**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების**

**ლალი ფაფიაშვილის და ოთარ სიჭინავას**

**თანმხვედრი აზრი**

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2015 წლის 25 ნოემბრის №3/9/682საოქმო ჩანაწერთან დაკავშირებით

1. გამოვხატავთ ჩვენი კოლეგებისადმი – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებისადმი პატივისცემას. ამავე დროს, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ” საქართველოს ორგანული კანონის 47-ე მუხლის და „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ” საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის შესაბამისად, გამოვთქვამთ თანმხვედრ აზრს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2015 წლის 25 ნოემბრის №3/9/682საოქმო ჩანაწერის იმ ნაწილთან დაკავშირებით, რომელიც შეეხება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების საკითხს.
2. „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს დონაციის ორ სახეს: გვამურ დონაციას და ცოცხალი ადამიანისაგან ორგანოს გადანერგვას. კონსტიტუციურ სარჩელზე თანდართული ცნობიდან და განმწესრიგებელ სხდომაზე მოწვეული ექსპერტის ახსნა-განმარტებიდან ირკვევა, რომ გვამური დონაციის ოპერაცია საქართველოში ამ ეტაპზე არ ხორციელდება. შესაბამისად, ადამიანს, რომელსაც სიცოცხლის შესანარჩუნებლად ესაჭიროება ორგანოს ტრანსპლანტაცია [რაც დასტურდება სამედიცინო გამოკვლევებით] რჩება მხოლოდ ერთი გზა - ცოცხალი ადამიანის ორგანოს გადანერგვა.
3. განმწესრიგებელ სხდომაზე მოსარჩელე მხარემ და სპეციალისტმა აღნიშნეს, რომ არსებობს ღვიძლის გადანერგვის ოპერაციის საზღვარგარეთ ჩატარების შესაძლებლობა, მათ შორის ისეთ ქვეყნებში, სადაც აპრობირებულია გვამური დონაციის მეთოდი. თუმცა ამ შემთხვევაში სახელმწიფო ბიუჯეტის პროგრამული დაფინანსება ითვალისწინებს დაფინანსებას მხოლოდ 10 000 ევროს ფარგლებში და ოპერაციისათვის საჭირო დანარჩენი თანხა [დაახლოვებით 80 000-115 000 ევრო] რეციპიენტმა თავად უნდა მოიძიოს. რეციპიენტის მიერ დამოუკიდებლად მოსაძიებელი თანხის მოცულობიდან გამომდინარე, საშუალო ფინანსური მდგომარეობის მქონე პირისთვის ეს შესაძლებლობა ვერ ჩაითვლება ქმედით, რეალურ მექანიზმად მისი სიცოცხლის უფლების დასაცავად.
4. ადამიანის სიცოცხლე წარმოადგენს უზენაეს ღირებულებას და მისი დაცვისა და გადარჩენისთვის სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება შექმნას კანონმდებლობა და ადმინისტრაციული პრაქტიკა, რომელიც ერთი მხრივ უზრუნველყოფს სიცოცხლის უფლებით სარგებლობის რეალურ შესაძლებლობას თითოეული ადამიანისათვის, და მეორე მხრივ, ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობის საფრთხის პრევენციის ქმედით მექანიზმებს (მოცემულ შემთხვევაში).
5. მოსარჩელე მხარის მტკიცებით, როდესაც რეციპიენტს არ აღმოაჩნდება „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტში დასახელებულ პირთაგან არც ერთი შესაფერისი დონორი, დონორობის უფლება ასევე უნდა ჰქონდეთ რეციპიენტთან გარკვეული ემოციური ან ნათესაური კავშირის მქონე იმ პირებს, რომლებიც არ არიან ჩამოთვლილი სადავო ნორმაში. მოსარჩელის განმარტებით, ამ შემთხვევაში გაიზრდება მხოლოდ შესაძლო დონორთა წრე, თუმცა ყველა სხვა გარანტია [მაგალითად, ტრანსპლანტაციის საბჭოს მხრიდან კონტროლი, დონორის აუცილებელი და ინფორმირებული თანხმობა და სხვა] უცვლელად დარჩება.
6. საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, სადავო ნორმატიული აქტის მოქმედების შეჩერება დასაშვებია, როდესაც „სასამართლო მიიჩნევს, რომ ნორმატიული აქტის მოქმედებას შეუძლია გამოიწვიოს ერთერთი მხარისათვის გამოუსწორებელი შედეგები“.
7. საქმეზე წარმოდგენილი დოკუმენტაციით დასტურდება, რომ მოსარჩელის სიცოცხლის გადარჩენის ერთადერთ საშუალებას წარმოადგენს ღვიძლის გადანერგვა, რაც მოცემულ შემთხვევაში გამორიცხულია სადავო ნორმით განსაზღვრული პოტენციური დონორების არ არსებობის გამო. მოსარჩელე ასევე მოკლებულია საზღვარგარეთ ღვიძლის გადანერგვის ოპერაციის ჩატარების შესაძლებლობას მისი ფინანსური მდგომარეობიდან გამომდინარე. შესაბამისად, სადავო ნორმის მოქმედების პირობებში მოსარჩელის სიცოცხლეს ექმნება გარდაუვალი საფრთხე, რომლის თავიდან აცილების არანაირი მექანიზმი და საშუალება [მათ შორის პროგრამული დაფინანსების გზით] მოქმედი კანონმდებლობით და ადმინისტრაციული პრაქტიკით არ არსებობს. მოსარჩელის ჯანმრთელობის დინამიურად დამძიმებადი მდგომარეობის გათვალისწინებით, სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერება შესაძლებლობას მისცემს მოსარჩელეს მოიძიოს დონორი პირთა ფართო წრეში და შექმნის მოსარჩელის სიცოცხლის და ჯანმრთელობის გადარჩენის რეალურ შესაძლებლობას.
8. სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ნორმის შეჩერებით სხვა პირთა უფლებების და თავისუფლებებისთვის ზიანის მიყენების საფრთხეც და უზრუნველყოს ნორმის მოქმედების შეჩერება იმგვარად რომ არ დააზიანოს ის სიკეთე, რომლის დასაცავადაც არის მიმართული სადავო ნორმა.
9. კონკრეტულ პირებს შორის ემოციური კავშირის არსებობა წარმოადგენს სუბიექტური შეფასებით დადგენად კატეგორიას. ასეთი კავშირის მყარი ობიექტური კრიტერიუმით დადგენა, როგორც წესი, შეუძლებელია. ტრანსპლანტაციის საბჭო, რომელიც არსებული რეგულაციის პირობებში წარმოადგენს სადავო ნორმაში განსაზღვრულ პირთა არსებობის [ნათესაური კავშირის და გადანერგვისათვის ვარგისიანობის, ტრანსპლანტაციის საჭიროების და სხვა] დამადასტურებელ ორგანოს, მოკლებულია შესაძლებლობას დეტალურად შეისწავლოს და ობიექტურად გადაამოწმოს არანათესავ პირთა შორის კონკრეტული ემოციური კავშირის რეალურად არსებობა, ასეთი კავშირის ინტენსივობა და აღნიშნული უფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევების იდენტიფიცირება. როგორც საოქმო ჩანაწერში აღინიშნა, სასამართლო სხდომაზე მოწვეული ექსპერტი [საქართველოს ტრანსპლანტოლოგთა ასოციაციის ხელმძღვანელი, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროსთან არსებული ტრანსპლანტაციის საბჭოს წევრი, პროფესორი გია თომაძე] ადასტურებს, რომ „ტრანსპლანტაციის საბჭო შესაძლოა ადვილად მოტყუვდეს იმ საკითხის გადაწყვეტისას, მართლაც არსებობს თუ არა რეციპიენტსა და შესაძლო დონორს შორის ემოციური კავშირი, რა დროსაც არსებობს მაღალი ალბათობა, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას გამორჩენილი იქნება ისეთი მნიშვნელოვანი ფაქტორი, როგორიცაა ფინანსური დაინტერესების არსებობა. ასევე არსებობს თავად საბჭოს წევრთა მხრიდან არაკეთილსინდისიერი დამოკიდებულების საფრთხეც“. დონორობის უფლების მინიჭება რეციპიენტთან ემოციური კავშირის მქონე პირებისათვის და ამ კავშირის არსებობის და მისი ინტენსივობის განსაზღვრის ვალდებულების საბჭოსთვის დაკისრებამ შესაძლებელია გაზარდოს გარეშე პირთა მხრიდან ფინანსური დაინტერესების და ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობის პოტენციური საფრთხე.
10. დონორობის უფლების რეციპიენტის ნათესავებისათვის მინიჭებით კანონმდებელმა გაითვალისწინა დამატებითი მექანიზმი ადამიანის ორგანოთა ვაჭრობის პრევენციისათვის. იმ ვითარებაში, როდესაც პოტენციურ დონორს წარმოადგენს რეციპიენტთან ნათესაური კავშირის მქონე პირი, მნიშვნელოვნად მცირდება დონორის მხრიდან ფინანსური დაინტერესების საფრთხე. ამასთან, ნათესაური კავშირის არსებობა წარმოადგენს ობიექტურად, დოკუმენტალურ დონეზე დადგენად ფაქტს, რომელიც არ საჭიროებს შესაბამისი მაკონტროლებელი ორგანოს [განსახილველ შემთხვევაში - ტრანსპლანტაციის საბჭოს] მხრიდან დონორსა და რეციპიენტს შორის არსებული ურთიერთობისა თუ ემოციური კავშირის სუბიექტურად შეფასებას. მაგრამ სადავო ნორმით გათვალისწინებულ დონორთა წრე ამომწურავია და მისი გაფართოვება აკრძალულია იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ადამიანის სიცოცხლეს ექმნება რეალური და გარდაუვალი საფრთხე, რომლის პრევენციის ერთადერთ საშუალებას წარმოადგენს ორგანოს გადანერგვა [რაც დასტურდება კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად განხორციელებული სამედიცინო გამოკვლევებით] და რეციპიენტს არ აღმოაჩნდა სადავო აქტის მე-18 მუხლის „ ბ“ ქვეპუნქტით განსაზღვრულ პირთა წრეში არც ერთი დონორი [ნათესავთა არარსებობის, ან მათი სამედიცინო თვალსაზრისით შეუთავსებლობის გამო].
11. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსარჩელის მსგავს მდგომარეობაში მყოფი პირების სიცოცხლის უფლების დაცვის პრაქტიკულად და რეალურად განხორციელების უზრუნველყოფის მიზნით, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანამდე სადავო ნორმის შეჩერება მხოლოდ იმ რეციპიენტთა მიმართ, ვისი სიცოცხლის გადარჩენის ერთადერთ საშუალებას წარმოადგენს ღვიძლის გადანერგვა და არ ჰყავთ დონორი [ჯანმრთელობის მდგომარეობის, სამედიცინო ჩვენების, პოტენციური დონორის სურვილის არ არსებობის გამო] სადავო ნორმით განსაზღვრულ პირთა წრეში. შესაბამისად, სადავო ნორმა უნდა შეჩერდეს იმ ნორმატიული შინაარსით, რომელიც ღვიძლის დონორობას უკრძალავს რეციპიენტთან ემოციური კავშირის მქონე პირებს იმ შემთხვევაში როდესაც რეციპიენტს არ ჰყავს დონაციისათვის ვარგისი „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტში მითითებული დონორი.
12. სადავო ნორმის ასეთი ნორმატიული შინაარსით შეჩერება, ერთი მხრივ, გააფართოვებს პოტენციურ დონორთა წრეს და შესაძლებლობას მისცემს მოსარჩელის მსგავს სიტუაციაში მყოფ პირებს დაიცვან თავიანთი სიცოცხლის უფლება, იმავდროულად არ მოახდენს სადავო ნორმით გათვალისწინებული დონორთა პოტენციური წრის პრაქტიკულად უსაზღვროდ გაფართოვება ღვიძლის დონაციის ყველა შემთხვევის მიმართ იმისდამიუხედავად რეციპიენტს ჰყავს თუ არა დონაციისათვის ვარგისი სადავო ნორმაში მითითებული პირები ან გენეტიკური ნათესავი და იმისდამიუხედავად რეციპიენტის სიცოცხლეს ემუქრება თუ არა რეალური/გარდაუვალი საფრთხე.

**სასამართლოს წევრები:**

**ლალი ფაფიაშვილი**

**ოთარ სიჭინავა**