

№2/1/536

ბათუმი, 2014 წლის 4 თებერვალი

**კოლეგიის შემადგენლობა:**

ზაზა თავაძე – სხდომის თავმჯდომარე;

ოთარ სიჭინავა – წევრი;

ლალი ფაფიაშვილი – წევრი, მომხსენებელი მოსამართლე;

თამაზ ცაბუტაშვილი – წევრი.

**სხდომის მდივანი:** დარეჯან ჩალიგავა.

**საქმის დასახელება:** საქართველოს მოქალაქეები - ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გონა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ.

**დავის საგანი:** „სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის წინააღმდეგ ჩვენებების განსაზღვრის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2000 წლის 5 დეკემბრის №241/ნ ბრძანების №1 დანართის „სისხლის, პლაზმის, სისხლის უჯრედების დონორების სამედიცინო შემოწმების შესახებ დებულება“ 24-ე მუხლის (2000 წლის 5 დეკემბრის რედაქცია) სიტყვის „ჰომოსექსუალიზმი“ და „სისხლის გადასხმის დაწესებულებების ფუნქციონირებისათვის სავალდებულო ნორმატივების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 27 სექტემბრის №282/ნ ბრძანების №1 დანართის „სისხლის გადასხმის დაწესებულებების ფუნქციონირებისათვის სავალდებულო ნორმატივები“ მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის (2007 წლის 27 სექტემბრის რედაქცია) სიტყვის

„ჰომოსექსუალიზმი“ კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და მე-16 მუხლებთან მიმართებით.

**საქმის განხილვის მონაწილენი:** მოსარჩელე - ირაკლი ვაჭარაძე. მოსარჩელეთა წარმომადგენელი - ნინო ბოლქვაძე. მოპასუხის საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს წარმომადგენლები - ალექსანდრე თორია და ბაბილინა თურქია. სპეციალისტი - საინფორმაციო სამედიცინო-ფსიქოლოგიურ ცენტრ „თანადგომის“ წარმომადგენელი ნათია ხარატი. მოწმე - სსიპ „ლევან საყვარელიძის სახელობის დაავადებათა კონტროლისა და საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის ეროვნული ცენტრის“ წარმომადგენელი ნინო გუგუშვილი.

## I

### აღწერილობითი ნაწილი

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 11 ივლისს კონსტიტუციური სარჩელით (რეგისტრაციის №536) მიმართეს საქართველოს მოქალაქეებმა - ლევან ასათიანმა, ირაკლი ვაჭარაძემ, ლევან ბერიანიძემ, ბექა ბუჩაშვილმა და გოჩა გაბოძემ. საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიას კონსტიტუციური სარჩელი განსახილველად გადმოეცა 2012 წლის 16 ივლისს. 2013 წლის 1 მარტის №2/2/536 საოქმო ჩანაწერით, №536 კონსტიტუციური სარჩელი არსებითად განსახილველად იქნა მიღებული სასარჩელო მოთხოვნის იმ ნაწილში, რომელიც შეეხება „სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის წინააღმდეგ ჩვენებების განსაზღვრის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2000 წლის 5 დეკემბრის №241/6 ბრძანების №1 დანართის „სისხლის, პლაზმის, სისხლის უჯრედების დონორების სამედიცინო შემოწმების შესახებ დებულება“ 24-ე მუხლის (2000 წლის 5 დეკემბრის რედაქცია) სიტყვის „ჰომოსექსუალიზმი“ და „სისხლის გადასხმის დაწესებულებების ფუნქციონირებისათვის სავალდებულო ნორმატივების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 27 სექტემბრის №282/6 ბრძანების №1 დანართის „სისხლის გადასხმის დაწესებულებების ფუნქციონირებისათვის სავალდებულო ნორმატივები“ მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის (2007 წლის 27 სექტემბრის რედაქცია) სიტყვის „ჰომოსექსუალიზმი“ კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და

მე-16 მუხლებთან მიმართებით. საქმის არსებითი განხილვა გაიმართა 2013 წლის 25 ივნისს და 27 ნოემბერს.

2. №536 კონსტიტუციური სარჩელის შემოტანის საფუძველია საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი.
3. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2000 წლის 5 დეკემბრის №241/6 (2000 წლის 5 დეკემბრის რედაქცია) და 2007 წლის 27 სექტემბრის №282/6 (2007 წლის 27 სექტემბრის რედაქცია) ბრძანებების სადავო ნორმების თანახმად, ჰომოსექსუალიზმი მიეკუთვნება შიდა რისკ ფაქტორებს. თავის მხრივ, შიდა რისკ ფაქტორებისადმი მიკუთვნება წარმოადგენს სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის აბსოლუტურ წინააღმდეგ ჩვენებას. ამასთანავე, სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორის საექიმო გამოკვლევა გულისხმობს პირისთვის ეპიდანიამეზის ჩატარებას და ამ პროცესში დონორის აივ-ინფექციით და ჰეპატიტით დაინფიცირების ისეთი რისკ ფაქტორების განსაზღვრას, როგორებიცაა: ჰომოსექსუალიზმი, პროსტიტუცია და ნარკომანია.
4. კონსტიტუციურ სარჩელში აღნიშნულია, რომ მოსარჩელები ჰომოსექსუალებად აღიარებენ თვითიდენტიფიკაციას და, შესაბამისად, ისინი წარმოადგენენ სადავო ნორმების სუბიექტებს. ამდენად, მათ ეკრძალებათ სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობა, რაც წინააღმდეგობაში მოდის თანასწორობისა და თავისუფალი განვითარების კონსტიტუციით დაცულ უფლებებთან.
5. მოსარჩელე მხარის მტკიცებით, სადავო ნორმები დისკრიმინაციული ხასიათისაა და აწესებენ განსხვავებულ მოპყრობას სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით. კერძოდ, სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობასთან მიმართებით ჰეტეროსექსუალებისა და ჰომოსექსუალების მიმართ მოქმედებს განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმი. მოსარჩელები აღნიშნავენ, რომ განსხვავებული საკანონმდებლო რეგულირების არსებობა ავტომატურად არ გულისხმობს თანასწორობის კონსტიტუციური უფლების დარღვევას, თუმცა სადავო ნორმებით დადგენილი შეზღუდვა გამართლებული უნდა იყოს არსებითი, გონივრული და ობიექტური მიზეზებით, რაც მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ არის.
6. მოსარჩელები აღნიშნავენ, რომ ჰომოსექსუალისთვის სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის აკრძალვას შეიძლება საფუძველად დაედოს ჰომოსექსუალ მამაკაცებში სარისკო სქესობრივი ქცევის შესაძლო არსებობა. კერძოდ, სამედიცინო თვალსაზრისით, დაუცველი ანალური სქესობრივი აქტის დროს აივ/შიდსითა და ჰეპატიტით დაინფიცირების რისკი უფრო მაღალია, ვიდრე დაუცველი ვაგინალური სქესობრივი აქტის შემთხვევაში. აღნიშნული აკრძალვის

ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენს დონორების მიერ გადებული სისხლის ხარისხის უზრუნველყოფა და სისხლის ბენეფიციართა უსაფრთხოების დაცვა. მოსარჩელე მხარის აზრით, ჰომოსექსუალიზმი მიუთითებს სექსუალურ ორიენტაციაზე და არა სექსუალურ ქცევაზე. ჰომოსექსუალობა ავტომატურად არ გულისხმობს აქტიურ სქესობრივ ცხოვრებასა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ინტიმური ქცევების, მათ შორის, ანალური სქესობრივი კონტაქტის არსებობას. საპირისპიროდ, სადავო ნორმები კრძალავენ სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობას არა სარისკო სქესობრივი ქცევის, არამედ სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე და იგი ვრცელდება იმ ჰომოსექსუალებზეც, რომლებიც საერთოდ არ კავდებიან სარისკო სქესობრივი ქცევით, დაცული ანალური სქესობრივი კონტაქტი აქვთ ან/და ჰყავთ მუდმივი პარტნიორი, რაც შიდსის რისკ ფაქტორის მინიმუმამდე შემცირებას იწვევს. შესაბამისად, სადავო ნორმით დაწესებული შეზღუდვა წარმოადგენს გაუმართლებელ ჩარევას კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცულ სფეროში.

7. მოსარჩელე მხარე დამატებით მიუთითებს, რომ, იმ შემთხვევაში, თუ სადავო ნორმაში ტერმინი „ჰომოსექსუალიზმი“ ვიწროდ განიმარტება და მასში მოაზრებულ იქნება არა პირის სექსუალური ორიენტაცია, არამედ ჰომოსექსუალური სქესობრივი ქცევა, სადავო ნორმებს კონსტიტუციურობის პრობლემა მაინც არ მოეხსნებათ. მოსარჩელე მხარის მტკიცებით, ამგვარი განმარტების პირობებშიც, სადავო ნორმები ვერ გავრცელდება ჰეტეროსექსუალ მამაკაცსა და ქალზე ან/და ჰეტეროსექსუალ მამაკაცზე, რომლებიც დაუცველი ანალური სქესობრივი კონტაქტით კავდებიან. შესაბამისად, სადავო ნორმების მიღების შესაძლო ლეგიტიმური მიზანი ვერც ამ შემთხვევაში მიიღწევა და მათ შეუნარჩუნდებათ დისკრიმინაციული ხასიათი.
8. საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე, მოსარჩელე მხარემ ნორმის დისკრიმინაციულ ხასიათს დამატებით გაუსვა ხაზი და განმარტა, რომ სადავო ნორმის ფორმულირება „ჰომოსექსუალიზმი“ ბუნდოვანია, ის სცდება აივ-ინფექციის გადაცემისთვის სარისკო სქესობრივი ქცევების აკრძალვას და მოიცავს ისეთ პირთა ჯგუფებსაც, რომლებიც არ შეიძლება იყვნენ შიდსის ვირუსის მატარებელნი. მოსარჩელემ აღნიშნულ პირთა ჯგუფები სამ კატეგორიად დაყო. პირველ კატეგორიაში მოიაზრებიან ისეთი ადამიანები, რომლებიც არიან ჰომოსექსუალები, თუმცა საერთოდ არ ჰქონიათ ჰომოსექსუალური სქესობრივი ცხოვრება, ვინაიდან ჰომოსექსუალობა ავტომატურად აქტიურ სქესობრივ ცხოვრებას და ჯანმრთელობისთვის საშიში ინტიმური ქცევებით დაკავებას არ გულისხმობს. მოსარჩელე მხარის განმარტებით, სექსუალური ორიენტაცია ემოციურ, სოციალურ და გენდერულ ფაქტორებს მოიცავს, შესაბამისად, სისხლის დონაციის აკრძალვას ზოგადად ჰომოსექსუალების მიმართ არანაირი გამართლება არ აქვს და სადავო

ნორმები სცდება საკუთარ ლეგიტიმურ მიზნებს. მეორე კატეგორიაში მოიაზრებიან ისეთი პირთა ჯგუფები, რომლებიც არიან ჰომოსექსუალები, აქვთ სქესობრივი ცხოვრება, თუმცა მხოლოდ მონოგამიურ ურთიერთობაში, სადაც არც ერთი პარტნიორი არ არის აივ-ინფიცირებული. მოსარჩელის მტკიცებით, ასეთ შემთხვევაში, აივ-ვირუსის ერთი პარტნიორიდან მეორეზე გადაცემის შანსი მინიმუმამდე არის დაყვანილი, ხოლო ასეთი პირების სისხლის დონაციის აკრძალვის ჯგუფებში მოაზრება გაუმართლებელია. მესამე კატეგორია მოიცავს ჰომოსექსუალებს, რომლებსაც აქვთ სქესობრივი ცხოვრება, თუნდაც მონოგამიური ურთიერთობის ფარგლებს გარეთ, თუმცა ისინი მხოლოდ დაცულ სქესობრივ კონტაქტს ამყარებენ სხვა მამაკაცებთან. გარდა ამისა, მოსარჩელე მხარის მტკიცებით, სადავო ნორმის დისკრიმინაციული ხასიათი იმითაც მტკიცდება, რომ გასაჩივრებული სიტყვის არც ერთი შესაძლო ფორმულირების განმარტება არ შეიძლება მოიცავდეს მამაკაცსა და ქალს შორის ანალურ სქესობრივ აქტს.

9. მოსარჩელე აღნიშნავს, რომ ლეგიტიმური მიზნის არსებობა არ არის საკმარისი ნორმის კონსტიტუციურობის სამტკიცებლად. ამასთან ერთად, აუცილებელია, უფლების შეზღუდვა მოხდეს ნაკლებ მზღუდავი საშუალებით. კერძოდ, სადავო ნორმით გათვალისწინებულმა აკრძალვამ უნდა მოიცვას მხოლოდ სარისკო სქესობრივი ქცევის მქონე პირები და არა ზოგადად სოციალური ჯგუფები.
10. მოსარჩელე მხარე მიიჩნევს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის საფუძველზე, პირს უფლება აქვს ჩააბაროს სისხლი და გახდეს სისხლის ან/და მისი კომპონენტების დონორი. ამასთანავე, ეს უფლება იცავს ადამიანის ინტიმური და პირადი ცხოვრების სფეროებს. შესაბამისად, კონსტიტუციის მე-16 მუხლის თანახმად, ნებისმიერი პირი დამოუკიდებელია საკუთარი სექსუალური ორიენტაციის განსაზღვრაში, სქესობრივი პრაქტიკისა და სექსუალური ქცევის არჩევაში. სადავო ნორმების საფუძველზე, ჰომოსექსუალ პირს ეკრძალება გახდეს სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორი და აღნიშნული შეზღუდვის საფუძველს წარმოადგენს ადამიანის სექსუალური ორიენტაცია. შესაბამისად, მათი მტკიცებით, სახეზეა ჩარევა სექსუალური ცხოვრების უფლებაში, რაც ადამიანის თავისუფალი განვითარების უფლების გაუმართლებელ შეზღუდვას წარმოადგენს. აქედან გამომდინარე, სადავო ნორმა წინააღმდეგობაში მოდის საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლთან.
11. საქმის არსებითი განხილვის დროს, მოსარჩელემ დამატებით მიუთითა, რომ მე-16 მუხლი არსებითად განამტკიცებს ქცევის საყოველთაო თავისუფლებას და მოიცავს როგორც პოზიტიურ, ისე ნეგატიურ ქცევას. აღნიშნული მუხლი იცავს თავისუფლებას და მისი მოქმედება ვრცელდება ყველა ქცევაზე, მიუხედავად იმისა, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია იგი პიროვნების განვითარებისთვის. შესაბამისად,

მოსარჩელეთა მტკიცებით, კონსტიტუციის მე-16 მუხლი საყოველთაო აკრძალვის ფარგლებში იცავს, ერთი მხრივ, მათ უფლებას, ჩააბარონ სისხლი და გახდნენ სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორები და, მეორე მხრივ, მოსარჩელების თავისუფლებას სექსუალური ორიენტაციისა და სქესობრივი ცხოვრების სფეროში.

12. დაბოლოს, მოსარჩელეთა განმარტებით, „სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის წინააღმდეგ ჩვენებების განსაზღვრის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2000 წლის 5 დეკემბრის №241/ნ ბრძანების 21-ე მუხლის შესაბამისად, სისხლის ჩაბარებისას დონორს უტარდება ლაბორატორიული გამოკვლევა, მათ შორის, ჰეპატიტსა და შიდსზე. შესაბამისად, აღნიშნული დონისძიება კონსტიტუციური უფლებების დაცულ სფეროში უფრო მსუბუქ ჩარევას წარმოადგენს და გამართლებულია არსებული ლეგიტიმური მიზნებით. ამასთანავე, თუ ლაბორატორიული კვლევა არასაკმარის საშუალებად იქნება მიჩნეული, სადავო ნორმები უნდა ჩამოყალიბდეს იმგვარად, რომ მან მოიცვას სარისკო სექსუალური ქცევის მქონე როგორც მამაკაცები, ასევე ქალები, განურჩევლად პირთა სქესისა და სექსუალური ორიენტაციისა. აღნიშნული მიდგომის შემთხვევაში, სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის აკრძალვის საფუძველი აღარ იქნება ჰომოსექსუალური ორიენტაცია და რეგულირებები კონსტიტუციურ ჩარჩოებში მოექცევა.

13. მოპასუხე მხარე არ ეთანხმება სასარჩელო მოთხოვნას და განმარტავს, რომ სიტყვა „ჰომოსექსუალიზმში“ იგულისხმება, სისხლის გზით გადამდები დაავადებებით ინფიცირების მაღალი რისკის შემცველი კონკრეტული სქესობრივი ქცევა, კერძოდ, მამაკაცის სქესობრივი კავშირი მამაკაცთან და ბრძანებებით განსაზღვრული აკრძალვის მიზანი არის არა ჰომოსექსუალური ორიენტაციის მქონე ადამიანების დისკრიმინაცია, არამედ კონკრეტული მაღალი რისკის ქცევის მქონე პირთა დონორობის აკრძალვა.

14. სადავო ნორმებთან მიმართებით მოპასუხე მხარე აღნიშნავს, რომ ჰომოსექსუალის, ანუ ისეთი „მამაკაცის, რომელსაც სქესობრივი კავშირი აქვს მამაკაცთან“ სისხლის დონაციის აკრძალვა გამოწვეულია რამდენიმე მიზეზით. როგორც ცნობილია, სისხლის ჩაბარებისას დონორის სისხლი მოწმდება ადამიანის იმუნოდეფიციტის ვირუსზე. ზემოაღნიშნული პირები კი მიეკუთვნებიან სისხლისა და სქესობრივი გზით გადამდები დაავადებების მაღალი რისკის ჯგუფს. მიუხედავად იმისა, რომ სისხლი მოწმდება, არსებობს ტესტის ცრუ უარყოფითი შედეგის რისკი, ასევე არსებობს ფარული პერიოდი – ე.წ. ფანჯრის პერიოდი, როდესაც ინფიცირებული დონორის გამოვლენა ტესტირების არსებული მეთოდებით ვერ ხერხდება. გამოყენებული ტესტირების მეთოდების შესაბამისად, აივ-ინფექციის ფანჯრის პერიოდი მერყეობს 3 კვირიდან 3 თვემდე.

15. მოპასუხე მიუთითებს, რომ ჰომოსექსუალები, ანუ „მამაკაცები, რომელთაც სქესობრივი კავშირი აქვთ მამაკაცთან“, პირველ ადგილზე არიან აივ-ინფექციის პრევალენტობის (სისშირის) მიხედვით, ხოლო მეორე ადგილს იკავებენ ნარკოტიკების ინექციური წესით მომხმარებლები. ჰომოსექსუალები შეადგენენ აივ-ვირუსის მქონე პირების 52%-ს. მათზე მოდის ყველა ახლად აღმოჩენილი აივ-ინფექციის 61%. მიუხედავად იმისა, რომ ჰომოსექსუალი პირები შეადგენენ საერთო პოპულაციის მხოლოდ 4%-ს, მათ შორის, აივ-ინფექციის სისშირე 44-ჯერ მაღალია ჰეტეროსექსუალურ მამაკაცებთან შედარებით.
16. მოპასუხე მხარის მტკიცებით, ჰომოსექსუალი, ანუ „მამაკაცი, რომელსაც სქესობრივი კავშირი აქვს მამაკაცთან“, მსოფლიოს ქვეყნების უმრავლესობაში განსაზღვრულია როგორც დონორობის აბსოლუტური უკუჩვენება და ცალსახად ნიშნავს სისხლის დონორობის აკრძალვას ან დონორობის გადავადებას განუსაზღვრელი ვადით. აღნიშნული პირების მიერ დონორობა აკრძალულია ისეთ ქვეყნებში, როგორებიცაა: ამერიკის შეერთებული შტატები, ბელგია, ავსტრია, კანადა, დანია, ფინეთი, საფრანგეთი, გერმანია, საბერძნეთი, ირლანდია, ისრაელი, ნიდერლანდები, ნორვეგია, მალტა, სლოვენია, შვეიცარია, თურქეთი, ესტონეთი, პორტუგალია და სხვა.
17. 2013 წლის 25 ივნისს გამართულ საკონსტიტუციო სასამართლოს სხდომაზე, საქმის არსებითი განხილვის სხდომის მიმდინარეობისას, მოპასუხე მხარემ შუამდგომლობით მიმართა სასამართლოს პროცესის გადადების შესახებ, რადგან სამინისტროში ზემოაღნიშნულ ნორმატიულ აქტებზე მუშაობა მიმდინარეობდა, რასაც შესაძლო ცვლილებები უნდა მოჰყოლოდა სადავო ჩანაწერებში. მოგვიანებით, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის №241/ნ და №282/ნ ბრძანებებში 2013 წლის 8 ოქტომბერს განხორციელდა ცვლილებები, კერძოდ, ბრძანებების ახალ რედაქციაში ფორმულირება „ჰომოსექსუალიზმი, ნარკომანია, პროსტიტუცია“ შეიცვალა სისხლის და სქესობრივი გზით გადამდები დაავადებებით ინფიცირების მაღალი რისკის ქცევათა ჩამონათვალით, სადაც სიტყვა „ჰომოსექსუალიზმის“ ნაცვლად გამოყენებულია ტერმინი „მამაკაცის სქესობრივი კავშირი მამაკაცთან“ (მსმ პირი). ამასთანავე, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის №282/ნ ბრძანება ძალადაკარგულად გამოცხადდა საქართველოს მთავრების 2014 წლის 15 იანვრის №74 დადგენილებით „ტექნიკური რეგლამენტი – სისხლის გადასხმის დაწესებულებების ფუნქციონირებისათვის სავალდებულო ნორმატივების დამტკიცების შესახებ“.
18. „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად, „საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქმის

არსებითად განსახილველად მიღების შემდეგ სადავო აქტის გაუქმებისას ან ძალადაკარგულად ცნობისას, თუ საქმე ეხება საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, გააგრძელოს სამართალწარმოება და გადაწყვიტოს გაუქმებული ან ძალადაკარგულად ცნობილი სადავო აქტის საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხი იმ შემთხვევაში, თუ მისი გადაწყვეტა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველსაყოფად. აღნიშნულ საფუძველზე დაყრდნობით, სადავო ნორმის გაუქმებამ არ გამოიწვია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში №536 კონსტიტუციური სარჩელის არსებითი განხილვის შეწყვეტა.

19. მიუხედავად სადავო ნორმებში განხორციელებული ცვლილებებისა, მოსარჩელე მხარემ კვლავ პრობლემატურად მიიჩნია ზემოაღნიშნული ჩანაწერი და მიუთითა, რომ ცვლილებებით, მართალია, მოხდა ძველი ნორმის ტექსტობრივი სახის ცვლილება, მაგრამ შინაარსის შენარჩუნება და ტრასფორმაცია განხორციელდა ახალ ნორმაში. კანონმდებელი კვლავ განსხვავებულ მდგომარეობაში აყენებს მამაკაცებს, რომელთაც აქვთ სქესობრივი კავშირი მამაკაცებთან და მამაკაცებს, რომელთაც სქესობრივი კავშირი აქვთ ქალებთან. ხოლო, ვინაიდან მსმ ჯგუფი ფარავს ჰომოსექსუალ კაცთა ჯგუფს, ფორმალურად შეცვლილი სამართლებრივი ნორმა შინაარსობრივად იმავე პრობლემის მატარებელი და, შესაბამისად, დისკრიმინაციულია, ერთი მხრივ, ორიენტაციის, ხოლო, მეორე მხრივ, სექსუალური ქცევის მიხედვით. მოსარჩელის განმარტებით, თუ აკრძალვა სქესობრივი კავშირის ფორმას ეფუძნება, ასეთ აკრძალვას ისეთი ჰეტეროსექსუალი წყვილებიც უნდა დაექვემდებარონ, რომელთაც ანალური სქესობრივი ურთიერთობა აქვთ. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ნორმა დისკრიმინაციული ხასიათის იქნება. გარდა ამისა, მსმ ჯგუფის წარმომადგენლებს შორის შეიძლება იყოს მონოგამიური ურთიერთობა, რაც სარისკო სქესობრივი ქცევის მატარებელი არ არის. ხოლო, ვინაიდან კანონმდებელი ქალსა და მამაკაცს შორის მონოგამიურ ურთიერთობებს განსხვავებულად აფასებს, სახეზეა დისკრიმინაცია სექსუალური ორიენტაციის მიხედვით. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ სადავო ნორმები ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და მე-16 მუხლებს.

20. სადავო ნორმის ახალ რედაქციასთან დაკავშირებით, მოპასუხე მხარემ განმარტა, რომ მინისტრის №241/ნ და №282/ნ ბრძანებებში ცვლილებების განხორციელების შემდგომ არსებული ჩანაწერები არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და მე-16 მუხლებს. მოპასუხე მხარის მტკიცებით, „მსმ“ პირებისათვის დონაციის აკრძალვა რომც გულისხმობდეს მე-16 მუხლით გათვალისწინებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების შეზღუდვას, აღნიშნული



შეზღუდვა გამართლებული იქნებოდა, რადგან მოქალაქეების ჯანმრთელობის დაცვა და შესაბამისი ხარისხის სამედიცინო სერვისების ხელმისაწვდომობა სახელმწიფოს განსაკუთრებული ვალდებულებაა. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს სახელმწიფოსგან დელეგირებული აქვს უფლებამოსილება, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, დაარეგულიროს სისხლის დონორობასთან დაკავშირებული საკითხები ისე, რომ ამით დაცული იყოს პაციენტთა პოპულაციის და, ზოგადად, მოსახლეობის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა. შესაბამისად, მინისტრის მიერ ადამიანის იმუნოდეფიციტის ვირუსის და სხვა სისხლითა და სქესობრივი გზით გადამდები ინფექციების მაღალ რისკთან დაკავშირებული ქცევის განმხორციელებელ პირთა მიერ სისხლის დონაციის აკრძალვა გამართლებულია, რადგან სადავო აქტებით დაცულია საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული ადამიანის უფლებები – ჯანმრთელობა და სიცოცხლე.

21. რაც შეეხება სადავო აქტების მიმართებას კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან, მოპასუხე მხარემ აღნიშნა, რომ მოსარჩელების ერთ-ერთ მთავარ არგუმენტს სადავო აქტებში არსებული ჩანაწერების ანტიკონსტიტუციურად ცნობისთვის წარმოადგენდა ის გარემოება, რომ სიტყვა „ჰომოსექსუალიზმი“ მიუთითებს პირის სექსუალურ ორიენტაციას და არა სექსუალურ ქცევას, შესაბამისად კი, თუ აღნიშნული ორიენტაციის მქონე პირს არ აქვს სექსუალური კავშირი სხვა პირთან, არ არსებობს ინფიცირების რისკი. თუ მოსარჩელებს მიაჩნდათ, რომ სადავო აქტებში არსებული ჩანაწერების თანახმად აღგილი ჰქონდა პირის დისკრიმინაციის მისი ორიენტაციიდან გამომდინარე, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის №241/ნ და №282/ნ ბრძანებებში ორიენტაციაზე მითითება შეიცვალა პირის კონკრეტულ ქცევაზე მითითებით (მამაკაცის სქესობრივი კავშირი მამაკაცთან), მოსარჩელების არგუმენტაცია გაქარწყლებულია და არ არსებობს სარჩელის დაკმაყოფილების საფუძველი. სადავო აქტებში 2013 წლის ოქტომბერში განხორციელებული ცვლილებები არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, ასევე, შესაბამისობაშია სისხლისა და სისხლის კომპონენტების დონაციის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებთან.

22. საქმეზე სპეციალისტად მოწვეულმა “ჯო ენის ცენტრის” სისხლის ბანკის დირექტორმა და ევროსაბჭოს სისხლის უსაფრთხოების ექსპერტთა პერმანენტული კომიტეტის წევრმა ლევან ავალიშვილმა განაცხადა, რომ სამედიცინო პრაქტიკაში ტერმინი „ჰომოსექსუალობა“ გაგებულია, როგორც სარისკო სქესობრივი ქცევა. კერძოდ, პრეტესტირების დროს ექიმი ეკითხება დონორს რისკის შემცველი სქესობრივი ქცევების და არა მისი სექსუალური ორიენტაციის შესახებ. სპეციალისტის აზრით, აივ-ვირუსის გადაცემის რისკი ყველაზე მაღალია ანალური

სქესობრივი კონტაქტისას, ვინაიდან ამ შემთხვევაში ყველაზე მაღალია მიკროტრაუმების მიღების რისკი. ამასთანავე, სპეციალისტი განმარტავს, რომ ჰომოსექსუალური კავშირის დროს კონტაქტი უფრო ტრავმატულია, რაც განაპირობებს აივ-ინფექციის გადაცემის რისკს. ასევე, პრეზერვატივის გამოყენება თეორიულად უზრუნველყოფს აივ-ვირუსისგან დაცვას, თუმცა ნებისმიერი სქესობრივი კონტაქტისას შესაძლოა მოხდეს პრეზერვატივის დაზიანება. გარდა ამისა, სპეციალისტის განმარტებით, ინფიცირების გამოვლენა შესაძლებელია ორგანიზმის მიერ ვირუსის საწინააღმდეგო ანტისხეულების გამომუშავების შემდეგ. პერიოდს ორგანიზმის ინფიცირებიდან ანტისხეულების გამომუშავებამდე ეწოდება „ფანჯრის პერიოდი“, რომელიც საშუალოდ 3 კვირიდან 12 თვემდე შეიძლება გაგრძელდეს და ინფიცირების გამოვლენა ვერ მოხერხდეს ვერც ერთი ტესტით ინფიცირების ფაქტიდან რამდენიმე თვის განმავლობაში.

23. საქმეზე სპეციალისტად მოწვეული „საქართველოს ჰემატოლოგთა და ტრანსფუზიოლოგთა ასოციაციის“ პრეზიდენტის, გენადი იოსავას მიერ წარმოდგენილი დასკვნის მიხედვით, ჰომოსექსუალობა დგინდება ანამნეზით, სადაც დონორობის მსურველს ეკითხებიან, ჰქონდა თუ არა მას ჰომოსექსუალური სქესობრივი კავშირი. ამასთანავე, სპეციალისტი აღნიშნავს, რომ დაინფიცირების რისკი ჰომოსექსუალური კონტაქტის დროს მეტია, თუმცა პრეზერვატივის მოხმარება უზრუნველყოფს აივ-ვირუსით დაინფიცირებისგან დაცვას მაღალი ალბათობით.
24. „ინფექციური პათოლოგიისა და კლინიკური იმუნოლოგიის სამედიცინო-პრაქტიკული ცენტრის“ მიერ წარმოდგენილი დასკვნის მიხედვით, სამედიცინო კლინიკურ პრაქტიკაში იმის დადგენა, არის თუ არა პირი ჰომოსექსუალი, ხდება მხოლოდ ანამნეზის შეგროვებით. პოტენციური დონორი სისხლის ჩაბარებამდე ავსებს კითხვარს, რომელიც საშუალებას იძლევა, განისაზღვროს, ჰქონია თუ არა მას რისკის შემცველი ქცევა. შესაბამისად, ანამნეზის შეგროვებისას დგინდება, რამდენად აქვს პოტენციურ დონორს, სისხლის გადასხმის გზით, გადამდები ინფექციური დაავადებით ინფიცირების რისკი. ამასთანავე, მოწმის მტკიცებით, ჰომოსექსუალობა ნიშნავს სექსუალურ და ემოციურ ლტოლვას იგივე სქესის წარმომადგენლის მიმართ, თუმცა პოტენციური დონორის ანამნეზის შეგროვებისას ძირითადი აქცენტი კეთდება რისკის შემცველი ქცევის გამოვლენაზე.
25. საქმეზე მოწმედ მოწვეულმა საინფორმაციო სამედიცინო-ფსიქოლოგიურ ცენტრ „თანადგომის“ წარმომადგენელმა ნათია ხარატმა განაცხადა, რომ დონორობის მსურველის შემოწმებისას, არა სექსუალური ორიენტაციის შემოწმება, არამედ საფრთხის შემცველი სქესობრივი კონტაქტის გამოვლენა ხდება. სექსუალური კავშირის დროს, იქნება ეს ქალსა და მამაკაცს შორის, თუ მამაკაცსა და მამაკაცს

შორის, აივ-ინფექციის გადადების რისკი უნდა შეფასდეს არა პირის სქესის, არამედ სარისკო სექსუალური ქცევის მიხედვით. ხოლო, დაუცველი სქესობრივი ურთიერთობა არის ყველაზე მაღალი რისკის მატარებელი დაინფიცირების კუთხით.

26. საქმის განხილვაზე მოწმედ მოწვეულმა „ლევან საყვარელიძის სახელობის დაავადებათა კონტროლისა და საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის ეროვნული ცენტრის“ წარმომადგენელმა ნინო გუგუშვილმა განმარტა, რომ ჰომოსექსუალური კონტაქტების დროს ინფიცირების რისკი უფრო მატულობს, ვინაიდან სწორი ნაწლავის ლორწოვანის დაზიანება და სპერმის პირდაპირი მოხვედრა სისხლში პროცენტულად უფრო მაღალია.

## II

### სამოტივაციო ნაწილი

1. „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საქმის განხილვის მომენტისთვის სადავო აქტის გაუქმება ან ძალადაკარგულად ცნობა იწვევს საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის შეწყვეტას, თუ არ არსებობს ამავე მუხლის მე-6 პუნქტით გათვალისწინებული საფუძველი. კერძოდ, საქმის არსებითად განსახილველად მიღების შემდეგ, სადავო ნორმის გაუქმებისას ან ძალადაკარგულად ცნობისას, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, გააგრძელოს სამართალწარმოება და გადაწყვიტოს გაუქმებული ან ძალადაკარგულად ცნობილი ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი იმ შემთხვევაში, თუ მისი გადაწყვეტა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველსაყოფად.
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის პირველი მარტის საოქმო ჩანაწერით, არსებითად განსახილველად მიღებული სადავო ნორმების რედაქცია იყენებს ტერმინს „ჰომოსექსუალიზმი“, შესაბამისად, დადგენილ შეზღუდვას უკავშირებს ჰომოსექსუალ პირებს. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2013 წლის 8 ოქტომბრის ბრძანებით განხორციელებული ცვლილების შედეგად, სიტყვა ჰომოსექსუალიზმი ჩანაცვლდა ტერმინით „მამაკაცის სქესობრივი კავშირი მამაკაცთან“ (მსმ პირები). მოსარჩელეთა მიერ სარჩელში და არსებითი განხილვის სხდომაზე წარმოდგენილი განმარტებების მიხედვით, „ჰომოსექსუალიზმი“, *inter alia*, მოიცავს „მსმ პირთა ნაწილს,

შესაბამისად, მათთვის პრობლემურია ძალადაკარგულად ცნობილი ნორმის ახალი რედაქციის შინაარსიც.

3. საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, რომ „მხოლოდ მოქმედი ნორმა შეიძლება წარმოშობდეს ადამიანის კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების დარღვევის რისკს“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 დეკემბრის №1/494 განჩინება „საქართველოს მოქალაქე ვლადიმერ ვახანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. II.9). თუმცა, სადავო ნორმის ძალადაკარგულად ცნობამ ყველა შემთხვევაში შეიძლება არ გამოიწვიოს სადავოდ გამხდარი ნორმატიული შინაარსის გაუქმება. ნორმის გაუქმების შემდეგ, იგი შეიძლება ჩანაცვლებულ იქნეს სხვა ისეთი დებულებით, რომელიც სრულად ან ნაწილობრივ შეინარჩუნებს მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარ ნორმატიულ შინაარსს.
4. „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტის მიზანია, არ მისცეს სამართალშემოქმედს შესაძლებლობა, ბოროტად ისარგებლოს სამართალშემოქმედებითი პროცესით“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 დეკემბრის №1/1/386 განჩინება „საქართველოს მოქალაქეები – შალვა ნათელაშვილი და გიორგი გუგავა საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“ II.4). ნორმის ძალადაკარგულად ცნობის შემთხვევაში საქმის განხილვის ავტომატური შეწყვეტა გამოიწვევს კონსტიტუციური კონტროლის აბსოლუტურ დამოკიდებულებას სამართალშემოქმედების დინამიკურ პროცესზე, რამაც შესაძლებელია არაგონივრულად გაართულოს საკონსტიტუციო სასამართლოში უფლების დაცვა და დაუშვას სამართალშემოქმედებითი პროცესით ბოროტად სარგებლობის შესაძლებლობა, ეს კი უარყოფითად აისახება კონსტიტუციის მეორე თავით გარანტირებული უფლებების ეფექტიან უზრუნველყოფაზე.
5. სადავო ნორმის ახალი რედაქცია გარკვეულწილად იმეორებს ძველი რედაქციის ნორმატიულ შინაარსს. ამასთან, მოპასუხის განმარტებები ცხადყოფს, რომ სადავო ნორმის ამ შინაარსის მიმართ სამართალშემოქმედის დამოკიდებულება არ შეცვლილა და კვლავაც არსებობს იმავე საფუძველით მოსარჩელეთა უფლებების დარღვევის რისკი. საკონსტიტუციო სასამართლო შეზღუდულია დავის საგნის ფარგლებით და, შესაბამისად, მოცემული დავის ფარგლებში ვერ იმსჯელებს 2013 წლის 8 ოქტომბერს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად ჩამოყალიბებული ნორმების რედაქციებზე. მიუხედავად ამისა, მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი ნორმის ძალადაკარგულ რედაქციაზე მსჯელობა წარმოადგენს მოსარჩელის უფლების დაცვის პრევენციულ საშუალებას, ვინაიდან „საკონსტიტუციო

სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-4 და 4<sup>1</sup> პუნქტების მიხედვით, დაუშვებელია ისეთი სამართლებრივი აქტის მიღება, რომელიც შეიცავს იმ შინაარსის ნორმებს, რომლებიც სასამართლომ უკვე ცნო არაკონსტიტუციურად. ამასთან, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ სადავო ნორმატიული აქტი ან მისი ნაწილი შეიცავს იმავე შინაარსის ნორმებს, რომლებიც სასამართლომ უკვე ცნო არაკონსტიტუციურად, გამოაქვს განჩინება საქმის არსებითად განსახილველად მიუღებლობისა და სადავო აქტის ან მისი ნაწილის ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ.

6. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო მიიჩნევს, რომ №536 კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განხილვა და გადაწყვეტა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მოსარჩელეთა უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფისათვის. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლო ხელმძღვანელობს „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტით და აგრძელებს საკონსტიტუციო სამართალწარმოებას „სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის წინააღმდეგ ჩვენებების განსაზღვრის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2000 წლის 5 დეკემბრის №241/ნ ბრძანების №1 დანართის „სისხლის, პლაზმის, სისხლის უჯრედების დონორების სამედიცინო შემოწმების შესახებ დებულება“ 24-ე მუხლის სიტყვის „ჰომოსექსუალიზმი“ (2005 წლის 5 დეკემბრის რედაქცია) და „სისხლის გადასხმის დაწესებულებების ფუნქციონირებისათვის სავალდებულო ნორმატივების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 27 სექტემბრის №282/ნ ბრძანების №1 დანართის „სისხლის გადასხმის დაწესებულებების ფუნქციონირებისათვის სავალდებულო ნორმატივები“ მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის სიტყვის „ჰომოსექსუალიზმი“ (2007 წლის 27 სექტემბრის რედაქცია) საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და მე-16 მუხლებთან მიმართებით შესაბამისობის დასადგენად.

### **სადავო ნორმების შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით**

7. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი წარმოადგენს თანასწორობის იდეის ნორმატიულ გამოხატულებას – „კონსტიტუციურ ნორმა-პრინციპს, რომელიც ზოგადად გულისხმობს ადამიანების სამართლებრივი დაცვის თანაბარი პირობების გარანტირებას (საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493

გადაწყვეტილება „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II.1).

8. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის მიზანს წარმოადგენს არა პირთა აბსოლუტური თანასწორობის მიღწევა, არამედ არსებითად თანასწორი პირებისადმი თანასწორი მოპყრობის უზრუნველყოფა.
9. სადავო ნორმების კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან შესაბამისობაზე მსჯელობისას, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გამოიკვეთოს შესადარებელი ჯგუფები და განისაზღვროს, რამდენად წარმოადგენენ ისინი არსებითად თანასწორ სუბიექტებს კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით. „ისინი ამა თუ იმ შინაარსით, კრიტერიუმით მსგავს კატეგორიაში ანალოგიურ გარემოებებში უნდა ხვდებოდნენ, არსებითად თანასწორნი უნდა იყვნენ კონკრეტულ ვითარებასა თუ ურთიერთობებში“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/493 საქმეზე “მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ”, II-2).
10. ამავდროულად, კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცული თანასწორობის უფლების შეზღუდვას ადგილი ექნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აშკარაა არსებითად თანასწორი პირების მიმართ უთანასწორო მოპყრობა (ან არსებითად უთანასწორო პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა).
11. სადავო ნორმები სისხლისა და მისი კომპონენტების აბსოლუტური წინააღმდეგობის ჩვენების საფუძველად განიხილავს „ჰომოსექსუალიზმს“, შესაბამისად, სასამართლო დგას აღნიშნული ტერმინის განმარტების საჭიროების წინაშე. იმისთვის, რომ მოხდეს დიფერენცირებულ პირთა წრის იდენტიფიცირება და არსებითად თანასწორებად განიხილვის საკითხის შეფასება, აუცილებელია დადგინდეს, რა პირთა წრეს მიემართება აღნიშნული ტერმინი.
12. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ იძლევა ტერმინ „ჰომოსექსუალიზმის“ ლეგალურ დეფინიციას, შესაბამისად, სამართალშემფარდებელს აღნიშნული ტერმინის განმარტებისას საკმაოდ ფართო მიხედულება გააჩნია. ტერმინის შინაარსის განმარტების მიმართ არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება გამოიკვეთა საქმის განხილვის პროცესშიც.
13. მოსარჩელეთა განმარტებით, ტერმინი „ჰომოსექსუალიზმი“ მიუთითებს სექსუალურ ორიენტაციაზე, რაც აქტიურ სექსუალურ ცხოვრებას და ჯანმრთელობისთვის საშიში ინტიმური ქცევებით დაკავებას ავტომატურად არ გულისხმობს. სექსუალური ორიენტაცია, სექსუალური ქცევის გარდა, მოიცავს ემოციურ, სულიერ და გენდერულ ფაქტორებს. საპირისპიროდ, მოპასუხე მხარე შესავალ და დასკვნით

სიტყვაში აღნიშნავს, რომ ტერმინ „ჰომოსექსუალიზმის“ ქვეშ ნაგულისხმევია სქესობრივი ქცევა, რომელიც სისხლის გზით გადამდებ დაავადებათა შექმნის მაღალი რისკის მატარებელია და იგი არ ეხება სექსუალურ ორიენტაციას. თუმცა, ამავდროულად, აღნიშნა, რომ სადავო ტერმინი მოიცავს იმ პირებსაც, რომლებიც შეიძლება არ კავდებოდნენ ინფექციური დაავადების შექმნის მაღალი რისკის მქონე სექსუალური ქცევებით.

14. საქმის განხილვის მონაწილე „დაავადებათა კონტროლისა და საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის ეროვნული ცენტრის“ აჭარის სამმართველოს უფროსის მოვალეობის შემსრულებლის ნინო გუგუშაშვილის და აგრეთვე, „ინფექციური პათოლოგიის, შიღისა და კლინიკური იმუნოლოგიის სამეცნიერო-პრაქტიკული ცენტრის“ მიერ წარმოდგენილ განმარტებებში აღნიშნულია, რომ ტერმინი „ჰომოსექსუალიზმი“ გულისხმობს სექსუალურ და ემოციურ ლტოლვას იმავე სქესის წარმომადგენლის მიმართ, რაც შეიძლება არ მოიცავდეს ჰომოსექსუალურ სქესობრივ ქცევას. ამავდროულად, მოწმეებმა მიუთითეს ტერმინის მიზნობრივი განმარტების აუცილებლობაზე სისხლის დონაციასთან კავშირში.
15. სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის საფუძველზე, „დისკრიმინაციის შესახებ“ ევროსაბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2010 წლის №1728 (2010) რეზოლუციის პირველი მუხლის მიხედვით, ჰომოსექსუალიზმი წარმოადგენს სექსუალური ორიენტაციის ერთ-ერთ ფორმას. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა 2012 წლის 31 ოქტომბრის №1931/2010 გადაწყვეტილებაში (პარაგრაფი 10.2) მიუთითა ტერმინ „ჰომოსექსუალიზმის“ ბუნდოვანების შესახებ, კერძოდ, კომიტეტი აღნიშნავს, რომ შეუძლებელია განისაზღვროს, თუ რას გულისხმობს სადავო ტერმინი – პიროვნების სექსუალურ იდენტობას, სქესობრივ აქტს მამაკაცსა და მამაკაცს ან/და ლესბოსელებს შორის, თუ ორივეს ერთად. აღნიშნულ მოსაზრებას იზიარებს ვენეციის კომისია 2013 წლის 18 ივნისის №ჩ - (2013)022 დასკვნაში „ჰომოსექსუალიზმის პროპაგანდის შესახებ“.
16. როგორც მოწმეთა და ექსპერტთა მიერ წარმოდგენილი განმარტებები, აგრეთვე საერთაშორისო გამოცდილების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ტერმინი „ჰომოსექსუალიზმი“ ვერ იქნება გაგებულნი როგორც მხოლოდ სქესობრივი ქცევის ერთ-ერთი ფორმა, მასში ასევე შეიძლება მოაზრებულ იქნეს სექსუალური ორიენტაცია.
17. შესაბამისად, სადავო ნორმებით დადგენილი სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის აკრძალვა ვრცელდება ნებისმიერ პირზე, რომელიც ჰომოსექსუალად ახდენს თვითიდენტიფიკაციას, იმის მიუხედავად, დაკავებული იყო თუ არა იგი სისხლისა და მისი კომპონენტების რეციპიენტთა უსაფრთხოებისათვის მაღალი რისკის მქონე სექსუალური ქცევით.

18. დონაციის შესაძლებლობის აკრძალვით ტერმინ „კომოსექსუალიზმის“ ქვეშ მოაზრებული პირები დიფერენცირებულ მდგომარეობაში იმყოფებიან იმ პირებთან მიმართებით, რომელთათვისაც სექსუალური ქცევისა და ორიენტაციის მიუხედავად, სისხლისა და მისი კომპონენტების დონაცია არ არის აკრძალული.
19. სამართალი აწესრიგებს საზოგადოებრივი ურთიერთობების ფართო სპექტრს, რომელიც მიემართება პირთა განუსაზღვრელ წრეს. ამიტომაც, კონსტიტუციის მე-14 მუხლზე მსჯელობისას, პირთა არსებითად თანასწორობის საკითხი უნდა შეფასდეს არა ზოგადად, არამედ კონკრეტულ სამართალურთიერთობასთან კავშირში. დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე მსჯელობა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ პირები კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებით შეიძლება განხილულ იქნენ როგორც არსებითად თანასწორი სუბიექტები. ამასთან, თუ პირთა დიფერენცირებას საფუძვლად უდევს მათი განსხვავებული ფაქტობრივი ანდა სამართლებრივი მდგომარეობა, სახეზე არ იქნება კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით შესაფასებელი მოცემულობა.
20. სისხლის დონორად ყოფნის სურვილი უკავშირდება ადამიანის პიროვნული ღირებულებების პრაქტიკულ რეალიზაციას, რისი ინტერესი და ფაქტობრივი შესაძლებლობა თანაბრად გააჩნიათ პირებს მათი სექსუალური ქცევებისა და ორიენტაციის მიუხედავად. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო მიიხნევს, რომ დიფერენცირებული პირები, განსახილველ სამართლებრივ ურთიერთობაში წარმოადგენენ არსებითად თანასწორ სუბიექტებს. შესაბამისად, სადავო ნორმები ადგენენ დიფერენცირებულ მოპყრობას არსებითად თანასწორ პირებს შორის, რაც, თავის მხრივ, შეფასებადია საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით.
21. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დეკლარირებული პრინციპის გაგება კონკრეტული უფლების ან უფლებათა გარკვეული ჯგუფის ჭრილში უსაფუძვლოდ დააკნინებდა მის მნიშვნელობას. სახელმწიფოს მმართველობითი საქმიანობის თავისუფლება შეზღუდულია თანასწორობის უფლების დაცვის მოთხოვნით. სამართალშემოქმედს აკისრია კონკრეტული საკითხის არადისკრიმინაციულად მოწესრიგების ვალდებულება. აღნიშნული ვალდებულება თან სდევს სამართალშემოქმედების პროცესს, იმის მიუხედავად, იგი მიმართულია კონსტიტუციური უფლებებისა თუ კანონიერი ინტერესების რეგულირებისაკენ და იმისგან დამოუკიდებლად, თუ რა ფაქტობრივ გარემოებას ან ნიშანს უკავშირდება დიფერენცირება. ადამიანთა უფლებრივი მდგომარეობა არ შეიძლება დამოკიდებული იყოს პირის ამა თუ იმ სოციალური ჯგუფისა თუ კატეგორიისადმი კუთვნილებაზე.



22. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოყალიბებული დისკრიმინაციის ნიშნების ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი. კონსტიტუციის აღნიშნული დებულების „მიზანი გაცილებით უფრო მასშტაბურია, ვიდრე მასში არსებული შეზღუდული ჩამონათვლის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა... მხოლოდ ვიწრო გრამატიკული განმარტება გამოფიტავდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლს და დააკნინებდა მის მნიშვნელობას კონსტიტუციურ სამართლებრივ სივრცეში“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1-392 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II.2). „დისკრიმინაციის აკრძალვა სახელმწიფოსგან მოითხოვს, რომ მის მიერ დადგენილი ნებისმიერი რეგულაცია შეესაბამებოდეს თანასწორობის ძირითად არსს... აქედან გამომდინარე, თანასწორობის ძირითად არსთან კონფლიქტში მყოფი ნებისმიერი ნორმა უნდა იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II.4). ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ სექსუალური ორიენტაცია პირდაპირ არ არის მოხსენიებული კონსტიტუციის მე-14 მუხლით განსაზღვრული ნიშნების ჩამონათვალში, არსებითად თანასწორი პირების ნებისმიერი დიფერენცირება აღნიშნული ნიშნის საფუძველზე შეფასებადია თანასწორობის ძირითად უფლებასთან მიმართებით.
23. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცული უფლების მიზნებისთვის არსებითად თანასწორი სუბიექტების ნებისმიერი დიფერენცირება არ განიხილება, *a priori*, დისკრიმინაციულ მოპყრობად. დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც ეფუძნება არსებითად ფაქტობრივი გარემოებების ობიექტურ შეფასებას, ითვალისწინებს საჯარო ინტერესს და ამყარებს სამართლიან ბალანსს საზოგადოების საერთო ინტერესსა და ინდივიდის უფლებებს შორის. განსხვავებული მოპყრობა უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს და უნდა არსებობდეს გონივრული, პროპორციული ურთიერთმიმართება განსხვავებულ მოპყრობასა და დასახულ ლეგიტიმურ მიზანს შორის.
24. „კონსტიტუციის მე-14 მუხლი არ ავალდებულებს სახელმწიფოს, ნებისმიერ შემთხვევაში სრულად გაათანაბროს არსებითად თანასწორი პირები. იგი უშვებს გარკვეული დიფერენცირების შესაძლებლობას... [ვინაიდან] ცალკეულ შემთხვევაში, საკმარისად მსგავს სამართლებრივ ურთიერთობებშიც კი, შესაძლოა დიფერენცირებული მოპყრობა საჭირო და გარდაუვალიც კი იყოს... ერთმანეთისგან

უნდა განვასხვავოთ დისკრიმინაციული დიფერენციაცია და ობიექტური ნიშნებით განპირობებული დიფერენციაცია. განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანი არ უნდა იყოს“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“ II.2; იხ. ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II.3).

25. დისკრიმინაციას წარმოადგენს არა მარტო ისეთი შემთხვევა, როდესაც საჯარო ხელისუფლების მოქმედება პირდაპირ ისახავდა მიზნად პირის ან პირთა ჯგუფის დისკრიმინაციას, არამედ ისეთიც, რომელსაც შედეგად მოჰყვა მათი *de facto* დისკრიმინაცია.
26. თანასწორობის ძირითადი უფლების ფართო შინაარსიდან გამომდინარე, სასამართლოს ვერ ექნება ერთგვარი მიდგომა დიფერენცირების ყოველი შემთხვევის მიმართ. განსხვავებულად მოპყრობის გონივრულობის მასშტაბი განხვავებული შეიძლება იყოს თითოეულ შემთხვევასთან მიმართებით „ცალკეულ შემთხვევაში ის შეიძლება გულისხმობდეს ლეგიტიმური საჯარო მიზნების არსებობის დასაბუთების აუცილებლობას... სხვა შემთხვევებში ხელშესახები უნდა იყოს შეზღუდვის საჭიროება თუ აუცილებლობა. ზოგჯერ შესაძლოა საკმარისი იყოს დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II.5).
27. დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, სადავო ნორმების შეფასებისას სასამართლო იყენებს ორგვარ, რაციონალური დიფერენცირებისა და მკაცრი შეფასების თანაზომიერების ტესტს. საკითხი, თუ რომელი მათგანით უნდა იხელმძღვანელოს სასამართლომ, წყდება სხვადასხვა ფაქტორების, მათ შორის, ჩარევის ინტენსივობისა და დიფერენცირების ნიშნის გათვალისწინებით.
28. დიფერენცირების შეფასების შესაბამისი ტესტის განსაზღვრის მიზნით, სასამართლომ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დაადგინოს, უკავშირდება თუ არა განსხვავებული მოპყრობა კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მოხსენიებულ კლასიკურ ნიშნებს. „ისტორიულად, კონსტიტუციებში ხდებოდა იმ ნიშნების ჩამოთვლა, რომელთა მიხედვით, ადამიანთა ჯგუფებს აერთიანებდა მათთვის დამახასიათებელი პირადი, ფიზიკური თვისებები, კულტურული ნიშნები ან სოციალური კუთვნილება.

ამ ნიშნების კონსტიტუციებში ჩამოთვლა ხდებოდა ზუსტად მათ საფუძველზე ადამიანების დისკრიმინაციის დიდი გამოცდილების არსებობის და, ამასთან, ასეთი მოპყრობის გაგრძელების შიშის გამო (საპასუხოდ)“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II.4). განსახილველ საქმეზე დიფერენცირება უკავშირდება სექსუალურ ქცევას და ორიენტაციას. სასამართლო მიუთითებს, რომ სექსუალური ქცევა და ორიენტაცია არ მიეკუთვნება კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებულ დიფერენცირების კლასიკურ ნიშნებს. შესაბამისად, დიფერენცირება არ უკავშირდება კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილ ნიშნებს და არ არსებობს დიფერენცირების კლასიკური ნიშნის საფუძველით მკაცრი ტესტის გამოყენების წინაპირობა.

29. ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაციული მოპყრობის საფრთხე პირთა კონკრეტულ ჯგუფებთან მიმართებით იცვლება საზოგადოებრივი განვითარების კვალდაკვალ, რაც შეფასების მიღმა არ უნდა დარჩეს. აღნიშნული, უპირველეს ყოვლისა, მიემართება მოწვევად ჯგუფებს, მათ შორის, სექსუალურ უმცირესობებს, რაზეც მიუთითებს არაერთი საერთაშორისო აქტი თუ რეკომენდაცია. მაგალითად, გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს 2011 წლის 14 ივლისის №17/19 რეზოლუცია „ადამიანის უფლებების, სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის შესახებ“, ევროპის საბჭოს ოცამდე რეკომენდაცია სექსუალური უმცირესობების უფლებების დაცვასთან დაკავშირებით. ამგვარი სენსიტიური სფეროს მოწესრიგებისას სამართალშემოქმედი ვალდებულია, გამოიჩინოს განსაკუთრებული ყურადღება, რათა თავიდან იქნეს აცილებული პირთა უფლებების დარღვევის საფრთხე.

30. როგორც უკვე აღინიშნა, ის, თუ შეფასების რომელ ტესტს გამოიყენებს სასამართლო, ასევე დამოკიდებულია უთანასწორო მოპყრობის ინტენსივობაზე. ამ შემთხვევაში, სასამართლო მხედველობაში იღებს იმ გარემოებებს, „არსებითად თანასწორი პირები რამდენად მნიშვნელოვნად განსხვავებულ პირობებში მოექცევიან, ანუ დიფერენციაცია რამდენად მკვეთრად დააძლიერებს თანასწორ პირებს კონკრეტულ საზოგადოებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის თანაბარი შესაძლებლობებისაგან“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II.6). თუ სასამართლო მივა დასკვნამდე, რომ სახეზეა მაღალი ინტენსივობის დიფერენცირება, იგი უთანასწორო მოპყრობას შეაფასებს მკაცრი ტესტის გამოყენებით.

31. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2000 წლის 5 დეკემბრის №241/ნ ბრძანება სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორად ყოფნის შესაძლებლობის მიხედვით, ადამიანებს ყოფს სამ ჯგუფად: პირები, რომლებსაც არ გააჩნიათ დონორობის წინააღმდეგ ჩვენებები, პირები, რომლებსაც აქვთ შეფარდებითი, ანუ დროებითი წინააღმდეგ ჩვენება, პირები აბსოლუტური წინააღმდეგ ჩვენებით, რომელთაც სამუდამოდ ეკრძალებათ დონორად ყოფნის უფლება. სადავო ნორმები ჰომოსექსუალებს სწორედ ამ უკანასკნელ კატეგორიას მიაკუთვნებს, შესაბამისად, მათ განუსაზღვრელი ვადით, გამონაკლისის გარეშე ერთმევათ შესაძლებლობა, გახდნენ დონორები, მაშინ როდესაც სხვა პირებისთვის სექსუალური ორიენტაციის ანდა სქესობრივი ქცევის საფუძველზე აბსოლუტური აკრძალვა დადგენილი არ არის.
32. განუსაზღვრელი ვადით დადგენილი აბსოლუტური აკრძალვა მკვეთრად აშორებს განსახილველ სამართალურთიერთობაში თანასწორ პირებს სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის თანაბარი შესაძლებლობისგან. შესაბამისად, დიფერენცირების ინტენსივობა არის მაღალი და სადავო ნორმების შეფასებისას სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს მკაცრი შეფასების ტესტით.
33. თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნაა, რომ „უფლების მზღუდავი საკანონმდებლო რეგულირება უნდა წარმოადგენდეს ღირებულ საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსაძევ და აუცილებელ საშუალებას. ამავე დროს, უფლების მზღუდვის ინტენსივობა მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომიერი უნდა იყოს. დაუშვებელია ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოდ 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება „*ღანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონჰეისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*“ II.60).
34. უფლებაში ჩარევა არ უნდა იყოს თვითმიზანი, იგი უნდა ემსახუროდეს განსაზღვრული, ღირებული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას. „თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებით შეიძლება შეფასდეს კანონმდებლის მხოლოდ ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის საშუალებათა კონსტიტუციურობა“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება „*შპს „რუსენერგოსერვისი“*, *შპს „პატარა კახი“*, *სს „გორგოლა“*, *გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“* და *შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერჯეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ*“ II.9).
35. კონკრეტული უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ ლეგიტიმური მიზნის არსებობისას, „ლეგიტიმური მიზნის არარსებობის პირობებში, ადამიანის უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა თვითნებურ ხასიათს ატარებს და უფლების შეზღუდვა

საფუძველშივე გაუმართლებელი, არაკონსტიტუციურია“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 ნოემბრის №3/1/531 გადაწყვეტილება „ისრაელის მოქალაქეები - თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II.15.).

36. მოპასუხის განმარტებით, სადავო ნორმების მიღების ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენს, სისხლის და სისხლის კომპონენტების რეციპიენტთა ჯანმრთელობის დაცვა, ვინაიდან ჰომოსექსუალური სქესობრივი კავშირი მოიცავს გადამდები ინფექციური დაავადების შექმნის მაღალ რისკს, ხოლო ტრანსფუზიის შედეგად, შესაძლებელია, მოხდეს რეციპიენტის დაინფიცირება. მოსაზრების გასამყარებლად მოპასუხე მხარემ წარმოადგინა სტატისტიკური მონაცემები, შესაბამისი რეკომენდაციები და დასკვნები, რომლებიც ადასტურებს აღნიშნულ ჯგუფში აივ-ინფექციის პრევალენტობის მაღალ მაჩვენებელს.
37. სპეციალისტის, „ჯო ენის სამედიცინო ცენტრის“ სისხლის ბანკის დირექტორის, ევროსაბჭოს სისხლის უსაფრთხოების ექსპერტთა პერმანენტული კომიტეტის წევრის, ლევან ავალიშვილის, აგრეთვე „ინფექციური პათოლოგიის, შიდსისა და კლინიკური იმუნოლოგიის სამეცნიერო-პრაქტიკული ცენტრის“ მიერ წარმოდგენილი განმარტებიდან ირკვევა, რომ მამრობითი სქესის წამომადგენელთა ბიოლოგიური აგებულება განაპირობებს მამაკაცსა და მამაკაცს შორის სქესობრივი ურთიერთობისას მიკროტრავმებისა და სისხლით კონტაქტის მაღალ ალბათობას, შესაბამისად, მომეტებულია ინფექციის გავრცელების რისკი. მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის 2012 წლის რეკომენდაციით „სისხლის დონორთა შესაბამისობის შეფასების სახელმძღვანელო პრინციპების შესახებ“ მამაკაცთა სქესობრივი კონტაქტი მიკუთვნებულია სექსუალური გზით გადამდები ინფექციური დაავადების შექმნა/გადაცემის მაღალი რისკის მქონე სექსუალურ ქცევას. ამასვე მიუთითებს ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2013 წლის 27 მარტის CM/Res(2013)3 რეზოლუცია „ტრანსფუზიის უსაფრთხოებისა და სისხლის დონორთა სექსუალური ქცევის შესახებ“.
38. ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობაზე ზრუნვის მიზნით, სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს რეციპიენტთათვის შესაბამისი ხარისხის სისხლისა და მისი კომპონენტების მიწოდება. აღნიშნული გულისხმობს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, მოახდინოს დონაციის პროცესის სამართლებრივი რეგულირება. ცხადია, სადავო ნორმები ემსახურება მკვეთრად გამოხატული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას – სისხლისა და სისხლის კომპონენტების რეციპიენტთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვას. აღნიშნული ნორმების საშუალებით ხდება ინფექციური დაავადების შექმნის მაღალი რისკის მქონე დონორების დისტანცირება ტრანსფუზიის პროცესისგან, რათა თავიდან იქნეს

აცილებული რეციპიენტთათვის ინფექციური დაავადებების გადაცემის რისკი. შესაბამისად, სადავო ნორმები წარმოადგენს ღირებული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის საშუალებას. საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ მხოლოდ ეს გარემოება არ არის საკმარისი ასეთი ინტენსივობის დიფერენცირების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლებისათვის. ამისათვის აუცილებელია, რომ სადავო ნორმებით გათვალისწინებული შეზღუდვა წარმოადგენდეს ლეგიტიმური მიზნების მიღწევის აუცილებელ და პირის უფლების ყველაზე ნაკლებად მზღუდავ საშუალებას.

39. მოსარჩელეთა განმარტებით, სადავო ნორმები მათ უფლებებს ზღუდავს მეტი ინტენსივობით, ვიდრე ეს საჭიროა ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად, შესაბამისად, დიფერენცირება არაპროპორციულია. აღნიშნულთან დაკავშირებით მოსარჩელე მხარე გამოყოფს რამდენიმე ასპექტს: ჰომოსექსუალ პარტნიორებს შესაძლებელია გააჩნდეთ მონოგამიური კავშირი და ჰქონდეთ დაცული სქესობრივი კონტაქტი, რადროსაც ინფექციის შეყრის რისკები მცირდება. ჰომოსექსუალიზმი, *a priori* ინფექციური დაავადებების შექენის მაღალი რისკის მქონე სქესობრივ ქცევას არ გულისხმობს, ჰომოსექსუალ პირებს შეიძლება აკავშირებდეთ სექსუალური ქცევა, რომელიც მომეტებული რისკის მატარებელი არ არის. მაგალითად, ორალური სექსუალური კონტაქტი, უფრო მეტიც, ჰომოსექსუალ პირს შეიძლება საერთოდ არ ჰქონდეს ამგვარი კავშირები, შესაბამისად, მათი დიფერენცირებულ მდგომარეობაში ჩაყენება ჰეტეროსექსუალ პირებთან მიმართებით გაუმართლებელია.
40. მოპასუხე მხარე აღნიშნავს, მიუხედავად იმისა, რომ ტრანსფუზიამდე ხდება დონორისგან მიღებული სისხლის სამედიცინო შემოწმება, არსებობს ე.წ. „ფანჯრის პერიოდი“, რომლის განმავლობაშიც სისხლში აივ-ვირუსის იდენტიფიცირება შეუძლებელია. მოპასუხის განმარტებით, დამცავი საშუალებების გამოყენება ვერ ჩაითვლება არსებული საფრთხის პრევენციის ეფექტურ საშუალებად, რადგან არსებობს მისი არასწორი გამოყენების ან/და დაზიანების რისკი, რაც შეიძლება შეუმჩნეველი დარჩეს სექსუალური პარტნიორებისთვის და ვერ გამოვლინდეს დონორთა შერჩევის ეტაპზე. დამცავი საშუალებების ეფექტურობა დამოკიდებულია მათ ხარისხსა და გამოყენების ცოდნაზე, ხოლო ქართულ რეალობაში ორივე მათგანი დაბალია.
41. მოწმეთა განმარტებით, ჰომოსექსუალ მამაკაცთა და ჰეტეროსექსუალ წყვილთა ანალური სქესობრივი კავშირის დროს პარტნიორისგან ინფიცირების რისკები განსხვავებულია და ალბათობა, რომ ჰომოსექსუალ მამაკაცთა შემთხვევაში პარტნიორი უკვე ინფიცირებულია, ბევრად მაღალია. მოწმეთა და ექსპერტთა განმარტებების, ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის კვლევებისა და ევროპის საბჭოს რეკომენდაციების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ინფექციური დაავადების

შექნა/გადაცემის რისკი ცვალებადია და დამოკიდებულია სქესობრივი აქტის ჯერადობაზე, დამცავი საშუალების ხარისხზე, აგრეთვე სხვა ფაქტორებზე. აღნიშნულ ორგანიზაციათა სხვადასხვა კვლევებით დასტურდება, რომ დამცავი საშუალებების პერმანენტული გამოყენება მხოლოდ 64%-დან 96%-მდე ამცირებს აივ-ინფექციის გადაცემის ალბათობას. ნებისმიერ შემთხვევაში, მათი თუნდაც სწორი გამოყენება, არ იძლევა რისკების გამორიცხვის საშუალებას.

42. სისხლისა და მისი კომპონენტების დონაციის მომწვესრიგებელი ნორმების ანალიზი მიუთითებს, რომ დონორთა შერჩევის პროცესი შედგება ორი ეტაპისგან, თავდაპირველად ხდება ანამნეზით ინფორმაციის შეგროვება, ხოლო შემდგომ - ჩაბარებული სისხლის სამედიცინო შემოწმება. სპეციალისტთა და მოწმეთა განმარტებიდან ცალსახად დგინდება, რომ სისხლის სამედიცინო შემოწმება სრულად ვერ გამორიცხავს რეციპიენტთა აივ-ვირუსით ინფიცირების რისკებს, რადგან არსებობს ე.წ. „ცრუ უარყოფითი“ პასუხის ალბათობა, რაც შეიძლება განაპირობოს ვირუსის ინკუბაციის პერიოდმა – ე.წ. „ფანჯრის პერიოდი“. „ინფექციური პათოლოგიის, შიდისა და კლინიკური იმუნოლოგიის სამეცნიერო-პრაქტიკული ცენტრის“ მიერ წარმოდგენილი განმარტებით, აღნიშნული პერიოდი შეიძლება გაგრძელდეს 12 თვემდე. საქმის არსებით განხლვაზე იგივე პოზიცია დააფიქსირა მოწმემ, „ლევან საყვარელიძის სახელობის დაავადებათა კონტროლისა და საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის ეროვნული ცენტრის“ აჭარის სამმართველოს უფროსის მოვალეობის შემსრულებლმა ნინო გუგუშაშვილმა. მოწმის განმარტებით, ფანჯრის პერიოდი – დრო რომლის განმავლობაშიც ვირუსი არ არის იდენტიფიცირებადი - გრძელდება 8-10 კვირას, მაქსიმალური სიზუსტისთვის საჭიროა 12 თვემდე პერიოდი, რის შემდგომაც სისხლში არსებული ინფექციის აღმოჩენა შესაძლებელია. ამასვე მიუთითებს სპეციალისტი, „საქართველოს ჰემატოლოგთა და ტრანსფუზიოლოგიის ასოციაციის“ პრეზიდენტი გენადი იოსავა.
43. ამგვარად, სასამართლოსთვის ნათელია, რომ რეციპიენტთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით, აუცილებელია, სისხლისა და მისი კომპონენტების სამედიცინო შემოწმების გარდა, დამატებით სხვა ისეთი ღონისძიებების გატარება, რომლებიც შესაძლებელს გახდის „ფანჯრის პერიოდში“ არსებული რისკების მინიმალიზებას.
44. მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის, ევროპის კავშირისა და ევროპის საბჭოს რეკომენდაციებით და შესაბამისი სტატისტიკური მასალით ირკვევა, რომ „მსმ“ ჯგუფში არსებობს აივ-ინფექციის პრევალენტობის მაღალი მაჩვენებელი. თუმცა, რისკის არსებობა, თავისთავად, ვერ იქნება აბსოლუტური აკრძალვის რაციონალური გამართლების საფუძველი. დონორისგან მიღებული სისხლი გადის შესაბამის სამედიცინო კონტროლს. აღნიშნული კონტროლის ე.წ. „ფანჯრის

პერიოდის” მიღმა განხორციელების შემთხვევაში, მაქსიმალური სიზუსტით არის შესაძლებელი სისხლში ვირუსის იდენტიფიცირება. „ფანჯრის პერიოდი“, გარდა ბიოლოგიური პროცესებისა, დამოკიდებულია ტექნოლოგიაზე, რომლითაც ხდება სისხლის შემოწმება. როგორც საქმეზე მოწვეული მოწმეებისა და ექსპერტის განმარტებებიდან ირკვევა, ტესტირების ტექნოლოგიური მხარე ასახავს კპოვებს ინფექციის აღმოჩენაზე არა ზოგადად, არამედ დროში. მაღალი სანდოობის მქონე ტესტები „ფანჯრის პერიოდს“ ამცირებს რამდენიმე დღემდე, ხოლო სტანდარტული, რუტინული გამოყენების ტექნოლოგიებისთვის შესაძლებელია რამდენიმე თვე გახდეს საჭირო. ნებისმიერ შემთხვევაში, შესაძლებელია, არსებული ტექნოლოგიებით ვირუსის უტყუარად იდენტიფიცირება გარკვეული დროის შემდეგ. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული დროის გასვლის შემდეგ აღარ არსებობს ისეთი დამატებითი ღონისძიებების გატარების აუცილებლობა, როგორებიც არის ანამნეზის შეკრება და პირის გამოკითხვა სარისკო სექსუალურ ქცევასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, შესაძლებელია შედარებადი ჯგუფების აბსოლუტური დიფერენცირების ხარისხის შემცირება. კერძოდ, ჰომოსექსუალ პირთა „მსმ“ ჯგუფისთვის დონორობის შეფარდებითი (დროებითი) წინააღმდეგ ჩვენების დადგენა „ფანჯრის პერიოდის“ ვადით.

45. მოპასუხის განმარტებით, „ფანჯრის პერიოდის“ ათვლა იწყება რისკის შემცველი ქცევის უკანასკნელი მომენტიდან, რისი დადგენაც ხორციელდება ანამნეზით და, ძირითადად, პოტენციური დონორის კეთილსინდისიერებაზეა დამოკიდებული. საქმის განხილვაზე მოწვეული მოწმეების მითითებით, ანამნეზით მიღებული ინფორმაციის ნამდვილობის გადამოწმება ვერ ხერხდება და მხოლოდ პოტენციური დონორის კეთილსინდისიერებაზეა დამოკიდებული. სპეციალისტის, „ჯო ენის სამედიცინო ცენტრის“ სისხლის ბანკის დირექტორის, ევროსაბჭოს სისხლის უსაფრთხოების ექსპერტთა პერმანენტული კომიტეტის წევრის, ლევან ავალიშვილის განმარტებით, კეთილსინდისიერების საკითხი ყოველთვის ეჭვქვეშ დგას ანაზღაურებად დონორებთან მიმართებით, ვინაიდან მატერიალური დაინტერესება განაპირობებს მცდარი პასუხის აღბათობას. სახელმწიფომ შეიძლება დააწესოს გარკვეული შეზღუდვები, თუ არსებობს დონორისგან მიღებული ინფორმაციის ნამდვილობის რისკი, თუმცა, განსახილველ შემთხვევაში, ეს ვერ გამოდგება აბსოლუტური დიფერენცირების დასაბუთების რელევანტურ არგუმენტად, ვინაიდან, სადავო ნორმები მიემართება როგორც ანაზღაურებად, ისე არაანაზღაურებად დონორებს. ამასთან, მცდარი ინფორმაციის მიწოდების საფრთხე არსებობს რისკ-ჯგუფების მიუხედავად, ხოლო მათგან კონკრეტული პირთა წრის (ჰომოსექსუალების) გამოყოფა, დამატებითი მითითებაა სადავო ნორმების დისკრიმინაციულ ხასიათზე.



46. სადავო ნორმების შედარებითი ანალიზი ცხადყოფს, რომ განსახილველი საკითხის მიმართ არსებობს განსხვავებული დამოკიდებულება. სახელმწიფოთა ნაწილში არსებობს აბსოლუტური აკრძალვა, ნაწილი შეზღუდვას უკავშირებს ე.წ. „ფანჯრის პერიოდს“, ხოლო რიგი ქვეყნები მსმ სტატუსის მქონე პირებისთვის სპეციალური სახის შეზღუდვებს არ იცნობს. „ტრანსფუზიის უსაფრთხოებისა და სისხლის დონორთა სექსუალური ქცევის შესახებ“ რეზოლუციის პრეამბულა მიუთითებს დონაციის აკრძალვის პროცესში სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე დისკრიმინაციის გათვალისწინების აუცილებლობაზე. ევროკავშირის კომისიამ №E-006484/2011 ოფიციალური პასუხით მიუთითა 2013 წლის 27 მარტის CM/Res(2013)3 „სისხლისა და მისი კომპონენტების ტექნიკური მოთხოვნების შესახებ“ დირექტივის განმარტების აუცილებლობაზე ევროპის კავშირის „ძირითად უფლებათა ქარტიის“ ჭრილში, განსაკუთრებით კი, 21-ე მუხლზე, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციას სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე.

47. **სამართალშემოქმედი კონკრეტული საზოგადოებრივი ურთიერთობის მოწესრიგებისას ვალდებულია, ნათლად და გარკვევით ჩამოაყალიბოს ნორმის იურიდიული შინაარსი.** ნორმის რაციონალური განმარტება უნდა გამორიცხავდეს მისი არაკონსტიტუციური შინაარსით წაკითხვის შესაძლებლობას. სამართალშემოქმედის მიზანი, მოახდინოს რაციონალური შეზღუდვის დაწესება, ადეკვატურად უნდა იქნეს ასახული. წინააღმდეგ შემთხვევაში, იქმნება უფლების დაღვევის მაღალი საფრთხე, ხოლო სამართალშემფარდებლის მიერ თუნდაც სწორად ჩამოყალიბებული პრაქტიკა, ვერ იქნება საკმარისი აღნიშნული საფრთხის პრევენციისთვის. „ცალკეულ შემთხვევაში კანონმდებელმა შესაძლოა საკმარისი სიზუსტით, სიცხადით და ადეკვატური კონკრეტულობით ვერ გამოხატოს თავისი ნება. შესაბამისად, ამა თუ იმ ნორმის ტექსტი პრაქტიკულად დაშორდება კონონმდებლის რეალურ შეხედულებებსა და სურვილებს მის შინაარსთან დაკავშირებით... [თუმცა] ბუნდოვანი ნორმის საფუძველზე არსებული სწორი პრაქტიკის არსებობა ყოველთვის ვერ გამოდგება ნორმის კონსტიტუციურობის მტკიცების ამომწურავ არგუმენტად“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე კვატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II.16,17).

48. როგორც ზემოთ აღინიშნა, შეუძლებელია ერთმნიშვნელოვნად განისაზღვროს ტერმინ ჰომოსექსუალიზმის შინაარსობრივი მოცულობა, იგი შეიძლება არც მოიცავდეს პირებს, რომლებიც რისკის შემცველი სქესობრივი ქცევით კავდებიან, შესაბამისად, მათთვის უფლებით სარგებლობაზე რაიმე შეზღუდვის დაწესება ყოველგვარ საფუძველს არის მოკლებული.

49. საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ სისხლისა და მისი კომპონენტების დონაციის პროცესის სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, რეციპიენტთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით გასატარებელმა ღონისძიებებმა, ხშირ შემთხვევაში, შეიძლება გამოიწვიოს დიფერენცირებული მოპყრობის აუცილებლობა, რაც რიგ შემთხვევებში შეიძლება გონივრული და თანაზომიერიც იყოს. განსახილველ შემთხვევაში სადავო ნორმებით გათვალისწინებული შეზღუდვა, არსებითად თანასწორ პირებს შორის, ადგენს გაუმართლებლად მკაცრ უთანასწორო მოპყრობას და უფლებას ზღუდავს იმაზე მეტი ინტენსივობით, ვიდრე ეს აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. კერძოდ, ერთი მხრივ, სარისკო სექსუალური ქცევის მქონე ჰომოსექსუალ მამაკაცებთან მიმართებით დადგენილია აბსოლუტური აკრძალვა „ფანჯრის პერიოდის“ მიღმაც, ხოლო, მეორე მხრივ, გამოყენებული ტერმინის ფართო შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება აკრძალვა შეეხოს ისეთ პირებს, რომლებიც არ იყვნენ დაკავებული სარისკო სექსუალური ქცევით. შესაბამისად, სადავო ნორმები ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გარანტირებულ თანასწორობის ძირითად უფლებას.

#### **სადავო ნორმების შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლთან მიმართებით**

50. მოსარჩელეთა განმარტებით, საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გარანტირებული თავისუფალი განვითარების უფლება იცავს პირის შესაძლებლობას, გახდეს სისხლისა და სისხლის კომპონენტების დონორი, ამასთან, იგი მოიცავს ადამიანის პირადი და ინტიმური ცხოვრების სფეროებს, შესაბამისად, სექსუალური ორიენტაციისა და სქესობრივი ქცევის დამოუკიდებლად განსაზღვრისა და არჩევის შესაძლებლობას.

51. სისხლის და მისი კომპონენტების დონორობის შესაძლებლობის აკრძალვით სახელმწიფო აღნიშნულ ჯგუფს არ აძლევს თავისუფალი განვითარების უფლებას სექსუალური ქცევიდან და ორიენტაციიდან გამომდინარე, რომლითაც ისინი იბადებიან და რომელსაც ატარებენ მთელი ცხოვრების მანძილზე. ამით კი ხდება ამ სოციალური ჯგუფის არა მხოლოდ სექსუალური ცხოვრების თავისუფლების არათანაბარზომიერი შეზღუდვა, არამედ მათ არ ეძლევათ ჯანსაღი სოციალური განვითარების შესაძლებლობაც, რაც აჩენს უფსკრულს საზოგადოებასა და აღნიშნულ ჯგუფს შორის, რითაც საზოგადოების ჯანმრთელობას უქმნის დამატებით საფრთხეებს.

52. მოპასუხე მხარე არ იზიარებს მოსარჩელის შეხედულებას. მისი განმარტებით, კონსტიტუციის მე-16 მუხლით დაცული უფლების შეზღუდვა დასაშვებია, თუ ის ემსახურება ღირებული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას – ადამიანების სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვას.
53. სახელმწიფოს მმართველობითი საქმიანობა შეზღუდულია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპით. სამართლებრივი სახელმწიფოს მნიშვნელოვან კომპონენტს წარმოადგენს ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების განუხრელი დაცვა. „დემოკრატიული სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს მთავარ არსს, დანიშნულებას და გამოწვევას წარმოადგენს ადამიანის თავისუფლების უზრუნველყოფა – ფუნდამენტური უფლებებითა და თავისუფლებებით სრულყოფილად სარგებლობის გზით თავისუფალი თვითრეალიზაციის შესაძლებლობების გარანტირება“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 ივნისის №1/3/534 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II.3).
54. საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის მიხედვით, „ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება“, რაც, პირველ რიგში, გულისხმობს ადამიანის პიროვნული თვითგამორკვევისა და ავტონომიურობის უფლებას. სწორედ პიროვნულობა განსაზღვრავს ადამიანის არსს, მიუთითებს მის ინდივიდუალურ და სხვებისგან განმასხვავებელ მახასიათებლებზე.
55. საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს პიროვნების მოქმედების ზოგად თავისუფლებას. პიროვნების ავტონომიურობის, მისი თავისუფალი და სულყოფილი განვითარებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება როგორც გარე სამყაროსთან ურთიერთობის დამოუკიდებლად განსაზღვრის თავისუფლებას, ასევე ინდივიდის ფიზიკურ და სოციალურ იდენტობას, ინტიმური ცხოვრების ხელშეუვალობას, ადამიანთა გარკვეულ წრესთან პერსონალურ კავშირებს იმ ინტენსივობით, რაც აუცილებელია მისი პიროვნული სრულყოფისათვის.
56. ვინაიდან კონსტიტუციის მე-16 მუხლი უზრუნველყოფს პირის უფლებას, თავისუფლად მოახდინოს თვითიდენტიფიცირება, დამოუკიდებლად განსაზღვროს საკუთარი იდენტობა, ცხოვრების წესი და სტილი, ინდივიდუალური განვითარების და სხვა პირებთან ურთიერთობის გზები და ფორმები, თავისი მორალური, სოციალური, ინტელექტუალური თუ სხვა მოთხოვნილებების და ინტერესების დაკმაყოფილების საშუალებები, ის, იმავდროულად, მოიცავს პირის ინტიმური ცხოვრების სფეროსაც, საკუთარი სქესის თუ სექსუალური ორიენტაციის განსაზღვრის უფლებას და სექსუალური ქცევის არჩევის თავისუფლებას.

57. ამავედროულად, კონსტიტუციის მე-16 მუხლის მიზანია, დაუცველი არ დარჩეს ცხოვრების ის სფეროები, რომლებიც პიროვნებასთან დაკავშირებული კონკრეტული უფლებებით არ არის მოცული. კონსტიტუციის მე-16 მუხლი ქმნის კონსტიტუციური დაცვის გარანტიას ურთიერთობებისთვის, რომლებიც არ თავსდება კონსტიტუციის სხვა ნორმებში, თუმცა შეადგენს პიროვნების თავისუფალი განვითარების აუცილებელ კომპონენტს.
58. კონსტიტუციის მე-16 მუხლით დაცულ უფლებასთან მიმართებით სასამართლო იმსჯელებს იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდება, რომ სადავო ნორმებით იზღუდება პიროვნების თავისუფალ განვითარებასთან დაკავშირებული ის ასპექტი, რომელიც არ არის დაცული კონსტიტუციის სხვა ნორმებით. აღნიშნული წინაპირობა ვერ იქნება რელევანტური კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით, ვინაიდან ამ ნორმის დაცული სფერო არ მიჯნავს საზოგადოებრივ ურთიერთობებს უფლებრივი კუთვნილების თვალსაზრისით, იგი უზრუნველყოფს პირთა შორის თანასწორობის შენარჩუნებას ნებისმიერ სამართალურ ურთიერთობაში.
59. კონსტიტუციის მე-16 მუხლის დაცულ სფეროში ექცევა პიროვნების თავისუფალი განვითარების ნებისმიერი ფორმით რეალიზაცია. შესაბამისად, მოსარჩევეების უფლება, გახდნენ სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორები, დაკავშირებულია ადამიანის მოქმედების თავისუფალ ნებასთან, მონაწილეობა მიიღოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო საქმიანობაში და დაცულია პიროვნული თვითგანვითარების უფლებით.
60. თანამედროვე საზოგადოებისთვის დამახასიათებელი ტექნოლოგიური პროგრესი დამატებით გამოწვევებს და ახალ შესაძლებლობებს ქმნის პიროვნული განვითარებისათვის. შესაბამისად, პიროვნულ განვითარებასთან დაკავშირებული მოქმედებების ფართო სპექტრიდან გამომდინარე, სასამართლო არ დგას მისი ამომწურავად განსაზღვრის აუცილებლობის წინაშე.
61. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2000 წლის 5 დეკემბრის №241/ნ ბრძანების დანართის პირველი მუხლის შესაბამისად, სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორები იყოფა სამ ჯგუფად, აქტიურ, რეზერვისა და ნათესავ დონორებად. აღნიშნული ბრძანების მე-2, მე-3 და მე-4 მუხლის მიხედვით, აქტიურმა დონორებმა შეიძლება მიიღონ გასამრჯელო ან სისხლი გაიღონ მის გარეშე. რეზერვის დონორები სისხლს აბარებენ მხოლოდ ერთჯერადად და გასამრჯელოს გარეშე, ხოლო ნათესავი დონორები, როგორც წესი, სისხლსა და მის კომპონენტებს აბარებენ ასევე გასამრჯელოს გარეშე.
62. დონორობა ყოველგვარი ანაზღაურების გარეშე არის ქველმოქმედების, ადამიანური სოლიდარობის ერთ-ერთი გამოვლინება. ამ შემთხვევაში პირი, რომელიც გამოთქვამს სურვილს, გახდეს სისხლის ანდა სისხლის კომპონენტების დონორი,

არ არის დაინტერესებული რაიმე მატერიალური ანაზღაურებით. მის ერთადერთ მოტივატორს წარმოადგენს სხვა პირთა დახმარება და საკუთარი ალტრუისტული ღირებულებების შესაბამისად ამყარებს კავშირს გარესამყაროსთან. განსაკუთრებულ ყურადღებას საჭიროებს ნათესავი დონორის ინსტიტუტი. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2000 წლის 5 დეკემბრის №241/ნ ბრძანების №1 დანართის მე-4 მუხლის მიხედვით, „დონორი-ნათესავები არიან პირები, რომლებიც აბარებენ სისხლს, პლაზმას და სისხლის უჯრედებს იმ სამკურნალო დაწესებულებების სისხლის გადასხმის განყოფილებებში, რომლებშიც მათი ახლობელი ადამიანები წვანან...“. ციტირებული ნორმის შესაბამისად, ნათესავი დონორის სტატუსის ქვეშ მოაზრებული პირები საკუთარ სისხლს გაიღებენ განსაზღვრული ადრესატისთვის, ნათესავისთვის ან ახლობლისთვის დახმარების აღმოჩენის მიზნით, რაც ნათესაური/პირადი ურთიერთობების ერთ-ერთ კომპონენტს წარმოადგენს.

63. სისხლის დონაციის მეშვეობით პირი ახდენს შინაგანი ღირებულებების პრაქტიკულ რეალიზებას, ამასთან, უზრუნველყოფს პერსონალური, მათ შორის, ოჯახური კავშირების განვითარებას, რაც, უდავოდ, პიროვნების თვითრეალიზაციისა და განვითარების შემაღლებელ აუცილებელ კომპონენტს წარმოადგენს და, შესაბამისად, დაცულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით.
64. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2013 წლის 1 მარტის №2/2/536 საოქმო ჩანაწერში განმარტა, „სადავო ნორმებით არ ხდება მოსარჩელეთა სქესობრივი ცხოვრების მოწესრიგება და მათი სქესობრივი ცხოვრების თავისუფლების შეზღუდვა. გარკვეული სექსუალური ორიენტაციის ან/და სექსუალური ქცევის მქონე პირთათვის სისხლის დონორობის აკრძალვა მიმართულია სისხლის ჩაბარების სფეროს რეგლამენტირების და არა რომელიმე პირის სექსუალური ქცევის, ორიენტაციის ან/და ცხოვრების რეგულირებისაკენ. სადავო ნორმები არ ადგენს პირის სქესობრივი ცხოვრების განსაზღვრასთან დაკავშირებით რაიმე სახის ვალდებულებას და არ ზღუდავს მათი მოქმედების თავისუფლებას, პირადი შეხედულებისამებრ განსაზღვრონ საკუთარი სექსუალური ორიენტაცია“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 1 მარტის №2/2/536 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“ II.3). შესაბამისად, მოსარჩელეთა უფლების შეზღუდვა, გახდნენ სისხლის ან სისხლის კომპონენტების დონორები, ვერ იქნება განხილული როგორც სექსუალური ორიენტაციის შეზღუდვა ან სექსუალური პრაქტიკის კონკრეტული ფორმისთვის დადგენილი პასუხისმგებლობის მექანიზმი.

65. სახელმწიფომ უნდა აღიაროს, პატივი სცეს და უზრუნველყოს ქცევისა და განვითარების თავისუფლება იმგვარად, რომ არ მოხდეს სხვათა კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების არათანაზომადი და არასათანადო შეზღუდვა, კონსტიტუციური წესრიგის დარღვევა და ღირებული ლეგიტიმური მიზნების შელახვა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ადამიანის პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება ექვემდებარება კონსტიტუციურ-სამართლებრივ შეზღუდვებს.
66. ამგვარად, იმის მიუხედავად, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი პირდაპირ არ ითვალისწინებს პიროვნული განვითარების თავისუფლების უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას, ის არ მიეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა ჯგუფს. ინდივიდის მიერ კონსტიტუციის მე-16 მუხლით დაცული უფლების რეალიზაცია არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს სხვათა უფლებებს, კონსტიტუციურ წესრიგსა და ლეგიტიმურ საზოგადოებრივ ინტერესებს. აღნიშნული ღირებულებების დაცვის ინტერესი განაპირობებს ადამიანის კონკრეტული ქმედებების/უფლებების შეზღუდვის საჭიროებას.
67. ყურადსაღებია ის გარემოება, რომ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება აერთიანებს მრავალმხრივ, ერთმანეთისგან შინაარსობრივად განსხვავებულ უფლებრივ კომპონენტებს, რაც განაპირობებს ინდივიდუალური მიდგომების აუცილებლობას. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული თავისუფლების შეზღუდვა უნდა შეფასდეს თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებით. პირებს ეკისრებათ თავისუფალი განვითარების უფლების შეზღუდვის თმენის ვალდებულება იმ შემთხვევაში, როდესაც შეზღუდვა ხდება უპირატესად დაცული, საყოველთაო ინტერესებიდან ან მესამე პირების კონსტიტუციურად დაცული ინტერესებიდან და უფლებებიდან გამომდინარე – თანაზომიერების პრინციპის მკაცრი გამოყენების საფუძველზე.
68. სამართალშემოქმედმა განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გამოიჩინოს სენსიტიური სფეროების მოწესრიგებისას - სადაც არსებობს უფლებათა დაცვის განსაკუთრებული საჭიროება. აღნიშნული, უპირველეს ყოვლისა, ეხება მოწყვლად ჯგუფებს, მათ შორის სექსუალურ უმცირესობებს.
69. როგორც აღინიშნა, პირის უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ ლეგიტიმური მიზნის არსებობის შემთხვევაში. სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხის პოზიცია, რომ სადავო ნორმებით დადგენილი შეზღუდვა ემსახურება ღირებული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას – სისხლისა და მისი კომპონენტების რეციპიენტთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვას.
70. საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, უზრუნველყოს მისი მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვა. სადავო ნორმების

მიზანს წარმოადგენს მოსახლეობის დაცვა ისეთი საშიში ინფექციური დაავადებებისაგან, როგორსაც წარმოადგენს აივ-შიდსი.

71. სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო ნორმით გათვალისწინებული ჩარევის ფორმა იძლევა ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის შესაძლებლობას, კერძოდ, ახდენს სარისკო დონორების სისხლისა და მისი კომპონენტების დონაციის პროცესისგან დისტანცირებას და წარმოადგენს ქმედით ღონისძიებას სისხლის რეციპიენტთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, თუმცა უნდა განისაზღვროს, თუ რამდენად წარმოადგენს იგი მიზნის მიღწევის აუცილებელ და თანაბარზომიერ საშუალებას.
72. სადავო ნორმების საფუძველად სოციალურ ჯგუფზე მითითება („ჰომოსექსუალიზმი“), ზედმეტად ზღუდავს ამ სოციალურ ჯგუფში შემავალი იმ პირების უფლებებს ისე, რომ არ იღებს მხედველობაში იმ გარემოებას, კავდებიან თუ არა ეს პირები სარისკო სექსუალური ქცევით და დროის რა მონაკვეთში იყვნენ ისინი დაკავებული ამგვარი ქცევით.
73. იმისათვის, რომ შეზღუდვა პროპორციულად ჩაითვალოს, დონორობის უფლება უნდა განისაზღვრებოდეს არა პირის სექსუალური ორიენტაციის, არამედ კონკრეტული დონორის სექსუალური ქცევების საფუძველზე. შესაბამისად, დონორობის შეზღუდვა უნდა მიემართებოდეს არა პოტენციური დონორის კუთვნილებას რომელიმე სოციალური/დემოგრაფიული ჯგუფისადმი, არამედ – მის სარისკო სექსუალურ ქცევებს. ამასთანავე, შეზღუდვის დაწესებისას სამართალშემოქმედმა უნდა გაითვალისწინოს, დროის რა პერიოდში ინარჩუნებს ქცევა რისკებს სისხლის დონაციის უსაფრთხოების თვალსაზრისით.
74. სასამართლოს მიერ დადგენილ იქნა, რომ სადავო ნორმების შესაბამისად, მოსარჩელეთათვის დონორად ყოფნის უფლების აკრძალვის საფუძველს წარმოადგენს სექსუალური ორიენტაცია, რომელიც გარდა ინფექციური დაავადების შეძენის მაღალი რისკის მქონე სექსუალური ქცევისა, მოიცავს სხვა სახის სექსუალურ კავშირებს, უფრო მეტიც, ჰომოსექსუალიზმი აუცილებლად სექსუალური ცხოვრების პრაქტიკას არ გულისხმობს. ამასთან, სადავო ნორმები უგულებელყოფს ე.წ. „ფანჯრის პერიოდის“ ამოწურვის შესაძლებლობას და ადგენს აბსოლუტურ აკრძალვას ჰომოსექსუალ პირებთან მიმართებით. სასამართლოს მიერ ასევე დადგენილია, რომ „ფანჯრის პერიოდის“ შემდეგ სისხლში ინფექციის არსებობის აბსოლუტური სიზუსტის განსაზღვრა არსებული ტექნოლოგიების საშუალებით შესაძლებელია და, ამ მხრივ, აღარ არსებობს რაიმე დამატებითი ღონისძიების გატარების საჭიროება.
75. სამართალშემოქმედი ვალდებულია, სწორად განსაზღვროს ნორმის შესაძლო სამართლებრივი შედეგები. როგორც აღინიშნა, დაუშვებელია უფლების იმაზე

მეტად შეზღუდვა, ვიდრე ეს საჭიროა კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. სადავო ნორმებით, სისხლის ან/და სისხლის კომპონენტის დონორი ვერ იქნება პირი, რომელიც თვითიდენტიფიცირებას ახდეს ჰომოსექსუალად, მაგრამ არ კავდება სარისკო სექსუალური ქცევით. აქედან გამომდინარე, სადავო ნორმებით დადგენილი შეზღუდვა ახდენს ისეთი პირის დისტანცირებას დონაციის პროცესისგან, რომლის მიერ სისხლის ჩაბარება არ შეიცავს რეციპიენტთა ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემცველ რისკებს. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გარანტირებული საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების შეზღუდვა არათანაზომიერია.

76. სადავო ნორმების საფუძველზე, სისხლისა და მისი კომპონენტების დონაცია ასევე ბლანკეტურად, განუსაზღვრელი ვადით ეზღუდებათ სარისკო სექსუალური ქცევის მქონე ჰომოსექსუალ მამაკაცებს. სასამართლომ დაადგინა, რომ აივ-ვირუსის იდენტიფიცირება „ფანჯრის პერიოდის“ შემდეგ სისხლის ლაბორატორიული გამოკვლევებით შესაძლებელია. შესაბამისად, სარისკო სექსობრივი ქცევის მქონე ჰომოსექსუალი მამაკაცების დისტანცირება დონაციის პროცესისგან განუსაზღვრელი ვადით, ასევე არ პასუხობს პროპორციულობის მოთხოვნებს.
77. სისხლისა და მისი კომპონენტების დონაციის პროცესის რეგულირებისას აღნიშნული პროცესის უსაფრთხოების მიზნით, სახელმწიფოს ძალისხმევა მიმართული უნდა იყოს სისხლის სკრინინგის თანამედროვე აპარატურისა და მიდგომების დანერგვისაკენ, რაც შეამცირებს „ფანჯრის პერიოდს“ და, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს სისხლისა და მისი კომპონენტების დონაციის პროცესის მეტ უსაფრთხოებას და ნაკლებად გახდის მას მხოლოდ დონორების კეთილსინდისიერებაზე დამოკიდებულს, ხოლო, მეორე მხრივ, შესაძლებელს გახდის პოტენციური დონორების უფლებების ნაკლებად შეზღუდვას.
78. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სადავო ნორმები ზღუდავს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნათა დარღვევით, შესაბამისად, არაკონსტიტუციურია საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლთან მიმართებით.

### III - სარეზოლუციო ნაწილი

საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტის და მე-2 პუნქტის, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს



შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის, 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის, 23-ე მუხლის პირველი პუნქტის, 25-ე მუხლის პირველი, მე-2 და მე-3 პუნქტების, 27-ე მუხლის მე-5 პუნქტის, 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის, 43-ე მუხლის მე-2, მე-4, მე-7, მე-8 პუნქტების, „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტების, მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტის, 30-ე, 31-ე, 32-ე და 33-ე მუხლების საფუძველზე.

### საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ა დ გ ე ნ ს:

1. დაკმაყოფილდეს კონსტიტუციური სარჩელი №536 (საქართველოს მოქალაქეები - ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ) და არაკონსტიტუციურად იქნეს ცნობილი „სისხლისა და მისი კომპონენტების დონორობის წინააღმდეგ ჩვენებების განსაზღვრის შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2000 წლის 5 დეკემბრის №241/ნ ბრძანების №1 დანართის „სისხლის, პლაზმის, სისხლის უჯრედების დონორების სამედიცინო შემოწმების შესახებ დებულება“ 24-ე მუხლის (2000 წლის 5 დეკემბრის რედაქცია) სიტყვა „ჰომოსექსუალიზმი“ და „სისხლის გადასხმის დაწესებულებების ფუნქციონირებისათვის სავალდებულო ნორმატივების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 27 სექტემბრის №282/ნ ბრძანების №1 დანართის „სისხლის გადასხმის დაწესებულებების ფუნქციონირებისათვის სავალდებულო ნორმატივების დამტკიცების შესახებ“ მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის (2007 წლის 27 სექტემბრის რედაქცია) სიტყვა „ჰომოსექსუალიზმი“ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და მე-16 მუხლებთან მიმართებით.

2. გადაწყვეტილება ძალაშია საკონსტიტუციო სასამართლოს სხდომაზე მისი საჯაროდ გამოცხადების მომენტიდან.

3. გადაწყვეტილება საბოლოოა და გასაჩივრებას ან გადასინჯვას არ ექვემდებარება.

4. გადაწყვეტილების ასლი გაეგზავნოს მხარეებს, საქართველოს პარლამენტს, საქართველოს პრეზიდენტს, საქართველოს მთავრობას და საქართველოს უზენაეს სასამართლოს.

5. გადაწყვეტილება გამოქვეყნდეს „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში“ 15 დღის ვადაში.

**კოლეგიის წევრები:**

**ზაზა თავაძე**

**ოთარ სიჭინავა**

**ლალი ფაფიაშვილი**

**თამაზ ცაბუტაშვილი**