**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების**

**ოთარ სიჭინავას და ლალი ფაფიაშვილის**

**განსხვავებული აზრი**

**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის 2015 წლის 22 დეკემბრის №2/15/691 განჩინებაზე**

1. გამოვხატავთ რა ჩვენი კოლეგებისადმი – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის 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 განსხვავებულ აზრს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის 2015 წლის 22 დეკემბრის №2/15/691 განჩინებაზე. კერძოდ, მიგვაჩნია, რომ N 691 კონსტიტუციური სარჩელი უნდა იქნეს არსებითად მიღებული და საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე უნდა შეჩერდეს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ,,იმ მძიმე და განუკურნებელ დაავადებათა ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ, რომლებიც წარმოადგენს სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლების საფუძველს“ N01-6/ნ ბრძანების მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის სიტყვების ,,ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევებით (C00-C97, D00-D09)“ იმ ნორმატიული შინაარსის მოქმედება, რომელიც მეტასტაზური ავთვისებიანი სიმსივნის ვერიფიკაციის ერთადერთ საშუალებად მიიჩნევს ჰისტომორფოლოგიურ კვლევას [როდესაც აღნიშნული კვლევის ჩატარება პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის და დაავადების ლოკალიზაციის/სპეციფიკიდან გამომდინარე შეუძლებელია].
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის 2015 წლის 22 დეკემბრის №2/15/691 განჩინების თანახმად სადავო ნორმა არ იწვევს მოსარჩელის უფლების დარღვევას და მოსარჩელე არ არის უფლებამოსილი სუბიექტი.
3. სადავო ნორმის თანახმად, სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლების საფუძველს წარმოადგენს „ნებისმიერი ლოკალიზაციის ავთვისებიანი სიმსივნე IV კლინიკური ჯგუფით განსაზღვრული კატეგორია, დადასტურებული ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევებით“ (C00-C97, D00-D09).
4. საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის განმარტებით, მოსარჩელე აკმაყოფილებს სადავო ნორმით დადგენილ მოთხოვნას. მოსარჩელის მიმართ ჰისტომორფოლოგიურად დადასტურებულია ხორხის ავთვისებიანი სიმსივნე, ხოლო მისი ჯანმრთელობის ზოგადი მდგომარეობიდან გამომდინარე, იგი მე-4 კლინიკურ ჯგუფს მიეკუთვნება. ხორხის ავთვისებიანი სიმსივნე უდავოდ აკმაყოფილებს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2013 წლის 15 თებერვლის №01-6/ნ ბრძანების მე-2 მუხლის პირველი პუნტით დადგენილ მოთხოვნებს და დამატებით იმის მტკიცებას არ საჭიროებს, რომ ავთვისებიანი სიმსივნე ფილტვშიც ან ადამიანის ორგანიზმის სხვა ნაწილშიც არსებობს.
5. კოლეგიამ გაიზიარა მოპასუხის განმარტება, რომ სადავო ნორმა იმპერატიულად ჰისტოლოგიური გამოკვლევის ჩატარებას მოითხოვს მხოლოდ პირველად სიმსივნესთან მიმართებით, მისი პირველადი კერისა და ლოკალიზაციის ვერიფიკაციის მიზნით, თუმცა ამგვარი გამოკვლევის აუცილებლობას არ ადგენს მეტასტაზებთან მიმართებით, ვინაიდან მეოთხე კლინიკური ჯგუფის დადგენა არ ხდება ჰისტომორფოლოგიურად, არამედ მის შესახებ გადაწყვეტილებას სხვადასხვა დაავადებისათვის იღებს შესაბამისი ექიმების ჯგუფი პაციენტის ზოგადი ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე.
6. როგორც საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთგზის აღნიშნა, „კონსტიტუციური დავის ფარგლებში, საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე უნდა შეაფასოს, ნორმის განსაზღვრულობა არის კი იმ ხარისხის, რომ მისი გამოყენების საფუძველზე, ცალსახად გამოირიცხოს კონსტიტუციური უფლების დარღვევის თუნდაც ერთეული შემთხვევა. ბუნებრივია, აქ არ იგულისხმება კანონის დარღვევის შედეგად უფლებაში გადამეტებული ჩარევის შემთხვევები. ამ საკითხებზე მსჯელობა სცილდება საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლებს. გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს შემდეგ გარემოებას: ნორმა, მისი შინაარსის, მისივე ტექსტის ადეკვატურად, სწორად წაკითხვისას და, შესაბამისად, გამოყენებისას, იწვევს თუ არა კონსტიტუციური უფლების დარღვევის საფრთხეს“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება N1/3/407 საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე - ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II- 11). ამასთან, „თუ კეთილსინდისიერი განმარტების პირობებში შეუძლებელი იქნება ნორმის თვითნებური და ადამიანის უფლებებისათვის საზიანო გამოყენება, მაშინ ნორმა სავსებით დააკმაყოფილებს სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნებს» (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება N2/2/389 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“).
7. ვერ დავეთანხმებით მოპასუხის მოსაზრებას, რომ აბსოლუტურად გამოირიცხება სადავო ნორმის სხვაგვარი განმარტება. კერძოდ, ნორმა შესაძლოა, განიმარტოს იმგვარადაც, რომ სასჯელისაგან გათავისუფლების საფუძვლად მოთხოვნილ იქნეს არა მხოლოდ ავთვისებიანი სიმსივნის პირველადი კერის, არამედ მისი მეტასტაზების ჰისტომორფოლოგიურად დადგენა.
8. მართალია, არ გამოვრიცხავთ ნორმის ისეთი წაკითხვის შესაძლებლობას, როგორც ეს მოცემულია საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინებაში, თუმცა წარმოდგენილი მტკიცებულებების და სასამართლო პროცესში მონაწილე პირთა განმარტებებიც მიუთითებს სადავო ნორმის არაერთგვაროვანი ინტერპრეტაციის და გამოყენების პრაქტიკაზე. შესაბამისად, მიგვაჩნია, რომ განჩინებაში მითითებული განმარტება არის სადავო ნორმის ერთ-ერთი და არა ერთადერთი გზა.
9. სადავო ნორმის თანახმად, სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლების საფუძველს წარმოადგენს (1) ნებისმიერი ლოკალიზაციის ავთვისებიანი სიმსივნისა და (2) IV კლინიკური ჯგუფით განსაზღვრული კატეგორიის არსებობა, (3) დადასტურებული ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევებით. ნორმა არ შეიცავს მკაფიო მითითებას სამართალშემფარდებლისადმი, რომ ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევებით უნდა დადასტურდეს მხოლოდ ავთვისებიანი სიმსივნის პირველადი კერის არსებობა და არ გამორიცხავს ავთვისებიანი სიმსივნის მეტასტაზების ვერიფიკაციისათვის ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევების სავალდებულობას. მით უმეტეს, რომ ექსპერტთა განმარტებით, სადავო ნორმაში მითითებული „ავთვისებიანი სიმსივნე“ ყურადღებას ამახვილებს სიმსივნის სახეზე [ავთვისებიანი/კეთილთვისებიანი სიმსივნე], რაც მოიცავს როგორც სიმსივნის ძირითად კერას, ასევე ავთვისებიან მეტასტაზს რომელიც ასევე მიეკუთვნება სიმსივნეს.
10. მოსარჩელის მიმართ ნორმის ასეთი შინაარსით გამოყენება დასტურდება საქმეზე წარმოდგენილი მტკიცებულებებითაც. მაგალითად, საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს 2015 წლის 3 დეკემბრის წერილის [# MOC 1 15 01070608] თანახმად, სამედიცინო დეპარტამენტმა მიზანშეწონილად მიიჩნია მოსარჩელის ჯანმრთელობის მდგომარეობის და დაავადების სიმძიმის განსაზღვრის მიზნით სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის ჩატარება, რაც წერილის თანახმად სხვა საკითხებთან ერთად მოიცავს მათ შორის იმის განსაზღვრის საჭიროებასაც-თუ მოსარჩელე „დაავადებულია ავთვისებიანი სიმსივნით IV კლინიკური ჯგუფით განსაზღვრული კატეგორია [C00-C97, D00-D09] შეიძლება თუ არა აღნიშნულის დადასტურება ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევით? დადებითი პასუხის შემთხვევაში, დიაგნოზის დადასტურება ზემოაღნიშნული გამოკვლევით.“ შესაბამისად, მოპასუხე მეტასტაზური დაზიანების ვერიფიცირებისათვის სწორედ ჰისტომორფოლოგიურ გამოკვლევას მიიჩნევს საჭიროდ და აღნიშნული კვლევის ჩატარების შესაძლებლობის შემთხვევაში სწორედ ამ კვლევის ჩატარებას ითხოვს.
11. ერთობლივი მუდმივმოქმედი კომისიის 2015 წლის 6 ოქტომბრის სხდომის #13 ოქმის თანახმად, კომისიის სხდომაზე მოწვეული ექსპერტის დასკვნით სახეზეა მოსარჩელის დაავადების უარყოფითი დინამიკა, თუმცა ვინაიდან მეტასტაზური პათოლოგიური კერები ჰისტომორფოლოგიურად არ იყო ვერიფიცირებული[ ახლდა მხოლოდ ციტოლოგიური დასკვნა], სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს მხარემ მოსარჩელის ჯანმრთელობის მდგომარეობის და დაავადების სიმძიმის რეალური სურათის განსაზღვრის მიზნით მიზანშეწონილად მიიჩნია სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის ჩატარება.
12. ნორმის ამგვარი ინტერპრეტაცია დასტურდება ასევე თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 19 ნოემბრის გადაწყვეტილებით [ საქმე #3/8049-15], რომელშიც სასამართლო სხვა საკითხებთან ერთად ასევე მიუთითებს რომ ერთობლივი მუდმივმოქმედი კომისია ვალდებულია დაადგინოს და გამოიკვლიოს შესაძლებელია თუ არა მოსარჩელეს *ჩაუტარდეს ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევა*  და შეაფასოს რამდენად არის შესაძლებელია ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევის ჩატარებას მოჰყვეს ლეტალური შედეგი. შესაბამისად, თავად სასამართლოც სადავო ნორმას განმარტავს იმგვარად, რომ მეტასტაზური დაზიანებების/ კერების ვერიფიცირებისათვის სადავო აქტი ითხოვს სწორედ ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევის ჩატარებას.
13. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს 2014 წლის 20 ივნისის # 01/51909 წერილის თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ კომისიის მიერ მოწვეული ექსპერტ-ონკოლოგის აზრით სამედიცინო დოკუმენტაციაში აღწერილი კლინიკური და რადიოლოგიური სურათით დასტურდება დადგენილი დიაგნოზი, თუმცა ვინაიდან სამედიცინო დოკუმენტაციაში მითითებული დაავადების პროგრესირება- მეტასტაზები ფილტვში- არ არის დადასტურებული ჰისტომორფოლოგიურად, შესაბამისად, მოსარჩელე „ვერ აკმაყოფილებს სადავო ნორმით დადგენილ კრიტერიუმებს“.
14. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილებით [საქმე # 3/2605-14] სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია რომ კომისიის მიერ 2014 წლის 19 ივნისის გადაწყვეტილება მოსარჩელის სასჯელის მოხდისგან გათავისუფლებაზე უარის თქმის შესახებ მიღებული იქნა იმ მოტივით, რომ მსჯავრდებულის დიაგნოზი არ დასტურდებოდა ჰისტომორფოლოგიურად [იხ. პუნქტი 6.2]. იმავდროულად სასამართლომ ცალსახად განმარტა, რომ სადავო ნორმით „მკაცრად განისაზღვრა მსჯავრდებულისთვის დასმული დიაგნოზის ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევებით დადასტურების აუცილებლობა“. სასამართლოს განმარტებით მოსარჩელის მდგომარეობის შესაბამისობის დაუდგენლობა სადავო ნორმის მოთხოვნებთან დაედო საფუძვლად კომისიის გადაწყვეტილებას, რის გამოც კომისიის 2014 წლის 19 ივნისის # 10-3 დასკვნა მიღებულია კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნათა გათვალისწინებით.
15. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს 2015 წლის 08 ივლისის # 01/50365 წერილის თანახმად, ერთობლივი მუდმივმოქმედი კომისიის მიერ მოსარჩელის ავადმყოფობის გამო სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლების თაობაზე განცხადების უარყოფითად გადაწყვეტის საფუძვლის დასაბუთებისას ბ-ნი ზ. სოფრომაზე მიუთითებს რომ მიუხედავად იმისა რომ მსჯავრდებულს დადგენილი აქვს ხორხის კიბო III სტადია და შემდგომმა კვლევებმა [2014წ. ჩატარებული გულმკერდის კტ] აჩვენა მეტასტაზური დაზიანება, დაავადება არ არის ვერიფიცირებული.
16. სადავო ნორმის აღნიშნული შინაარსით გამოყენების პრაქტიკა დასტურდება ასევე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს 2015 წლის 17 ნოემბრის # 01/88691 წერილით, რომელიც მიუთითებს, რომ კომისიის მიერ მოსარჩელისათვის უარის თქმა 2014 წლის 19 ივნისს და 2015 წლის 8 ივლისს „ეფუძნებოდა ჰისტომორფოლოგიური კვლევის დამადასტურებელი დოკუმენტაციის არქონას, ან დიაგნოსტიკური კვლევის მოძველებულ მონაცემებს“. აღსანიშნავია, კომისიის მიერ აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღების მომენტისათვის [ორივე შემთხვევაში] მოსარჩელის თავდაპირველი სიმსივნური დაავადება ვერიფიცირებული იყო ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევებით. იმავდროულად, იგივე წერილის თანახმად, სამინისტრო დამატებითი სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის ჩატარებას სწორედ იმიტომ თვლის მიზანშეწონილად, რომ „მეტასტაზური პათოლოგიური კერები ჰისტომორფოლოგიურად ამჯერადაც არ არის ვერიფიცირებული [ახლავს მხოლოდ ციტოლოგიური დასკვნა]“.
17. როგორც აღინიშნა, სადავო ნორმა ყურადღებას ამახვილებს რამოდენიმე გარემოებაზე: 1. ნებისმიერი ლოკალიზაციის ავთვისებიან სიმსივნეზე; 2. IVკლინიკურ ჯგუფზე და 3. ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევებით დადასტურებაზე.
18. ნებისმიერი ლოკალიზაციის სიმსივნე გულისხმობს ნებისმიერი ორგანოს სიმსივნურ დაავადებას და ყურადღებას ამახვილებს ავთვისებიანი სიმსივნის ლოკალიზაციაზე. სადავო ნორმა არ აზუსტებს აღნიშნული გულისხმობს ავთვისებიანი სიმსივნის პირველად კერას, თუ ასევე მეორად კერებს- მეტასტაზების სახით.
19. სადავო ნორმა არ აკონკრეტებს ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევა სავალდებულოა სიმსივნური დაავადების პირველად კერასთან მიმართებით, თუ ასევე მეორად კერებთან მიმართებითაც; სავალდებულოა თუ არა აღნიშნული კვლევის ჩატარება მაშინაც, როდესაც პირველადი კერის ავთვისებიანი ხასიათი ჰისტომორფოლოგიურად დადასტურებულია და პაციენტს ჩაუტარდა ქირურგიული მკურნალობა, თუმცა გარკვეული ვადის გასვლის შემდეგ გამოვლინდა ე.წ. მეტასტაზები
20. ექსპერტ მ. ჯინჭარაძის განმარტებით, კლინიკური თვალსაზრისით, მეტასტაზის მორფოლოგიური კვლევა არ არის სავალდებულო. პეტის სკანირების, კომპიუტერული ტომოგრაფიის და სხვა მონაცემების საფუძველზე ექიმთა კონსილიუმს შეუძლია დაადასტუროს მეტასტაზის არსებობა მორფოლოგიის გარეშე როდესაც პაციენტს ჰისტომორფოლოგიური კვლევა ჩატარებული აქვს პირველადი ოპერაციის დროს. თუ პირველადი კერა არის დადასტურებული მორფოლოგიურად, მეტასტაზირების შემთხვევაში აღარ არის საჭირო ყველა მეტასტაზის მორფოლოგიურად დადასტურება.
21. მოპასუხის წარმომადგენლის განცხადებით, სადავო ნორმაში ყურადღება გამახვილებულია არა სიმსივნური დაავადების სტადიაზე, არამედ კლინიკურ ჯგუფზე. კერძოდ, პირის ჯანმრთელობის ისეთ დაზიანებაზე, როდესაც სიმსივნური დაავადება იმდენად არის გავრცელებული, რომ ჩარევის შედეგად პაციენტის განკურნება/გამოჯანმრთელება / დაავადების შეჩერება შეუძლებელია და მის მიმართ უნდა განხორციელდეს პალიატიური მკურნალობა. მოპასუხის წარმომადგენლის ე. ადამიას განმარტებით, ჰისტომორფოლოგიური კვლევა ადგენს დაავადების მანიფესტაციას. ვინაიდან ციტოლოგიური კვლევა ვერ ადგენს გამოკვლეული მეტასტაზი რამდენად არის პირველადი დაავადების გართულება, ამიტომ ტარდება ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევა. იმავდროულად, ა. თორიას განმარტებით ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევის გარეშე „არ იქნება კონკრეტული უტყუარი დოკუმენტი პირის კლინიკურ მეოთხე ჯგუფთან დაკავშირებით.“ ამდენად, მოპასუხე უშვებს ჰისტომორფოლოგიური კვლევის ჩატარების მოთხოვნის შესაძლებლობას მსჯავრდებულის კლინიკური ჯგუფისადმი მიკუთვნების საკითხის განსაზღვრისათვის.
22. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 26-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, „ნორმატიული აქტის შემოწმებისას საკონსტიტუციო სასამართლო მხედველობაში იღებს სადავო ნორმის არა მარტო სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას, არამედ მასში გამოხატულ ნამდვილ აზრსა და მისი გამოყენების პრაქტიკას, აგრეთვე შესაბამისი კონსტიტუციური ნორმის არსს”. უაღრესად მნიშვნელოვანია, რომ შესაფასებელი ნორმატიული აქტის შინაარსის დადგენისას მხედველობაში იქნეს მიღებული მისი გამოყენების პრაქტიკა. ნორმის რეალური, ფაქტობრივი უფლებაშემზღუდველი ეფექტი სწორედ მის პრაქტიკაში გამოყენებას უკავშირდება და არა მის ჰიპოთეტურ, ავტონომიურ განმარტებას. იმ შემთხვევაში, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო მხედველობაში არ მიიღებს ნორმის გამოყენების პრაქტიკას და მის შინაარსს არ დაინახავს იმგვარად, როგორც მას სამართალშემაფრდებლები იყენებენ, საკონსტიტუციო კონტროლი ილუზორული გახდება, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვა უფლების დაცვის არაეფექტური მექანიზმი. მივიჩნევთ, რომ განსახილველ შემთხვევაშიც, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ნორმის გამოყენების პრაქტიკა, სადავო ნორმიდან და მისი პრაქტიკაში გამოყენებიდან გამომდინარე უფლების დარღვევის საფრთხეები.
23. სამწუხაროდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიამ მხედველობაში არ მიიღო ის გარემოება, რომ არსებობს სადავო ნორმის განსხვავებული განმარტებისა და მის საფუძველზე მოსარჩელის უფლების დარღვევის რეალური საფრთხე; არ გაითვალისწინა ადმინისტრაციული პრაქტიკა, რომელიც მიუთითებდა მოსარჩელის მიმართ სადავო ნორმის იმ შინაარსით გამოყენებაზე, რომელიც არ შეესაბამება განჩინებაში მითითებულ განმარტებას; არ გაითვალისწინა არც მოპასუხის წარმომადგენლის შენიშვნა, რომ სადავო ნორმის „ძირითადი პრობლემა არის ის, რომ ეს ჩანაწერი სხვადასხვაგვარად იკითხება სხვადასხვა ადამიანის მიერ“.
24. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ კანონმდებლობა უნდა აკმაყოფილებდეს განჭვრეტადობის და სამართლებრივი სიცხადის კრიტერიუმებს, გამორიცხავდეს ნორმის ურთიერთსაწინააღმდეგოდ ზედმეტად ფართოდ ინტერპრეტაციას და თვითნებობის/უფლებით მანიპულირების საფრთხეს. შესაბამისად, თუ ნორმა არ იძლევა მკაფიო მითითებებს და არ შეიცავს უფლების დაცვის საკმარის გარანტიებს, არაერთგვაროვანია მისი პრაქტიკაში გამოყენების საკითხი, სასამართლომ პირი არ უნდა დატოვოს უფლების დაცვის ადეკვატური მექანიზმის გარეშე.
25. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მივიჩნევთ, რომ განსახილველ შემთხვევაში სადავო ნორმა შეიცავს მოსარჩელის უფლების დარღვევის საფრთხეს, მოსარჩელე წარმოადგენს კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენაზე უფლებამოსილ სუბიექტს და არ არსებობს სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებაზე უარის თქმის საფუძველი.
26. N691 კონსტიტუციურ სარჩელში მოსარჩელე „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-5 პუნქტზე დაყრდნობით ითხოვს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე სადავო ნორმის იმ ნორმატიული შინაარსის მოქმედების შეჩერებას, რომელიც გამორიცხავს IV კლინიკური ჯგუფით განსაზღვრული კატეგორიის ავთვისებიანი სიმსივნის დადასტურებას ციტოლოგიური გამოკვლევებით, იმ შემთხვევაში, თუ ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევის ჩატარება შეუძლებელია პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო.
27. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, „თუ საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ ნორმატიული აქტის მოქმედებას შეუძლია გამოიწვიოს ერთ-ერთი მხარისათვის გამოუსწორებელი შედეგები, მას შეუძლია, განმწესრიგებელი სხდომის გადაწყვეტილებით, საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე შეაჩეროს სადავო აქტის ან მისი სათანადო ნაწილის მოქმედება”. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნული ინსტიტუტი „...უზრუნველყოფს მოსარჩელის უფლებების პრევენციულ დაცვას იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს საფრთხე, რომ სადავო ნორმის მოქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს მისთვის გამოუსწორებელი შედეგი“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს N1/1/569 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-37).
28. საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, „გამოუსწორებელი შედეგის დადგომა ნიშნავს ისეთ ვითარებას, როდესაც ნორმის მოქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს უფლების შეუქცევადი დარღვევა და დამდგარი შედეგის გამოსწორება შეუძლებელი იქნება ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევაშიც კი. ამასთან, პირს ასეთი შედეგის თავიდან აცილების სხვა სამართლებრივი შესაძლებლობა არ გააჩნია“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 20 მაისის N1/3/452,453 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-2).
29. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „კონსტიტუციის მე-17 მუხლით გარანტირებული არაჰუმანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობისაგან დაცვის უფლება თავისი შინაარსით აბსოლუტური უფლებაა და მასში ჩარევა, იმის მიუხედავად, თუ რა ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად ხორციელდება იგი, დაუშვებელია ნებისმიერ დროსა და ვითარებაში“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,53 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-185).
30. მოსარჩელის ჯანმრთელობის მდგომარეობის უარყოფითი დინამიკა და მდგომარეობის გაუარესება დასტურდება წარმოდგენილი მტკიცებულებებით, მათ შორის 2015 წლის 31 აგვისტოს ციტოლოგიური კვლევის # 758 დასკვნით; ლ. ბახტაძის 2015 წლის დეკემბის წერილით, რომლის თანახმად, 2 დეკემბრიდან საკონტროლო კ/ტ კვლევის შედეგად გამოვლენილია უარყოფითი დინამიკა, მარჯვენა ფილტვის ქვედა წილის VIII-IX სეგმენტების საპროექციოდ და მარჯვენა ფილტვის ქვედა წილის პერიფერიულად არსებული მეტასტაზური კვანძების მომატება ზომაში, მარჯვენა ფილტვის ქვედა წილის VIII სეგმენტის ატელექტაზი, რაც მიუთითებს დაავადების პროგრესირებაზე ფილტვებში არსებული მეტასტაზური კვანძების ზომაში მატების სახით, ფილტვის VIII სეგმენტმა შეწყვიტა სასიცოცხლო ფუნქცია სასამართლო განხილვის მიმდინარეობის პერიოდში.
31. მიუხედავად იმისა, რომ სადავო ნორმით გათვალისწინებული დაავადების [ავთვისებიანი სიმსივნის მეოთხე კლინიკური ჯგუფის] დადასტურება არ წარმოადგენს პირის გათავისუფლების უპირობო საფუძველს, ვინაიდან კომისია მსჯავრდებულის გათავისუფლების საკითხის განხილვისას პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან ერთად ითვალისწინებს ასევე საფრთხეებსაც, აღნიშნულის მიუხედავად, სადავო ნორმა ავტონომიურად იწვევს მოსარჩელისათვის გამოუსწორებელ შედეგებს. კერძოდ, სადავო ნორმა მოსარჩელეს უსპობს შესაძლებლობას დაისვას მისი გათავისუფლების საკითხი, როდესაც მსჯავრდებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობის ან/და დაავადების სპეციფიკიდან გამომდინარე შეუძლებელია სადავო ნორმით განსაზღვრული დაავადების ჰისტომორფოლოგიური წესით ვერიფიკაცია. შესაბამისად, სადავო ნორმა მოსარჩელეს არ უტოვებს შესაძლებლობას, კანონმდებლობით დადგენილი წესით შესწავლილ იქნეს მისი გათავისუფლების მიზანშეწონილობა.
32. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით „ნორმატიული აქტებით დადგენილი ქცევის ზოგადსავალდებულო წესები ემსახურება საზოგადოებრივი ცხოვრების შესაბამისი სფეროების მოწესრიგებას და კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას, კერძო და საჯარო ინტერესების დაცვას. რიგ შემთხვევებში სადავო ნორმატიული აქტის მოქმედების შეჩერებამ შესაძლებელია შეზღუდოს როგორც კერძო, ისე საჯარო ინტერესები და დააზიანოს ის ღირებულება, რის დასაცავადაც არის მიღებული ეს აქტი (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის N3/2/577 გადაწყვეტილება საქმეზე „ა(ა)იპ „ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის (EMC)“ და საქართველოს მოქალაქე ვახუშტი მენაბდე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-20). საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, „ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სადავო ნორმის შეჩერების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლომ უნდა შეაფასოს ნორმის შეჩერებით გამოწვეული სხვათა უფლებების დარღვევის საფრთხეც” (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 7 ნოემბრის N1/3/509 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე სოფიო ებრალიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ”, II-9). შესაბამისად, ნორმატიული აქტის მოქმედების სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლო ითვალისწინებს სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერებიდან გამომდინარე საფრთხეებს.
33. განსახილველ შემთხვევაში სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების შედეგად, პირების იმ კატეგორიას, რომელთაც ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო არ აქვთ შესაძლებლობა ჩაიტარონ ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევა, მიეცემათ შესაძლებლობა, ავთვისებიანი სიმსივნის მეტასტაზის არსებობა დაადასტურონ სხვა სახის მაღალტექნოლოგიური გამოკვლევებით, მათ შორის ციტოლოგიური გამოკვლევებით. მოპასუხე მიუთითებს, რომ ციტოლოგიური გამოკვლევები არ წარმოადგენს გამოკვლევის ზუსტ მეთოდს. ჰისტომორფოლოგია და ციტოლოგია ვერ განიხილება ერთმანეთის ჩამნაცვლებელ გამოკვლევებად, ვინაიდან ციტოლოგიური გამოკვლევის საფუძველზე ვერ დგინდება თუ საიდან მომდინარეობს კონკრეტული მეტასტაზი. ეს პროცედურა გულისხმობს სიმსივნური წარმონაქმნის უჯრედულ შესწავლას, რაც ვერ იძლევა სრულყოფილ სურათს პაციენტის ჯანმრთელობის სიმძიმესთან დაკავშირებით. მისი არსებობის შემთხვევაში არსებობს შეცდომის რისკი მაშინ, როდესაც საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროსა და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს ერთობლივი მუდმივმოქმედი კომისიის ამოცანას მსჯავრდებულის სასჯელისაგან გათავისუფლება წარმოადგენს, ციტოლოგიური გამოკვლევით დადგენილი დიაგნოზი ვერ ჩაითვლება სარწმუნო ინფორმაციად. თუმცა, როგორც სასამართლო პროცესზე აღინიშნა, პირის გათავისუფლების საფუძველს წარმოადგენს არა ავთვისებიანი სიმსივნის დიაგნოზი, არამედ ასეთი პირის მე-4 კლინიკური ჯგუფისადმი კუთვნილების ფაქტი. ექსპერტების განმარტებით კი აღნიშნული ჯგუფისადმი პირის მიკუთვნების უპირობო საფუძველს მეტასტაზის შემთხვევაში არ წარმოადგენს ჰისტომორფოლოგიური კვლევა. მოპასუხის წარმომადგენლის და ექსპერტების განცხადებით პირის მიკუთვნება მე-4 კლინიკური ჯგუფისადმი ხდება მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის და დაავადების მიმდინარეობის ანალიზის საფუძველზე მათ შორის ექიმთა კონსილიუმის გადაწყვეტილებითაც. ექსპერტების განმარტებით, ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევა არ არის პირდაპირ კავშირში კლინიკური ჯგუფის განსაზღვრასთან, ვინაიდან კლინიკური ჯგუფი განისაზღვრება პაციენტის დაავადების კლინიკური მიმდინარეობის მიხედვით. ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევა აუცილებელია პირველადი დიაგნოსტიკის დროს, რადგან პაციენტს სჭირდება მკურნალობის ტაქტიკის და მეთოდის განსაზღვრა, პროგნოზის ცოდნა, დამიზნებითი თერაპიისთვის მარკერების შერჩევა. შესაბამისად, სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერება აღნიშნული ნორმატიული შინაარსით არ უკავშირდება საჯარო ინტერესისათვის საფრთხის შექმნას, არ გამოიწვევს ერთობლივი კომისიისათვის დაუსაბუთებელი განაცხადებით მიმართვის ან/და სარწმუნოობის შედარებით დაბალი ხარისხის მქონე კვლევებით ვერიფიცირებული ავთვისებიანი სიმსივნით დაავადებულ პირთა უპირობო ვადამდე გათავისუფლებას სასჯელის მოხდისგან. სადავო ნორმის მოქმედება, მხოლოდ შესაძლებლობას მისცემდა მოსარჩელის მსგავს მდგომარეობაში მყოფ პირებს ჰქონოდათ თანაბარი წვდომა საქართველოს კანონმდებლობით ყველა თავისუფლებაშეზღუდული მსჯავრდებულისათვის მინიჭებული სასჯელის მოხდისგან ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტზე და მათი საკითხის კომისიის მიერ არსებითად განხილვისადმი, დაავადების ავთვისებიანობის ჰისტომორფოლოგიური გამოკვლევებით დადასტურების არარსებობის ფორმალური კრიტერიუმის გამო ვადამდე გათავისუფლების საკითხზე მექანიკურად უარის თქმის გარეშე.
34. სადავო ნორმა შეიცავს არაჰუმანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობის საფრთხეს, ხოლო არაჰუმანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობა იკრძალება ნებისმიერ დროსა და ვითარებაში იმის მიუხედავად, თუ რა ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად ხორციელდება იგი. შესაბამისად, ვერ გადაწონის სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების უპირობო კონსტიტუციურ ინტერესს.
35. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა შეეჩერებინა სადავო ნორმის იმ ნორმატიული შინაარსის მოქმედება, რომელიც მეტასტაზური ავთვისებიანი სიმსივნის განსაზღვრის ერთადერთ საშუალებად მიიჩნევს ჰისტომორფოლოგიურ კვლევას, როდესაც აღნიშნული კვლევის ჩატარება პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის და დაავადების ლოკალიზაციის/სპეციფიკიდან გამომდინარე შეუძლებელია.

**საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები:**

**ოთარ სიჭინავა**

**ლალი ფაფიაშვილი**