

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ თანასწორობის უფლებასთან შეუსაბამო უპირატესობის აღმოფხვრის გზები

აბსტრაქტი

კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში საკონსტიტუციო სასამართლო აფასებს, მათ შორის, ისეთი ნორმების კონსტიტუციურობის საკითხს, რომლებიც პირთა მხოლოდ გარკვეულ ჯგუფს ანიჭებს უპირატესობას სოციალურ, საგადასახადო თუ სხვა სფეროში. ამგვარ ვითარებაში თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით პრობლემურია ასეთი უპირატესობიდან განსაზღვრულ სუბიექტთა გამორიცხვა შესაბამისი რაციონალური დასაბუთების გარეშე. თანასწორობის უფლებასთან შეუსაბამო უპირატესობის დამდგენი ნორმის შეფასებისას საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოწვევაა სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნოს იმგვარად, რომ არ გასცდეს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებს და დარჩეს ნეგატიური კანონმდებლის როლში. ხსენებული საკითხის გადაწყვეტისათვის საკონსტიტუციო სასამართლოები მიმართავენ სხვადასხვა საკანონმდებლო თუ პრაქტიკით დადგენილ მექანიზმებს. ამ თვალსაზრისით, გამონაკლისი არც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოა.

შესავალი

ადამიანები განსაკუთრებულად მგრძობიარენი არიან დისკრიმინაციული რეგულაციების მიმართ. სწორედ ამიტომ, საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვა თანასწორობის უფლების დარღვევის საფუძვლით ხშირია.¹ ცხადია, სასამართლოსადმი მიმართვისას მოსარჩელეთა მთავარი მოტივაციაა მათზეც გავრცელდეს ის შეღავათი/პრივილეგია, რომელიც კანონმდებელმა, მათი გამოკლებით, პირთა გარკვეულ კატეგორიას მიანიჭა. თუმცა, რიგ შემთხვევებში, საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სრულად არ ასახავს მოსარჩელეთა სურვილს და მათი უკმაყოფილების საფუძველია. ავსტრიული მოდელის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლო მოქმედებს როგორც ნეგატიური კანონმდებელი. იგი უფლებამოსილია, იმსჯელოს კანონის დისკრიმინაციულობაზე, თუმცა მოკლებულია შესაძლებლობას, პირთა შორის თანასწორობა

¹ მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდზე გამოქვეყნებული სტატისტიკის შესაბამისად, 1996-2017 წლების განმავლობაში სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის დადგენა ერთ-ერთი ყველაზე ხშირად მოთხოვნილ იქნა სწორედ თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით.

აღადგინოს ასეთი შეღავათის ყველა პირზე, მათ შორის მოსარჩელეთა მიმართ, განვრცობის გზით. ზემოაღნიშნული არ წარმოადგენს საკითხის ერთადერთ გადაწყვეტას. კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ცალკეული ორგანოები, მათ შორის დისკრიმინაციული კანონმდებლობის შეფასებისას წარმოჩინდებიან როგორც პოზიტიური კანონმდებლები, რაც გულისხმობს კანონით განსაზღვრულ პირთა წრის გაფართოების საშუალებით შეღავათის/პრივილეგიის მოსარჩელისათვის მიცემას.

აღმჭურველი ხასიათის დისკრიმინაციული კანონის გაუქმებისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოქმედების ფარგლების განსაზღვრა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოებაში აქტუალური გახდა საქმის „საქართველოს მოქალაქე ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ განხილვა/გადაწყვეტისას.² ამასთანავე, მსგავსი გამოწვევის წინაშე იდგა სხვა სახელმწიფოთა საკონსტიტუციო სასამართლოებიც, რამაც საფუძველი დაუდო სხვადასხვა სახის სამართლებრივი ტექნიკის დანერგვას.

სტატია ეთმობა კანონის საფუძველზე დადგენილი თანასწორობის საწინააღმდეგო უპირატესობის აღმოფხვრის საკითხთან დაკავშირებული პრობლემის იდენტიფიცირებას. გარდა ამისა, ნაშრომში მიმოხილულია კანონით დადგენილი დისკრიმინაციული უპირატესობის აღმოფხვრის მოდელების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი და ხსენებულ საკითხთან მიმართებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა.

I. კანონით დადგენილი დისკრიმინაციული უპირატესობის აღმოფხვრის პრობლემატიკა.

სამართლებრივ დოქტრინაში ორი სახის საკანონმდებლო უმოქმედობას განასხვავებენ, აბსოლუტურსა და ფარდობითს (absolute and relative omissions). აბსოლუტური უმოქმედობის დროს სახეზეა კონსტიტუციური დანაწესის აღსრულების მიზნით სამართლებრივი მოწესრიგების არარსებობა, ხოლო ფარდობითი უმოქმედობის დროს საკანონმდებლო მოწესრიგება არსებობს, თუმცა იგი არასრულყოფილია. ამდენად, აბსოლუტური უმოქმედობა დაკავშირებულია „კანონმდებლის დუმილთან“, როცა ფარდობითი უმოქმედობისას საქმე გვაქვს „კანონის დუმილთან“. საბოლოოდ, ორივე შემთხვევა არაკონსტიტუციურ ვითარებას ქმნის.³

ფარდობითი უმოქმედობის კერძო შემთხვევაა ისეთი ნორმები, რომლებიც პირთა მხოლოდ გარკვეულ ჯგუფს ანიჭებს უპირატესობას სხვადასხვა სფეროში. შესაბამისად, სახეზეა აღმჭურველი ხასიათის რეგულირება, რომელიც სახელდებით მიუთითებს კანონისმიერი შეღავათის ადრესატებზე, ხოლო სხვა პირთა მიმართ „დუმს“. ასეთ ვითარებაში არაკონსტიტუციურია არა ზოგადად ამ პირებისათვის უპირატესობის მინიჭება, არამედ ამ

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/6/642 „საქართველოს მოქალაქე - ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 10 ნოემბერი.

³ Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislator, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, 2011. გვ.125-126 .

უპირატესობიდან განსაზღვრულ პირთა ჯგუფის გაცხრილვა [კონსტიტუციურსამართლებრივი გამართლებების გარეშე].⁴

უპირატესობის/შეღავათის დამდგენი ნორმები შესაძლებელია შეფასდეს როგორც კონკრეტულ მატერიალურ, ისე თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებულ ინტერესს იმსახურებს თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით შეფასების საკითხი. როგორც წესი, უპირატესობის დამდგენი რეგულაციების დისკრიმინაციული ხასიათის დადგენა არ არის სირთულესთან დაკავშირებული, არამედ პრობლემას ქმნის მათი არაკონსტიტუციურობის სამართლებრივი გაფორმება იმგვარად, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო დარჩეს ნეგატიური კანონმდებლის როლში.

საქართველოს კონსტიტუცია განამტკიცებს სამართლის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „თანასწორობის უფლების შეზღუდვას ადგილი ექნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აშკარაა არსებითად თანასწორი პირების მიმართ უთანასწორო მოპყრობა (ან არსებითად უთანასწორო პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა).⁵ ამასთანავე, დიფერენცირებული მოპყრობა *a priori* დისკრიმინაციას არ ნიშნავს. „[...] დისკრიმინაციას ექნება ადგილი, თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია, მოკლებულია გონივრულ საფუძველს“.⁶ ამდენად, ნებისმიერი რეგულაცია, რომელიც კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მიზნებისათვის თანასწორ პირებს მოეპყრობა უთანასწოროდ, შესაბამისი გამართლებების გარეშე, დაარღვევს თანასწორობის პრინციპს.

ზოგადად პირთა შორის თანასწორობის მიღწევა შესაძლებელია როგორც კანონით გათვალისწინებული უპირატესობის ყველა სუბიექტზე განვრცობით, ისე ამ უპირატესობიდან ყველა პირთა ჯგუფის გამორიცხვით. ზემოხსენებული მეთოდების არჩევისას საკანონმდებლო ორგანოსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებების გამიჯვნის საკითხი დისკუსიის საგანია.

კონსტიტუციონალიზმში საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევა ნეგატიურ კანონმდებლად და მისი „უფუნქცია არსებული საკანონმდებლო სივრცის კონსტიტუციურობის უზრუნველყოფაში პოვებს ასახვას“.⁷ მას „გააჩნია მხოლოდ კანონმდებლობაში არსებული არაკონსტიტუციური რეგულაციების, წესებისთვის იურიდიული ძალის გაუქმებისა და მათთვის ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის რესურსის გაუქმების უფლებამოსილება. საკონსტიტუციო სასამართლოს მანდატს სცდება უფლებამოსილება, ძალადაკარგული სამართლებრივი ნორმების ნაცვლად კანონმდებლობაში დაადგინოს განსხვავ-

⁴ Werner Heun, *Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich*, Mohr Siebeck, 2014. გვ. 206.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/536 „საქართველოს მოქალაქეები - ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 4 თებერვალი. პარაგრაფი II-10.

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/493 „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2010 წლის 27 დეკემბერი. პარაგრაფი II-3.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/6/642 „საქართველოს მოქალაქე - ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 10 ნოემბერი, პარაგრაფი II-20.

ვებული, თუნდაც კონსტიტუციური წესები”.⁸ აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლო თავისი გადაწყვეტილებით ვერ გააფართოებს ნორმის ადრესატთა წრეს და სუბიექტთა ყველა კატეგორიისათვის კანონით დადგენილი უპირატესობის მინიჭებით ვერ აღადგენს მათ თანასწორობას. აღნიშნული ერთმნიშვნელოვნად წარმოადგენს კანონშემოქმედებითი საქმიანობის ნაწილს, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს ექსკლუზიური უფლებამოსილებაა.

როგორც აღინიშნა, შესაძლებელია, აგრეთვე დისკრიმინაციული უპირატესობის დამდგენი აღმჭურველი ნორმის არაკონსტიტუციურად გამოცხადება და გაუქმება, რაც ამ უპირატესობიდან ყველა პირის გამორიცხვას და შედეგად კი მათ გათანაბრებას გამოიწვევს. ნაწილი დოგმატიკოსებისა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის სრულ გაუქმებაშიც უფლებამოსილების გადაჭარბების ნიშნებს ხედავს.⁹ კერძოდ, აღნიშნავენ, რომ თანასწორობის უფლების საწინააღმდეგო უპირატესობის დამდგენი ნორმების „გაკეთილშობილება“ და მათი კონსტიტუციასთან ჰარმონიაში მოყვანა რამდენიმე ალტერნატიული გზითაა მიღწევადი. სახელდობრ, შესაძლებელია, გაფართოვდეს კანონით დადგენილ პირთა წრე და უპირატესობა გავრცელდეს მათ მიმართაც, ვინც გამორიცხულია ნორმის მოქმედებიდან ან ასეთი უპირატესობა არ გავრცელდეს ზემოხსენებულ არც ერთ კატეგორიაზე ან ორივე ჯგუფთან მიმართებით ახლებური მოწესრიგება შეიქმნას.¹⁰ ვინაიდან საკანონმდებლო ორგანოს გააჩნია სხვადასხვა ალტერნატიული შესაძლებლობა არაკონსტიტუციური ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მოყვანისათვის, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა გამოიჩინოს ერთგვარი ინსტიტუციური პატივისცემა და ახალი წესრიგის შექმნისთვის ასპარეზი დაუთმოს სამართალშემოქმედს.

აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოთა პრაქტიკა არ არის ერთგვაროვანი ზემოხსენებული საკითხის გადაწყვეტისას. სასამართლოთა ნაწილი არაკონსტიტუციურად ცნობს თავად უპირატესობის დამდგენ ნორმებს, ხოლო ზოგიერთი სადავო ნორმის იმ ნაწილს აუქმებს, რომელიც კანონისმიერი შეღავათიდან პირთა გამორიცხვას იწვევს, რაც შედეგობრივად ასეთი უპირატესობის მიმღებ სუბიექტთა წრის გაფართოებას იწვევს. ამასთანავე, მოიპოვება ისეთი პრაქტიკაც, როდესაც შეღავათის დამდგენი ნორმები ცხადდება კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ მათი გაუქმების გარეშე. ამგვარ გადაწყვეტილებებში არაკონსტიტუციური მდგომარეობის აღმოსაფხვრელად საკონსტიტუციო სასამართლო კანონმდებლის მიმართ გასცემს გზამკვლევებსა და ინსტრუქციებს და ამ გზით განსაზღვრავს მის სამომავლო ქმედებებს.¹¹

ზემოხსენებული მსჯელობა შეეხება მოცემულობას, როდესაც სადავო კანონისმიერი შეღავათის ანუ ისეთი პრივილეგიის/უფლების დისკრიმინაციულად მინიჭება, რომლის მინიჭების ვალდებულება რომელიმე მატერიალური კონსტიტუციური უფლებიდან არ გამომდინარეობს. კანონმდებელი არ დაარღვევს კონსტიტუციას, თუკი კანონისმიერ

⁸ *გემოთ* სქოლიო 7.

⁹ Werner Heun, *გემოთ* სქოლიო 4, გვ. 206.

¹⁰ Pieroth/Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*, 23., neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller, 2007. გვ. 116

¹¹ Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ* სქოლიო 3, გვ. 149.

შეღავათს არ მიანიჭებს არავის. კანონისმიერ შეღავათთან/პრივილეგიასთან მიმართებით კონსტიტუცია ადგენს მხოლოდ მისი თანასწორობის უფლების განუხრელი დაცვით გადანაწილების მოთხოვნას. აღნიშნული უნდა გაიმიჯნოს ისეთი ვითარებისგან, როდესაც რაიმე კანონი მატერიალური კონსტიტუციური უფლებიდან მომდინარე შესაძლებლობებით აღჭურავს უფლების სუბიექტთა მხოლოდ გარკვეულ წრეს. კონსტიტუციის ქვემდგომი აქტით კონსტიტუციური უფლების წართმევა პირთა რომელიმე ჯგუფისათვის დაუშვებელია, რამეთუ კონსტიტუციური უფლების საფუძველი თავად კონსტიტუციაა და კანონმდებელი მისი მინიჭების საკითხს კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ ვერ გადაწყვეტს. შესაბამისად, ცალკეულ პირთა ჯგუფის გამორიცხვა რაიმე კონსტიტუციური უფლებით სარგებლობისგან არა მხოლოდ თანასწორობის უფლებას შეეწინააღმდეგება, არამედ სხვა მატერიალური უფლების დარღვევის წყაროდაც იქცევა. დასახელებული შემთხვევები, რამდენადაც ისინი განსხვავებულ სამართლებრივ მოცემულობას წარმოშობენ, დისკრიმინაციული მდგომარეობის აღმოფხვრის სხვადასხვა მეთოდის გამოყენებას საჭიროებენ. მეტი სიცხადისათვის მოვიშველიებთ სასამართლო პრაქტიკას.

შვეიცარიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ განიხილა საარჩევნო უფლების დისკრიმინაციულად გამოყენების საკითხი. უფრო კონკრეტულად, აპენცელ-ინერჰოდენის კანტონის კონსტიტუცია დასახელებული კანტონის საკანონმდებლო ორგანოში (*Landsgemeinde*) მონაწილეობისა და ხმის მიცემის უფლებას ანიჭებდა მხოლოდ მამაკაცებს. უზენაესმა სასამართლომ ასეთი მოწესრიგება ქალსა და მამაკაცს შორის თანასწორობის უფლების დარღვევად შეაფასა და ქალებს ასეთი უფლება მიანიჭა.¹² ციურიხის უნივერსიტეტის პროფესორი ტობიას იაგი შვეიცარიის ეროვნულ მოხსენებაში მიუთითებს, რომ სასამართლოს მხრიდან ქალებისათვის ხმის უფლების მინიჭება წარმოადგენს პოზიტიური კანონმდებლის თვისების გამოვლენის მაგალითს.¹³ აღნიშნული პოზიცია არ არის გასაზიარებელი შემდეგი არგუმენტაციის გამო. კანონისმიერი შეღავათის დისკრიმინაციულობაზე მსჯელობისას საკონსტიტუციო სასამართლომ, თავისი გადაწყვეტილებით, შესაძლებელია შეღავათის მიმღებ პირთა ჯგუფს წაართვას იგი, გააფართოოს შეღავათის მიმღებ სუბიექტთა ჩამონათვალი (საკონსტიტუციო სასამართლოთა ნაწილი ამ საშუალებასაც მიმართავს, რომელსაც სტატიის ავტორი არ იზიარებს) ან შექმნას მექანიზმი, რომელიც კანონის დისკრიმინაციულად გამოცხადების შემდეგ კანონმდებელს მისცემს დროს ალტერნატიული კონსტიტუციური გადაწყვეტებიდან თავად აირჩიოს რომელიმე და აღმოფხვრას უთანასწორო მდგომარეობა. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონისმიერი შეღავათის დისკრიმინაციულობაზე მსჯელობისას შეუძლია რამდენიმე მეთოდის გამოყენებით აღადგინოს პირთა შორის თანასწორობა. თუმცა კონსტიტუციური უფლებით სარგებლობის დისკრიმინაციულობის (დისკრიმინაცია კონსტიტუციურ უფლებაში) განხილვისას საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ მიმართავს ზემოხსენებულ ყველა მეთოდს. ერთი მხრივ, საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ გააუქმებს აღმჭურველი ხასიათის დისკრიმინაციულ ნორმას, რამდენადაც ეს გამოიწვევს კონსტიტუციური უფლების სუბიექტებისათვის ამ უფლების წართმევას. საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი,

¹² Tobias Jaag, *Swiss National Report*, წიგნში Allan R. Brewer-Carías, *გეგოთ სქოლიო 3*, გვ.794.

¹³ იქვე.

ვინმეს წაართვას კონსტიტუციური უფლება. საკონსტიტუციო სასამართლომ, აგრეთვე არ უნდა გამოიყენოს დისკრიმინაციული ნორმის გაუქმების გადავადების მექანიზმი, რომელიც კანონმდებელს აძლევს საშუალებას, თავად გამოასწოროს მის მიერვე შექმნილი უთანასწორო ვითარება. როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო დაადგენს, რომ „კანონით დადგენილი პრივილეგია/შელავათი“ ყოველი სუბიექტის კონსტიტუციური უფლებაა, მისი კონსტიტუციური ვალდებულებაა, თავისი გადაწყვეტილების საფუძველზე, ასეთი უფლების განხორციელების შესაძლებლობა მიანიჭოს ყველას. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციურ უფლებად აღიარებული „პრივილეგიის/შელავათის“ მიუნიჭებლობა არა უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედების, არამედ, მისი მხრიდან, თავისი მანდატის განუხორციელებლობაზე უარის თქმის მაგალითია. ამასთანავე, კანონის-მიერი პრივილეგიისგან განსხვავებით, კონსტიტუციური უფლების მინიჭება იმგვარი შემთხვევაა, როდესაც კანონმდებელს არ გააჩნია მოქმედების თავისუფლება. სამართალ-შემოქმედი მოკლებულია ალტერნატიული გადაწყვეტის მიღების შესაძლებლობას და ერთადერთი კონსტიტუციის შესაბამისი გადაწყვეტა უფლების მინიჭებაა. კონსტიტუციური უფლების სამართლებრივი საფუძველი თავად კონსტიტუციაა. კონსტიტუციური უფლებები უშუალოდ მოქმედი სამართალია და ისინი არსებობს/მოქმედებს კანონმდებლის მიერ დამატებითი რეგულირების მიღებისგან დამოუკიდებლად. ასეთ პირობებში, დაუსაბუთებელია, რას შეიძლება ეფუძნებოდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს პასიურობა და გადაწყვეტილების საკანონმდებლო ორგანოსათვის მინდობა.

ადამიანის უფლებების დაცვის პერპექტივიდან არაგონივრულია, მოსამართლეს აბსოლუტურად შეეზღუდოს სადავო ნორმის მოდიფიცირების გზით ურთიერთობის მოწესრიგება. ამასთანავე, მოსამართლის მიერ კანონმდებლის ჩანაცვლება მხოლოდ მაშინ არის გამართლებული, როდესაც არაკონსტიტუციური მდგომარეობის გამოსწორების ერთადერთი გზა ახალი შინაარსის დამატებით სადავო ნორმის მოდიფიცირებაა. ასეთი მოცემულობა კი სწორედ ისეთ შემთხვევებს მიემართება, როდესაც სადავო კონსტიტუციური უფლება, მათ შორის, კონსტიტუციურ უფლებაში დისკრიმინაცია. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს შემთხვევა რამდენადმე განსხვავდება კანონისმიერი შელავათის გაცემის დისკრიმინაციულობისაგან. ასეთ ვითარებაში არსებობს სადავო ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მოყვანის არა ერთი, არამედ რამდენიმე გზა და მათი არჩევა სცდება მოსამართლის საქმიანობის სფეროს, შესაბამისად, კანონმდებლის უფლებამოსილებაში შეჭრას იწვევს. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მანდატისა და კონსტიტუციური უფლების, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლის გააზრების კვადაკვალ კონსტიტუციურ უფლებაში დისკრიმინაციის დადგენისას სადავო ნორმის შინაარსის შეცვლა, პირთა წრის გაფართოება და კონსტიტუციური უფლების მინიჭება ამ უფლებით სარგებლობას მოკლებული პირებისათვის იქნება ხსენებული საკითხის კონსტიტუციის შესაბამისად გადაწყვეტა.

საკითხის შინაარსობრივ გადაწყვეტასთან ერთად მნიშვნელოვანია კონსტიტუციური უფლების დამდგენი ნორმის დისკრიმინაციულობის „ტექნიკური“ გაფორმება. სასამართლოთა ნაწილი გამოსავალს აღმჭურველი ხასიათის იმ ნორმატიული შინაარსის გაუქმებაში ხედავს, რომელიც გამორიცხავს ცალკეულ პირთა შესაძლებლობას, ისარგებლონ მათი

კონსტიტუციური უფლებით.¹⁴ ამგვარი მეთოდით სადავო ნორმა არ უქმდება და პირთა ყველა ჯგუფს ენიჭება/უნარჩუნდება კონსტიტუციური უფლება. სწორედ გადაწყვეტის ამგვარი მოდელი გამოიყენა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის პრაქტიკაში. ერთ-ერთ საქმეში გასაჩივრებული იყო ნორმა, რომელიც ამომწურავად განსაზღვრავდა იმ პირთა კატეგორიას, რომელთაც სახელმწიფო უფინანსებდა საშუალო განათლების მიღებას. სასამართლოს შეფასებით, სადავო ნორმა მოსარჩელებს - საქართველოში მცხოვრებ უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს, გამოირიცხავდა ასეთი დაფინანსების მიღების შესაძლებლობისგან. სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, საქართველოში მცხოვრები უცხო ქვეყნის მოქალაქეებისათვის საშუალო განათლების დაფინანსება საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული განათლების უფლებით იყო დაცული და, შესაბამისად, სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნო განათლების უფლებასთან მიმართებით. ამასთანავე, ნორმა შეფასდა თანასწორობის უფლებასთან კავშირში და დადგინდა მისი დისკრიმინაციულობა. სხვა საქმეებისგან განსხვავებით, მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლო სადავო ნორმას სრულად ვერ გააუქმებდა (სადავო ნორმაში მითითებულ პირებს ვერ წაართმევდა განათლების დაფინანსების შესაძლებლობას), ვინაიდან სახელმწიფოს მიერ საშუალო განათლების დაფინანსება ყველას უფლებადა იქნა აღიარებული. სწორედ ამიტომ სადავო ნორმა გაუქმდა ისეთი ნორმატიული შინაარსით, რომელიც გამოირიცხავდა განათლების მიღების დაფინანსებას საქართველოში მცხოვრებ უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე, შედეგად, დასახელებულ ადამიანთა კატეგორიას სასამართლომ მიანიჭა ასეთი უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა.¹⁵

საინტერესოა საკითხის გადაწყვეტა მაშინაც, როდესაც სასამართლო აღმჭურველი ხასიათის ნორმაში არ ხედავს სხვა პირთათვის ამკრძალავ ნორმატიულ შინაარსს. ასეთ დროს, აღმჭურველი ნორმის თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით გასაჩივრებისას სასარჩელო მოთხოვნა შეღავათის სხვისთვის მინიჭების არაკონსტიტუციურობის დადგენაა, რაც პრივილეგირებული ჯგუფისათვის შეღავათის წართმევის ტოლფასია. მოთხოვნის ამგვარად დაყენება შესაძლებელია კანონისმიერი შეღავათის დამდგენი ნორმის გასაჩივრებისას. ხოლო როდესაც კონსტიტუციურ უფლებაში დისკრიმინაციას აქვს ადგილი, შესაფასებელი მოცემულობა ვერ იქნება სხვისთვის კონსტიტუციური უფლების მინიჭების არაკონსტიტუციურობა, არამედ სადავოა მოსარჩელისათვის ასეთი უფლების მიუნიჭებლობა. ამგვარ ვითარებაში სასამართლოს რჩება შესაძლებლობა აღმჭურველი ნორმის ნაცვლად გააუქმოს ის ნორმა, რომელიც მოსარჩელეს უწესებს ვალდებულებას/რაიმეს უკრძალავს, ხოლო ასეთის არარსებობისას ინსტიტუტის დამდგენი ნორმა.¹⁶ ხოლო თუკი საკანონმდებ-

¹⁴ ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლოა სადავო იყოს აღმჭურველი ხასიათის ნორმებს აქვს თუ არა, იმავედროულად, სხვა პირთათვის ამკრძალავი ნორმატიული შინაარსი. აღნიშნული საკითხის გამოკვლევა არ წარმოადგენს დასახელებული სტატიის მიზანს. სტატიის ავტორი მოცემულობად იღებს იმ სასამართლოთა პრაქტიკას, სადაც აღმჭურველი ხასიათის ნორმებში მოაზრებულია ასეთი ნორმატიული შინაარსი (რაიმე უპირატესობის გამოირიცხავი/ამკძალავი).

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/3/540 „რუსეთის მოქალაქეები - ოგანეს დარბინიანი, რუდოლფ დარბინიანი, სუსანნა ჟამკოციანი და სომხეთის მოქალაქეები - მილენა ბარსელიანი და ლენა ბარსელიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 12 სექტემბერი.

¹⁶ ანალოგიით შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ის საქმეები, სადაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მოსარჩელეს მისცა მსგავსი მითითება. იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №1/23/824 „საქართველოს მოქალაქე გიორგი დგებუაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 28 დეკემბერი, პარაგრაფი II-6.

ლო სივრცე არ შეიცავს არც მოსარჩელის უფლების ამკრძალავ/მაგალდებულებელ წესს და არც ინსტიტუტის დამდგენ ნორმას, მაშინ აღმჭურველი ნორმის გასაჩივრება მოსარჩელის უფლების დაცვის ეფექტური საშუალება ხდება.

II. კანონით დადგენილი დისკრიმინაციული უპირატესობის აღმოფხვრის მოდელების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი

ა. „შემავსებელი გადაწყვეტილებები“ (“additive decisions”)

საკონსტიტუციო სასამართლოთა პრაქტიკამ საფუძველი დაუდო გადაწყვეტილებათა სახეობის მრავალფეროვნებას. ერთ-ერთი ასეთი გახლავთ „შემავსებელი გადაწყვეტილებები“ (“additive decisions”). ამგვარი ტიპის გადაწყვეტილებებში სასამართლო ნორმას ან მის ნაწილს ცნობს არაკონსტიტუციურად არა იმ საფუძველით, რომ უშუალოდ არსებული ჩანაწერია არაკონსტიტუციური, არამედ იმის გამო, რომ სადავო რეგულაცია არასრულყოფილია და საჭიროებს „შევსებას“. ასეთი გადაწყვეტილებები უმეტესად მიიღება თანასწორობის უფლების უზრუნველყოფის მიზნით სადავო ნორმისათვის იმ დებულების დამატებით, რომელიც მას „აკლია“ ან მასში სხვაგვარი ცვლილების განხორციელებით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აღნიშნული გადაწყვეტილებებით საკონსტიტუციო სასამართლო აფართოებს სადავო ნორმის ნორმატიულ შინაარსს.¹⁷ აღიარებულია, რომ ამგვარი გადაწყვეტილებები ეწინააღმდეგება კონსტიტუციური კონტროლის კელზენისეულ მოდელს, რომლის მიხედვითაც, საკონსტიტუციო სასამართლო უნდა იყოს ნეგატიური კანონმდებელი.¹⁸ ამასთანავე, ამ კონტექსტში გასათვალისწინებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მოქმედების ფარგლები. კერძოდ, „შემავსებელი გადაწყვეტილებებით“ გასაჩივრებულ ნორმასთან მიმართებით არ ფასდება კანონმდებლის დისკრეციული შეფასების სისტემა, ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ ჩაერევა იქ, სადაც რამდენიმე ალტერნატიული გადაწყვეტიდან მისაღებია ერთ-ერთი და, ამასთან, ყველა მათგანი დაიშვება. აღიარებულია, რომ ასეთ შემთხვევებში სახეზეა მხოლოდ კანონმდებლის დისკრეცია.¹⁹ ამდენად, თუკი საკონსტიტუციო სასამართლო გააფართოებს სადავო ნორმის მოქმედების ფარგლებს ან სრულად გააუქმებს მას და ამ გზებით აღადგენს პირთა შორის თანასწორობას, კანონმდებელს შეუძლია, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში თანასწორობის პრინციპის დაცვით, ეს ურთიერთობა დაარეგულიროს სხვაგვარად და ამ კუთხით სასამართლოს კონკრეტული გადაწყვეტა (პირთა წრის გაფართოება ან ყველა სუბიექტისათვის შეღავათის გაუქმება) მისთვის მბოჭავი ხასიათის არ იქნება.

„შემავსებელი გადაწყვეტილების“ მიღების პრაქტიკა დამახასიათებელია, სხვებს შორის, ესპანეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალისთვის. ასე მაგალითად, დასახელებულმა ტრიბუნალმა განიხილა ნორმა, რომლის მიხედვითაც, მოიჯარის გარდაცვალების შემთხვევაში მისი უფლებები და ვალდებულებები გადაეცემოდა მის მეუღლეს. სასამართლომ მოწეს-

¹⁷Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ სქოლიო 3*, გვ. 80-81.

¹⁸Tania Groppi, *The Italian Constitutional Court: Towards a ‘Multilevel System’ of Constitutional Review?*, *3, Journal of Comparative Law*, 2008. გვ.108.

¹⁹Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ სქოლიო 3*, გვ. 81.

რიგება დისკრიმინაციულად შეაფასა, ვინაიდან ნორმა სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამორიცხავდა იმ პირებს, რომლებიც გარდაცვლილთან ცხოვრობდნენ *more uxorio* ქორწინების მგავსი ურთიერთობის ფარგლებში. სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად, სადავო დებულება აგრეთვე გავრცელდა ზემოაღნიშნულ პირებზე.²⁰ იმავე ტრიბუნალმა 1993 წლის 14 იანვრის გადაწყვეტილებით, თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით, არაკონსტიტუციურად ცნო წესი, რომლის შესაბამისად სოციალური დაცვის პენსიის სარგებელი გაიცემოდა პენსიონერების ქალიშვილებსა და დებზე, თუმცა ამგვარ სარგებელს ვერ იღებდნენ ვაჟიშვილები და ძმები. სასამართლომ გააფართოვა პირთა წრე და სარგებლის მიღების უფლება მიანიჭა ამ უკანასკნელ პირთა ჯგუფსაც.²¹ შესაძლებელია ითქვას, რომ ზემოხსენებული საქმეების გადაწყვეტისას ესპანეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალი მოქმედებდა როგორც „ნამდვილი პოზიტიური კანონმდებელი“.²² „შემავსებელი გადაწყვეტილებების“ მოდელს იყენებს აგრეთვე პორტუგალიის საკონსტიტუციო ტრიბუნალი. ასე მაგალითად, ტრიბუნალმა N 449/87 გადაწყვეტილებით დისკრიმინაციულად მიიჩნია მოწესრიგება, რომელიც ადგენდა განსხვავებული ოდენობის შემწეობას საწარმოო ტრავმის შედეგად დაქვრივებული კაცისა და ქალის მიმართ. სასამართლომ ქვრივ ქალთა მიმართ არსებული უპირატესობა გაავრცელა, აგრეთვე ქვრივი მამაკაცების მიმართ.²³ მსგავსად წინარე საქმისა, N359/91 გადაწყვეტილებით ტრიბუნალმა თანასწორობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ მიიჩნია სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესი, რომელიც განქორწინების შემთხვევაში ითვალისწინებდა მეიჯარის სტატუსის ტრანსმისიას და არ ვრცელდებოდა *de facto* წყვილებზე, რომელთაც ჰყავდათ არასრულწლოვანი შვილი. ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ გამოსცა მბოჭავი ხასიათის დეკლარაცია და სადავო ინტერპრეტაცია არაკონსტიტუციურად ცნო, რადგან იგი ქორწინების მიღმა დაბადებული ბავშვების დისკრიმინაციას იწვევდა.²⁴ „შემავსებელი გადაწყვეტილებების“ პრაქტიკას მისდევს კანადის უზენაესი სასამართლოც და, რიგ შემთხვევებში, დისკრიმინაციულ ნორმას სძენს კანონმდებლის მიერ გაუთვალისწინებელ შინაარსს. ხსენებული სასამართლო მიუთითებს, რომ იგი უფლებამოსილია, განსაზღვროს საშუალება, რომელიც ყველაზე ეფექტურად აღმოფხვრის დისკრიმინაციულ მდგომარეობას. ამ საშუალებათა შორისაა კანონის შინაარსის ტრანსფორმირება ახალი წესის დამატებით. ამასთანავე, სანამ სასამართლო გააფართოებს სადავო ნორმის შინაარსს, ის იკვლევს/აფასებს ისეთ ფაქტორებს, როგორცაა სასამართლოს მიერ შერჩეული საშუალების სიზუსტე და მკაფიოობა, მისი გამოყენების ფინანსური შედეგები, შერჩეული ღონისძიების გავლენა საკანონმდებლო სივრცეზე და მისი შესაბამისობა კანონმდებლის მიზნებთან.²⁵ უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლო იყენებს ე.წ. მოზაიკური გაუქმების მექანიზმს (Mosaic

²⁰ ესპანეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალის გადაწყვეტილება № 222/1992, 11 დეკემბერი, 1992. იხ. F. Fernández Segado, *Spanish National Report*, წიგნში Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ სქოლიო 3*, გვ. 83.

²¹ ესპანეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალის გადაწყვეტილება № 3/1993, 14 იანვარი, 1993. იხ. F. Fernández Segado, *Spanish National Report*, წიგნში Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ სქოლიო 3*, გვ. 83.

²² იქვე.

²³ Joaquim de Sousa Ribeiro and Esperança Mealha, *Pontuguese National Report*, წიგნში Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ სქოლიო 3*, გვ.729

²⁴ იქვე, გვ. 730.

²⁵ კანადის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე № 25285 Vriend v. Alberta, 2 აპრილი, 1998.

annulment),²⁶ რომელიც კანონმდებლის ნების საწინააღმდეგოდ, შედეგად იწვევს სადავო ნორმაში მითითებული პირთა წრის ავტომატურ გაფართოებას. ასე მაგალითად, უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებით. ნორმა, რომელიც მხოლოდ გარკვეულ პირთა წრეს ანიჭებდა საგადასახადო შეღავათს კონკრეტული სიტყვ(ებ)ის გაუქმებით განავრცო ასევე, სხვა ჯგუფზე.²⁷ აღინიშნება, რომ ამგვარი მეთოდით ნორმის გაუქმება პოზიტიური კანონმდებლის ფარგლებში მოქმედების გამოვლინებაა.²⁸

გარდა იმისა, რომ „შემავსებელი გადაწყვეტილების“ მოდელი შეუთავსებელია ნეგატიური კანონმდებლის კონცეფციასთან, იგი რიგ შემთხვევებში, საფრთხეს ქმნის საბიუჯეტო რესურსების განაწილების თვალსაზრისითაც. ერთი მხრივ, სოციალური უფლებების დაცვის გარანტიის როლის შესრულებისა და, მეორე მხრივ, ადეკვატური ფინანსური შესაძლებლობის გარეშე საბიუჯეტო ტვირთის დაუკისრებლობის მიზნების მისაღწევად 1990-იანი წლების შუა პერიოდიდან იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრდა გადაწყვეტილების მიღების ახალი ფორმა, რომელიც „შემავსებელი გადაწყვეტილების“ ცალკეულ სახეობას - „პრინციპის დამდგენი შემავსებელი გადაწყვეტილებები“ (additive decisions of principle), (additive di principio) ქმნის.²⁹ აღნიშნული გადაწყვეტილების მთავარი განსხვავებულობა იმაში მდგომარეობს, რომ ის ახალი ნორმატიული წესრიგის ნაცვლად ადგენს პრინციპებს და კანონმდებელს უტოვებს შესაძლებლობას, თვითონ გადაწყვიტოს, თუ როგორ შეცვალოს საკანონმდებლო დებულება.³⁰ სწორედ ამ პრინციპებით უნდა იხელმძღვანელოს სამართალშემოქმედმა სადავო საკითხის ახლებურად დარეგულირების პროცესში. დამატებითი პრინციპების დამდგენ გადაწყვეტილებაში სადავო ნორმა ცხადდება არაკონსტიტუციურად და ეთითება ვადა, რომლის ფარგლებშიც კანონმდებელმა უნდა შეიმუშაოს ახალი რეგულირება.³¹ სადავო საკითხი, საერთო სასამართლომ მიმდინარე დავის გადაწყვეტისას უნდა გამოიყენოს თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრინციპები ახალი ნორმის შექმნამდე. ერთი მხრივ, აღინიშნება (მათ შორის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ), რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ფორმულირებული პრინციპები გზამკვლევაა, როგორც კანონმდებლისათვის, რათა სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, აღმოფხვრას არაკონსტიტუციური მოწესრიგება, აგრეთვე, საერთო სასამართლოს მოსამართლეთათვის, რათა სამართალშემოქმედის მიერ საკანონმდებლო ინტერვენციის განხორციელებამდე მათს წინაშე არსებული დავები გადაწყვიტონ.³² ასე მაგალითად, იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ N 170/2014 გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნო წესი, რომელიც ქორწინების პერიოდში წყვილიდან ერთ-ერთის მიერ გენდერის ცვლილების შემთხვევაში, ადგენდა სავალდებულო განქორწინების წესს. სასამართლოს განმარტებით, აუცილებელი

²⁶ კანონის კონკრეტული ნაწილის/სიტყვის გაუქმება.

²⁷ უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება № 87/2008 [VI.188], იხ. Lorant Csink, Jozsef Petretei, Peter Tilk, *Hungarian National Report*, წიგნში Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ* სქოლიო 3, გვ. 581.

²⁸ იქვე.

²⁹ Xenophon Contiades, *Constitutions in the Global Financial Crisis, A Comparative Analysis*, Routledge, 2016. გვ.111.

³⁰ Tania Groppi, *გემოთ* სქოლიო 18, გვ.108.

³¹ იქვე.

³² Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ* სქოლიო 3, გვ. 79-80.

იყო ისეთი წესრიგის შექმნა, რომელიც ასეთ წყვილებს, სურვილის შემთხვევაში, ურთიერთობის შენარჩუნების შესაძლებლობას მისცემდა და მიმართა კანონმდებელს ახალი რეგულირების შექმნისათვის. კანონმდებლის მიერ ჰომოსექსუალი წყვილებისათვის ახალი წესრიგის (სამოქალაქო პარტნიორობის ინტიტუტი) შექმნამდე, იტალიის უზენაესმა სასამართლომ მიმდინარე დავის ფარგლებში იხელმძღვანელა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრინციპებით და სამოქალაქო პარტნიორობის რეგულირებამდე ჰომოსექსუალთა ქორწინება მიიჩნია როგორც ნამდვილი.³³ საპირისპიროდ ამისა, მოსამართლეთა უმეტესობა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრინციპების ერთადერთ ადრესატად მხოლოდ კანონმდებელს განიხილავს.³⁴ ეს უკანასკნელი მოსაზრება რამდენადმე ნაკლის მქონეა. ერთი მხრივ, საერთო სასამართლო ვალდებულია, კონსტიტუციის შესაბამისი გადაწყვეტილება მიიღოს. კონსტიტუციის განმარტების საბოლოო და ყველაზე ავტორიტეტული წყარო საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაა, რის გამოც მისი შესრულება სავალდებულოა ყველასთვის, მათ შორის, საერთო სასამართლოსთვის. მეორე მხრივ, საერთო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, კანონის არარსებობის მოტივით უარი თქვას მართლმსაჯულების განხორციელებაზე ან/და უსასრულოდ ელოდოს ახალი კანონის შექმნას, მოსარჩელის სამართლებრივი დავის გონივრულ ვადაში განხილვის უფლების გათვალისწინებით. შესაბამისად, როდესაც კანონმდებელი არ/ვერ ახორციელებს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრინციპების ასახვას კონკრეტულ რეგულაციაში, მაშინ სამართალშემფარდებელმა თავად უნდა უზრუნველყოს სამართლებრივი ვაკუუმის დაბალანსება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების პირდაპირი იმპლემენტაციის გზით. საკონსტიტუციო სასამართლოს სამოტივაციო ნაწილში ჩამოყალიბებული პრინციპების გამოყენებელია არა მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანო, არამედ საერთო სასამართლოც, რაც ნაკარნახევია მისი უპირველესი ფუნქციიდან - იყოს ადამიანის უფლებების დაცვის გარანტი.

ბ. კანონის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობა მისი ბათილობის/გაუქმების გარეშე

გერმანია ერთ-ერთია იმ ქვეყანათაგან, სადაც კანონის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის ინსტიტუტი გამოიყენება.³⁵ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ აქტის 31-ე მუხლის მე-2 ნაწილი და 79-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს კანონის ან მისი ნაწილის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის შესაძლებლობას ისე, რომ არ მოხდეს სადავო ნორმის გაუქმება.³⁶

³³ Cecilia Siccardi , *Same-sex couples rights: the role of supranational and national Courts in order to fill legal vacuum in the Italian legal framework*, გვ.1-5, ხელმისაწვდომია აქ: https://ddd.uab.cat/pub/poncom/2017/177321/Cecilia_Siccardi_LA_CREACION_JUDICIAL_DEL_DERECHO_Y_EL_DIALOGO_ENTRE_JUECES.pdf [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 30 ნოემბერს].

³⁴ Tania Groppi, *გემოთ* სქოლიო 18, გვ.108.

³⁵ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის ინსტიტუტი პირველად 1970 წელს გამოიყენა თავის სასამართლო პრაქტიკაში (BVerfG, Beschluss vom 11.05.1970), ისე რომ აღნიშნულის გამოყენებას ვერ კიდევ არ გააჩნდა სამართლებრივი საფუძველი სამართალწარმოების მარეგლამენტირებელ კანონმდებლობაში.

³⁶ მუხლები 31.2 და 79.1, „გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ აქტი“, 11 აგვისტო, 1993. ხელმისაწვდომია აქ: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bverfgg/englisch_bverfgg.html#p0192 [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 30 ნოემბერს].

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის მექანიზმს ორი ძირითადი გარემოების შემთხვევაში მიმართავს: როდესაც, ერთი მხრივ, სახეზეა ისეთი ვითარება, როცა *ex tunc* ეფექტით ნორმის ბათილად გამოცხადების შედეგად შექმნილი რეალობა დაშორდება (შეეწინააღმდეგება) არსებულ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ წესრიგს, ხოლო, მეორე მხრივ, ირღვევა თანასწორობის უფლება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, არაკონსტიტუციური მოწესრიგების აღმოფხვრა შესაძლებელია სხვადასხვა მეთოდით, შესაბამისად სასამართლო კანონმდებელს გადასცემს გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას, რაც გულისხმობს პრივილეგიის გაუქმებას ან ასეთი პრივილეგიის იმ პირთა მიმართაც გავრცელებას, რომლებიც არასწორად იყვნენ ამორიცხული.³⁷

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ აქტის 35-ე მუხლის შესაბამისად, სასამართლოს შეუძლია, გადაწყვეტილებაშივე განსაზღვროს ის, თუ ვინ აღასრულოს მისი გადაწყვეტილება და, ამასთან, კონკრეტულ საქმეში დაადგინოს აღსრულების მეთოდი.³⁸ დასახელებული მუხლის საფუძველზე, კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის ინსტიტუტის გამოყენებისას საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილებაშივე აკეთებს მითითებას ვადაზე, რომლის ფარგლებშიც კანონმდებელმა უნდა შეცვალოს არაკონსტიტუციური მოწესრიგება. ვადის ხანგრძლივობა შეფასებადი კატეგორიაა და ის დამოკიდებულია სირთულესთან, რომელსაც კანონმდებელი შეიძლება გადააწყდეს ახალი რეგულირების შემუშავებისას.³⁹ ზოგადი წესის შესაბამისად, ნორმა, რომელიც კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ იქნა ცნობილი, ახალი მოწესრიგების მიღებამდე არ გამოიყენება სამართლებრივი ურთიერთობის რეგულირებისათვის.⁴⁰ თუმცა სასამართლოს პრაქტიკა იცნობს ამ წესიდან გამონაკლისს. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნო მემკვიდრეობის გადასახადის მარეგულირებელი კანონი, რომელიც ითვალისწინებდა სხვადასხვა დასახეგრი ქონების შეფასების განსხვავებულ მოდელებს, რომლებიც შესაბამისად, განსხვავებულ საგადასახადო ტვირთს იწვევდა. სასამართლომ ნორმა თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნო და გადაწყვეტილებაშივე, საგამონაკლისო წესით, მიუთითა ახალი მოწესრიგების მიღებამდე დისკრიმინაციული ნორმის მოქმედების გაგრძელების თაობაზე. სასამართლომ სადავო ნორმის მოქმედების გაგრძელება გაამართლა სამართლებრივი განსაზღვრულობის პრინციპის დაცვის მოტივით.⁴¹ აღსანიშნავია, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო განსაკუთრებულ მიდგომას ავითარებს კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობილი საგადასახადო ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმის მოქმედებასთან

³⁷ Ines Härtel, *გემოთ* სქოლიო 3, გვ. 504.

³⁸ მუხლი 35, „გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ აქტი“, 11 აგვისტო, 1993. ხელმისაწვდომია აქ: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bverfgg/englisch_bverfgg.html#p0192 [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 30 ნოემბერს].

³⁹ Ines Härtel, *გემოთ* სქოლიო 3, გვ. 506.

⁴⁰ იქვე, გვ. 505-506.

⁴¹ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1 BvL 10/02, 7 ნოემბერი, 2006.

ხელმისაწვდომია აქ:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2006/11/ls20061107_1bvl001002en.html [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 30 ნოემბერს].

დაკავშირებით. უფრო კონკრეტულად, სასამართლო განმარტავს, რომ კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობილი ნორმის გამოყენების მიზანშეწონილობა და აუცილებლობა დაკავშირებულია სახელმწიფოს საფინანსო სექტორის უსაფრთხოებასა და მის მაღალ ღირებულებასთან ქვეყნისთვის. სახელმწიფოს საიმედო საფინანსო-საბიუჯეტო დაგეგმარება გადაწონის პირის დარღვეულ ძირითად უფლებას.⁴² ამდენად, „სახელმწიფოს ფინანსური ქმედუნარიანობა“, „არათანაზომიერი საფინანსო-საბიუჯეტო შედეგები“ არის ის გარემოებები, რითაც საკონსტიტუციო სასამართლო ამართლებს კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობილი ნორმის შემდგომ გამოყენებას საკანონმდებლო ორგანოს მიერ სამართლებრივი ურთიერთობის კონსტიტუციის შესაბამისად დარეგულირებამდე.⁴³

გემოხსენებული ვითარების გარდა არსებობს შემთხვევები, როდესაც გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო გვევლინება როგორც პოზიტიური კანონმდებელი. პოზიტიური კანონმდებლის ბუნების გამოვლინება ცხადია, როდესაც კანონმდებლის მიერ ახალი კანონის მიღებამდე, გარდამავალ პერიოდში, საგამონაკლისი წესით, საკონსტიტუციო სასამართლო დისკრიმინაციულ შეღავათს ავრცელებს პირთა გაუთვალისწინებელ ჯგუფზე. ასე მაგალითად, ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაფასებელ მოცემულობას წარმოადგენდა რეგისტრირებული სამოქალაქო პარტნიორობის შესახებ აქტის ის ნორმა, რომელიც გამორიცხავდა სამოქალაქო პარტნიორობაში მყოფი პირის უფლებას, ეშვილა ბავშვი, რომელიც უკვე ნაშვილები ჰყავდა მის პარტნიორს სამოქალაქო პარტნიორობის რეგისტრაციამდე.⁴⁴ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ პარტნიორისათვის ასეთი უფლების მიუნიჭებლობა არ არის შეუთავსებელი პიროვნული თავისუფლებისა და ოჯახური ცხოვრების უფლებებთან, თუმცა არღვევს თანასწორობის უფლებას, რადგან კანონის შესაბამისად, ქორწინებაში მყოფ ერთ-ერთ მეუღლეს ჰქონდა მეორე მეუღლის მიერ ნაშვილები შვილის შვილების უფლება და აგრეთვე, დასაშვები იყო სამოქალაქო პარტნიორობაში მყოფი ერთ-ერთი პარტნიორის მიერ მეორე პარტნიორის ბიოლოგიური შვილის შვილება. სასამართლოს მითითებით, ვინაიდან კანონმდებელს არაკონსტიტუციური მდგომარეობის აღმოფხვრა სხვადასხვა საშუალებით შეეძლო, დასაშვები იყო სადავო ნორმის მხოლოდ კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობა. ამასთან, ახალი რეგულირების შექმნამდე, დისკრიმინაციული მოპყრობის უარყოფითი მხარეების გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ გააფართოვა სადავო ნორმის მოქმედების ფარგლები და სამოქალაქო პარტნიორობაში მყოფ პირს მიანიჭა ასეთივე ურთიერთობაში მყოფი მეორე პარტნიორის მიერ ნაშვილები ბავშვის შვილების უფლება. გემოხსენებულის მსგავსია გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებებიც, სადაც სასამართლოს მხრიდან, დროებითი ღონისძიების სახით, შეღავათის მიმღებ პირთა წრის გაფართოება ეფუძნება იმ მოსალოდნელ უარყოფით ეფექტებს, რომელთაც მიიღებს შეღავათის მიმღები სუბიექტი მისი გაუქმებით. აღნიშნულთან ერთად ფასდება დაუცველი

⁴² BVerfG, 2 BvL 5/91, 25 სექტემბერი, 1992.

⁴³ BVerfG, 2 BvL 17/99, 6 მარტი, 2002.

⁴⁴ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1 BvL 1/11, 19 თებერვალი 2013. ხელმისაწვდომია აქ:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2013/02/Is20130219_1bvl000111en.html [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 30 ნოემბერს].

ჯგუფებისათვის კანონისმიერი შეღავათის მინიჭებიდან მომდინარე ფინანსური ტვირთის სიმძიმე სახელმწიფოსათვის.⁴⁵ ამავე სასამართლომ თავის ადრინდელ პრაქტიკაში ჩამოაყალიბა კრიტერიუმი, რომლის დაკმაყოფილების დროსაც დასაშვებია სადავო ნორმით დადგენილ პირთა წრის განვრცობა. დასახელებული კრიტერიუმი კი გულისხმობს ვითარებას, როდესაც ეჭვგარეშეა, რომ კანონმდებელი გერმანიის ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის (თანასწორობის უფლება) გაანალიზების შემდეგ თვითონ გამოსცემდა ამგვარ ნორმას და უცვლელად განავრცობდა კანონს ყველა გასათვალისწინებელ ჯგუფზე.⁴⁶ გემოხსენებული სტანდარტი ბუნდოვანია იმდენად, რამდენადაც გაუგებარია, როდის არის კანონმდებლის ნება „ეჭვგარეშე“ განჭვრეტადი, მით უფრო მაშინ, როდესაც სამართალ-შემოქმედს რამდენიმე ერთმანეთისაგან განსხვავებული კონსტიტუციასთან შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა აქვს.

ცალკეულ ვითარებაში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მეტ სითამამეს ავლენს, როდესაც გადაწყვეტილებით, ერთი მხრივ, ადგენს სადავო ნორმის კონსტიტუციასთან შეუსაბამობას და, მეორე მხრივ, განმარტავს, რომ გადაწყვეტილებით განსაზღვრულ ვადაში კანონმდებლის მიერ ახალი მოწესრიგების მიუღებლობის შემთხვევაში, შესაბამისმა ორგანოებმა მიმდინარე დავების გადაწყვეტისას გამოიყენონ სადავო ნორმის ამოქმედებამდე არსებული (ძველი) რეგულირება.⁴⁷ სასამართლოს ასეთი მიდგომა მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების გადამეტების ნიშნებს შეიცავს. განსაზღვრულ ვადაში კანონმდებლის მიერ კანონის მიუღებლობა დისკრიმინაციული რეგულირების გაუქმებას გამოიწვევს, რაც სრულად თანხვედრაშია საკონსტიტუციო სასამართლოს მანდატთან, რადგან ნეგატიურ კანონმდებელს გარდა კანონის გაუქმებისა, სხვა სამართლებრივი ბერკეტი არ გააჩნია. ხოლო ნორმის გაუქმების შემდეგ სამართლებრივი ურთიერთობის ხელახლა მოწესრიგების უფლებამოსილება, ძველი კანონის ამოქმედებით თუ სრულიად ახალი რეგულირების შექმნის გზით, ერთმნიშვნელოვნად კანონმდებლის კუთვნილებაა.

გემოხსენებულ კონტექსტში ასევე აღსანიშნავია შვეიცარიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა, სადაც სასამართლო უარს ამბობს პოზიტიური კანონმდებლის ფუნქციის განხორციელებაზე და სადავო აქტს ან მის ნაწილს კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ აცხადებს. ასე მაგალითად, დასახელებულმა სასამართლომ ე.წ. *Hegetschweiler* - ის საქმეში დაადგინა, რომ კანტონის კანონმდებლობა იყო დისკრიმინაციული, რადგან ქორწინებაში მყოფ წყვილს აკისრებდა მეტი ოდენობის შემოსავლისა და ქონების გადასახდს, იმ დაუქორწინებელ წყვილთან შედარებით, რომლებსაც ჰქონდათ მსგავსი ფინანსური რესურსები. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელეთა სარჩელის მთავარი საგანი იყო ახალი კანონის შექმნის მოთხოვნა, რომელიც გააუმჯობესებდა მათ მდგომარეობას. აღინიშნა, რომ უზენაესი სასამართლოს მიერ ნორმის გაუქმება გამოიწვევდა წინათ არსებული მოწესრიგების ძალაში შესვლას, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სასამართლო

⁴⁵ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2 BvL 4/05, 17 აპრილი, 2008.

⁴⁶ BVerfG, 1 BvR 241/56, 21 თებერვალი, 1957.

⁴⁷ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1 BvL 16/95, 29 ოქტომბერი, 2002. ხელმისაწვდომია აქ:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2002/10/Is20021029_1bvl001695en.html [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 30 ნოემბერს].

თავად შექმნიდა ჩამნაცვლებელ ნორმას. სასამართლომ თავისი მანდატიდან გამომდინარე, არ დააკმაყოფილა საჩივარი და უარი განაცხადა ნორმის გაუქმებაზე. თუმცა სადავო კანონი კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ გამოაცხადა და ამ გზით სთხოვა კანონმდებელს არაკონსტიტუციური მდგომარეობის აღმოფხვრა.⁴⁸

III. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა კანონით დადგენილი დისკრიმინაციული უპირატესობის აღმოფხვრაზე

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში არაერთხელ შეუფასებია დისკრიმინაციული უპირატესობის დამდგენი აღმჭურველი ნორმების კონსტიტუციურობა თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით. ამ მიმართულებით სასამართლომ პრაქტიკა არაერთგვაროვანია. გადაწყვეტილებების ანალიზი მიუთითებს, რომ დროის სხვადასხვა მონაკვეთში სასამართლო თავისი განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე იმყოფებოდა. საგულისხმოა, რომ უახლეს გადაწყვეტილებებში სასამართლო მეტი სკრუპულოზურობით სწავლობს საკითხს, კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტა არის თუ არა „ნეგატიური კანონმდებლის“ კომპეტენციის ნაწილი.

მსგავსად სხვა სასამართლოებისა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსაც შეუთავსებია „პოზიტიური კანონმდებლის“ ფუნქცია, უკვე ხსენებული „შემავსებელი გადაწყვეტილების“ მიღების გზით. ერთ-ერთ თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს საქმე სახელწოდებით - „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.⁴⁹ დასახელებულ საქმეში გასაჩივრებულ იქნა აღმჭურველი ხასიათის ნორმა, რომელიც დევნილის სტატუსს ანიჭებდა მხოლოდ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიიდან იძულებით გადაადგილებულ პირებს. მოსარჩელე ასაჩივრებდა სიტყვებს „საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიიდან“ და ამტკიცებდა, რომ დევნილის სტატუსისა და მისი თანმდევი სოციალური გარანტიების მოპოვება შესაძლებელი უნდა ყოფილიყო ასევე არაოკუპირებული ტერიტორიიდან იძულებით გადაადგილებული პირებისათვის. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო სიტყვები დაუსაბუთებლად გამორიცხავდა დევნილის სტატუსის მიღებისაგან არაოკუპირებული ტერიტორიიდან იძულებით გადაადგილებულ პირებს და, შესაბამისად, იყო დისკრიმინაციული. დასახელებულ საქმეში სასამართლომ სადავო სიტყვების ძალადაკარგულად გამოცხადებით ავტომატურად გააფართოვა სადავო ნორმის სუბიექტთა წრე და დევნილის სტატუსის მიღების უფლება მიანიჭა ყველას, ვის მიმართაც იძულებით გადაადგილების ფაქტი დადასტურდებოდა.

ამასთანავე, სასამართლომ უახლეს პრაქტიკაში მოიპოვება გადაწყვეტილებები, რომლებიც ახალ სტანდარტსა და №1/3/534 საქმეში ჩამოყალიბებული კრიტერიუმის საწინააღმდეგო მიდგომას ავითარებს. საქმეში „საქართველოს მოქალაქე - ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ მოსარჩელე (ყოფილი მოსამართლე) სადავოდ ხდიდა

⁴⁸ Tobias Jaag, *გეოთ სქოლიო* 12, გვ.789-790.

⁴⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/3/534 „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 11 ივნისი.

მის დისკრიმინაციულ გამორიცხვას კონვენსაციის მიღების უფლებისგან უზენაესი სასამართლოს სხვა მოსამართლეებთან შედარებით.⁵⁰ მოსარჩელემ საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე მიუთითა, რომ ის სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას ითხოვდა იმგვარად, რომ კომპენსაციის მიღების უფლება მინიჭებოდა მასაც სხვა ყოფილი მოსამართლეების მსგავსად. დავის გადაწყვეტისას საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ „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 და მიანიჭოს მას შესაბამისი სახელმწიფო კომპენსაციის მიღების უფლება“.⁵¹ მართალია, ხსენებული გადაწყვეტილება დადებით შეფასებას იმსახურებს მოსარჩელისათვის კანონით გათვალისწინებული უფლების მიუნიჭებლობის ნაწილში, თუმცა კრიტიკის საგანს წარმოადგენს სასამართლოს მხრიდან სადავო ნორმის კონსტიტუციური შეფასების მიღმა დატოვება.⁵² სასარჩელო მოთხოვნის მიუხედავად, მნიშვნელოვანი იყო სასამართლოს მიერ შეფასებულიყო სადავო ნორმის დისკრიმინაციულობა, მით უფრო მაშინ, როდესაც სასამართლომ აღიარა სადავო ნორმებით დადგენილი არსებითად თანასწორ პირთა შორის დიფერენცირებული მოპყრობა, ხოლო საქართველოს პარლამენტმა ვერ გამოკვეთა რაიმე ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც ასეთ დიფერენცირებას გაამართლებდა. საკითხის გადაწყვეტისას ამოსავალი წერტილი თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს მანდატია. კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელება, განსხვავებით საერთო სასამართლოში მიმდინარე დავისგან, არ ემსახურება მართლოდენ მოსარჩელის ინდივიდუალურ საქმეში უფლების დაცვას, არამედ სასამართლო მსჯელობს ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობაზე, რომელსაც პირთა განუსაზღვრელ წრეზე აქვს მოქმედების ეფექტი. ამ საქმეში მოსარჩელისა და მისი ინდივიდუალური შემთხვევის როლი სამართლებრივი პრობლემის სწორად იდენტიფიცირებასა და სასამართლოსათვის ამ საკითხის ხელშესახებ/რეალურ პრობლემად წარმოჩენაში მდგომარეობს. ამდენად, მას შემდეგ, რაც მოსარჩელე სასამართლოს სწორად დაანახვებს სამართლებრივ პრობლემას, მოსარჩელის მიერ სასარჩელო მოთხოვნის ფორმირების პროცესში მისი მოტივაციის/სურვილის გაცხადება არ უნდა გახდეს ხელშემშლელი ფაქტორი აშკარად არაკონსტიტუციური ნორმის გაუქმებისა და მისი საზოგადოებრივი ცხოვრებიდან ამოღებისათვის. ლალი ლაზარა-

⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/6/642 „საქართველოს მოქალაქე - ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 10 ნოემბერი.

⁵¹ იქვე, პარაგრაფი II-24.

⁵² აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის - ლალი ფაფიაშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2017 წლის 10 ნოემბრის N3/6/642 გადაწყვეტილებაზე.

შვილის საქმეში სახეზე იყო აშკარად დისკრიმინაციული ნორმა, თუმცა სასამართლომ გადაწყვეტილების შედეგად, ასეთმა რეგულირებამ განაგრძო მოქმედება.

აღსანიშნავია, რომ დასახელებულ საქმეში დადგენილი სტანდარტი სასამართლომ განამტკიცა №2/1/760 განჩინებით, სადაც მოსარჩელეთა (საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს ის დეპუტატები, რომლებიც არჩეულ იქნენ 1990 წლამდე) მოთხოვნა, 1990 წელს არჩეული ყოფილი უზენაესი საბჭოს წევრების მსგავსად დანიშნვით კომპენსაცია, უარყოფილ იქნა იმ საფუძვლით, რომ სადავო საკითხი არ იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი.⁵³ ამდენად, სადავო ნორმის შინაარსის გაფართოების გზით პოზიტიური კანონმდებლის ფუნქციის განხორციელებაზე უარის თქმის ტენდენცია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ბოლოდროინდელი მყარად დადგენილი პრაქტიკის ნაწილია.⁵⁴ ამასთანავე, ამ მიმართულებით სასამართლომ თავის სამართალწარმოებაში დანერგა დისკრიმინაციული კანონის გაუქმების ახალი მექანიზმი. აღნიშნული მეთოდი საკონსტიტუციო სასამართლომ პირველად გამოიყენა ე.წ საპატრიარქოს საქმეებში.⁵⁵ ორივე საქმეში მოსარჩელებს წარმოადგენდნენ სხვადასხვა რელიგიური კონფესიები და მიიჩნევდნენ, რომ სადავო ნორმები სხვადასხვა შეღავათების დაწესებით, უპირატეს მდგომარეობაში აყენებდა საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას და, შესაბამისად, იყო დისკრიმინაციული. 2018 წლის 3 ივლისის №1/2/671 საქმეში მოსარჩელე მხარე დაობდა საქართველოს საგადასახადო კოდექსის იმ ნორმის კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომელიც ჩათვლის უფლების გარეშე დღგ-ის გადახდისგან ათავისუფლებდა ტაძრებისა და ეკლესიების მშენებლობას, რესტავრაციასა და მოხატვას, თუ ეს სამუშაო შესრულებული იყო საქართველოს საპატრიარქოს დაკვეთით. სასამართლომ მიიჩნია, რომ გასაჩივრებული წესი საგადასახადო შეღავათის დადგენით, საქართველოს საპატრიარქოს უპირატეს მდგომარეობაში აყენებდა სხვა რელიგიურ ორგანიზაციებთან შედარებით, რაციონალური დასაბუთების გარეშე და,

⁵³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №2/1/760 „საქართველოს მოქალაქეები - ვილენი ალავიძე, თენგიზ უჩანეიშვილი, ირაკლი მოწერელია და სხვები (სულ 52 მოსარჩელე) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 22 თებერვალი.

⁵⁴ დამატებით იხილეთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/743 „საქართველოს მოქალაქე ავთანდილ ქათამაძე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 22 თებერვალი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №2/8/881 „საქართველოს მოქალაქე ანა მაისურაძე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ, 2018 წლის 22 მარტი, პარაგრაფი II-8; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე №3/4/768,769 „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (დავით ბაქრაძე, სერგო რატიანი, როლანდ ახალაია, ლევან ბეჟაშვილი და სხვები, სულ 38 დეპუტატი) და საქართველოს მოქალაქეები ერასტი ჯაკობია და კარინე შახპარონიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2016 წლის 17 ივნისი, პარაგრაფი II-3; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №2/17/1301 „საქართველოს მოქალაქე მზია ტურაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 27 ივლისი.

⁵⁵ 1) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/811 „სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ლუთერული ეკლესია“, სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო სამმართველო“, სსიპ „დახსნილ ქრისტიანთა საღვთო ეკლესია საქართველოში“ და სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2018 წლის 3 ივლისი; 2) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/2/671 „სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ააიპ „საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია“, სსიპ „ქრისტეს ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“, ააიპ „მეშვიდე დღის ქრისტიან-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.

შესაბამისად, არაკონსტიტუციურად ცნო სადავო ნორმის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ჩათვლის უფლების გარეშე დღგ-ისგან ათავისუფლებდა მხოლოდ საქართველოს საპატრიარქოს დაკვეთით გაწეულ ტაძრებისა და ეკლესიების მშენებლობის, რესტავრაციისა და მოხატვის მომსახურებას. 2018 წლის 3 ივლისის №1/1/811 საქმეშიც მსგავსი ვითარება იყო. კერძოდ, გასაჩივრებული ნორმა სახელმწიფო ქონების საკუთრებაში უსასყიდლოდ მიღების უფლებას ანიჭებდა მხოლოდ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას და სხვა რელიგიურ გაერთიანებებს ამ უფლების გარეშე ტოვებდა. სასამართლომ ნორმა დისკრიმინაციულად მიიჩნია და არაკონსტიტუციურად ცნო სადავო ნორმის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც სახელმწიფო ქონების უსასყიდლოდ საკუთრებაში გადაცემის შესაძლებლობას ითვალისწინებს მხოლოდ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიისთვის. ორივე ზემოხსენებულ საქმეში სასამართლომ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტზე დაყრდნობით, გადაავადა სადავო ნორმების ძალადაკარგულად გამოცხადება 2018 წლის 31 დეკემბრამდე.⁵⁶ სასამართლოს სხვა არაერთ საქმეში გადაუვადებია სადავო ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადება, თუმცა მოცემულ შემთხვევაში ყურადსაღებია გადავადების მოტივაცია. სასამართლომ განმარტა, რომ თანასწორობის უფლება არ კრძალავს რომელიმე პირისთვის შეღავათის (სახელმწიფო ქონების უსასყიდლოდ გადაცემა, საგადასახადო შეღავათით სარგებლობა) მინიჭებას და არც რომელიმე პირისთვის ასეთი პრივილეგიით სარგებლობის შესაძლებლობის გადაცემის ვალდებულებას ადგენს. ხსენებული ნორმის დაცვის ობიექტია თანასწორი მოპყრობა არსებითად თანასწორ პირებს შორის.

გადაწყვეტილებებში მიეთითა, რომ კანონმდებლის მიერ თანასწორობა შესაძლოა მიღწეულ იქნეს შეღავათების ყველა არსებითად თანასწორ პირზე გავრცელებით, ასევე მათი სრულად გაუქმებით. ამდენად, დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად სამართალშემოქმედს გააჩნდა რამდენიმე ალტერნატივა, ხოლო ამას კანონმდებელი ზემოხსენებული რომელი ფორმით უზრუნველყოფდა, იყო მისი უფლებამოსილების სფერო. დამატებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ გასაჩივრებული ნორმები იყო აღმჭურველი ხასიათის, შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოქვეყნებისთანავე მათი ძალადაკარგულად გამოცხადება გამოიწვევდა საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ სადავო ნორმებით დადგენილი შეღავათებით სარგებლობის შესაძლებლობის გამორიცხვას. ფაქტობრივად საკონსტიტუციო სასამართლომ სამართალშემოქმედს საკანონმდებლო ცვლილებების განსახორციელებლად განუსაზღვრა ვადა, ხოლო ამ ვადაში ცვლილებების განუხორციელებლობა გამოიწვევს სადავო ნორმების ძალადაკარგულად გამოცხადებასა და საპატრიარქოსათვის შეღავათების გაუქმებას. აშკარაა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული მექანიზმი რამდენადმე განიცდის გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოებაში დანერგილი კანონის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის წესისა და იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში გამოყენებადი „პრინციპის დამდგენი შემავსებელი გადაწყვეტილებების“ მოდელის გავლენას. თუმცა სახეზეა მნიშვნე-

⁵⁶ მუხლი 25.3, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31 იანვარი, 1996. პარლამენტის უწყებანი, 001, 27.02.1996.

ლოვანი განსხვავებაც. კერძოდ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კანონმდებლობის ცვლილებებისათვის დადგენილი ვადის გასვლამდე სადავო ნორმა ჩვეულებრივ განაგრძობს მოქმედებას, მისი დისკრიმინაციული ბუნების მიუხედავად. ე.წ. საპატრიარქოს საქმეებზე გადაწყვეტილების მიღების დროს მოქმედი და არსებული კანონმდებლობით, საკონსტიტუციო სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, მიიღოს სხვა ტიპის გადაწყვეტილება, გარდა არაკონსტიტუციური ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადებისა.⁵⁷ ამასთანავე, სასამართლოს მოქმედების თავისუფლება შეზღუდულია მისივე გადაწყვეტილების აღსრულების წესის განსაზღვრის კუთხით. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ დაადგინოს არაკონსტიტუციური აქტის ან მისი ნაწილის ძალის დაკარგვის სხვა, გვიანდელი ვადა.⁵⁸ ასეთ ვითარებაში არ არსებობს პროცესუალური წესი, რომელიც უზრუნველყოფს არაკონსტიტუციური კანონის მოქმედების შეჩერებას საკანონმდებლო ორგანოსათვის კანონის შეცვლისათვის დადგენილი ვადის ამოწურვამდე. ამ მდგომარეობაში, არაკონსტიტუციური ნორმის მოქმედება შესაძლოა გაგრძელდეს რამდენიმე თვის ან თუნდაც წლის განმავლობაში. ყველა შემთხვევაში არაკონსტიტუციური კანონის მოქმედების შენარჩუნება აკნინებს კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელების მიზანს, საფუძველს ქმნის უფლების განგრძობადი დარღვევისათვის და ახალისებს საკანონმდებლო ორგანოს, მაქსიმალურად გააჭიანუროს საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელება. თუმცა, საგამონაკლისო სახით, არ გამოირიცხება ისეთი შემთხვევები, როდესაც არაკონსტიტუციური ნორმის მოქმედების გაგრძელება აუცილებელი იყოს უფრო ღირებული ინტერესის დაცვის მოტივით. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს, საგამონაკლისოდ, ინდივიდუალური გარემოებების შეფასების შედეგად, უნდა შეეძლოს არაკონსტიტუციური ნორმის მოქმედების გაგრძელება, თუმცა აღნიშნული ზოგად წესს არ უნდა წარმოადგენდეს. ამ თვალსაზრისით, ზემოთ განხილული გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოებაში დადგენილი წესი შესაძლებელია იყოს ერთგვარი საორიენტაციო მოდელი ქართულ კანონმდებლობაში განსახორციელებელი ცვლილებებისათვის.

დასკვნა

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ადასტურებს, რომ თანასწორობის საწინააღმდეგო უპირატესობის აღმოფხვრების გზები მრავალფეროვანია. სასამართლოთა ნაწილი პირთა ჯგუფს შორის თანასწორობის აღდგენის მექანიზმად სამოსამართლო გზით ნორმის მოდიფიცირებას და, შესაბამისად, პოზიტიური კანონმდებლის ფუნქციის განხორციელებას მიიჩნევს. ხსენებული მექანიზმი უგულებელყოფს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს და სამართლიანად იმსახურებს კრიტიკას. საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმების ძალადაკარგულად გამოცხადებით, ყველა შემთხვევაში ახდენს საკანონმდებლო სივრცის მოდიფიცირებას, თუმცა ხსენებული რადიკალურად განსხვავდება ახალი, კონსტიტუციური

⁵⁷ მუხლი 60.5, საქართველოს კონსტიტუცია, 24 აგვისტო, 1995. საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24.08.1995.

⁵⁸ იქვე. ასევე მუხლი 25.3, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31 იანვარი, 1996. პარლამენტის უწყებანი, 001, 27.02.1996.

ქცევის წესების შექმნისგან. საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან ნორმის მოდიფიცირება ახალი წესის დამატებით გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს კონსტიტუციური უფლების დაცვის ერთადერთი საშუალებაა. კანონისმიერი შეღავათის დამდგენი დისკრიმინაციული ნორმების სპეციფიკურობა კი იმაში მდგომარეობს, რომ კანონმდებელს მათი რედაქტირება/შესწორება შეუძლია სხვადასხვა ალტერნატიული გადაწყვეტის გზით, ხოლო სამოსამართლო საქმიანობის სფეროს სცდება რამდენიმე კონსტიტუციური გადაწყვეტიდან რომელიმე მათგანის არჩევა.

საპირისპიროდ ამისა, ნეგატიური კანონმდებლის მანდატთან შეთავსებადია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დისკრიმინაციული კანონის გაუქმება, რაც, ცხადია, შეღავათმინიჭებული პირებისათვის შეღავათებით სარგებლობის შესაძლებლობის გამორიცხვას გამოიწვევს და ამ გზით აღდგება პირთა თანასწორობა. არ არის გასაზიარებელი პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის სრულ გაუქმებაშიც უფლებამოსილების გადაჭარბების ნიშნებია.⁵⁹ ნორმის გაუქმება ერთადერთი სამართლებრივი მექანიზმია, რომელიც შეიძლება საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოიყენოს თანასწორობის უფლების დასაცავად. აღნიშნული არ იწვევს საკანონმდებლო ორგანოს უფლებამოსილების რამენაირად შევიწროებას ან დამცრობას. ამ უკანასკნელს, საკონსტიტუციო სასამართლოსგან განსხვავებით, პირთა გათანაბრებისათვის გაცილებით მეტი ბერკეტი გააჩნია და შეუძლია, სასამართლოს მიერ შეღავათების გაუქმების მიუხედავად, შექმნას ახალი ნორმატიული წესრიგი და კანონისმიერი შეღავათი გაავრცელოს ყველა სუბიექტზე. სასამართლოთა ნაწილი აღმჭურველი ნორმის გაუქმებას თავს არიდებს, რამდენადაც ითვალისწინებს შეღავათის მიმღები პირებისთვის ნორმის გაუქმებით გამოწვეულ სავარაუდო ზიანს. ცხადია, აღმჭურველი ნორმის გაუქმება გამოიწვევს პრივილეგირებული ჯგუფისათვის სარგებლის მიუღებლობას, რამაც შეიძლება სარგებლის მიღების მიმართ არსებული ლეგიტიმური მოლოდინი უგულებელყოს. შესაძლებელია, ასეთ ლეგიტიმურ მოლოდინს მიმართება ჰქონდეს რაიმე კონსტიტუციურ უფლებასთან, თუმცა მისი განხილვა თანასწორობის უფლების ტრილში არასწორი იქნება. მეორე სამართლებრივი საშუალება, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან შეიძლება იქნეს გამოყენებული, გულისხმობს დისკრიმინაციული კანონის ძალადაკარგულად გამოცხადების გადავადებას დროში. როგორც სამართლებრივ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, საკონსტიტუციო სასამართლო ამგვარი ფორმით გამოხატავს რევერანსს საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციისადმი და მას აძლევს საშუალებას, რამდენიმე ალტერნატიული გადაწყვეტიდან აირჩიოს ერთ-ერთი და აღმოფხვრას უთანასწორო მდგომარეობა.⁶⁰ დასახელებული სამართლებრივი ტექნიკის გამოყენების საკითხი სრულად ექცევა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედულების სფეროში და არ არსებობს მისი იმპლემენტირების ვალდებულება. ასეთი მოდელი გვხვდება სამართლებრივად განვითარებულ სახელმწიფოთა სასამართლო პრაქტიკაში (მაგალითად, გერმანია, იტალია, შვეიცარია) და იგი თავის უახლეს პრაქტიკაში დანერგა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომაც, რაც დადებით შეფასებას იმსახურებს.

⁵⁹ Werner Heun, *გემოთ* სქოლიო 4, გვ. 206.

⁶⁰ იქვე.

ამასთანავე, განსხვავებულია მიდგომა კონსტიტუციური უფლების დამდგენი დისკრიმინაციული ნორმების მიმართ. კონსტიტუციური უფლების შემთხვევაში კანონმდებელს/საკონსტიტუციო სასამართლოს არ გაჩნია მოქმედების თავისუფლება და ერთადერთი კონსტიტუციის შესაბამისი გადაწყვეტა პირისათვის უფლების მინიჭებაა. შესაბამისად, პოზიტიური კანონმდებლის უფლებამოსილებაში არ შეიჭრება საკონსტიტუციო სასამართლო, თუკი კონსტიტუციური უფლების დისკრიმინაციულად დამდგენ ნორმას გააუქმებს იმგვარად, რომ გააფართოებს სადავო ნორმის მოქმედების ფარგლებს და კონსტიტუციურ უფლებას მიანიჭებს იმ პირთა კატეგორიასაც, ვინც მოკლებულია ამ უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობას.