



სამართლის უზენაესობა „ქამელეონი სასამართლოს“ იურისპრუდენციაში -
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება პარტიულ სიებში
სავალდებულო გენდერული კვოტის შესახებ

დავით ზედელაშვილი

კვლევითი ინსტიტუტი Gnomon Wise,

საქართველოს უნივერსიტეტის პროფესორი

Gnomon Wise - ის სამუშაო სტატიების სერია ადამიანის უფლებებსა და საკონსტიტუციო
მართლმსაჯულებაში № 01/20

05/10/2020

აბსტრაქტი:

წინამდებარე სამუშაო სტატიაში საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზის საფუძველზე რამდენიმე თეზისია განვითარებული. პირველ რიგში, საკონსტიტუციო სასამართლო განსახილველ გადაწყვეტილებაში იდგა აუცილებლობის წინაშე ჩამოეყალიბებინა მკაფიო და თანმიმდევრული კონსტიტუციური სტანდარტები გენდერული ნიშნით პოზიტიური ზომების კონსტიტუციური სტატუსისა და მათი ფორმალური თანასწორობის კონსტიტუციურ პრინციპთან მიმართების შესახებ.

თანმიმდევრული სტანდარტის განვითარებისა და დოქტრინული წინააღმდეგობების გადალახვის ნაცვლად, განსახილველი გადაწყვეტილება კიდევ უფრო არათანმიმდევრულსა და წინააღმდეგობრივს ხდის თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპის შინაარსსა და შემოწმების სტანდარტებს. შედეგად, მნიშვნელოვნად იკლებს კონსტიტუციური წესებისა და დოქტრინის მიერ სამართლებრივი დარწმუნებულობისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ხარისხი, რაც საფუძველს ურყევს სამართლის უზენაესობას - კონსტიტუციური წესრიგის ფუნდამენტს.

ეს მდგომარეობა მხოლოდ თანასწორობის მიმართულებით არ დგას და ზოგადად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს როგორც ინსტიტუტის პრობლემაა. ეს პრობლემა ნათლად წარმოაჩენს მის მყიფე ინსტიტუციურ მდგომარეობას არაკონსოლიდირებული, არალიბერალური დემოკრატიის პირობებში, სადაც ინსტიტუციურად სუსტი/პოლიტიკური თავდასხმებისგან დასუსტებული საკონსტიტუციო სასამართლოები პოლიტიკური ან/და საზოგადოებრივი ძალაუფლების ცენტრებისგან ძლიერ ზეწოლას განიცდიან.

ძალაუფლების მიერ მოხაზულ „წითელ ხაზებს“ მიღმა მიღებული პროგრესული ან/და კონსტიტუციურად სწორი გადაწყვეტილებებით, ასეთი საკონსტიტუციო სასამართლოები ერთი მხრივ საკუთარი საზოგადოებრივი ლეგიტიმაციის ნარჩენებს ეპოტინებიან, მეორე მხრივ კი ამ ლეგიტიმაციის ნაშთების შენარჩუნებით, იმ პოლიტიკური ძალაუფლების ლეგიტიმაციასაც აძლიერებენ ვისაც უმეტესწილად ემსახურებიან. ასეთი საოპერაციო სისტემა საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან ქამელეონობის ხელოვნების ათვისებას მოითხოვს.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან ქამელეონობის სწავლა შეუთავსებელია ისეთი კონსტიტუციური ღირებულებების განუხრელ დაცვასთან როგორცაა სიცხადე, თანმიმდევრულობა, განსაზღვრულობა, განჭვრეტადობა. ბუნდოვანი, წინააღმდეგობრივი სტანდარტები, სუსტი და არათანმიმდევრული კონსტიტუციური დოქტრინა, ქამელეონი სასამართლოს მთავარი დასაყრდენია. ის საშუალებას აძლევს სასამართლოს ადაპტირდეს მუდმივად ცვალებადი ძალაუფლების ცენტრების მიერ განსაზღვრულ ცვალებად და წინააღმდეგობრივ „წითელ ხაზებთან“ და დავალებებთან.

დასკვნაში აღნიშნულია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება განსახილველ საქმეში არათანმიმდევრულ და წინააღმდეგობრივ საფუძვლებზეა დაშენებული, რაც „ქამელეონი სასამართლოს“ ზოგადი სტრატეგიიდან გამომდინარეობს.

შესავალი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა 2020 წლის 25 სექტემბერს მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე: „ა(ა)იპ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „ახალი პოლიტიკური ცენტრი“, ჰერმან საბო, ზურაბ გირჩი ჯაფარიძე და ანა ჩიქოვანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“¹ მოსარჩელები ითხოვდნენ საქართველოს ორგანული კანონის „საარჩევნო კოდექსის“ იმ ნორმის (203-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადება) კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობას, რომლის მიხედვითაც „პოლიტიკურ პარტიებსა და საარჩევნო ბლოკებს ეკისრებათ ვალდებულება, წარადგინონ იმგვარად შედგენილი პარტიული სია, რომ სიის ყოველ ოთხეულში ერთი პირი მაინც იყოს განსხვავებული სქესის წარმომადგენელი“.

გასაჩივრებული ნორმა მიუხედავად იმისა, რომ ცხადად ქალთა წარმომადგენლობის გაზრდის მიზანს ისახავდა, კანონმდებლის მიერ მაინც ნეიტრალური ენით იყო ჩამოყალიბებული. შედეგად, მეტი ზოგადობა პარტიულ სიაში ქალთა კვოტის დადგენის მიზნით შექმნილ ნორმას აძლევდა ისეთ შინაარსსაც, რომელიც შეცვლილ ფაქტობრივ გარემოებებში, მაგალითად ქალთა უმრავლესობით შედგენილი პარტიული სიის პირობებში, მამაკაცთა კვოტირებასაც მოითხოვდა. საკონსტიტუციო სასამართლომ კანონმდებელს არ დაუფასა ფორმალური თანასწორობის კონსტიტუციური იდეალისადმი ამ გზით თუნდაც მოჩვენებითი პატივისცემის გამოხატვა.

მოსარჩელეს არ ჰქონდა უკეთესი არჩევანი გარდა იმისა, რომ სწორედ ფორმალური თანასწორობის პრინციპის ზოგადი ლოგიკის დაცვითვე, ედავა სავალდებულო გენდერული კვოტირების ორივე შესაძლო შემთხვევის კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობაზე. შესაბამისად, არცთუ მცირე ირონიის შემცველი იყო სასამართლოს გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილი, რომლითაც სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა და მხოლოდ საარჩევნო პარტიულ სიებში მამაკაცთა შესაძლო კვოტირების მოთხოვნა გამოცხადდა კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ, ხოლო ქალთა კვოტირების მოთხოვნა კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებულ კონსტიტუციურად აუცილებელ პოზიტიურ ზომად იქნა მიჩნეული.

სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებით, ყველაზე მეტად ფორმალური თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპი დაზარალდა. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებობის ორი დეკადის მანძილზე ჩამოყალიბებული არცთუ მდიდარი იურისპრუდენცია, უმეტესწილად, სწორედ ამ იდეალის ჰორიზონტზე ვითარდებოდა.

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 სექტემბრის გადაწყვეტილება N3/3/1526.

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს მიერ შექმნილ სტანდარტებსა და შემოწმების კონსტიტუციურ ტესტებს აკლიათ დოქტრინული ერთიანობა, თანმიმდევრულობა და სისრულე, შინაარსობრივად მათ საფუძველში ფორმალური თანასწორობის იდეალის ამოკითხვა მაინც შესაძლებელია.

ერთ-ერთი ფაქტორი რომელიც სასამართლოს ამგვარ იურისპრუდენციულ მიმართულებას განსაზღვრავდა 1995 წლის კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ტექსტი გახლდათ.² ამ კონსტიტუციური ნორმის ფორმალური თანასწორობის კლასიკური იდეალის შესაბამისი ენა, სასამართლოს შესაძლებლობას აძლევდა მკაფიოდ გამიჯვონდა არსებითი თანასწორობის კონცეფციებს, აღენიშნა (თუმცადა ახსნა-დასაბუთების გარეშე) მათი ფუნდამენტური შეუთავსებლობა თანასწორობის (ფორმალურ) კონსტიტუციურ პრინციპთან.³

2018 წელს ამოქმედებული კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტმა⁴ სასამართლოს მიერ შესასრულებელი იურისპრუდენციული სამუშაო მნიშვნელოვნად გაართულა. ამ ცვლილებამ კონსტიტუციაში შემოიტანა რა არსებითი თანასწორობის ენა, სასამართლოს გამოაცალა კონსტიტუციის ტექსტით მინიჭებული კომფორტი - თავიდან აერიდებინა ჰერაკლეს მისიასთან შეჭიდება და ეცადა ერთმანეთთან მკაფიო კონფლიქტში მყოფი ფორმალური და არსებითი თანასწორობის პრინციპების შეთანხმება კონსტიტუციური დოქტრინის ერთიან ჩარჩოში.

² 1995 წლის კონსტიტუციის 2018 წლამდე მოქმედი რედაქციის მე-14 მუხლი შემდეგნაირად იყო ჩამოყალიბებული: „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა.“

³ „მე-14 მუხლის არსის გაგებისთვის პრინციპული მნიშვნელობა აქვს კანონის წინაშე თანასწორობის განსხვავებას გათანაბრებისგან. ამ პრინციპის ფარგლებში სახელმწიფოს ძირითადი მიზანი და ფუნქცია ადამიანების სრული გათანაბრება ვერ იქნება, რადგან ეს თავად თანასწორობის იდეასთან, უფლების არსთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში. თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას, ანუ ამა თუ იმ სფეროში ადამიანების თვითრეალიზაციისთვის ერთნაირი შესაძლებლობების გარანტირებას. თანაბარი შანსები იქნება თუ არა თანაბრად გამოყენებული, დამოკიდებულია კონკრეტული პირების უნარებზე. უნარების სახელმწიფოს ძალისხმევით გათანაბრების მცდელობა კი, უმეტესწილად, თავად იწვევს დისკრიმინაციას.“- საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება N1/1/493, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-1.

⁴ ამ პუნქტის თანახმად: „სახელმწიფო უზრუნველყოფს თანაბარ უფლებებსა და შესაძლებლობებს მამაკაცებისა და ქალებისათვის. სახელმწიფო იღებს განსაკუთრებულ ზომებს მამაკაცებისა და ქალების არსებითი თანასწორობის უზრუნველსაყოფად და უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად.“

განსახილველ გადაწყვეტილებაში სასამართლო მოუმზადებელი შეხვდა ამ მიძიმე დოქტრინულ ტვირთს და მის დაძლევაში მარცხი განიცადა. თანმიმდევრული სტანდარტის განვითარებისა და დოქტრინული წინააღმდეგობების გადალახვის ნაცვლად, განსახილველი გადაწყვეტილება კიდევ უფრო არათანმიმდევრულსა და წინააღმდეგობრივს ხდის თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპის შინაარსსა და შემოწმების სტანდარტებს. დრმა ღირებულებითი უთანხმოებები, რომლებიც ერთმანეთთან შეუთავსებლობამადა დაპირისპირებული კონსტიტუციური პრინციპების კონფლიქტიდანაა ნაწარმოები, სასამართლოს მიერ ან ტრივიალურად წარმოჩინდება და ასე მიიჩქმალება, ან იმგვარი მზა ფორმულარული მსჯელობით ცხადდება გადაჭრილად, რომელიც უფრო იდეოლოგიურ ჟანრს ეკუთვნის, ვიდრე სერიოზულ დოქტრინულ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ დისკურსს.

შედეგად, მნიშვნელოვნად იკლებს კონსტიტუციური წესებისა და დოქტრინის მიერ სამართლებრივი დარწმუნებულობისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ხარისხი. ამით კიდევ უფრო ერყვა საფუძველი სამართლის უზენაესობას, კონსტიტუციური წესრიგის ფუნდამენტს, რომლის თანასწორობის ფორმალურ პრინციპთან არსებითი კავშირის სათანადო თანმიმდევრულობითა და სისრულით კონსტიტუციურ იურისპრუდენციაში აუსახველობაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მორიგ სისტემურ ჩავარდნად შეიძლება მივიჩნიოთ.

ამასთან, სასამართლოს მიერ გადაუჭრელი რჩება როგორც თანასწორობის ფორმალურ და არსებით პრინციპებს შორის დოქტრინული კავშირის ჩამოყალიბება საქართველოს კონსტიტუციის ჩარჩოში, ასევე არსებითი თანასწორობის მისაღწევად მისაღები პოზიტიური ზომების კონსტიტუციური შინაარსისა და მათი შემოღებისას კანონმდებლის მიხედულების ზღვრების მკაფიო და ცხადი წესებით ან/და სტანდარტებით განსაზღვრება. ეს მდგომარეობა, მხოლოდ თანასწორობის მიმართულებით არ დგას და ზოგადად საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს როგორც ინსტიტუტის პრობლემაა. ეს პრობლემა ნათლად წარმოაჩენს მის მყიფე ინსტიტუციურ მდგომარეობას არაკონსოლიდირებული, არალიბერალური დემოკრატიის პირობებში.

ამგვარ რეჟიმებში, მსგავსად ავტორიტარული და ჰიბრიდული რეჟიმებისა, ინსტიტუციურად სუსტი/პოლიტიკური თავდასხმებისგან დასუსტებული⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოები პოლიტიკური ან/და საზოგადოებრივი ძალაუფლების ცენტრებისგან ძლიერ

⁵ Wojciech Sadurski, *Polish Constitutional Tribunal Under PiS: From an Activist Court, to a Paralysed Tribunal, to a Governmental Enabler*, 11 HAGUE JOURNAL ON THE RULE OF LAW (2018).

ზეწოლას განიცდიან.⁶ ადრე თუ გვიან, ისინი ექცევიან სხვადასხვა ფორმალური თუ არაფორმალური ძალაუფლების აქტორების გავლენის ქვეშ. ირონიულია, თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოების მოსამართლეთა ელიტებს, როგორც ავტორიტარულ და ჰიბრიდულ, ისე არალიბერალურ დემოკრატიულ რეჟიმებში აქვთ „პრაგმატული“ საფუძვლებიც ძალაუფლების მქონეთა მიერ თავიანთი რეკრუტირების გასამართლებლად⁷- ისინი ხომ თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს ინსტიტუტს „იცავენ“. „პრაგმატული კომპრომისებით“ ძალაუფლების მქონეთა სასარგებლოდ, ისინი საკონსტიტუციო სასამართლოს საშუალებას უტოვებენ შეასრულოს თავისი კონსტიტუციური ფუნქცია იმ საქმეებში, სადაც ძალაუფლების აქტორთა ინტერესების მიერ „წითელი ხაზები“ არ აქვთ მოხაზული.

ძალაუფლების მიერ მოხაზულ „წითელ ხაზებს“ მიღმა მიღებული პროგრესული ან/და კონსტიტუციურად სწორი გადაწყვეტილებებით, ასეთი საკონსტიტუციო სასამართლოები ერთი მხრივ, საკუთარი საზოგადოებრივი ლეგიტიმაციის ნარჩენებს ეპოტინებიან, მეორე მხრივ კი, ამ ლეგიტიმაციის ნაშთების შენარჩუნებით, იმ პოლიტიკური ძალაუფლების ლეგიტიმაციასაც აძლიერებენ ვისაც უმეტესწილად ემსახურებიან. ასეთი საოპერაციო სისტემა საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან ქამელეონობის ხელოვნების ათვისებას მოითხოვს.⁸ „წითელი ხაზები“ მუდმივად იცვლება თვით კონსოლიდირებულ ავტორიტარულ რეჟიმებშიც კი.⁹ რაც შეეხება არაკონსოლიდირებულ, ე.წ. „არალიბერალურ დემოკრატიებს“, აქ თავად ძალაუფლების ცენტრები იცვლებიან და შესაბამისად, არაპროგნოზირებადად ცვალებადია „წითელი ხაზებიც“, რომლებსაც წარმავალი ძალაუფლებები ხაზავენ. საქართველო დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდგომ უფრო ამ უკანასკნელ კატეგორიას განეკუთვნება.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან ქამელეონობის სწავლა შეუთავსებელია ისეთი კონსტიტუციური ღირებულებების განუხრელ დაცვასთან როგორცაა სიცხადე, თანმიმდევრულობა, განსაზღვრულობა, განჭვრეტადობა. სამართლის უზენაესობა ქამელეონობის პირველი მსხვერპლია, თუმცა მისი მსხვერპლშეწირვა საჯაროდ და სრულად

⁶ Tom Ginsburg & Tamir Moustafa, Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics, in *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes* 1–22 (Tom Ginsburg & Tamir Moustafa eds., 2008).

⁷ Alexei Trochev & Peter H. Solomon, *Authoritarian constitutionalism in Putin's Russia: A pragmatic constitutional court in a dual state*, 51 *COMMUNIST AND POST-COMMUNIST STUDIES* 201–214 (2018).

⁸ პრაგმატისტი „მოსამართლე-ქამელეონის“ მეტაფორას ვსესხულობ ადრიან ვერმეულესგან, რომელიც მას ლიბერალურ-დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმის ფარგლებში ავითარებს. თუმცა ვერმეულეს ხშირად აკრიტიკებენ ავტორიტარული კონსტიტუციური იდეებისადმი სიმპათიის გამო. Adrian Vermeuele, *System Effects and the Constitution*, 123 *HARVARD LAW SCHOOL JOHN M. OLIN CENTER FOR LAW, ECONOMICS AND BUSINESS DISCUSSION PAPER SERIES* (2009).

⁹ Tamir Moustafa, *Law and Courts in Authoritarian Regimes*, 10 *ANNUAL REVIEW OF LAW AND SOCIAL SCIENCE* 281–299 (2014).

მაინც ვერ ხერხდება. აუცილებელია ამ ღირებულებებისადმი მინიმალური ერთგულების დემონსტრირება მაინც. შესაბამისად, მათი უგულებელყოფა ძირითადად შეფარვით, ბოროტად გამოყენებითა და სტრატეგიული გათვლების მეშვეობით ხდება.

ამ ფონზე თუ დავინახავთ, ის რისთვისაც საკონსტიტუციო სასამართლოს ვაკრიტიკებთ განსახილველ გადაწყვეტილებასთან მიმართებით, მისი *modus operandi* და ინსტიტუციური თვითგადარჩენის მექანიზმია. კონსტიტუციური ქამელეონობა აზიანებს სამართლის უზენაესობას და საშუალებას აძლევს სასამართლოს შერჩევითად ადასრულოს ის. ბუნდოვანი, წინააღმდეგობრივი სტანდარტები, სუსტი და არათანმიმდევრული კონსტიტუციური დოქტრინა, ქამელეონი სასამართლოს მთავარი დასაყრდენია. ის საშუალებას აძლევს სასამართლოს ადაპტირდეს მუდმივად ცვალებადი ძალაუფლების ცენტრების მიერ განსაზღვრულ ცვალებად და წინააღმდეგობრივ „წითელ ხაზებთან“ და დავალებებთან.

შემდეგ ნაწილებში, დაწვრილებით ვიმსჯელებთ გენდერული კვოტების შესახებ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების დოქტრინულ არათანმიმდევრულობასა და ზედაპირულობაზე სასამართლოს დასაბუთების ძირითადი დოქტრინული ელემენტების კრიტიკული, ნორმატიულ-თეორიული და შედარებითი ანალიზის მეშვეობით, ხოლო დასკვნებს შევაჯამებთ საქართველოში სამართლის უზენაესობისა და საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ამჟამინდელ მდგომარეობისა და სამომავლო პერსპექტივების შუქზე.

თანასწორობის ფორმალურ და არსებით პრინციპებს შორის შეუთანხმებელი წინააღმდეგობა და პოზიტიური ზომების შემოწმების განუსაზღვრელი კონსტიტუციური სტანდარტი

მოსარჩელის სტრატეგია ნორმის კონსტიტუციურობაზე ედავა მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის (საარჩევნო უფლება) საფუძველზე, შესაძლებელია აიხსნას მცდელობით მაქსიმალურად თავიდან აერიდებინა/შეეზღუდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული პოზიტიური ზომების კონსტიტუციური მანდატის განმარტება-გამოყენება მიმდინარე სამართალწარმოებაში.

ცხადია, ამ სტრატეგიის სრულად რეალიზება იმთავითვე შეუძლებელი იყო. კონსტიტუციის ცხადი ტექსტის კონსტიტუციის გარეთ ამოკითხვა ან იგნორირება შეუძლებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციის აშკარა დარღვევის გარეშე. მოცემულ საქმეშიც, მოპასუხე საქართველოს პარლამენტი საქმის არსებით განხილვაზე თავისი წარმომადგენლის მეშვეობით პირდაპირ მიუთითებდა, რომ კვოტირების გასაჩივრებული საკანონმდებლო სქემა სწორედ კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული პოზიტიური ვალდებულების შესრულების მიზნით მიიღო.

ამრიგად, საკონსტიტუციო სასამართლო დადგა აუცილებლობის წინაშე განემარტა და დოქტრინულად ჩამოეყალიბებინა მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის მიმართება როგორც მე-11 მუხლის პირველ პუნქტთან (ფორმალური თანასწორობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის კონსტიტუციური გარანტია), ისე სხვა ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ უფლებებთან. ამ მიზნის მისაღწევად სასამართლოს ნათლად უნდა გაეცა პასუხი რამდენიმე მნიშვნელოვანი კითხვისთვის.

პირველ რიგში, სასამართლოს ცხადად უნდა გაეცა პასუხი კითხვაზე, კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული ფორმალური თანასწორობისა დისკრიმინაციის აკრძალვის გარანტიები შინაარსობრივად თავსებადია თუ არა იმავე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებულ პოზიტიურ ზომებთან. თუ აღნიშნული შეუთავსებლობა სახეზეა და ამ კონფლიქტის ნორმატიული თეორიის დონეზე საბოლოო გადაწყვეტა შეუძლებელია, იყენებს თუ არა ასეთ შემთხვევაში სასამართლო ამგვარი კონსტიტუციური კონფლიქტების ყოველი კონკრეტული საქმის შემთხვევაში გადასაწყვეტად მიღებულ ისეთ დოქტრინულ და იურისპრუდენციულ საშუალებებს, როგორც არის მაგალითად თანაზომიერების კონსტიტუციური პრინციპი.

კონფლიქტის თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე ყოველ კონკრეტულ საქმეში გადაწყვეტის ნათელი დოქტრინული რეგლამენტაცია ერთ-ერთი შესაძლო გზაა, რომელსაც შედარებითი საკონსტიტუციო სამართალი იცნობს თანასწორობის კონსტიტუციურ იურისპრუდენციაში. ეს მიდგომა ეკუთვნის გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელიც გერმანიის ძირითადი კანონის მე-3 (2) მუხლის განმარტებისას ჩამოაყალიბა და რომლის მიხედვითაც, მე-3(2) მუხლის საფუძველზე მიღებული პოზიტიური ზომები ზოგადად ეწინააღმდეგებიან ფორმალური თანასწორობის კონსტიტუციურ გარანტიას, თუმცა მათი გამართლება შესაძლებელია თუ დააკმაყოფილებენ თანაზომიერების კონსტიტუციურ მოთხოვნებს.¹⁰ გერმანიის ძირითადი კანონის ეს ნორმა, განსაკუთრებით კი მისი 1994 წლის საკონსტიტუციო ცვლილების შემდგომი რედაქცია¹¹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 (3) მუხლის ინსპირაციად შეიძლება მივიჩნიოთ, რამდენადაც მათ შორის მსგავსება ტექსტის დონეზეა არსებითი და შესამჩნევი.

ამრიგად, გერმანული დოქტრინული ჩარჩოს სესხება საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის 1-ელ და მე-3 პუნქტებს შორის მიმართების კონსტიტუციური რეგლამენტაციისთვის გაუმართლებელი იურისპრუდენციული არჩევანი სულაც არ იქნებოდა. თუმცა, განსახილველი გადაწყვეტილების მიხედვით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა ამ მიმართების შესახებ ბუნდოვანია. ერთი მხრივ, პლენუმის უმრავლესობა მიანიშნებს პრინციპულ კონფლიქტზე პოზიტიურ ზომებსა და ფორმალური თანასწორობის პრინციპს შორის:

„საკონსტიტუციო სასამართლოს საკუთარ პრაქტიკაში არასოდეს დაუდგენია, რომ რაიმე სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით, სქესი ქმნიდა იმ რელევანტურ მახასიათებელს, რომელიც ქალებისა და მამაკაცების არსებითად უთანასწორო პირებად მიჩნევის საფუძველს შექმნიდა. ამდენად, სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, თითქმის ყველა სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით, ქალი და კაცი არსებითად თანასწორ სუბიექტებად მიიჩნევა. შესაბამისად, სქესის ნიშნით განსხვავებული მოპყრობის ვალდებულებას საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით განმტკიცებული კანონის წინაშე თანასწორობის უფლება უადრესად მცირე შემთხვევებში შეიძლება მოითხოვდეს.“¹²

¹⁰ BVerfGE 85, 191 (207); 92, 91 (109).

¹¹ „მამაკაცებს და ქალებს თანასწორი უფლებები აქვთ. სახელმწიფომ ხელი უნდა შეუწყოს თანასწორი უფლებების ნამდვილ განხორციელებას ქალებისთვის და მამაკაცებისთვის და მიიღოს ზომები აღმოფხვრას არსებული უთანასწორობები.“ - იხილეთ, <https://www.bundesregierung.de/breg-en/chancellor/basic-law-470510>

¹² *Supra*, სქოლიო 1, II-23.

მეორე მხრივ კი, საკონსტიტუციო სასამართლო ისე საუბრობს სამართლის მიღმა სოციალურ-პოლიტიკური უთანასწორობის აღმოფხვრის კონსტიტუციურ აუცილებლობაზე თითქოს ის ფორმალური თანასწორობის პრინციპის ორგანული გაგრძელება იყოს და მათ შორის შეუთავსებელი კონფლიქტი არ არსებობდეს:

„კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების მიზანია, პირთათვის თანაბარი შესაძლებლობის მინიჭებით, უზრუნველყოს მათი უნარების თანაბარი რეალიზება, საზოგადოებრივ სიკეთეებზე თანაბარი წვდომა. თუმცა ასევე აღსანიშნავია, რომ ადამიანის შესაძლებლობების რეალიზებაზე სამართლებრივი გარემოს მიღმა გავლენას ახდენს მრავალი სოციალური ასპექტი. სხვადასხვა სფეროებში კანონით თანაბარი მოპყრობა, რიგ შემთხვევებში, ვერ უზრუნველყოფს ადამიანის შესაძლებლობების თანაბრად რეალიზებას. სამართალი მოქმედებს კონკრეტულ, მოცემულ საზოგადოებაში და სწორედ ამ საზოგადოების თავისებურებების გათვალისწინებით, შესაძლოა, სრულიად თანასწორი სამართლებრივი რეგულირებების პირობებში, კონკრეტული ჯგუფები, სოციალური გარემოს მოქმედებით შექმნილი ხელოვნური ბარიერების გამო, ვერ ახდენდნენ შესაძლებლობების სხვათა თანაბრად რეალიზებას.... სწორედ ამგვარად, სამართლის მიღმა არსებული სოციალურ-პოლიტიკური უთანასწორობის წინააღმდეგ და შესაძლებლობების თანასწორად რეალიზების ხელშეწყობისკენ არის მიმართული საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება.“¹³

წინააღმდეგობა ფორმალური თანასწორობის პრინციპსა და პოზიტიურ ზომებს შორის ციტირებული მონაკვეთიდანაც იკითხება, თუმცა სასამართლო რატომღაც უარს ამბობს ლოგიკურ დასკვნამდე საკუთარი მსჯელობის მიყვანაზე. შედეგად, სასამართლო უარს ამბობს აღიაროს პოზიტიური ზომების პრინციპული წინააღმდეგობა ფორმალური თანასწორობის კონსტიტუციურ გარანტიასთან, რაც გასაჩივრების შემთხვევაში, აუცილებლობით მოითხოვდა მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად მიღებული ყველა პოზიტიური ზომის სავალდებულო შემოწმებას თანაზომიერების კონსტიტუციური პრინციპის შესაბამისად. ეს შეფასება მყარდება სასამართლოს მიერ დადგენილი შემდეგი სტანდარტით: „შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობის და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით, თითოეული ამგვარი ღონისძიების კონსტიტუციასთან შესაბამისობა დამოუკიდებლად შეიძლება გახდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი.“¹⁴

ამ სტანდარტიდან იკვეთება, რომ მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის საფუძველზე მიღებული პოზიტიური ზომების კონსტიტუციურობა ყველა შემთხვევაში არ მოითხოვს სასამართლოს შეფასებას. დასახელებული რელევანტური ფაქტორი რომელიც სასამართლოს მხრიდან შემოწმების განხორციელების საფუძველი შეიძლება გახდეს „უფლების შეზღუდვის

¹³ Ibid. II- 24,25.

¹⁴ Ibid. II- 29.

ინტენსივობაა“. სრულად განუსაზღვრელია რას შეიძლება გულისხმობდეს სასამართლო „სხვა ფაქტორებში“. მისი მსჯელობა ამის პროგნოზირების გონივრულ შესაძლებლობას არ იძლევა.

სწორედ ამ სტანდარტის შესაბამისად, სასამართლო თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებით ამოწმებს გასაჩივრებულ კვოტირების საკანონმდებლოს სქემას, როგორც საარჩევნო უფლებაში ჩარევას. გასაგებია, რომ სასამართლო მნიშვნელოვნად შეზღუდულია სასარჩელო მოთხოვნით, თუმცა მისი მხრიდან სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებს გაცდენა არ იქნებოდა, თუ სასამართლო სრულყოფილად და თანმიმდევრულად ჩამოაყალიბებდა პოზიტიური ზომების (მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი) მიმართებას ფორმალური თანასწორობის გარანტიასთან (მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი) და პოზიტიური ზომების შემოწმების კონსტიტუციურ სტანდარტსაც ამ მიმართების შესაბამისობაში დაადგენდა.

მოცემული მდგომარეობით, თანასწორობის კონსტიტუციური შემოწმების დოქტრინა ურთიერთგამომრიცხავი და შეუთავსებელი ელემენტებისგან შედგება. შინაარსობრივი წინააღმდეგობიდან გამომდინარე, შეუძლებელია სასამართლო ერთდროულად ინარჩუნებდეს თანასწორობის ფორმალურ პრინციპსაც და ამავე დროს არ აღიარებდეს, რომ ყველა პოზიტიური ზომა თავისი შინაარსით ამ პრინციპს ეწინააღმდეგება და ამ კონფლიქტის გადასაჭრელად თანაზომიერების პრინციპის გამოყენება არის საჭირო.

ერთადერთი ალტერნატიული გზა ამ წინააღმდეგობის გადასალახად და პოზიტიური ზომების უფრო ნაკლებად მკაცრი კონსტიტუციური ტესტით შესამოწმებლად არის ფორმალური თანასწორობის პრინციპის სრულად უარყოფა არსებითი თანასწორობის პრინციპის სასარგებლოდ. თუმცა ეს სასამართლოს დოქტრინული არჩევანის საგანი არ არის და ამის მყარ საფუძველს თავად კონსტიტუცია უნდა იძლეოდეს. აღნიშნული მიდგომის ნათელი ილუსტრაცია არის სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის 1996 წლის კონსტიტუცია და სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი კონსტიტუციური დოქტრინა.

პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის მიღებას წინ უძღოდა ბრძოლა სამართლებრივად ინსტიტუციონალიზებული რასიზმის - აპართეიდის რეჟიმის წინააღმდეგ. სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის შემქმნელების გაცხადებული მიზანი აპართეიდის შედეგების აღმოფხვრა და სამხრეთ აფრიკული საზოგადოების ეგალიტარისტულ საფუძველებზე ტრანსფორმაციაა.

როგორც სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა: „ამ სასამართლოს იურისპრუდენცია ნათელყოფს, რომ თანასწორობის უფლების სათანადო ფარგლები უნდა

განისაზღვროს ჩვენს ისტორიაზე და კონსტიტუციის ფუძემდებლურ ღირებულებებზე მითითებით. როგორც ვხედავთ, უმთავრესი კონსტიტუციური მიზანი არის არა-რასობრივი და არა-სექსისტური ეგალიტარისტული საზოგადოების შექმნა... აქედან მომდინარეობს თანასწორობის კონცეფცია, რომელიც სცდება უბრალო ფორმალურ თანასწორობას და უბრალო დისკრიმინაციის აკრძალვას, რომლებიც იდენტურ მოპყრობას მოითხოვენ მიუხედავად საწყისი პირობებისა ან ზეგავლენისა.¹⁵

არსებითი თანასწორობის კონსტიტუციურ პრინციპს, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლო განასხვავებს სხვა კონსტიტუციური იურისდიქციებისგან, სპეციფიკურად კი ამშსგან: „ამგვარად ჩვენი კონსტიტუცია ფუნდამენტურად განსხვავდება სხვა კონსტიტუციებისგან, რომლებიც ნაგულისხმევად იღებენ რომ ყველა თანასწორია და ამ გზით არსებულ უთანასწორობებს აღუდაბებენ. ჩვენი კონსტიტუცია აღიარებს რომ აპართეიდის სამართლებრივი წესრიგის მიერ დეკადების მანძილზე ჩაშენებული სისტემური რასობრივი დისკრიმინაცია ვერ აღმოიფხვრება ამ შედეგის მისაღწევად პოზიტიური მოქმედების გარეშე.“¹⁶

საბოლოოდ კი, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლო არსებითი თანასწორობის ყოვლისმომცველ კონცეფციას აყალიბებს: „... თანასწორობის არსებითი ცნება აღიარებს, რომ ჩვენი საზოგადოების უთანაბრო რასობრივ, კლასობრივ და გენდერულ ატრიბუტებთან ერთად არსებობს სოციალური დიფერენციაციისა და სისტემური არაპრივილეგირებულობის სხვა დონეებიც, რომლებიც კვლავ ნარჩუნდება. კონსტიტუცია ჩვენგან მოითხოვს მათ მოშლას და არახელსაყრელი მდგომარეობის ახალი პატერნების შექმნისთვის ხელის შეშლას.“¹⁷

შესაბამისად, ფორმალური თანასწორობის იდეალის ამგვარი სისტემატური უარყოფის შემდეგ, ცხადია რომ სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო დოქტრინაში პოზიტიური ზომები იმთავითვე არ მიიჩნევა თანასწორობის უფლებაში ჩარევად/თანასწორობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ და მათი კონსტიტუციურობა დამოუკიდებლად, ნაკლებად მკაცრი და კანონმდებლისთვის მარტივად დასაძლევ ტესტის მიხედვით ფასდება.¹⁸

¹⁵ Minister of Finance and Other v Van Heerden (CCT 63/03) [2004] ZACC 3; 2004 (6) SA 121 (CC); 2004 (11) BCLR 1125 (CC) ; [2004] 12 BLLR 1181 (CC) (29 July 2004)

¹⁶ Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism and Others (CCT 27/03) [2004] ZACC 15; 2004 (4) SA 490 (CC); 2004 (7) BCLR 687 (CC) (12 March 2004)

¹⁷ Van Heerden, *Supra*

¹⁸ ტესტს სამი ელემენტი აქვს, რომლის ფარგლებშიც სასამართლო ამოწმებს შემდეგს: პირველი, არის თუ არა ზომის სამიზნე პირები, ან პირთა ჯგუფები, რომლებიც არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩავარდნენ უსამართლო დისკრიმინაციის გამო; მეორე, არის თუ არა ზომა შექმნილი ასეთი პირების, ან პირთა

აქვე ხაზგასმით აღსანიშნავია, რომ განსხვავებით საქართველოს (და გერმანიის) კონსტიტუციური დოკუმენტებისგან, სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის მე-9 (2) სექცია პოზიტიურ ზომებს მხოლოდ სქესის ან გენდერის ნიშნით არ შემოსაზღვრავს და ასეთი ზომების ზოგად და ყოვლისმომცველ მანდატს ითვალისწინებს: „თანასწორობის მიღწევის ხელშესაწყობად, შესაძლებელია მიღებული იქნეს საკანონმდებლო, ან სხვა ზომები იმ პირების, ან პირთა კატეგორიების დასაცავად, ან დასაწინაურებლად, რომლებიც არახელსაყრელ მდგომარეობაში არიან უსამართლო დისკრიმინაციის გამო“.¹⁹

საქართველოს კონსტიტუცია განსხვავებით სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციისგან არ მოიცავს არსებითი თანასწორობის იმგვარად ძლიერ ცნებას, რომ სასამართლოს ჰქონდეს რაიმე, თუნდაც უმნიშვნელო საფუძველი მაინც, კონსტიტუციის მიღმა ამოიკითხოს ფორმალური თანასწორობის გარანტია. მეტიც, სასამართლო ცდილობს შეინარჩუნოს ფორმალური თანასწორობის პრინციპის ძირითადი დოქტრინული ელემენტები საკუთარ მსჯელობაში და რაც ყველაზე უცნაური და ყოველგვარ ნორმატიულ-თეორიულ საფუძველს მოკლებულია ამტკიცოს, რომ პოზიტიური ზომები არათუ პრინციპულად თავსებადია ფორმალური თანასწორობის პრინციპის ლოგიკასთან, არამედ მეტიც, მისი მიზნისა და სულისკვეთების განხორციელებას ემსახურება:

„ხსენებული დებულების [საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი] მიზანია ფაქტობრივი თანასწორობის ხელშემწყობი გარემოებების შექმნა და არა თანასწორობის ხელოვნურად უზრუნველყოფა. კონსტიტუციის მიზანია პირთა შესაძლებლობების გამოვლენის ხელშემშლელი ფაქტორების ნეიტრალიზება და არა შედეგების თანასწორობის ხელოვნური უზრუნველყოფით წარმატების მისაღწევად ადამიანის შრომის უგულებელყოფა, პირის საკუთარი განვითარებისა და წარმატების დამსახურების მიხედვით მიღწევის იგნორირება. კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 ნაწილის მიზანია, შექმნას ისეთი გარემო, რომელშიც ქალი და მამაკაცი თანაბარი შრომითა და უნარებით თანაბარ წარმატებას მიაღწევენ. ხსენებული კი შესაძლებელია მიღწეულ იქნეს სქესთან დაკავშირებული და მისგან მომდინარე წარმატებისთვის ხელისშემშლელი ხელოვნური ბარიერების დამაბალანსებელი მექანიზმების შექმნით.“²⁰

თუ იმგვარი პოზიტიური ზომები, რომლებიც სასამართლოს სიტყვებითვე „შედეგების თანასწორობის ხელოვნური უზრუნველყოფისკენ“ არის მიმართული შეუთავსებელია მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის მიზნებთან, მაშინ სასამართლოს მეტი დასაბუთება სჭირდება ისეთი

კატეგორიების დასაცავად, ან დასაწინაურებლად; და მესამე მოთხოვნა გულისხმობს იმის დადგენას, ხელს უწყობს თუ არა ეს ზომა თანასწორობის მიღწევას. აღნიშნული ტესტი სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლომ განავითარა Van Heerden-ის საქმეში.

¹⁹ Section 9 (2) of The Constitution of the Republic of South Africa. იხილეთ,

<https://www.gov.za/documents/constitution/constitution-republic-south-africa-1996-1>

²⁰ *Supra*, სქოლიო 1, II- 28.

„ფიქსირებული და შედეგზე მიმართული კვოტის“ კონსტიტუციურად მისაჩნევად როგორც სასამართლოს მიერვე კონსტიტუციურად მიჩნეული კვოტირების სქემაა. ამ წინააღმდეგობის დასაძლევად სასამართლო მიმართავს სტანდარტულ არგუმენტს²¹, რომ არჩევითი პოზიციები უნდა განვასხვავოთ პროფესიული თანამდებობებისგან, რადგან ამ უკანასკნელთა შემთხვევაში არსებობს „ობიექტურად“ განსაზღვრადი ფაქტორები, როგორცაა კვალიფიკაცია, პროფესიონალიზმი და აშ.²²

სასამართლოს მიერ დანახული მკაცრი კონტრასტი არჩევნებსა და შიდაპარტიულ დემოკრატიას ერთი მხრივ და პროფესიულ სფეროს შორის მეორე მხრივ, რომლის მიხედვითაც პირველი სრულად დაცლილია ისეთი ობიექტური ფაქტორებისგან, რომელიც არჩევანის გონივრულ, ღირებულებით განსჯაზე და ინდივიდუალურ ღირსებებზე დაფუძნებით გაკეთების შესაძლებლობას შექმნიდა, მნიშვნელოვან წინააღმდეგობაშია როგორც დემოკრატის პრინციპთან, ისე პოლიტიკური პარტიების კონსტიტუციური როლის მისეულ განმარტებასთან. როგორც ქვემოთ განვიხილავთ აღნიშნული პრინციპების არათანმიმდევრული და წინააღმდეგობრივი განმარტება, სასამართლოს ამ გადაწყვეტილების კიდევ ერთი სამწუხარო შედეგია.

განსახილველი გადაწყვეტილებით, განუსაზღვრელი რჩება პოზიტიური ზომების მიღებისას საკანონმდებლო ორგანოს კონსტიტუციური დისკრეციის პარამეტრებიც. სასამართლოს მტკიცებით, „კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი არ მოითხოვს ნებისმიერ სფეროში განსხვავებული სქესის წარმომადგენელთა თანაბარი რაოდენობის უზრუნველყოფას.“ ერთი შეხედვით ეს წინადადება თითქოს წააგავს დოქტრინულ წესს, რომელიც ავიწროვებს პოზიტიური ზომების მოქმედების სფეროს. თუმცა, ეს წინადადება ვერ აკმაყოფილებს არათუ წესისთვის, არამედ სტანდარტისთვის აუცილებელ სიცხადის მოთხოვნებსაც კი.²³

სასამართლოს სრული მსჯელობიდან უცნობია, თუ როგორ განისაზღვრება საზოგადოებრივი ცხოვრების ის სფეროები, სადაც კონსტიტუცია არ მოითხოვს პოზიტიური

²¹ იხილეთ მაგალითისთვის, M. WRASE, GENDER EQUALITY IN GERMAN CONSTITUTIONAL LAW, Discussion Paper P 2019–005 Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (2019), <https://bibliothek.wzb.eu/pdf/2019/p19-005.pdf>

²² *Supra*, სქოლიო 1, II- 63-66.

²³ წესებსა და სტანდარტებს შორის განსხვავებაზე მრავალფეროვანი ლიტერატურიდან საილუსტრაციოდ იხილეთ:

Frederick Schauer, The Tyranny of Choice and the Rulification of Standards, 14 J. CONTEMP. LEGAL ISSUES 803, 803 n.1 (2005); Cass R. Sunstein, Problems with Rules, 83 CAL. L. REV. 953, 961-962 (1995); JOSEPH RAZ, PRACTICAL REASON AND NORMS (1990).

ზომების მიღებას. ამგვარი განუსაზღვრელობა აზიანებს სასამართლოს გადაწყვეტილების ლეგიტიმაციას და სამართლის უზენაესობის ღირებულებებს, თუმცა მეორე მხრივ, იდეალურია „პრაგმატიკისტი ქამელეონის“ როლისთვის, რომელიც სასამართლოს აქვს მორგებული.

პოზიტიური ზომების მოწინააღმდეგეებისათვის, ეს ბუნდოვანება აჩენს იმედს, რომ შემდეგ სამართალწარმოებებში მიაღწევენ კონსტიტუციურად შეზღუდონ აღნიშნული ზომების კონსტიტუციურად დასაშვები მოქმედების სფერო. მომხრეებისთვის, კი თუმცა ეს მითითება ზოგადად არახელსაყრელია, არც განსაკუთრებული შემოფოთების საფუძველს ქმნის.

თავად სასამართლო იტოვებს „პრაგმატულ სივრცეს“ სამომავლო მანევრისთვის ორივე შესაძლო მიმართულებით. განსახილველ გადაწყვეტილებაში სასამართლო მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის პოზიტიურ ზომას განსაზღვრავს სქესის ნიშნით. თუმცა იქვე არ აკონკრეტებს კონსტიტუციური დოქტრინის მიზნებისთვის სქესის ცნების გარშემო არსებულ სამეცნიერო (თუ კულტურულ) დავაში რა არჩევანს აკეთებს, სქესს მხოლოდ ბიოლოგიურ კატეგორიად მოიაზრებს, თუ სოციალურ კონსტრუქციად(აც)?

როდესაც სასამართლო ამბობს, რომ „თითქმის ყველა სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით, ქალი და კაცი არსებითად თანასწორ სუბიექტებად მიიჩნევა“, აქ „თითქმის“ ხომ არ შეიცავს დათქმას, რომ შეიძლება არსებობდეს ცალკეული განსხვავებები სქესთა შორის, რომელმაც შეიძლება გაამართლოს ცალკეულ სფეროებში წარმომადგენლობითი დისბალანსი, მით უფრო რომ მსგავსი მსჯელობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უკვე განვითარებული აქვს სავალდებულო სამხედრო სამსახურთან მიმართებით?²⁴

²⁴ „სახელმწიფო თავდაცვის ორგანიზება და ამ მიზნით ადამიანური რესურსების მობილიზება თუ წვრთნა, განეკუთვნება სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა განმგებლობას და, ამასთან, მოითხოვს პროფესიულ სამხედრო ექსპერტიზას. შესაბამისად, ხელისუფლებას უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, საკუთარი შეხედულებისამებრ, სამხედრო აღრიცხვასა და შემდგომში სამხედრო სავალდებულო სამსახურის გავლას (რაც გულისხმობს სპეციალურ სამხედრო წვრთნასა და საბრძოლო მოქმედებებისათვის მზადებას) დაუქვემდებაროს საზოგადოების ის ჯგუფი, რომელიც მეტად აკმაყოფილებს ამგვარი სამსახურისათვის დადგენილ სპეციალურ მოთხოვნებს და იმ მოცულობით, რა მოცულობაც საჭიროა, ასევე რამდენის პროფესიული წვრთნის შესაძლებლობაც რეალურად არსებობს, რათა მაქსიმალურად ეფექტურად იქნეს მიღწეული ზემოთ ხსენებული ლეგიტიმური მიზნები... ის ფაქტი, რომ თავდაცვის ეროვნულ აკადემიაში სწავლის მსურველი მამაკაცებისა და ქალებისათვის დადგენილი შეიძლება იყოს განსხვავებული ფიზიკური მოთხოვნები და ნორმატივები, მიუთითებს არა სახელმწიფოს მხრიდან დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, არამედ პირიქით, ამგვარი მოპყრობისაგან დაცვაზე და საბოლოოდ ემსახურება ხარისხიანი პროფესიული განათლების მიღებისა და მაღალი კომპეტენციის მქონე სამხედრო მოსამსახურეთა კონტინგენტის ჩამოყალიბებას. ერთი და იმავე მკაცრი ფიზიკური სტანდარტები შესაძლებელია პირიქით, უთანასწორო ყოფილიყო აკადემიაში სწავლის მსურველი ქალებისათვის, ისევე, როგორც შედარებით ნაკლებად მკაცრი სტანდარტების დაწესებით ჯეროვნად ვერ მიღწეულიყო სახელმწიფოს მიერ დასახული მიზნები. თუმცა ეს, რა თქმა უნდა, არ გამორიცხავს, რომ ინდივიდუალურად ქალთა გარკვეულმა ჯგუფმა შეიძლება დააკმაყოფილოს მამაკაცებისათვის

ტოვებს რა ამ კითხვებს სრულად პასუხგაცემელს, სასამართლო არც იმ შესაძლებლობას ისკობს, რომ ერთ დღესაც გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მსგავსად, საერთოდ უარი თქვას სქესის კატეგორიაზე კონსტიტუციურ დოქტრინაში და გენდერით, უფრო მეტიც, გენდერის არაბინარული კონცეფციებით ჩაანაცვლოს და გენდერული იდენტიფიკაციის სრული სპექტრი მოიცვას, მათ შორის პოზიტიური ზომების კონსტიტუციური მანდატის მიზნებისთვისაც.²⁵

განსახილველ გადაწყვეტილებაში არანაკლებ პრობლემურია პოზიტიური ზომების მიღების საკანონმდებლო დისკრეციის შემოსაზღვრა საჭიროების განსაზღვრისა და საშუალებების არჩევის ნაწილში. როგორც სასამართლო აღნიშნავს: „ბუნებრივია, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი სახელმწიფოს არ აღჭურავს უფლებამოსილებით, სათანადო ფაქტობრივი საჭიროების გარეშე გადაუხვიოს სამართლის წინაშე თანასწორობის უფლების მოთხოვნებიდან და გამოიყენოს რომელიმე სქესის წახალისებისკენ მიმართული ღონისძიებები.“²⁶

ბუნდოვანია როგორია „სათანადო ფაქტობრივი საჭიროება“? კონსტიტუციურად განსაზღვრადი ცნებაა, თუ სასამართლო „სათანადოდ“ მიიღებს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ წარმოდგენილ ნებისმიერ თანმიმდევრულ დასაბუთებას, თუ ის აშკარად არაგონივრული არაა, ანუ გამოავლენს ე.წ. „დათმობის“ პოლიტიკას საკანონმდებლო ორგანოს განსჯისა და მისი საექსპერტო ცოდნის მიმართ? ამ კითხვებს პასუხს არ სცემს და კიდევ უფრო აბუნდოვნებს დამატებითი კრიტერიუმის „რეალური საჭიროების“ გამოჩენა („შესაბამისად, მნიშვნელოვანია იმის შეფასება, რამდენად წარმოადგენს ეს რეგულაცია და ამგვარად საარჩევნო უფლებების შეზღუდვა სწორედ რეალური, საზოგადოებაში არსებული საჭიროებების გამომდინარე და ამ საჭიროებებიდან მომდინარე შედეგების დაბალანსებისკენ მიმართულ საშუალებას.“²⁷)

შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ სასამართლო აქ სრულად „დათმობის პოლიტიკას“ არ მისდევს და „სათანადო“ თუ „რეალური“ საჭიროებების შეფასებას დამოუკიდებლად ახდენს. თუმცა რა არის ამ შეფასების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სტანდარტი? საქმე იმაშია, რომ ასეთი შეფასება ცხადი სამართლებრივი სტანდარტებით ვერც მოხდება. კონსტიტუციურ

დადგენილი ფიზიკური ნორმატივები, ისევე, როგორც ყველა მამაკაცი შესაძლოა ვერ აკმაყოფილებდეს თავად მათი ჯგუფისათვის დადგენილ ამგვარ ნორმატივებს.“ - საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N1/7/580, საქართველოს მოქალაქე გიორგი კუკუნაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 30 სექტემბერი 2016, II- 31,35.

²⁵ BVerfGE 147, 1 (28).

²⁶ *Supra*, სქოლიო 1, II- 28.

²⁷ *Ibid.* II- 30.

თეორიაში, განსაკუთრებით კი როცა საქმე ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებს ეხება, ნაკლები პოპულარობით სარგებლობს საკანონმდებლო ორგანოს განსჯისადმი დათმობისა და მისი საექსპერტო ცოდნის აღიარების მიდგომა,²⁸ თუმცა ამ მიდგომას თავისი გამართლებაც აქვს.

კერძოდ, საკანონმდებლო ორგანო ფართო წარმომადგენლობითი ორგანოა, რომელსაც მეტი პირდაპირი კავშირი აქვს როგორც საზოგადოების ყველა სისტემურ ელემენტთან და ინტერესთან, ასევე უფრო სწრაფად რეაგირებს ცვალებად გარემოებებზე და რაც მთავარია, გააჩნია სასამართლოზე განუზომლად დიდი წვდომა სპეციალურ საექსპერტო კომპეტენციასთან და რესურსებთან, რომელიც გაფანტული ინფორმაციის მოძიების, დამუშავების, ანალიზისა და საჯარო პოლიტიკებად ფორმირებისთვის არის საჭირო.

სასამართლოებს ეს რესურსი თავად არ გააჩნიათ. შესაბამისად, როდესაც კანონმდებლის მიერ სპეციალურ ცოდნასა და ექსპერტიზაზე დაფუძნებული მოცულობითი არგუმენტაციის გონივრულობის შეფასება სჭირდებათ, ამისთვის ექსპერტი მოწმეების დახმარებას მიმართავენ და ხშირად დღეების განმავლობაში იკვლევენ მხარეების მიერ წარმოდგენილ შესაბამის არგუმენტებს. ამგვარი პრაქტიკა არც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის არის უცხო, თუმცა რატომღაც მოცემულ საქმეში სასამართლომ თავი განსაკუთრებით მყარად იგრძნო სოციალურ მეცნიერებებში საკუთარი საექსპერტო ცოდნის კუთხით.

მედეგად, სასამართლოს წიაღსვლები სოციალური მეცნიერებისა თუ თეორიის მიმართულებით, უფრო მეტ კითხვებს ტოვებს, ვიდრე დამაჯერებელ არგუმენტს ქმნის. მაგალითისთვის, ქალთა კვოტირების სქემის გამოსადეგობის შემოწმებისას სასამართლო ამტკიცებს: „განსახილველ საკითხზე სრულფასოვანი მსჯელობისათვის აუცილებელია, მხედველობაში იქნეს მიღებული 2016 წლის საქართველოს პარლამენტის არჩევნების შედეგები სქესობრივი ბალანსის კონტექსტში.“²⁹ სოციალური კვლევის მეთოდების ანბანია, რომ ნებისმიერი მეთოდოლოგიური არჩევანი დასაბუთებას მოითხოვს. ეს დასაბუთება სასამართლოს არ აქვს.

თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს საკუთარი მაღალი სტატუსი არ ათავისუფლებს მსგავსი დასაბუთების ვალდებულებისგან. მით უფრო, რომ ის საკუთარი არგუმენტაციისთვის დამატებითი წონისა და დამაჯერებლობის მისაცემად იყენებს მისთვის უცხო სამეცნიერო დისკურსს. ის შესაბამისად ვალდებულია, რომ ამ დისკურსის შიდა მოთხოვნებს დაემორჩილოს.

²⁸ T.R.S. Allan, *Judicial Deference and Judicial Review: Legal Doctrine and Legal Theory*, 127 L. Q. Rev. 96 (2011).

²⁹ *Supra*, სქოლიო 1, II- 50.

ღრმა მეთოდოლოგიური ანალიზის გარეშე, თავად სასამართლოს მსჯელობაში მოყვანილი ფაქტებიც კი წამოჭრის ლეგიტიმურ ეჭვებს იმაზე თუ რატომაა მხოლოდ 2016 წლის არჩევნების შედეგების „სქესობრივი ბალანსი“ რელევანტური.

რამდენიმე პარაგრაფით ზემოთ, ქალთა პოლიტიკური წარმომადგენლობის პრობლემის რეალურობის სადემონსტრაციოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოჰყავს შემდეგი ფაქტობრივი მონაცემები: „საქართველოს პარლამენტში ქალთა წარმომადგენლობის მაჩვენებელი მნიშვნელოვნად დაბალია და ბოლო სამი მოწვევის ფარგლებში მერყეობს 5-დან 16 პროცენტამდე. ქვეყანაში არსებობს რეალობა, რომ საუკეთესო მაჩვენებელი, რაც კი დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში პროპორციული სისტემის ფარგლებში არჩეულ დეპუტატებს შორის ქალთა წარმომადგენლობის კუთხით დაფიქსირებულა, შეადგენს მხოლოდ 23,38 პროცენტს (2016 წლის საპარლამენტო არჩევნები). ქალთა დაბალ წარმომადგენლობას არა ერთჯერადი, არამედ განგრძობადი ხასიათი აქვს (დამოუკიდებელი საქართველოს პირობებში ქალთა წარმომადგენლობა არასოდეს ყოფილა 16 პროცენტზე მეტი).“³⁰

საგულისხმოა, თუ რატომ არ აინტერესებს საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს მონაცემები დინამიკაში. კერძოდ, აღინიშნებოდა თუ არა ქალთა წარმომადგენლობის ზრდა არჩევნების მიხედვით? რა დამოუკიდებელ და დამოკიდებულ ცვლადებს იყენებდნენ სოციალური მეცნიერები ამ დინამიკის ანალიზისას? არსებობს თუ არა საერთოდ ასეთი ანალიზები და რა ჰიპოთეზებისა თუ დასკვნების გაკეთების საშუალებას აძლევს ის სოციალურ მეცნიერებს? ჰქონდა თუ არა ამ ინფორმაციას გავლენა პარლამენტის მიერ გასაჩივრებული საკანონმდებლო სქემის ფორმირებაზე? ეს კითხვები პასუხგაუცემელი რჩება და მათთან ერთად დაუსაბუთებელი რჩება ისიც, თუ რატომაა მხოლოდ ბოლო, 2016 წლის საპარლამენტო არჩევნების „სქესობრივი ბალანსი“ რელევანტური ფაქტორი კვოტირების აუცილებლობის შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად.

აქვე კიდევ ერთხელ უნდა გავიმეოროთ, რომ სასამართლო ვალდებული არ არის საკუთარი სამართლებრივი დასაბუთება სოციალური მეცნიერებების ან სხვა სამეცნიერო ცოდნას დააფუძნოს, თუმცა როდესაც ის ამ ცოდნას დოქტრინული ან იურისპრუდენციული არგუმენტის დასაფუძნებლად ან გასამყარებლად მიმართავს, ის ვალდებულია, რომ ცოდნის ამ სფეროებში მიღებული ვალიდურობის კრიტერიუმები დაიცვას.

³⁰ Ibid. II- 31.

საჭიროების დადგენის დისკრეციის მიღმა, სასამართლოს გადაწყვეტილებაში პოზიტიური ზომების გასატარებლად კონკრეტული საშუალებების არჩევის დისკრეციაც არანაკლებ განუსაზღვრელადაა ფორმულირებული. სასამართლოს მიხედვით: „აღსანიშნავია, რომ დასახელებული კონსტიტუციური დებულება არ ზღუდავს სახელმწიფოს მოქმედებას კონკრეტული ღონისძიებებით. ეს უკანასკნელი განსაზღვრავს მიზანს, რომლის მისაღწევადაც გამოყენებული მეთოდისა და მექანიზმების შერჩევისას, სახელმწიფოს შედარებით ფართო დისკრეცია გააჩნია. ასევე, ცხადია, რომ ამგვარად კონსტიტუციურად დეკლარირებული მიზნის არსებობა, მიუხედავად მისი მომეტებული საზოგადოებრივი მნიშვნელობისა, თავისთავად, ვერ გაამართლებს სქესთა შორის დისბალანსის აღმოფხვრის მიზნით განხორციელებულ სახელმწიფოს ნებისმიერ ქმედებას.“³¹

მიუხედავად სასამართლოს მითითებისა, რომ ეს „შედარებით ფართო დისკრეცია“ შესაძლოა შემოწმებას დაექვემდებაროს, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, თუ შესაბამისი ზომით სხვა ფუნდამენტური უფლების ინტენსიური შეზღუდვის საკითხი არ დგას, სასამართლოს მიერ თანაზომიერების პრინციპის გამოყენება ეჭვქვეშ დგას. შესაბამისად, ეს გავლენას ახდენს პროპორციულობის ანალიზის სიმკაცრეზე როდესაც დამატებით სხვა კონსტიტუციურ უფლებაში ჩარევაც ხდება (როგორც განსახილველ საქმეში). ასეთ შემთხვევაში, პროპორციულობის შემოწმება ნაკლებად მკაცრი ვერ იქნება, რადგან ჩარევა ერთდროულად როგორც ფორმალური თანასწორობის გარანტიაში, ისევე სხვა კონსტიტუციურ უფლებაშიც ხდება. აღნიშნულის არადიარება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განსახილველ საქმეში, პირდაპირ განაპირობებს თანაზომიერების შემოწმების ნაკლებ სიმკაცრეს.

ეს არის განსახილველი გადაწყვეტილებით შექმნილი მოცემულობა. მაშინ როდესაც, ამ მდგომარეობით, ფორმალური თანასწორობის პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციის ზოგად პრინციპად რჩება, ხოლო მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილი პოზიტიური ზომების საფუძველში არსებული არსებითი თანასწორობის ლოგიკა გამონაკლისად. შესაბამისად, სასამართლოს არ უნდა შეეძლოს უარი თქვას ამ კონფლიქტის თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებით გადაჭრაზე.

ამრიგად, ფუნდამენტურად არათანმიმდევრულია და კონსტიტუციის ლოგიკას მოკლებული, მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული პოზიტიური ზომების კონსტიტუციურობის შემოწმება თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე მხოლოდ მაშინ,

³¹ Ibid. II- 29.

როდესაც შესამოწმებელი ზომა ფორმალური თანასწორობის გარანტიის მიღმა ზღუდავს რომელიმე კონსტიტუციურ უფლებას. აუცილებელია მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის საფუძველზე მიღებული ყველა პოზიტიური ზომის შემოწმება თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე, იმის მიუხედავად, ხდება თუ არა ამ ზომით დამატებით რომელიმე ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ უფლებაში ჩარევა.

კონტექსტის უპირატესობიდან კონტექსტისადმი სიბრმავემდე ერთი გადაწყვეტილების ფარგლებში - დემოკრატიის პრინციპი და პარტიული დემოკრატია

პარტიულ საარჩევნო სიებში ქალთა კვოტირების საჭიროებისა და პროპორციულობის დასაბუთებლად საკონსტიტუციო სასამართლომ სოციალური კონტექსტისადმი განსაკუთრებული მგრძობელობა გამოავლინა. სასამართლოს გადაწყვეტილების ცალკეული პარაგრაფები იკითხება როგორც ფართო სოციალური კომენტარი საქართველოს საზოგადოების სექსისტურ სტერეოტიპებსა და მათგან გამოწვეულ თუ მათთან დაკავშირებულ ფაქტობრივ უთანასწორობებსა და ჩაგვრაზე.

ამის გათვალისწინებით, შესაძლოა მთლად უსაფუძვლოც არ ყოფილიყო მოლოდინი, რომ სასამართლო ასევე დაინტერესდებოდა იმ შედარებით ვიწრო კონტექსტით, რომელიც საქართველოს პოლიტიკაში პარტიების მიერ იქმნება, მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ გასაჩივრებული ზომების მთავარი ადრესატები სწორედ პოლიტიკური პარტიები არიან.

ამის ნაცვლად, სასამართლო ძირითადად ზოგადი პრინციპების გამეორებითა და რამდენიმე მთავარი არგუმენტის ფორმულარული გაბათილებით შემოიფარგლა, რომლებიც კვოტების არაკონსტიტუციურობის დამდგენი ევროპული საკონსტიტუციო სასამართლოების დასაბუთების საფუძველს ქმნიდა. სასამართლო არც ერთ ამ გადაწყვეტილებას არ ციტირებს, თუმცა მათგან ყველაზე ახალმა, გერმანიის ტურინგიის ლანდის საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობამ გენდერული კვოტირების არაკონსტიტუციურობაზე³², გავლენა მოახდინა როგორც წინამდებარე საქმეში მოსარჩელის არგუმენტაციაზე, ისე სასამართლოს დასაბუთებაზეც.

საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე პასუხობს უფრო ძველი, მაგალითად საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს 1982 წლის წლის გადაწყვეტილებიდან მომდინარე არგუმენტებსაც.

³²[http://www.thverfgh.thuringen.de/webthfj/webthfj.nsf/8104B54FE2DCDADDC12585A600366BF3/\\$File/20-00002-U-A.pdf?OpenElement](http://www.thverfgh.thuringen.de/webthfj/webthfj.nsf/8104B54FE2DCDADDC12585A600366BF3/$File/20-00002-U-A.pdf?OpenElement)

კერძოდ, საკონსტიტუციო საბჭო მიუთითებდა სახალხო სუვერენიტეტის კონსტიტუციურ პრინციპზე, საიდან გამომდინარეობს რომ „ერი“ როგორც პოლიტიკური სუვერენი ერთიანია, ის მოქმედებს როგორც ერთი „ამომრჩევლის სხეული“, რომელიც ერთიან არჩევანს აყალიბებს. ამ ნორმატიული დაშვების პრაქტიკაში შენარჩუნება კი შეუძლებელია თუ არჩევნების ორგანიზაციისას ფორმალური თანასწორობის იდეალი ზედმიწევნით და განუხრელად არ იქნება შესრულებული.³³

ამ არგუმენტის საპასუხოდ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ამტკიცებს რომ: „სადავო რეგულირება არა თუ არ ამცირებს ქვეყნის მართვაში საზოგადოების ჩართულობას, არამედ უფრო მეტად ზრდის მას. ნორმის მოქმედების შედეგად იზრდება ალბათობა, რომ ქვეყნის მოსახლეობის 100 პროცენტიდან იქნება წარმოდგენილი ხალხი პარლამენტში, ნაცვლად უმეტესად კაცებისა.“ ამ წინადადების მათემატიკური ელემენტი და მისი ლოგიკა დროებით რომ დავივიწყოთ, სასამართლოს იმის მტკიცება უნდა, რომ ქალთა კვოტირების სქემა „ამომრჩევლთა სხეულს“ კი არ ანაწევრებს, არამედ უფრო ამთლიანებს და უფრო სრულყოფილად წარმოადგენს საჯარო ხელისუფლების განხორციელებაში. ყოველ შემთხვევაში ამის „ალბათობას ზრდის“.

კვოტების ამგვარი ან ნებისმიერი სხვა ეფექტის პროგნოზირება ან გამოკვლევა კი შეუძლებელია პარტიული სტრუქტურის და პარტიული გადაწყვეტილების მიღების მექანიზმების გათვალისწინების გარეშე. უმრავლეს ემპირიულ კვლევებში სოციალური მეცნიერები ერთ-ერთ ძირითად ცვლადად სწორედ პარტიულ სტრუქტურას და შიდაპარტიული დემოკრატიის/გადაწყვეტილების მიღების მექანიზმებს იღებენ.³⁴ სხვა კვლევები კი მიუთითებენ, რომ კვოტებს მხოლოდ მაშინ აქვთ სასურველი ეფექტი დახურულ პროპორციულ პარტიულ სიებში, როდესაც პარტიის ელიტებს კვოტების იმპლემენტაციის მოთხოვნა აიძულებთ

³³ იხილეთ: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/82146DC.htm>

Éléonore Lépinard, The French Parity Reform, in Transforming Gender Citizenship: The Irresistible Rise of Gender Quotas in Europe 62–93 (Éléonore Lépinard & Ruth Rubio-Marín eds., 2018).

³⁴ მაგალითისთვის, ამ უახლესი კვლევის მიხედვით, ასევე მნიშვნელოვანია პარტიის შიდა წესები იმ კარიერული პოლიტიკოსების მიმართ ვისაც ადგილები აქვთ გარანტირებულად დაკავებული (incumbents). თუ ასეთი პოლიტიკოსების როტაციის შიდაპარტიული წესები არ შეიცვალა, გენდერულ კვოტებს შესაძლოა უმნიშვნელო შედეგი ჰქონდეს. Stephen A. Meserve, Daniel Pemstein & William T. Bernhard, Gender, Incumbency and Party List Nominations, 50 British Journal of Political Science 1–15 (2020).

მიიღონ უფრო ცენტრალიზებული³⁵ და ბიუროკრატიზებული³⁶ პარტიული სიის შედგენის მექანიზმები.

საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის, რომელიც კონტექსტუალურ არგუმენტებსაც ისევე შერჩევითად და არათანიმდევრულად იყენებს, როგორც ნორმატიულ და დოქტრინულ დასაბუთებას, სოციალური მეცნიერების მიერ გამოვლენილი ეს დაკვირვებები ალბათ სრულად უნტერესოა. საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნით, გასაჩივრებული სქემა პარტიების მოქმედების თავისუფლებაში, მათ შიდა დემოკრატიულ პროცესსა და ამომრჩეველთა ნების ფორმირებაში სახელმწიფოს მიერ ჩარევას, თუმცა არა „არსებითი“, რაც მას არაკონსტიტუციურად აქცევდა.

ჩარევის არაარსებითი ხასიათი სასამართლოს მტკიცებით, ძირითადად იმ დაშვებებს ეფუძნება, რომ კვოტა თვალსაზრისობრივად ნეიტრალური და დეპერსონალიზებულია, არ უზრუნველყოფს იდენტიფიცირებადი თვალსაზრისების/იდეოლოგიების და პიროვნებების წარმომადგენლობის სამართლებრივი იძულებით გარანტირებულ შედეგს. აქ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო უარყოფს ტურინგის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში განვითარებულ მსჯელობის ხაზს, რომელიც ეფუძნება პოლიტიკური პარტიების განსაკუთრებულ როლს დემოკრატიული პოლიტიკური ნებისა და გადაწყვეტილებების ფორმირების პროცესში. ტურინგის საკონსტიტუციო სასამართლო ამის გათვალისწინებით მოითხოვს, რომ ეს პროცესი „სახელმწიფოსგან თავისუფლად“ („staatsfrei“) წარიმართოს.

„სახელმწიფოსგან თავისუფლება“ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ესმის როგორც პარტიული გადაწყვეტილების მიღების წესებსა და პროცედურებში თვალსაზრისობრივად ნეიტრალური ჩარევა. ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო გასაჩივრებული ზომის თავსებადობას საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლთან დამოუკიდებლად არ აფასებს, დემოკრატიის პრინციპთან შესაბამისობაზე მსჯელობის ფარგლებში ჩარევის გამართლების ცალკეული პარამეტრები მაინც იკვეთება.

³⁵ Maarja Luhiste, Party Gatekeepers' Support for Viable Female Candidacy in PR-List Systems, 11 Politics & Gender 89–116 (2015).

³⁶ Elin Bjarnegård, Pär Zetterberg, Political Parties and Gender Quota Implementation: The Role of Bureaucratized Candidate Selection Procedures, Comparative Politics. 2016;48(3):393.

ცხადია, საქართველოს კონსტიტუცია უშვებს პარტიების თავისუფლებაში ჩარევას. თუმცა პოლიტიკური პარტიების კონსტიტუციური როლიდან გამომდინარე, აღნიშნული ჩარევა მაშინაც კი როდესაც სხვა ლეგიტიმურ მიზნებს ემსახურება, კონფლიქტში არ უნდა იყოს პარტიების მოწყობისა და საქმიანობის კონსტიტუციურ პრინციპებთან, მათ შორის შიდაპარტიული დემოკრატიის პრინციპთან. საკანონმდებლო ორგანოს მიერ პარტიებისთვის დადგენილი მინიმალური მოთხოვნების ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილი სწორედ პარტიების ფუნქციონირების დემოკრატიული ჩარჩოების უზრუნველყოფას ემსახურება.

იმ პირობებში, როდესაც დახურული პარტიული სიების სისტემა ისედაც არ ახალისებს შიდაპარტიულ დემოკრატიას და კანდიდატების კონკურენტულ შერჩევას, კვოტების ვალდებულების შესრულება პარტიებისთვის დამატებით ქმნის ამ პროცესის კიდევ უფრო მეტი ცენტრალიზაციის, ბიუროკრატიზაციისა და დახურვის წამახალისებელ და გასამართლებელ პირობებს. საქართველოს ფეოდალური პარტიების სამუდამო ელიტებისთვის, კვოტების ვალდებულების შესრულების აუცილებლობა დამატებითი და საკმაოდ მყარი არგუმენტი იქნება იმისთვის, რომ განუსაზღვრელი ვადით გადადონ ნამდვილი შიდაპარტიული დემოკრატიისა და თავისუფალი კონკურენციის უზრუნველმყოფი მექანიზმებისა და პროცედურების შემოღება.

ამ კოზირი არგუმენტისთვის ისინი მზად იქნებიან ხარკად გადაიხადონ საკუთარი კლიენტების ქსელის შედარებით მეტი ქალით შევსება. ამგვარ პატრიმონისტულ სისტემაში, უფრო მეტი ქალი თუ გახდება ელიტური კლიენტელისტური ქსლების ნაწილი პოლიტიკაში, ეს ამ სისტემას ხარისხობრივად ვერ გარდაქმნის და ვერც თავისუფლად და მით უფრო თანასწორად ვერ აქცევს. საკონსტიტუციო სასამართლო გულგრილია ამ რეალობების მიმართ, რაც ასევე არ აძლევს საშუალებას სათანადოდ გაიზროს დემოკრატიული პოლიტიკური პროცესის, მათ შორის პარტიული პოლიტიკური პროცესის შედეგებზე სახელმწიფოს იძულებითი ზემოქმედების განსაკუთრებული საფრთხეები, რაც არ უნდა თვალსაზრისობრივად ნეიტრალური იყოს ის.

სასამართლოს აღნიშნული პოზიცია თავის მხრივ გავლენას ახდენს თანაზომიერების შემოწმების სიმკაცრეზე მოცემულ საქმეში, რაც საბოლოოდ, სასამართლოს მიერ გასაჩივრებული სქემის კონსტიტუციურობის დამოწმებით სრულდება.

დასკვნა

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება განსახილველ საქმეში არათანიმდევრულ და წინააღმდეგობრივ საფუძვლებზეა დაშენებული. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ეს „ქამელეონი სასამართლოს“ ზოგადი სტრატეგიიდანაც გამომდინარეობს. ამ გადაწყვეტილებით, პოზიტიური ზომების კონსტიტუციური სტატუსი შორსაა დოქტრინული ჩამოყალიბებისა და კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამყარებისგან.

შესავალში, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს ქამელეონობის პრაგმატულ საფუძვლებზე მივუთითებდით, გამიზნულად არ შემოვიფარგლეთ გარე გავლენის აქტორებს შორის მხოლოდ პოლიტიკური ხელისუფლების შტოების მითითებით. სასამართლოსთვის არანაკლებ მნიშვნელოვანია სამოქალაქო საზოგადოებაში ე.წ. „სასამართლო მხარდამჭერი ქსელების“ არსებობა, ისევე როგორც სასამართლო უარს ვერ იტყვის დიდ ოპოზიციურ პოლიტიკური ქსელებთან თანამშრომლობის პერსპექტივაზე და მათი კეთილგანწყობის შენარჩუნებაზე.

ამის გათვალისწინებით, მოსალოდნელი იყო სასამართლოს მიერ წინამდებარე საქმეში მიღებული გადაწყვეტილება. კვოტირების გასაჩივრებული სქემა მმართველი საპარლამენტო უმრავლესობის, დიდი ოპოზიციური ჯგუფებისა და სამოქალაქო საზოგადოების ორგანიზაციების თითქმის ერთსულოვანი კონსენსუსით იყო მიღებული. განსხვავებული აზრი ამ სასამართლოსთვის ყველაზე გავლენიან ჯგუფებს შორის უმცირესობაში აღმოჩნდა. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებით უფრო მეტი მეგობარი შეიძინა, ვიდრე მოწინააღმდეგე. სამართლის უზენაესობა კი, რომელიც იქცა იმად რაც „ჩემი და ჩემი მეგობრებისთვისაა“ მოსაწონი, კიდევ ერთხელ ნაკლებად პრიორიტეტული აღმოჩნდა.

თუმცა, როგორც აღვნიშნეთ, „ქამელეონი სასამართლოს“ ნამოდვანარი მაინც ტოვებს იმედისთვის ხელმოსაჭიდს, რომ როდესმე მის მიერ დანატოვარ დოქტრინულ არეულობაში, სათანადო გარემოებების დროს, სხვა სასამართლო სიცხადეს და თანმიმდევრულობას შეიტანს.