რეგისტრაციის N _____

მიღების თარიღი: __/__ /__

„სასამართლოს მეგობრის“ მოსაზრება

„სასამართლოს მეგობრის“ მოსაზრების ფორმასთან დაკავშირებით, კითხვის, შენიშვნის ან რეკომენდაციის არსებობის შემთხვევაში შეგიძლიათ დაგვიკავშირდეთ ნომერზე +995 422-27-00-99 ან მოგვწეროთ ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით მისამართზე: const@constcourt.ge; ვებგვერდი: www.constcourt.ge

თუ რომელიმე პუნქტის შესავსებად გამოყოფილი ადგილი არ იქნება საკმარისი, შეგიძლიათ ფორმას დამატებითი გვერდი დაურთოთ. ყოველ დამატებით გვერდზე გადაიტანეთ იმ პუნქტის სათაური, რომელსაც ავსებთ. წერის დასრულების შემდეგ ფორმა დანომრეთ.

I. ფორმალური ნაწილი

1. მოსაზრების ავტორის რეკვიზიტები:		
ააიპ „საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა"	404968852	საქართველო, თბილისი, ი.ჭავჭავაძის გამზირი, ჩიხი II, N4-8, მე-2 სართული, ბინა 6.
სახელი, გვარი/სახელწოდება	პირადი/საიდენტიფიკაციო ნომერი	მისამართი
-	(+995 32) 2 72 80 08	info@gdi.ge
ალტერნატიული მისამართი	ტელეფონი	ელექტრონული ფოსტა

2. საქმის დასახელება, რომელთან დაკავშირებით არის შედგენილი მოსაზრება [1]შენიშვნა 1

„საქართველოს მოქალაქე გიორგი ლოგუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (№1/12/926)

[1] შენიშვნა 1 - ქვემოთ მოცემულ ველში უნდა მიეთითოს კონსტიტუციური სარჩელის ნომერი, მოსარჩელისა და მოპასუხის დასახელება ან/და სხვა ინფორმაცია, რომლის საფუძველზეც სასამართლოსთვის ცხადი გახდება, თუ რომელ საქმესთან დაკავშირებითაა მომზადებული მოსაზრება.

II. „სასამართლოს მეგობრის“ მოსაზრება [2]შენიშვნა 2

წინამდებარე სასამართლო მეგობრის მოსაზრება შეეხება საკონსტიტუციო სასამართლოში №1/12/926 მიმდინარე საქმეს „საქართველოს მოქალქე გიორგი ლოგუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“ მოსარჩელის განცხადებით საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლის პირველი ნაწილი ბუნდოვანია და ვერ აკმაყოფილებს განჭვრეტადობის პრინციპის მოთხოვნებს. მისი მტკიცებით, საქართველოს კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს პორნოგრაფიის ცნებას და არსებობს მისი უხამსობასთან, სქესობრივ აქტთან ან სხვა მსგავს ტერმინთან გაიგივების შესაძლებლობა, რაც ზრდის უფლებაში გაუმართლებელი ჩარევის რისკებს. სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებაზე იმუშავეს „საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივის“ წარმომადგენლებმა: მარინე კაპანაძემ, შოთა ქობალიამ და თამარ აბრამიძემ.

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებაში მიმოხილულია პორნოგრაფიულ ნაწარმოებებთან დაკავშირებული რეგულაციები სხვადასხვა იურისდიქციაში (სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკა, გერმანია, ნიდერლანდების სამეფო, დიდი ბრიტანეთი და ამერიკის შეერთებულ შტატები), ასევე «სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობისაგან ბავშვთა დაცვის შესახებ» ევროპის საბჭოს კონვენცის მიზნები და ის ვალდებულებები, რომელიც საქართველოს, როგორც ხელშემკვრელ ქვეყანას ეკისრება. ამასთან ყურადღება გამახვილებულია არასრულწლოვანთა დაცვის კუთხით არსებულ საკანონმდებლო გარანტიებზე საქართველოში და საქართველოს სისხლის სამართლოს კოდექსის ჰარმონიზაციაზე კონვენციასთან. გარდა ამისა გაანალიზებულია პორნოგრაფიულ დანაშაულებთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლები და მათში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების ისტორია (ნაწილი I)

სასამართლო მეგობრის მოსაზრებაში განხილულია ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებები საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლთან (კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 24-ე მუხლთან) დაკავშირებით, კერძოდ გამოხატვის თავისუფლების დაცული სფერო და მისი შეზღუდვის ფარგლები. ამასთან გაანალიზებულია სადავო ნორმის პრობლემატურობა გამოხატვის თავისუფლების ჭრილში (ნაწილი II).

ნაწილი I

1. პორნოგრაფიულ ნაწარმოებებთან დაკავშირებული რეგულაციები სხვადასხვა იურისდიქციებში

შესავალი

სხვადასხვა სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებში პორნოგრაფიული შინაარსის შემცველი ნაწარმოების, ნაბეჭდი გამოცემის, გამოსახულების თუ პორნოგრაფიული ხასიათის მქონე საგნის დამზადება და გავრცელება ექვემდებარება საკანონმდებლო რეგულირებებს, მათ შორის, ამგვარ ქმედებათა გარკვეული კატეგორია სისხლისსამართლებრივი წესით არის დასჯადი.

[2] შენიშვნა 2 - ქვემოთ მოცემულ ველში უნდა მიეთითოს „სასამართლოს მეგობრის“ არგუმენტები და მის მიერ მოყვანილი მტკიცებულებები რომლებითაც ის ასაბუთებს საქმესთან დაკავშირებით გამოთქმულ მოსაზრებას.

პორნოგრაფიის ცნების, ისევე, როგორც ქმედების შემადგენლობის ნებისმიერი შეფასებითი ნიშნის საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრის სირთულეს წარმოადგენს ის, რომ არ არსებობს მისი (მათი) უნივერსალური და ემპირიულად დადასტურებადი განმარტება. აღნიშნული სირთულის დასაძლევად კანონმდებელმა ამა თუ იმ ცნების ქვეშ მოაზრებულ მნიშვნელობას ობიექტური ელემენტები უნდა შესძინოს და შეამციროს სივრცე სუბიექტური აღქმისთვის.

საერთაშორისოდ დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, იმისთვის, რომ პორნოგრაფიასთან დაკავშირებულმა რეგულირებებმა ობიექტურობისა და განჭვრეტადობის დამაკმაყოფილებელ ხარისხს მიაღწიონ ანუ ურთიერთობის საშუალო მონაწილისთვის შესაძლებელი იყოს ქცევის წესის იდენტიფიცირება, საკანონმდებლო ორგანოები ალტერნატიულად ან კუმულატიურად მიმართავენ ორ ხერხს: 1- განმარტავენ პორნოგრაფიის ზოგად ცნებას; 2- დეტალურად აღწერენ პორნოგრაფიული შინაარსის შემცველი ინფორმაციის აკრძალულ კატეგორიებს და იმ გარემოებებს, რომელთა ფარგლებშიც, მათი გავრცელება დამზადება და რეკლამირება არის აკრძალული.

სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების ეს ნაწილი სხვადასხვა იურისდიქციის ფარგლებში, განსახილველი საკითხის საკანონმდებლო მოწესრიგების მიმოხილვასა და ანალიზს დაეთმობა. კვლევისთვის არ შეგვირჩევია ის რეგიონები, რომლებიც კულუტურული, ისტორიული თუ პოლიტიკური სისტემით მნიშვნელოვნად განსხვდებიან საქართველოსგან. ამის საპირისპიროდ, ყურადღება გამახვილებულია ევროპის რამდენიმე ქვეყანაზე, აგრეთვე აშშ-ზე, სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკასა და კანადაზე.

ა) სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკა

2007 წლის 13 დეკემბერს სამხრეთ აფრიკის სისხლის სამართლის კოდექსს ცვლილების შედეგად დაემატა "სექსუალური დანაშაულებისა და მასთან დაკავშირებული სხვა საკითხების შესახებ" N32 აქტი[3] რომლის პირველ მუხლშიც მოცემულია ცნებათა განმარტებები. პორნოგრაფიის განმარტება 11 პუნქტისგან შედგება და შემდეგნაირად არის ფორმულირებული :

"**პორნოგრაფია** ნიშნავს ნებისმიერ სექსუალური ხასიათის შემცველ სურათს ან აღწერას, 18 წლის ან 18 წელს გადაცილებული რეალური ან სიმულაციური პირისა, რომლის წარდგენაც მიემართება სხვათა ეროტიული გრძნობების სტიმულირებას, მათ შორის, ამ პირის სურათი ან რაიმე სახის აღწერა, სადაც იგი :

A) ახორციელებს იმგვარ ქმედებას, რაც სექსუალურ დანაშაულს წარმოადგენს;

B) ახორციელებს ორგანიზმში სექსუალურ შეღწევას;

C) ახორციელებს სექსუალურ ძალადობას;

[3] CRIMINAL LAW (SEXUAL OFFENCES AND RELATED MATTERS) AMENDMENT ACT 32 OF 2007

D) ახორციელებს თვით-მასტურბირებას;

E) წარმოაჩენს გენიტალიებს სექსუალურად აღგზნებულ და სტიმულირებულ მდგომარეობაში;

F) "უადგილოდ" "საჭიროების გარეშე" (UNDULY) წარმოაჩენს გენიტალიებს ან ანალურ ხვრელს;

G) წარმოაჩენს ქალის მკერდის რაიმე სახით, სექსუალურად სტიმულირებულ მდგომარეობაში;

H) ჩართულია სექსუალურად პროვოკაციულ/გამომწვევ ან გარყვნილ აქტივობაში;

I) ახორციელებს მაზოხისტური ან სადისტური ბუნების სექსუალურ აქტს;

J) ახორციელებს იმგვარ ქმედებას, რომელიც თავისი ხასიათიდან გამომდინარე, ასოცირდება სექსუალურ კავშირთან ან

K) წარმოაჩენს ან აღწერს სხეულს ან სხეულის ორგანოებს ისეთ სიტუაციასა და კონტექსტში, რომელიც ლახავს ამა თუ იმ პირის სექსუალურ ხელშეუხებლობას და ღირსებას ან შესაძლოა გამოყენებული იქნეს ასეთი მიზნებისათვის.[4]

აღნიშნული აქტით აკრძალულია, როგორც ბავშვთა (18 წლამდე ასაკის პირების) პორნოგრაფიული შინაარსის შემცველი ნებისმიერი ინფორმაციის ნებისმიერი ფორმით გავრცელება[5], ასევე ბავშვებისთვის პორნოგრაფიის ჩვენება [6]. თავისმხრივ, "ბავშვთა პორნოგრაფიის" ცნება დეტალურად არის განმარტებული აღნიშნული აქტის პირველი თავში- "განმარტებები და მიზნები". აკრძალული პორნოგრაფიის სიას განეკუთვნება ასევე შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა პორნოგრაფია[7].

გარდა სისხლისსამართლებრივი მოწესრიგებისა, სამხრეთ აფრიკაში პორნოგრაფიული და სექსუალური შინაარსის შემცველი ინფორმაციის ტელეკომუნიკაციების საშუალებით დისტრიბუცია ადმინისტრაციული სამართლის ფარგლებში დარეგულირებულია- " Films and Publications Act of 1996".-ით მასში მოცემულია შემდეგი ტიპის კლასიფიკაცია[8] : "მიუღებელი კლასიფიკაცია" " XX" და "X18" .

- "მიუღებელი კლასიფიკაცია" მოიცავს ბავშვთა პორნოგრაფიას, ომის პროპაგანდას ან ძალადობის წახალისებას;
- " XX" კლასიფიკაციაში მოიაზრება ექსპლიციტური სექსუალური ქცევა, რომელიც ლახავს ადამიანის ღირსებას, ასევე, ზოოფილია, ინცესტი, გაუპატიურების ამსახველი სცენები, სექსუალური ძალადობის დემონსტრირება. "ექსპლიციტური სექსუალური ქცევა"

---

[4] CRIMINAL LAW (SEXUAL OFFENCES AND RELATED MATTERS) AMENDMENT ACT 32 OF 2007,,თავი 1, პ. 1-2. - http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2007-032.pdf , [უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

[5] იქვე, თავი 2, ნაწილი 3 -10

[6] იქვე, თავი 3 ნაწილი 2.

[7] იქვე, თავი 4.

[8] FILMS AND PUBLICATIONS ACT NO. 65, 30 ოქტომბერი, 2007, თავი 3. https://www.saps.gov.za/resource_centre/acts/downloads/films_publications_act.pdf [უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

განმარტებულია[9] როგორც გრაფიკული და დეტალზირებული ვიზუალიზაცია იმ ქცევისა, რომელიც ატარებს "სექსუალური ქცევის" ნიშნებს, ხოლო, თავისმხრივ "სექსუალურ ქცევის" ქვეშ კანონმდებელი მოიაზრებს[10] გენიტალიების, ზოოფილიური ქცევის, მასტურბაციის, ორალურ-ანალური კონტაქტის, სხეულის ინტიმურ ნაწილებში, საგნით ან საგნის გარეშე, შეხების სცენებს.

- "X18" კლასიფიკაციაში მოიაზრება ექსპლიციტური სექსუალური სცენები, გარდა იმ სცენებისა, რომლებსაც გააჩნიათ დოკუმენტური, სამეცნიერო, ლიტერატურული, სახელოვნებო ღირებულება ან წარმოადგენს საჯარო ინტერესის საგანს და რომელთა პუბლიკაციაც ხდება შესაბამისი აღნიშვნასთან ერთად.

ბ) გერმანია

გერმანიაში მოქმედი საკანონმდებლო ჩარჩო ახდენს როგორც პორნოგრაფიის კატეგორიზაციას, ასევე განჭვრეტადობის მაღალი ხარისხით განსაზღვრავს მისი არამართლზომიერი ფლობის, გავრცელების, შესყიდვის, რეკლამირების და სხვა საკითხებს. ე.წ. Hardcore პორნოგრაფია, რომლის განმარტებაც შეიძლება გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი ნორმების ანალიზიდან ამოვიკითხოთ, ექვემდებარება მკაცრ კონტროლს.

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 184-184D მუხლები ადგენს იმ გარემოებებს, რომლის ფარგლებშიც პორნოგრაფიის გარკვეული კატეგორიის გავრცელება წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივ უმართლობას. [11]

184-ე მუხლის დაცვის ობიექტს წარმოადგენს არასრულწლოვანი პირები და ე.წ დატყვევებული აუდიტორია. ამდენად, სისხლისსამართლებრივი უმართლობაა არა თავისთავად პორნოგრაფიული მასალის დამზადება (გარდა 184c თი გათვალისწინებული JUVENILE პორნოგრაფიისა) ან გავრცელების მიზნით შენახვა, <u>არამედ არასრულწლოვან პირებზე ან დატყვევებულ აუდიტორიაზე მისი გავრცელების ფაქტი.</u> იმ შემთხვევაში თუ მიმღები კონსესუალურად იქცევა ანუ სურს ხელი მიუწვდებოდეს პორნოგრაფიულ მასალაზე, მისთვის მასალის მიწოდება არ წარმოადგენს "გავრცელების" მართლსაწინააღმდეგო ფორმას.

184a მუხლი ეხება "სოდომიისა და ძალადობის შემცველ პორნოგრფიას" ნორმის დისპოზიციის თანახმად, აკრძალულია იმგვარი პორნოგრაფიული მასალის წარმოება, ფლობა, რეალიზაცია, შეთავაზება, იმპორტირება ან ექსპორტირება, რომელიც შეიცავს ძალადობის ამსახველ სექსუალურ სცენებს, ან ადამიანის სექსუალურ კავშირს ცხოველთან. 184b მუხლი ანალოგიურ კონტექსტში ეხება ბავშვთა პორნოგრაფიას. მოცემულ შემთხვებში აკრძალვის ობიექტია, თავისთავად, პორნოგრაფიული მასალის გარკვეული კატეგორია (შინაარსობრივი შეზღუდვა) ხოლო გერმანიის

---

[9] იქვე, თავი 1.
[10] იქვე, თავი 1.
[11] გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 182 - https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1644 [უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

სისხლის სამართლის კოდექსის 184D პუნქტი ეხება პორნოგრაფიული მასალის ტელეკომუნიკაციების მეშვეობით გავრცელების საკითხს. გერმანიაში მოქმედი "კინოინდუსტრიის თვითმარეგულირებელი ორგანო" - FSK, რომელიც ახდენს სხვადასხვა მასალის კლასიფიკაციას და სპეციალურ კონტროლს აწესებს სექსუალური სცენების შემცველ მასალაზე, კერძოდ, საჭიროა მიმწოდებელმა მოიპოვოს სპეციალური სერთიფიკატი, რათა FSK 18 (ექსპლიციტური სექსუალური სცენების შემცველი) კატეგორიის მასალა გაავრცელოს ტელეკომუნიკაციების საშუალებით.[12]

ამდენად, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში პორნოგრაფიულ მასალათა კატეგორიების და მათი გავრცელების ფორმების ამგვარი დეტალიზაცია ქცევის წესით რეგულირებულ სფეროს განჭვრეტადს ხდის. აღნიშნული შედეგის მიღწევას კი ხელი შეუწყო როგორც თითოეულ მუხლში აკრძალულ ქმედებათა ვიწრო ჩამონათვალმა, ასევე შინაარსობრივად ერთმანეთისგან გამიჯნული ხუთი მუხლის (184-184D) განთავსებამ, ამის გათვალისწინებით კი თავად პორნოგრაფიის ცნების განმარტება საკანონმდებლო დონეზე აღარ გახდა აუცილებელი.

გ) ნიდერლანდების სამეფო

ნიდერლანდების სამეფო პორნოგრაფიული მასალის შექმნისა და გავრცელებასთან დაკავშირებით კიდევ უფრო ლიბერალური პოლიტიკით გამოირჩევა. კანონმდებლობით აკრძალულია მხოლოდ და მხოლოდ ბავშვთა პორნოგრაფია, კერძოდ სისხლის სამართლის კოდექსის 240b მუხლის შინაარის თანახმად, სისხლისამართლებრივ უმართლობას წარმოადგენს პირის მიერ კომუნიკაციის ნებისმიერი ფორმით ფლობა, საჯაროდ გამოქვეყნება, დარიგება, შეთავაზება იმგვარი გამოსახულებისა, რომელიც 18 წლამდე ასაკის პირის სექსუალური ხასიათის შემცველ ქცევას ასახავს.[13] სხვა ტიპის კატეგორიაზაცია ნიდელანდების საკანონმდებლო ბაზით არ არის გათვალისწინებული, მეტიც, ზემოაღნიშნული ნორმიდან გამონაკლისს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც არასრულწლოვნებს შორის სექსუალური შინაარსის შემცველი მასალის გაცვლა კონსესუალურია.

სისხლის სამართლის კოდექსის 240-ე მუხლთან დაკავშირებით შემუშავებულ სპეციალურ "გზამკვლევში" მითითებულია, რომ კონსესუალურად ორ არასრუწლოვანს შორის პორნოგრაფიის გაცვლა დაშვებულია იმ შემთხვევაში, თუკი:

- სახეზე არ იყო იძულება
- პირმა, რომლის გამოსახულებაც მოცემულია სურათში, იცოდა, აღნიშნულის შესახებ
- არ არის დიდი ასაკობრივი სხვაობა პირებს შორის
- გამოსახულებების შექმნა-გავრცელებას არ აქვს კომერციული მიზნები

---

[12] German movie rating system, FANDOM, http://rating-system.wikia.com/wiki/German_Movie_Rating_System [უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

[13] ნიდერლანდების სამეფოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 240B, http//www.wetboek-online.nl/wet/Wetboek%20van%20Strafrecht/240b.html [უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

- გამოსახულება არ იქნება ხელმისაწვდომი მესამე პირისთვის[14]

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ნიდერლანდების სამეფოში არ არსებობს სპეციალური ორგანო ან სააგენტო, რომლის დანიშნულებასაც წარმოადგენს ინტერნეტსივრცეში გავრცელებული მასალის ფილტრაცია- შინაარსობრივი მიზანშეწონილობის დადგენა. იმ შემთხვევაში თუკი ინტერნეტში გავრცელებული მასალა შეიცავს ბავშვთა პორნოგრაფიას, მისი ფილტრაციის პროკურატურის კომპეტეციას წარმოადგენს. [15]

დ) პორნოგრაფიის რეგულაცია საერთო სამართლის ქვეყნებში (დიდ ბრიტანეთსა და აშშ-ში)

საერთო სამართლის ქვეყნებში პორნოგრაფიის ცნების განმარტება და მის ფლობა/გავრცელებასთან დაკავშირებული რეგულაციების კოდიფიკაცია სასამართლოთა პრეცედენტული გადაწყვეტილებების კვალდაკვალ განხორციელდა.

საქმეში Roth vs. United States[16] 1957 ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ უხამსი მასალა განმარტა, როგორც "მასალა, რომელიც ავხორცული მოტივებით უკავშირდება სექსს". აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ ასევე ერთმანეთისგან გამიჯნა "უხამსობისა" და "პორნოგრაფის" ცნება. მისი თქმით, უხამსობა არ არის დაცული პირველი შესწორებით, მაშინ როდესაც პორნოგრაფია, როგორც სექსუალური ქცევის ცხადი გამოვლინება, დაცულია პირველი შესწორებით, თუკი იგი არ ეხება 18 წლის ასაკამდე პირებს. აღნიშნული გადაწყვეტილებით სასამართლომ პორნოგრაფია უხამსობის კატეგორიისგან გამიჯნა და ფაქტობრივად, განაცხადა, რომ აშკარა სექსუალური სცენის ამსახველი კადრები (პორნოგრაფია) შეიძლება სულაც არ იყოს უხამსობა.

შემდეგ პრეცედენტულ გადაწყვეტილებას წარმოადგენდა 1973 წლის საქმე Miller vs California , რომლის ფარგლებშიც სასამართლომ განავითარა სამწვეროვანი ტესტი. მასალა ჩაითვლება უხამსობად თუკი:

1- საზოგადოებრივი სტანდარტების გათვალისწინებით, ურთიერთობის საშუალო მონაწილე მიიჩნევს, რომ კონკრეტული მასალა მიემართება გადაჭარებულ (prurient) ინტერესს სექსში;

2- თუკი მასალა სექსუალურ ქცევას ასახავს აშკარად შეურაცხმყოფელი გზით (offensive manner);

3- მასალას არ გააჩნია ლიტერატურული, სახელოვნებო, პოლიტიკური, სამეცნიერო ღირებულება. Lin McDevitt-pugh, Dealing with sexting in schools in the netherlands, 2015.

ამასთან, მოცემულ გადაწყვეტილებაში ერთმანეთისგან გაიმიჯნა საჯარო და კერძო სივრცეები, სასამართლომ განმარტა, რომ ზოგადად, პირველი შესწორებით უხამსობა არ არის დაცული,

---

[14] Lin McDevitt-pugh, Dealing with sexting in schools in the netherlands, 2015 https://www.giswatch.org/en/country-report/sexual-rights/netherlands [უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

[15] THE NETHERLANDS, 3 procedural aspects, 9 https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/1368225/ISP+liability+Netherlands+AG.pdf [უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

[16] Dawn A. Edick, Regulation of Pornography on the Internet in the United States and the United Kingdom: A Comparative Analysis, 21 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 437, 1998, 443.

თუმცა ზოგადი წესიდან გადახვევას წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც პირი უხამს მასალას თავის კერძო სივრცეში მოიხმარს.

ვინაიდან სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებულ პირველ კრიტერიუმში ნახსენებია "საზოგადოებრივი სტანდარტი" უხამსი მასალის განმარტებისას მილერის ტესტი მიჩნეულია, როგორც <u>გეოგრაფიულ ადგილმდებარეობაზე</u> ფოკუსირებული შეფასების სტანდარტი, ვინაიდან მასალა, რომელიც ერთ საზოგადოებაში არ მიიჩნევა უხამსობად, შესაძლოა ჩაითვალოს ასეთად სხვა საზოგადოებაში. [17]

ამის საპირისპიროდ დიდ ბრიტანეთში, რომელიც ასევე წარმოადგენს პრეცედენტული სამართლის სახელმწიფოს, უხამსობის ცნების განმარტებისას ფოკუსირებულია არა გეოგრაფიულ ადგილმდებარეობაზე (საზოგადოებრივ სტანდარტზე), <u>არამედ პირთა წრეზე, რომლებიც ფლობენ პორნოგრაფიულ მასალას ან რომლებსაც შესაძლებელია გაუჩნდეთ მასზე წვდომა.</u> აღნიშნულზე მოწმობს Obscene publication act 1959, რომლის მიზანსაც წარმოადგენს : უხამსი მასალის გამოქვეყნებასთან დაკავშირებით არსებული საკანონმდებლო რეგულირების ცვლილება, ლიტერატურული ღირებულების მქონე მასალის დაცვა და პორნოგრაფიასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ჩარჩოს განჭვრეტადობის გაზრდა. აქტის პირველ მუხლში მოცემულია მასალის უხამსობად მიჩნევის ტესტი, რომლის ანალიზიდანაც ირკვევა, რომ ბრიტანეთში აღნიშნული სფეროს რეგულირება ფოკუსირებულია პირებზე, რომელთა პატივი და ღირსებაც შეიძლება შეილახოს უხამს მასალაზე ხელმისაწვდომობის შექმნით. , კერძოდ, თავად კანონი განსაზღვრავს იმ პირობებს, რომლის არსებობის ფარგლებშიც ნაწარმოები უნდა კლასიფიცირდეს, როგორც უხამსობა- კანონის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსის თანახმად, ნაწარმოები უხამსია თუკი იგი იმ პირებს, რომელთა ღირსებაც შეიძლება შეილახოს მასალის გაცნობით, სხვადასხვა ფორმით უქმნის ხელმისაწვოდმობას მასზე.

საქართველოს საკანონმდებლო სივრცეში წამოჭრილი პრობლემების უკეთ გააზრებისა და მისი გადაჭრის გზების იდენტიფიცირებისთვის რელევანტურია Obscene publication act-ის შემუშავების ისტორია. აღნიშნული აქტის მიღებამდე ბრიტანეთში "უხამსობის" სტანდარტი პრეცედენტული სასამართლო გადაწყვეტილებით- R v. Hicklin- ით იყო დადგენილი. ეს სტანდარტი გამოხატვის თავისუფლებით დაცული სფეროს ქვეშ არ აქცევდა უხამსობის ისეთ ფორმას, რომელსაც გააჩნდა სახელოვნებო დანიშნულება ან მიემართებოდა რაიმე საზოგადოებრივ სიკეთეს. Obscene publication act- ით პარლამენტმა მოახდინა უხამსობასთან დაკავშირებული ქცევის წესის კოდიფიკაცია. უხამსობის აკრძალულ კატეგორიას გამოეყო სახელოვნებო, სალიტერატურო და სამეცნიერო ღირებულების მქონე უხამსობა.

ამდენად, ბრიტანეთში უხამსობის ცნების განსაზღვრისა და გამოხატვის თავისუფლებით დაცული სფეროსთან დაკავშირებულმა ნორმატიულმა რეგულირებებმა განიცადეს ევოლუცია, უხამსობის აკრძალულ კატეგორიას გამოეყო სახელოვნებო დანიშნულების ან საზოგადოებრივი სიკეთის

[17] იქვე, 444.

რეალიზებისკენ მიმართული გამოხატვა. განვითარებული ტენდენცია მიუთითებს რომ უხამსობის ცნების მასშტაბი შემცირდა გამოხატვის თავისუფლებით დაცული სფეროს სასარგებლოდ.

<u>კოდიფიკაცია აშშ-ში</u>

1996 წელს ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფედერალურ დონეზე მიღებულ იქნა "ბავშვთა პორნოგრაფიის პრევენციის აქტი" (Child pornography prevention act), რომლის ფარგლებშიც აიკრძალა პორნოგრაფიასთან ასოცირებადი, 18 წლამდე ასაკის პირთა როგორც ვირტუალური, ასევე რეალური გამოსახულებების შექმნა და გავრცელება .

ამავე წელს კონგრესმა მიიღო Communication Decency Act, რომლის რეგულირების სფეროსაც წარმოადგენს ინტერნეტსივრცეში უხამსობასა და ბავშვთა პორნოგრაფიას დემონსტრირება. ამ აქტის საფუძველზე დანაშაულებრივ ქმედებად გამოცხადდა ტელეკომუნიკაციის ნებისმიერი ფორმის გამოყენება, მუქარისა და სხვისთვის შეურაცხყოფის მიყენების მიზნით, უხამსი და ავხორცი (lewd) კომუნიკაციის დამყარება. ასევე, მიუხედავად იმისა, თუ ვისი მხრიდან მოდიოდა ინიციატივა, 18 წლამდე ასაკის პირთან მსგავსი კომუნიკაციის დამყარება, მიჩნეულ იქნა დანაშაულად. [18]

Communication Decency Act-ის გამოცემიდან რამდენიმე მცირე ხანში "ამერიკის სამოქალაქო თავისუფლების კავშირმა" (ACLU) და სხვა არასამთავრობო ორგანიზაციებმა შეიტანეს სარჩელი ამ აქტის კონკრეტული დებულებების არაკონსტიტუციურად ცნობის მოტივით. კერძოდ, იმ პირობებში, როდესაც Communication Decency Act-ის მიზანს წარმოადგენდა არასრულწლოვანთა დაცვა უხამსი შინაარსის შემცველი მასალისგან, გაურკვეველი იყო რა ლეგიტიმური მიზანი შეიძლება მდგარიყო სრულწლოვანთა შორის, კონსენსუალურად, ამ ტიპის მასალის ურთიერთგაცვლის შეზღუდვის მიღმა. წამოჭრილი სამართლებრივი საკითხის სირთულიდან გამომდინარე, attorney general-მა (მთავრობის მთავარი მრჩეველი სამართლებრივ საკითხებზე) ჯანეტ რენომ უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს მიმართა.

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი და მიიჩნია, რომ გასაჩივრებული ნორმები არ შეესაბამებოდა პირველ შესწორებას. კერძოდ, მოცემული რეგულაციები ადგენდნენ ბლანკეტურ შინაარსობრივ შეზღუდვებს, არ იყო ცხადად განსაზღვრული თუ რას ნიშნავდა "უხამსი" კომუნიკაცია და არც ამ აქტის მოქმედების ფარგლები (ინდივიდებსა და ტერიტორიაზე) იყო ნათელი[19] :

"CDA მშობლებს არ აძლევს საშუალებას თავად განსაზღვრონ თავიანთი შვილების შეზღუდულ მასალაზე წვდომის საკითხი, აქტით დადგენილი რეგულირების სფერო არ არის შემოფარგლული კომერციული ტრანზაქციებით, ვერ ახდენს "უხამსობის" განმარტებას, გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ "ღიად უხამს" მასალას გააჩნდეს რაიმე სოციალური ღირებულება. მისი ფართო კატეგორიული აკრძალვები არ არის შემოფარგლული კონკრეტული დროითი

[18] იქვე, 447.
[19] "Reno v. ACLU." Oyez, 25 დეკემბერი, 2018 - www.oyez.org/cases/1996/96-511 .[უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

საზღვრებით და არც კონკრეტული ინფორმაციული მედიუმის მახასიათებლების განსაზღვრისთვის (სივრცითი) სპეციალური ორგანოს შეფასებას ექვემდებარება, არის პასუხისმგებლობის დამდგენი" ... ის ვერ იქნება აღქმული, როგორც ფორმალური, ადგილზე, დროსა და საშუალებაზე/ფორმაზე დაფუძნებული რეგულაცია, ვინაიდან წარმოადგენს გამოხატვის თავისუფლების შინაარსობრივ და ბლანკეტურ შეზღუდვას"[20]- განმარტა სასამართლომ.

<u>კოდიფიკაცია დიდ ბრიტანეთში</u>

დიდ ბრიტანეთში, 1994 წელს გამოცემულმა Public Order Act- მა გააფართოვა Obscene Publication Act-ის მოქმედების ფარგლებ , რათა მის რეგულირების სფეროს ელექტრონული სივრცეც მოეცვა. ბეჭდური სახით უხამსი მასალის ფლობა და გავრცელება დაცვის უფრო მაღალი ხარისხით სარგებლობს, ვიდრე იმავე მასალის ელექტრონული ვერსია. მსგავსი ტიპის მიდგომა ეფუძნება იმ დაშვებას, რომ ინტერნეტსივრცეში უფრო მაღალია არასრულწლოვნთა მიერ უხამს მასალაზე ხელმისაწვდომობის მოპოვების ალბათობა, ვიდრე ბეჭდური ფორმით გავრცელებულ უხამსობაზე.[21]

ბრიტანეთის დამოუკიდებელი სატელევიზიო კომისია (ITC) წარმოადგენს მოქმედი მაუწყებლების მარეგულირებელ ორგანოს, ის ახდენს კომერციული მაუწყებლების ლიცენზირებასა და აწესებს პროცედურულ-შინაარსობრივ რეგულირებებს. ITC-ის რეგულირებების მიხედვით, ტელეკომუნიკაციების საშუალებით ე.წ soft პორნოგრაფიის ჩვენება დასაშვებია საღამოს 11 საათიდან-5 საათამდე.[22] აღნიშნულიდან გამომდინარე იგი პორნოინდუსტრიაში მოქმედ კომპანიებს და პორნოგრაფიულ საიტებს უწესებს საკუთარი საქმიანობის შესახებ დეტალური ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას, იმის განსაზღვრისთვის, უნდა დაექვემდებარონ თუ არა ისინი ლიცენზირებას და, შესაბამისად, რელევანტურ შეზღუდვებს.

2. «სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობისაგან ბავშვთა დაცვის შესახებ" ევროპის საბჭოს კონვენცია და არასრულწლოვანთა დაცვის კუთხით არსებული საკანონმდებლო გარანტიები საქართველოში ამ მიმართულებით.

ა) კონვენციის რეგულირების ფარგლები

ევროპის საბჭოს კონვენცია «სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობისაგან ბავშვთა დაცვის შესახებ» 2007 წლის 25 ოქტომბერს ევროპის საბჭომ მიიღო. ხელმომწერთა განცხადებით ბავშვთა სექსუალურმა ექსპლუატაციამ და ბავშვთა მიმართ სექსუალურმა

---

[20] Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844, 1997, 845- B - https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/844/- [უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

[21] Dawn A. Edick, Regulation of Pornography on the Internet in the United States and the United Kingdom: A Comparative Analysis, 21 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 437, 1998, 452.

[22] იქვე, 555.

ძალადობამ, როგორც სახელმწიფო, ისე საერთაშორისო დონეზე დიდ მაშტაბებს მიაღწია და საფრთხე შეუქმნა ბავშვების ჯამრთელობასა და ფსიქო-სოციალურ განვითარებას. კონვენციის პრეამბულაში აღნიშნულია, რომ ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაცია, კერძოდ ბავშვთა პორნოგრაფია, პროსტიტუცია და ბავშვთა მიმართ სექსუალური ძალადობის ყველა ფორმა, საზღვარგარეთ ჩადენილი აქტების ჩათვლით, დამღუპველად მოქმედებს ბავშვთა ჯანმრთელობასა და ფსიქო-სოციალურ განვითარებაზე. კონვენციის მიხედვით, ბავშვთა კეთილდღეობა და ინტერესები სახელმწიფოსთვის მნიშვნელოვანი საზრუნავი უნდა იყოს და ასევე საჭიროა მათზე დისკრიმინაციის გარეშე ზრუნვა. კონვენცია ითვალისწინებს სხვადასხვა საერთაშორისო დოკუმენტს, რომლებიც ემსახურებიან ბავშვთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრასა და მათთვის ნორმალური საცხოვრებელი გარემოს შექმნას.

კონვენციის პირველი მუხლით განსაზღვრულია მისი მიზნები, კერძოდ

1. ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობის პრევენცია და მის წინააღმდეგ ბრძოლა;
2. სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობისგან მსხვერპლ ბავშვთა უფლებების დაცვა;
3. ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში ეროვნული და საერთაშორისო თანამშრომლობის ხელშეწყობა.

კონვენციის მეოთხე მუხლში დამატებით ხაზგასმულია, რომ თითოეული ხელმომწერი მხარე ვალდებულია აუცილებელი საკანონმდებლო ზომები გაატაროს, რათა დაცული იყოს კონვენციის მიზნები. აღნიშნულის შესაბამისად კონვენციის შემდგომ მუხლებში გათვალისწინებულია ის ქმედებები, რაც კონვენციის ფარგლებში მიჩნეულია დანაშაულად.

კონვენციის მე-20, 21-ე და 22-ე მუხლები უზრუნველყოფს პორნოგრაფიასთან დაკავშირებულ დანაშაულთა რეგულირებას. კერძოდ მე-20 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, კრიმინალიზებული უნდა იყოს ბავშვთა პორნოგრაფიული მასალის დამზადება, შეთავაზება ან ხელმისაწვდომად ქცევა, დისტრიბუცია ან გადაგზავნა, ყიდვა საკუთარი თავისთვის ან სხვა პირისთვის ან ფლობა. ამავე მუხლის მეორე პუნქტის მიხედვით ბავშვთა პორნოგრაფიული მასალა განიმარტება შემდეგნაირად- ნებისმიერი მასალა, რომელზეც გამოსახულია სექსუალური სურვილის გამომწვევ რეალურ თუ იმიტირებულ ქმედებაში მონაწილე ბავშვი ან მისი სქესობრივი ორგანოების გამოსახულება ძირითადად სექსუალური მიზნით. ამავე კონვენციის 21-ე მუხლის თანახმად დაუშვებელია ბავშვის იძულება ან ძალდატანებით პორნოგრაფიული მასალის დამზადებაში ან წარმოდგენაში ჩაბმა. თავის მხრივ დაუშვებელია პორნოგრაფიულ წარმოდგენაში ბავშვის დასწრება.

კონვენციის მიზნებიდან გამომდინარე, ჩანს რომ დაცვის ობიექტი არის ბავშვის ფსიქო-სოციალური განვითარება, შესაბამისად კონვენცია აკრძალულ ქმედებად მიიჩნევს ბავშვთა პორნოგრაფიას, მის როგორც დისტრიბუციას, ასევე გადაგზავნას, დამზადებას და ფლობასაც. კონვენციაში აღნიშნულია, რომ ნებისმიერი გამოსახულება შეიძლება ჩაითვალოს

პორნოგრაფიად, ფორმას არ აქვს მნიშვნელობა იქნება ეს სურათი თუ ვიდეო ჩანაწერი, მთავარია მასში იყო სექსუალური ხასიათის სურვილის გამომწვევი რეალური თუ იმიტირებული ქმედება, რომელშიც მონაწილე პირი ბავშვია ან მისი სექსობრივი ორგანოა გამოსახული. შესაბამისად პორნოგრაფიად ჩათვლისთვის გამსაზღვრელია მისი შინაარსი და პირის დასჯადობისთვის ის, რომ მასში რეალურად თუ იმიტირებულად მონაწილეობას ბავშვი.

კონვენციის ფარგლებში ნათლად არის ჩამოყალიბებული თუ რა სახის პორნოგრაფია არის დასჯადი, ასევე რა შინაარსი აქვს პორნოგრაფიას. კერძოდ მისთვის მთავარი საზღვარი გადის არასრულწლოვანზე, რომელიც ადვილად შეიძლება მოექცეს გავლენის ქვეშ, რადგან მას არ შესწევს უნარი შეაფასოს მოცემული მდგომარეობა, სწორედ ამის გამოა საჭირო მათი მეტად დაცვა. კონვენცია ხელმომწერ სახელმწიფოებს ავალდებულებს იმოქმედონ კონვენციაში გაწერილი მიზნების დაცვისთვის შესაბამისად.

ბ) საქართველოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია კონვენციასთან და 255-255 პრიმა მუხლების ცვლილებების ისტორია

აღსანიშნავია, რომ საქართველომ ხელი კონვენციას 2009 წლის მარტში მოაწერა, ხოლო მისი რატიფიცირება 2014 წლის 19 მარტს მოხდა. აღნიშნული კონვენციის რატიფიკაციის შემდეგ საჭირო გახდა შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება. სწორედ კონვენციასთან ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით 2013 წლის 11 დეკემბერს განხორციელდა შინაარსობრივი ცვლილებები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე და 255-ე პრიმა მუხლებში. თუმცა მანამ, სანამ გადავიდოდეთ უშუალოდ კონვენციასთან ჰარმონიზაციის მიზნით განხორციელებულ ცვლილებებზე, მნიშვნელოვანია იმ ცვლილებების მიმოხილვა, რომელიც 255-255 პრიმა მუხლებმა განიცადეს (მათი მიღებიდან) დროთა განმავლობაში.

აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის პირველად ვერსიაში მხოლოდ **255-ე მუხლი** არსებობდა, რომლის დისპოზიციაც მსგავსი იყო 255-ე მუხლის მოქმედი რედაქციის პირველი ნაწილისა და კრძალავდა ზოგადად პორნოგრაფიული ნაწარმოების უკანონოდ დამზადებას, გავრცლებას და სხვა.

255 პრიმა მუხლი სისხლის სამართლის კოდექსში <u>2003 წლის 20 ივნისის ცვლილებებით გაჩნდა.</u> აღნიშნული ნორმის მოქმედი რედაქცია შეეხება არასრულწლოვანის ჩაბმას პორნოგრაფიული ნაწარმის ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის უკანონოდ დამზადებასა და გასაღებაში. 2003 წლის 20 ივნისის ცვლილებების განმარტებით ბარათში მითითებულია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების განხორციელების საჭიროება გამოწვეულია საქართველოს მიერ ბავშვთა კომვენციასთან მიერთებით, რომელიც სახელმწიფოებს ავალდებულებს განსაკუთრებული დაცვა გამოიჩინონ არასრუწლოვანების მიმართ. განმარტებით ბარათში აღნიშნულია, რომ <u>კოდექსი არ ითვალისწინებს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოების კვალიფიკაციით</u> (სსკ. მუხლის 255) <u>არასრულწლოვანის</u> პორნოგრაფიული ნაწარმოების, ნაბეჭდი გამოცემის, გამოსახულების ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის უკანონდ დამზადებაში,

გავრცელებაში, რეკლამიერებაში ან ვაჭრობაში ჩაბმისათვის, ბავშვის გამოყენებისათვის პორნოგრაფიულ მასალებში. ასევე არ არის გათვალისწინებული ინტერნეტით ბავშვთა პორნოგრაფიის გავრცელების დასჯადობაც. სწორედ ამ მიზნით დაემატა კოდექსს 255 პრიმა მუხლი.[23] აღსანიშნავია რომ არასრულწლოვანთა პორნოგრაფიის განმარტება თავდაპირველად სწორედ აღნიშნული მუხლის შენიშვნაში იყო მითითებული: „არასრულწლოვანთა პორნოგრაფიად განისაზღვროს ნებისმიერი სახის ვიზუალური ან აუდიო მასალა, რომელშიც არასრულწლოვანი გამოიყენება სექსუალურ კონტექსტში – ვიზუალურად გამოისახება არასრულწლოვნის მონაწილეობა ნამდვილ ან სიმულირებულ სექსუალურ სცენებში ან მომხმარებლის სექსუალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების მიზნით ნაჩვენებია არასრულწლოვნის გენიტალური ორგანოები, აგრეთვე ამგვარი მასალის დამზადება, გავრცელება და მოხმარება.“- აღნიშნული იყო მასში. თავისმხრივ ევროსაბჭოს კონვენციასთან (კერძოდ კი მის მე-19 მუხლთან) ჰარმონიზაციის მიზნით აღნიშნული ნორმის შემადგენლობას 2013 წლის 11 დეკემბერს დაემატა ახალი ელემენტი, კერძოდ [მითითებული ქმედებისაგან] „სარგებლის მიღება“. თუმცა აღნიშნული ელემენტი ნორმის შემადგენლობიდან 2018 წლის 17 მაისის ცვლილებების შედეგად ამოიღეს და მოქმედი რედაქცია აღარ ითვალისწინებს მუხლის დისპოზიციაში ამ მიზანს. მიზეზი გახდა ის, რომ იგი ახდენდა სსკ-ს 143 პრიმა მუხლის შენიშვნის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის დუბლირებას.

2003 წლის 20 ივნისის ცვლილებების შემდგომ 2005 წლის 3 ივნისს ცვლილებები განიცადა 255-ე მუხლმაც. **255-ე მუხლის მეორე ნაწილი** სწორედ 2005 წლის 3 ივნისის ცვლილებებით გაჩნდა კოდექსში, რომლითაც არასრულწლოვანის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოებით სარგებლობა ან სხვადასხვა ფორმით მისი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა ცალკე შემთხვევად გამოიყო. აღნიშნული ცვლილებების განმარტებით ბარათში მითითებულია, რომ „ინიციატივას უპირველეს ყოვლისა საფუძვლად დაედო საზოგადოებრივი ზნეობის დაცვის პრინციპი... აღნიშნული ინიციატივა დაიცავს არასრულწლოვან საზოგადოებას მავნე ფიზიკური და მენტალური ზეგავლენისგან“-აღნიშნულია მასში. კანონპროექტის ავტორთა აზრით, 255-ე მუხლის მეორე ნაწილი აფართოებს არასრუწლოვანთა პორნოგრაფიასთან დაკავშირებულ დანაშაულებრივი გარიგებების ჩამონათვალს, რომელსაც არ მოიცავდა 255 პრიმა მუხლი. 255 პრიმა მუხლის მიხედვით „დანაშაულებრივი გარიგების ერთ-ერთი სუბიექტი არასრულწლოვანია, რადგანაც საუბარია არასრულწლოვანი ჩაბმაზე უკანონო გარიგებებში, თუმცა ადვილი შესაძლებელია, რომ არასრუწლოვანის მონაწილეობის გარეშე, შექმნილი სიმულირებული პროდუქციით მომხმარებელს მიაწოდო არასრუწლოვანის პორნოგრაფია. მსგავს გარიგებაში არასრულწლოვანი შეიძლება გვევლინებოდეს გარიგების არა სუბიექტად, არამედ- ობიექტად. ზუსტად ამ ნიუანს უსვამს ხაზს ინიციატივა.“ სწორედ ამის გათვალისწინებით, ცვლილებებით გაუქმდა 255 პრიმა მუხლის შენიშვნა და განისაზღვრა „არასრუწლოვანის გამოსახულების

[23] 255-ე პრიმა მუხლის პირველადი რედაქცია იყოს შემდეგი: „არასრულწლოვნის ჩაბმა პორნოგრაფიული ნაწარმოების, ნაბეჭდი გამოცემის, გამოსახულების ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის უკანონოდ დამზადებაში, გავრცელებაში, რეკლამირებაში ან ამგვარი საგნით ვაჭრობაში, აგრეთვე არასრულწლოვნის გამოსახულების ან ხმის გამოყენება პორნოგრაფიულ მასალებში,“

<u>შემცველი პორნოგრაფიული პროდუქციის“ განმარტება,</u> რომელიც <u>დაემატა 255-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შენიშვნის სახით.</u> განმარტებით ბარათში მითითებულია ორი პრობლემის შესახებ, რომელსაც 255 პრიმა მუხლი შეიცავდა და რის გამოც საჭირო გახდა მისი ზოგიერთი ნაწილის განცალკევება: ა) არასრულწლოვანის ჩაბმა პორნოგრაფიული ნაწარმოების დამზადება-გასაღებაში და არასრუწლოვანის გამოსახულების გამოყენება პორნოგრაფიული ხასიათის პროდუქციის დამზადება-გავრცელებისათვის სხვადასხვა სიმძიმისა და ხარისხის დანაშაულებია (მით უფრო, როცა გამოსახულება შეიძლება იყოს მოდელირებული); ბ) 255 პრიმა მუხლი იყენებს ტერმინს- „პორნოგრაფიული ნაწარმოების“, რომელსაც აბსოლუტურად არ შეესაბამება მუხლის შენიშვნის ტექსტში განსაზღვრული ტერმინი- „არასწულწლოვანის პორნოგრაფიად ჩაითვალოს“ უფრო ზუსტად, 255 პრიმა მუხლის შინაარსი საუბრობს არასრულწლოვანის ჩაბმაზე პორნოგრაფიული ნაწარმოების დამზადება-გასაღებაში და ეს არ ნიშნავს აუცილებლად იმას, რომ არასრულწლოვანი უშუალოდ განიცდის პორნოგრაფიული ხასიათის ზემოქმედებას და ადგილი აქვს არასრულწლოვანის პორნოგრაფიას (რასაც განმარტავს შენიშვნა). აღნიშნული ცვლილებებით 255 პრიმა მუხლი ჩამოყალიბდა შემდეგნაირად: „არასრულწლოვნის ჩაბმა პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის უკანონოდ დამზადებაში, აგრეთვე ასეთი მასალის გავრცელებაში, რეკლამირებაში ან მისით ვაჭრობაში, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ხუთ წლამდე.“ ხოლო 255-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დისპოზიცია განისაზღვრა შემდეგნაირად: „არასრულწლოვნის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოების დამზადება ან/და შენახვა, აგრეთვე ასეთი მასალის შეთავაზება, გადაცემა, გავრცელება, გასაღება, რეკლამირება ან სხვაგვარად ხელმისაწვდომად გახდომა ისჯება ჯარიმით ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით სამ წლამდე ანდა თავისუფლების აღკვეთით იმავე ვადით.“

2010 წლის 24 სექტემბრის ცვლილებებით 255-ე მუხლის მე-2 ნაწილი გაიყო და შემადგენლობის ნაწილი ამავე მუხლის მე-3 ნაწილად დაემატა. კერძოდ „წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოების დამზადება ან გასაღება“ ჩამოყალიბდა მესამე ნაწილად და მისთვის უფრო მძიმე სასჯელი განისაზღვრა. ამავდროულად, ამავე ცვლილებებით მას დაემატა „წინასწარი შეცნობის“ ელემენტი. ხოლო 2013 წლის 11 დეკემბრის ცვლილებებით (ევროსაბჭოს კონვენციასთან ჰარმონიზაციის მიზნით), 255-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შემადგენლობას დაემატა [წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოების] „ჩვენებაზე დასწრება.“ ამავდროულად, ამავე ცვლილებების შედეგად ნორმის მიხედვით დასჯადი გახდა ასევე არასრულწლოვანის გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული ნაწარმოებით „სარგებლობა“.

255-ე მუხლის შენიშვნა, რომლითაც განმარტებულია ბავშთა პორნოგრაფია 2005 წლის 3 ივნისის ცვლილებებით დაემატა კოდექსს (კერძოდ კი აღნიშნულმა შენიშვნამ 255 პრიმა მუხლიდან 255-ე მუხლში გადმოინაცვლა და გარკვეული ცვლილებები განიცადა[24]). აღსანიშნავია, რომ 2010 წლის

[24] 255 პრიმა მუხლის შენიშვნაში არსებული დეფინიციაში მითითებული იყო შემდეგი: „არასრულწლოვანთა პორნოგრაფიად განისაზღვროს ნებისმიერი სახის ვიზუალური ან აუდიო მასალა, რომელშიც არასრულწლოვანი გამოიყენება სექსუალურ კონტექსტში – ვიზუალურად გამოისახება არასრულწლოვნის მონაწილეობა ნამდვილ ან

24 სექტემბრის ცვლილებებით დეფინიცია დაიხვეწა. მათ შორის მას დაემატა „გამომრიცხველი გარემოება“. კერძოდ მიეთითა, რომ „პორნოგრაფიულად არ ჩაითვლება ნაწარმოები, რომელიც შექმნილია სამედიცინო, სამეცნიერო, კულტურული და სხვა კანონიერი მიზნებისთვის.“ განმარტებით ბარათში ხაზგასასმულია შენიშვნის მნიშვნელობის შესახებ, რომელიც განსაზღვრავს „არასრულწლოვანთა პორნოგრაფიას“. ხოლო ევროსაბჭოს კონვენციის 21-ე მუხლის შესაბამისად (აღნიშნული მუხლი ხელშემკვრელ მხარეებს ავალდებულებს მოახდინონ ისეთ ქმედებათა კრიმინალიზება, რომელიც ბავშვის პორნოგრაფიულ წარმოადგენაში რაიმე ფორმით ჩაბმას გულისხმობს) 2013 წლის 11 დეკემბერს აღნიშნული ტერმინის დეფინიციას დაემატა, რომ პორნოგრაფიად ითვლება „დადგმული წარმოდგენაც“.

კონვენციასთან კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის პროცესში 2013 წლის 11 დეკემბრის ცვლილებებითვე 171-ე, 253-ე და 254-ე მუხლებს დაემატა შენიშვნა, რომლითაც სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა შესაბამისი დანაშაულებისთვის განისაზღვრა იურიდიული პირებისთვისაც. ამასთან, 255[2] მუხლის სახით კოდექსს დაემატა ახალი დანაშაული, „თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირისათვის შეხვედრის შეთავაზება სექსუალური მიზნებისათვის“.

გ) დასკვნა

ამდენად, მთლიანობაში კონვენციის რატიფიკაციამდეც ეროვნული კანონმდებლობა ითვალისწინებდა გარკვეულ გარანტიებს არასრულწლოვანების სექსუალურ განვითარებასთან (მათი ძალადობრივი გარემოსგან დაცვასთან) დაკავშირებით, რომელიც პირველად 2003 (20 ივნისი) და შედგომ 2005 (3 ივნისი) წლის ცვლილებებით გაჩნდა კოდექსში. თუმცა კონვენციასთან ჰარმონიზაციამ უფრო მეტად დახვეწა კანონმდებლობა და ყოვლისმომცველი გახადა იგი. ის რომ კოდექსში 255-ე მუხლის პარალელურად გაჩნდა ამავე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები, ისევე როგორც 255 პრიმა და სეკუნდა მუხლები, რომელიც უფრო მძიმე სასჯელს აწესებს შესაბამისი ქმედების ჩადენისათვის, მიუთითებს იმაზე, რომ <u>კანონმდებლის მიზანი სწორედ არასრულწლოვანების განსაკუთრებული დაცვა გახდა.</u> აღნიშნული იკვეთება შესაბამისი ცვლილებების განმარტებითი ბარათებიდან, სადაც მითითებულია რომ საჭირო იყო არასრულწოვნებთან მიმართებთ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებების მითითება კოდექსში.

სწორედ ამიტომ, <u>არასრულწლოვანთა დასაცავად ვიწროდ მიზანმიმართულ ნორმებს</u> აღნიშნულნი: <u>255-ე მუხლის მეორე და მესამე ნაწილი, ისევე როგორც 255 პრიმა და სეკუნდა მუხლები</u>

სიმულირებულ სექსუალურ სცენებში ან მომხმარებლის სექსუალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების მიზნით ნაჩვენებია არასრულწლოვნის გენიტალური ორგანოები, აგრეთვე ამგვარი მასალის დამზადება, გავრცელება და მოხმარება“, ხოლო 255-ე მუხლის მეორე ნაწილის შენიშვნად გადმონაცვლებული დეფინიცია შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: „არასრულწლოვნის გამოსახულების შემცველ პორნოგრაფიულ ნაწარმოებად ჩაითვალოს ნებისმიერი მეთოდით დამზადებული ვიზუალური ან აუდიომასალა, რომელშიც სხვადასხვა საშუალებებით წარმოდგენილია კონკრეტული არასრულწლოვნის მონაწილეობა ნამდვილ ან სიმულირებულ სექსუალურ სცენებში, გამოყენებულია მისი ხმა ან მომხმარებლის სექსუალური მოთხოვნილების დაკმაყოფილების მიზნით ნაჩვენებია არასრულწლოვნის გენიტალური ორგანოები.“

წარმოადგენენ და არა 255-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც ზოგადი ხასიათისაა და მოზიარებს ნებისმიერი სახის (ანუ არამხოლოდ არასრულწლოვანის გამოსახულების შემცველ) პორნოგრაფიულ ნაწარმოებს. ის ისტორიული განვითარება, რომელიც პორნოგრაფიულ ნაწარმთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის კოდექსმა განიცადა მიანიშნებს კანონმდებლის ნებაზეც, პირველი მუხლით დაიცვას მთლიანად საზოგადოება პორნოგრაფიული ნაწარმოებების გავრცელებისგან, ხოლო დანარჩენი მუხლებით/ნაწილებით კი კონკრეტულად არასრულწლოვანები. ამ უკანასკნელის საჭიროება კი განმარტებითი ბარათების თანახმად სახელმწიფოს მიერ საერთაშორისოდ აღიარებული ვალდებულებებიდან და მიმდინარე ტენდეციებიდან გამომდინარეობს, რომელიც პორნოგრაფიული ხასიათის დანაშაულებრივი ქმედებების გაზრდასთან არის დაკავშირებული. გასათვალისწინებელია 2005 წლის განმარტებით ბარათში მითითებული ჩანაწერიც, სადაც კანონმდებელი საუბრობს საზოგადოებრივი ზნეობის დაცვის აუცილებლობაზე.

აღნიშნულიდან გამომდინარე შეუძლებელია საქართველოს პარლამენტმა დღეს ამტკიცოს ის, რომ მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში 255-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიზანს არასრულწლოვანთა დაცვა წარმოადგენს. აღნიშნული შესაძლოა უფრო რელევანტური ყოფილიყო სისხლის სამართლის კოდექსის მიღების პერიოდში მანამ, სანამ კანონში არ გაჩნდებოდა სპეციფიური ჩანაწერი არასრულწლოვანებთან დაკავშირებით, თუმცა ზემოთ განხილული ისტორიული რაკურსი ცხადჰყოფს, რომ 255-ე მუხლის პირველი ნაწილის დაცვის ობიექტი უფრო ფართოა ვიდრე არასრულწოვანების დაცვა, რამეთუ მათ დაცვას სწორედ დანარჩენი მუხლები/ნაწილები უზრუნველყოფენ.

3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლის ანალიზი

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯად ქმედებას წარმოადგენს „პორნოგრაფიული ნაწარმოების, ნაბეჭდი გამოცემის, გამოსახულების ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის უკანონოდ დამზადება, გავრცელება ან რეკლამირება, აგრეთვე ასეთი საგნით ვაჭრობა ანდა მისი შენახვა გაყიდვის ან გავრცელების მიზნით“. დანაშაულის საგანია პორნოგრაფიული ნაწარმოები, ნაბეჭდი გამოცემა, ფოტო, კინო, ვიდეოპროდუქცია, ფერწერული ან გრაფიკული გამოსახულება ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგანი.

როგორც ზედა თავში კანონში შესული ცვლილებების ისტორიის და განმარტებითი ბარათების საფუძველზე განვიხილეთ, არასრულწლოვანთა ინტერესების დაცვას 255-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები ემსახურება, ამის გათვალიწინებით კი პირველი ნაწილის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტს სავარაუდოდ საზოგადოებრივი ზნეობის დაცვა უნდა წარმოადგენდეს. ასე განმარტავენ 255-ე მუხლის პირველ ნაწილს სისხლის სამართლის კოდექსის ავტორებიც.[25] დანაშაულის ობიექტური მხარე შეიძლება გამოიკვეთოს ისეთ მოქმედებებში, (ალტერნატიული

[25] სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი(1) მეხუთე გამოცემა, მზია ლეკვეიშვილი, ნონა თოდუა, გოჩა მამულაშვილი , გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი 2014 , 724

დისპოზიცია) როგორებიცაა: პორნოგრაფიული მასალის უკანონოდ დამზადება, გავრცელება, რეკლამირება, ვაჭრობა, შენახვა. სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები სპეციალურ მოწესრიგებას შეიცავს და ამ დისპოზიციებში სისხლისსამართლებრივ უმართლობად მიჩნეულია არასრულწლოვანთა გამოსახულების შემცველი პორნოგრაფიული მასალის შეძენა, შენახვა, დამზადება, გავრცელება და სხვა.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სსკ-ს 255-ე მუხლის პირველი ნაწილის დაცვის ობიექტს საზოგადოებრივი ზნეობა წარმოადგენს, ხოლო მეორე და მესამე ნაწილში ხდება დაცვის ობიექტის კონკრეტიზაცია- არასრულწლოვანთა სექსუალური თვითგამორკვევის უზრუნველყოფა, მათი დაცვა ძალადობრივი გარემოსგან. აღნიშნული ნორმის შენიშვნაში დეტალიზირებულია ასევე ისიც თუ რა იგულისხმება არასრულწლოვანთა პორნოგრაფიის ცნებაში, მასალის "არასრულწლოვანთა პორნოგრაფიად" მიჩნევისთვის მთავარი კრიტერიუმებია- 1- არასრულწლოვანთა გენიტალიების დემონსტრირება და 2- მომხმარებლის სექსუალური მოთხოვნილების დაკმაყოფილების მიზანი 3-მასალას არ უნდა გააჩნდეს სამედიცინო, სახელოვნებო, სამეცნიერო ან საგანმანათლებლო დანიშნულება. ქმედების სუბიექტურ მხარეს წარმოადგენს პირის განზრახვა შექმნას ან გაავრცელოს მსგავსი მასალა.

როგორც პორნოგრაფიული შინაარსის შემცველი მასალის შექმნა/გავრცელებასთან დაკავშირებით ცივილიზებული სახელმწიფოების საკანონმდებლო ბაზების შედარებითი ანალიზიდან ირკვევა, ამ ურთიერთობაში დაცვის მაღალი, შეიძლება ითქვას, უნივერსალური ხარისხით, სარგებლობენ არასრუსწლოვნები :1- აკრძალულია, როგორც არასრულწლოვანთა პორნოგრაფია 2- ასევე პორნოგრაფიულ მასალაზე არასრულწლოვანთათვის ხელმისაწვდომობის შექმნა. მეტი სიცხადისთვის კანონმდებლები ახდენენ პორნოგრაფიული მასალის კატეგორიზაციას, ქმნიან სპეციალურ კომისიებს, ინტერნეტ და მედიასივრცეში აწესებენ ასაკის ვერიფიკაციის სანდო მექანიზმის დანერგვის ვალდებულებას.

აღნიშნულისგან განსხვავებით, სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლი არ იძლევა შინაარსობრივი დევიაციის საშუალებას პორნოგრაფიული მასალის კატეგორიზაციასთან დაკავშირებით (პირველი ნაწილი შინაარსობრივად მეორე ნაწილსაც ფარავს, სხვაობა სანქციაშია, დისპოზიციათა კატეგორიული გამიჯვნა ვერ ხერხდება). მაშინ, როდესაც ზემოთ განხილულ იურისდიქციებში აკრძალულ პორნოგრაფიულ კატეგორიათა რიცხვს განეკუთვნება არა ნებისმიერი პორნოგრაფია, არამედ ძალადობის შემცველი, ზოოფილური და პედოფილური ქცევის ამსახველი, შეზღუდული შესაძლებლობების პირთა ღირსებისა და პატივის შემლახველი სექსუალური სცენები. ასევე, კონკრეტული რეგულირებებით (გამაფრთხილებელი ნიშნები, სპეციალური წარწერები, გაუმჭირვალე შეფუთვა) დაცულია იმ პირთა ინტერესები, რომლებსაც არ სურთ მოულოდნელად შეექმნათ ხელმისაწვდომობა პორნოგრაფიულ მასალაზე. სხვა ექსპლიციტური სექსუალური სცენების შემცველი მასალებისგან გამიჯნულია ასევე ე.წ Hardcore და Softcore პორნოგრაფია.

რაც შეეხება აღნიშნული რეგულირების სივრცეში მოქმედების ფარგლებს, როგორც ზემოთ განხილულ მაგალითებში ვიხილეთ, გარკვეულ იურისდიქციებში, (მაგალითად გერმანიაში)

პორნოგრაფიული მასალის შექმნა ფლობა და შენახვა კი არ წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივ უმართლობას, არამედ არასრულწლოვანებზე ან დატყვევებულ აუდიტორიაზე მათი გავრცელების, მათზე ხელმისაწვდომობის შექმნის ფაქტი. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლი კი ქმედების შემადგენლობის ობიექტურ მხარედ და ალტერნატიულ დისპოზიციად თითოეულ ამ ქმედებას მოიაზრებს, რითაც, ფაქტობრივად, ქცევის წესში მორალურ-ზნეობრივი კრიტერიუმები შეაქვს და ზიანის პრინციპის სტანდარტის მიღმა რეგულირებას ადგენს. იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს კონსტიტუცია გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძვლად საზოგადოებრივი მორალის/ზნეობის დაცვას არ მოიცავს (ამ საკითხთან დაკავშირებით უფრო ვრცლად იხილეთ სასამართლო მეგობრის მოსაზრების მეორე ნაწილი) მსგავსი მიდგომა უფლებაში გაუმართლებელი ჩარევის მომეტებულ საფრთხეს იწვევს და მის არაკონსტიტუციურობაზეც მეტყველებს.

შეჯამება

კანონშემოქმედებითი პროცესის თავისებურებას წარმოადგენს ის, რომ კანონმდებელმა უნდა დაიცვას ბალანსი ნორმათა ოპტიმალურ განზოგადებასა და განჭვრეტადობას შორის, რაც, თავისმხრივ, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს. ნორმის განჭვრეტადობის მოთხოვნასთან დაკავშირებული სტანდარტი განსაკუთრებით მაღალია, როდესაც სახეზეა პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმა.

ნორმატიულ რეალობაში, ხშირად კანონმდებელი დგება საჭიროების წინაშე : მოვლენები მოარგოს ცნებებს და არა ცნებები მოვლენებს ანუ პორნოგრაფია როგორც მოვლენა უნდა მოერგოს პორნოგრაფიის ცნებას. ყოველივე ეს გულისხმობს იმას, რომ სამართლებრივი თვალსაზრისით არარელევანტურია არსებობს თუ არა პორნოგრაფიის ზუსტი, უნივერსალური, ემპირიულად დადასტურებადი განმარტება ან საერთაშორისო კონსესუსი, მთავარია კონკრეტული იურისდიქციის ფარგლებში მისი ნორმატიული მნიშვნელობა იმგვარად იყოს დეტალიზირებული, რომ არ ქმნიდეს ცნებაში მოაზრებული შინაარსის ობიექტურად აღქმის პრობლემას.

როგორც ვიხილეთ, სხვადასხვა იურისდიქციის საკანონმდებლო სივრცის ფარგლებში პორნოგრაფიული მასალის გავრცელების საკიხთთან დაკავშირებული განჭვრეტადობის პრობლემა დაძლეულია ორი გზით : 1- მოცემულია პორნოგრაფიის განმარტება 2- დეტალურად არის მიმოხილული ურთეირთობის სივრცე, ფორმა და სუბიექტები, სადაც სექსუალური შინაარსის მქონე ინფორმაციის გავრცელება არის აკრძალული.

საქართველოში დღეს არსებული მოწესრიგება, კერძოდ, სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლი ზემოაღნიშნული ორი კრიტერიუმიდან ვერცერთს აკმაყოფილებს- არც პორნოგრაფიის ნორმატიული განმარტება მოიპოვება საკანონმდებლო ბაზაში და არც მისი გავრცელების/ფლობის/ შესყიდვის კანონიერი ან მართლსაწინააღმდეგო შემთხვევებია დეტალიზირებული.

მოცემული რეგულირებით გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზანს შეიძლება წარმოადგენდეს არასრულწლოვანთა სექსუალური თვითგამორკვევის და მათი ძალადობრივი გარემოსგან დაცვა, ასევე პირთა ღირსებისა და პატივის ხელშეუხებლობის

უზრუნველყოფა, თუმცა ნორმის მოქმედების შინაარსობრივი და სივრცითი ფარგლების განუზღვრელობა დაწესებულ ქცევის წესს ბლანკეტურ ხასიათს სძენს. მაგალითად, არ არსებობს მიზეზ-შედეგობრივი (ლოგიკური) კავშირი პირად სივრცეში სრულწლოვანებს შორის, კონსესუალურად, პორნოგრაფიული მასალის გავრცელებასა და ზემოაღნიშნულ ლეგიტიმურ მიზნებს შორის. ასევე, თუკი პორნოგრაფიული შინაარსის მქონე მასალის შექმნა/გავრცელებაზე პასუხისმგებელი პირი ყველა გონივრულ ზომას მიიღებს რათა მათზე წვდომა არ გაუჩნდეთ არასრულწლოვანებსა და იმ პირებს, რომელთაც არ სურთ მისი ხილვა, დაუდგენელია რა ლეგიტიმური მიზანი უნდა გააჩნდეს დაწესებულ შეზღუდვას. ამგვარ ვითარებაში შეზღუდვის რელევანტურ არგუმენტად შესაძლოა საზოგადოებრივი ზნეობის დაცვა დასახელდეს, თუმცა ეს უკანასკნელი არ წარმოადგენს გამოხატვის თავისუფლების კონსტიტუიით გათვალისწინებული შეზღუდვის საფუძველს.(აღნიშნულთან დაკავშირებით უფრო ვრცელი მსჯელობა იხილეთ სასამართლო მეგობრის მოსაზრების მეორე ნაწილში).

სამართლებრივ სახელმწიფოში სისხლისსამართლებრივ ნორმათა კანონის ხარისხის მოთხოვნით დადგენილი სტანდარტი შედარებით მაღალია, ვინაიდან ისინი წარმოადგენენ პასუხისმგებლობის დამდგენ ნორმებს- ინტენსიურად იჭრებიან პირთა კონსტიტუციით დაცულ უფლებრივ სფეროებში. სწორედ ამიტომ ვერ მოხდება სისხლისამართელრბივი ნორმების, მათში მოხსენიებული ცნებების, ანალოგიის წესით განსაზღვრა და გავრცელება, მაგალითად, ნორმის <u>შენიშვნაში</u> მოცემული “ბავშვთა პორნოგრაფიის” ცნებიდან სამართალშემფარდებელი პორნოგრაფიის ზოგად ცნებას ვერ ამოიკითხავს, ამის მცდელობა სისხლისსამართლებრივი ნორმების ანალოგიის წესით გავრცელების ტოლფასი იქნებოდა. ნორმის დისპოზიცია ავტონომიურად უნდა პასუხობდეს იმ გამოწვევებს, რომელთა წინაშეც სამართლებრივი სახელმწიფო კანონის უზენაესობის პრინციპის ფარგლებში დგას. ამასთან, ამგვარი წაკითხვა წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კანონმდებლის ისტორიულ ნებასთანაც, რომელმაც პორნოგრაფიის განმარტენა ექსპლიციტურად მხოლოდ არასრუწლოვანებს დაუკავშირა. ამაზე მეტყველებს ისიც, რომ თავდაპირველ ვერსიაში არასრულწლოვანათა პორნოგრაფიის განმარტება არა 255-ე არამედ 255-ე პრიმა მუხლის შენიშვნაში იყო მოთავსებული.

მოცემულ შემთხვევაში, დაპირისპირებულ ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვა უნდა მოხდეს იმაზე ბევრად უფრო კომპლექსური და მრავლისმომცველი რეგულირებებით, ვიდრე ამის საშუალებას საქართველოს საკანონმდებლო ბაზა იძლევა. გამოხატვის თავისუფლების შემზღუდველი ნორმები უნდა უნდა იყოს ვიწროდ მიზანმიმართული და აუცილებელი დემოკრატიული საზოგადოებისთვის. ამ პირობებში კი მიგვაჩნია, რომ საქართველოში პორნოგრაფიული შინაარსის შემცველი ნაწარმოების, ნაბეჭდი გამოცემის, გამოსახულების თუ პორნოგრაფიული ხასიათის მქონე საგნის კანონიერად/უკანონოდ დამზადება -გავრცელების საკითხი (იმ ფორმულირებით რაც მოცემულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში) ქმნის კონსტიტუციური უფლებების გაუმართლებლად შეზღუდვის მაღალ რისკებს (განუჭვრეტელობისა და ლეგიტიმური მიზნებთან მიმართებით ლოგიკური კავშირის არარსებობის, ასევე ბლანკეტურობის გამო), რაც ნორმის არაკონსტიტუციურობას განაპირობებს.

გამოხატვის თავისუფლების დაცვის კონსტიტუციური სტანდარტი საქართველოში

1. გამოხატვის თავისუფლებით დაცული სფერო

გამოხატვის თავისუფლებას საქართველოს მოქმედი კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტი იცავს. თუმცა გამომდინარე იქიდან, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მიხედვით აქვს განვითარებული, სასამართლო მეგობრის მოსაზრებაში განვითარებული მსჯელობა სწორედ ძველი რედაქციის 24-ე მუხლს დაეფუძნება.

საქართველოს საკოსნტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად: ,,კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტით დაცულია ინფორმაციის თავისუფლება, მისი თავისუფალი გავრცელება და მიღება საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი წყაროებიდან, ინფორმაციის მატარებლებიდან, რომლებიც გამოსადეგია ინფორმაციის მოპოვებისა და გავრცელებისათვის. თავისუფალი ინფორმაციის გარეშე შეუძლებელია თავისუფალი აზრის ჩამოყალიბება. ეს არის ნორმა, რომელიც კრძალავს საზოგადოებისათვის, ადამიანის გონებისათვის ,,ინფორმაციული ფილტრის'' დაყენებას, რაც დამახასიათებელია არადემოკრატიული რეჟიმებისათვის.“[26] ამდენად, ამ კონსტიტუციური დებულებით დაცულია პირის მიერ როგორც ინფორმაციის გავრცელების, ასევე მისი მიღების უფლება.

სიტყვისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიული სახელმწიფოს ქვაკუთხედს წარმოადგენს, რომლის გარეშეც შეუძლებელია ინკლუზიური საჯარო პოლიტიკის წარმოება, საზოგადოების კონსოლიდაცია, პლურალისტული და ტოლერანტული გარემოს შექმნა. მისი მოქმედების ეფექტი, ერთი მხრივ, ვრცელდება პოლიტიკურ პროცესებზე და წარმოადგენს ხელისუფლების შეზღუდვის, პოლიტიკური ანგარიშვალდებულების წარმოების ინსტრუმენტს, მეორე მხრივ კი მისი მეშვეობით შესაძლებელია იდეათა თავისუფალი ბაზრის ჩამოყალიბება, ცნობიერების ამაღლება, ტოლერანტული გარემოსა და საზოგადოებრივი აზრის ფორმირება.

დემოკრატიული სახელმწიფო ეთიკური ნეიტრალიტეტის პრინციპს ეფუძნება, რაც გულისხმობს იმას, რომ არც ერთ სუბიექტურ-მორალურ იდეალს არ აქვს თავისთავადი უპირატესობა. აღნიშნულს ეხმიანება საქართველოს საკოსნტიტუციო სასამართლოც: “ზნეობრიობის საკითხების სასამართლო წესით განსჯადობა უარყოფით ეფექტს იქონიებს მაუწყებლის თავისუფლებაზე იმდენად, რამდენადაც, უმეტეს შემთხვევაში, ძნელია ობიექტურად იმის განსაზღვრა, რა შეესაბამება ზნეობრივ ნორმებს და რა არა. ასეთი საკითხების სასამართლო წესით განსჯადობა

[26] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის #2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე «საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ», II.პ.14;

გამყინავ ეფექტს იქონოებს მაუწყებლის თავისუფლებაზე და შედეგად დააზარალებს მთლიანად საზოგადოებას.”[27]

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის 24-ე მუხლით დაცული გამოხატვის თავისუფლების უფლებრივი სფეროს განსაზღვრისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ კონსტიტუციური დებულების ე.წ “შიდა შეზღუდვა” არ დაუდგენია. გამოხატვის თავისუფლებისთვის “შიდა შეზღუდვის” დაწესება გულისხმობს გამოხატვის იმგვარი კატეგორიების იდენტიფიცირებას, რომელიც, მართალია, წარმოადგენს გამოხატვას პრაქტიკული გაგებით, თუმცა არ ექცევა 24-ე მუხლით დაცულ სფეროში და ამდენად, სახელმწიფოს მიერ ამგვარი გამოხატვის აკრძალვას აღარ სჭირდება გამართლება- კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის ბალანსის მოძებნა, რაც სახელმწიფოს მოწყობის რესპუბლიკური და დემოკრატიული პრინციპებიდან გადახვევას წარმოადგენს :

კონსტიტუციურ დემოკრატიებში სახელმწიფო ინსტიტუტების ვალდებულებაა დაიცვან ეთიკური ნეიტრალობის პრინციპი, რაც ინდივიდის ავტონომიურ სფეროში გაუმართლებელი ჩარევისგან დაცვის წინაპირობაა. ყოველივე ეს გამომდინარეობს იმ ნორმატიული დათქმიდან, რომ ადამიანი არის სამართლის სუბიექტი, რომელიც თავად განსაზღვრავს საკუთარ მიზნებსა და ღირებულებებს, წარმართავს საკუთარ ცხოვრებას. სახელმწიფოს მიერ მოვლენათა ღირებულებითი გადაფასების შედეგად გამოხატვის თავისუფლების სხვადასხვა ფორმების მიმართ ინფორმაციული ფილტრის დამყარება კი ადამიანს აქცევს ობიექტად, ე.წ “სოციალური ინჟინერიის” ნაყოფად, გარკვეული იდეოლოგური ნარატივიდან დასახული მიზნების მიღწევის საშუალებად. რესპუბლიკურ პრინციპებზე დამყარებული სახელმწიფო ეფუძნება სახალხო ლეგიტიმაციის იდეას, “ხალხი” კი სუბიექტების ერთობას წარმოადგენს, რომელთა შორის არ არსებობს კონსესუსი “სიკეთის შესაბამის” ცხოვრებაზე. ამ პირობებში, სახელმწიფოს მიერ გატარებული საჯარო პოლიტიკა უნდა მიემართებოდეს არა ეთიკურ საკითხებზე არსებული უთანხმოების ჩახშობას, არამედ მის ორგანიზებასა და თითოეული სუბიექტის ავტონომიის თანასწორად რეალიზებას.

ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნეში პოლიტიკურ მეცნიერებათა ფილოსოფოსი ჯონ სტიუარტ მილი წერდა: “თუ არ იქნა იდეების თავისუფალი გაცვლა, ჩვენ ვერ შევძლებთ ჭეშმარიტების პოვნას; არ იქნება თვითმყოფადობის, ორიგინალურობის, გენიალობის, გონებრივი ენერგიისა და ზნეობრივი ვაჟკაცობის განვითარების საშუალება. საზოგადოებას „მასობრივი საშუალოობის“ სიმძიმე გასრესს. ყველაფერი მრავალფეროვანი და შინაარსით მდიდარი გაქრება ჩვეულებისა და მორჩილებისადმი ადამიანთა მუდმივი მიდრეკილების წნეხის ქვეშ.“[28]

---

[27] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის N 1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე "საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", II-7

[28] John Stuart Mill, On Liberty, batoche books, kitchner, 2001.

გასათვალისწინებელია, რომ ჯონ სტუარტ მილის ეს პათოსი საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არაერთხელ იქნა გაზიარებული: „თავისუფალი სიტყვა იმით ფასობს, ანუ სწორედ იმაში გამოიხატება სიტყვის თავისუფლება, რომ ის მოიცავს არა მხოლოდ ისეთ მოსაზრებებს თუ გამონათქვამებს, რომლებიც ყველასათვის მისაღებია, დადებითად აღიქმება, მთლიანად საზოგადოების ან თუნდაც მისი დიდი ნაწილის, უმრავლესობის აზრს და გემოვნებას ეხმიანება, არ ითვლება საჩოთიროდ, არამედ მოიცავს ისეთ იდეებს, აზრებს თუ გამონათქვამებსაც, რომლებიც მიუღებელია ხელისუფლებისთვის, საზოგადოების ნაწილისთვის თუ ცალკეული ადამიანებისთვის, შოკის მომგვრელია, რომელმაც შეიძლება აღაშფოთოს საზოგადოება, ადამიანები, წყენაც კი მიაყენოს მათ, გამოიწვიოს საზოგადოებაში ვნებათა ღელვა, ასევე იგი მოიცავს კრიტიკას და სარკაზმსაც. ასეთია ტოლერანტობის, პლურალიზმის, შემწყნარებლობის მოთხოვნები, რომლებიც დემოკრატიის საზრდოობისთვის შეუცვლელი წყაროა.“[29]

მოდერნული კონსტიტუციების მიერ შექმნილი ღირებულებითი წესრიგისთვის დემოკრატიის ცნება განიმარტება როგორც ბალანსი უმრავლესობის მმართველობასა და ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებს შორის იმ შემთხვევაში თუკი სახელმწიფო ინსტიტუტები არ ეცდებიან ამ ბალანსის შენარჩუნებას, საზოგადოებაში უმრავლესობის ტირანია დაისადგურებს რაც, თავისმხრივ, იდეოლოგიურ ინდოქტრინაციასა და დოგმატურ ექსპანსიაში გამოიხატება. როგორც ამერიკის დამფუძნებელი მამა თომას ჯეფერსონი წერდა[30] : “ უმრავლესობა, რომელიც ავიწროვებს ინდივიდს, ჩადის დანაშაულს, აჭარბებს საკუთარ უფლებამოსილებას, რითაც საზოგადოების მოწყობის საფუძვლებს უთხრის ძრის “.

გამომდინარე ზემოაღნიშნულიდან შეიძლება ვთქვათ, რომ სახელმწიფოს მიერ აზრისა და გამოხატვის გარკვეული ფორმების ღირებულებითი შეფასების შკალაზე რანჟირებას და 24-ე მუხლით დაცული სფეროს მიღმა მოაზრებას არ გააჩნია კონსტიტუციურსამართლებრივი მანდატი.

მართალია, ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა: “უნდა აღინიშნოს, რომ გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის შედარებით ფართო დისკრეცია სახელმწიფოს შეიძლება მიენიჭოს მაშინ, როდესაც შეზღუდვას დაქვემდებარებული გამოხატვა უხამსი შინაარსისაა.” [31] თუმცა აქვე მიუთითა, რომ „სახელმწიფოსთვის მინიჭებული დისკრეციის ფარგლებში დაწესებული ნებისმიერი ასეთი შეზღუდვა საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის ტესტს უნდა აკმაყოფილებდეს.“[32]

---

[29] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის #1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II.პ.40

[30] H.A. Washington, the writing of Thomas Jefferson, volume VI, outlook, 2018, 454.

[31] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის N 1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე "საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", II-7.

[32] იქვე, II-7.

ამრიგად, მიხედულების შედარებით ფართო ზღვარი, იმ ტიპის გამოხატვასთან მიმართებითაც კი, რომელიც "უხამსად" მიიჩნევა, არ გულისხმობს კონსტიტუციის 24-ე მუხლით დაცული უფლებრივი სფეროსთვის "შიდა შეზღუდვის" დაწესებას, არამედ ფართო დისკრეციის პირობებშიც საჭიროა სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ქცევის წესით დაცულ სფეროში ჩარევის გამართლება (რაც იმაზე მიუთითებს რომ სახეზე ამ შემთხვევაშიც ე.წ გარე შეზღუდვა გვაქვს).

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გასაჩივრებული ნორმის, სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლის პირველ ნაწილში იდენტიფიცირებადი ინტერესი: პორნოგრაფიული შინაარსის შემცველი ნაწარმოების, ნაბეჭდი გამოცემის, გამოსახულების ან სხვა საგნის დამზადება, გავრცელება, რეკლამირება, ექცევა კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტის დაცულ (მოქმედი რედაქციის მე-17 მუხლის) სფეროში.

2. გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლები

გამოხატვის თავისუფლება არ წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას. ეს ნიშნავს, რომ მისი შეზღუდვა დასაშვებია სხვადასხვა შემთხვევაში, ლეგიტიმური ინტერესის შესაბამისად. საქართველოს კონსტიტუცია მსგავსად ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციისა, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის სამწევროვან ტესტს შეიცავს, თუმცა მისგან განსხვავებით გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზნებში „მორალის დაცვას" არ გულისხმობს. შესაბამისად, ამ თვალსაზრისით საქართველოში გამოხატვის თავისუფლების კონსტიტუციური სტანდარტი ახლოსაა გამოხატვის თავისუფლების ამერიკულ მოდელთან და მაღალია ზოგადევროპულ სტანდარტზე.

საქართველოს კონსტიტუციით გამოხატვის თავისუფლება შესაძლოა შეიზღუდოს თუ:

1) შეზღუდვა გათვალისწინებულია კანონით - ე.ი. უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს საკანონმდებლო აქტით;

2) თუ არსებობს შესაბამისი ლეგიტიმური მიზანი, რაც კონსტიტუციის თანახმად შეიძლება იყოს:

ა) საზოგადოებრივი ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა;

ბ) ტერიტორიული მთლიანობის უზრუნველყოფა;

გ) სხვათა უფლებების დაცვა;

დ) კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან აცილება;

ე) სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფა.

3) აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში/ გამოყენებული საშუალება თანაზომიერია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად - ე.ი. ლეგიტიმური მიზნიდან გამომდინარე შეზღუდვა, რომელიც ემსახურება დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის შეუცვლელი და სასიცოცხლო მნიშვნელობის სიკეთის დაცვას და რომელიც შეიძლება გახორციელდეს მხოლოდ მაშინ, როცა ამოიწურება ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის ყველა სხვა გონივრული და ქმედითი შესაძლებლობა. თანაზომიერება თავის თავში მოიცავს სამ ძირითად კომპონენტს: შეზღუდვა

უნდა იყოს ვარგისი, აუცილებელი და პროპორციული საშუალება ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.

გარდა ზემოაღნიშნულისა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, აუცილებელია, რომ შეზღუდვა უნდა აკმაყოფილებდეს განსაზღვრულობის ტესტს – ,,ამავე დროს უნდა აღინიშნოს, რომ გამოხატვის თავისუფლების შემზღუდველი ნორმები უნდა იყოს გათვალისწინებული ნათელი და განჭვრეტადი, ვიწროდ მიზანმიმართული კანონით. სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება გარანტირებული უნდა იყოს, როდესაც უფლების დარღვევას მაუწყებლის ბრალეული ქმედება იწვევს, ამასთან, გამოკვეთილი უნდა იყოს ის უფლება, რომლის დასაცავადაც გამოხატვის თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს.“[33]

3. სადავო ნორმის პრობლემატურობა

ა) ნორმის ბუნდოვანება

გასაჩივრებული ნორმის ბუნდოვან ხასიათზე მიუთითებს ის ფაქტი, რომ საქართველოს საკანონმდებლო სივრცეში არ არსებობს სიტყვა “პორნოგრაფიის” ნორმატიული განმარტება. ასევე, აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლი პორნოგრაფიული შინარსის შემცველ გამოხატვას სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯად ქმედებად აღიარებს თუკი იგი “უკანონოდ” ხორციელდება, შესაბამისად, კანონმდებელი სსკ-ს 255-ე მუხლის პირველი ნაწილის ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებას რიგ შემთხვევებში მართლზომიერადაც კი მიიჩნევს, თუმცა რა მიიჩნევა მართლზომიერ ვითარებად, უცნობია. იმ შემთხვევაში, როდესაც ქცევის წესი პორნოგრაფიული შინაარსის შემცველ გამოხატვას დასჯად ქმედებად მისი “უკანონობის” შემთხვევაში მოიაზრებს, ლოგიკურია, რომ უნდა არსებობდეს სპეციალური ნორმატიული აქტი ან საკანონმდებლო დანაწესი, სადაც ამგვარი ქმედების განხორციელების კანონიერი ფარგლები იქნება დადგენილი. მსგავსი მოწესრიგების მაგალითს წარმოადგენს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლი, რომელიც სისხლისსამართლებრივ უმართლობად აცხადებს ცეცხლსასროლი იარაღის მართლსაწინააღმდეგო შეძენა, შენახვა, ტარება, გადაზიდვა, დამზადება, გასაღებას. ხოლო აღნიშნული ქმედების მართრთლზომიერად განხორციელების წესი და ფორმები მოცემულია სპეციალურ საკანონმდებლო აქტში- “იარაღის შესახებ” საქართველოს კანონში. ამდენად, პირთათვის გასაგებია რა წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივად დასჯად ქმედებას. გასაჩივრებული ნორმა კი მსგავსი ტიპის სპეციალური რეგულირების არარსებობის პირობებში, ნორმათშემფარდებელს განუსაზღვრელ დისკრეციას უტოვებს.

ვინაიდან არ არსებობს პორნოგრაფიული შინაარსის შემცველი გამოხატვის კანონით დადგენილი, მართლზომიერი ფარგლები, სსკ-ს 255-ე მუხლით დადგენილი მოწესრიგება ბლანკეტურია- სამართალშემფარდებელმა შესაძლოა დასჯად ქმედებად მიიჩნიოს, როგორც კანონმდებლის მიერ მოაზრებული, ქმედების ობიექტური შემადგენლობის უკანონოდ, ასევე კანონიერად განხორციელება, ვინაიდან ყველა ასეთი შემთხვევა მოექცევა ტერმინ „უკანონოში“. დაშვება იმისა,

[33] იქვე, II.3.7.

რომ სპეციალური კანონის შემოღებამდე კანონმდებელი პორნოგრაფიის შექმნისა და გავრცელების ნებისმიერ ფორმას მართლზომიერად მიიჩნევს არავალიდურია, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში გასაჩივრებული ნორმის ძალაში ყოფნას აზრი დაეკარგებოდა და ასეთ პირობებში ამ მუხლის საფუძველზე არც სისხლისსამართლებრივი დევნა უნდა დაწყებულიყო (და არც ვინმე გასამართლებულიყო საქმის არსებითი განხილვისა თუ საპროცესო შეთანხმების გაფორმების საფუძველზე), თუმცა არსებული რეალობა საწინააღმდეგოზე მეტყველებს. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 26-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, საკონსტიტუციო სასამართლომ მხედველობაში იღებს არამარტო ნორმის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა, არამედ მისი გამოყენების პრაქტიკასაც. სწორედ ამიტომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მანდატს არ წარმოადგენს კანონებში ნორმათა კონსტიტუციის შესაბამისად ინტერპრეტირების რესურსის ამოკითხვის მცდელობა და აღნიშნულის საფუძველზე ნორმის კონსტიტუციურობის მტკიცება, ყოველივე ეს მიგვიყვანდა იმ არასასრუველ პრაქტიკამდე, რომელიც გადაწყვეტილებაში “საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ” დადგა, როდესაც საერთო სასამართლოებმა არ გაითვალისწინეს საკოსნტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილი და მხოლოდ სარეზოლუციო ნაწილზე დაყრდნობით, განაგრძეს ნორმის არაკონსტიტუციურად გამოყენება. აღნიშნული გადაწყვეტილება გახდა სწორედ გარდამტეხი საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, რომლის შემდეგაც საკონსტიტუციო სასამართლომ დაიწყო იმ ნორმების (ან მათი კონკრეტული ნორმატიული შინაარსის) არაკონსტიტუციურად ცნობა, რომლებსაც ჰქონდათ არაკონსტიტუციურად გამოყენების რესურსი. დღეს-დღეობით დადგენილ სტანდარტს კი წარმოადგენს შემდეგი: “სადავო ნორმის შინაარსის განსაზღვრისას საკონსტიტუციო სასამართლო, სხვადასხვა ფაქტორებთან ერთად, მხედველობაში იღებს მისი გამოყენების პრაქტიკას. საერთო სასამართლოები, თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, იღებენ საბოლოო გადაწყვეტილებას კანონის ნორმატიულ შინაარსთან, მის პრაქტიკულ გამოყენებასთან და, შესაბამისად, მის აღსრულებასთან დაკავშირებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საერთო სასამართლოების მიერ გაკეთებულ განმარტებას აქვს დიდი მნიშვნელობა კანონის რეალური შინაარსის განსაზღვრისას. საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც წესი, იღებს და იხილავს საკანონმდებლო ნორმას სწორედ იმ ნორმატიული შინაარსით, რომლითაც იგი საერთო სასამართლომ გამოიყენა.”[34]

ბ) „მსუსხავი ეფექტი“

სადავო რეგულირების განუსაზღვრელ ბუნებას და ურთიერთობის მოწესრიგების ბლანკეტურ ხასიათს მივყავართ იქამდე, რომ პირის მიერ კონსტიტუციის მე-17 (ძველი რედაქციის 24-ე მუხლით) დაცული უფლების რეალიზების პროცესში სახეზეა “ მსუსხავი ეფექტი”:

[34] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 4 მარტის № 1/2/552 გადაწყვეტილება საქმეზე «სს „ლიბერთი ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ», II-15

“გამოხატვის თავისუფლების რეგულირებისას კანონმდებელი ვალდებულია, გაითვალისწინოს პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმის გავლენა პირის უფლებაზე. საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლით დაცული უფლება “მსუსხავ ეფექტს” განიცდის, თუ პირი, მოსალოდნელი სანქციის შიშით, იძულებულია თავი შეიკავოს უფლების სრულყოფილად განხორციელებისაგან და თვითშეზღუდვა აისახება გამოხატვის თავისუფლების ნორმატიულად შეუზღუდავ ნაწილზეც. “მსუსხავი ეფექტის” გავლენით ნორმის ზემოქმედება გამოხატვის თავისუფლების რეალიზებაზე შესაძლებელია გასცდეს მისი რეგულირების სფეროს და ფაქტობრივად შეზღუდოს ის ურთიერთობები, რომელთა მოწესრიგებაც კანონმდებლის მიზანს არც კი წარმოადგენდა. გამოხატვის თავისუფლების სფეროს ამგვარად რეგულირებამ შესაძლებელია გამოიწვიოს საზოგადოების გაუმართლებელი ჩაკეტვა, მისი მოქმედების თავისუფლების თვითშეზღუდვა, აიძულოს ადამიანები, მოახდინონ თვითცენზურა გამოხატვის თავისუფლებით დაცული სფეროს იმ ნაწილში, რომლის შეზღუდვის აუცილებლობაც არ არსებობს, რაც, თავისთავად, ამ უფლების არათანაზომიერად შეზღუდვის ტოლფასია ”. [35]

სადავო რეგულირების განუზღვრელმა ხასიათმა შეიძლება დასჯად ქმედებად მხატვრულ-შემოქმედებითი ღირებულების მქონე გამოხატვაც კი მოიაზროს, რითაც პირები თავს შეიკავებენ ხელოვნების ნიმუშების, ფილმების შექმნა-ილუსტრირებისგან. ამის თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს 2016 წლის 4 მარტის ინციდენტი[36], რომლის ფარგლებშიც შინაგან საქმეთა სამინისტრომ სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლის საფუძველზე, კინორეჟისორ გასპარ ნოეს ფილმის LOVE გავრცელებაზე დაიწყო გამოძიება. მიუხედავად იმისა, რომ ფილმი LOVE კინომატოგრაფიის დარგში სხვადასხვა საერთაშორისოდ აღიარებული პრიზის ნომინანტია, გამოძიების ფარგლებში, ექსპერტიზამ დაასკვნა, რომ იგი წარმოადგენდა “პორნოგრაფიას” . იმ პირობებში, როდესაც სსკ-ს 255-ე მუხლში გამოყენებულ ტერმინ “პორნოგრაფიას” არ გააჩნია არანაირი განმსაზღვრელი კრიტერიუმი, გასაკვირი არაა სამართალშემფარდებლის ამგვარი დამოკიდებულება, რომელთა თვითნებობისგან დაცვის მექანიზმებიც კანონმდებლობაში არ არსებობს.

“პორნოგრაფიის” ნორმატიული განმარტების არარსებობის პირობებში სამართალშემფარდებლის მიერ ნორმის გამოყენებასთან დაკავშირებულ მეორე ინციდენტს წარმოადგენდა მუსიკოს ერეკლე დეისაძის მიერ სახელმწიფო კანცელარიასთან გამართული პერფორმანსი- რომელიც წარმოადგენდა ხელოვანის საპროტესტო აქტს სახელმწიფოს მხრიდან გამოხატვის თავისუფლების მიმართ არსებულ დამოკიდებულებაზე და ამ კუთხით არსებულ ორმაგ სტანდარტებზე.[37]

---

[35] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის №2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტუღუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II.პ.8.

[36] გასპარ ნოეს ფილმ Love-ის გავრცელებაზე შსს-მ გამოძიება დაიწყო, «ტაბულა», 4 მარტი, 2016, http://www.tabula.ge/ge/story/105348-gaspar-noes-film-love-is-gavrcelebaze-shss-m-gamodzieba-daitsko?fbclid=IwAR1PGZ_5WxrdWdMMTvZL8Z1hL85BFkw0spKgxAsJ77xDn7ezcbOQGhFP6VE [უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

[37] “გასპარ ნოეს კიდობანი”- ერეკლე დეისაძის პერფორმანსი კანცელარიასთან, “ნეთგაზეთი”, 11 მარტი, 2016, http://netgazeti.ge/news/100932/ [უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

მიუხედავად იმისა რომ აღნიშნულ ქმედება პოლიტიკურ/საპროტექსტო აქტს წარმოადგენდა, ერეკლე დეისაძე დააკავეს, ხოლო გამოძიება სწორედ 255-ე მუხლის პირველი ნაწილით დაიწყეს.[38] თუმცა არტისტი მალევე გაათავისუფლეს და გამოძიება შეწყვიტეს.[39]

5. გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნები

ა) საჯარო მორალის დაცვის მიზნით გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის შესაძლებლობა არ იკითხება კონსტიტუციიდან

საქართველოს კონსტიტუცია, განსხვავებით ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლისგან, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურ საფუძვლად არ ითვალისწინებს მორალს. ამდენად, ნებისმიერი ნორმა, რომლის მიზანი იქნება საზოგადოებრივი მორალის დაცვა აპრიორი არაკონსტიტუციურად უნდა იქნეს მიჩნეული.

ხაზგასასმელია, რომ საკონსტიტუციოს სასამართლოს თავის გადაწყვეტილებებში ახსნილიც აქვს ის, თუ რატომ არის არასწორი ზნეობის დაცვის მოტივით გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა. კერძოდ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეში "საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ" მკაფიოდ აღნიშნა:

„დემოკრატიულ საზოგადოებაში ადამიანებს აქვთ თმენის ვალდებულება იმ მოსაზრებების მიმართ, რომელთაც ისინი არ იზიარებენ ან, თუნდაც თვლიან ზნეობრივად გაუმართლებლად. <u>დაუშვებელია კონკრეტული პირის ან პირთა ჯგუფის ზნეობრივი ნორმების ან მსოფლმხედველობის საზოგადოების სხვა ჯგუფებზე თავსმოხვევა სახელმწიფო ინსტიტუტების, მათ შორის სასამართლოს მეშვეობით.“</u> [40]

„ზნეობრიობის საკითხების სასამართლო წესით განსჯადობა უარყოფით ეფექტს იქონიებს მაუწყებლის თავისუფლებაზე იმდენად, რამდენადაც, <u>უმეტეს შემთხვევაში, ძნელია ობიექტურად იმის განსაზღვრა, რა შეესაბამება ზნეობრივ ნორმებს და რა არა.</u> ასეთი საკითხების სასამართლო წესით განსჯადობა გამყინავ ეფექტს იქონიებს მაუწყებლის თავისუფლებაზე და შედეგად დააზარალებს მთლიანად საზოგადოებას.“ [41]

---

[38] ერეკლე დეისაძე პერფორმანსის ჩატარების შემდეგ დააკავეს, "ნეთგაზეთი", 11 მარტი, 2016, http://netgazeti.ge/news/100954/ [უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

[39] ადვოკატი: ერეკლე დეისაძე თავისუფალია, "ლიბერალი", 12 მარტი, 2016. http://liberali.ge/articles/view/21408/advokati-erekle-deisadze-tavisufalia [უკანასკნელად ნანახია 26.02.2019]

[40] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის #1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე «საქართველოს მოქალაქეები გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ», პარ. 7.

[41] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის #1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე «საქართველოს მოქალაქეები გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ», პარ. 7.

მიგვაჩნია, რომ კონსტიტუციის მთლიან ლოგიკასთან სრულიად შეუსაბამო და გამოხატვის თავისუფლების კონსტიტუციურ სტანდარტებთან მიმართებით ყოვლად გაუმართლებელი იქნება საჯარო მორალის როგორც ერთ-ერთი ლეგიტიმური მიზნის ამოკითხვა საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის არსებულ ჩანაწერში. ამაზე მეტყველებს რამდენიმე გარემოება:

ა) ერთადერთი ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც სხვებთან შედარებით უფრო ახლოს დგას საჯარო მორალის დაცვასთან, ეს „სხვათა უფლებების დაცვაა". აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული მიზანი („სხვათა უფლებების დაცვა") გვხვდება სხვა მუხლებშიც. კერძოდ, კონსტიტუციის მე-16 მუხლი (კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მე-19 მუხლი) რელიგიის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძვლად სწორედ ამ უკანასკნელს იხსენიებს, იგივე ეხება კონსტიტუციის მე-20 მუხლს (კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 23-ე მუხლი), რომელიც ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლებას იცავს და მისი შეზღუდვის ერთადერთ საფუძვლად სხვა ადამიანების უფლებების შელახვას ასახელებს. რაც თავისთავად ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნული უფლებები დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტით სარგებლობენ ვიდრე სხვა უფლებები (ამაზე ყურადღება თავად საკონსტიტუციო სასამართლოსაც აქვს გამახვილებული მაგალითად 2004 წლის 11 მარტის #2/1/241 ასევე, 2011 წლის 18 აპრილის #2/482, 483, 487, 502 გადაწყვეტილებებში). შესაბამისად, „სხვათა უფლებების დაცვის" ქვეშ ისეთი კატეგორიების მოაზრება როგორიცაა „საჯარო მორალი" და „ზნეობა" ხელოვნურად და თვითნებურად გაზრდიდა ამ უფლებებში სახელმწიფოს ჩარევის ფარგლებს, მაშინ როდესაც კონსტიტუციის მიზანი ამ უფლებებში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის მაქსიმალური გამორიცხვა წარმოადგენს.

ბ) ცნება „სხვათა უფლებებისა დაცვა" თავისთავად ნიშნავს, იმას რომ საქმე უნდა ეხებოდეს სხვა ინდივიდების <u>კონსტიტუციურ</u> უფლებებს. ამდენად იმისათვის რომ გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის კანონიერი საფუძველი დადგეს, იგი კოლიზიაში უნდა იყოს სხვა რომელიმე „უფლებასთან". რომელიც საქართველოს კონსტიტუციითაა გათვალისწინებული. „საჯარო მორალის" ანდა „ზნეობის" დაცვა თავისთავად ნიშნავს იმას, რომ საქმე გვაქვს არა კონკრეტული ინდივიდის უფლებებთან, არამედ კოლექტიურ, საჯარო ინტერესთან. ამდენად, საჯარო მორალის დაცვა, ვერ გაიგივდება ინდივიდის რომელიმე უფლებასთან.

გ) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განვითარებული პრაქტიკით არათუ არ ამოუკითხავს აქამდე მსგავსი ლეგიტიმური მიზანი, არამედ როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკუთარი უარყოფითი დამოკიდებულებაც კი გამოამჟღავნა ზნეობის დაცვის მოტივით სასამართლოში საკითხის განხილვასთან და ამ საფუძვლით გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით.

დ) ის, რომ სხვათა უფლებებისა და საჯარო მორალის დაცვა სხვადასხვა ცნებები და შესაბამისად სხვადასხვა, დამოუკიდებელი ლეგიტიმური მიზნებია კარგად ჩანს სხვადასხვა საერთაშორისო დოკუმენტებში, სადაც გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძვლებია მითითებული. კერძოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტში ცალ-ცალკე წერია, როგორც „სხვათა უფლებებისა და რეპუტაციის დაცვა", ისე „მორალის დაცვა". „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ" საერთაშორისო პაქტის მე-19 მუხლიც დამოუკიდებლად

იხსენიებს, როგორც „სხვათა უფლებებისა და რეპუტაციის დაცვის მიზანს“ ისე, „მოსახლეობის ზნეობის დაცვას“.

ე) შეიძლება არსებობდეს მოსაზრება, რომ კონსტიტუციის მე-12 მუხლი (ძველი რედაქციის მე-16 მუხლი), მისით დაცული უფლებრივი სფეროს ამოუწურავი ხასიათიდან გამომდინარე, თავის თავში მოიაზრებს პირის უფლებას, განვითარდეს "ზნეობრივ გარემოში", თუმცა აღნიშნულის საფუძველზე არაგონივრული იქნებოდა იმის თქმა, რომ გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი შეიძლება "საზოგადოებრივი მორალი" იყოს, ვინაიდან კონსტიტუციის მე-12 მუხლით დაცულ სფეროში ასევე შეიძლება მოვიაზროთ პირის უფლება განვითარდეს იმგვარ გარემოში, რომელსაც გარკვეული პირთა ჯგუფები "უზნეოდ" მიიჩნევენ, მიიღოს იმგვარი ინფორმაცია, რომელიც სხვათათვის ზნეობრივად მიუღებელია და ,ამდენად, კონსტიტუციის მე-17 მუხლი და მე-12 მუხლებს შორის მსგავსი ურთიერთმიმართების დადგენა კონსტიტუციურ ნორმათა არაგონივრულ, მიკერძოებულ ინტერპრეტაციაზე შეიძლება მიუთითებდეს.

აქედან გამომდინარე ცალსახაა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტი (ძველი რედაქციის 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტი) არ მიიჩნევს დასაშვებად გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას საჯარო მორალისა თუ ზნეობის დაცვის საფუძვლით, რაც იმას ნიშნავს, რომ აღნიშნული საფუძვლით 255-ე მუხლით დაწესებული აკრძალვის არსებობა ვერ გამართლდება.

ბ) არ არსებობს საჯარო მორალის/ზნეობის კონსტიტუციის დონეზე დაცვის ღირსი ინტერესი

აღნიშნული საკითხის უკეთ გააზრებისათვის, ვფიქრობთ მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან ერთი გადაწყვეტილების განხილვა, რომელიც გარდაცვლილი პირის ნაცვლად მისი ღირსების დაცვის უფლებას ეხება.

საქმეში „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ სასამართლომ ცალსახად აღნიშნა რომ გარდაცვლილი პირის ნაცვლად მისი ღირსების შელახვის გამო სხვა, მესამე პირები (თუნდაც მასთან მჭიდრო ნათესაურ კავშირში მყოფი ადამიანები) ვერ იდავებენ. საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს: „უფლებების განსხვავებული შინაარსისგან დამოუკიდებლად, მათ აერთიანებთ ერთი თვისება, ისინი პირადი ხასიათისაა, რაც ნიშნავს, რომ განეკუთვნება კონკრეტულ პიროვნებას და არავის სხვას, ნათესაური კავშირისა და სიახლოვის ხარისხისგან დამოუკიდებლად (თუნდაც მშობელს ან შვილს). უფლებების პერსონიფიცირებული ხასიათი, პირველ რიგში, სწორედ იმას გულისხმობს, რომ ის ეკუთვნის კონკრეტულ, თითოეულ ინდივიდს და, მაშასადამე, არ/ვერ ეკუთვნის სხვას, შესაბამისად, ერთი პირის უფლებით ვერ ისარგებლებს სხვა, ისევე, როგორც კონკრეტული ინდივიდის უფლება ვერ დაერღვევა სხვას. ასეთი შესაძლებლობის დაშვება პირადი უფლების ბუნების საწინააღმდეგოა, ფიტავს მის არსს, უფლება ვერ იქნება პირადი, თუ მისით სარგებლობს სხვა. უფლებები პერსონალური ხასიათისაა და დაკავშირებულია უშუალოდ მათ მფლობელთა ცნობიერებასთან, აღქმასთან.“[42]

---

[42] საქართველოს საკონსტიტუციო სასაამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის 1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II.პ.23.

აღნიშნული მიდგომა სასამართლომ მათ შორის ახსნა იმითაც, რომ „შეუძლებელია უფლების მატარებელი პირების უფლებების განხორციელება/დაცვა მათი ნამდვილი ნების სრულად ადეკვატურად. როდესაც პირი ნებას ვერ გამოხატავს, შეუძლებელია იმის ზედმიწევნითი სიზუსტით განჭვრეტა, როგორ მოიქცეოდა ის საკუთარ ინტერესებში, როგორ ისარგებლებდა უფლებით ან დაიცავდა მას, ან/და საერთოდ მიიჩნევდა თუ არა საჭიროდ ნების გამოხატვას უფლებით სარგებლობასა თუ მის დაცვაზე. ბუნებრივია, ასეთ დროს ცდომილებების რისკი ყოველთვის არსებობს ყველაზე კეთილსინდისიერი და გულისხმიერი მიდგომის პირობებშიც კი.“[43]

სასამართლო დამატებით ხაზს უსვამს იმასაც, რომ „შესაძლოა, მხოლოდ გარდაცვლილი პირი ფლობდეს სწორ ინფორმაციას. შედეგად, ის განცხადება, რომელიც მის ახლობელს ცილისმწამებლურად, ანუ არსებითად მცდარ ინფორმაციად მიაჩნია, სინამდვილეში შესაძლოა სწორ, ნამდვილ ფაქტებს ეფუძნებოდეს და, შესაბამისად, სულაც არ იყოს ცილისმწამებლური, რის გამოც, გარდაცვლილი სიცოცხლეში არ იდავებდა.“[44] ნებისმიერ შემთხვევაში შეუძლებელია იმის მტკიცება, რომ პირი ცოცხალი რომ ყოფილიყო, აუცილებლად იდავებდა სასამართლოში.

ამდენად, „პირის გარდაცვალების შემდეგ მასზე გავრცელებული ინფორმაციის სისწორისა თუ ცილისმწამებლური ხასიათის სასამართლოში გარკვევისთვის არ არსებობს არც ობიექტური საფუძველი და არც ეფექტური ინსტრუმენტები. კომპრომისი სიტყვის თავისუფლებასთან უადგილოა და სიტყვის დამაზარალებელია, თუ მართლმსაჯულება მაღალი ალბათობით საეჭვო, სათუო მოსაზრებებს და ემოციებს დაეფუძნება.“[45].

მაშინ როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობაზე დაყრდნობით ასეთი ბუნდოვანი და არარაციონალურია, სხვისი უფლებების დაცვის მოტივით სასამართლოში დავა და გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა, იგი მითუმეტეს არალოგიკური და უშინაარსო ხდება მაშინ, როდესაც საქმე „საჯარო მორალს“, „ზნეობასა“ და „ეროვნულ ღირსებას“ ეხება, ვინაიდან აღნიშნულ ცნებებთან მიმართებით დაცვის პოტენციური სუბიექტიც კი არ არსებობს. შეუძლებელია ამ შემთხვევაში გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის სასარგებლოდ რაიმე გამართლების მოძებნა და იმის ახსნა, თუ რატომ უნდა შეეძლოთ კონკრეტულ ინდივიდებს, პირთა ჯგუფს ან მითუმეტეს სახელმწიფოს „ეროვნული ღირსების“ ან „საჯარო მორალის“ დაცვის სახელით გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა, ან როგორ უნდა მოახდინოს სასამართლომ მორალის ან ეროვნული ღირსების შემლახველი ქმედების იდენტიფიცირება, მისი ხარისხის დადგენა და გადაწყვეტა, იყო თუ არა ქმედება ამორალური.

---

[43] იქვე, II.პ.27
[44] იქვე, II.პ.36
[45] იქვე, II.პ.27

შეჯამება

ჯერ კიდევ ორი საუკუნის წინ ინგლისელმა ფილოსოფომა, ჯონ სტუარტ მილმა აღნიშნა: „შეხედულების ჩახშობის განსკუთრებული ბოროტება ის არის, რომ ის ადამიანების მთელ მოდგმას ძარცვავს- შთამომავლობასაც და ახლანდელ თაობასაც; კიდევ უფრო მეტად ძარცვავს მათ, ვინც ამ შეხედულებას არ ეთანხმება, ვიდრე მათ ვინც მას იზიარებს. თუ შეხედულება სწორია, მათ ერთმევათ შეცდომის ჭეშმარიტებად შეცვლის შესაძლებლობა; ხოლო თუ მცდარია, ისინი თითქმის ისეთსავე დიდ სარგებელს კარგავენ: ესაა ჭეშმარიტების უფრო მკაფიოდ აღქმა და მისი უფრო ცხოველი შთაბეჭდილების მოპოვება, რასაც გვაძლევს შეცდომასთან მისი შეჯახება.“ მილის ამ სიტყვებში ყველაზე კარგად ჩანს ის, თუ რატომ ანიჭებს თანამედროვე დემოკრატიული საზოგადოება გამოხატვის თავისუფლებას ესეოდენ მნიშვნელობას და მას დემოკრატიის ქვაკუთხედს უწოდებს. მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, რომ განსხვავებული შეხედულებების გამო ადამიანთა დევნას, მათი ხმის ჩახშობასა და დასჯას უპირობოდ მოსდევს საზოგადოების სტაგნაცია და განვითარების შეფერხება, ხოლო საზოგადოებრივ და პოლიტიკურ დისკუსიებში პოპულიზმი იკიდებს ფეხს.

მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, რომ ნებისმიერი ხელისუფალის თანმდევი მანკიერებაა ძალაუფლების შენარჩუნების მუდმივი წყურვილი, რასაც უპირველეს ყოვლისა სწორედ კრიტიკული აზრის არსებობა უშლის ხელს. რაც ნაკლებია ხელისუფლების გაკიცხვის შესაძლებლობები, მით ნაკლებადაა მოსალოდნელი საზოგადოებრივი პროტესტის გაჩენის რისკებიც. ამის ნათელი მაგალითი დღევანდელ სამყაროში კი არაერთი გვაქვს: დაწყებული მეზობელი აზერბაიჯანით და დამთავრებული უკიდურესი შემთხვევით, ჩრდილოეთ კორეით. ამავდროულად, საყურადღებოა ისიც, რომ ხელისუფლება ღირებულებათა სისტემის შექმნისას საზოგადოებაში გაბატონებული შეხედულებებით საზრდოობს და საკუთარ პოლიტიკას სწორედ მასზე აფუძნებს ხოლმე, ან როგორც მინიმუმ ცდილობს არ შეეწინააღმდეგოს მათ (ამ მხრივ აღსანიშნია ბოლო პერიოდში ევროპაში პოპულისტური პარტიების მომძლავრება, მაგალითად, უნგრეთსა და პოლონეთში).

აღნიშნულის გათვალისწინებით, სისხლის სამართალში, როგორც პასუხისმგებლობის დაწესების ყველაზე მკაცრ სფეროში, გამოხატვის თავისუფლების შემზღუდველი ნებისმიერი ნორმა უკიდურეს განჭვრეტადობას და მკაცრ გამართლებას მოითხოვს. რამეთუ ნებისმიერი ბუნდოვანი და ფართოდშემზღუდველი ნორმა უპირველესად თავისუფალ აზრისა და გამოხატვის წინააღმდეგ მოქმედებს, ვინაიდან სახელმწიფოს უჩენს ფართო შესაძლებლობებს ამგვარი ნორმები საკუთარი ინტერესების სასარგებლოდ, ძალაუფლების შესანარჩუნებლად და ელექტორატის გულის მოსაგებად გამოიყენოს. აღნიშნული პრობლემა განსაკუთრებით მწვავედ დგას მაშინ, როდესაც ნორმას საფუძვლად საზოგადოებრივი ზნეობის დაცვის მოტივები უდგას. იმის გათვალისწინებით, რომ ზნეობრივი სტანდარტების ფარგლები როგორც წესი გაბატონებული/უმრავლესობათა შეხედულებების მიხედვით დგინდება ამა თუ იმ საზოგადოებაში, აღნიშნული აჩენს მნიშვნელოვან საფრთხეს რომ იგი გამოყენებული იქნება უმცირესობათა, განსხვავებული აზრის მქონე პირთა შესაზღუდად.

ამრიგად, სადავო ნორმა უფლებრივი თვალსაზრისით პრობლემურია არა მხოლოდ გამოხატვის თავისუფლებით დაცული სიკეთის ხელყოფის თვალსაზრისით, არამედ ის, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმა, ინტენსიურად იჭრება ადამიანის თავისუფლებაში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად : “

ადამიანის თავისუფლება იმდენად წონადი ძირითადი უფლებაა, რომ მასში ჩარევა უნდა განიხილებოდეს, როგორც Ultima Ratio . თავისუფლების აღკვეთის ნებისმიერი ფორმა ექვემდებარება უმკაცრეს კონტროლს საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან, ჩარევის პროპორციულობის კუთხით. "[46] ვინაიდან არ არსებობს "პორნოგრაფიის" ცნების ნორმატიული მნიშვნელობა და არც სპეციალური კანონით არის დარეგულირებული მისი გავრცელების კანონიერი თუ უკანონო გზები, არსებობს ხელშესახები საფრთხე, რომ სამართალდამცავმა ორგანოებმა პირთა კონსტიტუციური უფლებების დარღვევის ხარჯზე განახორციელონ საკუთარი უფლებამოსილებები. ყოველივე ეს კი ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნებს და მსუსხავ ეფექტს სძენს გამოხატვის თავისუფლებას, როგორც დემოკრატიული და პლურალისტული საზოგადოების უმნიშვნელოვანეს მონაპოვარს.

[46] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 9 აპრილის N2/1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე "საქართველოს სახალხდო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ" II-15.

IV.თანდართული დოკუმენტების სია

ა. დოკუმენტები, რომლებიც სასურველია ერთვოდეს მოსაზრებას (გთხოვთ, მონიშნოთ შესაბამისი უჯრა)

1. სადავო ნორმატიული აქტის ტექსტი. ☐
2. „სასამართლოს მეგობრის“ მოსაზრების ელექტრონული ვერსია. ☐

ბ. სხვა დოკუმენტები:

1.
2.

მოსაზრების ავტორის ხელმოწერა:	თარიღი:02/04/2019