაცრი ტესტის შემთხვევაში, პირველი ეტაპი აქაც ლეგიტიმური მიზნის კვლევაა, თუმცა ტერმინები საქმეების მიხედვით განსხვავდება და შეიძლება სასამართლომ ამას უწოდოს დიფერენციაციის საჭიროების კვლევა.⁶⁶ რაციონალური დიფერენციაციის ტესტის ფარგლებში, რამდენიმე სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი სწორედ იმის გამო, რომ სასამართლომ ამგვარი საჭიროება ვერ დაინახა. მაგალითად, საქმეში „საქართველოს მოქალაქე ავთანდილ კახნიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ სადავო იყო ნორმა, რომელიც იდენტური სამართალდარღვევისთვის საქართველოს მოქალაქეს მართვის მოწმობის ჩამორთმევის სახდელს აკისრებდა, უცხოელს კი – ჯარიმას. მოპასუხე ამტკიცებდა, რომ საქართველოს სახელმწიფოს არ შეეძლო უცხო ქვეყნის მიერ გაცემული მართვის მოწმობების გაუქმება და ამით იყო განპირობებული განსხვავებული სანქცია, თუმცა თავად სადავო ნორმა ითვალისწინებდა უცხოელისთვის მართვის მოწმობის ჩამორთმევას, თუ ის ჯარიმას არ გადაიხდიდა. შესაბამისად, სასამართლომ ვერ დაინახა რა იყო დიფერენცირების მიზეზი და არსი და შესაბამისად, დაადგინა რომ დიფერენცირება რაციონალურ საფუძველს იყო მოკლებული. იგივენაირად, ვერ დაასაბუთა მოპასუხემ დიფერენცირების

66 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/4/535 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ავთანდილ კახნიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 6 აგვისტო.

მიზეზი საქმეში, რომელიც ეხებოდა ცალკეული ტიპის დავებზე იურიდიული პირებისთვის უფრო მაღალი სახელმწიფო ბაჟის დაკისრებას, ვიდრე ფიზიკური პირებისთვის⁶⁷ და საქმეში, რომელიც ეხებოდა მოსამართლეობის არანაკლებ სამწლიანი გამოცდილების მქონე პირების სამწლიანი გამოსაცდელი ვადით დანიშვნას მოსამართლის თანამდებობაზე.⁶⁸ ყველა ამ შემთხვევაში ნორმა არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი ტესტის პირველივე საფეხურზე: ვერ დადგინდა დიფერენცირების საჭიროება, რაციონალური ახსნა.

რაციონალური დიფერენციაციის შემდეგი საფეხურია იმის გამოკვლევა არსებობს თუ არა რაციონალური კავშირი მიზანსა და საშუალებას შორის. ამ მხრივ, ძალიან საინტერესოა 2017 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – როინ გავაშელიშვილი და ვალერიანე მიგინიშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ.“⁶⁹ საქმე ეხებოდა ნორმას, რომელიც საყოველთაო ჯანმრთელობის დაცვის სახელმწიფო პროგრამით სრულად სარგებლობის უფლებას უზღუდავდა პირებს, რომლებიც 2013 წლის 1 ივლისის მდგომარეობით კერძო სადაზღვევო სქემებში იყვნენ ჩართულნი. თუ ამ თარიღის მერე შრომითი კონტრაქტის შეწყვეტის გამო, ამ პირებს შეუწყდებოდათ კერძო დაზღვევის ხელშეკრულებაც, ისინი განსხვავებულ მდგომარეობაში აღმოჩნდებოდნენ იმ პირებთან, რომლებსაც არ გააჩნდათ კერძო დაზღვევა და შესაბამისად, სრულად სარგებლობდნენ საყოველთაო დაზღვევის სახელმწიფო პროგრამით. მოპასუხემ დიფერენცირების გამართლებად დაასახელა სახელმწიფოს ფისკალური და ეკონომიკური უსაფრთხოება. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ როდესაც საქმე ეხება ამგვარ რესურსებს და ეკონომიკური სტრატეგიის დაგეგმვას სახელმწიფოს გააჩნია საკმაოდ ფართო მიხედულების ზღვარი.⁷⁰

ამისდა მიუხედავად, სასამართლომ დამაჯერებლად არ ჩათვალა საბიუჯეტო ხარჯვის გაზრდის საფრთხეზე მითითება დიფერენცირების გასამართლებლად იმ სიტუაციაში, როდესაც სახელმწიფო დიფერენცირებულ პირებს უარს ეუბნებოდა ამბულატორიულ მომსახურებაზე, მაგრამ უზრუნველყოფდა გადაუდებელი სამედიცინო დახმარებით, რაც დაგვიანებული სამედიცინო მომსახურების შემთხვევაში სახელმწიფოს უფრო ძვირი დაუჯდებოდა და შესაბამისად მისი ხარჯები გაიზრდებოდა. ამასთან, მოპასუხემ შესაბამისი

67 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/6/623 საქმეზე „შპს „სადაზღვევო კომპანია უნისონი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 29 დეკემბერი.

68 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 3/1/659 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 15 თებერვალი.

69 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/11/629, 652, 2017 წლის 25 ოქტომბერი.

70 იქვე, პარ. II-37.

სტატისტიკაც ვერ წარმოადგინა ხარჯების ზრდის დასადასტურებლად. შესაბამისად, ამ ნაწილში დასახელებული საჭიროება არ ჩაითვალა გონივრულად და დამაჯერებლად.

მოპასუხის მიერ დასახელებულ მეორე მიზანთან – კერძო სადაზღვევო სექტორის გაძლიერებასა და დაცვასთან დაკავშირებით პრობლემა იყო მიმართება მიზანსა და საშუალებას შორის. მოპასუხე ამტკიცებდა, რომ 2013 წლის 1 ივლისისთვის კერძო დაზღვევის მქონე პირთა ბენეფიციართა წრიდან ამორიცხვით ისინი ცდილობდნენ აღეკვეთათ კერძო დაზღვევით მოსარგებლეთა ხელოვნური გადინება. პრობლემის ნაწილს განაპირობებდა ის, რომ კერძო სადაზღვევო კომპანიებსა და სახელმწიფო ჯანდაცვის პროგრამას შორის არ არსებობდა სათანადო კომუნიკაცია, რაც გააადვილებდა კერძო დაზღვევით მოსარგებლეთა იდენტიფიცირებას და მათთან კონტრაქტის შეწყვეტის მიზეზის დადგენას. სასამართლომ ამ ნაწილში ჩათვალა, რომ ლეგიტიმური მიზანი სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის იყო, თუმცა საყოველთაო დაზღვევით სრულად მოსარგებლეთა წრიდან იმ პირთა ამორიცხვა, რომელთაც 2013 წლის 1 ივლისიდან ამა თუ იმ მიზეზით შეუწყდათ კერძო სადაზღვევო კონტრაქტის მოქმედება, შეწყვეტის მიზეზების გამოკვლევის გარეშე, ვერ უზრუნველყოფდა სახელმწიფოს მიერ დასახული მიზნის მიღწევას – კერძო დაზღვევის ბენეფიციართა გადინების აღკვეთას. სასამართლომ აღნიშნულის საფუძველზე დაასკვნა, რომ „არ არსებობს რეალური და რაციონალური კავშირი სახელმწიფოს მხრიდან დასახელებულ დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის“.

აღნიშნული დასკვნა მხოლოდ ნაწილობრივ არის სწორი. ბენეფიციართა ჯგუფი, რომელთაც 2013 წლის 1 ივლისის ჰქონდათ კერძო დაზღვევა და რომელსაც ეხებოდა ნორმა, არის პირთა ფართო წრე. ამ ჯგუფის მხოლოდ ერთ ნაწილს შეადგენს პირები, რომელთაც 2013 წლის 1 ივლისიდან შეუწყდათ სადაზღვევო კონტრაქტი. იმ პირებთან მიმართებით, ვისაც კონტრაქტი არ შეუწყდა, სადავო ნორმას სრულად გააჩნდა რეალური და რაციონალური კავშირი დასახელებულ მიზანთან – კერძო დაზღვევის ხელშეწყობასთან. ამ შემთხვევაში რეგულირების პრობლემა იყო არა ის რომ მას დასახულ მიზანთან კავშირი არ ჰქონდა, არამედ ის რომ უფრო ფართო პირთა წრეს ეხებოდა, ვიდრე საჭირო იყო მიზნის მისაღწევად – რა თქმა უნდა, თუ პირს კერძო დაზღვევა აღარ გააჩნია შრომის კონტრაქტის შეწყვეტის გამო, მისთვის საყოველთაო დაზღვევის უფლების ჩამორთმევა, რათა კერძო დაზღვევის ფარგლებში დარჩეს, აზრსმოკლებულია. თუმცა, ეს არის არა მიზანთან საშუალების რეალური და რაციონალური კავშირის ტესტი, არამედ საშუალების აუცილებლობის ტესტი (იმაზე ფართო წრეს

ზღუდავდა, ვიდრე საჭირო იყო) და ამ ნაწილში ანალიზი მკაცრი ტესტის შესაბამისი ანალიზის იდენტიურია გამოყენებული ფრაზების მიუხედავად.

მკაცრ ტესტთან პრაქტიკული მსგავსება კიდევ უფრო კარგად ჩანს იმ საქმეებში, სადაც ნორმა არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი არსებითად იმის გამო, რომ სასამართლო პრობლემის დიფერენცირების გარეშე გადაწყვეტის გზას ხედავდა – ანუ ნაკლებად მზღუდავი ალტერნატივა გახდა დიფერენცირების არარაციონალურად ცნობის მიზეზი. მაგალითად, საქმეში „სს „ტელენეტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“⁷¹, სადავო იყო ნორმა, რომელიც საგადასახადო ორგანოს ანიჭებდა აბსოლუტურ დისკრეციას იმასთან დაკავშირებით დასაბეგრი ქონების ღირებულებას განსაზღვრავდა ქონების საბალანსო ღირებულებით, თუ საბაზრო ფასის მიხედვით. მოპასუხის თქმით, აღნიშნული დისკრეციის მიზეზი იყო დასაბეგრი ქონების ღირებულების დაახლოება მის რეალურ საბაზრო ღირებულებასთან. სასამართლომ მიუთითა, რომ ამ მიზნის მისაღწევად უფრო მართებული იქნებოდა საბაზრო ღირებულებით გამოთვლა ყოფილიყო სავალდებულო და არა დისკრეციის საკითხი, რაც გამორიცხავდა დიფერენცირებას, ან ალტერნატიულად იმ კრიტერიუმების დადგენა, რომელიც გადასახადის გადამხდელს რაიმე დაცვის მექანიზმს მიანიჭებდა გაუმართლებელი დიფერენცირების შემთხვევაში. შესაბამისად, სასამართლომ დასახელებული გამართლება არ გაიზიარა.

იგივენივრიად, საქმეში⁷², რომელიც ეხებოდა კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლების მოვლა-პატრონობის წესის დარღვევის გამო მხოლოდ რელიგიური კონფესიების (და არა სხვა მესაკუთრეების) გათავისუფლებას პასუხისმგებლობისგან, მოპასუხემ ლეგიტიმურ მიზნად დაასახელა რელიგიური კონფესიების მიერ რელიგიის თავისუფლებით შეუზღუდავად სარგებლობა. სასამართლომ მიუთითა, რომ კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის წესები და რელიგიური რიტუალების ჩატარების ხელშეწყობის ინტერესი მხოლოდ უიშვიათეს შემთხვევაში მოვიდოდა ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში. აღნიშნული იშვიათი შემთხვევების გამო კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ზოგად ვალდებულებაზე სახელმწიფოს მხრიდან უარის თქმა:

„არა მხოლოდ აუცილებლობის მოთხოვნებს არ პასუხობს, არამედ ასევე არაგონივრულია. ... რეგულაცია, რომელიც გონივრული მიზეზის არსებობის გარეშე გამორიცხავს რელიგიური კონფესიების საკუთრებაში (სარგებლობაში) არსებულ ქონებაზე სახელმწიფოს ზრუნვის ვალდებულებას და

71 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/7/667, 2017 წლის 28 დეკემბერი.

72 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/6/12/16 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – მარინე მიზანდარი, გიორგი ჩიტძე და ანა ჯიქურიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2018 წლის 27 ივლისი.

ამას დადებითი შედეგები მხოლოდ იშვიათ, საგამონაკლისო შემთხვევებში მოჰყვება, ვერ იქნება მიჩნეული რაციონალურ ღონისძიებად. მოცემულ შემთხვევაში არ არის რაციონალურად ახსნადი, თუ რატომ არ უნდა მიიღოს სახელმწიფომ ლეგიტიმური მიზნების მისაღწევად უფრო ვიწროდ მიმართული რეგულირება.⁷³

აქ განსაკუთრებით აღსანიშნავია მითითება იმაზე, რომ მიზნის მიღწევა უფრო ვიწროდ მიმართული რეგულირებითაც იქნებოდა შესაძლებელი. იდეაში, ტესტის ფორმულირების მიხედვით, რაციონალური დიფერენციაციის ტესტის ფარგლებში, თუ ლოგიკური კავშირი არსებობს მიზანსა და საშუალებას შორის, უფრო ვიწრო და შესაბამისად ნაკლებად მზლუდავი რეგულირებების ხელმისაწვდომობა სასამართლოს ინტერესის მიღმა უნდა რჩებოდეს. თუმცა, ბოლო ორი საქმიდან ჩანს, რომ ასე არაა. დიფერენცირება, რომელიც არაა აუცილებელი და მიზანი მის გარეშეც მიიღწევა, ითვლება არარაციონალურად. ის ფაქტი, რომ დიფერენცირების კონკრეტული მოცემულობა ლოგიკურად დაკავშირებულია მიზანთან, მისი მიღწევის საშუალება სასამართლოსთვის საკმარისი არ არის დიფერენციაციის რაციონალურობის დასასაბუთებლად. ამდენად, რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი, თუნდაც გამოიყურებოდეს უფრო მარტივად, მოკლედ და ზედაპირულად ვიდრე მკაცრი ტესტი, ეს მთლად ზუსტად არ ასახავს რეალობას. გარკვეული ვარიაციებით ეს ტესტი იმეორებს მკაცრი ტესტის მთავარ კითხვებს და არარაციონალურობის გამორიცხვის სათაურით იმასაც იკვლევს, რამდენად ვარგისი, აუცილებელი და ვიწროდ მიმართულია სადავო რეგულირება. როგორც ზემოთ განხილული საქმეებიდან ჩანს, სასამართლოს „სიმკაცრე“ ვლინდება მიზანთან საშუალების რაციონალური კავშირის შემოწმების ეტაპზე.

რაციონალური დიფერენციაციის ტესტთან დაკავშირებით, ბოლოს აუცილებლად უნდა აღინიშნოს საქმე „საქართველოს მოქალაქეები – გურჩა კვარაცხელია, გივი ცინცაძე, გიორგი თავაძე, ელიზბარ ჯაველიძე და სხვები (სულ 17 მოსარჩელე) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“⁷⁴, რომელიც ეხებოდა ასაკობრივ დისკრიმინაციას. კერძოდ, სადავო ნორმა კრძალავდა 70 წელს გადაცილებულ მეცნიერებათა აკადემიის წევრების არჩევას აკადემიის პრეზიდენტად ან ვიცე-პრეზიდენტად. იმის გათვალისწინებით, რომ ასაკი არ არის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული, დისკრიმინაციის კლასიკური ნიშანი და იმავდროულად დიფერენცირება არ იყო ინტენსიური, სასამართლომ ჩათვალა, რომ ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას,

73 იქვე, პარ. II-57.

74 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/2/863, 2018 წლის 22 თებერვალი.

უნდა გამოეყენებინა რაციონალური დიფერენციაციის და არა მკაცრი ტესტი. თუმცა, რეალურად, ამ საქმეში ჩამოყალიბდა ასაკის საფუძველზე დიფერენცირების კონსტიტუციურობის შემონმების ორსაფეხურიანი ტესტი, რომელიც განსხვავდება, როგორც რაციონალური დიფერენციაციის, ისე მკაცრი ტესტისგან და არსებითად ორივესგან დამოუკიდებელია.

კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ როდესაც ადამიანებს ასაკის გამო ეკრძალებათ კონკრეტული საქმიანობის განხორციელება, სახელმწიფომ უნდა დაასაბუთოს შემდეგი:

1. კანონით დადგენილი ასაკის მიღწევა შემთხვევათა უმრავლესობაში იწვევს ადამიანის იმ უნარების შესუსტებას, დაქვეითებას, რომელიც აუცილებელია კონკრეტული საქმიანობის განსახორციელებლად;
2. პირველ კითხვაზე დადებითი პასუხის შემთხვევაში, ასაკის საფუძველზე ბლანკეტური შეზღუდვის დანესება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება გამართლებული თუ დასაბუთდება, რომ „შეუძლებელია ან/და არაგონივრულია პირთა უნარების ინდივიდუალური შეფასება და თანამდებობის დაკავების საკითხის მის საფუძველზე გადანყვეტა“.

როდესაც ეს კონკრეტული დავა შეაფასა აღნიშნული ტესტის მიხედვით, სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო ნორმა ტესტის პირველივე ეტაპზე იჭრებოდა – მეცნიერებათა აკადემიის პრეზიდენტის, ან ვიცე-პრეზიდენტის მოვალეობების შესრულება არ მოითხოვდა ფიზიკურ უნარებს და პირიქით, განსაკუთრებულად ღირებულს ხდიდა ცოდნას, გამოცდილებას და ინსტიტუციონალურ მესხიერებას, რაც ასაკის მატებასთან ერთად იზრდება. შესაბამისად, ჩაითვალა, რომ ასაკობრივი შეზღუდვა დასახელებულ ლეგიტიმურ მიზანს – ეროვნული აკადემიის ეფექტური ფუნქციონირება ხელს კი არ უწყობდა, არამედ უფრო ართულებდა და შესაბამისად, მიზანთან რაციონალურ და ლოგიკურ კავშირში არ იყო.

აღსანიშნავია, რომ ამ კვლევით დაფარული პერიოდის (2010 წლის 28 დეკემბერი – 2018 წლის 30 სექტემბერი) შემდეგ, 2018 წლის 14 დეკემბერს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო კიდევ ერთი გადანყვეტილება სასამართლოს მანდატურების ასაკობრივ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით, სადაც უარი თქვა განესაზღვრა მკაცრ ტესტს გამოიყენებდა თუ რაციონალური დიფერენცირების ტესტს:

„მიუხედავად იმისა, კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, შერჩეულ უნდა იქნეს რაციონალური დიფერენცირებისა თუ მკაცრი შეფასების ტესტი, ორივე მათგანის ფარგლებში, აუცილებელია, რომ სადავო ნორმით განსაზღვრულ შეზღუდვას გააჩნდეს ლეგიტიმური საჯარო მიზანი და შერჩეული საკანონმდებლო საშუალება იყოს დასახელებულ მიზანთან

რაციონალურ და გონივრულ კავშირში. დიფერენცირებული მოპყრობის გამომწვევი ღონისძიება, რომელიც დასახელებულ მოთხოვნას ვერ აკმაყოფილებს, ჩაითვლება თვითმიზნურად და დისკრიმინაციულად.⁷⁵

სასამართლომ ასაკობრივი დიფერენცირების ტესტის გამოყენებით დაასკვნა, რომ დადგენილი ასაკის – 50 წლის მიღწევა თავისთავად არ იწვევდა მანდატურებისთვის საჭირო უნარების დაკარგვას. რაც მთავარია შესაძლებელი იყო პირის ფიზიკური მონაცემების ინდივიდუალურად შეფასება თანამდებობისთვის საჭირო უნარების დასადგენად. შესაბამისად, ნორმამ ვერ უპასუხა ასაკობრივი დისკრიმინაციის ტესტის მოთხოვნებს და კიდევ ერთხელ ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გონივრულ და რაციონალურ საშუალებად არ ჩაითვალა.

ეს ბოლო გადაწყვეტილება ერთი მხრივ, ადასტურებს, რომ ასაკობრივი დისკრიმინაციის ტესტი მართლაც ახალი და დამოუკიდებელი ტესტია და მისი შედეგი არ იცვლება იმის მიხედვით სასამართლო რაციონალური დიფერენციაციის თუ მკაცრ ტესტს აირჩევს დიფერენციაციის კონსტიტუციურობის შეფასებისთვის. მეორე მხრივ, უფრო საინტერესოა სასამართლოს მიერ ამ ორი ტესტის საერთო ბირთვისთვის ხაზგასმა: ორივესთვის მნიშვნელოვანია ლეგიტიმური მიზანი და საშუალების რაციონალური და ლეგიტიმური კავშირი მიზანთან. რა თქმა უნდა, გადაჭარბება იქნება იმის თქმა, რომ ორივე ტესტი ერთნაირად მუშაობს პრაქტიკაში, თუმცა მათ შორის მსგავსება ცალსახად იმაზე მეტია, ვიდრე ამ ტესტების სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული ფორმულირებებიდან შეიძლება ვიფიქროთ.

გ.გ. შინაარსობრივი განსხვავება ტესტებს შორის

კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან დაკავშირებული პრაქტიკის მიხედვით, რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი არსებითად ორი საფეხურისგან შედგება: დიფერენციაციის საჭიროება და რაციონალური კავშირი დიფერენციაციის მიზანსა და მის შედეგს შორის. თუ მკაცრ ტესტთან გავავლებთ პარალელს და მის ტერმინოლოგიას გამოვიყენებთ, დიფერენციაციის საჭიროების დადგენის ეტაპზე, სასამართლო არკვევს რა ლეგიტიმური მიზანი ჰქონდა სახელმწიფოს დიფერენცირებისთვის. რაციონალური კავშირის ეტაპი გულისხმობს გამოყენებული დიფერენცირების, როგორც საშუალების მიმართების გამოკვლევას დასახელებულ მიზანთან. თეორიულად, ტესტის

⁷⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 3/2/767,1272 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ჯიმმერ ცხადაძე და მამუკა ჭანტურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 4 დეკემბერი, პარ. II-40.

ზოგადი ფორმულირებიდან ისე ჩანს, რომ ეს ახლოს უნდა იყოს მკაცრი ტესტის გამოსადეგი საშუალების საფეხურთან – როცა ისმება კითხვა გამოყენებული საშუალებით თუ შეიძლება მიზნის მიღწევა. უფრო მსუბუქი ფორმულირების მიუხედავად, ამ კითხვაზე პასუხს ისევე ზედმიწევნით იკვლევს სასამართლო რაციონალური დიფერენციაციის ტესტის ფარგლებში, როგორც ამას აკეთებს მკაცრი ტესტის ფარგლებში.

რაც უფრო მნიშვნელოვანია რაციონალური ტესტის ფარგლებში, სასამართლო შიგადაშიგ მიუთითებს სახელმწიფოს, რომ მიზნის მიღწევა დიფერენციაციის გარეშეც შეიძლებოდა, რაც ხდება დასკვნის საფუძველი, რომ დიფერენციაცია არ არის გონივრული და რაციონალური, ანუ არღვევს მე-14 მუხლის მოთხოვნებს. თუმცა ამას არაპირდაპირ, რაციონალური დიფერენციაციის ტესტში შემოყავს საშუალების აუცილებლობის შეფასების ეტაპი, იმის კვლევა არსებობს თუ არა ნაკლებად მზლუდავი ალტერნატივა, რაც მკაცრი ტესტის ერთ-ერთი განმასხვავებელი ნიშანია. მიუხედავად იმისა, რომ „ნაკლებად მზლუდავი საშუალება“, როგორც ტერმინი არ გამოიყენება რაციონალური დიფერენციაციის ფარგლებში მოქმედებისას, ზემოთ განხილული სულ მცირე ორი საქმე გვარწმუნებს, რომ სასამართლო აქაც უყურებს ალტერნატივებს და მათი აღმოჩენის შემთხვევაში არ მიიჩნევს დიფერენცირებას რაციონალურად. ეს არის ერთ-ერთი მიზეზი იმისა, რომ რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი ნამდვილად არ არის „სუსტი ტესტი“. ამ ტესტის საფუძველზე გადანყვეტილი 12 საქმიდან მხოლოდ 5 შემთხვევაში ჩათვალა ნორმა კონსტიტუციურად, 7 შემთხვევაში მოსარჩელის მოთხოვნა დაკმაყოფილდა.

ამის ახსნა, ერთი მხრივ, ამ ტესტის „საიდუმლო“, არტიკულირებული საფეხურებია, რაც ზემოთ განვიხილეთ, მეორე მხრივ კი ის გარემოება, რომ სახელმწიფოს მიხედულების ზღვარი, ანუ დისკრეცია ამ ანალიზში შიგადაშიგ ჩნდება, მაგრამ რეალურად ნონა არ ენიჭება, ანუ საქმის ბედზე ძირითადად გავლენას არ ახდენს. ამის შედეგია ის, რომ სახელმწიფოს ყველა არგუმენტი მოწმდება საგულდაგულოდ და სასამართლო არც ერთ სფეროში, საყოველთაო ჯანდაცვისა და გადასახადების ჩათვლით, არ მიიჩნევს საჭიროდ თვითშეზღუდვის განხორციელებას.

აღნიშნულის შედეგად, მიუხედავად არტიკულირებული სხვაობისა მკაცრსა და რაციონალური დიფერენციაციის ტესტებს შორის, რეალური განსხვავება არის იმაში, რომ მკაცრი ტესტი უკეთ სტრუქტურირებულია და ანალიზის ყველა ეტაპს, როგორც წესი თავისი სახელი ჰქვია. რაციონალური დიფერენციაციის ტესტის შემთხვევაში, სასამართლო ხანდახან იგივე ეტაპებს გადის, უბრალოდ დასკვნა კეთდება, რომ დიფერენციაციის

რაციონალურობასა და გონივრულობაში ვერ დარწმუნდა. ამგვარი მიდგომა გარკვეულწილად ზღვარს შლის ამ ორ ტესტს შორის. თუმცა, პირველადი არგუმენტი, რატომაც გაჩნდა ორი ტესტი, ძალაშია – დიფერენციაციის ყველა შემთხვევა ერთნაირი ინტენსივობის შემონმებას არ მოითხოვს. არის საკითხები, სადაც სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს მეტი მიხედულების ზღვარი და სასამართლომ მეტი თვითშეზღუდვა უნდა განახორციელოს, ამკარა თვითნებობას და არაგონივრულობას თუ არ აქვს ადგილი. შესაბამისად, სწორი იქნება თუ რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი მეტად მოვა ამ პირველად არგუმენტთან შესაბამისობაში და სახელმწიფოს მიხედულების ზღვარს ამ ტესტის ფარგლებში მეტი ნონა მიენიჭება.

4. დასკვნა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, თანასწორობის კონსტიტუციური უფლება უზრუნველყოფს, რომ არსებითად თანასწორ პირები არ იქნენ განხილულნი უთანასწოროდ და პირიქით. შესაბამისად, კონსტიტუცია კრძალავს როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას. აქ მოყვანილ კვლევაში განხილულია, პირველ რიგში ვინ განიხილება არსებითად თანასწორად, ან არსებითად უთანასწოროდ, რა ტესტების გამოყენებით აფასებს ამას სასამართლო. ანალიზი ცხადყოფს, რომ უმეტესად სასამართლო ცდილობს გაარკვიოს შესადაარებელ პირებს გააჩნიათ თუ არა თანასწორი ინტერესი დავის საგნის მიმართ. მეორე მიდგომა არის ჯგუფების ფაქტობრივი და სამართლებრივი მდგომარეობის შედარება, რაც უფრო თანმიმდევრული და ობიექტური ანალიზის საშუალებას იძლევა. ანალიზის შემდეგი ეტაპია იმის გარკვევა აქვს თუ არა ადგილი დიფერენცირებას, ან ერთგვაროვან მოპყრობას არსებითად განსხვავებულ პირთა მიმართ. ამ ნაწილში მთავარ კითხვებს აჩენს ნეიტრალური ნორმის ცნება. სასამართლოს მიდგომის მიხედვით, თუ ნორმა ახდენს საგნების, ან მოვლენების, მაგრამ არა პირების დიფერენცირებას, ნორმა ნეიტრალურია, ანუ არ ახდენს დიფერენცირებას და შესაბამისად არ მიემართება თანასწორობის უფლებას. თუმცა, საგნების დიფერენცირება შეიძლება იმავდროულად წარმოქმნიდეს პირების დიფერენცირებას, და ამ მხრივ სასამართლოს ტესტის შემდგომი განვითარება დასჭირდება.

არსებითად თანასწორ პირთა მიმართ დიფერენცირების, ან უთანასწოროთა მიმართ თანაბარი მოპყრობის დადგენის შემდეგ სასამართლო გადადის იმ ეტაპზე, როცა სახელმწიფომ უნდა წარმოადგინოს დიფერენცირების გონივრული გამართლება, დასაბუთება. აქ დიფერენცირების ნიშნის (კლას-

სიკური თუ სხვა ნიშანი) ან ინტენსივობის მიხედვით სასამართლო იყენებს „მკაცრ“ ან რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს. როგორც სასამართლომ აღნიშნა, ორივე ტესტის ფარგლებში მოწმდება დიფერენცირება ემსახურება თუ არა ლეგიტიმურ მიზანს და გამოყენებული საშუალება რამდენად არის დაკავშირებული მიზანთან. თუმცა მკაცრი ტესტი მოითხოვს მხოლოდ იმის შემოწმებას, რამდენად გამოსადეგი, აუცილებელი და თანაზომიერია საშუალება დასახული მიზნისა. პრინციპის დონეზე თანაზომიერების ტესტი მხოლოდ მკაცრი ტესტის შემადგენელია და რაციონალური დიფერენციაციის შემთხვევაში არ გამოიყენება. თუმცა პრაქტიკის ანალიზი აჩვენებს, რომ მკაცრი ტესტის გამოყენების არც ერთი შემთხვევა არ ყოფილა, როდესაც სასამართლო მიზნებისა და საშუალებების თანაზომიერების (ე.წ. ვინრო პროპორციულობის) შემოწმებამდე მივიდოდა. უმეტესად, სადავო რეგულირებების არაკონსტიტუციურად ცნობა ხდება საშუალების აუცილებლობის შემოწმების ეტაპზე (ნაკლებად მზლუდავი ალტერნატივის არსებობის გამო).

მეორე მხრივ, რაციონალური დიფერენციაციის ტესტის ის საფეხური, რომელიც გულისხმობს მიზანსა და საშუალებას შორის რაციონალური კავშირის შემოწმებას, სასამართლოს მიერ საკმაოდ მკაცრად მოწმდება და გარკვეულწილად მკაცრი ტესტის იმ საფეხურებს ემსგავსება, როდესაც მოწმდება საშუალების აუცილებლობა (უფრო ვინროდ მიზანმიმართული ალტერნატივის ხელმისაწვდომობა). აქედან გამომდინარე, თეორიულად მკაფიო ზღვარი ტესტებს შორის პრაქტიკაში საკმაოდ ძნელად მოსახელთებელია.

ამ პრობლემებზე მსჯელობის გაგრძელებისათვის დაინტერესებული საზოგადოებისთვის სასარგებლო იქნება ამ კვლევაში განხილული სხვა ქვეყნების სასამართლოების პრაქტიკა და დასახელებულ პრობლემებზე მათ მიერ ნაპოვნი გადაწყვეტები, რაც საქართველოს თანასწორობის იურისპრუდენციის შემდგომი განვითარების პროცესში ინსპირაციად შეიძლება იქცეს.

ბიბლიოგრაფია

საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტები

1. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება №1/1/539 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბესიკ ადამია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“;
2. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/1/493 საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2010 წლის 27 დეკემბერი;
3. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/11/629, 652, საქართველოს მოქალაქეები – როინ გავაშელიშვილი და ვალერიანე მიგინიშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ, 2017 წლის 25 ოქტომბერი;
4. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/2/671 საქმეზე სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ააიპ „საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია“, სსიპ „ქრისტეს ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“, ააიპ „მეშვიდე დღის ქრისტიან-ადვენტისტთა ეკლესიის ტრანსკავკასიური იუნიონი“, სსიპ „ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია“, ააიპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „წმინდა სამების ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2018 წლის 3 ივლისი;
5. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/3/534 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 11 ივნისი;
6. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/4/535 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ავთანდილ კახნიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 6 აგვისტო;
7. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/4/557,571,576 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 13 ნოემბერი;

8. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/1/473, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“, 2011 წლის 18 მარტი;
9. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/2/565 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 19 აპრილი;
10. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/3/540 საქმეზე „რუსეთის მოქალაქეები – ოგანეს დარბინიანი, რუდოლფ დარბინიანი, სუსანა ჟამკოციანი და სომხეთის მოქალაქეები – მილენა ბარსელიანი და ლენა ბარსელიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 12 სექტემბერი;
11. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/3/591 საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „თავისუფალი საქართველო“ და „ახალი მემარჯვენეები“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 23 მაისი;
12. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/3/663 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე თამარ თანდაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 11 მაისი;
13. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/5/556 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ია უჯმაჯურიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 13 ნოემბერი;
14. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/6/12/16 საქმეზე „საქართველოს 15. მოქალაქეები – მარინე მიზანდარი, გიორგი ჩიტიძე და ანა ჯიქურიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2018 წლის 27 ივლისი;
15. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/6/623 საქმეზე „შპს „სადაზღვევო კომპანია უნისონი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 29 დეკემბერი;
16. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/7/667 საქმეზე „სს „ტელენეტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 28 დეკემბერი;

17. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 3/1/659 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 15 თებერვალი;
18. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 3/2/767,1272 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ჯიმშერ ცხადაძე და მამუკა ჭანტურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 4 დეკემბერი;
19. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ, 2/4/603, 2015 წლის 28 ოქტომბერი;
20. საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება 2/1760 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ვილენი ალავიძე, თენგიზ უჩანეიშვილი, ირაკლი მონერელია და სხვები (სულ 52 მოსარჩელე) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 22 თებერვალი;
21. საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება 2/3/617 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე – ირაკლი საბანაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წლის 3 აპრილი;
22. საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი 1/13/733 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – გელა ტარიელაშვილი, გიორგი კვირიკაძე, ვლადიმერ გასპარიანი, ივანე მაჭავარიანი და სხვები (სულ 9 მოსარჩელე) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 22 ივნისი;
23. საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი 2/1/756 „საქართველოს მოქალაქე მამია მიქაუტაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 22 თებერვალი;
24. საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი 2/4/1225 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მამია მიქაუტაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 23 მარტი;
25. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 14 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“;

26. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/7/580 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კეკელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 30 სექტემბერი;
27. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/1-392 საქმეზე „შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2008 წლის 31 მარტი;
28. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/4/532,533 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 8 ოქტომბერი;
29. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2/4/1240, 2018 წლის 22 თებერვალი;
30. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი 1/14/666 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ჯიბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 11 ნოემბერი.

II. თანასწორობის კონსტიტუციური შემოწმება: გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის ანალიზი

1. შესავალი

წინამდებარე თავის მიზანი გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი და მეორე სენატის იურისპრუდენციაში დამკვიდრებულ თანასწორობის უფლების შემონმების სტანდარტებისა და კრიტერიუმების ანალიზია. ანალიზისას ყურადღება გამახვილებულია გერმანიის ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრულ კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგადი უფლების მიმართ განვითარებული კონსტიტუციური შემონმების სტანდარტების და კრიტერიუმების გამოყენების პრაქტიკაზე. თუმცა ანალიზი ასევე მოიცავს ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით განსაზღვრული დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობის შემონმების სტანდარტებსაც.

წინამდებარე ანალიზი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თანასწორობის კონსტიტუციური შემონმების პრაქტიკაში წარმოჩენილი პრობლემებით¹ არის განპირობებული. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის ანალიზი 2018 წლის დეკემბრამდე მოქმედი საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის შემონმების პრაქტიკას მოიცავდა. ის მხოლოდ კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის და დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობის ანალიზით შემოიფარგლებოდა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზით დადგინდა, რომ თანასწორობის უფლების და აკრძალული ნიშნების საფუძველზე დისკრიმინაციის შემონმების სტანდარტებს და კრიტერიუმებს სასამართლო არ იყენებს თანმიმდევრულად. კერძოდ, ხშირად მკაცრი ტესტით შემონმებისას სასამართლო რეალურად

1 შეადარეთ ე. ლომთათიძე თანასწორობის კონსტიტუციური შემონმება – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის ანალიზი.

ნაკლებად მკაცრი სტანდარტით ამონმებს შემთხვევას² და პირიქით, რაციონალური დიფერენცირების ტესტით შემონმებისას იყენებს თანაზომიერების შედარებით მკაცრ სტანდარტებს.³ გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი სტანდარტების ცოდნამ და გააზრებამ შესაძლოა სამომავლოდ ამ კუთხით სასამართლოს პრაქტიკის განვითარებასაც შეუწყოს ხელი.

2. კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების შინაარსი

გერმანიის კონსტიტუციის (ძირითადი კანონის) მე-3 მუხლი განსაზღვრავს კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგად და სპეციალურ უფლებებს:

1. კანონის წინაშე ყველა ადამიანი თანასწორია;
2. ქალებსა და მამაკაცებს თანაბარი უფლებები აქვთ. სახელმწიფო ხელს უწყობს ქალების და მამაკაცების თანაბარუფლებიანობის რეალურ დამკვიდრებას და ზრუნავს არსებული ნაკლოვანებების აღმოფხვრისათვის;
3. დაუშვებელია პირის სქესის, წარმომავლობის, რასის, ენის, წარმოშობის და სამშობლოს, მისი რწმენის, მისი რელიგიური ან პოლიტიკური შეხედულებების საფუძველზე დისკრიმინაცია ან მისთვის უპირატესობის მინიჭება. დაუშვებელია პირის შეზღუდული შესაძლებლობების გამო დისკრიმინაცია.

გერმანიის ძირითადი კანონით დაცული თანასწორობის უფლება მოიცავს კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგად უფლებას (მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი) და კანონის წინაშე თანასწორობის სპეციალურ უფლებებს (მე-3 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები). გერმანიის ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის ტექსტით განპირობებული თანასწორობის ზოგადი და სპეციალური უფლებების პარალელური თანაარსებობა ზეგავლენას ახდენს თანასწორობის უფლების შემონმების სტრუქტურაზე. კერძოდ ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო თანასწორობის ზოგად უფლებასთან მიმართებით რეგულირებას განიხილავს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც თანასწორობის სპეციალური უფლებები არ არის დარღვეული და თანასწორობის ზოგადი უფლების და სპეციალური უფლებების შემონმების სტანდარტებიც

2 შედარეთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/7/580 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კეკელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 30 სექტემბერი.

3 შედარეთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/7/667, 2017 წლის 28 დეკემბერი.

განსხვავებულია. გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს მიდგომა გავს პიროვნების განვითარების უფლებასა (გერმანიის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი) და თავისუფლებების სპეციალური უფლებების მიმართ სასამართლოს მიდგომას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თანასწორობის უფლების შინაარსის განმარტებისას და მისი შემონემებისას მკაფიოდ არ მიჯნავს მე-14 მუხლით დაცულ კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგად უფლებას თანასწორობის სპეციალური უფლებებისგან.⁴ ეს მიდგომა საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის დეკემბრამდე მოქმედი მე-14 მუხლის ტექსტით უნდა იყოს განპირობებული, სადაც ერთ წინადადებაშია გაერთიანებული კანონის წინაშე თანასწორობა და ჩამოთვლილი ნიშნებით დისკრიმინაციის აკრძალვა. საქართველოს პრაქტიკაში თანასწორობის ზოგადი და სპეციალური უფლებების ერთიანად განხილვა იწვევს შემონემების სტანდარტების არათანმიმდევრულ გამოყენებას.⁵ როგორც აღინიშნა, თანასწორობის ზოგადი (მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი) და სპეციალური უფლებების (მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი) მიმართ გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო იყენებს განსხვავებულ შემონემების სტანდარტებს. კანონის წინაშე ზოგადი თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით იყენებს ე.წ. „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულას (ტესტს) და ე.წ. „ახალ ფორმულას“, ხოლო სპეციალურ უფლებასთან მიმართებით კი თანაზომიერების მკაცრ ტესტს, რაც ხელისუფლებისგან „დაუძლეველი ინტერესის“ არსებობის მტკიცებას მოითხოვს.

ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი ერთდროულად მოიცავს კანონის წინაშე ზოგადი თანასწორობის უფლებას და კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგად პრინციპსაც. თანასწორობის უფლება იდეურად დაკავშირებულია ადამიანის ღირსებასთან, რაც სამართლებრივ ნესრიგში

4 სასამართლოს კონკრეტულად არ უმსჯელია კანონის წინაშე ზოგადი თანასწორობის უფლების და მე-14 მუხლით განსაზღვრული ნიშნებით დისკრიმინაციის აკრძალვის ურთიერთმიმართებაზე. ამ მხრივ თანასწორობის ზოგადი და სპეციალური უფლების მიმართების საკითხი სასამართლო პრაქტიკაში საერთოდ არ არის განხილვის საგანი და მსჯელობისას ერთმანეთისგან საერთოდ არ არის გამოიჯნული. ეს განპირობებული საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის მე-14 მუხლის ტექსტით, სადაც კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგადი უფლება/პრინცი და დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ დებულება ერთმანეთისგან არ არის გამოიჯნული. თუმცა საქმეზე „შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ 2008 წლის 31 მარტს მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლო მიუთითებს, რომ მე-14 მუხლი ასევე ადგენს „კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს“.

5 შეადარეთ ზევით ე. ლომთათიძის მსჯელობა რაციონალური დიფერენციაციის ტესტის შესახებ. გვ. 53.

ყველა ადამიანის თანაბარი ღირებულების იდეას გულისხმობს და ასევე დაკავშირებულია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან.⁶

ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს თანამიმდევრული პრაქტიკის მიხედვით კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგადი პრინციპიც და უფლებაც ავალდებულებს კანონმდებელს ძირითადი კანონით განსაზღვრული საკანონმდებლო უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებისას არ იხელმძღვანელოს პირადი, კერძო ინტერესებით. სასამართლოს განმარტებით კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგადი უფლება, ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი კრძალავს თვითნებობას (Willkürverbot).

თვითნებობის აკრძალვა ეხება როგორც კანონმდებელს, და ბოჭავს ძირითადი კანონით მისთვის მინიჭებულ საკანონმდებლო დისკრეციის გამოყენების არეალს⁷, ისე კანონების აღსრულების და კანონების გამოყენების პროცესს. შესაბამისად კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგადი პრინციპი ვრცელდება ხელისუფლების ყველა შტოზე და პირველ რიგში მოითხოვს ხელისუფლების ნებისმიერი შტოსგან, ძირითადი კანონით განსაზღვრული მათი უფლებამოსილებების შესრულებისას, იხელმძღვანელონ საჯარო ინტერესებით.

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში, როგორც ზევით აღინიშნა, მე-14 მუხლის ფარგლებში არ ხდება თანასწორობის ზოგადი და სპეციალური უფლებების განსხვავება და ერთმანეთისგან მკაფიოდ გამიჯვნა. თუ გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას გავითვალისწინებთ, თანასწორობის ზოგადი და სპეციალური უფლებების გამიჯვნა ზეგავლენას ახდენს თანასწორობის უფლების შემომწმების სტანდარტებზე. კერძოდ გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში თანასწორობის ზოგადი უფლება პირს ხელისუფლების თვითნებური მოქმედებისგან იცავს და მისი მიზანი თვითნებობის აკრძალვაა. ამ მიზნიდან გამომდინარეობს სასამართლოს მიდგომა, რომელიც მხოლოდ ხელისუფლების რაციონალური საფუძვლის არსებობას ამოწმებს. თუ ხელისუფლებას დიფერენციაციისთვის გონივრული საფუძველი ჰქონდა, ესეიგი ის თვითნებურად არ მოქმედებდა და სახეზე არ არის კანონის წინაშე ზოგადი თანასწორობის უფლების დარღვევა.⁸

6 BVerfGE 21, 362; „მე-3 მუხლის 1 პუნქტში გამოხატული კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი, ან თვითნებობის აკრძალვა ასევე ვრცელდება სახელმწიფო ორგანიზაციის შიგნით ურთიერთობებზე. ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სამართლის ზოგად პრინციპთან, რომელიც გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს არსიდან და ეფუძნება ზოგადი სამართლიანობის პრინციპს“.

7 მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის სიტყვასიტყვითი გაგებით დაცულია „კანონის წინაშე თანასწორობა“, რაც მიანიშნებს კანონის გამოყენებისას თანასწორობაზე, თუმცა გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო თანასწორობის ზოგად უფლებას, კანონის გამოყენების მიღმა, ასევე ავრცელებს კანონშემოქმედებით პროცესზეც.

8 შეადარეთ BVerfGE 18, 121; Fiskusprivileg.

თუმცა გარემოება, რომ საქართველოში თანასწორობის ზოგადი უფლება და სპეციალური უფლებები მკაფიოდ არ არის გამიჯნული, ზეგავლენას ასევე ახდენს სპეციალური უფლებების შინაარსის განმარტებაზე და შესაბამისად სასამართლოს მიერ უფლების დარღვევის შემომწმებაზეც. კერძოდ, სასამართლო არ მიჯნავს კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგად და სპეციალურ უფლებებს და მიიჩნევს, რომ მე-14 მუხლი აკრძალული ნიშნების ამომწურავ ჩამონათვალს არ მოიცავს.⁹ თუმცა კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი იძლევა შესაძლებლობას სასამართლომ გამიჯნოს კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგადი უფლება და განსაზღვრული ნიშნებით დისკრიმინაციის აკრძალვა. ეს ორი წინადადება მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით უკვე გამიჯნულია. თუ გერმანიის პრაქტიკის მსგავსად გაიმიჯნება კანონის წინაშე ზოგადი თანასწორობის უფლება სპეციალური უფლებებისგან, ერთი მხრივ აკრძალული ნიშნით დისკრიმინაციის ამომწურავი ჩამონათვალის განსაზღვრა გახდება შესაძლებელი, მეორე მხრივ კი თანასწორობის ზოგადი უფლების რეგულირების სფეროში არათანაბარი მოპყრობის ყველა სხვა შემთხვევა მოექცევა. ამ შემთხვევებს შორის კი გამოიყოფა ისეთები, რომლებიც დიფერენციაციას ადამიანის პიროვნული ნიშნების მიხედვით ახდენენ. ასეთი შემთხვევების შემომწმება შესაძლებელი იქნება „საშუალო სიმკაცრის ტესტით“ და შესაბამისად სასამართლო ასეთ შემთხვევებს თანაზომიერების კრიტერიუმების საფუძველზე შეამოწმებს. ამ მხრივ შესაძლებელი იქნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ახლა არსებული რაციონალური დიფერენციაციის ტესტის და მკაცრი ტესტის არათანმიმდევრული გამოყენების პრობლემების დაძლევა და ორი ტესტის ნაცვლად, რომლის ელემენტები პრაქტიკაში ხშირად ერთმანეთშია არეული, განვითარდება სამი ტესტი. კერძოდ, მსუბუქი (რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი), საშუალოდ მკაცრი ტესტი, რომელიც მაღალი ინტენსივობის ან დისკრიმინაციის აკრძალულ ნიშნების მსგავსი შემთხვევების შემომწმებისთვის გამოიყენება და მკაცრი ტესტი, რომელიც აკრძალული ნიშნებით დისკრიმინაციის შემთხვევების შემომწმებისას გამოიყენება.

9 შეადარეთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/1/392 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2008 წლის 31 მარტი.

3. თანასწორობის ზოგად უფლებაში ჩარევის შემოწმების სტანდარტები და კრიტერიუმები

3.1 თანასწორობის შემოწმება „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულით

გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით მე-3 მუხლის პირველი პუნქტით დაცული თანასწორობის ზოგადი უფლება „კრძალავს არსებითად თანაბარის მიმართ განსხვავებულ და არსებითად განსხვავებულის მიმართ თანაბარ მოპყრობას.“¹⁰ სასამართლოს განმარტებით „თვითნებობა სახეზეა, თუ არ არსებობს გონივრული საფუძველი, რომელიც გამართლებულია საგნის ბუნებიდან (*Natur der Sache*) გამომდინარე, ან საგნის რაციონალობიდან“.

„თვითნებობის აკრძალვის“ ეს ფორმულა გერმანიის ფედერაციულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ 1951 წელს შეიმუშავა¹¹ და სასამართლო, როგორც წესი მას ისეთ დროს იყენებს, როცა სახეზეა გარემოებების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობა.¹² თანასწორობის უფლების შემოწმების ეს სტანდარტი კანონმდებლის ფართო დისკრეციას გულისხმობს, ის „კანონმდებლისგან არ მოითხოვს აარჩიოს სხვადასხვა შესაძლო გადაჭრას შორის ყველაზე მიზანშეწონილი, ან ყველაზე გონივრული. ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო თანასწორობის ზოგადი პრინციპის დარღვევად განიხილავს შემთხვევას, თუ გასაჩივრებულ რეგულირებასა და მის მიერ გამოწვეული არათანაბარი მოპყრობისთვის არ არსებობს გონივრული საფუძველი.“¹³

შესაბამისად თვითნებობის შემოწმებისას მოწმდება „საკანონმდებლო თავისუფლების მხოლოდ უკიდურესი საზღვრის დაცვა.“¹⁴ არათანაბარი მოპყრობა სახეზეა მხოლოდ „თუ საკანონმდებლო რეგულირებისთვის „არ იძებნება საგნობრივი (რაციონალური) საფუძველი და ის ამიტომ უნდა იქნას თვითნებურად მიჩნეული“. თვითნებობის შემოწმებისაც „თვალსაჩინო (*evident*) უნდა იყოს, რომ დიფერენცირება არ ეფუძნება საგნობრივ (გონივრულ) მიზეზს.“¹⁵

10 BVerfGE 1,14 – Südweststaat.

11 შეადარეთ BVerfGE 1,14. „თანასწორობა (ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის 1 პუნქტი) ავალდებულებს კანონმდებელსაც. ის კრძალავს არსებითად მსგავსის მიმართ განსხვავებულ, მაგრამ არა არსებითად განსხვავებულის მიმართ, განსხვავებულობის შესაბამის, არათანაბარ მოპყრობას. თანასწორობის პრინციპი დარღვეულია, თუ არ არსებობს გონივრული, საგნის ბუნებიდან გამომდინარე ან სხვა მხრივ საგნობრივად რაციონალური საფუძველი კანონის საფუძველზე დიფერენცირების ან თანაბარი მოპყრობისთვის, მოკლედ თუ დებულებას შეიძლება ეწოდოს თვითნებური“.

12 ვრცლად იხილეთ შემდგომი მსჯელობა „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულის შესახებ.

13 BVerfGE 116, 135 – Gleichheit im Vergaberecht.

14 BVerfGE 18, 121 – Fiskusprivileg; BVerfGE 74, 182 – Einheitswerte I.

15 BVerfGE 55, 72 – Präklusion I.

ერთი შეხედვით არათანაბარი მოპყრობისას „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულა უკიდევანოდ ფართო ჩანს, თუმცა ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში მისი გამოყენებისას დამკვიდრებულია ცხოვრების (რეგულირების) სფეროების მიხედვით კანონების მიმართ დამატებითი მოთხოვნები.¹⁶ „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულის ფარგლებში აღიარებული ფართო საკანონმდებლო დისკრეციის მიუხედავად, კანონმდებელი ვალდებულია კანონებში ასახოს „სამართლის და მოსაწესრიგებელი საგნის რეალობა“. ამიტომ კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგადი უფლება კანონმდებელს ავალდებულებს რეგულირება დააფუძნოს ლოგიკას, რომელიც ახასიათებს მოსაწესრიგებელ შემთხვევას.¹⁷ კონკრეტულ შემთხვევებში ეს ლოგიკა და შესაბამისად, თანასწორობის ზოგადი უფლების შინაარსის განმსაზღვრელი სტანდარტები შეიძლება უკვე არსებულ კანონ(ებ)ში იყოს ასახული, ან თავისუფლების სპეციალური უფლებებით განისაზღვრებოდეს.¹⁸

სასამართლოს განმარტებით: „მასშტაბები და კრიტერიუმები არ არის აბსტრაქტულად და ზოგადად განსაზღვრული, არამედ განსხვავებული შემთხვევების და რეგულირების სფეროების შესაბამისად ზუსტდება.“¹⁹

ასეთი მაგალითია საგადასახადო სამართლის სფერო, სადაც „თვითნებობის აკრძალვის“ ფარგლებში სასამართლომ განავითარა დამატებითი მოთხოვნები, როგორც არის კანონმდებლის ფინანსური შესაძლებლობების მიხედვით დაბეგვრის და საგადასახადო ტვირთის შედეგების სისწორის (თანმიმდევრულობის) პრინციპები (*Gebot der Leistungsfähiger Besteuerung* და *Gebot der folgenrichtiger Umsetzung*). სასამართლომ განმარტა, რომ კანონმდებლის ფართო დისკრეცია შედარებით ვიწროვდება სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის საფუძველზე, რომელიც კანონმდებელს ავალდებულებს „საგადასახადო ტვირთი ეფუძნებოდეს ფინანსური შესაძლებლობის პრინციპს და შედეგების სისწორეს, თანმიმდევრულობას“.²⁰ „ასეთი, შედეგების მხრივ

16 შეადარეთ Maunz/Dürig/P. Kirchhof, 84. EL August 2018, GG Art. 3 Abs. 1. Rn.9.

17 შეადარეთ BVerGE 107, 27 -Doppelte Haushaltsführung.

18 შეადარეთ BVerfGE 107, 27 – Doppelte Haushaltsführung.

19 BVerfGE 107, 27 – Doppelte Haushaltsführung.

20 BVerfGE 107, 27. „შესაბამისად კონსტიტუციურ-სამართლებრივად შესაბამისი საგადასახადო ტვირთის თვალსაზრისით თანაბარი მოპყრობა მიზნად უნდა ისახავდეს, რომ მსგავსი ფინანსური შესაძლებლობის გადამხდელი დაიბეგროს მსგავსად (პირიზონტალური საგადასახადო სამართლიანობა), მაშინ როცა (ვერტიკალური მიმართულებით) უფრო მაღალი შემოსავლის (მქონე პირების და ნაკლები შემოსავლის მქონე პირების) საგადასახადო ტვირთი დაბეგვრისას, (მათი შესაძლებლობის) სათანადო უნდა იყოს. მართალია დაბეგვრის ობიექტის და გადასახადის ოდენობის განსაზღვრისას კანონმდებელს გადანყვეტილების მიღების ფართო დისკრეცია აქვს, თუმცა დავალების (ვალდებულების) ფარგლებში, რომ ყველა გადასახადის გადამხდელს, საგადასახადოსამართლებრივი პირობების განსაზღვრისას მაქსიმალურად თანაბარი ტვირთი დააკისროს, კანონმდებელი ვალდებულია ტვირთის შესახებ ერთხელ მიღებული გადანყვეტილება ტვირთის თანასწორობის კუთხით შედეგობრივად სწორედ (თანმიმდევრულად) განახორციელოს“.

სწორი (თანმიმდევრული) განხორციელებისგან გამონაკლისები საჭიროებს განსაკუთრებულ გონივრულ საფუძველს.²¹

როგორც ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს წინამდებარე გადაწყვეტილებიდან ჩანს „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულით (ტესტით) თანასწორობის შემონმების ფარგლებშიც შემონმების ინტენსივობა მნიშვნელოვნად განისაზღვრება რეგულირების სფეროში დამკვიდრებული ლოგიკით და კანონმდებლისგან ითხოვს ამ ლოგიკის თანმიმდევრულად დაცვას.

შეჯამებისთვის შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებულია რეგულირების სფეროს მიხედვით დამატებითი სპეციალური მოთხოვნები, რომლებიც რეგულირების საგნის ლოგიკის და თავისებურების მიხედვით კანონმდებლისგან მოითხოვს და თვითნებობის აკრძალვის ფორმულის (ტესტის) ფარგლებშიც სასამართლომ შეიძლება რეგულირება შედარებით მკაცრი სტანდარტით შეაფასოს. კერძოდ, რეგულირების შეფასებისას მოითხოვოს დიფერენცირების „გონივრული საფუძველი“ ან „განსაკუთრებული გონივრული საფუძველი“ არსებობა.

როგორც აღინიშნა, თვითნებობის აკრძალვის ფორმულით (ტესტით) შემონმებისას სასამართლოს მიერ გამოყენებული სტანდარტების სიმკაცრის ხარისხი განისაზღვრება რეგულირების საგნის მიხედვით. თუ რეგულირების საგანი ადამიანის სოციალურ სტატუსთან დაკავშირებულია, კანონმდებელი ექვემდებარება უფრო მკაცრ შემონმებას.²² ხოლო თუ რეგულირებით კანონმდებელი არათანაბარ მოპყრობას აფუძნებს მხოლოდ განსხვავებულ გარემოებებს და ადამიანს შეუძლია საკუთარი ქცევის ცვლილების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობის ნეგატიური შედეგების განეიტრალება, ესეიგი მას არათანაბარი მოპყრობის მიმართ ქცევის ადაპტაციის მოქნილობა აქვს. ასეთ დროს სასამართლო იყენებს შემონმების ნაკლებად მკაცრ სტანდარტს და კანონმდებლისგან დიფერენცირებული მოპყრობის „გონივრული“ საფუძველით გამართლებას ითხოვს.²³

შესაბამისად, „თვითნებობის აკრძალვის“ ტესტით შემონმებისას კანონმდებლის დისკრეტია მერყეობს რეგულირების საგნის თავისებურებების და არათანაბარი მოპყრობის არახელსაყრელი ზეგავლენის მოცულობის მიხედვით და სასამართლო იყენებს განსხვავებული სიმკაცრის შემონმებას. ასეთი მიდგომა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თანასწორობის უფლების შეზღუდვის მაღალი ინტენსივობისას მკაცრი ტესტის გამოყენების მიდგომას

21 BVerGE 107, 27 – Doppelte Haushaltsführung.

22 BVerGE 82, 60 – Kündigungsfristen für Arbeiter.

23 შეადარეთ BVerfGE 55,72 – Präklusion I.

შგავს. თუმცა გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო კანონის წინაშე ზოგადი თანასწორობის უფლების მაღალი ხარისხით შეზღუდვის შემთხვევებს არ ამოწმებს „მკაცრი ტესტის“ მსგავსი სიმკაცრით და სასამართლოს შეუძლია შემონიშნების სტანდარტების მოდიფიცირება არათანაბარი მოპყრობის ხარისხის შესაბამისად.²⁴ შემონიშნების სიმკაცრე რეგულირების სფეროს ლოგიკიდან გამომდინარეობს, ან პირის მიერ სხვა უფლებებით სარგებლობაზე ნეგატიური ზეგავლენის ხარისხის შესაბამისად მკაცრდება. თუმცა ეს საკითხი ქვევით უფრო დეტალურად იქნება განხილული. კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგადი უფლების ფარგლებში სასამართლო მათ შორის საშუალო სიმკაცრის ტესტსაც იყენებს. ამ ტესტის გამოყენებისას სასამართლო თანასწორობის უფლების შეზღუდვის თანაზომიერებასაც ამოწმებს.²⁵ საქართველოს სასამართლო პრაქტიკასთან გერმანიის პრაქტიკის შედარებისას თვალსაჩინოა, რომ თუ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თანასწორობის უფლების შეზღუდვის მაღალ ინტენსივობას დაადგენს, ის მკაცრ ტესტს გამოიყენებს, რადგან სასამართლო პრაქტიკა არ იცნობს საშუალო სიმკაცრის ტესტს.²⁶

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თანასწორობის უფლებასთან დაკავშირებული პრაქტიკაში არათანაბარი მოპყრობის შემონიშნებისას სასამართლო ცალკე კრიტერიუმად გარემოებების საფუძველზე დიფერენცირებას არ გამოყოფს. შესაბამისად სასამართლო შემთხვევებს, სადაც დიფერენცირებული მოპყრობა განპირობებულია გარემოებებით, ხშირად უფლებებში ჩარევად არ მიიჩნევა.²⁷ კერძოდ, სასამართლომ 2018 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში შემთხვევა, სადაც გარემოება განპირობებდა არათანაბარ მოპყრობას, არ მიიჩნია თანასწორობის უფლების

24 „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულის ფარგლებში თანასწორობის შემონიშნების კონტროლის ინტენსივობის ხარისხზე დეტალურად შეადარეთ ქვევით თანასწორობის გამართლების შემონიშნების მასშტაბების განსაზღვრისთვის ცენტრალური კრიტერიუმების შესახებ მსჯელობა.

25 შეადარეთ BVerfGE 134,1; Studiengebühren Bremen, სადაც სასამართლომ გარემოებების საფუძველზე არაპირდაპირ პირების მიმართ განსხვავებული მოპყრობის შემთხვევა უფრო მკაცრი სტანდარტით შეამოწმა, რადგან არათანაბარი მოპყრობა სტუდენტის მიერ განათლების ადგილის თავისუფლად არჩევის უფლებით (ძირითადი კანონის მე-12 მუხლის 1 პუნქტი) სარგებლობაზე ახდენდა ზეგავლენას. ვრცლად იხილეთ ქვევით მსჯელობა შემონიშნების ხარისხის განმსაზღვრელი სტანდარტების შესახებ.

26 შეადარეთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/1/493 საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2010 წლის 27 დეკემბერი. მე-II-6.

27 შეადარეთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/1/493 საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2010 წლის 27 დეკემბერი. მე-II-3, ასევე „საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/3/663 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე თამარ თანდაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 11 მაისი.

შეზღუდვად და რაციონალური დიფერენცირების ტესტი საერთოდ არ გამოიყენა.²⁸ შესაბამისად, საქართველოში სასამართლო შემოწმების სიმკაცრის განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვან კრიტერიუმად არ არის დამკვიდრებული შემთხვევების დიფერენცირება გარემოებების საფუძველზე (გამონაკლისი არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევებია) და პირების მიმართ არათანაბარი მოპყრობის მიხედვით. ასეთი მიდგომის შედეგად ხშირად სასამართლო დასაშვებობის ეტაპზე ასრულებს საქმის განხილვას, რადგან უფლების დარღვევას არ ხედავს.²⁹ თუ ამ მიდგომას გერმანიის სასამართლო პრაქტიკას შევადარებთ, თვალსაჩინოა, რომ გერმანიაში მათ შორის გარემოებების საფუძველზე დიფერენცირებული მოპყრობაც ექცევა თანასწორობის ზოგად უფლებაში და საქართველოსგან განსხვავებით სასამართლო ასეთ შემთხვევებს „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულით ამონმებს.³⁰ ასეთ დროს სასამართლო არ ამონმებს თანაზომიერების ასპექტებს და ხელისუფლებისგან ითხოვს იმის მტკიცებას „რომ გარემოებების საფუძველზე დიფერენცირება ემსახურებოდა გონივრულ მიზანს“. შესაბამისად ასეთი შემთხვევების შემოწმების სტანდარტი ჰგავს საქართველოს სასამართლოს მიერ დამკვიდრებულ „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს“. თუმცა გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში მხოლოდ გარემოებების საფუძველზე, დიფერენციაციის შემთხვევებში სასამართლო თანაზომიერების კრიტერიუმებს არ იყენებს.³¹ თანაზომიერების შემოწმების კრიტერიუმებს სასამართლო გამოიყენებს თუ

28 „აშკარაა, რომ სადავო რეგულირება ადგენს ერთნაირ უფლებრივ რეჟიმს მონაცემთა ბაზაში რეგისტრაციის მსურველი თითოეული პირისათვის. სადავო ნორმა მიმართულია არა პირთა მიმართ განსხვავებული უფლებების დადგენის, არამედ მონაცემთა ბაზაში რეგისტრაციის მსურველი თითოეული პირის მიმართ ერთნაირი მოთხოვნების დაწესებისკენ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სადავო ნორმა სახელმწიფო საკუთრებაში უნებართვოდ მცხოვრებ პირებს, სხვა პირებთან შედარებით, არ უდგენს განსხვავებულ უფლებრივ რეჟიმს. შესაბამისად, ამ თვალსაზრისით, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცული უფლების შეზღუდვა არ ხდება. „საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2/3/663 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე თამარ თანდაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 11 მაისი.

29 შეადარეთ „კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლის მიზანია ადამიანთა თანასწორობის დაცვა და არა იმის უზრუნველყოფა, რომ სუბიექტის მიმართ ნეიტრალური კანონი ერთნაირ კვალიფიკაციასა და სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებდეს მსგავს ქმედებებს (ან განსხვავებულ შედეგებს განსხვავებულ ქმედებებს). შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ თითოეული მოქალაქის მიერ ამა თუ იმ ქმედებას/სამართალდარღვევას განსხვავებული სანქცია მოჰყვება, თავისთავად არ გამოადგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის შეზღუდვის/დარღვევის დასასაბუთებლად. სადავო ნორმის კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართების წარმოსაჩენად, მოსარჩელე ვალდებულია, დაასაბუთოს, რომ ამ ნორმის საფუძველზე არსებითად თანასწორი პირები არიან ჩაყენებული სხვადასხვა მდგომარეობაში და არა ის, რომ სადავო ნორმა მსგავსი ქმედებებისათვის განსხვავებულ სანქციას ადგენს იმ პირობებში, როდესაც სადავო ნებისმიერ მომდინარე მოპყრობა ერთნაირია ყველასათვის“.

30 შეადარეთ BVerfGE 18, 121; Fiskusprivileg.

31 შეადარეთ BVerfGE 116, 135; Gleichheit im Vergaberecht.

გარემოებების საფუძველზე დიფერენცირებულ მოპყრობას პირის მიერ სხვა ადამიანის უფლებით სარგებლობაზე არახელსაყრელი ზეგავლენა აქვს, ან თუ დიფერენციაცია მაღალი „ინტენსივობის“ არის.³²

3.2 თანასწორობის შემონმებისას „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულის გამოყენების საგამონაკლისო შემთხვევები

როგორც აღინიშნა ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულის (ტესტის) საფუძველზე, როგორც წესი ამონმებს შემთხვევებს სადაც დიფერენცირების საფუძველი გარემოებებია და არ ხდება პირების ჯგუფების დიფერენცირება. თუმცა გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში გვხვდება შემთხვევები, სადაც არათანაბარი მოპყრობა ეხება პირების ჯგუფებს ან მას ზეგავლენა აქვს ადამიანის უფლებებით სარგებლობაზე და ასეთი შემთხვევების შემონმებისას ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულას (ტესტს) იყენებს, ისე რომ თანაზომიერების შემონმებაში არ შედის.

ეს გამონაკლისები არის შემთხვევები, როდესაც კანონმდებელი სამართლებრივ შედეგს კონკრეტულ ნიშანს საერთოდ არ უკავშირებს, არამედ განსხვავებული მოპყრობის საფუძველი „შემთხვევითობაა“. მაგალითად როდესაც გარკვეული სამართლებრივი შედეგები პირობითად განსაზღვრულ „შემთხვევითობას“ – საჯარო შესყიდვის დავალებებისას შემთხვევით განსაზღვრულ თანხას – უკავშირდება. ასეთი შემთხვევები შეიძლება ასევე უკავშირდებოდეს სამართლის გამოყენების მიმე შეცდომებს, როგორც არის მაგალითად ცალსახად გამოსაყენებელი ნორმის არ გათვალისწინება, ან ნორმის უხეშად არასწორი განმარტება.³³ ასეთ შემთხვევას განეკუთვნება როდესაც გადანყვეტილების დასაბუთება გადაუჭრელ წინააღმდეგობას შეიცავს, ან როდესაც სასამართლო ნორმის ცალსახა ტექსტიდან დასაბუთების გარეშე გადაუხვევს.³⁴

32 „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულის ფარგლებში თანასწორობის შემონმების კონტროლის ინტენსივობის ხარისხზე დეტალურად შეადარეთ ქვევით თანასწორობის გამართლების შემონმების მასშტაბების განსაზღვრისთვის ცენტრალური კრიტერიუმების შესახებ მსჯელობა.

33 BVerfGE 87, 273 – Einkommensanrechnung.

34 BVerfGE 71, 122 – Prozesskostenhilfe im Verwaltungsprozess. „ამ შემთხვევაში არ არსებობდა ნორმის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობიდან გადახვევის საფუძველი. ამ მდგომარეობიდან გამომდინარე, უზენაესი ადმინისტრაციული სასამართლოს გადანყვეტილება, რომელსაც არ ახლდა გონივრული დასაბუთება, ძირითადი კანონში გაბატონებული იდეების საქმისმცოდნე შეფასების პერსპექტივიდან არ არის გასაგები და ამიტომ ობიექტურად თვითნებურია. ისე, რომ მნიშვნელობა არ აქვს სუბიექტურ გარემოებებს ან სასამართლოს ბრალს, ასეთი გადანყვეტილება არღვევს მე-3 მუხლის პირველ პუნქტს“.

თანასწორობის ზოგადი უფლების შემონეშებისას გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო არ ხელმძღვანელობს მხოლოდ „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულით და მის პრაქტიკაში თანმიმდევრულად, ერთმანეთის პარალელურად გამოიყენება ე.წ. „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულა და ე.წ. „ახალი“ ფორმულა, რომელიც სასამართლოს პირველმა სენატმა 1980 წელს შეიმუშავა.³⁵

3.3 თანასწორობის შემონეშება ე.წ. „ახალი“ ფორმულით

გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 1980 წლის პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში³⁶ განვითარებული თანასწორობის ზოგადი უფლების შემონეშების ე.წ. „ახალი“ ფორმულა გულისხმობს, რომ „კანონმდებელს მხოლოდ მაშინ შეუძლია ნორმის ადრესატების ერთ ჯგუფს მოეპყრას ნორმის ადრესატების მეორე ჯგუფთან შედარებით განსხვავებულად, თუ ამ ორ ჯგუფს შორის არსებობს ისეთი სახის და მოცულობის განსხვავებები, რომლებმაც შეიძლება გაამართლოს განსხვავებული მოპყრობა.“³⁷

ე.წ. „ახალი“ ფორმულის განმარტებიდან გამომდინარე, სასამართლო, „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულისგან განსხვავებით, აქცენტს პირთა ჯგუფებზე აკეთებს. შესაბამისად თუ „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულა მოიცავდა არათანაბარ მოპყრობას როგორც პირების ისე გარემოებების მიხედვით, ახალი ფორმულა გამოიყენება მხოლოდ პირების ჯგუფების მიმართ არათანაბარი მოპყრობის შემონეშებისთვის.

სასამართლოს მიერ თანასწორობის შემონეშებისთვის განვითარებული ე.წ. „ახალი“ ფორმულის მეორე ნაწილში საუბარია ადრესატების ჯგუფებს შორის არსებული განსხვავებების სახესა და მოცულობაზე. ამით ე.წ. „ახალი“ ფორმულა თვისობრივად განსხვავდება „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულისგან. კერძოდ ის არ შემოიფარგლება მხოლოდ ადრესატების ჯგუფების შედარებით და განსხვავებული მოპყრობის ანალიზით, არამედ ამ განსხვავებებს აფარდება განხორციელებულ განსხვავებულ მოპყრობას. შეიძლება ითქვას, რომ ე.წ. „ახალი ფორმულა“ ერთმანეთთან შენონის ადრესატების ჯგუფებს შორის არსებულ განსხვავებებსა და მათ მიმართ განხორციელებულ განსხვავებულ მოპყრობას და ამ სახით თვითნებობის შემონეშების ფორმულას განავრცობს თანაზომიერების მოთხოვნების შემონეშებით.

35 სასამართლომ ფორმულა პირველად განავითარა გადაწყვეტილებაში BVerfGE 55, 72 – Präklusion I.

36 BVerfGE 55, 72 – Präklusion I.

37 BVerfGE 55, 72 – Präklusion I.

3.4 კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების შემონეების ზოგადი სქემა და ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განვითარებული შემონეების „ფორმულები“

კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების შემონეების ზოგადი სქემა განსხვავდება თავისუფლების უფლებების შემონეების ზოგადი სქემისგან. გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით დამკვიდრებული თავისუფლების უფლების შემონეების ზოგადი სქემა შედგება სამი ძირითადი ელემენტისგან:

- ა. უფლებით დაცული სფერო;
- ბ. დაცულ სფეროში ჩარევა;
- გ. ჩარევის გამართლება.

თანასწორობის უფლების შემონეების ზოგადი სქემა შედგება ორი ძირითადი ელემენტისგან:

- ა. არის თუ არა სახეზე არათანაბარი მოპყრობა? (თანასწორობის დარღვევა);
- ბ. არსებობს თუ არა არათანაბარი მოპყრობის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება (დარღვევის გამართლება);

ა. არის თუ არა სახეზე არათანაბარი მოპყრობა?

თანაზომიერების შემონეების პირველ საფეხურზე სასამართლო ადგენს თუ ვის ეხება არათანაბარი მოპყრობა. სახეზეა თუ არა შედარებადი/მსგავსი პირების ჯგუფების ან გარემოებების საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობა.

თანასწორობის უფლების შემონეების ეს ეტაპი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგან იმას თუ ვის მიმართ (შესადარებელი ჯგუფები) და რა ნიშნით (შესადარებელი ნიშანი) განისაზღვრება არათანაბარი მოპყრობა, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სასამართლოს მიერ განვითარებული „ფორმულების“ და შემონეების შესაბამისი მასშტაბების გამოყენების საკითხის განსაზღვრისთვის.

ბ. არათანაბარი მოპყრობის კონსტიტუციურ სამართლებრივი გამართლება: „თვითნებობის აკრძალვის ფორმული“ და ე.წ. ახალი ფორმულით არათანაბარი მოპყრობის შემონეება

თუ თანასწორობის შემონეების პირველ ეტაპზე სასამართლო მიიჩნევს, რომ სახეზეა გარემოებების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობა, ასეთი შემთხვევა შემონედება ე.წ. „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულით (ტესტით).

სასამართლო შეამონმებს ხელისუფლებას ჰქონდა თუ არა არათანაბარი მოპყრობის გამართლებისთვის საკმარისი რაციონალური საფუძველი. ასეთ შემთხვევაში, როგორც წესი არ მოხდება ინტერესების შენონვა თანაზომიერების საფუძველზე.³⁸ ამ მხრივ თვითნებობის ფორმულა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გამოყენებულ რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს მოგვაგონებს, იმ განსხვავებით, რომ რაციონალური დიფერენციაციის ტესტით არათანაბარი მოპყრობის შემონმებისას საქართველოში გარემოებების საფუძველზე დიფერენციაციის ნაცვლად პირების მიმართ დიფერენციაცია (მათ შორის არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევები) და ნაგულისხმებად დიფერენციაციის დაბალი ხარისხი გვხვდება. თუმცა გერმანიაშიც, როგორც ზევით აღინიშნა სასამართლო პრაქტიკაში თანასწორობის შემონმების ფორმულების გამოყენება განსახილველი შემთხვევის თავისებურებებიდან და საქმის სპეციფიკიდან გამომდინარე ბევრ განსხვავებულ გარემოებაზე დამოკიდებული და როგორც წესი ინდივიდუალურად განისაზღვრება. ამიტომ „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულის გამოყენების შემთხვევაში სასამართლომ შეიძლება ნაგულისხმებად გამოიყენოს თანაზომიერების შემონმების ელემენტებიც და რეალურად ერთმანეთთან შენონოს რეგულირების მიზანი და დიფერენცირების შედეგად პირისთვის წარმოშობილი არახელსაყრელი ზეგავლენის მოცულობა, განსაკუთრებით თუ გარემოებების საფუძველზე დიფერენცირება პირის მიერ ძირითადი უფლებით სარგებლობაზე არახელსაყრელ ზეგავლენას ახდენს.³⁹

ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო არათანაბარი მოპყრობის შემონმებისას ე.წ. „ახალი ფორმულის“ ფარგლებში იყენებს თანაზომიერების პრინციპს. ე.წ. „ახალ“ ფორმულას სასამართლო იყენებს შემთხვევებში, როდესაც არათანაბარი მოპყრობა ეხება:

ა. პირებს;

ბ. თუ გარემოებების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობა ირიბად ინვეეს პირების მიმართ არათანაბარ მოპყრობას;

გ. თუ არათანაბარი მოპყრობა არახელსაყრელ ზეგავლენას ახდენს პირის მიერ ძირითადი უფლებებით დაცული თავისუფლების გამოყენებაზე;

დ. თუ არათანაბარი მოპყრობისას ნიშანი, რომელსაც ეფუძნება დიფერენცირება ახლოს დგას მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით განსაზღვრულ დისკრიმინაციის აკრძალულ ნიშნებთან.

38 ვრცლად „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულის ფარგლებში თანასწორობის შემონმების კონტროლის ინტენსივობის ხარისხზე დეტალურად შეადარეთ ქვევით თანასწორობის გამართლების შემონმების მასშტაბების განსაზღვრისთვის ცენტრალური კრიტერიუმების შესახებ მსჯელობა.

39 შეადარეთ BVerfGE 134,1 – Studiengebühren Bremen.

მოცემულ შემთხვევებში სასამართლო შენონის არათანაბარი მოპყრობის მოცულობას შესადარებელ ჯგუფებს შორის არსებული განსხვავებების/ მსგავსებების მოცულობასთან.

ასეთ შემთხვევაში სასამართლო არათანაბარი მოპყრობის გამართლების შემონმებისთვის გამოიყენებს თანაზომიერების პრინციპს და არათანაბარი მოპყრობის გამართლების შემონმებისას კი კონტროლის ინტენსივობა იქნება სხვადასხვა სიმკაცრის.

ე.წ. „ახალი“ ფორმულის საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობის შემონმებისას სასამართლო ამონმებს:

ა. რომ დიფერენცირების დასაშვები მიზანი მიღწეულ იქნას დიფერენცირების დასაშვები კრიტერიუმების საფუძველზე;

ბ. დიფერენცირების მიზანსა და დიფერენცირების კრიტერიუმებს შორის არსებობდეს შესაბამისი მიმართება, ესეიგი მიზანი უნდა იყოს დიფერენცირების კრიტერიუმის რეალიზებისთვის გამოსადეგი, აუცილებელი და შესაბამისი.⁴⁰ კერძოდ სასამართლო იმსჯელებს:

ა. განსხვავებული მოპყრობა არის თუ არა გამოსადეგი, კანონმდებლის მიერ დასახული მიზნის მისაღწევად.

ბ. განსხვავებული მოპყრობა არის თუ არა აუცილებელი – არ უნდა არსებობდეს უფრო ნაკლებად შემზღუდავი დიფერენცირება.

გ. არის თუ არა დაცული თანაზომიერება ვიწრო გაგებით: არათანაბარი მოპყრობით გამონვეული ტვირთი „არ უნდა იყოს იმაზე მეტი, ვიდრე ამას ამართლებს მიზანი, რომლის გამოც ხდება განსხვავებული მოპყრობა.“⁴¹ დასახული მიზანი არათანაბარ მოპყრობას უნდა ამართლებდეს მთელი მისი მოცულობით.⁴² „არათანაბარი მოპყრობა და მისი გამამართლებელი მიზანი ერთმანეთთან სათანადო მიმართებაში უნდა იყვნენ“.

3.5 თანასწორობის უფლების შემონმებისას თანაზომიერების პრინციპის გამოყენების თავისებურებები

არათანაბარი მოპყრობისას თანაზომიერების შემონმება მნიშვნელოვნად განსხვავდება თავისუფლების უფლების შეზღუდვის თანაზომიერების შემონმებისგან. კერძოდ, თანასწორობის უფლების შეზღუდვისას თანაზომიერების

40 შეადარეთ Obendahl, Der allgemeine Gleichheitssatz: Willkürverbot und neue Formel als Prüfungsmaßstäbe, JA 2000, 170. ასევე BVerdGE 88, 87.

41 BVerfGE 85, 238.

42 BVerfGE 82, 126 – Kündigungsfristen für Arbeiter; მსგავსად BVerfGE 85, 238.

შემონმების მიზანი არის გაზომოს თავისუფლების შეზღუდვის ტვირთი იყო თუ არა საჯარო მიზნით მიღებული სიკეთის თანაზომიერი. არათანაბარი მოპყრობისას იზომება შესადარებელი ჯგუფების მიმართ არათანაბარი მოპყრობის მოცულობა. როგორც აღინიშნა, არათანაბარი მოპყრობისას დიფერენცირების მიზეზი „უნდა იყოს ისეთი სახის და ისეთი მნიშვნელობის, რომ მან გაამართლოს არათანაბარი მოპყრობა.“⁴³

სამართლებრივ ლიტერატურაში ხშირია კრიტიკა თანასწორობის შემონმებისას თანაზომიერების გამოყენების პრაქტიკის მიმართ.⁴⁴ ეს კრიტიკა ეფუძნება მოსაზრებას, რომ თანაზომიერების უფლება „სამართლიანობის მასშტაბს“ ეფუძნება და არ ემსახურება რაიმე „გარე მიზანს“, ამიტომ შეუძლებელია მისი შემონმება თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე.

კრიტიკის საგანი ასევე არის გარემოება, რომ თანასწორობის უფლება (მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი) და თავისუფლების უფლებები სტრუქტურულად განსხვავებული უფლებებია. პირველ შემთხვევაში ურთიერთობა სამ განზომილებიანია და მოიცავს პირების ჯგუფების ურთიერთმიმართებას ერთმანეთთან, ესეიგი მოქალაქის მიმართებას მოქალაქის მიმართ და ამავე დროს მათ მიმართებას სახელმწიფოსთან. ეს ურთიერთობა არ ჯდება სრულად მიზნის და საშუალების ურთიერთმიმართების სქემაში, რაც დამახასიათებელია თანაზომიერების პრინციპისთვის.⁴⁵ ხოლო თანაზომიერების პრინციპი, როგორც „გადამეტების აკრძალვა“, მორგებულია თავისუფლების უფლებების ურთიერთობის სტრუქტურაზე, რაც გულისხმობს ორ განზომილებიან ურთიერთობას მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის, სადაც „გადამეტების აკრძალვის“ მიზანია მოქალაქის ტვირთის და საჯარო ინტერესების რეალიზების დაბალანსება.⁴⁶

43 BVerfGE 78, 232 – Landwirtschaftliche Altershilfe; ასევე BVerfGE 87, 234 – inkomensanrechnung; ასევე BVerfGE 92, 26 – Zweitregister.

44 შეადარეთ *Georg Müller*, VVDStRL 47 (1989), გვ. 37; *Kirchhof*, in: *Isensee/Kirchhof*, § 124 Rn. 161ff.; *Jörn Ipsen*, Rdnr. 754. ასევე *Lerche*, *Übermaß und VerfR*, 1961, გვ.29.

45 შეადარეთ იქვე.

46 BVerfGE 100, 59 – Rentenüberleitung II; ასევე *Brüning*, JZ 2001, 669. ასევე შეადარეთ *Michael*, JuS 2001, 148, რომელიც თვითნებობის კონტროლს მხოლოდ გამოსადეგობით შემოსაზღვრულ თანაზომიერების შემონმებად მიიჩნევს.

3.6 ცენტრალური საკითხები, რომლებიც თანასწორობის ზოგადი უფლების შემონმებისას სასამართლოს კონტროლის ინტენსივობას განსაზღვრავს

როგორც ზევით აღინიშნა კანონის წინაშე თანასწორობის შემონმებისას გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო იყენებს თანასწორობის შემონმების ორ განსხვავებულ „ფორმულას“, ესენია:

ა. ე.წ. „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულა, რომელიც 1951 წელს შეიმუშავა გერმანიის ფედერაციულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ.⁴⁷

ბ. ე.წ. „ახალი“ ფორმულა, რომელიც სასამართლოს პირველმა სენატმა 1980 წელს შეიმუშავა.⁴⁸

ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო თანასწორობის უფლების შესახებ მიღებულ ახალ გადაწყვეტილებებში ერთმანეთისგან ნაკლებად მიჯნავს თანასწორობის შემონმების ამ ორ ფორმულას და უფრო იხრება მიდგომისკენ, რომლის მიხედვითაც სასამართლო თანასწორობის შემონმების ე.წ. „თვითნებობის აკრძალვის“ და „ახალი“ ფორმულების განცალკევებულად გამოყენების ნაცვლად, მათ შემონმების ერთიან სქემაში აერთიანებს, რაც შემთხვევის გარემოებების და რეგულირების საგნის მიხედვით საბოლოოდ შემონმების განსხვავებულ ინტენსივობას განაპირობებს.⁴⁹ ამიტომ ქვევით მოყვანილ მსჯელობაში შემონმების ფორმულებს იზოლირებულად არ განვიხილავთ, არამედ აქცენტს სასამართლოს პრაქტიკაში გამოკვეთილ იმ კრიტერიუმებსა და მასშტაბებზე გავაკეთებთ, რომლებიც განსაზღვრავს თანასწორობის შემონმებისას კონტროლის ინტენსივობის ხარისხს.

ასეთი ცენტრალური საკითხები, რომლებიც განაპირობებს თანასწორობის შემონმებისას კონტროლის ხარისხის ინტენსივობას, არის:

ა. ვის მიმართ აქვს არათანაბარ მოპყრობას ადგილი, ის ეხება პირებს თუ გარემოებებს;

ბ. არათანაბარი მოპყრობა ახდენს თუ არა არახელსაყრელ ზეგავლენას ძირითადი უფლებებით დაცულ თავისუფლებაზე;

გ. არათანაბარი მოპყრობის საფუძველი უახლოვდება თუ არა მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტით დისკრიმინაციის „აკრძალულ ნიშნებს“.

47 BVerfGE 1,14 – Südweststaat ასევე BVerfGE 129, 49 – Mediziner BAföG; ასევე BVerfGE 138, 136 – Erbschaftssteuer.

48 BVerfGE 55, 72 – Präklusion I.

49 შეადარეთ BVerfGE 88, 87 – Transsexuelle II.

ა. არათანაბარი მოპყრობა გარემოებების და პირების ჯგუფების მიმართ

გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო ერთმანეთისგან განასხვავებს არათანაბარ მოპყრობას პირების ჯგუფების და გარემოებების მიმართ. იმის მიხედვით სახეზეა არათანაბარი მოპყრობა გარემოებების თუ პირების მიმართ სასამართლო იყენებს თანასწორობის შემონმების განსხვავებულ ფორმულებს და შემონმების ინტენსივობაც განსხვავებულია.

ა.ა არათანაბარი მოპყრობა გარემოებების საფუძველზე

თუ სახეზეა გარემოებების მიხედვით არათანაბარი მოპყრობა, სასამართლო იყენებს შედარებით მსუბუქ შემონმების სტანდარტს და ასეთ შემთხვევებს ამონმებს ე.წ. „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულის საფუძველზე. სასამართლოს მიერ განვითარებული კრიტერიუმების მიხედვით ადგილი აქვს გარემოებების მიხედვით არათანაბარ მოპყრობას თუ

- i. *რეგულირება ეხება არა განსხვავებულ პირებს, არამედ ერთ პირს განსხვავებულ გარემოებებში.*⁵⁰
- ii. *თუ პირს, რომელსაც ეხება არათანაბარი მოპყრობა, საკუთარი ქცევის ცვლილების საფუძველზე შეუძლია რეგულირებაზე მორგება, რეგულირებაზე მორგების გზით კი სამართლებრივი შედეგების ცვლილებაზე ზეგავლენა. მოკლედ რომ ჩამოვაცალიბოთ, თუ პირს საკუთარი ქცევის ცვლილებით შეუძლია არათანაბარი მოპყრობის ნეგატიური ზეგავლენის განეიტრალება.*⁵¹

სასამართლო მისი საქმიანობის ადრეულ ეტაპზე კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგადი უფლების შემონმების ინტენსივობის განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვან კრიტერიუმად მიიჩნევდა დიფერენცირებული მოპყრობის კატეგორიზაციას გარემოებების და პირების საფუძველზე. უახლეს პრაქტიკაში, სასამართლო გარემოებების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობის შემონმებისას უფრო მეტად ხაზს უსვამს გარემოებას, თუ რამდენად შეუძლია პირს საკუთარი ქცევის საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობის არახელსაყრელი შედეგზე ზეგავლენის მოხდენა;⁵² თუმცა ეს არ ნიშნავს,

50 შეადარეთ BVerfGE 55, 72 – Präklusion I.

51 შეადარეთ იქვე, BVerfGE 138, 136 – Erbschaftssteuer.

52 შეადარეთ BVerfGE 138, 136 – Erbschaftssteuer. ასევე BVerfGE 88, 87 – Transsexuelle II.

რომ სასამართლო არათანაბარი მოპყრობის შემთხვევების ასეთ კატეგორიზაციას აღარ მიმართავს.⁵³

მაგალითად გერმანიის ფედერაციულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ 1980 წლის 7 ოქტომბერს მიიღო პრეცედენტული გადაწყვეტილება, საქმეზე, სადაც მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ სამოქალაქო საპროცესო წესრიგის (კოდექსის) 528-ე მუხლის მე-3 პუნქტი არღვევდა გერმანიის ძირითადი კანონით (კონსტიტუციით) დაცულ კანონის წინაშე ზოგადი თანასწორობის უფლებას (მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი) სასამართლომ ერთმანეთისგან გამიჯნა პირების ჯგუფების და გარემოებების საფუძველზე დიფერენცირების შემთხვევები.

გერმანიის საპროცესო წესრიგის (კანონის) 528 მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენდა:

„3. პროცესუალური თავდასხმის ან თავდაცვის საშუალებები, რომლებიც პირველ ინსტანციაში არ იქნა დაშვებული, ზემდგომ ინსტანციაშიც გამორიცხულია“.

მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ გასაჩივრებული დებულება არღვევდა კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგად უფლებას გერმანიის კონსტიტუციის მე-3 მუხლის პირველ პუნქტს, რადგან ერთ შემთხვევაში, კერძოდ კი პირველ ინსტანციაში დავისას, მას თავდასხმის/თავდაცვის საშუალებების (მტკიცებულებები, პრეტენზიები) წარდგენის დაწესებული ვადის გაშვების გამო ერთმეოდა მათი წარდგენის უფლება, ხოლო ზემდგომ ინსტანციაში, კი ეს უფლება მას ერთმეოდა არა ვადის გაშვების გამო, არამედ პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ თავდაცვის/თავდასხმის საშუალებების დაუშვებლად ცნობის გამო. მის შემთხვევაში ზემდგომმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საჩივარი და მიუთითა, რომ მის საჩივარში მოყვანილი იყო იგივე თავდაცვის/თავდასხმის საშუალებები, რომლებიც პირველი ინსტანციის სასამართლომ მართებულად დაუშვებლად სცნო და 528-ე მუხლის მე-3 პუნქტის საფუძველზე ზემდგომ ინსტანციაშიც გამორიცხული იყო მათი გამოყენება. შესაბამისად, მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ ერთი და იგივე ფაქტობრივ გარემოებებს ორი განსხვავებული შედეგი ჰქონდა, ამ განსხვავებისთვის კი არ არსებობდა სათანადო გამამართლებელი საფუძველი. მოცემულ საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ დაადგინა: „...სახეზეა ერთი პირის ქცევის მიმართ განსხვავებულ რეგულირების კონტექსტში განსხვავებული მოპყრობა. ერთ, ვადაგაშვებული საპროცესო მხარის მიერ გამოყენებულ,

53 შეადარეთ BVerfGE 116, 135 – Gleichheit im Vergaberecht.

თავდასხმის/თავდაცვის საშუალებებს, იმის მიხედვით თუ რა დროს იქნა ისინი გამოყენებული/წარდგენილი, განსხვავებული ბედი ეწევათ ზემდგომ ინსტანციაში. სწორედ იმიტომ, რომ საქმე ერთი და იგივე პირის განსხვავებულ ქცევას ეხება, არსებობს მისთვის შესაძლებლობა, თავი აარიდოს გამორიცხვის შედეგს დროულად შესაბამისი საშუალებების გამოყენების გზით... „კანონმდებელი არ მოქმედებს თვითნებურად, თუ ის სხვადასხვა გადანყვეტის (შესაძლებლობას) შორის ყველაზე მიზანშეწონილ, ყველაზე გონივრულ ან ყველაზე სამართლიან გადანყვეტას არ არჩევს. მეტიც, კანონმდებელი მოქმედებს თვითნებურად მხოლოდ მაშინ, თუ საკანონმდებლო დებულების (მიღებისთვის) არ არსებობს შემთხვევის (ლოგიკის) შესაბამისი არცერთი (არგუმენტი) საფუძველი; ამასთან საკმარისია თვითნებობა ობიექტური გაგებით, ესეიგი რეგულირების რეალური და ერთმნიშვნელოვანი/ცალსახა შეუსაბამობა მის მიერ მოსაწესრიგებელ საკანონმდებლო საგანთან მიმართებით. ეს კრიტერიუმები ასევე, და პირველ რიგში, ვრცელდება გარემოებების რეგულირებისას კანონმდებლობის ფარგლებში დიფერენცირების შეფასებაზე. ასეთ დროს კანონმდებლის დისკრეტია სრულდება, თუ მონესრიგებული გარემოებების არათანაბარი მოპყრობა აღარ არის სამართლიანობის მოსაზრებებზე ორიენტირებულ შეხედულებასთან შესაბამისი, თუ ესეიგი კანონმდებლობით განსაზღვრული დიფერენცირებისთვის არ არსებობს გონივრული საფუძველი. ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს მუდმივი პრაქტიკის მიხედვით, კანონმდებლობის რეგულირების ასეთი თვითნებობა სახეზეა თუ საქმესთან შეუსაბამობა თვალსაჩინოა (evident).“⁵⁴

„თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულის ფარგლებშიც სასამართლოს შემომწმების ხარისხი შეიძლება მერყეობდეს მსუბუქიდან, რომელიც კანონმდებლისგან დიფერენცირების რაციონალური საფუძველით გამართლებას მოითხოვს, შედარებით მკაცრ მოთხოვნებამდე.

54 BVerfGE 55, 72 – Präklusion I.; ამავე საკითხზე ასევე შეადარეთ BVerfGE 116, 135 – Gleichheit im Vergaberecht, შემთხვევა, როდესაც გარემოებებთან დაკავშირებული არათანაბარი მოპყრობა, კერძოდ კი არათანაბარი მოპყრობა დაკავშირებულია შესყიდვის ფინანსურ ოდენობასთან; ასევე BVerfGE 83, 1 – Ausländerwahlrecht.

ა.ბ. არათანაბარი მოპყრობა პირების მიმართ

სასამართლო შედარებით მკაცრად ამონმებს და თანაზომიერების კრიტიკ-რიუმებს იყენებს პირების მიხედვით დიფერენცირების ისეთ შემთხვევებში, ან გარემოებების მიხედვით დიფერენცირების შემთხვევებში, თუ ეს ირიბად პირების დიფერენცირებას იწვევს:

- i. როდესაც დიფერენცირება არახელსაყრელ ზეგავლენას ახდენს ძირითადი უფლებებით დაცულ თავისუფლებაზე⁵⁵ ან
- ii. როდესაც არათანაბარ მოპყრობას კანონმდებელი უკავშირებს ისეთ „პიროვნულ ნიშნებს“, რომლებიც მათი ბუნებით ახლოს დგას ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით განსაზღვრულ დისკრიმინაციის „აკრძალულ ნიშნებთან.“⁵⁶

შესაბამისად, ასევე ისეთ შემთხვევებში თუ სასამართლო დაადგენს, რომ პირების ჯგუფების მიმართ დიფერენცირება იწვევს არათანაბარ მოპყრო-

55 შეადარეთ BVerfGE 134, 1 – Studiengebühren Bremen.

56 შეადარეთ BVerfGE 124, 199 – Gleichbehandlung eingetragener Lebensgemeinschaft. შეადარეთ BVerfGE 133, 377 – Ehegattensplitting „ამასთან არსებითაა, პირების ან გარემოებების მიხედვით არათანაბარი მოპყრობას, რა მოცულობით შეიძლება ჰქონდეს არახელსაყრელი გავლენა პირის მიერ ძირითადი უფლებებით დაცული თავისუფლებების გამოყენებაზე“ „პირების ჯგუფების მიმართ არათანაბარი მოპყრობის გამართლების მიმართ მოთხოვნები მით უფრო მკაცრია, რაც უფრო მეტად უახლოვდება დიფერენცირების გამოწვევი, პიროვნებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული (personenbezogen) ნიშნები ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტით განსაზღვრულ ნიშნებს, ესეიგი რაც უფრო დიდია საფრთხე, რომ ამ ნიშნებთან დაკავშირებული არათანაბარ მოპყრობას მოჰყვება უმცირესობის დისკრიმინაცია. ასეთ შემთხვევას განეკუთვნება სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე დიფერენცირება...“ „ამ მასშტაბის მიხედვით გასაჩივრებული დებულება, რომლის საფუძველზე ადგილი აქვს დაქორწინებული და ზღვეული პირის, და და ზღვეული პირის, რომელიც იმყოფება რეგისტრირებულ ცხოვრების პარტნიორობაში, მიმართ არათანაბარ მოპყრობას, ექვემდებარება უფრო მკაცრ შემონმებას, რადგან არათანაბარი მოპყრობა ეხება პიროვნებასთან დაკავშირებულ (personenbezogen) ნიშანს, როგორც არის სექსუალური ორიენტაცია. ინდივიდის გადაწყვეტილება იქორწინოს თუ იცხოვროს რეგისტრირებულ ცხოვრების პარტნიორობაში არის მის სექსუალურ ორიენტაციასთან უშუალოდ დაკავშირებული“ ასევე შეადარეთ BVerfGE 88, 87-Transsexuelle II. „1. თანასწორობის ზოგადი პრინციპი კანონმდებლისთვის ადგენს განსხვავებულ საზღვარს, რეგულირების საგნისა და დიფერენცირების ნიშნების მიხედვით, რომელიც თვითნებობის აკრძალვიდან თანაზომიერების მოთხოვნებით უფრო მკაცრ ბოჭვამდე მერყეობს. მოთხოვნების გრადაცია კონსტიტუციის მე-3 მუხლის 1 პუნქტის სიტყვებით და მნიშვნელობით და ასევე ამ ნორმის კონსტიტუციის სხვა ნორმებთან კავშირით არის განპირობებული. რადგან პრინციპის, რომ ყველა ადამიანი კანონის წინაშე თანასწორია, მიზანია პირველ რიგში პირების მიმართ გაუმართლებელი განსხვავებული მოპყრობის არ დაშვება, პირების ჯგუფების მიმართ არათანაბარი მოპყრობისას, კანონმდებელს აქვს უფრო მწირი დისკრეტია. თანასწორობის პრინციპის მოთხოვნები მით უფრო მკაცრია, რაც უფრო ახლოს არის პირთან დაკავშირებული (personenbezogen) ნიშნები მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტით განსაზღვრულ ნიშნებთან, რადგან მით უფრო დიდია საფრთხე, რომ მათთან დაკავშირებული არათანაბარი მოპყრობის შედეგი იქნება უმცირესობის დისკრიმინაცია. კანონმდებლის რეგულირების თავისუფლების განსხვავებულ მოცულობას შეესაბამება კონსტიტუციურ სამართლებრივი შემონმების საფეხური-როივი კონტროლის ინტენსივობაც. მოსაზრებები, რომლებიც საფუძველად უდევს ამ საფეხური-რობრივ გრადაციას, მნიშვნელოვანია ასევე იმ საკითხისთვის, რამხელა შეფასების პეროგატივა აქვს კანონმდებელს მის მიერ რეგულირების ამოსავალი სიტუაციის შეფასებისას და მის მიერ მიღებული რეგულირების შესაძლო შედეგების შეფასებისას“.

ბას, ან გარემოებების მიხედვით არათანაბარი მოპყრობა, ირიბად ინვეეს პირების ჯგუფების მიმართ არათანაბარ მოპყრობას, სასამართლო იყენებს ე.წ. „ახალი“ ფორმულის ელემენტებსაც, შესაბამისად იყენებს უფრო მკაცრ სტანდარტს, რაც ასევე მოიცავს თანაზომიერების მოთხოვნების შემოწმებას.

სასამართლო ამ შემთხვევაშიც პირების ჯგუფების მიმართ არათანაბარი მოპყრობის შემოწმებისას განსაზღვრავს თანაზომიერების მიმართ განსხვავებული ინტენსივობის მოთხოვნებს, რომლებიც მერყეობს „მნიშვნელოვანი საფუძვლიდან“, „განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი საფუძვლის“ გავლით, „დაუძლეველი“ (besonders zwingender Grund) საფუძვლის სტანდარტით შემოწმებამდე.

ყველაზე ზუსტი შემოწმების ერთიან სქემაში თვითნებობის და ახალი ფორმულის მოთავსება იქნება. ასეთი მიდგომა გულისხმობს, რომ სასამართლოს შემოწმებისას სიმკაცრის დიაპაზონი შემთხვევის გარემოებების და მოსაწესრიგებელი საგნის თავისებურების შესაბამისად, თვითნებობის აკრძალვის ფორმულიდან (მსუბუქი ტესტი) თანაზომიერების შედარებით მკაცრ მოთხოვნებამდე მერყეობს (საშუალო სიმკაცრის ტესტი).

ზემოთ ჩამოთვლილი ძირითადი ფაქტორების გარდა სასამართლოს მიერ თანასწორობის უფლების შემოწმების ინტენსივობაზე ზეგავლენას ასევე ახდენს სხვა ფაქტორებიც. მაგალითად პირების ჯგუფების მიმართ არათანაბარი მოპყრობისას შემოწმების ინტენსივობა მსუბუქდება, თუ პირი სახელმწიფო შეღავათით აღიჭურვება უთანასწორო მოპყრობის შედეგად, ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს შემოწმების ინტენსივობა შეიძლება იყოს ნაკლებად მკაცრი.⁵⁷ მაგალითად საქმეში, რომელიც ეხებოდა დაქორწინებული და დაუქორწინებული პირების მიმართ დიფერენციაციას, იმ კუთხით, რომ მე-5 სოციალური კოდექსის 27-ე მუხლის საფუძველზე სახელმწიფო ჯანმრთელობის დაზღვევის სერვისებში ხელოვნური განაყოფიერების ხარჯებს მხოლოდ დაქორწინებული წყვილების შემთხვევაში ანაზღაურებდა, სასამართლომ განმარტა: „წარმოდგენილი არათანაბარი მოპყრობა კანონის საფუძველზე ჯანმრთელობის დაცვის დაზღვევის სისტემის ფარგლებში არ იქნებოდა გამართლებული, თუ მე-5 სოციალური კოდექსის 27-ე მუხლის აქვეპუნქტით მონესრიგებული სამედიცინო ღონისძიებების მიზანი იქნებოდა ამავე კოდექსის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის, მე-4 ქვეპუნქტის და 27-ე მუხლის პირველი აბზაცის გაგებით დაავადებების მკურნალობა. ასეთ შემთხვევაში დებულება, თუ ის ასეთ სერვისს მხოლოდ დაქორწინებულ, მაგრამ არა დაუქორწინებულ პირებს დაუფინანსებდა, დაარღვევდა ძირითადი

57 შეადარეთ BVerfGE 117, 316 – Künstliche Befruchtung für Verheiratete.

კანონის მე-3 მუხლის პირველ პუნქტს.⁵⁸ თუმცა რადგან ამ შემთხვევაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაქორწინებულ წყვილებს კანონმდებელი დამატებით სამედიცინო სერვისის ანიჭებდა, სასამართლომ გამოიყენა შემონმების შედარებით მსუბუქი სტანდარტი.

შესაბამისად სასამართლომ პრაქტიკის მიხედვით თუ პირს სახელმწიფოსგან მიიჩნეული სერვისის ერთმევა უთანასწორო მოპყრობის შედეგად, შემონმების ინტენსივობა მკაცრდება.⁵⁹

ბ. არათანაბარი მოპყრობა ახდენს თუ არა არახელსაყრელ ზეგავლენას პირის მიერ ძირითადი უფლებით დაცულ თავისუფლების უფლებით სარგებლობაზე

ფედერაციულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გარემოებების მიხედვით არათანაბარი მოპყრობის შემთხვევად მიიჩნია ბრემენის ფედერალური მიწის კანონის დებულებები, რომლებიც მე-3 სასწავლო სემესტრიდან სწავლის საფასურის გადახდის ვალდებულებას ბრემენის ფედერალური მხარის გარდა, ყველა სხვა ფედერალურ მიწაზე მცხოვრებ სტუდენტებს აკისრებდა, რომლებიც ბრემენის ფედერალურ მიწაზე განლაგებულ უნივერსიტეტებში სწავლობდნენ. სასამართლომ მიიჩნია, რომ აღნიშნული რეგულირება ახდენდა გარემოებების საფუძველზე (სხვადასხვა ფედერალურ მიწაზე ცხოვრება) დიფერენცირებას, რაც არღვევდა გერმანიის ძირითადი კანონის მე-12 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული „სასწავლო ადგილის თავისუფლად არჩევის უფლებას“ მე-3 მუხლის პირველ პუნქტთან კავშირში.⁶⁰

აღნიშნულ საქმეში გერმანიის ფედერაციულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ არათანაბარი მოპყრობის შემონმებისთვის გამოიყენა ე.წ. „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულა, როგორც შემონმების სტანდარტი. სასამართლომ ხაზი გაუსვა გარემოებას, რომ მართალია ადგილი ჰქონდა გარემოებების მიხედვით არათანაბარ მოპყრობას, მაგრამ ის არახელსაყრელ ზეგავლენას ახდენდა ძირითადი კანონის მე-12 მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ „სასწავლო ადგილის თავისუფლად არჩევის“ უფლებაზე. სასამართლომ განმარტა: „კანონმდებლის მიმართ უფრო მკაცრი მოთხოვნები გამომდინარეობს სხვა გარემოებებთან ერთად ძირითადი უფლებებიდან, რომლებსაც ეხება არათანაბარი მოპყრობა. ამ შემთხვევაში გამართლების უფრო მკაცრი სტანდარტი გამომდინარეობს ძირითადი კანონის მე-12 მუხლის

58 BVerfGE 117, 316 Künstliche Befruchtung für Verheiratete.

59 შეადარეთ BVerfGE 124, 199 – Gleichbehandlung eingetragener Lebensgemeinschaft.

60 BVerfGE 134,1 – Studiengebühren Bremen.

*პირველი პუნქტიდან, მისი იმ ნაწილიდან, რომელიც ეხება უნივერსიტეტის ხელმისაწვდომობას.*⁶¹

შესაბამისად სასამართლომ შემონმებისას იხელმძღვანელა შემონმების უფრო მკაცრი სტანდარტით. სასამართლომ შემონმების საფუძვლად აიღო „თვითნებობის აკრძალვის ფორმულა“, მაგრამ რადგან გარემოებების საფუძველზე დიფერენცირება პირის მიერ ძირითადი კანონით დაცული უფლებით სარგებლობაზე ახდენდა არახელსაყრელ ზეგავლენას, რეგულირების მიზანსა და დიფერენცირებას შორის ნაგულისხმებად „ვინრო კავშირის არსებობა“ მოითხოვდა და ასეთი ვერ დაინახა. შესაბამისად „თვითნებობის აკრძალვის ფორმულით“ შემონმებისას სასამართლომ გამოიყენა თანაზომიერების ელემენტებიც. სასამართლომ თანაზომიერების მოთხოვნებით გაამკაცრა „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულა (ტესტი), რადგან დიფერენცირების შედეგად სახეზე იყო ძირითადი უფლებებით პირის მიერ სარგებლობაზე არახელსაყრელი ზეგავლენა. შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლომ გამოიყენა „საშუალო სიმკაცრის“ ტესტი.

გ. არათანაბარი მოპყრობის საფუძველი ახლოს დგას თუ არა მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით განსაზღვრულ დისკრიმინაციის „აკრძალულ ნიშნებთან“

გერმანიის ფედერაციულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა საკითხი, სახელის ცვლილების და განსაკუთრებულ შემთხვევებში სქესისადმი მიკუთვნების დადგენის შესახებ გერმანიის ფედერაციის კანონის (შემდგომ ტრანსსექსუალების შესახებ კანონი) პირველი მუხლის პირველი პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტი არღვევდა თუ არა ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველ პუნქტს, კერძოდ კი დებულება გამორიცხავდა 25 წლის მიღწევამდე შესაბამისი პირის მიერ სახელის ცვლილების უფლებას, თუ პირს სქესის ხელახლა მინიჭების ოპერაცია არ ჰქონდა გაკეთებული. მოსარჩელები იყვნენ ორი ქალი, რომლებიც თავს მამაკაცად მიიჩნევდნენ და ერთი კაცი, რომელიც თავს ქალად მიიჩნევდა. მოსარჩელები იყვნენ 22-24 წლამდე ასაკის გერმანიის მოქალაქეები, რომლებსაც სურდათ სახელის ცვლილება და არ ჰქონდათ გაკეთებული სქესის ხელახლა მინიჭების ოპერაცია. ადმინისტრაციულმა სასამართლომ კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართა ფედერაციულ საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომ დაედგინა ტრანსსექსუალების კანონის პირველი მუხლის პირველი პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტი შეესაბამებოდა თუ არა ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველ პუნქტს. ფედერაციულმა

61 იქვე.

საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ განსახილველი დებულება არღვევდა გერმანიის ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველ პუნქტს. სასამართლომ გადანყვეტილების დასაბუთებაში განმარტა მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის შემონმების სტანდარტი, კერძოდ:

„1. კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპიდან რეგულირების საგნისა და დიფერენცირების ნიშნების მიხედვით კანონმდებელს განსხვავებული საზღვრები აქვს დადგენილი, რაც თვითნებობის აკრძალვიდან თანაზომიერების მოთხოვნების მკაცრ დაცვამდე მერყეობს. მოთხოვნების საფეხურები შეესაბამება მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის სიტყვებსა და აზრს და ასევე მის მიმართებას კონსტიტუციის სხვა ნორმებთან.

რადგან პრინციპი, რომ კანონის წინაშე ყველა ადამიანი თანასწორია, პირველ რიგში მიზნად ისახავს პიროვნებების მიმართ გაუმართლებელი განსხვავებულად მოპყრობის თავიდან არიდებას, კანონმდებელი პიროვნებების ჯგუფების არათანაბარი მოპყრობისას, როგორც წესი უფრო მკაცრ მოთხოვნებს ექვემდებარება. ეს მოთხოვნები მით უფრო მკაცრია, რაც უფრო ახლოს არის პიროვნებასთან დაკავშირებული ნიშნები მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტით განსაზღვრულ ნიშნებთან და რაც უფრო დიდია შესაბამისად საფრთხე, რომ მათთან დაკავშირებული არათანაბარი მოპყრობა გამოიწვევს უმცირესობის დისკრიმინაციას. თუმცა მკაცრი მოთხოვნები არ შემოიფარგლება შემთხვევებით, როდესაც სახეზეა პიროვნებასთან დაკავშირებული დიფერენცირება. ეს მოთხოვნები ასევე ვრცელდება შემთხვევებზე, როდესაც გარემოებების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობა ირიბად იწვევს პიროვნებების ჯგუფების მიმართ არათანაბარ მოპყრობას. თუ სახეზეა მხოლოდ ქცევასთან დაკავშირებული არათანაბარი მოპყრობა, კანონმდებლის ბოჭვის ხარისხი დამოკიდებულია იმაზე, თუ პირს, რომელსაც ეხება რეგულირება, რამდენად შეუძლია საკუთარი ქცევით დიფერენცირების ნიშნებზე ზემოქმედება. ამას გარდა, კანონმდებლის საკანონმდებლო დისკრეცია მით უფრო ვიწროა, რაც უფრო ძლიერია პირების ან გარემოებების მიმართ არათანაბარი მოპყრობის არახელსაყრელი ზეგავლენა პირის მიერ ძირითადი უფლებებით დაცულ თავისუფლებებზე.

კანონმდებლის საკანონმდებლო დისკრეციის განსხვავებულ მოცულობას შეესაბამება კონსტიტუციურსამართლებრივი შემონმების საფეხურობრივი კონტროლის ინტენსივობა. თუ შემონმების მასშტაბი არის თვითნებობის აკრძალვა, ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევა დადგინდება, თუ თვალსაჩინოა დიფერენცირების არაგონივრულობა. პირიქით ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო ამონმებს იმ რეგულირებებს, რომლებიც ეხება პირების ჯგუფებს, ან რომელიც არახელსაყრელ

ზეგავლენას ახდენს მათ მიერ ძირითადი უფლებებით სარგებლობაზე, ინდივიდუალურად, იმის მიხედვით მოცემული დიფერენცირების საფუძვლები არის თუ არა იმ სახის და მოცულობის, რომ ამართლებს არათანაბარ სამართლებრივ შედეგებს.

მოსაზრებები, რომლებიც საფუძვლად უდევს ამ საფეხურებრივ გრადაციას, ასევე მნიშვნელოვანია იმ საკითხისთვის, თუ კანონმდებელს ამოსავალი მდგომარეობის განსჯისას და მის მიერ მიღებული რეგულირების შესაძლო შედეგების განსჯისას, შეფასების რამხელა პრეროგატივა (დისკრეცია) აქვს. ასეთი პროგნოზების შემომწებისთვისაც მოქმედებს სხვადასხვა მასშტაბები, რომლებიც თვალსაჩინოების კონტროლიდან შინაარსის მკაცრ კონტროლამდე მერყეობს. ასეთ დროს განსაკუთრებით გასათვალისწინებელია შესაბამისი შემთხვევის თავისებურება და მოცემული სამართლებრივი სიკეთეების მნიშვნელობა. ამას გარდა, კანონმდებლის პროგნოზის დისკრეცია ასევე დამოკიდებულია იმაზე, კანონმდებელს გადანყვეტილების მიღების პროცესში ჰქონდა თუ არა საკმარისად სანდო შეფასების გაკეთების შესაძლებლობა.

2. ამ მასშტაბების საფუძველზე გამართლებულია ტრანსსექსუალების კანონის პირველი მუხლის პირველი პუნქტის მე-3 ნომრის მკაცრი შემოწმება. სახელის ცვლილებისას ასაკობრივი ზღვრის დანესების შემთხვევაში საქმე გვაქვს პიროვნებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ნიშნით დიფერენცირებასთან, რომელიც არსებით ზეგავლენას ახდენს ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაზე, რომელიც თავის მხრივ ძირითადი კანონის პირველი მუხლის პირველ პუნქტთან კავშირში პირადი ცხოვრების ვიწრო სფეროს იცავს, კერძოდ კი ინტიმურ და სექსუალურ სფეროებს და უზრუნველყოფს ინდივიდის უფლებას, პრინციპულად დამოუკიდებლად განსაზღვროს პიროვნული ცხოვრების გარემოებებს რა მოცულობით და რა საზღვრებში გაამყლავნებს. ტრანსსექსუალების კანონის მიზანი ამ სამართლებრივი სიკეთეების დაცვაა... განსახილველი დებულება შესაბამისი იქნებოდა მე-3 მუხლის პირველ პუნქტთან მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პირის მიერ 25 წლის ასაკის მიღწევამდე სახელის ცვლილების უფლების გამორიცხვისთვის იარსებებდა ისეთი მოცულობის და სახის საფუძვლები, რომლებიც გამართლებდა არათანაბარ მოპყრობას. თუმცა ამ შემთხვევაში ეს ასე არ არის.“⁶²

შესაბამისად სასამართლომ სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე პირთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა ე.წ. „ახალი ფორმულის“ საფუძველზე უფრო მკაცრი სტანდარტით შეამოწმა. ეს განპირობებული იყო ორი

62 BVerfGE 88, 87 – Transsexuelle II.

ძირითადი გარემოებით. ერთი მხრივ იმით რომ დიფერენციაციის საფუძველი თანასწორობის სპეციალური უფლებით დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების მსგავსი იყო და ამიტომ არსებობდა უმცირესობის დისკრიმინაციის მაღალი რისკი, მეორე მხრივ კი არათანაბარი მოპყრობა პირის მიერ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით სარგებლობაზე ახდენდა არახელსაყრელ ზეგავლენას, უფლების იმ ნაწილში, რომელიც ვინცო პირად სივრცეს ეხებოდა, რომელიც სასამართლოს განმარტებით ადამიანის ღირსებასთან არის უშუალოდ დაკავშირებული. ამიტომ სასამართლომ შემთხვევა შედარებით მკაცრი სტანდარტით შეამოწმა, სადაც ნაგულისხმებად (ისე რომ გადანყვეტილების ტექსტში თანაზომიერების ტერმინოლოგია არ გამოიყენა) კანონმდებლის მიზანი და არათანაბარი მოპყრობის შედეგად პირისთვის დაკისრებული ტვირთი ერთმანეთთან შეწონა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ გასაჩივრებული დებულება კანონმდებლის მიზნის, რაც სქესის ცვლილების შესახებ გაუაზრებელი და ნაჩქარევი გადანყვეტილებებისგან ახალგაზრდების დაცვა იყო, მისაღწევად გამოსადეგი საშუალება არ იყო და ამავე დროს არსებობდა მიზნის მიღწევის ნაკლებად მზლუდავი შესაძლებლობა.

შესაბამისად სასამართლო თანასწორობის ზოგადი უფლების შემონმების ინტენსივობას განსაზღვრავს საფეხურებრივი ტესტის საფუძველზე, რაც შესაბამისი გარემოებების და კონტექსტის მიხედვით სასამართლო კონტროლის განსხვავებულ ინტენსივობას განაპირობებს. თუ სახეზეა არათანაბარი მოპყრობა, რომელიც არახელსაყრელ ზეგავლენას პირის მიერ სხვა უფლებით სარგებლობაზე ახდენს და ამავე დროს დიფერენცირების ნიშანი ახლოს დგას თანასწორობის სპეციალური უფლებით აკრძალულ დისკრიმინაციის ნიშნებთან, სასამართლო იყენებს საშუალო სიმკაცრის ტესტს, რაც ნაგულისხმებად მოიცავს თანაზომიერების კრიტერიუმების მიხედვით არათანაბარი მოპყრობის შემონმებას.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო თანასწორობის ზოგადი უფლების ფარგლებში არათანაბარი მოპყრობის შემთხვევების შემონმებისას ხელმძღვანელობს საფეხურებრივი შემონმებით.⁶³ სასამართლო თანასწორობის ზოგადი უფლების ფარგლებში დიფერენცირებული მოპყრობის შემთხვევებს განსხვავებული სიმკაცრით ამონმებს. სასამართლოს საფეხურებრივი ტესტის ფარგლებში იყენებს

63 თუმცა ზოგიერთ გადანყვეტილებაში სასამართლო ხაზს უსვამს რომ თვითნებობის აკრძალვიდან თანაზომიერების შემონმებამდე დიაპაზონის გამოყენება არ ეფუძნება საფეხურებრივ შემონმებას შედარებით BVerfGE 138, 136 – Erbschaftssteuer III a.

როგორც „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულას (ტესტს) ისე ე.წ. „ახალ ფორმულას“. თვითნებობის ფორმულის ფარგლებში როგორც წესი სასამართლო არ იყენებს თანაზომიერების კრიტერიუმებს და მათ როგორც წესი ე.წ. ახალი ფორმულის ფარგლებში განსხვავებული სტანდარტით იყენებს. სასამართლოს შემოწმების სიმკაცრე (ინტენსივობა) დამოკიდებულია შემდეგ გარემოებებზე:

ა. რამდენად შეუძლია პირს, რომელსაც ეხება გასაჩივრებული ნორმა, მისი ქცევის ცვლილებით ან მორგებით დიფერენცირების საფუძველზე მისთვის წარმოშობილი არახელსაყრელი ზეგავლენის თავიდან არიდება/შემსუბუქება;

ბ. არათანაბარი მოპყრობა ახდენს თუ არა არახელსაყრელ ზეგავლენას პირის მიერ ძირითადი კანონით დაცული თავისუფლების უფლებებით სარგებლობაზე;

გ. რაც უფრო იზრდება არათანაბარი მოპყრობის არახელსაყრელი ზეგავლენა პირის მიერ ძირითადი კანონით დაცული უფლებებით სარგებლობაზე, სასამართლო მით უფრო მკაცრ შემოწმების სტანდარტებს იყენებს და ამავე დროს შემოწმებისას ითვალისწინებს თავისუფლების შესაბამისი უფლებით დაცული სამართლებრივი სიკეთის შემოწმების სტანდარტებსაც;⁶⁴

დ. მნიშვნელოვანი ფაქტორია დიფერენცირება ეხება თუ არა პირის პიროვნულ ნიშანს, რომელიც ახლოს არის თანასწორობის სპეციალური უფლებით დიფერენცირების აკრძალულ ნიშნებთან (მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადება);

ე. დიფერენცირება ეხება სახელმწიფოს მიერ პირისთვის დამატებითი სერვისის მინიჭებას თუ მინიჭებული სერვისის წართმევას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომასთან შედარებისას თვალშისაცემია, რომ გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო განასხვავებს თანასწორობის ზოგად და სპეციალურ უფლებებს. თანასწორობის ზოგადი უფლების შემოწმებისას იყენებს საფეხურებრივ შემოწმების სტანდარტს და შემთხვევების თავისებურების და რეგულირების საგნის სპეციფიკის მიხედვით არათანაბარი მოპყრობის შემთხვევებს „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულის და ე.წ. ახალი ფორმულის (ტესტით) საფუძველზე ამოწმებს. დოგმატურად ეს ფორმულები ერთმანეთისგან განსხვავდება იმით, რომ პირველი არის „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტის“ მსგავსი, სადაც ხელისუფლებას არათანაბარი მოპყრობის გამართლებისთვის გონივრული საფუძვლის დასახელება სჭირდება. ეს ტესტი როგორც წესი გარემოებების საფუძველზე დიფერენციაციის შემთხვევების შემოწმებისას

64 შეადარეთ BVerfGE 88, 87 – Transsexuelle II.

გამოიყენება და როგორც წესი თანაზომიერების შემოწმება არ ხდება. ე.წ. ახალი ფორმულის (ტესტის) საფუძველზე კი სასამართლო პირთა მიმართ არათანაბარი მოპყრობის შემთხვევებს ამოწმებს, ან ისეთ შემთხვევებს სადაც გარემოებების საფუძველზე დიფერენცირება ირიბად პირთა მიმართ დიფერენცირებას იწვევს. ამ ტესტის ფარგლებში სასამართლოს შემოწმების სიმკაცრე დამოკიდებულია ზევით აღწერილ კრიტერიუმებზე და მსუბუქ და საშუალო სიმკაცრის შემოწმებას გულისხმობს.

3.6 ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით განსაზღვრული დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობის შემოწმება

გერმანიის ძირითადი კანონის (კონსტიტუციის) მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადება განსაზღვრავს: *„დაუშვებელია პირის სქესის, წარმომავლობის, რასის, ენის, წარმოშობის ადგილის და სამშობლოს, მისი რწმენის, მისი რელიგიური ან პოლიტიკური შეხედულებების საფუძველზე დისკრიმინაცია ან მისთვის უპირატესობის მინიჭება“*.

გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადება კრძალავს მასში ჩამოთვლილ ნიშნებთან „სქესი, წარმომავლობა, რასა, ენა, წარმოშობის ადგილი და სამშობლო, რწმენა, რელიგიური ან პოლიტიკური შეხედულება“ სამართლებრივი შედეგების დაკავშირებას (დაკავშირების აკრძალვა).

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულენოვან სამართლებრივ ლიტერატურაში ასევე გავრცელებულია მიდგომა იმის შესახებ თუ რა ზღვარს უწესებს კანონმდებელს მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველ წინადადებაში ჩამოთვლილი „აკრძალული ნიშნები“. ამ მიდგომის თანახმად კანონმდებელს ეკრძალება მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველ წინადადებაში ჩამოთვლილი ნიშნების საფუძველზე დიფერენცირების დასაბუთება (დასაბუთების აკრძალვა). შესაბამისად კანონმდებელს უნდა შეეძლოს განსხვავების, რომელსაც ეფუძნება რეგულირება, ისე დასაბუთება, რომ დასაბუთების ამოსავალი არ იყოს აკრძალული ნიშანი.⁶⁵

„დასაბუთების აკრძალვა“ უფრო შორს მიდის ვიდრე „დაკავშირების აკრძალვა“. „დაკავშირების აკრძალვის“ თანახმად კანონმდებელს ეკრძალება სამართლის ნორმების მიღება რომლებიც ჩამოთვლილი ნიშნების საფუძველზე განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს. „დასაბუთების

65 ორივე მიდგომის მიმართ კრიტიკის შესახებ შეადარეთ Maunz/Dürig/P. Kirchhof, 84. EL August 2018, GG Art. 3 Abs. 3. Rn.21-24.

აკრძალვის“ შემთხვევაში კი იკრძალება ამ ნიშნების საფუძველზე განსხვავების დასაბუთება, მათ შორის ისეთი შემთხვევებისთვისაც, როდესაც სახეზეა ირიბი დისკრიმინაცია.

გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა არ არის ლიტერატურაში გავრცელებული პოზიციებივით ერთმნიშვნელოვანი და ცალსახა, თუმცა უფრო „დაკავშირების აკრძალვისკენ“ იხრება.⁶⁶

სასამართლო ერთი მხრივ ცდილობს გარკვეული ბალანსი იპოვოს მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადების მიზანს და კანონმდებლობის საკანონმდებლო დისკრეციის თავისუფლებას შორის. სასამართლოს განმარტებით მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადების მიზანია „განსაზღვრული ბუნებით თანდაყოლილი, ისტორიულად ან ადამიანის თავისუფალი არჩევანის საფუძველზე მიღებული ადამიანური განსხვავებები უმნიშვნელოდ იქნას მიჩნეული სამართლებრივი წესრიგის პერსპექტივიდან.“⁶⁷

აღნიშნული ნიშნების შემთხვევაში საქმე გვაქვს ისეთ ნიშნებთან, რომლებიც მათი მატარებელი პირების იდენტობას ფუნდამენტურად განსაზღვრვენ და განაპირობებენ. ეს იდენტობა ერთი მხრივ დისკრიმინაციის მიმართ განსაკუთრებულად მგრძობიარეს და მოწყვლადს ხდის ამ პირებს, მეორე მხრივ ეს განსხვავებები თავისუფლების უფლებებით დაცული სპეციალური ინტერესების საფუძველია.⁶⁸

ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს თანმიმდევრული პრაქტიკის მიხედვით მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველ წინადადებაში ჩამოთვლილი ნიშნების საფუძველზე აკრძალულია პირის, როგორც უპირატეს მდგომარეობაში, ისე არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება. მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადება განსაზღვრავს მკაცრ „დაკავშირების აკრძალვას“, რაც მას არსებითად განასხვავებს კანონის წინაშე ზოგადი თანასწორობის უფლებისგან.⁶⁹

მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით განსაზღვრული „აკრძალული ნიშნით“ დისკრიმინაციის დადგენისთვის, აუცილებელია პირი უპირატეს ან არახელსაყრელ მდგომარეობაში ექცეოდეს უშუალოდ აკრ-

66 შეადარეთ BVerfGE 85, 191 – Nachtarbeitsverbot; ასევე BVerfGE 96, 288 Integrative Beschulung; ასევე BVerfGE 97, 35 – Hamburger Ruhegeldgesetz; ასევე BVerfGE 102, 41 Kriegsbeschädigten-grundrente; ასევე BVerfGE 121, 241.

67 Starck, v. Mangoldt/Klein/Starck GG Art. 3 Rn. 366.

68 შეადარეთ Maunz/Dürig/P. Kirchhof, 84. EL August 2018, GG Art. 3 Abs. 3. Rn.26.

69 შეადარეთ BVerfGE 3, 225 – Gleichberechtigung.

ძალული ნიშნებით.⁷⁰ თუმცა ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ასევე იცნობს ამ წესიდან გამონაკლისს.

კერძოდ, გამონაკლისის სახით მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი ნინადადებით განსაზღვრული „აკრძალული ნიშნით“ დისკრიმინაცია შეიძლება მოიცავდეს განსხვავებულ მოპყრობასაც აკრძალული ნიშნის თანმდევი ნიშნით, რომელიც აკრძალულ ნიშანს მუდმივად არ ახასიათებს. ასეთი ნიშანი სქესის, კერძოდ კი ქალების სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევაში, დაკავშირებულია ფეხმძიმობასთან. თვითონ ფეხმძიმობა არ არის აკრძალული ნიშანი, თუმცა ის უშუალოდ არის დაკავშირებული ნორმაში განსაზღვრულ აკრძალულ ნიშანთან, მხოლოდ დროებით.

გადანყვეტილებაში, რომელიც ეხებოდა სხვა ქვეყნის მოქალაქეებისთვის, რომლებიც საერთაშორისო სამართლის, ჰუმანიტარული ან პოლიტიკური საფუძვლით იმყოფებიან გერმანიაში, მშობლების თანხის მიღებისგან დაწესებული გამონაკლისის შესაბამისობას თანასწორობის უფლებასთან, სასამართლომ მიიჩნია რომ ასეთი ნიშნით დიფერენცირებაზე უნდა გავრცელებულიყო მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი ნინადადება, იმის მიუხედავად რომ დიფერენცირება არ მომხდარა სქესის ნიშნით, რომელიც მხოლოდ მამაკაცებს ან მხოლოდ ქალებს უკავშირდება, არამედ განსხვავებული მოპყრობა ეხებოდა გარემოებების შედეგად ქალების მიმართ (ფაქტობრივ) არახელსაყრელ მოპყრობას, რაც უკიდურესად მჭიდროდ იყო დედობის სამართლებრივ და ბიოლოგიურ გარემოებებთან დაკავშირებული. ამის შედეგი იყო რომ ასეთი დიფერენცირებული მოპყრობა დაუკავშირდა გამართლების უფრო მკაცრ მოთხოვნებს, რომელიც ახასიათებს მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტს.

მოცემულ საქმეში გასაჩივრებული იყო მშობლის და ბავშვის აღზრდის შემწეობის მიღების უფლება დედის მიერ, კერძოდ კი რეგულირება, რომელიც ეფუძნებოდა დაშვებას, რომ ქალი ბავშვის გაჩენისთანავე მზად უნდა იყოს შრომის ბაზრისთვის. გერმანიის ფედერაციულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ უშუალო დისკრიმინაციად შეაფასა გარემოება, რომ ქალებს ბავშვის გაჩენიდან 8 კვირის განმავლობაში სამართლებრივად დედების დაცვის გარანტიების შესახებ დებულებების საფუძველზე და ასევე ფაქტობრივად მკერდით კვების დროს, არ შეუძლიათ პროფესიული საქმიანობის დაწყება, ან მათთვის არსებითად მძიმე პროფესიული საქმიანობა: „აქედან გამომდინარე ქალების არახელსაყრელი მოპყრობა, რომელიც უკავშირდება აღზრდის ფულის შესახებ, მშობლის ფულის და მშობლის დროის შესახებ ფედერალურ კანონებს, უკიდურესად ვიწროდ არის დაკავშირებული დედობის

70 შეადარეთ Maunz/Dürig/P. Kirchhof, 84. EL August 2018, GG Art. 3 Abs. 3. Rn.34

სამართლებრივ და ბიოლოგიურ გარემოებებთან და ამიტომ განსაკუთრებით ახლოს დგას სქესის საფუძველზე უშუალო დისკრიმინაციასთან.⁷¹

საკითხზე, მოიცავს თუ არა აკრძალული ნიშნებით დისკრიმინაციის ცნება ასევე მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტში ჩამოთვლილი ნიშნებით ირიბი დისკრიმინაციის შემთხვევებს, გერმანიის ფედერაციულ საკონსტიტუციო სასამართლოს არ აქვს დამკვიდრებული და მუდმივი პრაქტიკით გამყარებული მიდგომა და ზევით განხილული ფენძიმობის შემთხვევა უფრო გამონაკლისად უნდა იქნას მიჩნეული.⁷²

ამის გათვალისწინებით ირიბი დისკრიმინაციის შემთხვევები, საგამონაკლისო სქესის და შეზღუდული შესაძლებლობების ნიშნების გარდა, სასამართლოს მიერ განიხილება მე-3 მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით, თანასწორობის ზოგადი უფლების ფარგლებში. შესაბამისად ირიბი დისკრიმინაციის შემთხვევები, ზევით ნახსენები გამონაკლისების გარდა, შემონმდება სასამართლოს პრაქტიკაში კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგადი უფლების მიმართ დადგენილი შემონმების სტანდარტით და მათზე ე.წ. „ახალი“ ფორმულის ფარგლებში გავრცელდება თანაზომიერების შედარებით მკაცრი მოთხოვნები.⁷³ ე.წ. „ახალი“ ფორმულის შემონმების სტანდარტი უფრო მკაცრია, ვიდრე ე.წ. „თვითნებობის აკრძალვის“ სტანდარტი და ასევე მოიცავს თანაზომიერების შემონმების ელემენტებსაც. ამიტომ აკრძალულ ნიშნებთან დაკავშირებული ირიბი დისკრიმინაციის შემთხვევები შემონმდება „თვითნებობის აკრძალვის“ ტესტზე უფრო მკაცრი სტანდარტით.

მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის „აკრძალული ნიშნების“ კატალოგი არის ამომწურავი. ამ კატალოგის გაფართოება იმ კუთხით, რომ მას დაემატოს ახალი ნიშნები, რომლებიც პირის იდენტობასთან მსგავსად მჭიდროდ იქნება დაკავშირებული არც ანალოგის გზით არის შესაძლებელი.⁷⁴ როგორც ზევით თანასწორობის ზოგადი და სპეციალური უფლებების შესახებ მსჯელობისას აღინიშნა გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა

71 BVerfGE 132, 72, ასევე Maunz/Dürig/P. Kirchhof, 84. EL August 2018, GG Art. 3 Abs. 3. Rn.34 უნდა აღინიშნოს, რომ არათანმიმდევრულია სასამართლოს მიდგომა, რომელიც, ერთი მხრივ, აკრძალული ნიშნებით დისკრიმინაციის აკრძალვას განიხილავს როგორც „დაკავშირების აკრძალვას“, თუმცა, ამავე დროს, დისკრიმინაციის ირიბი აკრძალული ნიშნით მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადების ფარგლებში აქცევს – მხოლოდ სქესთან მიმართებით. შეადარეთ BVerfGE 121, 241. თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ამ კუთხით მერყევა და საბოლოო მიკუთვნება სასამართლოს ჯერ არ აქვს გაკეთებული.

72 შეადარეთ Maunz/Dürig/P. Kirchhof, 84. EL August 2018, GG Art. 3 Abs. 3. Rn.38

73 შეადარეთ BVerfGE 55, 72 Präklusion I.

74 შეადარეთ Maunz/Dürig/P. Kirchhof, 84. EL August 2018, GG Art. 3 Abs. 3. Rn.40, ასევე Sachs in HbStR Bd. VIII § 182 Rn. 40; ასევე Dürig, Maunz/Dürig Art. 3 Abs. 3 Rn. 28;

არსებითად განსხვავდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს აკრძალული ნიშნების ჩამონათვალის მიმართ მიდგომისგან. ეს უკანასკნელი საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილ აკრძალულ ნიშნებს არ განმარტავს ამომწურავად, რაც 2018 წლის დეკემბრამდე მოქმედი მე-14 მუხლის ტექსტით იყო განპირობებული. ასეთი მიდგომა საქართველოს შემთხვევაში შინაარსობრივად ფიტავს მკაცრ ტესტს.⁷⁵ აღნიშნული პრობლემა გადაიჭრება თუ საქართველოში სასამართლო შემთხვევებს, სადაც დიფერენციაცია ხდება ნიშნით, რომელიც ახლოს დგას აკრძალულ ნიშნებთან საშუალო სიმკაცრის ტესტით შეამონებს, როგორც ამას გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო აკეთებს.⁷⁶

მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველ წინადადებაში ჩამოთვლილი ნიშნები დამატებით მნიშვნელობას იძენს თუ არათანაბარი მოპყრობა დაკავშირებულია კრიტერიუმებთან, რომლებიც ძალიან ახლოს დგას „აკრძალულ ნიშნებთან“. ასეთ შემთხვევებს სასამართლო არ განიხილავს მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადების დარღვევად, არამედ მათ აქცევს კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგადი უფლების ქვეშ, მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის ფარგლებში, თუმცა სასამართლო ახორციელებს მკაცრ თანაზომიერების შემოწმებას. ასეთ ნიშნებს შეიძლება მიეკუთვნებოდეს სექსუალური ორიენტაცია⁷⁷, კანის ფერი, გენეტიკური ნიშნები, ასაკი ან მოქალაქეობა.⁷⁸

3.7 მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით განსაზღვრული „აკრძალული ნიშნით“ არათანაბარი მოპყრობის კონსტიტუციურ სამართლებრივი გამართლების მოთხოვნები

მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით კანონმდებელს არ ეკრძალება მასში განსაზღვრული „აკრძალული ნიშნით“, უფრო ზუსტად კი ამ ნიშნებთან დაკავშირებული ნებისმიერი სახის არათანაბარი მოპყრობა.

გერმანიის ფედერაციულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა თურქეთის მოქალაქის სარჩელი, რომელიც გერმანიაში დაიბადა, სადაც მოსარჩელე უცხოელების შესახებ გერმანიის ფედერაციული კანონის 21-ე

75 შეადარეთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1/7/580 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კეკელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 30 სექტემბერი.

76 შეადარეთ BVerfGE 88, 87 – Transsexuelle II.

77 BVerfGE 124, 199 – Gleichbehandlung eingetragener Lebensgemeinschaft; BVerfGE 133, 377 – Ehegattensplitting.

78 BVerfGE 130, 240 – Bayerisches Landeserziehungsgeldgesetz.

მუხლის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებას ასაჩივრებდა. გასაჩივრებული ნორმის საფუძველზე გერმანიაში დაბადებულ ბავშვს არ ჰქონდა ბინადრობის ნებართვის მოთხოვნის უფლება თუ მამას ბინადრობის ნებართვა ჰქონდა. ბავშვს ბინადრობის ნებართვის მიღების მოთხოვნის უფლება ჰქონდა მხოლოდ თუ ბინადრობის ნებართვას ფლობდა დედა. მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ გასაჩივრებული ნორმა გერმანიის ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით აკრძალული სქესის ნიშნით დისკრიმინაციას ახდენდა. გადანყვეტილებაში გერმანიის ფედერაციულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა:

„სქესთან სამართლებრივი არათანაბარი მოპყრობის დაკავშირება როგორც წესი აკრძალულია. მაშინაც, თუ რეგულირების მიზანი მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტით აკრძალული არათანაბარი მოპყრობა არ არის და რეგულირება პირველ რიგში სხვა მიზანს ემსახურება“.

„სქესთან დაკავშირებული დიფერენცირებადი რეგულირება შეესაბამება მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველ წინადადებას, თუ ის პრობლემების გადაჭრას ემსახურება, რომლებიც თავისი ბუნებით მხოლოდ კაცებისთვის ან მხოლოდ ქალებისთვის არის დამახასიათებელი და უკიდურესად აუცილებელია. თუ დიფერენცირებისთვის უკიდურესი აუცილებლობა არ არსებობს, მისი ლეგიტიმაცია კოლიზიური კონსტიტუციური სამართლის ნორმებთან შეწონვის გზით შეიძლება.“⁷⁹

სასამართლომ მოცემულ საქმეში ვერ დაინახა „უკიდურესად აუცილებელი მიზანი“ და შესაბამისად თანასწორობის სპეციალური უფლების დარღვევა დაადგინა. გადანყვეტილებაში სასამართლომ ასევე იმსჯელა ძირითადი კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადების შესახებ და განმარტა, რომ „ძირითადი კანონით განსაკუთრებით დაცული დედა-შვილის ურთიერთობა ვერ ამართლებს ბავშვის ბინადრობის უფლებასთან დაკავშირებით მამის მიმართ ზოგად და ხანგრძლივ განსხვავებულ მოპყრობას“⁸⁰ სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხოლოდ დედის სამართლებრივი მდგომარეობის (ბინადრობის უფლების ფლობა) საფუძველზე საკითხის გადაჭრისას კანონმდებელმა სათანადოდ ვერ შეაფასა ოჯახში მზრუნველობის უფლებრივი მდგომარეობა და ცხოვრების რეალური გარემოებები, რომელიც ხშირად ერთობლივ მზრუნველობას და მამის მიერ ბავშვის ექსკლუზიურად აღზრდასაც გულისხმობს.⁸¹

79 BVerfGE 114, 357 – Aufenthaltserlaubnis.

80 იქვე.

81 შეადარეთ იქვე.

დიფერენციაცია ნებადართულია, „თუ ეს ისეთი პრობლემის გადაჭრისთვის არის აუცილებელი, რომელიც მისი ბუნებით მხოლოდ ერთი ჯგუფისადმი მიკუთვნებული პირებისთვის (ქალების/კაცების) არის დამახასიათებელი.⁸² ან თუ კრიტერიუმი მოსაწესრიგებელი ცხოვრების სფეროს არსებითი/განსაზღვრელი ელემენტია და განსხვავება გარდაუვალია (zwingend). ასეთ შემთხვევებს სასამართლო ყოველთვის თანაზომიერების მკაცრი ტესტის საფუძველზე ამონმებს, რაც გულისხმობს „გარდაუვალად აუცილებელი საფუძვლის“ არსებობას.⁸³

როგორც მოყვანილი მაგალითიდან ჩანს სასამართლო თანასწორობის სპეციალური უფლებასთან დაკავშირებულ შემთხვევებს ყველაზე მკაცრი სტანდარტით ამონმებს. ეს სტანდარტი გულისხმობს კანონმდებლის უკიდურესად მწირ დისკრეციას და კანონმდებლისგან „უკიდურესად აუცილებელ“ მიზეზს ითხოვს.

4. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ეტაპობრივად განვითარდა თანასწორობის უფლების შემონმების ფორმულები და კრიტერიუმები. იურისპრუდენციის განვითარების პირველ ეტაპზე სასამართლო ხელმძღვანელობდა „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულით, რომელიც კანონმდებელს ფართო დისკრეციას ანიჭებს და არათანაბარი მოპყრობის გამართლებისთვის მისგან „გონივრული საფუძვლის“ არსებობას მოითხოვს. 80-იანი წლების დასაწყისში კი სასამართლომ განავითარა თანასწორობის ზოგადი უფლების შემონმების ახალი ფორმულა, სადაც სასამართლომ ერთმანეთისგან გამიჯნა შემთხვევები, სადაც დიფერენცირებული მოპყრობა გარემოებების საფუძველზე ხდება, შემთხვევებისგან სადაც პირთა მიმართ არათანაბარ მოპყრობას აქვს ადგილი. პირთა მიმართ პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევებს სასამართლო ე.წ. „ახალი ფორმულის“ ფარგლებში ამონმებს და შემონმებისას თანაზომიერების ელემენტებს იყენებს. თანაზომიერების შემონმების

82 შეადარეთ BVerfGE 85, 191 – Nachtarbeitsverbot; და 114, 357 – Aufenthaltserlaubnis.

83 BVerfGE 85, 191 – ამას გარდა კანონმდებლის მიერ შესაბამისი ნიშნის საფუძველზე პირების განსხვავება შესაძლებელია გამართლებული იყოს კონსტიტუციის სხვა დებულებებით განსაზღვრული პირობით, თუმცა ასეთი შემთხვევები ნაკლებად რელევანტურია საქართველოს კონსტიტუციურ სამართლებრივი მართლმსაჯულებისთვის, რის გამოც მოცემული ნაშრომის ფარგლებში არ არის განხილული. ასეთი შემთხვევა შეიძლება იყოს გერმანიის კონსტიტუციის 140-ე მუხლი, რომელიც სპეციალურ უფლებებს განსაზღვრავს საჯარო სამართლის ფორმით არსებული რელიგიური გაერთიანებებისთვის. ვრცლად იხილეთ: Maunz/Dürig/P. Kirchhof, 84. EL August 2018, GG Art. 3 Abs. 3. Rn.73.

სიმკაცრე დამოკიდებულია განსახილველი შემთხვევის გარემოებებზე და რეგულირების სპეციფიკაზე. დოგმატურად სასამართლოს პირველმა სენატმა ერთმანეთისგან გამიჯნა „თვითნებობის აკრძალვის“ ფორმულა და ე.წ. „ახალი ფორმულა“. კერძოდ კი „თვითნებობის აკრძალვის ფორმულით“ სასამართლო ამონმებს გარემოებების საფუძველზე დისკრიმინაციის შემთხვევებს, ხოლო ე.წ. „ახალი ფორმულით“ პირთა მიმართ პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევებს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის შედარებისას თვალსაჩინოა, რომ საქართველოში დისკრიმინაციის შემთხვევების გარემოებების და პირთა მიმართ პირდაპირი და არაპირდაპირი არათანაბარი მოპყრობის მიხედვით გამიჯნა თანმიმდევრულად არ ხდება. საქართველოში ახალ პრაქტიკაში გარემოებების საფუძველზე დისკრიმინაციის შემთხვევებს ხშირად სასამართლო დასაშვებობის ეტაპზე წყვეტს და მიიჩნევს, რომ ასეთ შემთხვევებში მე-14 მუხლი არ ირღვევა. შესაბამისად სასამართლო ასეთ შემთხვევებს ხშირად არ ამონმებს რაციონალური დიფერენციაციის ტესტით, რაც გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციაში დამკვიდრებული თვითნებობის აკრძალვის ფორმულის მსგავსია. ამავე დროს საქართველოს იურისპრუდენციაში გერმანიისგან განსხვავებით ერთმანეთისგან არ იყო მკაფიოდ გამიჯნული თანასწორობის ზოგადი უფლება (პრინციპი) და თანასწორობის სპეციალური უფლებები. თუმცა კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მე-11 მუხლი ასეთი გამიჯვნის შესაძლებლობას უკვე ტესტის საფუძველზე იძლევა. შესაძლოა ასეთი გამიჯვნის არ არსებობის გამო საქართველოში სასამართლო მიიჩნევდა, რომ 2018 წლის დეკემბრამდე მოქმედი საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების ჩამონათვალი არ იყო ამომწურავი. შემთხვევებს, სადაც შედარებით მაღალი ინტენსივობის ჩარევას ჰქონდა ადგილი (მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი ნიშნების მსგავსი ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევებს) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მკაცრი ტესტით ამონმებდა. თუმცა თუ სასამართლო რაციონალური დიფერენციაციის და მკაცრი ტესტის შუალედურ ტესტს გამოიყენებს შესაძლებელი იქნება ასეთი შემთხვევების მკაცრ ტესტზე ნაკლები ინტენსივობის ტესტით შემონმება. ასეთი შემონმების სტანდარტი ერთი მხრივ მკაცრი ტესტიდან თანაზომიერების შემონმების ელემენტებს შეითავსებს, ამდენად რაციონალური დიფერენციაციის ტესტზე მკაცრი სტანდარტით შემონმდება. მეორე მხრივ კი, საშუალო სიმკაცრის ტესტის გამოყენებით სასამართლო მე-14 მუხლში ჩამოთვლილ დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების სიას უსასრულოდ არ განავრცობს და შესაბამისად მკაცრი ტესტის შინაარსს არ გამოფიტავს.

ამასთან, გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციაში დამატებით შემუშავებულია კრიტერიუმები, რომლებიც თანასწორობის ზოგადი უფლების შემონეშებისას განსაზღვრავს თუ რა სიმკაცრით გამოიყენებს სასამართლო თვითნებობის აკრძალვის ფორმულას ან ახალ ფორმულას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციასთან შედარებისას ეს კრიტერიუმები შეიძლება მივამსგავსოთ მიდგომას, როდესაც სასამართლო მსჯელობს უფლების შეზღუდვის ინტენსივობაზე და მაღალი ინტენსივობის დადგენის შემთხვევაში იყენებს შემონეშების მკაცრ ტესტს. თუმცა საქართველოსგან განსხვავებით გერმანიის იურისპრუდენციაში თანმიმდევრულად განვითარებულია უფრო სპეციფიკური ქვეკრიტერიუმები, რომლებიც სასამართლოს მიერ თვითნებობის აკრძალვის ფორმულის ან ახალი ფორმულის ფარგლებში შემონეშების სიმკაცრეს განსაზღვრავენ. ასეთი კრიტერიუმებია: სახეზეა არათანაბარი მოპყრობა გარემოებების საფუძველზე თუ პირების მიმართ; არათანაბარი მოპყრობა ახდენს თუ არა პირის მიერ სხვა ძირითადი უფლებებით სარგებლობაზე არახელსაყრელ გავლენას; ნიშანი, რომლის საფუძველზეც ხდება არათანაბარი მოპყრობა არის თუ არა თანასწორობის სპეციალური უფლებებით დისკრიმინაციის აკრძალულ ნიშანთან (მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადება) ახლოს;

ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კანონმდებლის რეგულირების დისკრეცია (თავისუფლება) „ახალი ფორმულის“ ფარგლებში ყველაზე ვიწროა.

საქართველოს მსგავსად გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციაშიც ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობის შემთხვევებს სასამართლო ყველაზე მკაცრად ამონეშებს და კანონმდებლისგან „უკიდურესად აუცილებელი“ საფუძვლის არსებობას მოითხოვს. ამასთან, გერმანიის იურისპრუდენციაში სასამართლო თანასწორობის სპეციალურ უფლებაში ჩამოთვლილ ნიშნებს ამომწურავად განმარტავს და ამ ნიშნების მსგავსი ნიშნით არათანაბარი მოპყრობის შემთხვევებს მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის დაცულ სფეროში ათავსებს. შესაბამისად, როგორც ზევით აღინიშნა ასეთ შემთხვევებს საშუალოდ მკაცრი სტანდარტით ამონეშებს. ამასთან, სასამართლოს იურისპრუდენციაში დისკრიმინაციის აკრძალვა განმარტებულია როგორც კანონმდებლისთვის ძირითადი კანონით დაწესებული ჩამოთვლილ ნიშანთან სამართლებრივი შედეგის დაკავშირების აკრძალვა. შესაბამისად ნორმები, რომლებიც კანონმდებელმა ნეიტრალური განზრახვით მიიღო, მაგრამ შედეგობრივად აკრძალულ ნიშანთან სამართლებრივ შედეგებს აკავშირებს,

დისკრიმინაციად განიმარტება. დისკრიმინაციად ასევე განიმარტება ისეთი შემთხვევა, რომელიც სქესთან დაკავშირებულ დროებით მდგომარეობის (ქალის შემთხვევაში ფეხმძიმობა) საფუძველზე ახდენს პირთა დიფერენცირებას.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის და საქართველოს იურისპრუდენციის შედარებისას თვალშისაცემია, რომ გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში თანმიმდევრულად დამკვიდრებულია სამი განსხვავებული სიმკაცრის შემონმების ტესტი. ესენია ე.წ. თვითნებობის აკრძალვის ფორმულა, ე.წ ახალი ფორმულა და საქართველოს მკაცრი ტესტის მსგავსი ტესტი, რომელიც თანასწორობის სპეციალური უფლებების (მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი პირველი წინადადება) შემონმებისთვის გამოიყენება. ამასთან, ამ ფორმულების გამოყენებისთვის დამკვიდრებულია დამატებითი კრიტერიუმები, რომლებიც შემთხვევის გარემოებების და რეგულირების სპეფიციკის მიხედვით ინვევს სასამართლოს შემონმების გამკაცრებას. საქართველოში კი სასამართლო იცნობს მხოლოდ ორ „რაციონალური დიფერენცირების“ ტესტს და „მკაცრ“ ტესტს.

ბიბლიოგრაფია

აკადემიური ნაშრომები

1. Maunz/Dürig/P. Kirchhof, 84. EL August 2018, GG Art. 3 Abs. 1;
2. Maunz/Dürig/P. Kirchhof, 84. EL August 2018, GG Art. 3 Abs. 3;
3. Sachs in HbStR Bd. VIII §182;
4. Dürig, Maunz/Dürig Art. 3 Abs. 3;
5. Starck, Mangoldt/Klein/Starck GG Art. 3;
6. Obendahl, Der allgemeine Gleichheitssatz: Willkürverbot und neue Formel als Prüfungsmaßstäbe, JA 2000, 170;
7. *Brüning*, JZ 2001, 669;
8. *Michael*, JuS 2001, 148;
9. *Georg Müller*, VVDStRL 47 (1989);
10. Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof, §124;
11. Jörn Ipsen, Rdnr. 754;
12. Lerche, Übermaß und VerfR, 1961.

გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები

1. BVerfGE 1, 14; Südweststaat
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv001014.html>;
2. BVerfGE 3, 225; Gleichberechtigung
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv003225.html>;
3. BVerfGE 18, 121; Fiskusprivileg
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv018121.html>;
4. BVerfGE 21, 362; Sozialversicherungsträger
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv021261.html>;
5. BVerfGE 55, 72; Präklusion I
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv055072.html>;

6. BVerfGE 71, 122; Prozesskostenhilfe im Verwaltungsprozess
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv071122.html>;
7. BVerfGE 74, 182; Einheitswerte I
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv074182.html>;
8. BVerfGE 78, 232; Landwirtschaftliche Altershilfe
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv078232.html>;
9. BVerfGE 82, 60; Steuerfreies Existenzminimum
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv082060.html>;
10. BVerfGE 82, 126; Kündigungsfristen für Arbeiter
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv082126.html>;
11. BVerfGE 83, 1; Ausländerwahlrecht
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv083037.html>;
12. BVerfGE 85, 191; Nachtarbeitsverbot
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv085191.html>;
13. BVerfGE 85, 238
https://www.jurion.de/urteile/bverfg/1992-02-11/1-bvl-29_87/
14. BVerfGE 87, 234; Einkommensanrechnung
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv087234.html>;
15. BVerfGE 87, 273; Erörterungsgebühr
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv087273.html>;
16. BVerfGE 88, 87; Transsexuelle II
<http://www.servat.unibe.ch/fallrecht/bv088087.html>;
17. BVerfGE 92, 26; Zweitregister
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv092026.html>;
18. BVerfGE 96, 288; Integrative Beschulung
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv096288.html>;
19. BVerfGE 97, 35; Hamburger Ruhegeldgesetz
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv097035.html>;
20. BVerfGE 100, 59; Rentenüberleitung II
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv100059.html>;
21. BVerfGE 102, 41; Kriegsbeschädigtengrundrente
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv102041.html>;

22. BVerfGE 107, 27; Doppelte Haushaltsführung
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv107027.html>;
23. BVerfGE 114, 357; Aufenthaltserlaubnis
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv114357.html>;
24. BVerfGE 116, 135; Gleichheit im Vergaberecht
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv116135.html>;
25. BVerfGE 117, 316; Künstliche Befruchtung für Verheiratete
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv117316.html>;
26. BVerfGE 121, 241; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 18. Juni 2008; 2 BvL 6/07 – Rn. (1-83)
http://www.bverfg.de/e/ls20080618_2bvl000607.html;
27. BVerfGE 124, 199; Gleichbehandlung eingetragener Lebensgemeinschaft
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv124199.html>;
28. BVerfGE 129, 49; Mediziner BAFöG
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv129049.html>;
29. BVerfGE 130, 240; Bayerisches Landeserziehungsgeldgesetz
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv130240.html>;
30. BVerfGE 132, 72; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10. Juli 2012 – 1 BvL 2/10 – Rn. (1-61)
http://www.bverfg.de/e/ls20120710_1bvl000210.html;
31. BVerfGE 133, 377; Ehegattensplitting
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv133377.html>;
32. BVerfGE 134,1; Studiengebühren Bremen
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv134001.html>;
33. BVerfGE 138, 136; Erbschaftssteuer
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv138136.html>.

III. თანასწორობის კონსტიტუციური შემოწმება: სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის ანალიზი

1. შესავალი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თანასწორობის იურისპრუდენციის ანალიზისას გამოიკვეთა რამდენიმე პრობლემური საკითხი. პირველი მათგანი უკავშირდება დასაშვებობისა და არსებითი შემოწმების საფეხურების გამიჯვნისა და თითოეულზე გამოსაყენებელი სტანდარტების დიფერენციაციის საკითხს. მეორე პრობლემა უკავშირდება კანონის წინაშე თანასწორობისა და კანონის საფუძველზე თანასწორი დაცვის ზოგადი გარანტიის გამორჩევის პრობლემას დისკრიმინაციის აკრძალვის კონსტიტუციური ნორმისგან და შესაბამისი სტანდარტების განსხვავების საკითხს.

აღნიშნულთან დაკავშირებული საკითხია მკაცრი ტესტის განსაზღვრა და გამოყენება, განსაკუთრებით კი მკაცრი ტესტის გამოყენების პრობლემა იმ განსხვავებული მოპყრობის შემოწმებისას, რომელიც არ ეფუძნება კონსტიტუციით აკრძალულ ნიშანს. ამ მხრივ, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ცხადი კონსტიტუციური სტანდარტის დადგენა, რომელიც განჭვრეტადს გახდის სასამართლოს მიერ კონსტიტუციურად განსაზღვრული დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების გაფართოების საფუძველს და შესაბამისად მკაცრი ტესტის გამოყენების შემთხვევებსაც.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შედარებით ღიაობას, გამოიყენოს დიფერენციაციის შემოწმების მკაცრი ტესტი, ემატება ისიც, რომ როდესაც სასამართლო იყენებს რაციონალური საფუძველით დიფერენციაციის შემოწმების ტესტს, მისი ანალიზი სცდება დიფერენციაციის ლეგიტიმური მიზნის მიღწევასთან გონივრული კავშირის შემოწმებას და საშუალების ხარისხობრივ შეფასებაში გადადის, რაც დიფერენციაციის არაგონივრულად მიჩნევის საფუძველი ხდება მისი ზედმეტად მზლუდავი ხასიათის გამო. ეს რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს უფრო ამკაცრებს და მისი ცალკე

გამოყოფის საჭიროებას ეჭვქვეშ აყენებს. შესაბამისად, რაციონალური დიფერენციაციის ტესტი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში დამატებით ჩამოყალიბებასა და დაზუსტებას საჭიროებს.

2018 წლის დეკემბერში, საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ამოქმედებასთან ერთად, ძალაში შევიდა თანასწორობის კონსტიტუციური გარანტიის ახალი რედაქცია (მუხლი 11). აღნიშნულმა მუხლმა გაითვალისწინა თანასწორობის მისაღწევად პოზიტიური ზომების მიღების შესაძლებლობა. ამ ზომებთან დაკავშირებულ შემდგომ პრაქტიკაში სასამართლოს დასჭირდება თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპისა და უფლებრივი გარანტიების, პოზიტიური ზომების ჩათვლით, ერთიანი ინტერპრეტაცია. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია ისეთი იურისდიქციების შესწავლა, სადაც კონსტიტუციები კიდევ უფრო ფართო პოზიტიური ზომების მანდატს ითვალისწინებენ. სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუცია ამ თვალსაზრისით პირდაპირ რელევანტურია.

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციაც დემოკრატიაზე გარდამავალი კონსტიტუციაა, მიღებული 1996 წელს, საქართველოს კონსტიტუციის მიღებიდან ერთი წლის შემდეგ. სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს ბოლო ორი დეკადის განმავლობაში მოუწია თანასწორობის შესახებ ფართო იურისპრუდენციის შექმნა, სადაც ბევრ ისეთ დოქტრინალურ და იურისპრუდენციულ პრობლემას შეხვდა, რომელიც ამ შესავალში აღვწერეთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მაგალითზე. აღნიშნული პრობლემები და საკითხები არ არის თანასწორობის გარანტიის სტრუქტურისა და შინაარსის იდენტური, ასევე კონსტიტუციის სტრუქტურისა და კონტენტის განსხვავებების გამო. თუმცა სამხრეთ აფრიკის სასამართლოს გამოცდილების ანალიზი მაინც იქნება გაკვეთილის მომცემი, თუ სამაგალითობას ვერ შეძლებს, მსგავს იურისპრუდენციულ პრობლემებთან შეჭიდებისას საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალსა და სამართალწარმოებაში.

2. თანასწორობის უფლების შინაარსი

2.1 სამხრეთ აფრიკის თანასწორობის კონსტიტუციური გარანტიის შინაარსი და ელემენტები

სამხრეთ აფრიკის 1996 წლის კონსტიტუციის უფლებათა ბილის მე-9 სექცია¹ მოიცავს ერთ-ერთ ყველაზე ფართო შინაარსის თანასწორობის გარანტიას მსოფლიო კონსტიტუციებს შორის. მსგავსად საქართველოს

1 Constitution of the Republic of South Africa, NO. 108, 1996.

კონსტიტუციის მე-11 მუხლისა, მე-9 სექციაც მოიცავს თანასწორობის ზოგად გარანტიას და დისკრიმინაციის აკრძალვას ჩამოთვლილი ნიშნებით. განსხვავებით მე-9 სექციის ჩამონათვალისგან მე-11 მუხლის ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის. სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის მოცემული სექციის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს კონსტიტუციურ მანდატს საკანონმდებლო ინსტრუმენტებით პოზიტიური (რესტიტუციური) ზომების მისაღებად იმ პირთა და პირთა კატეგორიების დასაცავად და დასაწინაურებლად, რომლებიც „უსამართლო დისკრიმინაციის“ გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში არიან. პოზიტიურ ზომებთან მიმართებით საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლი ბევრად მოკრძალებულია და მხოლოდ გენდერული (ქალებისა და მამაკაცების არსებითი გათანაბრება) და შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით პოზიტიურ მოქმედებას ითვალისწინებს.

მე-9 სექციის მე-4 პუნქტი უფრო შორსაც მიდის და თანასწორობის გარანტიიდან გამომდინარე ვალდებულებებს კერძო პირებზეც ავრცელებს. ამ მხრივ, საქართველოს კონსტიტუცია მკვეთრად განსხვავებულია და კერძო სფეროში თანასწორობის გარანტიის პირდაპირ მოქმედებას არ ითვალისწინებს. ერთი შეხედვით, სამხრეთ აფრიკის თანასწორობის კონსტიტუციური უფლების წვდომა ყოვლისმომცველია, ხოლო შემონმების კონსტიტუციური სტანდარტი მკაცრი. მაღალ მოლოდინებს სამხრეთ აფრიკის ახალი კონსტიტუციის მიმართ მძიმე ისტორიული და სამართლებრივი მემკვიდრეობა განაპირობებდა.² აპართეიდის – სამართლებრივად ინსტიტუციონალიზებული რასიზმის – საზოგადოებაში ღრმად ფესვგადგმული შედეგები კონსტიტუციურ გადაჭრას მოითხოვდა, თუმცა შემდგომმა საკონსტიტუციო პრაქტიკამ გარდაუვლად გამოავლინა კონსტიტუციის შესაძლებლობის შეზღუდვები თანასწორობის ყოვლისმომცველი დაპირების რეალიზებაში.

თანასწორობაზე სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო იურისპრუდენციის აკადემიური კრიტიკა ხშირად ამ დიდი თავდაპირველი მოლოდინების გაცრუებითაა შთაგონებული.³ თუმცა ამ იურისპრუდენციის ფრთხილი შესწავლა ასევე გვაჩვენებს ახალგაზრდა კონსტიტუციური დემოკრატიის მიღწევებსაც საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების გზით თანასწორობის რეალიზაციის მხრივ.

მე-9(3) სექცია კრძალავს მხოლოდ „უსამართლო დისკრიმინაციას“, რაც მნიშვნელოვნად შემოსაზღვრავს თანასწორობის გარანტიის მოქმედების სფეროს. პირველ რიგში, ყველა განსხვავებული მოპყრობა კანონის სა-

2 იხილეთ, Arthur Chaskalson, *From Wickedness to Equality: The Moral Transformation of South African Law*, 1 *Int'l J. Const. L.* 590 (2003).

3 იხილეთ, Chris McConnachie, *Transformative Unfair Discrimination Jurisprudence: The Need for a Baseline Intensity of Review*, *South African Journal on Human Rights*, (2015) 31:3, 504-525.

ფუძველზე, ყველა კანონისმიერი დიფერენციაცია, ან კატეგორიზაცია არ ჩაითვლება თანასწორობის ანალიზის საგნად. იმისათვის რომ მე-9 სექციის პირველი პუნქტის მიხედვით შემონმდეს, კანონი უნდა ასხვავებდეს პირებს, ან პირთა კატეგორიებს. მხოლოდ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში შეამონმებს სასამართლო აქვს თუ არა განსხვავებულ მოპყრობას „გონივრული კავშირი ლეგიტიმურ სახელისუფლებო მიზანთან“.

ლეგიტიმურ მიზანთან გონივრული კავშირის საბაზისო ანალიზის ვერდაკმაყოფილება გასაჩივრებულ ნორმას თანასწორობის ზოგად კონსტიტუციურ გარანტიასთან შეუსაბამოდ ხდის. თუმცა უმეტესად გასაჩივრებული ნორმები აღნიშნულ საბაზისო შემონმებას უძლებენ. ანალიზის შემდეგი საფეხურები არის იმის გამოკვლევა, რაციონალურობის მიუხედავად, განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია თუ არა და თუ დისკრიმინაციულია, არის თუ არა ეს დისკრიმინაცია „უსამართლო“. დისკრიმინაციის უსამართლოდ მიჩნევის შემთხვევაში, თუ საქმე ეხება ზოგად საკანონმდებლო ნორმას, მან უფლების შეზღუდვის გამართლების ზოგადი კონსტიტუციური ტესტიც უნდა გაიაროს, თუმცა, უმეტეს შემთხვევაში, უსამართლობის შეფასება სასამართლოს ანალიზის ძირითად ელემენტს ქმნის. შემდეგ ნაწილებში განვიხილავთ თანასწორობის ანალიზის ყველა ამ საფეხურს, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის მიხედვით.

3. თანასწორობის უფლებაში ჩარევის შემონმების სტანდარტები და კრიტერიუმები

3.1 თანასწორობის ზოგადი უფლება და განსხვავებული მოპყრობის გონივრულობის ტესტი

სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს ადრეული გადაწყვეტილებებიდანვე ცხადი გახდა, რომ სასამართლო არ აპირებდა კანონის საფუძველზე ყველა განსხვავებული მოპყრობის შემონმებას თანასწორობის ზოგადი უფლების, ან „უსამართლო დისკრიმინაციის“ აკრძალვის კონსტიტუციური სტანდარტების მიხედვით. ამ მხრივ, სამხრეთ აფრიკული მიდგომა უფრო შეზღუდულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომისგან განსხვავებით, რომელიც სამართლებრივი დიფერენციაციის თითქმის შეუზღუდავ წრეს ამონმებს. გადაწყვეტილებაში საქმეზე *პრინსლუ ვან დერ ლინდეს წინააღმდეგ*⁴ სასამართლომ აღნიშნა:

4 Prinsloo v Van der Linde and Another (CCT4/96) [1997] ZACC 5; 1997 (6) BCLR 759; 1997 (3) SA 1012 (18 April 1997), „Prinsloo“.

„თუ კანონის საფუძველზე ყველა განსხვავება უთანასწორო მოპყრობის ტოლფასი იქნებოდა, რომლის გამართლებაც გახდებოდა საჭირო, სასამართლოებს მოუწევდათ შეემონებინათ თითქმის მთელი საკანონმდებლო პროგრამის და აღმასრულებელი ხელისუფლების ლამის ყველა მოქმედების გამართლებულობა და სამართლიანობა. სასამართლოები იძულებულნი იქნებოდნენ შეემონებინათ ყველა კანონიდან მომდინარე უფლებების, მოვალეობების, პრივილეგიების, იმუნიტეტების, სარგებლისა და ტვირთის კლასიფიკაციის გონივრულობა, ან სამართლიანობა. ამრიგად, აუცილებელია იმ კრიტერიუმების გამოვლენა, რომელიც ლეგიტიმურ დიფერენციაციას გამოყოფდა იმგვარი განსხვავებისგან, რომელმაც კონსტიტუციური დაუშვებლობის ზღვარი გადალახა და უთანასწორო და დისკრიმინაციულია „კონსტიტუციური მნიშვნელობით.“⁵

სასამართლო თანასწორობის იურისპრუდენციის ცენტრალურ ცნებად ნეიტრალურ ტერმინს – დიფერენციაციას/განსხვავებას იყენებს და თანასწორობის კონსტიტუციური უფლების მიზნებისთვის გამოყოფს განსხვავებას, რომელიც მოიცავს უსამართლო დისკრიმინაციას და განსხვავებას, რომელიც არ მოიცავს უსამართლო დისკრიმინაციას. ეს უკანასკნელი სასამართლოს მიერ იწოდება როგორც „უბრალო განსხვავება“. ეს უკანასკნელი კატეგორია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკაში ისეთი დიფერენციაციაა, რომელიც არც კონსტიტუციურად აკრძალული ნიშნით ასხვავებს და არც მაღალი ინტენსივობით ხასიათდება და გონივრულობის სტანდარტით შემოწმებას ექვემდებარება. სამხრეთ აფრიკისგან განსხვავებით ასეთი შეიძლება იყოს დიფერენციაცია, რომელიც პირდაპირ არ ასხვავებს პირებს, ან პირთა ჯგუფებს და განსხვავებული მოპყრობა გარემოებების საკანონმდებლო დიფერენციაციის თანმდევა.

„უბრალო განსხვავების“ შემოწმების კონსტიტუციური სტანდარტი გონივრულობის ტესტია. როგორც სასამართლო აღნიშნავს: „უბრალო განსხვავებებთან მიმართებით კონსტიტუციური სახელმწიფოს მიმართ გონივრული მოქმედების მოლოდინი არსებობს. სახელმწიფოს ეკრძალება თვითნებურად მონესრიგება ან ისეთი „შიშველი პრეფერენციების“ მიხედვით მოქმედება, რომელიც არც ერთ ლეგიტიმურ სახელისუფლებო მიზანს არ ემსახურება, რამდენადაც ასე მოქმედება სამართლის უზენაესობას და კონსტიტუციური სახელმწიფოს ფუძემდებლურ პრინციპებს შეეწინააღმდეგება. თანასწორობის ამ ასპექტის მიზანი ამრიგად იმის უზრუნველყოფაა, რომ სახელმწიფო გონივრულად მოქმედებს. ეს ხელს უწყობს ხელისუფლების მოქმედების

5 Ibid.Para. 17.

უკეთ დაკავშირებას საზოგადო სიკეთის გამართლებად ხედვასთან, ასევე კანონმდებლობის შინაგან თანმიმდევრულობას და მონესრიგებულობას. მიურეინიკის განთქმული გამოთქმის თანახმად, „ახალი კონსტიტუციური წესრიგი ქმნის ხიდს ძალაუფლების კულტურიდან გამართლების კულტურაზე გადასვლისთვის.“⁶

იმისათვის, რომ უბრალო დიფერენციაცია თანასწორობის ზოგადი გარანტიის სანინალმდეგო არ იყოს, ის გონივრულად უნდა უკავშირდებოდეს იმ ლეგიტიმურ მიზანს, რომელსაც ემსახურება. გონივრული კავშირი დიფერენციაციასა და ხელისუფლების მიერ მოყვანილ ლეგიტიმურ მიზანს შორის მხოლოდ მათ შორის გონივრული მიზეზმდეგობრივი კავშირის არსებობის დადგენას გულისხმობს და არა ამ კავშირის ხარისხობრივ შეფასებას. კერძოდ, გონივრულობის ტესტის მიღმაა დიფერენციაციის, როგორც საშუალების, დამოუკიდებელი ხარისხობრივი ანალიზი, კერძოდ მისი შესაფერისობა, ეფექტიანობა, ან ნაკლებად მზღუდავობა. გონივრული მიმართების ტესტის გამოყენებისას სასამართლო მკაფიო ზღვარს იცავს დიფერენციაციის, როგორც საშუალების, დამოუკიდებელი შემონმებისგან, რათა თავიდან აირიდოს საბაზისო, ზღვრული შემონმების სტადიის კოლაფსი უფრო მკაცრ გამართლების სტადიაში. გონივრული კავშირის დემონსტრირება, როგორც სასამართლო, მკაფიოდ ცდილობს გვიჩვენოს, რა არის სრულფასოვანი გამართლების მოთხოვნა ხელისუფლებისგან, ისეთივე სიმკაცრით, როგორც ეს დისკრიმინაციული დიფერენციაციის სამართლიანობის მტკიცებისას მოეთხოვება. ამ უკანასკნელი ანალიზისას, დიფერენციაციის, როგორც საშუალების, გამონვლილვითი ხარისხობრივი ანალიზი და მისი შედეგების მომთხოვნი კონსტიტუციური შემონმება ხდება. შედარებისთვის, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რაციონალური დიფერენციაციის სტანდარტს აღნიშნული გამიჯვნის მკაფიოდ განსაზღვრება აკლია და ცალკეულ შემთხვევებში საშუალების გონივრულობის შემონმებაზეც გადადის. გონივრული დიფერენციაციის სტანდარტის შიგნით შესაძლოა არსებობდეს ინტენსივობის გრადაციის აუცილებლობა და სამხრეთ აფრიკის ერთგვაროვანი მიდგომა შესაძლოა ყოველთვის არ იყოს გამართლებული, თუმცა ტესტის შიგნით ინტენსივობის გრადაციას/საფეხურებრივ განსაზღვრებას ცხადი საფუძველი სჭირდება შესაბამისი სტანდარტის სახით.

გონივრული კავშირის დემონსტრირებისას სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლო ხელისუფლებას (კანონმდებელს, აღმასრულებელ ორგანოს) ფართო კონსტიტუციურ დისკრეციას აძლევს. მთავარია, რომ დასახელებული ლეგიტიმური მიზანი მიეკუთვნებოდეს ამ კონსტიტუციური

6 Ibid. Para. 25.

ინსტიტუტის უფლებამოსილებას და მისი მიღწევა გონივრულად უკავშირდებოდეს დიფერენციაციის გამოყენებას. თავად დიფერენციაციის, როგორც საშუალების, არჩევის მართებულობა და სიბრძნე სასამართლოს შემოწმების მიღმა და ხელისუფლების შესაბამისი ორგანოს კონსტიტუციური დისკრეციის სფეროს მიეკუთვნება.

აქვე, კიდევ ერთხელ უნდა აღვნიშნოთ, რომ დიფერენციაციის „უბრალო განსხვავებად“ კატეგორიზაცია საბოლოოდ დამოკიდებულია ანალიზის მეორე საფეხურის, დიფერენციაციის დისკრიმინაციულობის შემოწმების შედეგებზე. დიფერენციაცია დისკრიმინაციულად ჩაითვლება, თუ ის ეფუძნება კონსტიტუციით აკრძალულ ნიშანს, ან ანალოგიურ ნიშანს. ანალოგიურად ჩაითვლება ნიშანი, რომელსაც არსებითი კავშირი აქვს ადამიანის ღირსებასთან და მის საფუძველზე დიფერენციაცია ღირსების შელახვის არსებით რისკებს მოიცავს. ანალიზის ეს ორი საფეხური ანალიტიკურად გამიჯნულია, თუმცა მჭიდროდაა დაკავშირებული ერთმანეთთან. სწორედ პირთა და პირთა ჯგუფებს შორის განსხვავებული მოპყრობის არადისკრიმინაციულობის დადგენა განაპირობებს გონივრული კავშირის ტესტის ნაკლებ სიმკაცრეს და პოლიტიკური ხელისუფლებისთვის დათმობილ ფართო დისკრეციას.

სასამართლოს მიერ ამგვარ გამიჯვნას უბრალო დიფერენციაციისა უსამართლო დისკრიმინაციული დიფერენციაციისგან, რომელიც კონსტიტუციის ტექსტში მე-9 სექციის პირველ და მესამე ნაწილებს შორისაა განაწილებული, სასამართლოს მიხედვით საფუძველი კონსტიტუციის ღირებულებათა სისტემაში აქვს. მე-9 სექციის პირველი ნაწილი ითვალისწინებს კანონის წინაშე თანასწორობის ზოგად კონსტიტუციურ უფლებას, რომლის მოთხოვნაც ვრცელდება ე.წ. „უბრალო“, ანუ არადისკრიმინაციულ დიფერენციაციაზე და მოითხოვს გონივრულ კავშირს დიფერენციაციასა და სახელმწიფოს ლეგიტიმურ მიზანს შორის. ეს გარანტია უკავშირდება სამართლის უზენაესობის კონსტიტუციურ პრინციპს და მისგან მომდინარე თვითნებური ძალაუფლების აკრძალვას. მოცემული პრინციპის მიზანია, რომ გამორიცხოს აშკარად არაგონივრული, სახელმწიფოს ლეგიტიმურ მიზნებთან კავშირის არმქონე კაპრიზული და თვითნებური გადაწყვეტილებები, ხელისუფლების ყველა მოქმედება გონივრულ, ცხად და განჭვრეტად სამართლებრივ ჩარჩოებში მოაქციოს. ამისგან განსხვავებით, უსამართლო დისკრიმინაციის აკრძალვა პირდაპირ უკავშირდება ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობის კონსტიტუციურ პრინციპს და სახელმწიფოს უფრო მკაცრ მოთხოვნებს უწესებს.⁷

7 Weare and Another v Ndebele NO and Others (CCT15/08) [2008] ZACC 20; 2009 (1) SA 600 (CC); 2009 (4) BCLR 370 (CC) (18 November 2008), Para. 72.

შესაბამისად, თუ დიფერენციაცია კონსტიტუციით განსაზღვრულ, ან ანალოგიურ ნიშანს არ ეფუძნება, დიფერენციაცია არადისკრიმინაციულად ჩაითვლება და ლეგიტიმურ მიზანთან გონივრული მიმართების სუსტ სტანდარტს გაივლის. ეს იმდენად დაბალი სტანდარტია, რომ მისი დაკმაყოფილება მხოლოდ ამკარად არაგონივრულ და ცალსახად თვითნებურ განსხვავებებს თუ გაუჭირდება. როგორც აღვნიშნეთ, სასამართლო აღიარებს კანონის საფუძველზე განსხვავებების აუცილებლობას, გარდაუვალობას და მრავალფეროვნებას თანამედროვე სამართლის სისტემაში. როგორც სასამართლო შენიშნავს: „უნდა ვალიაოთ, რომ თანამედროვე ქვეყნის ეფექტიანად სამართავად და საერთო სიკეთისთვის მთელი მისი ხალხის ინტერესების ჰარმონიზებისთვის არსებითაა მოსახლეობის ურთიერთობების ფართომასშტაბიანი მოწესრიგება. ამის გაკეთება შეუძლებელია ისეთი განსხვავებებისა და კლასიფიკაციების გარეშე, რომლებიც ადამიანებს განსხვავებულად ეპყრობიან და მათზე განსხვავებულ ზეგავლენას ახდენენ.“⁸

ზემოთ ციტირებულ *პრინსლუს* საქმეში გასაჩივრებული იყო „ტყის შესახებ“ 1984 წლის კანონი. კანონის ერთ-ერთი მიზანი იყო ხანძრების პრევენცია. კანონი ქმნიდა სახანძრო კონტროლის ზონებს და ამ ზონებში სპეციალური ხანძარსაწინააღმდეგო ზომების მიღების ვალდებულებას უწესებდა იქ მდებარე მიწების მესაკუთრეებს. აღნიშნულ ზონებში მესაკუთრეების მიერ კანონის მოთხოვნების შეუსრულებლობა სისხლის სამართლის წესითაც კი ისჯებოდა. ზონებს მიღმა კანონი მესაკუთრეებს აღარ ავალდებულებდა (თუმცა მათ ნებაყოფლობით შეეძლოთ ეკისრათ) იგივე ზომების მიღებას. თუმცა აღნიშნულ ზონებს მიღმა მომხდარ სახანძრო შემთხვევებზე დაუდევრობის პრეზუმფციას ითვალისწინებდა და მტკიცების ტვირთი მინის მესაკუთრეზე გადაჰქონდა.

სასამართლოსთვის ცხადი იყო, რომ კანონი განსხვავებულ მოპყრობას ითვალისწინებდა სახანძრო კონტროლის ზონებში მდებარე და ამ ზონებს გარეთ მდებარე უძრავი ქონების მესაკუთრეებს შორის. სასამართლოს აზრით: „ასეთი დიფერენციაცია, რაც არ უნდა ფართოდ გავშალოთ წარმოსახვა, არ შეიძლება დავინახოთ როგორც სახანძრო კონტროლის გარეთ მდებარე ქონების მფლობელის, ან მესაკუთრის ღირსების შემლახავი. ასევე არ არსებობს საფუძველი დასკვნისათვის, რომ დიფერენციაცია სხვაგვარად, ბოროტი განზრახვით შედარებად სერიოზულ ზიანს აყენებს ასეთ მფლობელს, ან მესაკუთრეს.“⁹

8 *Supra, Prinsloo*, Para. 24.

9 *Ibid.* Para. 41.

შესაბამისად, სასამართლო ამონმებს, რამდენად არის რაციონალური კავშირი აქტის გაცხადებულ მიზანს ხანძრების აღკვეთის შესახებ და ბრალეულობის პრეზუმფციას შორის. სასამართლო ასკვნის, რომ ბრალის პრეზუმფცია და მტკიცების ტვირთის მესაკუთრეზე გადატანა თვითნებური არ არის და გონივრულად უკავშირდება კანონმდებლის ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას. მოსარჩელე დავობდა, რომ ბრალეულობის პრეზუმფციის დანესება არაგონივრულია, რადგან კანონმდებლის მიზნის მიღწევა უფრო ნაკლებად შემზღუდავი საშუალებებითაც შეიძლებოდა. აქ სასამართლო გამიჯნავს გონივრული მიმართების შემომწმებას დიფერენციაციის გამართლებებისგან. „კითხვა იმის შესახებ შეიძლებოდა თუ არა კანონმდებლობის მორგება განსხვავებულად და უფრო მისაღები გზით, რელევანტურია გამართლების საკითხისთვის, თუმცა არარელევანტურია იმ კითხვაზე პასუხის გასაცემად არსებობს თუ არა საკმარისი მიმართება არჩეულ მიზნებსა და მისაღწევ მიზანს შორის.“¹⁰ თუ დიფერენციაციის მეშვეობით ლეგიტიმური მიზანი მიღწევადია, უმნიშვნელოა უკეთესი ალტერნატივების არსებობა. ალტერნატივებს შორის არჩევანი კანონმდებლის დისკრეციის სფეროა და მასში სასამართლო არ იჭრება.

მოცემულ საქმეში მტკიცების ტვირთის გადატანა მესაკუთრეზე, ან მფლობელზე სასამართლომ გონივრულად ჩათვალა. მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლომ სამოქალაქო საქმეში ბრალი გამიჯნა სისხლის სამართლისგან და უდანაშაულობის პრეზუმფციის კონსტიტუციური გარანტიის მოქმედების სფეროდან გამორიცხა კერძო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბრალეულობის პრეზუმფცია და მტკიცების ტვირთის სხვა მხარისათვის დაკისრება კერძო სამართალში კანონმდებლისთვის დასაშვები საშუალებაა. როგორც ვხედავთ, სასამართლოსთვის მნიშვნელოვანი იყო ის გარემოებაც, რომ დიფერენციაცია არათუ ღირსებას არ ეხებოდა, არამედ არც სხვა კონსტიტუციურ უფლებაში ერეოდა.

ამის გათვალისწინებით, სასამართლოსთვის მნიშვნელოვანი არ იყო, რომ კანონმდებელს შეეძლო სახანძრო კონტროლის ზონებს გარეთ ქონების მეპატრონეებისთვის სხვაგვარი მოტივაციაც შეექმნა, იმისათვის რომ უსაფრთხოების ზომები ნებაყოფილობით მიეღოთ, მაგალითად უფრო ნაკლებად შემზღუდავი საკანონმდებლო მოთხოვნების დანესებით. საქმეზე ვეარი და სხვა ნდებელესა და სხვების წინააღმდეგ¹¹ გასაჩივრებული იყო კვაზულუ ნატალის პროვინციული კანონმდებლობა აზარტული თამაშების

10 Ibid. Para. 35.

11 Supra, „Weare“.

რეგულირებაზე. კანონის მიხედვით აზარტული თამაშის ლიცენზია გაიცემოდა მხოლოდ ფიზიკურ პირებზე და გამორიცხავდა იურიდიულ პირებს. პროვინციული საკანონმდებლო ორგანოს განცხადებით, აზარტული თამაშების რეგულირებას აადვილებდა ფიზიკური პირების შედარებით მარტივი მონიტორინგისა და ლიცენზიის პირობების აღსრულების სისტემა.

მოსარჩელებების განცხადებით, რეგულატორის მიზნები შეიძლებოდა იურიდიული პირების სრული გამორიცხვის გარეშეც მიღწეულიყო. ამ შესაძლებლობას აჩვენებდა თავად პროვინციის პრემიერის მიერ წარდგენილი ახალი ინიციატივა და განმარტებითი ბარათი, რომლის მიხედვითაც უნდა შეცვლილიყო რეგულაციის მიდგომა და იურიდიულ პირებსაც უნდა გასჩენოდათ ლიცენზირების შესაძლებლობა. საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე პროვინციის პრემიერმა აღნიშნა, რომ უმაღლესმა სასამართლომ შეცდომა დაუშვა გონივრულობის ტესტის გამოყენებაში. კერძოდ, სასამართლომ დაასკვნა, რომ პროვინციას შეეძლო უფრო გონივრული გზებით მოეწესრიგებინა სათამაშო ბიზნესი ისე, რომ იურიდიული პირები არ გამოერიცხა. პრემიერის აზრით, უმაღლესი სასამართლო ამით გასცდა გონივრულობის ტესტის კონსტიტუციურ ფარგლებს და საკუთარი გონივრულობით ჩაანაცვლა პროვინციის საკანონმდებლო ორგანოს გონივრულობა.

საკონსტიტუციო სასამართლო დაეთანხმა პროვინციის პრემიერს და დაადგინა, რომ უმაღლესი სასამართლო შეცდა გონივრულობის ტესტის გამოყენებისას. საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნით, უმაღლეს სასამართლოს მიზანთან მიმართების ანალიზი საშუალების ანალიზში აერია. კითხვა, რომელიც რაციონალური კავშირის დადგენისას იყო დასასმელი გასაჩივრებული კანონის კონტექსტში, გულისხმობდა, რამდენად შეიძლებოდა სათამაშო ბიზნესის რეგულირების მიზნების მიღწევა იურიდიული პირებისათვის ბაზარზე შესვლის ბარიერის დაწესებით. სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოცემულ ზომას გონივრული კავშირი ჰქონდა რეგულირების მიზანთან და საჯარო პოლიტიკის ლეგიტიმური არჩევანის არეალში იყო მოქცეული. მეტიც, კონკრეტული საჯარო პოლიტიკის შემდეგში უარყოფა და ჩანაცვლება, ან მისი შეცვლის განზრახვა წინა საჯარო პოლიტიკას არაგონივრულს არ ხდის. ამას თუ დაუშვებდით, სასამართლოს აზრით, ყველა კანონმდებლობა რომლის რეფორმის საკითხი დღის წესრიგში დგება, ავტომატურად არაგონივრულად ჩაითვლებოდა. გონივრულობის შემონების ფარგლებში კანონმდებლის დისკრეცია გულისხმობს კანონმდებლის შესაძლებლობას, აირჩიოს ლეგიტიმურ მიზანთან გონივრულად დაკავშირებულ რამდენიმე საშუალებას შორის და საკუთარი განსჯით ცვალოს აღნიშნული საშუალებები. გონივრული კავშირის ტესტი არ ამონმებს კანონმდებლის განსჯის

მიზანშეწონილობასა და სისწორეს, მხოლოდ მის საბაზისო პრაქტიკულ გონიერებას – საშუალების რაციონალურ მიმართებას ლეგიტიმური მიზნის მიღწევასთან.

3.2 განსხვავებული მოპყრობის დისკრიმინაციულობის შეფასების სტანდარტები

განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია, თუ ადამიანებს, ან ადამიანთა ჯგუფებს/კატეგორიებს შორის განსხვავება სპეციფიკური, ანუ კონსტიტუციის მე-9(3) სექციით განსაზღვრული, ან ანალოგიური ნიშნით ხდება. მოცემული სექცია კრძალავს უსამართლო დისკრიმინაციას შემდეგი ნიშნებით: რასა, გენდერი, სქესი, ორსულობა, ქორწინების სტატუსი, ეთნიკური, ან სოციალური წარმოშობა, კანის ფერი, სექსუალური ორიენტაცია, ასაკი, შეზღუდული შესაძლებლობა, რელიგია, სინდისი, რწმენა, კულტურა, ენა და დაბადების გარემოებები. მე-9(5) სექცია ანებს ამ ნიშნებით დისკრიმინაციის უსამართლობის პრეზუმფციას. პრეზუმფცია გაბათილებადია სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ, რომელზეც გადადის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ არის უსამართლო. კონსტიტუციით აკრძალული ნიშნით განსხვავებას დიდი მნიშვნელობა აქვს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაშიც, თუმცა მხოლოდ შემონმების სტანდარტის არჩევის ნაწილში. დისკრიმინაციულობის პრეზუმფცია კონსტიტუციით აკრძალულ ნიშანთან მიმართებითაც არ მოქმედებს, სანამ მკაცრი ტესტის ანალიზი არ დასრულდება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მკაცრი ტესტის ფარგლებში მტკიცების ტვირთი ხელისუფლებაზეა, თუმცა დისკრიმინაციულობის პრეზუმფცია უფრო მძიმე ტვირთია ხელისუფლებისთვის დასაძლევად. ანალოგიური ნიშნის ცნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არ აქვს. მაღალი ინტენსივობის დიფერენციაცია ნებისმიერი ნიშნით შეიძლება შემონმდეს ისეთივე მომთხოვნი მკაცრი ტესტით, როგორც კონსტიტუციით აკრძალული ნიშნით დიფერენციაცია.

ხელისუფლებას ორი გზით შეუძლია უსამართლობის პრეზუმფციის დაძლევა: პირველი გზაა დისკრიმინაციის გამართლება, როგორც პოზიტიური ზომა უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად მე-9(2) სექციის შესაბამისად. მოცემულ სექციასთან შესაბამისობა დამოუკიდებელი სამ კომპონენტის ტესტის მიხედვით მოწმდება. დანარჩენ შემთხვევებში კი უსამართლო დისკრიმინაციის შემონმების სტანდარტი ე.წ. „ჰარკენის ტესტშია“ ჩამოყალიბებული.

ეს სტანდარტები მოქმედებს იმ დისკრიმინაციული დიფერენციაციის შემთხვევებზე, რომელიც კონსტიტუციით აკრძალული ნიშნის ანალოგიურ

ნიშანს ეფუძნება. თუმცა ანალოგიურ ნიშნებთან მიმართებით არ მოქმედებს უსამართლობის პრეზუმფცია. მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაციული მოპყრობა უსამართლოა, მოსარჩელეზეა. არის თუ არა დისკრიმინაციის ნიშანი კონსტიტუციით აკრძალული ნიშნის ანალოგიური შესაბამისად ცენტრალურია იმის გადასაწყვეტად, გამოყენებული იქნება თუ არა უფრო მკაცრი ტესტი ყველა სხვა კონსტიტუციით გაუთვალისწინებელი ნიშნით დიფერენციაციის შემონმებისას.

არის თუ არა დიფერენციაციის ნიშანი ანალოგიური გულისხმობს, რამდენად არის აღნიშნული ნიშანი დაკავშირებული ადამიანის ღირსებასთან.

ერთი შეხედვით ეს სტანდარტი უნდა უზრუნველყოფდეს დისკრიმინაციის აკრძალვის კონსტიტუციური მიზნის მიღწევასაც და საკონსტიტუციო-სამართლებრივ სიცხადესაც, რათა სასამართლოს ჰქონდეს პრინციპული, განჭვრეტადი და სამართლებრივად გამოყენებადი სტანდარტები დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების სიის გასაფართოვებლად და უფრო მკაცრი შემონმების სტანდარტის გამოსაყენებლად. თუმცა ღირსების, როგორც ფილოსოფიური ცნებისა და სამართლებრივი პრინციპის შინაარსობრივი სიფართოვე და განსაზღვრულობის პრობლემები, თანასწორობის იურისპრუდენციაშიც იჩენს თავს.

ღირსებასთან კავშირის ანალიზი უსამართლო დისკრიმინაციის შეფასებისას ორგვარად წარიმართება. პირველ რიგში, იმის გასარკვევად დისკრიმინაციის ნიშანი არის თუ არა კონსტიტუციით აკრძალულის ანალოგიური, სასამართლო მსჯელობს, რამდენად უკავშირდება ეს ნიშანი ადამიანის ღირსებას და შესაბამისად რამდენად არსებობს შესაძლებლობა აღნიშნული ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევაში ადამიანის ღირსების ხელყოფისა. თუმცა ღირსების ხელყოფის ანალიზი არსებითი შემადგენელია თავად დისკრიმინაციის უსამართლობის ანალიზისა „ჰარკსენის“ ტესტის მიხედვით. ეს ორი ელემენტი „კონსტიტუციით არდაკონკრეტებული ნიშნით“ დისკრიმინაციის შეფასების საქმეებში ანალიტიკურად გამიჯვნადია, თუმცა პრაქტიკაში ყოველთვის არა.

სასამართლო ცალკეულ შემთხვევებში პირდაპირ გადადის „ჰარკსენის“ ანალიზზე და მსჯელობს, რამდენად შელახა განსხვავებულმა მოპყრობამ კონკრეტული პირების, ან პირთა ჯგუფის ღირსება. თუ სასამართლო დაასკვნის, რომ განსხვავებულმა მოპყრობამ ამ პირის/ჯგუფის ღირსება შელახა, სასამართლო ასკვნის, რომ დიფერენციაციის საფუძველი კონსტიტუციით აკრძალულის ანალოგიური ნიშანია. მოცემული მიდგომა სასამართლომ

გამოიყენა საქმეში *ჰოფმანი სამხრეთ აფრიკის ავიახაზების წინააღმდეგ*¹², სადაც მოსარჩელე HIV პოზიტიური სტატუსით ასაჩივრებდა სამხრეთ აფრიკის ავიახაზების მიერ მისთვის სამუშაოზე უარის თქმას, რომელიც ეფუძნებოდა ავიახაზების პოლიტიკას გამცილებლებად არ დაესაქმებინა შიდსით ინფიცირებული პირები.

ჰოფმანის საქმეში, სასამართლომ უარი თქვა გამოეყენებინა როგორც დიფერენციაციის რაციონალურობის შემონმების სტანდარტი, იმის მიუხედავად რომ ეჭვი ეპარებოდა დიფერენციაციასა და ლეგიტიმურ მიზანს შორის გონივრულ მიმართებაში, ასევე შიდსით ინფიცირების კონსტიტუციით აკრძალულ შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნად კატეგორიზაციაზე. სასამართლოს არ უმსჯელია, რამდენად აქვს შიდსით ინფიცირებას კავშირი პიროვნების იმ ძირითად ატრიბუტებთან, რომლებიც ადამიანის ღირსებას ქმნიან და შესაბამისად რამდენად გააჩნდა ამ ნიშნით დისკრიმინაციულ მოპყრობას ადამიანის ღირსების შელახვის პოტენციალი. ამის ნაცვლად სასამართლომ იმსჯელა შიდსით ინფიცირებულების, როგორც ჯგუფის გარეყულ სოციალურ მდგომარეობაზე, ინფიცირების ფაქტის გავლენაზე იმ სტერეოტიპების გამყარებაში, რომელიც წარსულ დისკრიმინაციას ედო საფუძვლად და დაასკვნა, რომ განსხვავებული მოპყრობა HIV სტატუსის გამო ამ უსამართლო დისკრიმინაციის პრაქტიკის გაგრძელება იყო.

სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით: „ადამიანები რომლებიც HIV-ით ცხოვრობენ უმცირესობაში არიან. საზოგადოებამ მათ სატანჯველს ძლიერი ბოროტი წინასწარგანწყობით უპასუხა. ისინი სისტემატურ დისკრიმინაციას და არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენებას დაექვემდებარნენ. განხორციელდა მათი სტიგმატიზაცია და გარიყვა. როგორც წინამდებარე საქმე გვიჩვენებს, მათ უარს ეუბნებიან დასაქმებაზე HIV პოზიტიური სტატუსის გამო, იმის მიუხედავად, შეუძლიათ თუ არა იმ პოზიციისთვის აუცილებელი მოვალეობების შესრულება, რომლებზეც უარი ეთქვათ. საზოგადოების პასუხმა ისინი აიძულა არ გაამხილონ საკუთარი HIV სტატუსი ბოროტი განწყობის თავიდან ასაცილებლად. ამან მათ წაართვა შესაძლებლობა მიეღოთ დახმარება, რომელიც სხვა მხრივ მისაწვდომი უნდა ყოფილიყო. ადამიანები რომლებიც HIV/AIDS-ით ცხოვრობენ ჩვენს საზოგადოებაში ერთ-ერთი ყველაზე დაუცველი ჯგუფია. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს დამაჯერებელი სამედიცინო მტკიცებულებები დაავადების გადაცემის გზებზე, HIV პოზიტიური სტატუსის მქონე პირთა მიმართ მცდარი წინასწარგანწყობები და სტერეოტიპები

12 Hoffmann v South African Airways (CCT17/00) [2000] ZACC 17; 2001 (1) SA 1; 2000 (11) BCLR 1211; [2000] 12 BLLR 1365 (CC) (28 September 2000).

კვლავ ძალას ინარჩუნებენ. HIV პოზიტიური სტატუსის მქონე პირთა მიმართ გავრცელებული წინასწარგანწყობის გათვალისწინებით, ნებისმიერი დისკრიმინაცია მათ მიმართ, ჩემი აზრით, შეიძლება განვიხილოთ როგორც სტიგმატიზაციის ახალ შემთხვევად და მივიჩნიოთ როგორც მათი ღირსების შელახვა. HIV პოზიტიური სტატუსის პირთა მიმართ დისკრიმინაციას მათზე გამანადგურებელი ზეგავლენა აქვს. ეს კიდევ უფრო ასეა, როდესაც დისკრიმინაცია დასაქმების კონტექსტში ხდება. ასეთი დისკრიმინაცია მათ უარს ეუბნება სასიცოცხლო სარჩო გამოიმუშავონ. ამის საფუძველზე ისინი ჩვენს სამართალში განსაკუთრებული დაცვით სარგებლობენ.¹³

განსხვავებული იყო სასამართლოს ანალიზი სხვა ანალოგიური ნიშნის, კერძოდ კი მოქალაქეობის განსაზღვრისას. საქმეში *ხოსა და სხვები სოციალური განვითარების მინისტრის წინააღმდეგ*¹⁴ სასამართლომ ჯერ წინა საქმეებში დადგენილი სტანდარტების მიხედვით იმსჯელა მოქალაქეობის ნიშნით განსხვავებაზე, როგორც კონსტიტუციით აკრძალულის ანალოგიურ ნიშანზე და მხოლოდ ამის შემდეგ შეაფასა დისკრიმინაციის უსამართლობა. მოცემულ საქმეში მოსარჩელები მუდმივი მაცხოვრებლის სტატუსის მქონე მოზამბიკის მოქალაქეები იყვნენ, რომლებიც ასაჩივრებდნენ მათ გამორიცხვას სოციალური დახმარების სახელმწიფო პროგრამებიდან მოქალაქეობის არქონის საფუძველზე.

სასამართლოს დასაბუთება მოქალაქეობის ანალოგიურ ნიშნად მიჩნევაზე შემდეგ მსჯელობას დაეფუძნა: „... უცხოეთის მოქალაქეები ყველა ქვეყანაში უმცირესობას შეადგენენ და ძალზედ მცირე პოლიტიკური ძალა გააჩნიათ. მეორე რიგში, სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოქალაქეობა პიროვნების ატრიბუტია, რომლის შეცვლაც რთულია. ... მოქალაქეობა ჩვეულებრივ ინდივიდის კონტროლის სფეროში არაა და სულ მცირე დროებით პიროვნულობის ისეთი მახასიათებელია, რომელიც ვერ შეიცვლება მიზანმიმართული ქმედებით და ზოგ შემთხვევაში მისი შეცვლა შეუძლებელია მიუღებელი მსხვერპლის გალების გარეშე. ასევე სიმართლეა, როგორც ლარბი-ოდამის საქმეში იყო აღნიშნული, რომ სამხრეთ აფრიკის კონტექსტში, ინდივიდებს უფლებები და სარგებელი ერთმეოდათ მხოლოდ გარეგნულად მოქალაქეობის საფუძველზე, მაგრამ რეალობაში იმ გარემოებებში, როდესაც მოქალაქეობას რასა განსაზღვრავდა. დიფერენციაცია მოქალაქეობის ნიშნით ცხადად არის

13 Ibid.Para. 28.

14 *Khosa and Others v Minister of Social Development and Others, Mahlale and Another v Minister of Social Development* (CCT 13/03, CCT 12/03) [2004] ZACC 11; 2004 (6) SA 505 (CC); 2004 (6) BCLR 569 (CC) (4 March 2004).

იმ ნიშნების ანალოგიური, რომლებიც მე-9(3) სექციაშია ჩამოთვლილი და შესაბამისად დისკრიმინაციულია.¹⁵

მოცემულ საქმეში სასამართლო დამოუკიდებლად ანალიზებს დიფერენციაციის ნიშნის ანალოგიურობას, ეყრდნობა რა ჩამოყალიბებულ კრიტერიუმებს, რომლის ძირითადი საყრდენი „ადამიანის ღირსების შელახვის პოტენციალზე“ გადის. როგორც ჰარკსენის საქმეში სასამართლომ დისკრიმინაციის შეფასების სტანდარტის ჩამოყალიბებისას დაადგინა: „დისკრიმინაცია კონსტიტუციით დაუკონკრეტებელი [ანალოგიური] ნიშნით სახეზე გვექნება, თუ ის ეფუძნება ისეთ [პიროვნულ] ატრიბუტებსა და მახასიათებლებს, რომელთაც აქვთ პოტენციალი შელახონ პიროვნებათა ფუნდამენტური ღირსება, როგორც ადამიანებისა, ან მათზე გავლენა მოახდინონ მსგავსად სერიოზული მანერით.“¹⁶

სასამართლოს გაცნობიერებული აქვს აღნიშნული მიდგომის სირთულე, თუმცა არც იმას იზიარებს, რომ შეუძლებელია ადამიანის ღირსებასთან არსებითად დაკავშირებული პიროვნული ატრიბუტებისა და მახასიათებლების იმგვარად განსაზღვრა, რომ სამართლებრივად გამოყენებადი იყოს. სასამართლო აღნიშნავს, რომ ამ ატრიბუტებისა და მახასიათებლების ამომწურავად და ყოვლისმომცველად განსაზღვრა არა მხოლოდ შეუძლებელია, არამედ რეკომენდირებულიც არაა და ზედმეტად ვიწროდ განსაზღვრების საფრთხესაც მოიცავს. სასამართლოს თანახმად: „პრინსლუს საქმიდან ზემოთ ციტირებულ ნაწილში აღნიშნული იყო რომ „დისკრიმინაციის“ უარყოფითი მნიშვნელობა უკავშირდებოდა ადამიანთა უთანასწორო მოპყრობას ‘მათთვის მიკუთვნებული ატრიბუტებისა და მახასიათებლების საფუძველზე.’ იმ საქმის მიზნებისთვის საჭირო არ იყო ცდა ყოვლისმომცველად განგვესაზღვრა რისგან შედგებოდა „ატრიბუტები და მახასიათებლები“. იგივე არც მოცემული საქმის მიზნებისთვისაა საჭირო, მხოლოდ გაფრთხილებით შემოვიფარგლებოდი, ამ ტერმინების ნებისმიერი ვიწროდ განმარტების სანინაალმდეგოდ. რაც კონსტიტუციით განსაზღვრულ ნიშნებს აქვთ საერთო ისაა, რომ ისინი (ბოროტად) გამოყენებულნი იყვნენ (როგორც სამხრეთ აფრიკაში ისე სხვაგანაც) იმისათვის, რომ იმ პირების კატეგორიზება, გარიყვა და ჩაგვრა განეხორციელებინათ, რომლებსაც ისე ატრიბუტები, ან მახასიათებლები ჰქონდათ, ან მათთან დაკავშირებული იყვნენ. მანიპულაციის შემთხვევაში ამ საფუძველებს აქვთ პოტენციალი დაამცირონ ადამიანების თანდაყოლი-

15 Ibid. Para. 71.

16 Harksen v Lane NO and Others (CCT9/97) [1997] ZACC 12; 1997 (11) BCLR 1489; 1998 (1) SA 300 (7 October 1997).

ლი ადამიანობა და ღირსება. ზოგ შემთხვევაში ისინი უკავშირდებიან უცვლელ ბიოლოგიურ ატრიბუტებს ან მახასიათებლებს, ზოგ შემთხვევაში ადამიანთა გაერთიანებებში ცხოვრებას, ზოგ შემთხვევაში ადამიანობის ინტელექტუალურ, გამოხატველობით, ან რელიგიურ განზომილებებს და ზოგ შემთხვევაში ერთი, ან რამდენიმე ასეთი მახასიათებლის კომბინაციას. ჩვენ უნდა შევენიშნავოდეთ ცდუნებას მათ თვითკმარ კატეგორიებში ფრთხილად გამოცალკევებისა. [თანასწორობის გარანტია კონსტიტუციაში] მიესწრაფვის თავიდან აიცილოს ადამიანთა უთანასწორო მოპყრობა ასეთ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით, რომლებიც სხვა შედეგებთან ერთად ქმნიან არახელსაყრელი მდგომარეობის იმგვარ პატერნებს, როგორც ჩვენს ისტორიაში ძალიან ცხადად მომხდარა.¹⁷

შეჯამებისთვის, ანალოგიური ნიშნის კონსტიტუციურად განსაზღვრის მთავარი სირთულე უკავშირდება ამ ნიშნების არსებით სიახლოვეს ადამიანის ღირსებასთან. რამდენად არის კონკრეტული ნიშანი პიროვნულობის ატრიბუტი, ან მახასიათებელი, რომლის საფუძველზე განსხვავებასაც აქვს პოტენციალი, ან უკვე შელახა ადამიანის ღირსება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, ანალიზი პრაქტიკულად უტოლდება იმის შეფასებას, რამდენად ქმნიან კონკრეტული განსახილველი საქმის ფაქტები უსამართლო დისკრიმინაციას. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო ხშირად კონკრეტული ჯგუფების სოციალურ პოზიციაზე და მათ მიერ განცდილ შევიწროვებასა, თუ ჩაგვრაზე შეფასებით მსჯელობებს ავითარებს. აღნიშნული მსჯელობა ფორმით „საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტების სასამართლოს მიერ მხედველობაში მიღებას“ (Judicial Notice) ჰგავს, თუმცა მათი მტკიცება ხშირად არ არის უდავო და მათი განზოგადებული ფორმით მტკიცება უფრო ღრმა დასაბუთებას შეიძლება საჭიროებდეს.

ამის მაგალითი სასამართლოს მიერ ზემოთ განხილულ ჰოფმანის გადაწყვეტილებაში შიდასით ინფიცირებულ პირთა საზოგადოებრივი ჩაგვრისა და გარიყვის შესახებ გაკეთებული დასკვნებია, რომლებიც საფუძველად ედება ამ პირთა მიმართ ნებისმიერი განსხვავებული მოპყრობის ლამის პრეზუმფციულად უსამართლოდ მიჩნევას, იმის მიუხედავად რომ დიფერენციაცია კონსტიტუციით აკრძალული ნიშნით არ ხდება. ცხადია აქ შიდასის ეპიდემიასთან დაკავშირებული აფრიკული და სამხრეთ აფრიკული პრობლემა მხედველობაშია მისაღები, ის რომ ინფიცირების მასშტაბები ეპიდემიის დონეს აღწევს, რაც საზოგადოების არც თუ მცირე ნაწილს ეხება, რომელთა უმრავლესობა სიღარიბესა და ყველა მხრივ არახელსაყრელ პირობებში ცხოვრობს.

17 Ibid. Para. 49.

თუმცა, როდესაც საქმე საზოგადოებაში გავრცელებული სტერეოტიპებისა, თუ წინასწარგანწყობების სასამართლოს მიერ შეფასებას შეეხება, ამა თუ იმ ნიშნის ღირსების შემლახავი დისკრიმინაციის პრაქტიკასთან და ისტორიასთან დასაკავშირებლად სასამართლო ხშირად აკეთებს გარდაუვალ ღირებულებით დასკვნებს, რომლებიც ნაგულისხმევია, შეფარულია, თუმცა განმსაზღვრელი ხდება ღირსებასთან კავშირის ანალიზის დროს.

ეს პრობლემა იწყება სასამართლოს ერთ-ერთ პირველ თანასწორობის გადანყვეტილებაში, *სამხრეთ აფრიკის პრეზიდენტი ჰუგოს წინააღმდეგ*¹⁸, სადაც ღირსების დაცვა თანასწორობის ცენტრალურ ღირებულებით მიზნად და საფუძვლად გამოცხადდა. საქმე ეხებოდა პრეზიდენტის მიერ არასრულწლოვანი შვილების მყოფი პატიმარი დედების შეწყალებას. სასამართლომ დაასკვნა, რომ პატიმარი მამები, რომლებსაც არასრულწლოვანი შვილები ჰყავდათ, უსამართლო დისკრიმინაციის მსხვერპლნი არ იყვნენ. სასამართლოს მსჯელობით, პრეზიდენტის ერთ-ერთი მთავარი მიზანი იყო ხელი შეეწყო ბავშვების მშობლების მიერ ოჯახში აღზრდისათვის. რამდენადაც მამები სასამართლოს აზრით ნაკლებად მონაწილეობდნენ ბავშვების აღზრდაში, პატიმარი მამების შეწყალებით პრეზიდენტის მიზანი ვერ მიიღწეოდა. სასამართლოს ეს მსჯელობა საყოველთაოდ მიღებული ქეშმარიტი ფაქტის გამეორებასავით იყო ჩამოყალიბებული, ყოველგვარი დამატებითი მტკიცებულებისა თუ დასაბუთების გარეშე. როგორც ეს არ გამორჩენიათ განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეებს, სასამართლო აქ მსჯელობაში საზოგადოებაში დამკვიდრებულ გენდერულ სტერეოტიპებს დაეყრდნო მეუღლეთა ოჯახური როლებისა და ბავშვის აღზრდაში მათი მონაწილეობის შესახებ.

ოჯახთან დაკავშირებული კიდევ ერთი ასეთი განსჯა გვხვდება *ვოლკსი რობინსონისა და სხვების წინააღმდეგ*¹⁹ საქმეში, სადაც დაქორწინებულ და დაუქორწინებელ წყვილებს განსხვავებული ქონებრივი და სამემკვიდრეო რეჟიმი აქვთ. სასამართლოს აზრით, ოჯახის ინსტიტუტის სპეციფიკიდან გამომდინარე, განსხვავება სრულიად სამართლიანია. სასამართლო ხაზს უსვამს იმას, რომ დაუქორწინებელ წყვილებს, ხანგრძლივი თანაცხოვრების შემთხვევაშიც კი, ნებისმიერ დროს, ნების ცალმხრივი გამოვლენით შეეძლოთ დაესრულებინათ ურთიერთობა. განსხვავებით ქორწინებისგან,

18 *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo* (CCT11/96) [1997] ZACC 4; 1997 (6) BCLR 708; 1997 (4) SA 1 (18 April 1997).

19 *Volks NO v Robinson and Others* (CCT12/04) [2005] ZACC 2; 2005 (5) BCLR 446 (CC) (21 February 2005).

რომელიც უფრო მჭიდრო სამართლებრივ ურთიერთკავშირს ითვალისწინებს, მისი შეწყვეტაც სამართლებრივად მონესრიგებულ, შესაბამისად ნაკლებად თვითნებური და უფრო განჭვრეტადია. თუმცა აქ სასამართლო არაფერს ამბობს იმ წყვილებზე, რომლებიც ხანგრძლივ უწყვეტ თანაცხოვრებას ეწეოდნენ, რომელიმე მათგანის სიკვდილამდე, ასევე იმ საზოგადოებრივ სტერეოტიპებზე, თუ წინასწარგანწყობებზე და მათ შესაძლო დისკრიმინაციულ ეფექტებზე, რომლებიც დაუქორწინებელი წყვილების თანაცხოვრების მიმართ არსებობდა.

3.3 „ჰარკსენის ტესტი“ – კრიტერიუმები დისკრიმინაციის უსამართლობის შესაფასებლად

ჰუგოს საქმეში საკონსტიტუციო სასამართლომ ზოგადად განსაზღვრა დისკრიმინაციის უსამართლობის შეფასების კრიტერიუმები, დააკავშირა რა ისინი დისკრიმინაციის მსხვერპლის ღირსების შელახვასთან. როგორც სასამართლომ ჰუგოს საქმეში აღნიშნა: „იმის განსასაზღვრად, იყო თუ არა დისკრიმინაციის ზეგავლენა უსამართლო, აუცილებელია განვიხილოთ არა მხოლოდ ჯგუფი, რომელიც არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩავარდა, არამედ იმ ძალაუფლების ბუნებაც, რომლის მიხედვითაც დისკრიმინაცია განხორციელდა და ასევე იმ ინტერესების ბუნება, რომლებზეც დისკრიმინაციამ მოახდინა ზეგავლენა.“²⁰

ჰარკსენის გადაწყვეტილებაში სასამართლო კიდევ ერთხელ განამტკიცებს ჰუგოს გადაწყვეტილების ძირითად ხაზს, რომ დისკრიმინაციის უსამართლობის შემონმების განმსაზღვრელი ფაქტორი ღირსებაა. თუმცა სასამართლო ასევე ციტირებს კანადის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების დიქტასაც, რომ „ღირსება საყოველთაოდ აღიარებულად ისეთი ცნებაა, რომელიც განსაზღვრებას უსხლტება.“²¹ შესაბამისად, ჰარკსენის გადაწყვეტილებაში სასამართლო დგამს ნაბიჯს სტანდარტის დამატებითი განსაზღვრისკენ, რომლის ცენტრშიც „დისკრიმინაციის მსხვერპლის გამოცდილება“ და მასზე დისკრიმინაციის გავლენის შეფასება იქნება. „უსამართლობის“ კონსტიტუციური სტანდარტი ცალსახად უცხოა, როგორც საქართველოს კონსტიტუციის ტექსტისთვის, ისე პრაქტიკისთვისაც. განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულად მიიჩნევა, თუ ის ლეგიტიმურ მიზანთან გონივრული კავშირის, ან მკაცრი ტესტის მოთხოვნებს ვერ აკმაყოფილებს.

20 *Supra*, *Hugo*, Para. 43.

21 *Supra*, „Harksen“, ციტირებს: *L'Heureux-Dubé J in Egan v Canada*, (1995) 29 CRR (2d) 79 at 106.

იმის განსასაზღვრად დისკრიმინაციას უსამართლო გავლენა ჰქონდა თუ არა მსხვერპლზე, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლო აფასებს რამდენიმე ფაქტორს, რომელთაგან ის გამოარჩევს შემდეგ კრიტერიუმებს, რომლებიც „ჰარკსენის კრიტერიუმების“ სახელს ატარებენ:

„ა. მოსარჩელეთა მდგომარეობა საზოგადოებაში, წარსულში განუცდიათ თუ არა არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენების პრაქტიკა და არის თუ არა განსახილველ საქმეში დისკრიმინაცია კონსტიტუციით აკრძალული ნიშნის საფუძველზე;

ბ. გასაჩივრებული ნორმის ხასიათი, ან უფლებამოსილების ბუნება და მიზანი, რომლის მიღწევასაც ის ემსახურება. თუ მისი მიზანი გაცხადებულად არ არის პირველ რიგში მიმართული მოსარჩელეთა დასახიანებლად ზემოთ მითითებული გზით, არამედ ემსახურება ღირებული საზოგადო მიზნის მიღწევას, როგორცაა მაგალითად, ყველას თანასწორობის მიღწევა, ამ მიზანს, კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, შესაძლოა მნიშვნელოვანი გავლენა ჰქონდეს იმ საკითხის გადანყვეტაზე, მართლა განიცადეს თუ არა მოსარჩელებმა ზიანი. მაგალითისთვის, ჰუგოს საქმეში პრეზიდენტის შეწყალების აქტის მიზანი იყო სარგებელი მოეტანა პატიმრების სამი ჯგუფისთვის, შეზღუდული შესაძლებლობის პატიმრების, ახალგაზრდების და არასრულწლოვანი ბავშვების დედებისთვის. ის ფაქტი, რომ ყველა ეს ჯგუფი ჩვენს საზოგადოებაში განსაკუთრებით დაუცველად მიიჩნეოდა და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონეები და ახალგაზრდა დედები ასევე მიეკუთვნებოდნენ ჯგუფებს, რომლებიც წარსულში დისკრიმინაციის მსხვერპლები იყვნენ, ნონადი გამართლება აღმოჩნდა სასამართლოსთვის იმის დასადგენად რომ დისკრიმინაცია უსამართლო არ იყო;

გ. ა და ბ ფაქტორების სათანადოდ მხედველობაში მიღებით, ასევე სხვა რელევანტური ფაქტორების გათვალისწინებით, იმ ხარისხის განსაზღვრა, რომლითაც დისკრიმინაციამ გავლენა მოახდინა მოსარჩელეთა უფლებებსა და ინტერესებზე; ასევე, გამოიწვია თუ არა მათი ფუნდამენტური ადამიანური ღირსების შელახვა, ან ქმნის თუ არა შედარებადი სერიოზული ხასიათის უფლების დარღვევას.“²²

როგორც სასამართლო აღნიშნავს: „ეს ფაქტორები, შეფასებული ობიექტურად, დაგვეხმარება უსამართლობის კონსტიტუციური ტესტის „ჩამოყალიბებასა და დაზუსტებაში“. ისინი არ ქმნიან დახურულ სიას. სხვა ფაქტორებიც შესაძლოა განვითარდეს ჩვენი თანასწორობის იურისპრუდენციის განვითარების კვალდაკვალ. ნებისმიერ შემთხვევაში, შეფასებული უნდა

22 Ibid. Para. 50.

იყოს ამ ფაქტორების კუმულაციური ეფექტი და ამის საფუძველზე უნდა შეფასდეს იყო თუ არა დისკრიმინაცია უსამართლო.²³

ჰარკსენის საქმეში გასაჩივრებული იყო კანონმდებლობა, რომელიც ვალაუვალობის შემთხვევაში დროებით მართვაში გადაცემას და ყადაღას ითვალისწინებდა, როგორც გადახდისუუნარო მეუღლის, ასევე მასთან ერთად მცხოვრები გადახდისუნარიანი მეუღლის ქონებისა. გადახდისუნარიან მეუღლეს შეეძლო შემდგომში დაემტკიცებინა, რომ ქონება მის პირად და არა მეუღლეთა თანასაკუთრებაშია და თავიდან აეცილებინა ამ ქონებით კრედიტორთა დაკმაყოფილება, თუმცა გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დასრულებამდე უნდა შეგუებოდა ქონებაზე დაწესებულ შეზღუდვებს.

სასამართლოს მსჯელობით, აღნიშნული ზომა კრედიტორთა ინტერესების დაცვის ლეგიტიმური მიზნის მიღწევასთან გონივრულად იყო დაკავშირებული. თუმცა სასამართლომ ასევე მიიჩნია, რომ ადგილი ჰქონდა განსხვავებულ მოპყრობას გადახდისუუნარო პირის მეუღლესა და მასთან დაკავშირებულ სხვა პირებს შორის. სასამართლოს აზრით, დისკრიმინაციის საფუძველი იყო მეუღლის ახლო კავშირი გადახდისუუნარო მეუღლესთან და მათი ერთ ოჯახში თანაცხოვრების და ერთი მეურნეობის გაძლოლის ფაქტი. სასამართლოს აზრით, აღნიშნული მახასიათებლით განსხვავებას ჰქონდა ადამიანის თანდაყოლილი ღირსების შელახვის პოტენციალი და დისკრიმინაციად მიიჩნია.

თუმცა დისკრიმინაციის უსამართლობის შეფასებისას, სასამართლომ დაადგინა, რომ დისკრიმინაცია უსამართლო არ იყო. ჰარკსენის კრიტერიუმების გამოყენებისას სასამართლოსთვის გადამწყვეტი იყო, რომ გადახდისუნარიანი მეუღლეები არც საზოგადოებაში დაუცველ ჯგუფს ქმნიდნენ და არც მათ მიმართ წარსული დისკრიმინაციის პრაქტიკა არსებობდა. სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ ნორმის მიზანი პირველ რიგში კრედიტორების ინტერესების დაცვა იყო და არა გადახდისუნარიანი მეუღლეების დაზიანება. ასევე, კანონი ითვალისწინებდა გადახდისუნარიანი მეუღლის მიერ საკუთარი ინტერესების დაცვის მექანიზმებს. მიუხედავად იმისა, რომ გადახდისუუნარო მეუღლეზე იყო მტკიცების ტვირთი, რომ დაყადაღებული ქონება მისი პირადი საკუთრებაა და უნევედა მოეთმინა გადახდისუუნარობის წარმოებასთან და სასამართლო დავებთან დაკავშირებული უხერხულობები, რომლებიც სასამართლოს აზრითვე უმნიშვნელო სულაც არ იყო, სასამართლომ მაინც მიიჩნია, რომ დისკრიმინაცია გადახდისუუნარო მეუღლის ღირსებას ვერ შელახავდა.

23 Ibid.

მოცემული ფაქტორების კუმულაციური შედეგით სასამართლომ ჩათვალა, რომ გადახდისუნარიანი მეუღლეების დისკრიმინაცია უსამართლო არ იყო.

როგორც ჰარკსენის საქმეშივე გამოჩნდა, „ჰარკსენის ტესტის“ გამოყენებისას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება არა იმდენად მოსარჩელეზე და ინდივიდზე დისკრიმინაციის გავლენას და შედეგს, არამედ იმ ჯგუფზე, რომელსაც მოსარჩელე დისკრიმინაციის ნიშნის მიხედვით განეკუთვნება. ამ შემთხვევაშიც, გადამწყვეტი სასამართლოს შეფასებითი მსჯელობები ხდება იმის შესახებ, არის თუ არა ესა თუ ის ჯგუფი დაუცველი, ან წარსული დისკრიმინაციის მსხვერპლი. სასამართლოს აღნიშნული მსჯელობებიც ფართო განზოგადებებს ეფუძნება, რომელიც ხშირად კონკრეტული მოსარჩელის მდგომარეობას და მასზე დისკრიმინაციის ეფექტებს ყურადღების მიღმა ტოვებს. ჰარკსენის ანალიზით, სასამართლო კონტექსტუალური და ინდივიდუალური შეფასების დაპირებას იძლევა, თუმცა რეალობაში გადამწყვეტი ჯგუფების მდგომარეობის ანალიზი ხდება.

ჯგუფების პოზიციების, მათი მდგომარეობის შეფასებისასაც, ისევე როგორც ღირსების შელახვის ანალიზის ნაწილში, სასამართლო ხშირად ეყრდნობა ნაგულისხმევ დაშვებებს, ან ფართო ფაქტობრივ განზოგადებებსა თუ მიზეზ-შედეგობრივ კავშირებს. ეს სასამართლოს ართმევს სტანდარტის თანმიმდევრული გამოყენების შესაძლებლობას და მის იურისპრუდენციას დამაჯერებლობას უსუსტებს.

ჯგუფების მდგომარეობის შეფასების არათანმიმდევრულობის შესაფასებლად გამოდგება ხოსას ზემოთგანხილული საქმის შედარება *ქალი ლტოლვილების კავშირის საქმესთან*.²⁴ ამ უკანასკნელ საქმეში ლტოლვილის სტატუსის მქონე პირები არ დაიშვებოდნენ უსაფრთხოების კომპანიებში მცველების პოზიციებზე. ხელისუფლების მიერ მოყვანილი ლეგიტიმური მიზანი კერძო დაცვის სამსახურებისადმი საზოგადოების ნდობის შენარჩუნება იყო. გავიხსენოთ, რომ ხოსას საქმეში მოქალაქეობის არმქონე მუდმივი მაცხოვრებლები განსაკუთრებით დაუცველ ჯგუფად იქნა წარმოდგენილი, რამაც მნიშვნელოვანი წონა იქონია სასამართლოს მიერ უსამართლო დისკრიმინაციის დადგენაზე. მოცემულ საქმეში კი ლტოლვილთა საზოგადოებრივ მდგომარეობას სასამართლო ანალიზზე ასეთივე გავლენა არ მოუხდენია, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობდა დამაჯერებელი არგუმენტები ლტოლვილთა დაუცველ, მონყვლად ჯგუფად კატეგორიზაციისა, ასევე დისკრი-

24 Union of Refugee Women and Others v Director, Private Security Industry Regulatory Authority and Others (CCT 39/06) [2006] ZACC 23; 2007 (4) BCLR 339 (CC); (2007) 28 ILJ 537 (CC); 2007 (4) SA 395 (CC) (12 December 2006).

მინაციის გამანადგურებელი გავლენისა მათ ცხოვრებაზე და თავის რჩენის შესაძლებლობაზე. იმის გათვალისწინებით, რომ ლტოლვილის სტატუსი მათ ისედაც არ აძლევდა ბევრ სამუშაო ადგილზე წვდომას.

გარდა იმისა, რომ ჰარკსენის კრიტერიუმები ამგვარი არათანმიმდევრული გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა, კონტექსტუალური ანალიზიდან კონკრეტული საქმეების მიხედვით არ შეგვიძლია დავასკვნათ, რა წონა აქვს თითოეულ მათგანს შეფასების კუმულაციურ შედეგში. თავად სასამართლოს ჰარკსენის კრიტერიუმებს შორის იერარქია არ აქვს დადგენილი და ამ კრიტერიუმების სიაც ღიაა, რაც კიდევ უფრო აძლიერებს მათი არათანმიმდევრული გამოყენების რისკს.

როგორც აღვნიშნეთ, განსაკუთრებით პრობლემური ჯგუფების საზოგადოებრივი მდგომარეობის ანალიზია. ეს აიხსნება სამხრეთ აფრიკის საზოგადოების მძიმე მემკვიდრეობით აპართეიდის დროიდან და სასამართლოს მიერ კონსტიტუციის საზოგადოებრივი ტრანსფორმაციის ინსტრუმენტად დანახვით, ახალი, უფრო სამართლიანი და თანასწორი საზოგადოების მიღწევის საქმეში. წარსული დისკრიმინაციის მსხვერპლი ჯგუფების მიმართ განსაკუთრებული კონსტიტუციური პერსპექტივა თავს ყველაზე წინააღმდეგობრივად მე-9(2) სექციით გათვალისწინებული თანასწორობის მისაღწევად განხორციელებული პოზიტიური ზომების კონსტიტუციურობის შეფასებისას იჩენს.

3.4 არსებითი თანასწორობის მიღწევა დისკრიმინაციის გზით – სამართლიანი თუ უსამართლო?

სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის მე-9(2) სექცია ითვალისწინებს პოზიტიური მოქმედების ფართო კონსტიტუციურ მანდატს, რომლის მიხედვითაც: „თანასწორობის მიღწევის ხელშესაწყობად, შესაძლებელია მიღებული იქნეს საკანონმდებლო, ან სხვა ზომები იმ პირების, ან პირთა კატეგორიების დასაცავად, ან დასაწინაურებლად, რომლებიც არახელსაყრელ მდგომარეობაში არიან უსამართლო დისკრიმინაციის გამო“.

შესაბამისად, საკანონმდებლო ან სხვა ზომები, რომლებიც რესტიტუციული ხასიათისაა და წარსული უთანასწორობის მსხვერპლთა მდგომარეობის გამოსწორებას, მათ „გათანაბრებას“ ისახავს მიზანდ, მაშინაც კი როდესაც კონსტიტუციით აკრძალული ნიშნის საფუძველზე აკეთებს განსხვავებას, პრეზუმფციულად უსამართლოდ არ მიიჩნევა. სასამართლომ ადრეულ იურისპრუდენციაში უარი თქვა რესტიტუციური ზომების შეფასებაზე „უსამართლო დისკრიმინაციის“ სტანდარტების შესაბამისად და დამოუკიდებელი სამი

კომპონენტისგან შემდგარი ტესტი განავითარა გადაწყვეტილებაში საქმეზე *ფინანსთა მინისტრი ვან ჰეერდენის წინააღმდეგ*.²⁵ იმის დასადგენად მიეკუთვნება თუ არა დისკრიმინაციული ზომა მე-9(2) სექციით გათვალისწინებულ ზომას სასამართლო მხედველობაში იღებს: „პირველი ... არის თუ არა ზომის სამიზნე პირები, ან პირთა ჯგუფები, რომლებიც არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩავარდნენ უსამართლო დისკრიმინაციის გამო; მეორე, არის თუ არა ზომა შექმნილი ასეთი პირების, ან პირთა კატეგორიების დასაცავად, ან დასაწინაურებლად; და მესამე მოთხოვნა გულისხმობს იმის დადგენას, ხელს უწყობს თუ არა ეს ზომა თანასწორობის მიღწევას.“²⁶

ვან ჰეერდენის ტესტი შესაბამისად მინიმალური გონივრული მიმართების დადგენას ისახავს მიზნად რესტიტუციურ ზომასა, იდენტიფიცირებული ჯგუფის დაცვის, ან დაწინაურების მიზანს შორის. ვან ჰეერდენის სამნაწილიანი ტესტის გავლის შემთხვევაში დისკრიმინაციული ზომის მიმართ არათუ უსამართლობის პრეზუმფცია აღარ მოქმედებს, არამედ პრეზუმფციულად სამართლიანად მიიჩნევა. როგორც სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, სხვა შემთხვევაში, რესტიტუციური ზომების კონსტიტუციური მანდატი მე-9(2) სექციაში შინაარსს დაკარგავდა და მე-9 სექციის შიგნით თანასწორობის ყოვლისმომცველი გარანტიის სტრუქტურაში შინაგან წინააღმდეგობას შექმნიდა.

სასამართლოს აზრით, კონსტიტუციის თანასწორობის გარანტია არსებითია და ეფუძნება წარსული უსამართლობის აღმოფხვრის და თანასწორი საზოგადოების შექმნის მიზანს. თანასწორობის ამ არსებითი ცნების მიხედვით, კონსტიტუციური თანასწორობის გარანტია, განსაკუთრებით კი მის პოზიტიურ, რესტიტუციურ ნაწილში მიზნად ისახავს საზოგადოების სტრუქტურაში ღიად თუ შეფარვით არსებული უთანასწორობების, პრივილეგირებული მდგომარეობების მოშლას და გათანაბრებას. შესაბამისად, სასამართლო არათუ უარს ამბობს რესტიტუციური ზომების უსამართლოდ კატეგორიზაციაზე, არამედ დისკრიმინაციად, ან თუნდაც „პოზიტიურ დისკრიმინაციად“ მიჩნევაზეც, მაშინაც კი, როდესაც რესტიტუციური ზომა განასხვავებს აკრძალული ნიშნის მიხედვით.

ამ ნაწილში სასამართლოს მსჯელობაში ხშირად დომინირებს ასპირაციული რიტორიკა სამართლიანი საზოგადოების შექმნაზე კონსტიტუციის დაპირებაზე და ნაკლებად მოიცავს ცხად, თანმიმდევრულ და გამოყენე-

25 *Minister of Finance and Other v Van Heerden* (CCT 63/03) [2004] ZACC 3; 2004 (6) SA 121 (CC); 2004 (11) BCLR 1125 (CC); [2004] 12 BLLR 1181 (CC) (29 July 2004).

26 *Ibid.* Para.37.

ბად კონსტიტუციურ სტანდარტებს. ზოგადად, სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი ტოვებს შთაბეჭდილებას, რომ თანასწორობის იურისპრუდენციის შეფასების მამოძრავებელი ფაქტორი სასამართლოს შეფასებითი მსჯელობაა იმ ჯგუფის საზოგადოებრივ მდგომარეობაზე, რომელსაც განსხვავებული მოპყრობის შედეგები შეეხება.

მიუხედავად სასამართლოს მტკიცებისა რომ თანასწორობის იური-პრუდენციის საყრდენი ინდივიდის ღირსების დაცვაზე გადის, ღირსებაზე ზეგავლენის შეფასების პრიზმაც არა ინდივიდი, არამედ ის ჯგუფია, რომელსაც იგი წარმოადგენს. ეს ყველაზე უკეთ რესტიტუციური ზომების გადანყვეტილებებში ჩანს, რომლის ერთ-ერთი ყველაზე წინააღმდეგობრივი მაგალითი საქმეში *სამხრეთ აფრიკის პოლიციის სამსახური სოლიდარობისა და ობო ბარნარდის წინააღმდეგ*²⁷ გვხვდება.

მოცემულ საქმეში, პოლიციის ოფიცერმა ორჯერ მიიღო მონაწილეობა კონკურსში, რომელიც უფრო მაღალ თანამდებობაზე იყო გამოცხადებული. მიუხედავად იმისა, რომ ორივე შემთხვევაში საკონკურსო კომისიამ მას საუკეთესო შეფასებები მიაკუთვნა და ცხადად გასცა რეკომენდაცია, რომ ის საუკეთესო კანდიდატი იყო მოცემული პოზიციის შესავსებად კონკურსში მონაწილე სხვა პირებთან შედარებით, მას ორივეჯერ უარი უთხრეს. მიზეზი იყო სამართლებრივი აქტები, რომლებიც ყველა თანამდებობრივ დონეზე რასობრივი მრავალფეროვნების მოთხოვნებს აწესებდა. შესაბამისად, ერთადერთი საფუძველი რის გამოც ბარნარდს დანიშვნაზე უარი ეთქვა მისი რასა იყო.

სასამართლომ რესტიტუციური ზომების შემოწმების ვან ჰეერდენისეული ტესტის გამოკრებასთან ერთად დამატებითი შენიშვნა გააკეთა იმის შესახებ, რომ რესტიტუციური ზომა იმგვარად უნდა იყოს შერჩეული, რომ თავად არ გახდეს ღირსების შემლახველი. თუმცა ამ დამატებით მოთხოვნას ბარნარდის საქმის გადანყვეტისას არავითარი როლი არ შეუსრულებია. სასამართლომ დაადგინა, რომ სამუშაო ადგილზე რასობრივი ბალანსის მომწესრიგებელი აქტები, ისევე როგორც პოლიციის ხელმძღვანელობის მიერ მათი ბარნარდის საქმეში გამოყენება სრულად სამართლიანი გახლდათ.

27 South African Police Service v Solidarity obo Barnard (CCT 01/14) [2014] ZACC 23; 2014 (6) SA 123 (CC); [2014] 11 BLLR 1025 (CC); 2014 (10) BCLR 1195 (CC); (2014) 35 ILJ 2981 (CC) (2 September 2014).

3.5 ჯგუფების პოზიციის ანალიზი არაპირდაპირი დისკრიმინაციის საქმეებში

სასამართლოს ექსკლუზიური ყურადღება იმ ჯგუფების საზოგადოებრივ პოზიციაზე, რომელთაც განსხვავებული მოპყრობა შეეხება, ასევე აისახება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემონმების სტანდარტის დაქვემდებარებაზე ამგვარი ჯგუფების ანალიზისადმი. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ადრეულ გადანყვეტილებაში საქმეზე *პრეტორიის საქალაქო საბჭო ვოლკერის წინააღმდეგ*²⁸ პრეტორიის სხვადასხვა უბნებისთვის ელექტროენერჯის განსხვავებული ტარიფის დაწესება მარტივად ჩაითვალა არაპირდაპირ დისკრიმინაციად რასის საფუძველზე, აღნიშნული უბნების მოსახლეობის ისტორიული და ახლანდელი რასობრივი შემადგენლობის გათვალისწინებით. სწორედ რასობრივი უთანასწორობის აღმოფხვრის მიზანი გახდა ამავე საქმეში დისკრიმინაციის სამართლიანად მიჩნევის საფუძველი.

როდესაც საქმე სასამართლოს შეფასებით დაუცველ და წარსული დისკრიმინაციის მსხვერპლ ჯგუფებს ეხება, სასამართლო არ ცნობს ფორმალურ, ან დოქტრინალურ ბარიერებს. როდესაც უთანასწორო მოპყრობა გამოწვეულია უფლებით აღმჭურველ ნორმიდან პირთა ჯგუფის გამორიცხვით, ამგვარი საკანონმდებლო უმოქმედობაც შესაძლოა უსამართლო დისკრიმინაციად ჩაითვალოს. ამგვარი მიდგომა სასამართლომ გამოიყენა ჰომოსექსუალთა ქორწინების საქმეში²⁹, სადაც მოსარჩელეების აზრით, როგორც კანონმდებლობის, ისე საერთო სამართლის ქორწინების დეფინიცია ერთნაირი სქესის მქონე წყვილებს უსამართლოდ გამორიცხავდნენ და ქორწინების შესაძლებლობას დისკრიმინაციულად უსპობდნენ. სასამართლომ გაიზიარა აღნიშნული სარჩელი და უსამართლო დისკრიმინაცია დაადგინა.

4. დასკვნა

სამხრეთ აფრიკის თანასწორობის იურისპრუდენციის წინამდებარე ანალიზიდან რამდენიმე შედარებითი დასკვნის გაკეთებაა შესაძლებელი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თანასწორობის იურისპრუდენციის საჭიროებებთან მიმართებით.

28 City Council of Pretoria v Walker (CCT8/97) [1998] ZACC 1; 1998 (2) SA 363; 1998 (3) BCLR 257 (17 February 1998).

29 Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (CCT 60/04) [2005] ZACC 19; 2006 (3) BCLR 355 (CC); 2006 (1) SA 524 (CC) (1 December 2005).

პირველ რიგში, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ზოგადი თანასწორობის გარანტიის დოქტრინული გამიჯვნა დისკრიმინაციისგან და მისი დაკავშირება თვითნებობის აკრძალვასა და სახელმწიფოს გონივრული მოქმედების ვალდებულებასთან, გამომდინარე სამართლის უზენაესობის კონსტიტუციური პრინციპიდან, გასათვალისწინებელია მსგავსი მიმართულებით ქართული საკონსტიტუციო იურისპრუდენციის განვითარებისას. იგივე შეიძლება ითქვას რაციონალური კავშირის ტესტის მკაფიო დოქტრინულ განსხვავებაზე და მისი პროპორციულობის ანალიზში კოლაფსის თავიდან აცილების ტექნიკებზე.

რაც შეეხება დისკრიმინაციის კონსტიტუციით აკრძალული „კლასიკური“ ნიშნების სიის გაფართოებისას ადამიანის ღირსების გამოყენების საკითხს. ამ მხრივ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სიფრთხილე მართებს, რომ ღირსების ანალიზმა საბოლოოდ განუსაზღვრელ და სამართლებრივად უმართავ ღირებულებით მსჯელობებში არ წაიყვანოს და ამას სიცხადისა და განჭვრეტადობის კონსტიტუციური ღირებულებები მსხვერპლად არ შეეწიროს. კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, რომ ღირსების ანალიზს თანასწორობის, როგორც ინდივიდის, უფლებებზე დაფუძნებული და ორიენტირებული წესრიგი ადვილად გადაჰყავს ჯგუფების, მათი ატრიბუტებისა და მდგომარეობის კოლექტივისტური ანალიზის პერსპექტივაზე.

ამგვარი მიდგომა შეუთავსებელი იქნებოდა საქართველოს კონსტიტუციის ღირებულებით არქიტექტურასთან, სადაც ინდივიდის ავტონომიას ღირებულებითი პრიმატი აქვს კოლექტიურ, ან ჯგუფურ კუთვნილებასთან მიმართებით, რაც ასევე ასახულია საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებულ პრაქტიკაში, სადაც თანასწორობა სწორედ ამ ინდივიდის თავისუფლებასთან თავსებადი პრიზმიდანაა აღქმული.

ჯგუფების პერსპექტივიდან ანალიზი სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს ცნობიერი არჩევანია. ვან ჰეერდენის საქმეში სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლო ემიჯნება ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციურ მიდგომას, ამ უკანასკნელის ღირებულებით ინდივიდუალიზმს და არჩევანს ჯგუფების სასარგებლოდ აკეთებს.³⁰ სასამართლო ამას კონსტიტუციის სტრუქტურით და მისი ისტორიიდან გამომდინარე ღირებულებითი არჩევანით ხსნის. საქართველოს

30 აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს თანასწორობის იურისპრუდენციის კრიტიკა ჯგუფების ანალიზის პერსპექტივიდან იხილეთ ოუენ ფისის სემინალურ სტატიაში: Owen M. Fiss, Groups and the Equal Protection Clause, 5 PHIL. & PuB. AFF. 107 (1976).

შემთხვევაში მსგავსი ფაქტორები სახეზე არ გვაქვს. შესაბამისად, სამხრეთ აფრიკის მიდგომა ამ მხრივ გამოუსადეგარია.

ეს არ ნიშნავს, რომ შეზღუდული მოცულობით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არ შეუძლია ღირსების, როგორც ფაქტორის, გამოყენება იმის განსაზღვრისას, კონსტიტუციით გათვალისწინებული ნიშნით დიფერენციაციისას უნდა გამოიყენოს თუ არა მკაცრი ტესტი. აქ ერთ-ერთი (და არა ერთადერთი) ფაქტორი შესაძლოა იყოს არა მხოლოდ დიფერენციაციის ინტენსივობა, არამედ დიფერენციაციის უარყოფითი გავლენა იმ უფლებაზე, რომელსაც არსებითი კავშირი აქვს ადამიანის ღირსებასთან.

ამავე მიმართულებით, პოზიტიურ ზომებთან დაკავშირებული სამხრეთ აფრიკული საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების გამოცდილება გვაფრთხილებს, რომ მოვერიდოთ ზედმეტად დამთმობი შემონმების სტანდარტის გამოყენებას, რათა თავიდან ავირიდოთ პოზიტიური ზომების სულ მცირე პოტენციურად ღირსების შემლახავი ეფექტები. პოზიტიური ზომების საქართველოს კონსტიტუციაში გათვალისწინება ქალთა და შშმ პირთა მიმართ პოზიტიური ზომების კონსტიტუციურობის შემონმებისას შეუძლებელს გახდის ისეთივე სიმკაცრის სტანდარტის გამოყენებას, როგორც ამავე საფუძველზე დისკრიმინაციული დიფერენციაციის შემონმების დროს გამოიყენება. ეს უკანასკნელი მიდგომა აშშ-ის საკონსტიტუციო იურისპრუდენციიდან ამ შემთხვევებისთვის მიუწვდომელი იქნება. თუმცა სამხრეთ აფრიკის გამოცდილება ცხადად გვაფრთხილებს, რომ პოზიტიური ზომების დისკრიმინაციულობის შემონმების დამთმობი სტანდარტის გამოყენება მნიშვნელოვან საფრთხეებს მოიცავს და მისგან თავშეკავება გვმართებს.

ბიბლიოგრაფია

აკადემიური ნაშრომები:

1. Owen M. Fiss, Groups and the Equal Protection Clause, 5 PHIL. & PuB. AFF. 107 (1976);
2. Arthur Chaskalson, From Wickedness to Equality: The Moral Transformation of South African Law, 1 Int'l J. Const. L. 590 (2003);
3. Chris McConnachie, Transformative Unfair Discrimination Jurisprudence: The Need for a Baseline Intensity of Review, South African Journal on Human Rights, (2015) 31:3, 504-525.

სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები:

1. Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another (CCT 60/04) [2005] ZACC 19; 2006 (3) BCLR 355 (CC); 2006 (1) SA 524 (CC) (1 December 2005);
2. City Council of Pretoria v Walker (CCT8/97) [1998] ZACC 1; 1998 (2) SA 363; 1998 (3) BCLR 257 (17 February 1998);
3. South African Police Service v Solidarity obo Barnard (CCT 01/14) [2014] ZACC 23; 2014 (6) SA 123 (CC); [2014] 11 BLLR 1025 (CC); 2014 (10) BCLR 1195 (CC); (2014) 35 ILJ 2981 (CC) (2 September 2014);
4. Minister of Finance and Other v Van Heerden (CCT 63/03) [2004] ZACC 3; 2004 (6) SA 121 (CC); 2004 (11) BCLR 1125 (CC); [2004] 12 BLLR 1181 (CC) (29 July 2004);
5. Union of Refugee Women and Others v Director, Private Security Industry Regulatory Authority and Others (CCT 39/06) [2006] ZACC 23; 2007 (4) BCLR 339 (CC); (2007) 28 ILJ 537 (CC); 2007 (4) SA 395 (CC) (12 December 2006);
6. President of the Republic of South Africa and Another v Hugo (CCT11/96) [1997] ZACC 4; 1997 (6) BCLR 708; 1997 (4) SA 1 (18 April 1997);
7. Volks NO v Robinson and Others (CCT12/04) [2005] ZACC 2; 2005 (5) BCLR 446 (CC) (21 February 2005);

8. Harksen v Lane NO and Others (CCT9/97) [1997] ZACC 12; 1997 (11) BCLR 1489; 1998 (1) SA 300 (7 October 1997);
9. Khosa and Others v Minister of Social Development and Others, Mahlaule and Another v Minister of Social Development (CCT 13/03, CCT 12/03) [2004] ZACC 11; 2004 (6) SA 505 (CC); 2004 (6) BCLR 569 (CC) (4 March 2004);
10. Hoffmann v South African Airways (CCT17/00) [2000] ZACC 17; 2001 (1) SA 1; 2000 (11) BCLR 1211; [2000] 12 BLLR 1365 (CC) (28 September 2000);
11. Weare and Another v Ndebele NO and Others (CCT15/08) [2008] ZACC 20; 2009 (1) SA 600 (CC); 2009 (4) BCLR 370 (CC) (18 November 2008);
12. Prinsloo v Van der Linde and Another (CCT4/96) [1997] ZACC 5; 1997 (6) BCLR 759; 1997 (3) SA 1012 (18 April 1997).

IV. თანასწორობის კონსტიტუციური შემოწმება აშშ-ში

1. შიჯამება

ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მე-14 შესწორება ადგენს, რომ „არც ერთ შტატს არ აქვს უფლება ... მისი იურისდიქციის ფარგლებში, პირს კანონის თანაბარი დაცვა წაართვას“. მართალია, სიტყვასიტყვით ეს დებულება მხოლოდ შტატების და ადგილობრივი მთავრობის აქტორებზე უნდა ვრცელდებოდეს, თუმცა აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ კანონის მიერ ყველას თანაბარი დაცვის კლავზულა აშშ-ის მე-5 შესწორებით დაცულ სათანადო პროცედურის კლავზულასთან დააკავშირა, რომელიც აშშ-ის მთავრობაზე ვრცელდება. ამ დებულებების საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან შედარებისას ყველაზე თვალსაჩინოა, რომ აშშ-ის კონსტიტუცია დაცული სტატუსის მქონე სპეციალურ კატეგორიებს არ იცნობს. აშშ-ში დროთა განმავლობაში ე.წ. „საეჭვო კატეგორიების“ იდენტიფიცირება მოხდა, რაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით განსაზღვრულ ზოგიერთ, მაგრამ არა ყველა, კატეგორიას მოიცავს.

აშშ-ის კონგრესმა მე-14 შესწორება სამოქალაქო ომის და მე-13 შესწორების მიერ დაცული მონობის გაუქმების შემდეგ გამოაცხადა. ამის შედეგად კანონით თანაბარი დაცვის დებულება თავდაპირველად უპირატესად რასობრივი დისკრიმინაციის შემთხვევების მიმართ გამოიყენებოდა.¹ შემდგომ წლებში, ამ კონტექსტში დებულების გამოყენება „განცალკევებული მაგრამ თანაბარი“ დოქტრინის სახელით ცნობილი შეზღუდვის დამკვიდრების შედეგად შესუსტდა, რომელმაც მიმდინარე რასობრივი დისკრიმინაცია კანონიერად

1 1872 წელს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლემ „შტატის ნებისმიერი დისკრიმინაციული მოქმედების მიმართ, რომელიც შავკანიანების, როგორც კლასის წინააღმდეგ არ არის მიმართული, ან მათ რასას არ უკავშირდება, ოდესმე ამ დებულების მოქმედების სფეროში მოხვედრის თაობაზე ეჭვი გამოხატა. Slaughter-House Cases, 83 U.S. 36, 81, 16 Wall. 36, 21 L. Ed. 394 (1872).

აქცია. ამას გარდა, რატიფიკაციის პირველი 80 წლის მანძილზე თანაბარი დაცვის დებულება უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი მოსამართლის მიერ ნოდებულ „კონსტიტუციური არგუმენტების უკანასკნელ თავშესაფრად“² იქცა. ეს მიდგომა, რომელიც შედარებით უმნიშვნელოდ აქცევდა ამ დებულებას, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ შეიცვალა, როდესაც თანდათანობით დღეს არსებული მიდგომა ჩამოყალიბდა.

დღეს თანასწორობის პრინციპის მიმართ განსხვავებული მიდგომები არსებობს. ერთ-ერთი მიდგომა ყურადღებას უზენაესი სასამართლოს უმრავლესობის საწინააღმდეგო როლზე და „იზოლირებული და უგულვებელყოფილი უმცირესობების“ პროცედურულ დაცვაზე ამახვილებს, რომლებსაც უმრავლესობის მიერ განსაზღვრულ პოლიტიკურ პროცესში საკუთარი თავის დაცვის შესაძლებლობა არ აქვთ.³ მართალია, ამ კატეგორიაში მალე რასა და ეროვნული წარმომავლობა (ან ეთნიკური წარმომავლობა) მოექცა, და მალევე შტატების მიერ ამ სტატუსით დისკრიმინაცია დაცული სტატუსის სიას შეუერთდა, თუმცა მსჯელობა დამატებითი კატეგორიების შესახებ, რომლებიც მათი ბუნებით სასამართლოს მიერ უფრო მკაცრ შემოწმებას უნდა დაექვემდებაროს, უფრო დიდხანს გაგრძელდა. ეს პროცესი საბოლოოდ უზენაესი სასამართლოს მიერ „შემოწმების საშუალო ინტენსივობის“ აღიარებით დასრულდა, რაც გენდერის და ლეგიტიმურობის მიმართ გამოიყენება. ამ სიისთვის ახალი კატეგორიების დამატების აუცილებლობის თაობაზე მსჯელობა დღესაც გრძელდება. ბოლო დროს განსაკუთრებული ყურადღება სექსუალური ორიენტაციის, ან გენდერული იდენტობის საკითხებს ეთმობა.

„საეჭვო კატეგორიებთან“ დაკავშირებულ საქმეებში სასამართლო ყურადღებას უპირველესად განზრახვის არსებობაზე ამახვილებს, რაც, კანონის საფუძველზე დისკრიმინაციის შემთხვევებში შედარებით ადვილი გადასაჭრელია, თუმცა კანონების აღსრულებისას განხორციელებული დისკრიმინაციის შემთხვევებში საქმე რთულდება.

თუ საქმე საეჭვო კატეგორიებს არ ეხება, სასამართლო შემოწმება ხელი-სუფლების მოქმედების „თვითნებური“ ხასიათის – რასაც ასევე „რამიმ რაციონალურ საფუძველს“ უწოდებენ – დადგენით იწყება. ასეთ შემთხვევებში სასამართლოს შემოწმების ხარისხი მინიმალურია და მტკიცების ძირითადი ტვირთი მოსარჩელეზე გადადის.

2 Buck v. Bell, 274 U.S. 200, 208 (1927) (სადაც სასამართლომ სპეციალურ სამკურნალო დანესებულებებში მოთავსებული ქალების იძულებითი სტერილიზაცია ძალაში დატოვა).

3 შეადარეთ United States v. Carolene Products Co., 304 U.S. 144, 152-54 n.4, 58 S. Ct. 778, 82 L. Ed. 1234 (1938).

ამ მიდგომისგან გამონაკლისებიც არსებობს, როდესაც ხელისუფლების „არასათანადო“, ან „არალეგიტიმური“ საფუძვლით მოქმედება, ან თანასწორობის პრინციპის ფუნდამენტური თავისუფლების ინტერესებთან კავშირი ცხადია, რაც გამოხატვის თანაბარ შესაძლებლობას, რელიგიური საქმიანობის თანაბარ შესაძლებლობას, სასამართლო პროცესში მონაწილეობის თანაბარ შესაძლებლობას, ხმის მიცემის თანაბარ შესაძლებლობას, ან პირადი ცხოვრების შესახებ გადაწყვეტილებების, როგორცაა ქორწინება და შთამომავლობის ყოლა, თანაბარ შესაძლებლობას გულისხმობს.

უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს შორის არსებული უთანხმოების მაღალი ხარისხის გათვალისწინებით, თანასწორობის დაცვის ამ შემონმების სტაბილური და თანმიმდევრული სახით აღწერა რთულია. ისინი ვერ თანხმდებიან სპეციფიკურ კონტექსტში შემონმების ხარისხზე და სასამართლო კონტროლის სფეროზე, სამართლებრივ დაცვას დაქვემდებარებული ინტერესების დეფინიციაზე, ვერც ხელისუფლების მოტივის გარკვევისას საკუთარი ფუნქციის ხარისხსა და თაობაზე და ვერც საკანონმდებლო განზრახვის სასამართლო გამოკვლევის მნიშვნელობაზე. მოსამართლეების ნაწილი „მკაფიოდ გამიჯვნის წესების“ (bright-line rules) გამოყენებას ამართლებს და სასამართლოს მიერ ინტერესების დაბალანსებას არ ეთანხმება, რასაც თანაზომიერების შემონმების კონცეფცია ეფუძნება. მოსამართლეები ვერც ფუნდამენტური ინტერესების განმარტებისას „ისტორიის და ტრადიციის“ როლის თაობაზე თანხმდებიან და ვინრო, ან ზოგად განმარტებებს არჩევენ, რომლებიც ინდივიდუალური მოსამართლეების პოლიტიკურ პრეფერენციებს ასახავს.

2. ნეიტრალური კანონი

საქართველოს სასამართლოს მიერ განმარტებული „ნეიტრალური კანონის“ კონცეფცია აშშ-ის ექვივალენტს გვაგონებს, რომლის მიხედვითაც, თანაბარი დაცვის კლაუზულის დამრღვევი კანონის გამსაჩივრებელ პირებს, ეკისრებათ გასაჩივრებული კანონის, ან კანონის გამოყენების პრაქტიკის მიერ „საეჭვო კატეგორიის“ საფუძველზე მათი განზრახ არათანაბრად მოპყრობის მტკიცების ტვირთი. თუ ასეთი განზრახვა არ დასტურდება, ხელისუფლების ღონისძიება „რაციონალური საფუძვლის“ ტესტით მონმდება, რასაც ახლავს ხელისუფლების მიმართ დათმობის (deference) სასამართლო პოლიტიკა.

განზრახვის არსებობის დამტკიცება, რა თქმა უნდა, ყველაზე იოლია, თუ ტექსტი ჯგუფის განსაზღვრებას პირდაპირ მოიცავს. შემონმების მკაცრი სტანდარტი (ტესტი) რასობრივი დისკრიმინაციის შემთხვევაში გამოიყენება,

თუკი კლასიფიკაციის საფუძველი რასაა, ხელისუფლების მიერ კანონის „თანაბრად“ გამოყენების მტკიცების მიუხედავად.⁴ თუმცა, ზოგიერთი, ერთი შეხედვით თანაბარი კანონების მკაცრი ტესტით შემოწმებაც შესაძლებელია, თუკი მოსარჩელე დაამტკიცებს, რომ ხელისუფლება კანონის მიღებისას დისკრიმინაციული მოტივით ხელმძღვანელობდა ან, რომ ხელისუფლების აღმასრულებელი შტო კანონს განზრახ დისკრიმინაციულად იყენებს.⁵ თუმცა დისკრიმინაციული განზრახვის მტკიცებისთვის მხოლოდ სტატისტიკური მტკიცებულებები არ იქნება საკმარისი, თუკი ხელისუფლება ლეგიტიმურ არადისკრიმინაციულ მოტივს დაამტკიცებს.⁶

თანასწორობის უფრო მკაცრი შემოწმების ტესტის გამოყენების განზრახვის არსებობის დამტკიცებასთან კავშირი ხშირად კრიტიკის საგანს წარმოადგენს, განსაკუთრებით, რასობრივ საფუძველზე დისკრიმინაციის სოციალური პრობლემების გადაჭრის ხელისუფლების ძალისხმევის კონტექსტში. შემუშავებული პროგრამები, რომლებიც მიზნად წარსული დისკრიმინაციის, ან არსებული უთანასწორობის გადაჭრას ისახავენ, ავტომატურად შემოწმების ტესტს ექვემდებარება, რომლის გადალახვაც უკიდურესად რთულია.⁷ შედეგად, სასამართლო რასის საფუძველზე უთანასწორობის პრობლემის მოგვარებაზე მიმართულ სახელისუფლებო ღონისძიებებს აუქმებს, ამასთანავე სავარაუდო უთანასწორობის დამაკანონებელ სახელისუფლებო გადაწყვეტილებებს მინიმალურად აკონტროლებს.⁸

განზრახვაზე აქცენტის გარდა, აშშ-ის სასამართლოები ასევე იყენებენ შემოწმების უფრო მკაცრ სტანდარტს (ტესტს) თუკი არათანაბარი მო-

4 უზენაესმა სასამართლომ „განცალკევებული მაგრამ თანაბარი“ დოქტრინა მისი გადაწყვეტილებით *Brown v. Board of Ed. of Topeka, Shawnee County, Kan.*, 347 U.S. 483 (1954) უარყო.

5 შეადარეთ *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U.S. 356 (1886) (სადაც ყოვლისმომცველი სტატისტიკური მონაცემების საფუძველზე დადგინდა, რომ ხის სტრუქტურისგან აშენებული სამრეცხაოების აკრძალვის შესახებ დებულება მხოლოდ ჩინელების საკუთრებაში არსებული ხის სტრუქტურისგან აშენებული სამრეცხაოების მიმართ გამოიყენებოდა).

6 შეადარეთ *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976) (სადაც სასამართლომ არადისკრიმინაციულად მიიჩნია აფრიკელ-ამერიკელებზე დისკრიმინაციული გავლენის მქონე პოლიციის ოფიცრების შესარჩევი გამოცდა); ასევე *Personnel Adm'r of Massachusetts v. Feeney*, 442 U.S. 256 (1979) (სადაც სასამართლომ არადისკრიმინაციულად მიიჩნია ქალებზე დისკრიმინაციული ზეგავლენის მქონე, სახელმწიფო მოხელეებად ვეტერანების დასაქმების პრეფერენცია).

7 შეადარეთ e.g., *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200, 115 S. Ct. 2097, 132 L. Ed. 2d 158 (1995) (სადაც სასამართლომ განიხილა ფედერალური პროგრამა, რომელიც უპირატესობას უმცირესობისადმი მიკუთვნებულ სუბკონტრაქტორებს ანიჭებდა).

8 შეადარეთ *City of Richmond v. J.A. Croson Co.*, 488 U.S. 469, 109 S. Ct. 706, 102 L. Ed. 2d 854 (1989) (სადაც სასამართლომ კონტრაქტორების მიმართ უთანასწორო მოპყრობის მტკიცებულების არსებობის მიუხედავად, უმცირესობისადმი მიკუთვნებული კონტრაქტორებისთვის კონკურენტული შერჩევის გარეშე ქალაქის კონტრაქტების მიცემის სახელმწიფო პროგრამა ძალაში დატოვა).

პყრობა „საექვო კატეგორიას“ არ მოიცავს, მაგრამ ჯგუფის ფუნდამენტურ უფლებასთან, ან ფუნდამენტურ ინტერესთან დაკავშირებულია. ეს დოქტრინა განსაკუთრებით აქტუალური „ხმის მიცემის“⁹, „სასამართლოსადმი მიმართვის“¹⁰, ან ქორწინების დამადასტურებელი სერტიფიკატის მოპოვების უფლებებთან დაკავშირებული ფინანსური ტვირთის დაკისრებისას ხდება.¹¹ უზენაესმა სასამართლომ ასევე შემოწმების უფრო მკაცრი სტანდარტი (ტესტი) გამოიყენა დაცული ჯგუფის წევრების ისეთი მნიშვნელოვანი უფლებების დარღვევისას, როგორცაა კონტრაცეპტივებზე ხელმისაწვდომობა¹², ან მათზე სავალდებულო სტერილიზაციის დაკისრება.¹³

3. არსებითად თანასწორობი

„საექვო კატეგორიების“ შემთხვევებში მოსარჩელეს დაცული ჯგუფის „არსებითი თანასწორობის“ მტკიცების ტვირთი არ აქვს. პირიქით, მოსარჩელის მიერ რასის, ეროვნული წარმომავლობის, სიღარიბის, გენდერის, ან ქორწინებაში დაბადების სტატუსის (legitimacy) საფუძველზე განზრახ დისკრიმინაციის დამტკიცებისას მტკიცების ტვირთი ავტომატურად ხელისუფლებაზე გადადის, რომელმაც რასის, ან ეროვნული წარმომავლობის საფუძველზე დისკრიმინაციის მართებულობა უნდა დაასაბუთოს. სინამდვილეში შედარების

-
- 9 შეადარეთ *Harper v. Virginia State Bd. of Elections*, 383 U.S. 663, 86 S. Ct. 1079, 16 L. Ed. 2d 169 (1966) (სადაც სასამართლომ ღარიბების მიმართ დისკრიმინაციული საარჩევნო გადასახადი გააუქმა).
- 10 შეადარეთ *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12, 18, 76 S. Ct. 585, 100 L. Ed. 891 (1956) (სადაც სასამართლომ სისხლის სამართლებრივი დევნისას ღარიბ, დაცვის ქვეშ მყოფ პირებისთვის მათ წინააღმდეგ გამოტანილი განაჩენის გასაჩივრების თანაბარი უფლებები დაადგინა); *M.L.B. v. S.L.J.*, 519 U.S. (სადაც სასამართლომ მშობლების უფლებებთან დაკავშირებული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ზედა ინსტანციაში გასაჩივრების გადასახადი შეზღუდა). ეს უფლება ვრცელდება მხოლოდ მათზე, ვისაც სასამართლოსადმი მიმართვა სურთ განსაზღვრული ფუნდამენტური ინტერესების დაცვისთვის, როგორც არის სისხლის სამართლებრივი დევნის პროცესში საკუთარი ინტერესების დაცვა, ან მშობლის უფლების დაცვა და არ ვრცელდება მოსარჩელებზე, რომლებსაც სასესიო ვალდებულებისგან გათავისუფლება სურთ.
- 11 შეადარეთ *Zablocki v. Redhail*, 434 U.S. 374, 387 n.12, 98 S. Ct. 673, 54 L. Ed. 2d 618 (1978) (სადაც სასამართლომ ბავშვზე შემწეობის ვალდებული პირების ქორწინების აკრძალვის ვისკონსინის შტატის კანონი გააუქმა).
- 12 შეადარეთ *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438, 448, 92 S. Ct. 1029, 31 L. Ed. 2d 349 (1972) (სადაც სასამართლომ აღნიშნა რომ „[i] უბრალოდ არაგონივრული იქნებოდა ვივარაუდოთ, რომ მასაჩუსეტის შტატი ფეხმძიმობის და არასასურველი შვილის განჩენის მიზნით სქესობრივი კავშირისთვის სასჯელს განსაზღვრავს“).
- 13 შეადარეთ *Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535. 62 S. Ct. 1110, 86 L. Ed. 1655 (1942) (სადაც სასამართლომ თანაბარი დაცვის კლავიზულა განიხილა და განსაზღვრული სახის სისხლის სამართლის დანაშაულების ჩამდენი პირების მიმართ გათვალისწინებული სავალდებულო სტერილიზაციის უფლებამოსილების შესახებ კანონი გააუქმა).

საკითხი არც კი დგას, რადგან მტკიცების ტვირთი ავტომატურად ხელისუფლებაზეა, რომელმაც უნდა აჩვენოს რომ მას „დაუძლეველი“ ინტერესი ამოძრავებდა, რომლის სხვა, ნაკლებად დისკრიმინაციული საშუალებებით რეალიზება არ შეეძლო. გენდერის საფუძველზე დისკრიმინაციის შემთხვევებში ხელისუფლებამ შეიძლება ამტკიცოს, რომ დისკრიმინაცია განპირობებული იყო სპეციფიკურ სიტუაციაში ქალებსა და მამაკაცებს შორის არსებული განსხვავებებით. თუმცა, ამის მტკიცების ტვირთი ხელისუფლებას დაეკისრება. სხვადასხვა მოსამართლეების მიერ ეს ინტერესი განსხვავებულად არის აღწერილი, ხან როგორც „განსაკუთრებულად დამაჯერებელი“¹⁴, ხან როგორც ხელისუფლების „არსებითი ინტერესი.“¹⁵ უზენაესი სასამართლო, როდესაც ის „საეჭვო კატეგორიებს“ არ განიხილავს, „არსებითი თანასწორობის“ დამტკიცების მოთხოვნის მსგავს მიდგომას იყენებს, ესე იგი მიდგომას, რომელიც მოსარჩელისგან იმის წარმოჩენას მოითხოვს, რომ არათანაბარი მოპყრობის საფუძვლისადმი (საგნისადმი) მას მსგავსი ინტერესი აქვს. ასეთი მაგალითია შტატის მიერ დისკრიმინაციული დაბეგვრის საქმე, რომელიც სხვა შტატების სადაზღვევო კომპანიების მიმართ გამოიყენებოდა.¹⁶ როგორც შემდგომში მსჯელობიდან უფრო დეტალურად გამოჩნდება, ეს არგუმენტი, როგორც წესი, ჩნდება შემთხვევებში, როდესაც ხელისუფლება მის მიერ განხორციელებულ დისკრიმინაციის შემთხვევებში სასამართლოს მიერ „არალეგიტიმურად“ მიჩნეული მოტივებით ხელმძღვანელობს.

4. დისკრიმინაციის საფუძვლები

როგორც უკვე აღინიშნა, აშშ-ის და საქართველოს კონსტიტუციებს ძირითადად ის გარემოება განასხვავებს, რომ მე-14 შესწორებაში დისკრიმინაციის სპეციფიკური საფუძვლები (ნიშნები) განსაზღვრული არ არის. მიუხედავად ამისა, აშშ-ის უზენაესი სასამართლო საფეხურებრივ შემოწმების მიდგომას იყენებს (tiered-scrutiny approach), რაც რასის, ეროვნული წარმომავლობის (ეთნიკურობა), ასევე გარკვეულწილად სხვა ქვეყნის მოქალაქეობის საფუძ-

14 შეადარეთ *United States v. Virginia*, 518 U.S. 515, 531 (1996) (სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ სამხედრო აკადემიაში მხოლოდ მამაკაცების მიღებისთვის „განსაკუთრებით დამაჯერებელი დასაბუთება არ არსებობდა“).

15 შეადარეთ *Nguyen v. Immigration and Naturalization Service*, 533 U.S. 53, 60 (2001) (სადაც სასამართლომ აშშ-ის დაუქორწინებელი მამაკაცების და ქალების შვილების გენდერული კლასიფიკაცია, როგორც „მნიშვნელოვანი სახელისუფლებო მიზანი“, ძალაში დატოვა).

16 შეადარეთ *Metropolitan Life Ins. Co. v. Ward*, 470 U.S. 869, 105 S. Ct. 1676, 84 L. Ed. 2d 751 (1985) (სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ განზრახვა, რომელიც სხვა შტატის სადაზღვევო კომპანიებთან შედარებით, შტატის სადაზღვევო კომპანიების უპირატეს მდგომარეობაში ჩაყენებას გულისხმობდა უკანონო (არალეგიტიმური) იყო).

ვლით დისკრიმინაციის სასამართლოს მიერ „მკაცრი სტანდარტით (ტესტით) შემოწმებას გულისხმობს. გენდერის და ქორწინებაში დაბადების სტატუსის (legitimacy) (რასაც დაბადებისას მშობლების ოჯახურ სტატუსს უწოდებენ) საფუძველზე დისკრიმინაციას სასამართლო საშუალო სიმკაცრის სტანდარტით (ტესტით) ამოწმებს. აშშ-ის უზენაესი სამართლო სექსუალურ ორიენტაციას, როგორც შედარებით მკაცრი სტანდარტით(ტესტით) შემოწმების საფუძველს, უარყოფს. ამის მიუხედავად, ქვედა ინსტანციის სასამართლოები ასეთი შემთხვევების „შედარებით მკაცრი სტანდარტით“ შემოწმებას ცდილობენ. თუმცა უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ რადგან ხელისუფლებას ასეთი დისკრიმინაციისას ლეგიტიმური რაციონალური საფუძველი აქვს, „შედარებით მკაცრი სტანდარტით“ შემოწმების საჭიროება არ არსებობს.¹⁷ მოსამართლეებმა შეზღუდული შესაძლებლობების სტატუსის შედარებით მკაცრი სტანდარტით შემოწმებაზე უარი თქვეს, რითაც ამ კონტექსტში მათ ასევე ის „არალეგიტიმური“ მოტივებიც უარყვეს, რომლებიც სავარაუდოდ ასახავს ანტიპათიას, რომელიც ეფუძნება შედარებადი ჯგუფების მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას. ლეგიტიმური და არალეგიტიმური მოტივების განსხვავება შესაძლებელს ხდის დისკრიმინაციის დასაბუთებისას მარგინალიზაციის მტკიცების გათვალისწინებას.

5. დისკრიმინაციის მიზანი

დისკრიმინაციის „მიზანი“ ამერიკულ მართლმსაჯულებაში კრიტიკულად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, რადგან „საეჭვო კატეგორიების“ საფუძველზე დისკრიმინაციისას „მკაცრი შემოწმების სტანდარტი (ტესტი)“ მხოლოდ დისკრიმინაციის განზრახვის პირდაპირ, ან ირიბად დამტკიცების შესაძლებლობის შემთხვევაში გამოიყენება. მხოლოდ შედეგი ვერ გამოიწვევს მკაცრ შემოწმებას. (ეს შეზღუდვა არ ეხება სამოქალაქო უფლებების შესახებ ფედერალურ კანონებს, რომლებიც, კონსტიტუციური სტატუსის არქონის მიუხედავად, როგორც კერძო პირების, ისე ხელისუფლების მიერ დისკრიმინაციაზეც ვრცელდება). როგორც ზევით აღინიშნა, საკითხი, არსებობდა თუ არა „განზრახვა“, ასევე „საეჭვო კატეგორიის“ სტატუსის არმქონე ჯგუფების მიმართ დისკრიმინაციის შემთხვევებზეც ვრცელდება, როგორც მინიმუმ, თუკი მოსარჩელე ხელისუფლების არალეგიტიმური მოტივით მოქმედებას დაამტკიცებს. როგორც ჩანს, თანასწორობის საკი-

17 შედარეთ *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996) (სადაც სასამართლომ უარყო, სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე დისკრიმინაციისთან შტატის, ან ადგილობრივი ხელისუფლების ბრძოლის შემაფერხებელი კანონი).

თხების მიმართ აშშ-ის და საქართველოში არსებულ მიდგომებს არსებითად სწორედ ეს განასხვავებს.

თანაზომიერების მოსაზრებების ამსახველი „გაუმართლებელი ტვირთის დაკისრების“ კონცეფცია მხოლოდ ფუნდამენტურ ინტერესებთან მიმართებით დისკრიმინაციის კონტექსტში მოქმედებს. ეს სპეციფიკური ცნება უფრო მეტად „არსებითი სათანადო პროცედურის“ კონტექსტში ანალიზისას გამოიყენება და მას თანაბარი დაცვის ანალიზისას არ მიმართავენ.¹⁸ თუმცა მსგავსი ტესტები ფუნდამენტური ინტერესების ანალიზის შემთხვევაშიც გამოიყენეს, იმ ჯგუფების მიმართ დისკრიმინაციის, რომლებსაც წინააღმდეგობა ექმნებათ (უმძიმდებათ) არჩევნებში ხმის მიცემისას, ან საცხოვრებელი ადგილის, თუ იდენტობის დადასტურების¹⁹, ან სასამართლოს ხელმისაწვდომობის შეზღუდვების შემთხვევებში.²⁰

6. დაცვის საშუალება

ზოგადი წესი, რომლის მიხედვითაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო კანონით მინიჭებულ შეღავათებზე სასამართლო შემონმების გავრცელებას ზღუდავს აშშ-ში ასევე აღიარებულია. კლასიკურია საქმე, სადაც „მხოლოდ თეთრებისთვის“ არსებული საცურაო აუზის მეპატრონემ, მუნიციპალური მთავრობის წინააღმდეგ მომჩივანმა პროცესი მოიგო, თუმცა აუზის დესეგრეგაციის ნაცვლად, ქალაქს საცურაო აუზის დაკეტვის უფლება მიეცა.²¹ აღმასრულებელი ხელისუფლების დისკრიმინაციულ ღონისძიებებთან დაკავშირებულ სარჩელებში დაცვის საშუალებების საკითხი უფრო კომპლექსური ხდება, განსაკუთრებით წარსულის დისკრიმინაციის მტკიცებისას გათანაბრების პოზიტიური ღონისძიებების საჭიროების შემთხვევაში. მაგალითად, თუ ხელისუფლების მიერ დისკრიმინაციის ისტორიის შედეგად დასაქმებულებს შორის უმცირესობის წარმომადგენლები თითქმის არ გვხვდებიან, გარკვეული რასობრივი ბალანსის აღდგენის მიზნით სასა-

18 „არასათანადო ტვირთის“ ტესტი სასამართლომ გამოიყენა საქმეში *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992) (სადაც სასამართლომ აბორტის შეზღუდვების ნაწილი ძალაში დატოვა, ხოლო ნაწილი გააუქმა).

19 შეადარეთ *Crawford v. Marion County Election Bd.*, 553 U.S. 181 (2008) (სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ ფოტოს გადაღების ტვირთი გამართლებული იყო სახელმწიფოს ლეგიტიმური საფუძვლით და სახელმწიფოს საკმარისად წონადი ინტერესებით).

20 შეადარეთ *M.L.B v. S.L.J.*, 519 U.S. 102 (1996) (სადაც სასამართლომ მშობლის უფლების მაღალი ინსტანციის სასამართლოში გასაჩივრების ბარიერები გააუქმა).

21 *Palmer v. Thompson*, 403 U.S. 217 (1971) (განმარტება, რომ ქალაქს არ გააჩნია „პოზიტიური ვალდებულება“ ამუშაოს საცურაო აუზები).

მართლობა შეიძლება სამსახურში მიღებისას პრეფერენციების დამდგენი გათანაბრებითი ღონისძიებები გამოიყენონ. იგივე კონცეფცია ვრცელდება სკოლებზე, კერძოდ მოსამართლეებმა განსაზღვრულ გარემოებებში ხელისუფლებას რასობრივად მრავალფეროვანი სტუდენტების მოსაზიდად ახალი სკოლის შექმნა დაავალეს.²²

7. განსხვავებული მოპყროვის ინტენსივობა

აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა განსხვავებული მოპყრობის „ინტენსივობაზე“ არ მსჯელობს იმგვარი კატეგორიების მიმართ, რომლებიც „საეჭვო კატეგორიად“ იდენტიფიცირებული არ არის. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები ამის ნაცვლად, ნაწილობრივ ამგვარი განსხვავებისთვის თავის არიდების მიზნით, საფეხურობრივ შემონმებას ეყრდნობიან. თუმცა, მოსამართლეებმა ამ დოქტრინისთვის თავის ასარიდებლად, რომლებიც საქართველოში გამოყენებული ინტენსივობის მოსაზრებების შესაძლო ალტერნატივებს გვთავაზობენ, მრავალფეროვანი სტრატეგიები ჩამოაყალიბეს. სასამართლოს ყველა დონეზე და საქმის ყველა კონტექსტში შესაძლებელია მოსაზრებების სისტემის ჩამოყალიბება, რომელიც სასამართლოს მიერ თანასწორობის შემონმების ინტენსივობას გაზრდის, შეამცირებს, ან საერთოდ უგულვებლყოფს. ასეთ შემთხვევაში მოსამართლეები ე. წ. თანაზომიერების ელემენტებს იყენებენ, იმის მიუხედავად, რომ ფორმალური დოქტრინისთვის ასეთი აღწერა არაა მისაღები.

თანასწორობის სასამართლო შემონმების ყველაზე დაბალ საფეხურზე სასამართლოები შემონმების სტანდარტების (ტესტების) ალტერნატიულ ფორმულირებებს აყალიბებენ, რაც რაციონალური საფუძვლის ტესტის განსხვავებული იერსახით გამოყენებას გულისხმობს.²³ საქმეებში, რომლებიც „საეჭვო კატეგორიის“ ჯგუფის მიმართ დისკრიმინაციას არ ეხება, აღნიშნული განსხვავებები ხელისუფლების მოტივებზე დაიყვანება. თუკი გადაწყვეტილების მიმღებები პოლიტიკურად არაპოპულარული, ან ძალაუფლების არმქონე ჯგუფის მიმართ მტრული მოტივით მოქმედებდნენ, ალტერნატიული

22 შეადარეთ, e.g., *Missouri v. Jenkins*, 515 U.S. 70 (1995) (*Jenkins III*) (სადაც სასამართლოს დაცვის საშუალებების განსაზღვრის უფლებამოსილება შეიზღუდა, მაგრამ „მაგნეტის სკოლების“ შექმნის უფლებამოსილება ასევე ნებაყოფლობითი დესეგრეგაციის ნასახალისებლად ზოგადი სკოლების ინფრასტრუქტურის და პროგრამების განახლების უფლებამოსილება აღიარეს).

23 შეადარეთ *Lindsley v. Natural Carbonic Gas Co.*, 220 U.S. 61 (1911) (სადაც რადგან „წმინდად თვითნებური“ საფუძველი არ დადასტურდა სასამართლომ კანონი ძალაში დატოვა. და *F.S. Royster Guano Co. v. Virginia*, 253 U.S. 412, 415 (1920) (სადაც სასამართლომ გააუქმა კანონი, რომელსაც არ ჰქონდა „სამართლიანი და არსებითი კავშირი“ კანონის მიზანთან).

მოტივების არსებობის მტკიცებას მოსამართლეები არ გაითვალისწინებენ.²⁴ Plyler v. Doe²⁵ საქმეში ტეხასის შტატი უცხო ქვეყნის მოქალაქეების შვილებს, რომლებსაც დოკუმენტები არ ჰქონდათ წესრიგში, საჯარო დაწყებით სკოლაში არ უშვებდა. ეს შემთხვევა „საეჭვო“ კატეგორიების რიცხვს არ მიეკუთვნებოდა და „ინტერესი არ იყო ფუნდამენტური“, მაგრამ მოსამართლე პაუელმა დაასკვნა: „მომავალი მოქალაქეებისა და რეზიდენტებისთვის ქვე-კლასის შექმნის საფრთხის შემცველი საკანონმდებლო კლასიფიკაცია მე-14 შესწორების ფუნდამენტურ მიზანთან თანხვედრაში ვერ იქნება.“²⁶ მოსამართლე ბლექმანმა, საკუთარ, ასევე თანმხვედრ მოსაზრებაში შენიშნა: „მხოლოდ პედანტი თუ დაიჩემებდა, რომ შტატების მიერ მოსაწესრიგებელ სოციალური და პოლიტიკური ინტერესების სიმრავლეში გონივრული განსხვავება არ არსებობს.“²⁷

ჯგუფის „საეჭვო კატეგორიისთვის“ მიკუთვნების საკითხის გადაჭრისას გვეხმარება დაშვებები იმაზე ხელისუფლება არალეგიტიმური მოტივებით მოქმედებს, თუ ნეგატიური მოტივები იზოლირებული გამონაკლისებია ხელისუფლების კარგი განზრახვებით მოქმედების კონტექსტში.²⁸ სასამართლოები არალეგიტიმური მოტივის მტკიცებულებას ასაკის, ან მენტალურად შეზღუდული შესაძლებლობების საქმეებში ითხოვენ, სადაც საკუთრივ კატეგორიის განსაზღვრა რთულია და ხელისუფლების რეგულაცია ხშირად კეთილგანწყობილი მოტივითაა მიღებული. თუმცა ეს საფუძვლები ქრება სექსუალური ორიენტაციის კონტექსტში და არალეგიტიმური მოტივები შეიძლება უბრალოდ სასამართლოს მიერ მკაცრი შემონმების სტანდარტის გამოყენების ალტერნატიულ მიზეზად იქცეს.²⁹

მეორე მხრივ, სპექტრის მეორე ბოლოში უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები მკაცრი შემონმების სტანდარტით (ტესტის) გამონვეული შედეგის

24 შეადარეთ, e.g., U.S. Dept. of Agriculture v. Moreno, 413 U.S. 528 (1973) (სადაც სასამართლომ „შიპების თემის მიმართ“ არალეგიტიმური მოტივის საფუძველზე დისკრიმინაცია დაადგინა) ასევე Metropolitan Life Ins. Co. v. Ward, 470 U.S. 869 (1985) (სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ შტატის სადაზღვევო კომპანიებისთვის პრივილეგიების მინიჭება სხვა შტატის სადაზღვევო კომპანიების მიმართ არალეგიტიმურ მიზანს ეფუძნებოდა).

25 შეადარეთ Plyler v. Doe, 457 U.S. 202 (1982).

26 Plyler, 457 U.S. at 239 (Powell, J., თანმხვედრი მოსაზრება).

27 Plyler, 457 U.S. at 233.

28 შეადარეთ ლეგიტიმაციის, ან გენდერის შესახებ საქმეები, საქმეებს რომლებიც ეხებოდა მენტალურ შეზღუდულ შესაძლებლობებს, ან ასაკთან დაკავშირებულ საქმეებს. დისკუსიისთვის შეადარეთ City of Cleburne, Tex. v. Cleburne Living Center, 473 U.S. 432, 443 (1985).

29 შეადარეთ Romer v. Evans, 517 U.S. 620, 634 (1996) (სადაც სასამართლომ აღნიშნა: „გარდაუვალია დასკვნა რომ არახელსაყრელი მოპყრობა ამ კლასისადმი მტრულმა განწყობამ წარმოშვა, რომელსაც მიეკუთვნებიან ამ რეგულირებას დაქვემდებარებული პირები“).

შემსუბუქებისთვის მრავალ ტექნიკას იყენებენ. უცხოელების წინააღმდეგ დისკრიმინაციის კონტექსტში წესებიდან გამონაკლისები განისაზღვრა და „საჯარო ფუნქციის“ ხელოვნური ხაზია გამოყენებული პოლიციის ოფიცრების, ან საჯარო სკოლების მასწავლებლების მიმართ. ამ კონტექსტში დისკრიმინაციის გამართლებისთვის საკმარისია რაციონალური საფუძვლით შემოწმება და სასამართლო მკაცრი შემოწმების სტანდარტს (ტესტს) არ იყენებს, რომელიც, როგორც წესი ხელისუფლების მიერ დასაქმებულების კონტექსტში გამოიყენება.³⁰ ასევე, მოსამართლეები, მათ მიერ „განზრახვის“ ანალიზის პროცესში, ხელისუფლებისთვის მეტი, ან ნაკლები დისკრეციის მინიჭების მიზნით ხშირად მანიპულირებენ. რასობრივ საფუძველზე დისკრიმინაციის განზრახვა, ხელახლა დანიშვნისას, თუკი ეს „დომინანტური“ მოტივით ხდება უფრო მკაცრი შემოწმების სტანდარტის (ტესტის) გამოყენებას მოითხოვს³¹ და ნაფიცი მსაჯულების შერჩევისას მათი კანდიდატურის მტკიცების გარეშე უარყოფის შემთხვევაში დისკრიმინაციის მტკიცებულება შეიძლება „ნეიტრალური“ განმარტებით დაიძლიოს.³²

საქმე იმაშია, რომ ამერიკის სასამართლოები „განსხვავებული მოპყრობის ინტენსიურობაზე“, როგორც თანაბარი დაცვის დოქტრინის კომპონენტზე მსჯელობას ზოგადად თავს არიდებენ. რეალურად, როგორც მინიმუმ რალაც დოზით ეს დოქტრინა აღიარებულია. როგორც ზევით აღინიშნა, ეს საკითხი „არასათანადო ტვირთის“ აღიარებისას ნამოიჭრება, როდესაც კანონები „ფუნდამენტურ ინტერესებს“ ეხება.

8. დისკრიმინაციის გამართლების ტესტები

როგორც ამ მსჯელობაში გამოჩნდა, დისკრიმინაციის გამართლების ტესტების ფორმალური აღწერა რეალურ პრაქტიკასთან შედარებით უფრო ხისტი ჩანს და სხვადასხვა ტესტებისადმი ინიდივიდუალური მოსამართლეების მიდგომები ერთმნიშვნელოვნად განსხვავებულია. თუმცა, უზენაესი სასამართლოს უმრავლესობის მოსაზრებები შედარებით თანმიმდევრულია და

30 შეადარეთ e.g., *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68, 80, 99 S. Ct. 1589, 60 L. Ed. 2d 49 (1979) (სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ საჯარო სკოლის მასწავლებლები „სახელისუფლებო ფუნქციიდან“ გამონაკლისს წარმოადგენენ, რითიც თავი აარიდა წესს, რომელიც უცხოელის მიმართ დისკრიმინაციის შემთხვევისას მკაცრ შემოწმებას მოითხოვს).

31 შეადარეთ *Easley v. Cromartie*, 532 U.S. 234, 258 (სადაც სასამართლომ დაასკვნა, რომ ქვედა ინსტანციის სასამართლოს განსაზღვრება, რომ კანონმდებლის მოტივი იყო დომინანტურად რასობრივზე დაფუძნებული, არ იყო პოლიტიკური, არამედ იყო „ცხადად მცდარი“. *Bush v. Vera*, 517 U.S. 952, 116 S. Ct. 1941, 135 L. Ed. 2d 248 (1996) (სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ ტეხასის კონგრესის მიერ უბნების გეგმის ცვილება მკაცრ შემოწმებას ვერ პასუხობდა).

32 *Purkett v. Elem*, 514 U.S. 765, 115 S. Ct. 1769, 131 L. Ed. 2d 834, 840 (1995).

როგორც მინიმუმ ზედაპირზე მაინც ჩანს, რომ მოსამართლეები სხვადასხვა ტესტების ხისტ ფორმულას იყენებენ და უარს ამბობენ თანასწორობის შემონმებაზე.

ფორმალური მიდგომის მიხედვით მკაცრი შემონმება (ტესტი) ხელი-სუფლების მიერ „საეჭო კატეგორიის“ კლასიფიკაციის გამოყენებისას „დაუძლეველი ინტერესის“ დამტკიცებას მოითხოვს. ხელისუფლებამ ასევე უნდა დაამტკიცოს, რომ მისი ღონისძიება ამ ინტერესის მიღწევის მიზნით ვინროდაა განსაზღვრული და რომ ამ მიზნის მიღწევა უფრო ნაკლებად დისკრიმინაციული გზით იყო შეუძლებელი. უმაღლესი განათლების სფეროში უფრო მეტი მრავალფეროვნების მაღწევისთვის სტუდენტების შერჩევის პროცესში რასობრივი ფაქტორის კრიტერიუმად გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილებების კონტექსტში მკაცრი შემონმების (ტესტის) აღწერა და გამოყენება შემონმების (ტესტის) ახლანდელ აღწერას გვთავაზობს. როდესაც აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებმა 2013 წელს პირველად განიხილეს საქმე „*Fisher v. University of Texas*“, მათ ყურადღება გაამახვილეს, რომ იმის მიუხედავად, რომ უნივერსიტეტის გადაწყვეტილების მიმართ, რომლის მიხედვითაც, მრავალფეროვნება არის მისი საგანმანათლებლო მისიის არსებითი ელემენტი, შეიძლება არსებობდეს გარკვეული დათმობის პოლიტიკა (*deference*), სტუდენტების მრავალფეროვნება უნდა მოიცავდეს მახასიათებლების ფართო სპექტრს, რომელშიც რასა, ან ეთნიკური წარმომავლობა მხოლოდ ერთი ელემენტია და რომ სასამართლო არ აძლევს უნივერსიტეტს ნებართვას უნივერსიტეტში სტუდენტების მიღების პროცესში გამოიყენოს რასა, როგორც საფუძველი (კრიტერიუმი), გარდა ზევით მოცემული საფუძვლისა.³³ საქმის ქვედა ინსტანციის სასამართლოსთვის ხელახლა განსახილველად დაბრუნებისას, მოსამართლეებმა ყურადღება იმ გარემოებაზე გაამახვილეს, რომ მკაცრ შემონმებას (ტესტს) მრავალფეროვნების მიღწევის მეთოდები დაექვემდებარება, მათ შორის „სპეციფიკურად და ვინროდ ფორმირებული“ უნივერსიტეტის პოლიტიკა, იმისთვის რომ რასობრივი ფაქტორი „აუცილებელი“ იყოს სტუდენტების მრავალფეროვნების საგანმანათლებლო სიკეთეების მიღებისთვის. როდესაც საქმე 2016 წელს უზენაეს სასამართლოში დაბრუნდა, მოსამართლეების უმრავლესობამ უნივერსიტეტის პროგრამა ძალაში დატოვა და ყურადღება უნივერსიტეტის აკადემიური გადაწყვეტილების მიმართ დათმობის (*deference*) ხარისხზე გაამახვილა, რომლის მიხედვითაც სტუდენტების მრავალფეროვნებით უნივერსიტეტები საგანმანათლებლო ბენეფიტებს იღებენ, ასევე

33 *Fisher v. University of Texas*, 133 S. Ct. 2311, 2321 (2013).

გარემოებაზე, რომ უნივერსიტეტმა სტერეოტიპების გადალახვის, რასებს შორის ურთიერთგაგების ხელშეწყობის და სტუდენტების მრავალფეროვან საზოგადოებაში მუშაობისთვის მომზადების კონკრეტული და მკაფიო მიზნები აჩვენა. რადგან მტკიცებულებების საფუძველზე წარმოჩინდა, რომ იგივე მიზნების რასობრივად ნეიტრალური ალტერნატივებით მიღწევა იყო შეუძლებელი მოსამართლეების უმრავლესობამ დაასკვნა, რომ უნივერსიტეტის პოლიტიკა „ვინროდ განსაზღვრის“ მოთხოვნებს აკმაყოფილებდა.³⁴ (განსხვავებული მოსაზრების ავტორი მოსამართლეები ამ საქმეში მიიჩნევდნენ, რომ კანონი სტერეოტიპებს ეფუძნებოდა).

„საშუალო სიმკაცრის შემონმების (ტესტის) აღწერის მცდელობა უფრო რთულია, რადგან, უპირატესად სასამართლო სტანდარტებს იმის მიხედვით ცვლის, ის დისკრიმინაციას ძალაში ტოვებს, თუ აუქმებს. როდესაც მოსამართლეებმა სამხედრო წვრთვნის სფეროში ტრადიციული, მხოლოდ მამაკაცების უნივერსიტეტის შენარჩუნების შესახებ შტატის გადაწყვეტილება გააუქმეს, მათ „კაცებსა და ქალებს შორის თანდაყოლილ განსხვავებების“ და ტრადიციულ სტერეოტიპებს შორის განსხვავების საჭიროება ახსნეს და გენდერის კლასიფიკაციის შენარჩუნებისთვის „უკიდურესად დამაჯერებელი გამართლება“ მოითხოვეს.³⁵ პირიქით, როდესაც მოსამართლეებმა ძალაში დატოვეს საზღვარგარეთ დაბადებული უკანონო ბავშვის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა, იმის მიხედვით აშშ-ის მოქალაქე ბავშვის დედა, თუ მამა იყო, მოსამართლეების უმრავლესობამ დაასკვნა, რომ განსხვავება „რეალურ განსხვავებებს“ ეფუძნებოდა და ასევე: „ხელისუფლების მნიშვნელოვანი მიზნები“ განხორციელდა „არსებითად ამ მიზნების მიღწევასთან დაკავშირებული საშუალებით.“³⁶

დაბოლოს, უზენაესი სასამართლო დიფერენცირების შემონმებისას იმ ნიშნების საფუძველზე, რომლებიც „საექვო“ კატეგორიაში არ ექცევიან, დათმობის სტანდარტს (ტესტს) ტრადიციულად მაღალი ხარისხით იყენებს. განსხვავებით „საექვო კატეგორიებისგან“, აქ დისკრიმინაციის მტკიცების ტვირთი სრულად აწევს მოსარჩელეს, რომელმაც ხელისუფლების „თვითნებური და კაპრიზული მოქმედება“ უნდა დაამტკიცოს. ხელისუფლებას შეუძლია საკუთარი გადაწყვეტილების ნებისმიერი „გონივრული საფუძველით“ გამართლება და ფაქტი, რომ კლასიფიკაცია მიზანთან შეუსაბამოდ

34 Fisher v. University of Texas, 136 S. Ct. 2198 (2016).

35 United States v. Virginia, 518 U.S. 515, 532-33 (1982).

36 Nguyen v. I.N.S., 533 U.S. 53, 70 (2001).

ფართო³⁷ (over-inclusive), ან ვიწრო³⁸ (under-inclusive) პირთა წრეს ეხება, არ იქნება საკმარისი და შედეგს ვერ შეცვლის. თუმცა, როგორც წინა ნაწილში იყო აღწერილი, ამ წესისგან არსებობს გამონაკლისები, თუ მოსარჩელე სახელმწიფოს უკანონო მოტივებით მოქმედების დამაჯერებელ მტკიცებებს წარადგენს.

9. თანასწორობა და ფუნდამენტური ინტერესები

„საეჭვო კატეგორიების“ გარდა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებმა დისკრიმინაციის შემთხვევების სასამართლოს მიერ უფრო მკაცრი შემოწმების გამოწვევი „ფუნდამენტური ინტერესებიც“ განსაზღვრეს და ამ კონტექსტში აშშ-ის სასამართლოები, როგორც წესი, პროპორციულობის შემოწმების ნაირსახეობებს იყენებენ. პირველადი ინტერესები, რომლებიც თანაბარი დაცვისთვის განსაზღვრულია როგორც „ფუნდამენტური“, ეხება საარჩევნო პროცესს, ან სასამართლოების ხელმისაწვდომობას.³⁹ „მოგზაურობის უფლების“ შეზღუდვა, როდესაც ის შტატის ახალი რეზიდენტების მიმართ დისკრიმინაციის ფორმას იღებს, თავდაპირველად ასევე თანაბარი დაცვის საკითხად აღიქმებოდა⁴⁰ და ახლა მან ადგილი მე-14 შესწორების პრივილეგიების და იმუნიტეტების კლასიკულად დაიმკვიდრა.⁴¹ ერთი შემთხვევა, რომელიც პირადი და ოჯახური ურთიერთობების სფეროში სახელმწიფოს მიერ ინდივიდზე დაკისრებულ ტვირთს ეხებოდა, სასამართლომ ასევე თანაბარი დაცვის კონტექსტში „ფუნდამენტურ“ ინტერესებად მოიაზრა⁴², მაგრამ, როგორც წესი, მათ სათანადო

37 შეადარეთ *Railway Express Agency v. People of State of New York*, 336 U.S. 106 (1949) (სადაც სასამართლომ ძალაში დატოვა სატვირთო მანქანებზე რეკლამის განთავსების აკრძალვა, თუმცა სატვირთო მანქანების მესაკუთრეებს საკუთარი ბიზნესის რეკლამის განთავსების უფლება მისცა).

38 შეადარეთ *New York City Transit Authority v. Beazer*, 440 U.S. 568 (1979) (სადაც სასამართლომ ძალაში დატოვა წესი, რომელიც პირის მიერ ნარკოტიკის მოხმარების დამაკმაყოფილებელი მკურნალობის დემონსტრირების შემთხვევებშიც დამსაქმებელს დასაქმებაზე უარის თქმის უფლებას ანიჭებდა).

39 ამ ინტერესების დაცვა ეფუძნება მოსამართლე სტოუნის მიერ განსაზღვრულ მიდგომას, რომელიც მან შეიზღუდა საქმეში *Carolene Products case. United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144, 152-53 n.4, (1938).

40 *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969) (სადაც სასამართლომ მე-14 შესწორებით განსაზღვრული თანაბარი დაცვის და მე-5 შესწორების საფუძველზე კონექტიკუტის და პენსილვანიის შტატების და კოლუმბიის ოლქის რეზიდენტებისთვის მათი კეთილდღეობასთან ამ შტატებში ცხოვრების ხანგრძლივობის ბენეფიტებთან დაკავშირება გააპროტესტა). გასათვალისწინებელია, რომ ხმის მიცემის ან სასამართლოს ხელმისაწვდომობის ინტერესები ასევე შეიძლება პირველ შესწორებასთან მიმართებით განსვიხილოთ, რომლებიც სათანადო პროცედურის კლასიკულად მე-14 შესწორებით დაცულია.

41 *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489 (1999) (რომელიც ეხებოდა ახალი რეზიდენტების კეთილდღეობის კანონმდებლობის საფუძველზე დისკრიმინაციას).

42 შეადარეთ *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972).

პროცედურის კლაუზულით დაცულ თავისუფლების ინტერესებს მიაკუთვნებენ.⁴³ ამ ფუნდამენტური ინტერესების ზემოთ აღწერილ სამსაფეხურიანი თანაბარი დაცვის ჩარჩოში მოსაქცევად მრავალი მცდელობა განხორციელდა, თუმცა, როგორც წესი, ეს მცდელობები წარმატებული არ იყო.⁴⁴

ასეთი შემთხვევების საზღვრებში მოქცევის საჭიროებისასაც, იმ საქმეებში სადაც ფუნდამენტური ინტერესის გამო სასამართლოს შემოწმების სიმკაცრე იზრდება ისევე, როგორც „საეჭვო კატეგორიების“ საქმეების შემთხვევაში, მათი შემოსაზღვრა მაინც რთულია. *de jure* და *de facto* დისკრიმინაციების გამყოფი ხაზი, რომელსაც უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები „საეჭვო კატეგორიებისადმი“ მიკუთვნებული შემთხვევების შემოწმებისას იყენებენ, იმ რეგულირების შემთხვევაში, რომელიც ზეგავლენას ახდენს ფუნდამენტურ ინტერესებზე არ მუშაობს. განმარტების თანახმად, მსჯელობა იმ ინტერესებზეა კონცენტრირებული, რომლებზეც დისკრიმინაციას აქვს ზეგავლენა და არა მხოლოდ ჯგუფზე, რომელსაც ტვირთი დაეკისრა, ან რომლის წინააღმდეგაც მიმართულია დისკრიმინაცია.⁴⁵ შედეგად, ხმის მიცემის უფლების შემლახავი საკანონმდებლო კლასიფიკაციების მკაცრი სტანდარტით (ტესტით) შესამოწმებლად, აუცილებელი არაა ისინი უსამართლო მოტივებს ეფუძნებოდეს. ამის მიუხედავად, არჩევნები მათი არსით სახელმწიფო რეგულირების საგანია და სასამართლოები მასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ კლასიფიკაციას მკაცრი სტანდარტით არ შეამოწმებენ. იმავე მიზეზით, ოჯახთან და ქორწინებასთან დაკავშირებული ურთიერთობების რეგულირებისას, ან სასამართლოს ხელმისაწვდომობის შეზღუდვისას, რეზიდენტობის საფუძველზე კლასიფიკაციის ხელშეწყობის მიზნით სასამართლოები შტატებს გარკვეულ დისკრეციას ანიჭებენ.

კეთილგანწყობის არ მქონე, დისკრიმინაციული ზეგავლენისგან თავისუფალ ჯგუფთან დაკავშირებულ საქმეებში სხვა კონსტიტუციურ გარანტიებთან კავშირის არარსებობისას უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები

43 შეადარეთ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003) (სადაც სასამართლომ ჰომოსექსუალური სადომოსის შესახებ კანონი გააუქმა); *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

44 შეადარეთ, e.g., *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997) (სადაც სასამართლომ გამოიყენა ვიწრო განმარტება, თუ როდის უნდა დაიცვას სასამართლომ სამედიცინო დახმარებაზე უარის თქმის უფლება და ამით თავი აარიდა ფიზიკური დახმარების თვითმკვლელობის უფლების დაცვის ზოგად პრინციპს, რაც აუცილებლად გამოიწვევდა რალაც ფორმით თანაზომიერების შემოწმებას).

45 ეს კონცეფციები ერთმანეთისგან გამიჯვნადა. სიმპათიის არ მქონე ჯგუფის მიმართ დისკრიმინაციას ფუნდამენტური ინტერესის ანალიზზე შეიძლება ჰქონდეს ზეგავლენა. შეადარეთ, e.g., *Harper v. Virginia State Bd. of Elections*, 383 U.S. 663 (1966) (სადაც სასამართლომ საარჩევნო გადასახადი ღირებების მიმართ დისკრიმინაციის გამო გააუქმა).

„გადაჭარბებულ ტვირთს“ და „გონივრულ რეგულაციებს“ განასხვავებენ. ამ მიდგომის ილუსტრაციისთვის არჩევნებში მონაწილეობის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილებები გამოდგება. შტატებს აქვთ არჩევნების სამართლიანად და კეთილსინდისიერად ჩატარების ლეგიტიმური და სერიოზული ინტერესი და საჯარო თანამდებობის დაკავების მსურველ კანდიდატებს, კი არჩევნების ჩატარების სერიოზული ინტერესი. არჩევნების მიმართ სახელმწიფოს ლეგიტიმური ინტერესის დაცვის მიზნით მიღებულ „გონივრულ“ მოთხოვნებს სასამართლო ძალაში ტოვებს.⁴⁶ მაგალითად, 2008 წელს უზენაესმა სასამართლომ არჩევნებში მონაწილეობის მიღებამდე ამომრჩევლისთვის ფოტოს გადაღების დამავალდებულებელი კანონის რელევანტურობის, ლეგიტიმურობის და საკმარისად წონადი სახელმწიფო ინტერესებით გამართლების შემდეგ, ეს ტვირთი ძალაში დატოვა.⁴⁷ მეორე მხრივ, მოსამართლეებმა გააუქმეს საარჩევნო ბიულეტენზე საკუთარი სახელის დატანის მსურველი პირებისთვის მძიმე ტვირთის შემცველი გადასახადის დამავალდებულებელი რეგულირება.⁴⁸ მსგავსი ხაზი გვხვდება ასევე საქმეებში, სადაც ადგილი ქონდა შტატების მიერ ფუნდამენტური ინტერესების შელახვის ხარისხის მიხედვით დისკრიმინაციას. მაგალითად, ასეთი იყო საქმე, სადაც სასამართლომ ნებადართულად მიიჩნია საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებული შეზღუდვები არჩევნებში მონაწილეობისთვის⁴⁹, ან საქმეში, სადაც სასამართლომ შეამოწმა შტატის და ადგილობრივი არჩევნებში ამომრჩეველთა განაწილება მხოლოდ უბნების ზომებს შორის არსებითი განსხვავებების არსებობისას.⁵⁰ მოსამართლეები მკაცრად მხოლოდ უფლების შელახვის გარკვეულ, მაღალი ხარისხის შემთხვევებს ამონებენ. ეს მიდგომა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს „ინტენსივობის“ ანალიზის მიდგომას მოგვაგონებს.

ასევე, როგორც წესი, დროებითი ბარიერები მკაცრ შემოწმებას (ტესტს) არ იწვევს, ხოლო მუდმივი ბუნების ბარიერები მკაცრი სტანდარტით (ტესტით) მოწმდება. საქმეში *Sosna v. Iowa*⁵¹, უზენაესმა სასამართლომ დაუშვა განქორწინებისთვის ერთწლიანი რეზიდენტობის მოთხოვნის დაწესება, ნაწილობრივ, დროებითი ხასიათის გამო. მოგზაურობის და განქორწინების

46 შეადარეთ *Munro v. Socialist Workers Party*, 479 U.S. 189 (1986) (სადაც სასამართლომ ძალაში დატოვა წესი, რომ 1%-ზე ნაკლები ხმის მქონე კანდიდატების სახელები საარჩევნო ბიულეტენში არ არის შეტანილი); *Anderson v. Celebrezze*, 460 U.S. 780 (1983) (სადაც სასამართლომ დამოუკიდებელ კანდიდატებზე დაკისრებული შეზღუდვები გააუქმა).

47 შეადარეთ *Crawford v. Marion County Election Bd.*, 128 S. Ct. 1610, 170 L. Ed. 2d 574 (2008).

48 შეადარეთ e.g., *Williams v. Rhodes*, 393 U.S. 23 (1972).

49 შეადარეთ e.g., *Burns v. Fortson*, 410 U.S. 686 (1973).

50 შეადარეთ *Brown v. Thomson*, 462 U.S. 835 (1983).

51 *Sosna v. Iowa*, 419 U.S. 393 (1975).

მოპოვების ფუნდამენტური ინტერესი ქორწინებასთან დაკავშირებული ურთიერთობების მონესრიგების სახელმწიფოს ტრადიციულმა და ლეგიტიმურმა ინტერესმა დააბალანსა. საქმეში, *Vlandis v. Kline*⁵², მოსამართლეებმა ძალაში დატოვეს *bona fide* შტატში საცხოვრებელი ადგილის ქონის (ფიზიკურად შტატში ყოფნის) მოთხოვნები კოლეჯში სწავლის საფასურის დაფინანსებისთვის იმ პირობით, რომ პირებს საშუალება ქონდათ დაემტკიცებინათ, რომ ისინი შტატის მაცხოვრებლები იყვნენ.

„ფუნდამენტური ინტერესებზე“ „ტვირთის“ დაკისრების საქმეებში მოსამართლეების საფეხურებრივი ანალიზის მიდგომა „საექვო კატეგორიების“ ანალიზისას გამოყენებულ „საფეხურობრივ ანალიზთან“ შედარებით უფრო მოქნილია. რასაც მოსამართლე უაიტი შემდეგნაირად ხსნის:

შტატის საარჩევნო კანონის „ჩვენ მიერ შემონმების სიმკაცრე, ტვირთის მოცულობაზეა დამოკიდებული, რომელსაც გასაჩივრებული რეგულირება პირველი და მე-14 შესწორებით დაცულ უფლებებს აკისრებს... ამ უფლებების უხეშად შელახვისას, ვინროდ განსაზღვრული რეგულირება სახელმწიფოს დაუძლეველი მნიშვნელობის ინტერესების რეალიზებას უნდა მიემართებოდეს. მაგრამ როდესაც შტატის საარჩევნო კანონის დებულება პირველი და მე-14 შესწორებით დაცულ ამომრჩევლების უფლებებს, მხოლოდ „არადისკრიმინაციულ, გონივრულ შეზღუდვებს“ აკისრებს სახელმწიფოს „რეგულირების მნიშვნელოვანი ინტერესი“, როგორც წესი, ამ შეზღუდვების გამართლებისთვის საკმარისია.“⁵³

როგორც სასამართლოს სახელით მოსამართლე მარშალმა შენიშნა შტატის მიერ ქორწინების რეგულირებასთან დაკავშირებული დავის კონტექსტში კონსტიტუციურ სახელმწიფო რეგულაციას ფუნდამენტურ ინტერესების დამრღვევი რეგულირებისგან „პირდაპირობა და შელახვის არსებითი ხასიათი“ გამოარჩევს.⁵⁴

შეზღუდვების „ინტენსივობაზე“ ყურადღების გამახვილება მოსამართლე ოკონორის მიერ სათანადო პროცედურით თავისუფლების ინტერესების შემონმებას გავს. შტატის სასამართლომ აბორტის რეგულირების მხოლოდ ის ნაწილი გააუქმა, რომელიც ქალს „არასათანადო ტვირთს“ აკისრებდა.⁵⁵

52 *Vlandis v. Kline*, 412 U.S. 441 (1973).

53 *Burdick v. Takushi*, 504 U.S. 428, 434 (1992) (ციტირებულია *Norman v. Reed*, 502 U.S. 279, 289711 (1992) (სადაც სასამართლომ ბიულეტინში სახელით აღურიცხავი პირების, ამომრჩევლის მიერ საარჩევნო დღეს ბიულეტინში სახელის შეტანის უფლება ძალაში დატოვა (*write-in candidates right*)); *Anderson v. Celebrezze*, 460 U.S. 780, 788 (1983)).

54 *Zablocki v. Redhail*, 434 U.S. 374, 387 n.12 (1978) (სადაც სასამართლომ იმ პირების, რომლებსაც ბავშვის შემწეობა ეკუთვნით, ქორწინების ამკრძალავი ვისკონსინის კანონი გააუქმა).

55 *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

ფუნდამენტურ ინტერესებზე ტვირთის დაკისრების თანაბარი დაცვის საქმეები ძალიან ახლოს დგას „მონესრიგებული თავისუფლების კონცეფციაზე დაფუძნებულ არასათანადო პროცედურის საქმეებთან.“⁵⁶ ორივე, სათანადო პროცედურის და თანაბარი დაცვის საქმეებში, რომლებიც დაკავშირებულია ფუნდამენტურ ინტერესებთან, ან თავისუფლებასთან, ანალიზისას ერთ წრეზე ტრიალის პოტენციური არსებობს. განმარტების თანახმად „არსებითი“ ტვირთის დაკისრება არაკონსტიტუციურია და ამავე დროს სასამართლოს მიერ შემონმების უფრო მაღალი სტანდარტის გამოყენებას მხოლოდ „არსებითი ტვირთი“ იწვევს. თუკი მხოლოდ არასათანადო, გადაჭარბებული, მძიმე ტვირთის არსებობაა საკითხი, ფორმალიზმის თანდაყოლილი რისკი არსებობს, რომ ხაზის ერთ ჯადოსნურ მხარეზე არსებული საქმეები სასამართლომ ვირტუალურად საერთოდ არ შეამონმოს, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი – უკიდურესად მკაცრად შეამონმოს. ამ პრობლემის თავიდან არიდების ერთადერთი გზა საქმეების შემონმებისას დისკრიმინაციის მოცულობის და შედეგის მოსაზრებებზე ისე დაფუძნებაა, რომ მკაფიო ხაზები მექანიკურად არ იყოს განსაზღვრული, თუმცა, აშშ-ში თანაბარი დაცვის ანალიზს თანაზომიერების ასეთი მოდიფიკაცია აკლია.

56 See *Palko v. State of Connecticut*, 302 U.S. 319, 325 (1937) (სხვა საფუძვლითაა დაძლეული *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969)) (ციტირებულია in *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 152 (1973)).

გამოცემის კოორდინატორები:

ირაკლი გვარამაძე
ალექსანდრე კუპრაძე
ანა მილაშვილი

კორექტორი:

ირაკლი სულაბერიძე

დაკაბადონება:

ნატალია ლლონტი

თავისუფალი და აგრარული უნივერსიტეტების გამომცემლობა
კახა ბენდუქიძის კამპუსი, დავით აღმაშენებლის ხეივანი 240
0159 თბილისი, საქართველო
ტელ.: +995 32 220 09 01

www.freeuni.edu.ge www.agruni.edu.ge www.nihr.freeuni.edu.ge

Free and Agricultural Universities Press

Kakha Bendukidze Campus, Alley David Aghmashenebeli 240

Tbilisi 0159, Georgia, Tel.: +995 32 220 09 01



თავისუფალი და აგროარული
უნივერსიტეტების გამომცემლობა
FREE AND AGRICULTURAL
UNIVERSITIES PRESS