**მოსამართლე ევა გოცირიძის თანმხვედრი აზრი**

 **№ 811 კონსტიტუციურ სარჩელზე მიღებულ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით**

№811 კონსტიტუციურ სარჩელზეჩემი კოლეგების მოსაზრებას სადავო ნორმის დისკრიმინაციულობის თაობაზე სრულად ვიზიარებ, თუმცა, არ ვეთანხმები სადავო ნორმის ცალკეული სიტყვებისა თუ მათი ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობის პრაქტიკას, რაც ამ გადაწყვეტილებითაც განხორციელდა. მაქვს სხვა შენიშვნებიც. კერძოდ: არ ვეთანხმები ნორმის დისკრიმინაციულად აღიარების დროს დასაბუთების ლოგიკურ სისტემასა და თანმიმდევრობას, რასაც სასამართლო ჩევეულებრივ იყენებს; ასევე, ზოგიერთ გამოყენებულ ტერმინოლოგიასა და ცნებას. ვფიქრობ, ისინი სრულად არ ასახავს დისკრიმინაციის სპეციფიკას და დისკრიმინაციის აკრძალვის აბსოლუტურ ხასიათს. ამგვარად, ამ სამართლებრივ ასპექტებთან მიმართებაში წინამდებარე განსხვავებულ აზრში მითითებული რიგი მოსაზრებები შეეხება არა მხოლოდ მოცემულ საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებას, არამედ, სასამართლოს მიერ დამკვიდრებულ შესაბამის მიდგომებს საზოგადოდ.

გარდა ამისა, ვფიქრობ, რომ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ პასუხი არ გასცა მოპასუხის ყველა არგუმენტს ჩარევის ლეგიტიმურ მიზნებთან მიმართებაში და არ განიხილა ყველა პრობლემატური საკითხი.

1. **დისკრიმინაციის დასაბუთების სპეციფიკა**

**ა) ზოგადი საკითხი - უნდა გამოკვეთოს თუ არა სასამართლომ კერძოდ რომელ უფლებასთან მიმართებაში ხდება დისკრიმინაციული მოპყრობა**

დისკრიმინაცია, თავის არსით, უწინარესად, გულისხმობს პირის ან პირთა ჯგუფის დისკრიმინაციას კანონით დადგენილ რომელიმე უფლებასთან მიმართებაში. კლასიკურ შემთხვევებში, დისკრიმინაციის მუხლი გამოყენებადია, როდესაც სახელმწიფომ კანონმდებლობით დადგენილ რომელიმე უფლებასთან მიმართებაში რაიმე შეზღუდვა ან უპირატესობა დაუწესდა პირს ან ჯგუფს იმავე გარემოებებში მყოფ სხვა პირებისა თუ ჯგუფებისაგან განსხვავებით. როგორც წესი, დისკრიმინაციის აღიარება იმავდროულად გულისხმობს შესაბამისი უფლების დარღვევას, რომელთან მიმართებაშიც მოხდა დაისკრიმინაცია. თუმცა, არსებობს გამონაკლისი შემთხვევებიც, როდესაც, მართალია, გამოკვეთილია განსხვავებული მოპყრობის რომელიმე კანონიერ უფლებასთან მიმართება, მაგრამ ეს უფლება დარღვეული არ არის და დისკრიმინაცია, თავისი შინაარსით, მხოლოდ თანასწორობის მოთხოვნის დარღვევას გულისხმობს. არსებობს კიდევ მესამე ტიპის შემთხვევები, როდესაც არ არის გამოკვეთილი განსხვავებული მოპყრობის მიმართება კანონით დადგენილ რომელიმე უფლებასთან. მოცემული საქმე სწორედ ამგვარ სპეციფიკურ შემთხვევას შეეხება. კერძოდ, იგი შეეხება სახელმწიფოსაგან საკუთრების უსასყიდლოდ მიღების შესაძლებლობას, რაც არ წარმოადგენს კანონით გათვალისწინებულ „უფლებას“ ამ სიტყვის ორდინარული გაგებით. ამიტომ, კარგი იქნებოდა, სასამართლოს ცალკე ემსჯელა, თუ რატომ იყო გამოყენებადი კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ასეთ შემთხვევასთან მიმართებაში. გარდა ამისა, გონივრული იქნება, სასამართლომ დაადგინოს თანასწორობის მოთხოვნის დარღვევის შეფასების განსხვავებული სტანდარტები და კრიტერიუმები იმისდა მიხედვით, კონსტიტუციურ უფლებებთან მიმართებაშია ნორმა დისკრიმინაციული თუ არა. კონსტიტუციურ უფლებებთან მიმართებაში შეფასება უფრო მკაცრი უნდა იყოს, ვიდრე კანონით დადგენილ სხვა უფლებებთან მიმართებაში ან სხვა სპეციფიკურ შემთხვევებში, როგორიც არის, მაგალითად, მოცემული საქმე.

 მოცემულ საქმეში, სასამართლომ, სავარაუდო დისკრიმინაციის გარემოებები გამოიკვლია საკუთრების უსასყიდლოდ მიღების შესაძლებლობასთან მიმართებაში. თუმცა, საკითხის სინათლისათვის, კარგი იქნებოდა საკუთრების შეძენის უფლება გაემიჯნა სახელმწიფოსგან მისი უსასყიდლოდ მიღების შესაძლებლობისაგან და ეთქვა, რომ სადავო ნორმა არ უზღუდავდა რელიგიურ ორგანიზაციებს საკუთრების შეძენის უფლებას და ამ მხრივ არ აწესებდა განსხვავებულ მიდგომებს ერთი მხრივ, მართლმადიდებელ ეკლესიასა და მეორე მხრივ, სხვა რელიგიურ ორგანიზაციებს შორის. შესაბამისად, სადავო ნორმის დისკრიმინაციულად აღიარება არ იქნებოდა დაკავშირებული უშუალოდ საკუთრების უფლებასთან კონსტიტუციის 21-ე მუხლის გაგებით.

მეორე მხრივ, რაკი სასამართლო საკითხს განიხილავდა საკუთრების უსასყიდლოდ მიღების შესაძლებლობასთან მიმართებაში, რელევანტური იქნებოდა ემსჯელა საკითხზე - იყო თუ არა საკუთრების უსასყიდლოდ მიღების შესაძლებლობა კანონით დადგენილი „უფლება“ და ჰქონდა თუ არა ამ გარემოებას მნიშვნელობა ნორმის დისკრიმინაციულად ცნობისათვის. როგორც ზემოთ აღვნიშნე, სახელმწიფოსაგან საკუთრების უსასყიდლოდ მიღების „უფლება“ საზოგადოდ არ არსებობს. ასეთ უფლებას არც საქართველოს კონსტიტუცია და არც სხვა რომელიმე კანონი არ ითვალისწინებს. ვინმესთვის საკუთრების უსასყიდლოდ გადაცემა სახელმწიფოს კეთილი ნების გამოვლინებაა და არა იმ პირის ხელშეუვალი უფლება, რომელსაც საკუთრებას გადასცემენ. სწორედ ამიტომ სასამართლოს უნდა ემსჯელა საკითხზე, გამოყენებადი იყო თუ არა კონსტიტუციის მე-14 მუხლი საკუთრების უსასყიდლოდ მიღების შესაძლებლობასთან მიმართებაში და უთანაბრდებოდა თუ არა ასეთი შესაძლებლობის დაშვება „უფლებას“ კონსტიტუციის მე-14 მუხლის მიზნებისათვის. ნიშანდობლივია, რომ სასამართლომ შესადარებელ სუბიექტთა თანასწორუფლებიანობის განხილვისას გამოიყენა სიტყვა „ინტერესი“ და არა „უფლება“ და თქვა, რომ ყველა რელიგიურ ორგანიზაციას თანაბრად ჰქონდა სახელმწიფოსგან ქონების უსასყიდლოდ მიღებისა და მათი რელიგიური მიზნებისთვის გამოყენების ინტერესი და ამიტომ შესადარებელი ჯგუფები არსებითად თანასწორ პირებს წარმოადგენდენ. (იხ. გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის მე-10 პუნქტი). თუმცა, სხვა მრავალ შეთხვევაში საკუთრების უსასყიდლოდ შეძენის შესაძლებლობას სასამართლო პირდაპირ მოიხსენიებს „უფლებად“. ამგვარად, სასამართლომ საჭიროდ არ მიიჩნია იმაზე მსჯელობა, როდის წარმოადგენს ესა თუ ის ბუნებრივი ინტერესი „უფლებას“ კონსტიტუციის გაგებით და, მოცემულ შემთხვევაში, წარმოშობდა თუ არა თავისთავად საკუთრების უსასყიდლოდ მიღების ინტერესი მისი მიღების უფლებას სხვა რელიგიური ორგანიზაციებისათვის, რომელთათვისაც კანონით ასეთი შესაძლებლობა არ იყო დაშვებული. შესაბამისად, ბუნდოვანი დარჩა საკითხი, ყოველთვის მიემართება თუ არა დისკრიმინაციის აღიარება კანონით ყველასათვის დადგენილ უფლებებთან მიმართებაში განსხვავებულ მოპყრობას, ანდა, შეიძლება თუ არა „კანონით დადგენილ უფლებად“ მივიჩნიოთ შესაძლებლობა, რომელიც მხოლოდ განსაზღვრული სუბიექტისთვის/სუბიექტებისთვის არის დადგენილი და არა ყველასთვის, და აქვს თუ არა ამას საერთოდ მნიშვნელობა.

ვფიქრობ, სასამართლოს უნდა დაედგინა, რომ, მართალია, სახელმწიფოსაგან საკუთრების უსასყიდლოდ მიღების უფლება საზოგადოდ არ არსებობს, მაგრამ რაკი ასეთ შესაძლებლობას ადგენდა კანონი და თანაც მხოლოდ ერთი სუბიექტის მიმართ, და თანაც, განსხვავებული მოპყრობა უკავშირდებოდა კლასიკური ნიშნით - რელიგიური კუთვნილების მიხედვით - დიფერენციაციას, მე-14 მუხლი, პრინციპულად, გამოყენებადი იყო ამ შემთხვევის მიმართ, მიუხედავად იმისა, რომ საქმე არ შეეხებოდა რომელიმე ძირითად უფლებასთან მიმართებაში განსხვავებულ მოპყრობას. ამით სასამართლო სამართლებრივი კატეგორიების გამოყენებით დაადასტურებდა მე-14 მუხლის გამოყენებადობის ფართო არეალს და იტყოდა, მხოლოდ ამგვარ მიდგომას მოითხოვდა დისკრიმინაციის აკრძალვისა და რელიგიური ორგანიზაციების მიმართ სახელმწიფოს ნეიტრალურობის შენარჩუნების კონსტიტუციური პრინციპი.

 საერთოდ, ამა თუ იმ ნორმის დისკრიმინაციულად აღიარებისას, საკონსტიტუციო სასამართლომ, სასურველია, ყოველთვის ცხადად თქვას, თუ რომელ უფლებასთან მიმართებაშია სადავო ნორმა დისკრიმინაციული. ამასთან, ყოველთვის უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული, არღვევს თუ არა სადავო ნორმა იმავდროულად იმ უფლებას, რომელთა მიმართებაშიც არის ნორმა დისკრიმინაციული. ხოლო სხვა, სპეციფიკურ შემთხვევებში კი, როცა საქმე არ შეეხება კანონით დადგენილ უფლებას, დაასაბუთოს თუ რატომ უნდა შეფასდეს ან არ უნდა შეფასდეს კანონით დადგენილი ესა თუ ის რეგულაცია კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებაში.

**ბ) ტერმინოლოგია და ცნებები**

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ჩვეული პრაქტიკის თანახმად, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისას, სასამართლო, უწინარესად აფასებს, შესადარებელი სუბიექტები „არსებითად თანასწორნი“ არიან თუ „არსებითად უთანასწორო“. აღნიშნული შეფასება კი ხორციელდება კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებაში. შესაბამისად, კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცული თანასწორობის უფლების შეზღუდვად განიხილება არსებითად თანასწორი პირების მიმართ უთანასწორო მოპყრობა ან არსებითად უთანასწორო პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა.“

წინამდებარე გადაწყვეტილების მიხედვით, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, რომ სადავო ნორმის კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან შესაბამისობაზე მსჯელობისას უნდა გამოიკვეთოს შესადარებელი ჯგუფები და განისაზღვროს, რამდენად წარმოადგენენ ისინი არსებითად თანასწორ სუბიექტებს კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით. „ისინი ამა თუ იმ შინაარსით, კრიტერიუმით მსგავს კატეგორიაში ანალოგიურ გარემოებებში უნდა ხვდებოდნენ, არსებითად თანასწორნი უნდა იყვნენ კონკრეტულ ვითარებასა თუ ურთიერთობებში“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/493 საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები” და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია” საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ”, II-2). საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცული თანასწორობის უფლების შეზღუდვას ადგილი ექნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ხორციელდება არსებითად თანასწორი პირების მიმართ უთანასწორო მოპყრობა (ან არსებითად უთანასწორო პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა).“

 ჩემთვის სრულად გასაგებია ტერმინების - „არსებითად თანასწორი“ და „არსებითად უთანასწორო“ - იმგვარი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შინაარსი, როგორითაც ის გამოიყენება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, მაგრამ, ამის მიუხედავად, მათ გამოყენებას ვერ დავეთანხმები. ამ ტერმინებს თავად აქვს დისკრიმინაციული ელფერი და ერთგვარ უხერხულობას შეიცავს. გამართლებული არ არის შესადარებელ სუბიექტთა განსხვავებულ ვითარებაში ყოფნა, რასაც პრაქტიკულად გულისხმობს ამ ტერმინთა შინაარსი, მათთვის ერთობ უცნაური სამართლებრივი სტატუსის - „არსებითად თანასწორი“ ან „არსებითად უთანასწორო“ - მინიჭების გზით იყოს გადმოცემული. ამგვარ ტერმინთა გამოყენება ქმნის ერთგვარ შთაბეჭდილებას, რომ თითქოს სუბიექტები ყოველთვის კი არ არიან კანონის წინაშე თანასწორნი, არამედ, ხანდახან, მხოლოდ განსაზღვრულ სამართლებრივ ურთიერთობაში; რომ ზოგჯერ სხვების არსებითად თანასწორნი არიან, ხოლო ზოგჯერ - წინდაწინვე „არსებითად უთანასწორო“. შესადარებელი სუბიექტებისათვის ამგვარი ბუნდოვანი, ხელოვნური და უხერხული სტატუსების მინიჭება ამცრობს და აკნინებს კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტური პრინციპის მნიშვნელობას, არაადეკვატურად და წამგებიანად გამოხატავს საკითხის არსს, ართულებს მის აღქმას და ერთგვარ ჩრდილს აყენებს დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის სიღმისეულ გააზრებას. განსხვავებული სამართლებრივი ვითარებანი თანასწორობის ჭრილში სუბიექტთათვის ასეთი უცნაური სტატუსების წარმოქმნასა თუ მინიჭებას არ უნდა იწვევდეს. რელურად, არსებითად განსხვავებული სამართლებრივი ვითარებანი სუბიექტთა გაანსხვავებულ სტატუსს კი არ განაპირობებს, არამედ მათდამი განსხვავებულად მოპყრობის გამართლებას შესაბამის შემთხვევვებაში, მათ შორის, კიდევ სხვა დამატებითი პირობების დაცვით.

 დისკრიმინაციის საქმეებში შესადარებელი სუბიექტებისათვის ამგვარი ბუნდოვანი და ხელოვნური სტატუსების მინიჭებას იოლად შეიძლება ავუაროთ გვერდი. სასამართლომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეაფასოს, იმყოფებიან თუ არა შესადარებელი სუბიექტები ერთგვაროვან ან მსგავს ვითარებაში და არის თუ არა სახეზე მათდამი განსხვავებული მოპყრობა. ან პირიქით: იმყოფებიან თუ არა შესადარებელი სუბიექტები განსხვავებულ ვითარებაში და ხომ არ გვაქვს საქმე მათდამი ერთგვაროვან მოპყრობასთან. შესაბამისად, თანასწორობის უფლებაში ჩარევის გამომხატველი ფორმულა - *არსებითად თანასწორი პირების მიმართ უთანასწორო მოპყრობა ან არსებითად უთანასწორო პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა* - სასურველია, შეცვალოს ფორმულით - *ერთგვაროვან ვითარებაში განსხვავებული მოპყრობა ან არაერთგვაროვან ვითარებაში ერთგვაროვანი მოპყრობა.*

დამკვიდრებული ტერმინებით ოპერირების პრობლემა მხოლოდ ტერმინოლოგიური საკითხი არ არის. იგი თანასწორობის მოთხოვნის მართებული აღქმისა და გააზრების საკითხებს უკავშირდება. ხსენებული ტერმინების ნაცვლად შემოთავაზებული ცნებები და კატეგორიები უფრო ნათლად წარმოაჩნეს დისკრიმინაციული მოპყრობის არსს და იმავდროულად, აადვილებს მისი დადგენის ლოგიკური სქემისა და თანმიმდევრობის ჩამოყალიბებას.

**გ) დასაბუთების სქემა**

სასურველი იქნება, სასამართლომ პრაქტიკაში დაამკვიდროს დისკრიმინაციის სფეროში საერთაშორისო სამართლით კარგად დამკვიდრებული პრინციპები თუ დეფინიციები[[1]](#footnote-1) , ასევე, დისკრიმინაციის დადგენის ის ლოგიკური სქემა, რომელიც დიდი ხანია გამოიყენება საერთაშორისო მასშტაბით, მათ შორის ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში.

 საერთაშორისო მიდგომების შესაბამისად, იმისათვის, რათა დისკრიმინაცია დადგინდეს, სახეზე უნდა იყოს შემდეგი გარემოებები შესაბამისი თანმიმდევრობით დადაგენილი:

1. შესადარებელ სუბიექტებს სახელმწიფო მოეპყრო განსხვავებულად;
2. ერთ-ერთი მათგანის მიმართ მოპყრობა ნაკლებად კეთილმოსურნეა;
3. შესადარებელი სუბიექტები იმყოფებიან ერთგვაროვან ვითარებაში, გარემოებები ერთი და იგივეა ან არ არის არსებითად განსხვავებული;
4. განსხვავებული მოპყრობა დაფუძნებულია სუბიექტის ამა თუ იმ კუთვნილებაზე;
5. განსხვავებულ მოპყრობას არ გააჩნია ობიექტური და გონივრული გამართლება. (მივესალმები იმ გარემოებას, რომ საერთაშორისო სამართლით მყარად დამკვიდრებული ფორმულა - „ობიექტური და გონივრული გამართლება“ წინამდებარე გადაწყვეტილებაში გამოყენებული იქნა).

თავის მხრივ, განსხვავებული მოპყრობის ობიექტურობისა და გონივრულობის გამართლება მოიცავს სხვადასხვა კრიტერიუმით შეფასებას:

ა) ემსახურებოდა თუ არა განსხვავებული მოპყრობა ლეგიტიმურ მიზნებს;

ბ) იყო თუ არა იგი აუცილებელი დასახული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად და, ამასთანავე, პროპორციული, უფლების ყველაზე ნაკლებად მზღუდავი. მხოლოდ ამ გარემოებების გამოკვლევის შემდეგ შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, იყო თუ არა განსხვავებული მოპყრობა ობიექტურად და გონივრულად გამართლებული შესაბამის გარემოებებში.

ამგვარი ლოგიკური სქემა უნდა ჩამოყალიბდეს საპირისპირო ვითარებაში, როცა დისკრიმინაცია გამოიხატება განსხვავებულ ვითარებაში ერთგვაროვანი მოპყრობით.

დისკრიმინაციის დასაბუთების ზემოაღნიშნული სქემის დარღვევა იწვევს სხვაგვარ შეუსაბამობებსაც. მაგალითად, სასამართლომ გადაწყვეტილებაში მიუთითა შემდეგი დებულება და შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკა:

„საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, თუ დიფერენცირების ნიშანი არის კლასიკური (საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მითითებული), საკონსტიტუციო სასამართლო სადავო ნორმით დადგენილი დიფერენცირების შეფასებისთვის გამოიყენებს მკაცრ ტესტს. საკონსტიტუციო სასამართლო დიფერენცირების კონსტიტუციურობას მკაცრი ტესტის ფარგლებში აფასებს თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებით ... „თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნაა, რომ უფლების მზღუდავი საკანონმდებლო რეგულირება უნდა წარმოადგენდეს ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსადეგ და აუცილებელ საშუალებას. ამავე დროს, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომიერი უნდა იყოს. დაუშვებელია ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე ...“ .

ეს საერთო ხასიათის დებულებები არაერთ სამართლებრივ თუ ფაქტობრივ კონტექსტში შეიძლება იყოს რელევანტური, მაგრამ მათში ნაწილობრივ იგნორირებულია დისკრიმინაციის აკრძალვის აბსოლუტური ხასიათი, ასევე - ზოგიერთ ნიშანთან მიმართებაში ყოველგვარი განსხვავებული მოპყრობის გამართლებულად მიჩნევის შეუძლებლობა. მაგალითად, თანაზომიერების კრიტერიუმით ვერასდროს შეფასდება განსხვავებული მოპყრობა ისეთი კლასიკური ნიშნებით, როგორიც არის რასობრივი ან ეთნიკური კუთვნილება ან კანის ფერი, ვინაიდან არ არსებობს ლეგიტიმური ინტერესი, რომელიც გაამართლებდა ამ ნიშნებით განსხვავებულ მოპყრობას და მათთან მიმართებაში „თანაზომიერების“ შეფასება, თუნდაც „მკაცრ ტესტზე“ დაყრდნობით, არაადეკვატურია. ასეთ დროს შეფასება ლეგიტიმური მიზნების არარსებობის დადასტურებით უნდა დამთავრდეს, მაშინ როდესაც, სხვა ნიშნებთან მიმართებაში განსხვავებულ მოპყრობას, ამა თუ იმ გარემოებებში, შეიძლება გააჩნდეს ობიექტური და გონივრული გამართლება და შეფასება თანაზომიერების პრინციპის დაცულობის შემოწმებით უნდა გაგრძელდეს. საერთოდ, დასაბუთების დროს ყოველთვის უნდა იყოს გამოკვეთილი, რომ ლეგიტიმური მიზნებისა და თანაზომიერების შეფასება არის ნაწილი მთავარი და საბოლოო შეფასებისა - არსებობს თუ არა შესაბამის გარემოებებში განსხვავებული თუ ერთგვაროვანი მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლება.

**დ) ზუსტი კვალიფიკაცია**

კარგი იქნება, ამა თუ იმ ნორმის დისკრიმინაციულობის აღიარებისას სასამართლომ ზუსტი შეფასება მისცეს კონკრეტულ შემთხვევას და მიუთითოს, დისკრიმინაციის რომელ ფორმასთან აქვს საქმე - პირდაპირთან თუ არაპირდაპირთან. მოცემულ საქმეში, რაკი სადავო ნორმა პირდაპირ აწესებდა განსხვავებული მოპყრობას რელიგიური ორგანიზაციების მიმართ, უნდა ეთქვა, რომ საქმე შეეხებოდა რელიგიის ნიშნით პირდაპირ დისკრიმინაციას.

**ე) მტკიცების ტვირთი დისკრიმინაციის საქმეებში**

ასევე კარგი იქნება, სასამართლომ, მხარეთა არგუმენტების განხილვისას, გადაწყვეტილების გამოტანამდე, იხელმძღვანელოს დისკრიმინაციის საქმეებისათვის დადგენილი სპეციალური საერთაშორისო-სამართლებრივი პრინციპით მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხში და ეს ყოველთვის მოიხსენიოს გადაწყვეტილებაში. ამ პრინციპის შესაბამისადაც, მტკიცების ტვირთი დისკრიმინაციის საქმეებში ეკისრება სახელმწიფოს. კერძოდ: თუ მოსარჩელე მხარე სასამართლოს წარუდგენს სავარაუდო დისკრიმინაციის სარწმუნო მტკიცებულებას (რომელსაც ეწოდება *prima facie* დისკრიმინაციის მტკიცებულება), ასეთ დროს წარმოიშობა დისკრიმინაციის გაბათილებადი პრეზუმფცია. ამის შემდეგ მტკიცების ტვირთი გადადის სახელმწიფოზე, რომელმაც სასამართლოს უნდა წარმოუდგინოს მყარი, დამაჯერებელი და სარწმუნო არგუმენტები ამ პრეზუმფციის დასაძლევად. თუ ასეთი მტკიცებულებები ვერ იქნება წარმოდგენილი, დისკრიმინაცია აღიარებული იქნება. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს ამგვარ *prima facie* მტკიცებულებად განიხილება სტატისტიკური მონაცემი, რომლითაც დასტურდება, რომ ესა თუ ის ნეიტრალური შინაარსისის ნორმა პრაქტიკაში გამოიყენება დისკრიმინაციულად. ამ პრინციპების გამოყენება სრულად შეთავსებადია საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრინციპებთან და პროცედურებთან. მათი პრაქტიკაში დამკვიდრება აამაღლებდა დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის დაცულობის სტანდარტს. ვფიქრობ, კანონით დიფერენცირებული მოპყრობის დადგენა ამა თუ იმ კლასიკური ნიშნით, შეიძლება განვიხილოთ ზემოაღწერილ *prima facie* დისკრიმინაციის მტკიცებულებად. სწორედ ასეთ შემთხვევასთან გვაქვს საქმე მოცემულ სარჩელთან დაკავშირებით. ამიტომ, კარგი იქნებოდა, გადაწყვეტილებაში თქმულიყო, რომ განსხვავებული მოპყრობის კანონით დაწესება წარმოადგენდა *prima facie* დისკრიმინაციის მტკიცებულებას, და ვინაიდან ასეთი მტკიცებულება წარმოდგენილი იყო მოსარჩელე მხარის მიერ, სასამართლო საკითხს სწორედ იმისდა მიხედვით გადაწყვეტდა, სარწმუნოდ გააბათილებდა თუ არა მოპასუხე მხარე - საქართველოს პარლამენტი - დისკრიმინაციის პრეზუმფციას. საბოლოო ჯამში გადაწყვეტილებაში უნდა თქმულიყო, რომ საქართველოს პარლამენტმა ვერ წარმოადგინა დამაკმაყოფილებელი, სარწმუნო და დამაჯერებელი განმარტება, რომ სადავო ნორმით დადგენილი განსხვავებული მოპყრობა არ წარმოადგენდა აკრძალულ დისკრიმინაციას რელიგიის ნიშნით.

1. **განსხვავებული მოპყრობის გამართლება**

საკონსტიტუციო სასამართლომ მართებულად დაადგინა, რომ განსახილველ საქმეში სახეზე იყო განსხვავებული მოპყრობა რელიგიის ნიშნით; თუმცა დასაბუთებაში შესადარებელი რელიგიური ორგანიზაციების ერთგვაროვან ვითარებაში ყოფნის (მათი არსებითად თანასწორობის) შესახებ ყველა ადეკვატური არგუმენტი არ არის მოშველიებული, ზოგიერთი მნიშვნელოვანი საკითხი არ არის აქცენტირებული და გამოკვეთილი.

 ***ვითარებათა ერთგვაროვნება (ანუ, სუბიექტთა თანასწორუფლებიანობა)***

შესადარებელი სუბიექტების „არსებითად თანასწორად“ მიჩნევისას სასამართლოს მთავარი არგუმენტი ის არის, რომ მოსარჩელეები არიან საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ორგანიზაციული ფორმით რეგისტრირებული რელიგიური ორგანიზაციები; რომ ამგვარი გაერთიანებების უმთავრესი მიზანი რელიგიური საქმიანობის განხორციელებაა; რომ მათი საქმიანობის ფარგლებში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მათ საკუთრებაში არსებული უძრავი თუ მოძრავი ქონება. შესაბამისად, ყველა რელიგიურ ორგანიზაციას თანაბრად აქვს სახელმწიფოსგან ქონების უსასყიდლოდ მიღებისა და მათი რელიგიური მიზნებისთვის გამოყენების ინტერესი და ამიტომ შესადარებელი ჯგუფები არსებითად თანასწორ პირებს წარმოადგენენ.

 მოპასუხე მხარე, რომელიც არ უარყოფდა სადავო კანონით მართლმადიდებლური ეკლესიის მიმართ უფრო კეთილმოსურნე მოპყრობას, იმას ასაბუთებდა, რომ მართლმადიდებლური ეკლესია არ იყო „თანასწორი სუბიექტი“ სხვა რელიგიური ორგანიზაციებისა და რომ ეს გარემოება დადასტურებული იყო კონტიტუციის მე-9 მუხლის ჩანაწერით მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული როლის შესახებ საქართველოს ისტორიაში.

შესაბამისად, სასამართლოს უნდა განეხილა საკითხი, წარმოქმნიდა თუ არა მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის განსხვავებულ ვითარებას საქართველოს ისტორიაში მისი განსაკუთრებული როლის სახელდებით მოხსენიება კონსტიტუციის მე-9 მუხლში; ანდა ხომ არ უქმნიდა თავისთავად ეს გარემოება, ანდა მასსა და სახელმწიფოს შორის კონსტიტუციური შეთანხმების დადების სავალდებულობა მართლმადიდებელ ეკლესიას განსხვავებულ სამართლებრივ სტატუსს საზოგადოდ ან საკუთრების უსასყიდლოდ მიღების „უფლებასთან“ მიმართებაში. მართალია გადაწყვეტილებაში არის მსჯელობა კონსტიტუციის მე-9 მუხლთან მიმართებაში, **მაგრამ ეს დასაბუთება მიემართება განსხვავებული მოპყრობის გამართლებულობის შეფასებას და არა სუბიექტთა ერთგვაროვან ვითარებაში ყოფნის შეფასებას.**  კონსტიტუციის მე-9 მუხლი მომარჯვებული უნდა ყოფილიყო ვითარების ერთგვაროვნებისა თუ განსხვავებულობის შეფასების დროსაც.

ამ კონტექსტში, ჩემი ზრით, სასამართლოს უნდა ეთქვა, რომ კონსტიტუციის მე-9 მუხლის ჩანაწერი მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული როლისა და მასთან კონსტიტუციური შეთანხმების დადების სავალდებულობის შესახებ მართლაც ანიჭებდა მას განსხვავებულ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ სტატუსს სხვა რელიგიებთან მიმართებაში, მაგრამ ეს სტატუსი თავის მნიშვნელობას ჰკარგავდა განსახილველ სამართლებრივ კონტექსტში - საკუთრების უსასყიდლოდ მიღების შესაძლებლობასთან მიმართებაში და რომ განსახილველ სამართლებრივ ურთიერთობაში შესადარებელი სუბიექტები ვერ ჩაითვლებოდნენ არსებითად განსხვავებულ ვითარებაში მყოფებად.

***არსებობს თუ არა განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლება***

სასამართლოს ძირითადი დასაბუთების შინაარსი იმ კითხვაზე პასუხის გაცემაა, თუ რატომ ვერ გამოდგებოდა კონსტიტუციის მე-9 მუხლი განსხვავებული მოპყრობის გამართლებად.

სასამართლომ ასე დასვა საკითხი: უნდა დადგინდეს, რამდენად მოითხოვს საქართველოს ისტორიაში ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარება მართლმადიდებელი ეკლესიისთვის განსახილველი პრივილეგიის მინიჭებას. მან არ უარყო, რომ მართლმადიდებელი ეკლესიის ისტორიული როლის აღიარება მარტო ფაქტის კონსტატაციას არ წარმოადგენდა. მან არ გამორიცხა, რომ მის მიმართ სხვებისაგან განსხვავებული მოპყრობა შესაძლოა გამართლებულიც კი ყოფილიყო ამა თუ იმ სამართლებრივ ურთიერთობაში; მიუთითა ისიც, რომ კონსტიტუცია არ ირღვევოდა იმით, რომ კონსტიტუციური შეთანხმების დადება მხოლოდ მართლმადიდებელ ეკლესიასთან იყო შესაძლებელი. მაგრამ დაასკვნა, რომ მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის ქონების უსასყიდლოდ გადაცემა არ იყო დაკავშირებული კონკრეტულ ისტორიულ გარემოებებთან; მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარება დაკავშირებული იყო მის ისტორიულ ღვაწლთან და არ ემსახურებოდა მართლმადიდებელი ქრისტიანული რელიგიისთვის პრივილეგირებული სამართლებრივი მდგომარეობის შექმნას აწმყოში. სადავო კანონისაგან განსხვავებით, კონსტიტუციის მე-9 მუხლის თვითმიზანს არ წარმოადგენდა მისთვის პრივილეგის დაწესება; რომ დიფერენცირება არ გამომდინარეობდა ეკლესიის როლის აღიარებიდან და არ წარმოადგენდა კონსტიტუციის მოთხოვნას; და რომ სადავო ნორმას არ გააჩნდა რაციონალური კავშირი მოპასუხე მხარის მიერ დასახელებულ ლეგიტიმურ მიზანთან.

ცხადია, ვეთანხმები ჩემი კოლეგების ამ განმარტებებს, მაგრამ, ვფიქრობ, სასამართლოს უფრო ცხადად და მეტი არგუმენტებით უნდა დაესაბუთებინა განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლების არარსებობა. ამისათვის მას ყოველმხრივ უნდა მოეხდინა სადავო ნორმის ანალიზი, გაეშუქებინა მოპასუხის მიერ დასახელებული ყველა ლეგიტიმური მიზანი და გამოკვეთილად გაეცა პასუხი კითხვაზე, ემსახურებოდა თუ არა განსხვავებული მოპყრობა რაიმე ლეგიტიმურ მიზანს. ამასთან, ერთმანეთისაგან გაემიჯნა მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის ქონების უსასყიდლოდ გადაცემისა და რელიგიური ორგანიზაციების მიმართ განსხვავებული მოპყრობის მიზანთა ლეგიტიმურობა.

ა) ჯერ ერთი, კარგი იქნებოდა სასამართლოს მოეხდინა სადავო ნორმის განმარტება მასში მოხსენიებული სუბიექტების მხედველობაში მიღებით, კერძოდ გამოეთქვა თავისი დამოკიდებულება იმის თაობაზე, რომ **სადავო ნორმაში მართლმადიდებელ ეკლესიასთან ერთად უფლების სუბიექტად მითითებული არიან დევნილები.** ეს იმისთვის იყო საჭირო, რომ გარკვეულიყო სადავო ნორმის მიზანდასახულობა, მართლმადიდებელი ეკლესიისადმი განსხვავებული მოპყრობის მიზეზები, მათ შორის იმ კონტექსტში, ხომ არ მიანიშნებდა დევნილებთან ერთად მართლმადიდებელი ეკლესიის მოხსენიება იმაზე, რომ სადავო ნორმა დარღვეული უფლებების აღდგენა-გამოსწორების ლეგიტიმურ მიზანს ისახავდა;

ბ) მოპასუხის განმარტებით, **სადავო ნორმის მიზანს წარმოადგენდა მართლმადიდებელი ეკლესიიისათვის იმ ქონების დაბრუნება, რომელიც მას ისტორიულად ეკუთვნოდა** და რომ არ არსებობდა უფლების ნაკლებად მზღუდველი საშუალება, რომლის გამოყენებითაც შესაძლებელი იქნებოდა ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა.

სასამართლოს არაფერი უთქვამს იმაზე, არის თუ არა წარსულში უკანონოდ წართმეული ქონების დაბრუნება ლეგიტიმური მიზანი. მან მხოლოდ ის თქვა, რომ ნორმა ქონების უსასყიდლო გადაცემის შესახებ არ იყო პირობადებული რაიმე ისტორიული გარემოებით და ამგვარი კავშირის დადასტურების აუცილებლობით; რომ სადავო ნორმის საფუძველზე ეკლესიამ შეიძლება საკუთრებაში უსასყიდლოდ მიიღოს პრივატიზებას დაქვემდებარებული ნებისმიერი სახის ქონება, თუკი იარსებებს საქართველოს მთავრობის შესაბამისი გადაწყვეტილება. ჩემი კოლეგების აზრით, ამგვარი ბლანკეტური მოწესრიგება შეუძლებელს ხდიდა ქონების გადაცემასა და ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარებას შორის პირდაპირი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენას.

ცხადია, ეს არგუმენტი რელევანტურია, მაგრამ სასამართლოს დასაბუთების ამ ნაწილში გამოკვეთილად უნდა ეთქვა, რომ თავისთავად, ეკლესიისათვის ქონების, თუნდაც ისტორიული გარემოებით დაუდასტურებელი კონკრეტული ქონების უსასყიდლოდ გადაცემა კი არ არის არალეგიტიმური მიზნით განხორციელებული და, მაშასადამე -არაკონსტიტუციური, არამედ ასეთი უფლების არარსებობა მსგავს ვითარებაში მყოფი სხვა სუბიექტებისათვის. სასამართლოს აქცენტი მხოლოდ იმაზე კი არ უნდა გაეკეთებინა რომ ეკლესიის როლის აღიარებასა და ქონების გადაცემას შორის არ იყო რაციონალური კავშირი, არამედ იმაზეც, რომ, **რაც მთავარია, რაციონალური კავშირი არ არსებობდა მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის ქონების დაბრუნების უდავოდ ლეგიტიმურ მიზანსა და განსხვავებულ მოპყრობას შორის.** მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის წართმეული ქონების დაბრუნება ხომ სრულიადაც არ მოითხოვს სხვა რელიგიური კონფესიებისათვის ასევე წართმეული ქონების დაბრუნების აკრძალვას.

ამ ნაწილში სასამართლო დამატებით უნდა დაყრდნობოდა იმ გარემოებასაც, რომ მოპასუხე მხარეს არ ჰქონდა წარმოდგენილი იმაში დამარწმუნებელი მტკიცებულებები, რომ ისტორიულად მხოლოდ მართლმადიდებელ ეკლესიას ჩამოერთვა ქონება და რომ სხვა რელიგიური კონფესიები გადაურჩნენ მსგავს რეპრესიებს წარსულში, რაც მართლმადიდებელი ეკლესიის მიმართ პრივილეგიის დაწესებას ობიექტურ გამართლებას, ხოლო სადავო ნორმას - მართლზომიერებას შესძენდა. შესაბამისად, სწორედ ამის გამო ვერ ჩაითვლებოდა დადასტურებულად რომ მართლმამდიდებელი ეკლესია ამ მიმართებით განსხვავებულ ვითარებაში იმყოფებოდა და მისდამი უფრო კეთილმოსურნე მოპყრობის საფუძველი არსებობდა. შესაბამისად, მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის ქონების უკან დაბრუნების თავისთავად სავსებით ლეგიტიმური ინტერესი მოცემულ შემთხვევაში ვერ გაამართლებდა სხვა რელიგიურ კონფესიებთან შედარებით განსხვავებულ მოპყრობას. ასეთი მსჯელობა და არგუმენტები იმისთვის იყო საჭირო, რომ ამ მიმართებითაც ყოფილიყო ნაჩვენები, რომ რელიგიური ორგანიზაციები არ იმყოფებოდნენ განსხვავებულ ვითარებაში და ამის კვალობაზე, გამორიცხულიყო განსხვავებული მოპყრობის ლეგიტიმური მიზნის არსებობა - დე ფაქტო უთანასწორობის აღმოფხვრა რელიგიურ ორანიზაციებს შორის.

ჩემი აზრით, სასამართლოს ასევე უნდა ეთქვა, რომ საზოგადოდ, არავისთვის, და მათ შორის, რელიგიური ორგანიზაციისათვის საკუთრების უსასყიდლოდ მიღების უფლება არ არსებობს. ასეთი უფლება, მათ შორის, კომუნისტური რეპრესიების დროს ჩამორთმეული/კონფისკაციაქმნილი ქონების დაბრუნების საკითხში, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომების შესაბამისად, ჩნდება მხოლოდ სახემწიფოს მხრიდან **საკუთრების დაბრუნების დაპირების მიცემის შემდეგ,** რა დროსაც წარმოიშობა საკუთრების ახალი უფლება. თუ ასეთი დაპირება არ არსებობს, საკუთრების უფლება არ ირღვევა. შესაბამისად, სასამართლოს უნდა განეხილა ის საკითხიც, ხომ არ ითვალისწინებდა მართლმადიდებლურ ეკლესიასთან დადებული კონსტიტუციური შეთანხმება ამგვარ „დაპირებას“ და მის საფუძველზე ხომ არ წარმოეშვა ეკლესიას საკუთრების მიღების უფლება სახელმწიფოსაგან.

გ) მოპასუხე მხარემ განსახვავებული მოპყრობის დამატებით ლეგიტიმურ მიზნად მიუთითა **კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა.** სასამართლოს უნდა განეხილა, ემსახურებოდა თუ არა საკუთრებაში უსასყიდლოდ გადაცემის წესი დასახელებულ ლეგიტიმურ ინტერესს. რაც მთავარია უნდა ეთქვა ის, რომ დასახელებული მიზნის ლეგიტიმურობა ვერ გაამართლებდა დიფერენცირებულ მოპყრობას - მხოლოდ მართლმადიდებლობასთან დაკავშირებული კულტურული მემკვიდრეობისათვის ზრუნვას; ვერ გააუქმებდა სხვა რელიგიური კონფესიების ასევე ლეგიტიმურ ინტერესს დაცულიყო მათ რელიგიასთან დაკავშირებული კულტურული მემკვიდრეობა, რაც საერთო კულტურული მემკვიდრეობის ნაწილია, და მასთან ერთად - სახელმწიფოს უმოქმედობას შესაბამისი პოზიტიური ვალდებულების შესრულების საქმეში; რომ სხვა რელიგიებთან დაკავშირებული კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა არათუ არ ეწინააღმდეგებოდა საერთო კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ინტერესს, არამედ პირიქით, ხელს შუწყობდა მას, რადგან კულტურული მრავალფეროვნება განიხილება საზოგადოების სიმდიდრის წყაროდ ყოველ დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

ამგვარად, სასამართლოს გამოკვეთილად უნდა ეთქვა, რომ, მართალია, მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის ქონების უსასყიდლოდ გადაცემა ლეგიტიმურ მიზნებს ემსახურებოდა, მაგრამ ეს გარემოება ვერ შესძენდა ლეგიტიმურობას საკუთრივ განსხვავებული მოპყრობას ამ სფეროში რელიგიური ორგანიზაციებისადმი.

დ) დაწესებული პრივილეგიის თანაზომიერების შეფასებისას მისი გამართლებულობის დასაბუთების დროს, სასამართლოს, კარგი იქნებოდა გვერდი არ აეარა მოპასუხის არგუმენტისათვის **უფლებაში ჩარევის ნაკლებად ინტენსიური ხასიათის** შესახებ. მოპასუხის აზრით, ნაკლებად ინტენსიურ ხასიათზე მეტყველებდა ის გარემოება, რომ მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ ქონების საკუთრებაში მიღებასთან დაკავშირებული განაცხადის წარმოდგენა არ არის აპრიორი მისი დაკმაყოფილების საფუძველი. მოპასუხის განმარტებით, სტატისტიკის თანახმად, საპატრიარქოსთვის სახელმწიფოს საკმაოდ ხშირად უთქვამს უარი განცხადების დაკმაყოფილებაზე. ამავე დროს, სახელმწიფოს ხშირად გადაუცია მის საკუთრებაში არსებული ქონება სარგებლობის უფლებით სხვა რელიგიური კონფესიების წარმომადგენლებისთვის. აღსანიშნავი იყო ისიც, რომ ხსენებული კონფესიებისათვის ქონების სარგებლობაში გადაცემა ხდებოდა მათი არსებობის ვადით, რაც ფაქტობრივად უტოლდებოდა საკუთრებაში გადაცემას. შესაბამისად, ამ მხრივ, შესადარებელი ჯგუფებისადმი განსხვავებული მოპყრობა მხოლოდ იმაში გამოიხატებოდა, რომ ქონება არის არა მათ, არამედ სახელმწიფოს საკუთრებაში, რაც კიდევ ერთხელ მეტყველებდა დიფერენციაციის ნაკლებად ინტენსიურ ბუნებაზე.

ამ არგუმენტთან დაკავშირებით სასამართლოს უნდა ეთქვა, რომ ეს გარემოებანი, განსაკუთრებით, სხვა რელიგიური კონფესიებისადმი ქონების სამუდამო სარგებლობით გადაცემის პრაქტიკა, მით უფრო მოყვანილი სტატისტიკის გათვალისწინებით, მართლაც ამცირებდა თანასწორობის მოთხოვნის დარღვევის ხარისხს, თუმცა, არა იმდენად, რომ გაებათილებინა ნორმის დისკრიმინაციული ბუნება, უგულვებელეყო რელიგიური ორგანიზაციების მიმართ განსხვავებული მოპყრობის კანონით დაწესების ფაქტი - რაც სხვა არაფერია, თუ არა პირდაპირი დისკრიმინაცია - და გაემართლებინა ამ სფეროში სახელმწიფოს მხრიდან ნეიტრალურობის შენარჩუნების მოთხოვნის დაუცველობა.

ე) სასამართლოს ასევე არ გაუცია დამაკმაყოფილებელი პასუხი მოპასუხის, ჩემი აზრით, ძალზე საგულისხმო არგუმენტზე, რომ მოსარჩელის მიერ სადავოდ მიჩნეული სიტყვების - „საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი“ სიტყვების არაკონსტიტუციურად (ძალადაკარგულად) ცნობით ვერ მოგვარდებოდა მოსარჩელეთა პრობლემა, რამდენადაც სადავო სიტყვების გაუქმების შემთხვევაში “სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის 63 მუხლში **დარჩებოდა სიტყვა „ეკლესია“, რაც ნორმას კიდევ უფრო დისკრიმინაციულ შინაარს შესძენდა.**

სასამართლომ ამასთან დაკავშირებით მხოლოდ ის აღნიშნა, რომ „კონსტიტუციური სარჩელის დაკმაყოფილებით, მოსარჩელის პრობლემის სრულად მოგვარების პერსპექტივა უმნიშვნელო იყო სადავო შეზღუდვის კონსტიტუციის მოთხოვნებთან შესაბამისობაზე მსჯელობისას. ამგვარად, მან უარი თქვა იმის შეფასებაზე, თუ რა შინაარსს შეიძენდა ნორმა სადავო სიტყვების ძალადაკარგულად ცნობის შემდეგ და შეინარჩუნებდა თუ არა დისკრიმინაციულ ბუნებას. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ის გარემოება, არსებობდა თუ არა პრობლემის სრულად მოგვარების პერსპექტივა, წარმოადგენდა უმნიშვნელო გარემოებას. ( იხ. გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის მე-8 პუნქტი). ასეთი მიდგომა ზოგჯერ იწვევს სამართლებრივ გაურკვევლობას იმ საკითხში, თუ რა შინაარსით აგრძელებს ნორმა თავის მოქმედებას ან აგრძელებს თუ არა საერთოდ. ამგვარი ბუნდოვანების წარმოშობა იმავდროულად უკავშირდება ნორმის ცალკეული სიტყვების ან მათი გარკვეული ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობის პრაქტიკას, რაზედაც ქვემოთა არის საუბარი.

ვ) ვერ დავეთანხმები გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის 31-ე პუნქტის დებულების შემდეგ ფორმულირებას: „...კანონმდებელს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად გადაწყვიტოს იმ პირთა წრის გაფართოებისა თუ დავიწროების საკითხი, რომელთათვისაც დასაშვებია სახელმწიფო ქონების უსასყიდლოდ გადაცემა“ . ვფიქრობ, რომ იდეა, რომელიც ამ დებულებაშია ნაგულისხმები, უთუოდ, მართებულია, მაგრამ იგი ადეკვატურად არ არის გადმოცემული. იმ პირთა წრის გაფართოება თუ დავიწროება, რომელთათვისაც დასაშვებია სახელმწიფო ქონების უსასყიდლოდ გადაცემა, საკმარისი მოთხოვნა არ არის დისკრიმინაციის გამოსარიცხად. ჯობს სასამართლოს გამოეყენებინა შემდეგი ფორმულირება: „კანონმდებელს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, ან ყველა რელიგიური ორგანიზაციისათვის დაუშვას ქონების უსასყიდლოდ გადაცემის შესაძლებლობა, ან ყველას მიმართ გამორიცხოს იგი“.

1. **ნორმის ცალკეული სიტყვების არაკონსტიტუციურად ცნობა**

 სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის 63 მუხლის პირველი პუნქტის სიტყვების -„საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ“- ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებდა სახელმწიფოსგან ქონების უსასყიდლოდ მიღების შესაძლებლობას მხოლოდ მართლმადიდებლური ეკლესიისათვის. სრულიად უდავოა, რომ სწორედ გასაჩივრებული სიტყვები ხდის ნორმას არაკონსტიტუციურს, რამდენადაც იგი ცალსახად მიუთითებს განსხვავებულ მოპყრობაზე რელიგიის ნიშნით ობიექტური და გონივრული გამართლების გარეშე. მაგრამ სხვა საკითხია, როგორი ფორმულირებით უნდა ხდებოდეს ნორმის არაკონსტიტუციური შინაარსის ბათილად ცნობა შემთხვევებში, როდესაც გასაჩივრებული სიტყვები არ აყალიბებს ცალკე დებულებას. ვფიქრობ, ასეთ დროს, უნდა ხდებოდეს მთელი ნორმის ან მისი შესაბამისი ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა და არა მისი ცალკეული სიტყვებისა თუ ამ სიტყვების ნორმატიული შინაარსისა. წინამდებარე სარჩელიც სწორედ ნორმის ცალკეული სიტყვების არაკონსტიტუციურად ცნობის მოთხოვნით იყო არსებითად განსახილველად მიღებული, თუმცა, ჩემი მოსაზრებები უკავშირდება საერთოდ ამგვარი პრაქტიკის გამართლებულობას. ამიტომ, სწორი იქნება ამ საკითხს სასამართლომ გამწესრიგებელი სხდომის ეტაპზევე მიაქციოს ყურადღება, როდესაც საქმის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხს წყვეტს.

ასეთი პრაქტიკა რამდენიმე თვალსაზრისით არის მიუღებელი.

ჯერ ერთი, ჩემთვის პირადად, **ნათელი არ არის, თუ როგორ შეიძლება ცალკეული სიტყვები, როდესაც ისინი არ აყალიბებენ რაიმე დასრულებულ დებულებას, იყოს არაკონსტიტუციური. ა**ნდა, მათ, ერთსა და იმავე ნორმაში გააჩნდეს რამდენიმე განსხვავებული ნორმატიული შინაარსი. გარდა ამისა, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ ზოგჯერ, ნორმას არაკონსტიტუციური ხასიათი შეიძლება შესძინოს კავშირის აღმნიშვნელმა სიტყვებმა და სასვენმა ნიშნებმა. ასეთ დროს ისიც კი გაუგებარია, შეიძლება თუ არა კავშირებსა და სასვენ ნიშნებს, სამართლებრივი შინაარსით დატვირთული ტერმინებისა თუ ცნებებისაგან განსხვავებით, ჰქონდეთ რაიმე დამოუკიდებელი ნორმატიული შინაარსი საერთოდ და იყოს არაკონსტიტუციური. ის გარემოება, რომ სადავო სიტყვები, კავშირები თუ სასვენი ნიშნები ნორმას არაკონსტიტუციურ ბუნებას სძენს, არ ნიშნავს იმას, რომ თავად ეს სიტყვები, კავშირები თუ სასვენი ნიშნებია არაკონსტიტუციური. არაკონსტიტუციური შეიძლება იყოს მხოლოდ ნორმის შინაარსი და არა მისი ცალკეული სიტყვები, რომლებიც ნორმის სხვა დანარჩენ სიტყვებთან ერთად აყალიბებს რაიმე შინაარსს, რომელიც შეიძლება იყოს არაკონსტიტუციური.

მოცემულ საქმეში სასარჩელო მოთხოვნა შეეხებოდა „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის 63-ე მუხლის პირველი პუნქტის სიტყვების - საქართველოს სამოციქული ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ“ - კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებაში. შესაბამისად, გაუგებარია, რატომ არის ეს ოთხი სიტყვა (ცალ-ცალკე თუ ერთობლივად) არაკონსტიტუციური ნორმის ტექსტის სხვა სიტყვებისაგან დამოუკიდებლად, ან რა განსხვავებული ნორმატიული შინაარსი შეიძლება ჰქონდეთ მათ ამ სადავო ნორმაში გარდა იმისა, რაც ბუნებრივად ივარაუდება სიტყვებში - „საქართველოს“, სამოციქულო“, „ავტოკეფალურ“, „მართლმადიდებელ“, რათა იმის დაზუსტების საჭიროება წარმოიშვას, თუ მათი კერძოდ რომელი ნორმატიული შინაარსია არაკონსტიტუციური.

გარდა ამისა, ვფიქრობ, რომ, როდესაც სასამართლო ცალკეული სიტყვების არაკონსტიტუციურად ცნობის გზით მათ აუქმებს, ამით **პოზიტიური კანონმდებლის როლს უახლოვდება.** იგი, ფაქტობრივად, ნორმის რედაქტირებას ახდენს და ახალ ნორმას ქმნის. საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქცია არ არის იმაზე საზრუნავი, თუ ნორმის რა სიტყვების, კავშირებისა თუ სასვენი ნიშნების გაუქმებაა საჭირო იმისათვის, რომ ნორმამ არაკონსტიტუციური შინაარსი დაკარგოს. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად უნდა ცნოს საკუთრივ ნორმის შინაარსი, მასში გადმოცემული იდეა, რომელიც ნორმაში კანონმდებლის მიერ გამოყენებული სიტყვებით არის გამოხატული.

ცალკეული სიტყვების ნორმატიული შინაარსისა და მთელი ნორმის ამა თუ იმ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად გამოცხადება, პრაქტიკულად, ერთსა და იმავე სამართლებრივ შედეგს იძლევა, მათ შორის განსხვავება მხოლოდ ფორმულირებაშია. ის კი სამართლებრივად გამართული და შესაბამისი შინაარსის ადეკვატური უნდა იყოს. ამიტომ, სასამართლოს სარეზოლუციო ნაწილში, ის კი არ უნდა ეთქვა, რომ არაკონსტიტუციურია „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის 63 მუხლის პირველი პუნქტის სიტყვების -„საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ“- ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებდა სახელმწიფოსგან ქონების უსასყიდლოდ მიღების შესაძლებლობას მხოლოდ მართლმადიდებლური ეკლესიისათვის, არამედ ის, რომ არაკონსტიტუციურია „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის 63 მუხლის პირველი პუნქტის ის ნორმატული შინაარსი, რომელიც სახელმწიფოსგან ქონების უსასყიდლოდ მიღების შესაძლებლობას მხოლოდ მართლმადიდებლური ეკლესიისათვის ითვალისწინებს. ამგვარი ფორმულირება სასამართლოს იმის მიუხედავად შეეძლო გამოეყენებინა, რომ სარჩელი ნორმის ცალკეული სიტყვების ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობის ფარგლებში იყო არსებითად განსახილველად მიღებული. ვერ გავიზიარებ იმ აზრს, რომ ეს სასამართლოს მხრიდან სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლების გაზრდა იქნებოდა, ვინაიდან სამართლებრივი შედეგი ორივე შემთხვევაში ერთი და იგივეა. თუმცა, როგორც ზემოთაც აღვნიშნე, უმჯობესი იქნება, რომ ფორმულირების საკითხი გამწესრიგებელი სხდომის ეტაპზევე მოწესრიგდეს.

მეორე, ნორმის ცალკეული სიტყვების (ან მათი ამა თუ იმ ნორმატიული შინაარსის) არაკონსტიტუციურად ცნობამ ისეთ შემთხევევებში, როდესაც ეს სიტყვები არ აყალიბებს ცალკე დებულებას, ზოგჯერ შეიძლება წარმოშვას ზოგიერთი შეუსაბამობა. მოცემულ საქმეში, რამდენადაც სიტყვა - „ეკლესიის“ - არაკონსტიტუციურობის საკითხი სარჩელში არ ყოფილა დაყენებული, ამის გამო, არც სასამართლოს უმსჯელია მასზე. ამგვარად, ეს სიტყვა არ ყოფილა არაკონსტიტუციურად ცნობილი და ტექსტუალურად, და, მაშასადამე, გარკვეული „ნორმატიული შინაარსით“ ჯერ კიდევ ნორმის ნაწილია.

მაგრამ, იმავდროულად, თუ მხედველობაში მივიღებთ გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის დებულებას იმის თაობაზე, რომ არაკონსტიტუციურია გასაჩივრებული სიტყვების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც მხოლოდ მართლმადიდებელი ეკლესიისთვის ითვალისწინებს სახელმწიფოსაგან ქონების უსასყიდლოდ მიღების შესაძლებლობას, ირკვევა, რომ პრაქტიკულად, გადაწყვეტილებამ, თავისი შინაარსით, მოიცვა სიტყვა „ეკლესიაც“. არაკონსტიტუციურობა მასზეც გავრცელდა. არაკონსტიტუციურია ის, რომ სხვა „ეკლესიებისა“ (რომლებიც არ არის მართლმადიდებლური) და სხვა რელიგიური ორგანიზაციებისაგან განსხვავებით, მხოლოდ მართლმადიდებელ ეკლესიას დაუწესდა შეღავათი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუკი სიტყვა -„ეკლესიის“- კონსტიტუციურობა ეჭვქვეშ არ ყოფილა დაყენებული და მას არ მოიცავს ნორმის არაკონსტიტუციური შინაარსი, მაშინ არც ასეთი გადაწყვეტილება იქნებოდა მიღებული. ნორმა კვლავ დისკრიმინაციული დარჩებოდა , ამჯერად, ყველა იმ რელიგიური ორგანიზაციისათვის, რომელთა მიმართებაშიც სიტყვა „ეკლესიის“ გამოყენება არ ხდება. ამგვარად, გასაჩივრებული სიტყვების ის ნორმატიული შინაარსი, რაც სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო, ფაქტობრივად, მოიცავს „ეკლესიასაც“, მიუხედავად იმისა, რომ იგი არ ყოფილა გასაჩივრებული და ამიტომ არ ყოფილა არაკონსტიტუციურად ცნობილი. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლომ პრაქტიკულად მთელი ნორმა (გარდა დევნილების ნაწილისა) ცნო არაკონსტიტუციურად, მაგრამ შესაბამისი ფორმულირება მხოლოდ გასაჩივრებულ სიტყვებს დაუკავშირა, რაც სწორი არ არის. აქ გადაწყვეტილების ნამდვილი შინაარსი გასცდა სადავო სიტყვების არაკონსტიტუციურობას. სხვაგვარად ვერც მოხდებოდა, რადგან, სინამდვილეში, სადავო სიტყვები ნორმის სხვა სიტყვებთან ერთად წარმოშობს ნორმის შინაარსის არაკონსტიტუციურ ბუნებას.

თუ ზემოაღნიშნული დასკვნა სწორი არ არის, და სიტყვა „ეკლესია“ და მისი ნორმატიული შინაარსი არ არის მოცული არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული შინაარსით, მაშინ სხვა ბუნდოვანება წარმოიშობა: რა არის საერთოდ სადავო ნორმის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც კონსტიტუციას არ არღვევს მასში სიტყვა - „ეკლესიის“- არსებობის პირობებში და რა ნორმატიული შინაარსით აგრძელებს ეს სიტყვა თავის არსებობას იმავე ნორმაში. ვინაიდან მთელი ნორმა არ ყოფილა არაკონსტიტუციურად ცნობილი, ბუნდოვანი დარჩა, რა ფარგლებში მოქმედებს ნორმა ამ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ ან მოქმედებს თუ არა საერთოდ.

მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლო ნეგატიური კანონმდებლის როლშია, და მისი ფუნქცია მხოლოდ ნორმის ან მისი ამა თუ იმ არაკონსტიტუციური ნორმატიული შინაარსის გამოკვეთა და გაბათილებაა, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მან ნორმის ცალკეული სიტყვების ამა თუ იმ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობით რთულად განჭვრეტადი გახადოს ნორმის კონსტიტუციური ნორმატიული შინაარსი, ზოგჯერ კი საერთოდ შეუძლებელი გახადოს იმის გაგება, აგრძელებს თუ არა ეს ნორმა კვლავაც თავის მოქმედებას თუნდაც რაიმე კონსტიტუციური ნორმატიული შინაარსით. ეს საკითხი სამართლებრივი განსაზღვრულობისთვის არის საჭირო როგორც ნორმის შემფარდებლისთვის, ისე იმ პირთათვის, რომელთა მიმართაც ის უნდა გამოიყენონ; განსაკუთრებით კი დროის იმ მონაკვეთში, სანამ კანონმდებელი ნორმის ახალ რედაქციას დააკანონებს, და, მით უფრო მაშინ, როდესაც ახალი ნორმა საერთოდ აღარ იქნება მიღებული.

ამიტომ, კარგი იქნება, სასამართლომ განიხილოს ზოგადი საკითხი - **გამართლებულია თუ არა საერთოდ, ნორმის ტექსტის მხოლოდ ცალკეული სიტყვის ან სიტყვების, მათ შორის კავშირის აღმნიშვნელი სიტყვების, ისევე როგორც სასვენი ნიშნების ან მათი ამა თუ იმ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა და არა მთელი ნორმისა ან მისი რომელიმე ნორმატიული შინაარსისა,** **რომელიც მთლიანობაში ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას.** საკონსტიტუციო სასამართლომ გვერდი არ უნდა აუაროს ამგვარი ვითარების სპეციფიკურობას და მისგან გამომდინარე ზოგიერთ შეუსაბამობასა და სამართლებრივ გაურკვევლობას, რომელიც მან შეიძლება გამოიწვიოს. ეს საკითხი მრავალ სხვა საქმეშიც აქტუალურია და კარგი იქნება, თუ მის შესახებ სასამართლო ჩამოაყალიბებს და განმარტავს თავის პოზიციას.

**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი**

**ევა გოცირიძე**

1. მაგალითად, დისკრიმინაციის განმარტება, რომლის შესაბამისადაც, „განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია, როდესაც მას არ გააჩნია ობიექტური და გონივრული გამართლება, მაშასადამე, თუ იგი არ ემსახურება ლეგიტიმურ მიზნას და არ არსებობს პროპორციულობის გონივრული ურთიერთკავშირი გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის ( მაგალითისათვის იხილეთ საქმე D.H. and Others v. Czech republic, სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილება, 13 ნოემბერი, 2007; 196-ე პუნქტი)

 [↑](#footnote-ref-1)