დამტკიცებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2011 წლის 18 აპრილის N81/3 დადგენილებით

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | **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](mailto:const@constcourt.ge); ვებგვერდი: [www.constcourt.ge](http://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: | | |
| 1. კეტრინ ურუშაძე 2. ანა ჯაბაური 3. ნინო კოტიშაძე 4. დემეტრე ქარდავა |  |  |
| სახელი, გვარი/სახელწოდება | პირადი/საიდენტიფიკაციო ნომერი | მისამართი |
|  |  |  |
| ალტერნატიული მისამართი | ტელეფონი | ელექტრონული ფოსტა |

|  |
| --- |
| 2. საქმის დასახელება, რომელთან დაკავშირებით არის შედგენილი მოსაზრება **[[1]](#footnote-1)შენიშვნა 1** |

კონსტიტუციური სარჩელი # 657 - საქართველოს მოქალაქე გიორგი ფუტკარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

|  |
| --- |
| **II. „სასამართლოს მეგობრის“ მოსაზრება [[2]](#footnote-2)შენიშვნა 2** |
| წინამდებარე სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება შეეხება #657 საკონსტიტუციო სარჩელს საქართველოს მოქალაქე გიორგი ფუტკარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. აღნიშნულ საქმეში მოსარჩელე ითხოვს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლის პირველი ნაწილის არაკონსტიტუციურად ცნობას: „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, – ისჯება ჯარიმით ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ორ წლამდე ანდა თავისუფლების აღკვეთით იმავე ვადით“. სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების ავტორები არიან თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის სტუდენტები: ელენე სამადბეგიშვილი, ნინო კოტიშაძე, მარიტა მაზანიშვილი, გიორგი გვიმრაძე, ლადო ბატიაშვილი, ანა ჯაბაური, ქეთევან ურუშაძე, ელენე გარდავა, დემეტრე ქარდავა და მარიამ კილაძე, რომლებიც წარმოადგენენ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებებს საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე და 42-ე მუხლის მე-5 ნაწილებთან მიმართებით, ასევე მიმოიხილავენ კანონის განჭვრეტადობას EctHR-ის, კანადის, ისრაელის და გერმანიის მაგალითებზე.  **საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო**  **მუხლი 24**  საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის თანახმად, ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია, გამოთქვას და გაავრცელოს თავისი აზრი ზეპირად, წერილობით ან სხვაგვარი საშუალებით. მასობრივი ინფორმაციის საშუალებები თავისუფალია. ცენზურა დაუშვებელია.  ზემოაღნიშნული უფლება შესაძლოა შეიზღუდოს ისეთი პირობებით, რომლებიც აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში სახელმწიფო უშიშროების, ტერიტორიალური მთლიანობის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, სხვათა უფლებებისა და ღირსების დასაცავად, კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად ან სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად, - საქართველოს კონსტიტუცია გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობად მხოლოდ ამ საფუძვლებს ჩამოთვლის. განსხვავებით ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლისგან, რომელიც, ასევე, იცავს გამოხატვის თავისუფლებას, საქართველოს კონსტიტუციის მე-24-ე მუხლი არ ითვალისწინებს მორალური ნორმების საფუძველზე გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას. შესაბამისად, პორნოგრაფიის გავრცელების აკრძალვა იმ მოტივით, რომ იგი საზოგადოებრივ მორალს ეწინააღმდეგება, არათავსებადია თავად საქართველოს კონსტიტუციასთან.  საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, დაუშვებელია კონკრეტული პირის ან პირთა ჯგუფის ზნეობრივი ნორმების ან მსოფლმხედველობის საზოგადოების სხვა ჯგუფებზე თავსმოხვევა სახელმწიფო ინსტიტუტების, მათ შორის სასამართლოს მეშვეობით. [...] სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას ობიექტურად იდენტიფიცირებადი ინტერესები, მაგრამ არა სუბიექტური გრძნობები. (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები „უნგიაძე და ყიფიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, ¶7).  საქმეში მოქალაქეები „უნგიაძე და ყიფიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გაიზიარა მოსარჩელის პოზიცია იმის შესახებ, რომ მშობელს აქვს უფლება, მოითხოვოს მაუწყებლისაგან (ან სხვა კერძო პირებისგან), რომ მათ გადასცენ მხოლოდ ისეთი გადაცემები, რომელიც ესადაგება მის ზნეობრივ ნორმებს. აღნიშნული მსჯელობა, მით უფრო, უნდა გავრცელდეს ინტერნეტ-სივრცეზე: მართალია, მშობლებს აქვთ უფლება, „დაიცვან“ შვილი ისეთი ინფრომაციისგან, რომელიც, მათი (მშობლების) აზრით, ბავშვისთვის საზიანოა, მაგრამ თუკი მშობლებს არ სურთ, რომ მათი შვილი ინტერნეტში პორნოგრაფიის სახით განთავსებული ინფორმაციას გაეცნოს, სწორედ მშობლის, - და არა სახელმწიფოს - ვალდებულებაა, რომ ეს მიზანი მიღწეულ იქნას. მაგალითად, მშობლებმა თავად უნდა მოახდინონ კომპიუტერის უზრუნველყოფა იმგვარი პროგრამებით, რომელიც ბლოკავს პონროგრაფიული კონტენტის შემცველ ვებ-საიტებს.  სახელმწიფოს მიერ ამ ურთიერთობაში ჩარევა ისეთი უხეში ფორმით, როგორიც დღეს გათვალისწინებულია სადავო ნორმით, ეწინააღმდეგება გამოხატვის კონსტიტუციურ უფლებას. მეტიც, - ჩარევა სახელმწიფოს მხრიდან ინტერნეტ-სივრცეში განთავსებულ პორნოგრაფიაზე წვდომის საკითხში საერთოდ არ უნდა ხდებოდეს, რადგან ამგვარი ჩარევა იქნება არაპრპორციული, იმდენად, რამდენადაც მასშტაბური ღონისძიებების განხორციელება ყოველთვის შეზღუდავს სხვა, - იმ ადამიანთა გამოხატვის თავისუფლებას, რომლებიც ვერ იქნებიან სადავო ნორმის დაცვის ობიეტები (კერძოდ, ზრდასრული ადამიანი, რომელიც გამოხატავს ნებას/თანხმობას, მიიღოს ან პორნოგრაფიის სახით ინტერნეტში გავრცელებული ინფორმაცია). შესაბამისად, თითოეულ შემთხვევაში მშობელმა უნდა იზრუნოს იმაზე, რომ კოპიუტერული პროგრამების მეშვეობით დაიცვას არასრულწლოვანი შვილი პორნოგრაფიისგან.  ვებსტერის ლექსიკონი „პორნოგრაფიას“ შემდეგნაირად განმარტავს: „ფილმები, სურათები, ჟურნალები, რომლებიც ასახავს ან აღწერს შიშველ ადამიანებს ან სექსს ღიად და პირდაპირი გზით, იმ მიზნით, რომ გამოიწვიოს სექსუალური აღგზნება“. ამერიკის სასამარლო პრაქტიკის თანახმად, არსებობს მხოლოდ ორი სახის პორნოგრაფია, რომელიც არ არის დაცუცლი გამოხატვის თავისუფლებით, - ესენია, - უხამსობა და ბავშვთა პორნოგრაფია. გამოხატვის თავისუფლებით, ზოგადად, დაცულია ისეთი პორნოგრაფია, რომელიც ამ ორთაგან არც ერთ კატეგორიას არ მიეკუთვნება, - სულ მცირე, - ზრდასრულთათვის. ამასთან, 1986 Attorney General Commission Report on Pornography-ში ითქვა, რომ „ყოველი ტიპის პორნოგრაფია სამართლებრივად არ არის უხამსი“.  **უხამსობა**, თავის მხრივ, განმარტებულია საქართველოს კანონში „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“, - ეს არის განცხადება, რომელსაც არა აქვს პოლიტიკური, კულტურული, საგანმანათლებლო ან სამეცნიერო ღირებულება და რომელიც უხეშად ლახავს საზოგადოებაში საყოველთაოდ დამკვიდრებულ ეთიკურ ნორმებს. ამ განსაზღვრების ჩანაწერი „არა აქვს პოლიტიკური, კულტურული, საგანმანათლებლო ან სამეცნიერო ღირებულება“ არის ე.წ. მილერის ტესტის შემადგენელი ნაწილი, რომელიც განვითარებულ იქნა საქმეში Miller v. California. [[3]](#footnote-3)  აღნიშნულ საქმეში[[4]](#footnote-4) ამერიკის უზენაეს სასამართლოს უნდა დაედგინა „უხამსობის“ შედარებით ნათელი და ობიექტური განსაზღვრება. სწორედ ამ გადაწყვეტილებამ დაამკვიდრა მილერის ტესტი, რომლის თანახმადაც ნაწარმოები უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ 3 კრიტერიუმს, იმისათვის რომ ჩაითვალოს უხამსობად:   1. საშუალო ადამიანმა უნდა მიიჩნიოს ნაწარმოები, მთლიანობაში აღებული, მიემართება ავხორც ინტერესებს; 2. ნაწარმოები აშკარა შეურაცხმყოფელი გზით გამოსახავს ან აღწერს სქესობრივ ქმედებას, რაც შტატის კანონით არის განსაზღვრული; 3. ნაშრომს, მთლიანად აღებულს, არ გააჩნია ლიტერატურული, მხატვრული, პოლიტიკური ან სამეცნიერო ღირებულება.   აღნიშნული, თავის მხრივ, დაეყრდნო ამერიკის უზენაესი სასამართლოს 1957 წლის გადაწყვეტილებას Roth v. US, სადაც პირველად განიმარტა ტერმინი „უხამსობა“; ეს განმარტება არ შეიცავდა მილერის ტესტის ერთადერთ - მხოლოდ მესამე კომპონენტს.  მოგვიანებით, ამერიკულმა სასამართლო პრაქტიკამ განავითარა შედარებით ლიბერალური მიდგომა. კერძოდ:  საქმეში Stanley v. Georgia (1969) ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ მოახდინა პორნოგრაფიის პირად საკუთარებაში არსებობის ლეგალიზაცია, რითიც პორნოგრაფია მიაკუთვნა უფრო მეტად ბიზნესთან დაკავშირებულ დანაშაულთა რიცხვს, ვიდრე მორალურ დანაშაულს.[[5]](#footnote-5)  ამ საქმეში ითქვა, რომ მოსარჩელე დავობდა იმ უფლებებზე, რომლებიც მას საშუალებას აძლევს წაიკითხოს და შეისწავლოს ის, რაც მას სიამოვნებას მოჰგვრის, - უფლებაზე, დაიკმაყოფილოს მისი ინტელექტუალური და ემოციური მოთხოვნილებები, განმარტოებულად, - საკუთარ სახლში. შტატი ჯორჯია კი მიიჩნევდა, რომ მოსარჩელეს არ ჰქონდა გარკვეული ტიპის მასალის ფლობისა და წაკითხვის უფლება. ამ უკან იდგა ის გამართლება, რომ საქმეში არსებული მასალები იყო უხამსი.  მიუხედავად ამისა, სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ ფილმების „უხამსობად“ კატეგორიზაცია არასაკმარისი გამართლებაა კონსტიტუციის პირველი და მე-14 შესწორებებით გარანტირებულ თავისუფლებებში ამგვარი უხეში ჩარევისათვის. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფოს არ ჰქონდა უფლება, რომ სახლში მარტო მჯოდმი ადამიანისთვის ეთქვა, თუ რა წიგნი უნდა წაიკითხოს და რა ფილმს უნდა უყუროს მან.  ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ ღიად დატოვა კითხვა, თუ რა ზომები უნდა იქნას მიღებული პორნოგრაფიის შემქმნელებისა და გამავრცელებლების წინააღმდეგ, თუმცა მას შემდეგ, რაც გადაწყდა პორნოგრაფიის ფლობის ლეგალურობის საკითხი, ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა უფრო მარტივი გახდა.  საქმეში Reno v. American Civil Liberties Union ამერიკის უზენაესი სასამართლოს ცხრავე მოსამართლემ მხარი დაუჭირა Comunications Decency Act-ის გაუქმებას იმ საფუძვლით, რომ იგი არაკონსტიტუციური იყო და ეწინაღმდეგებოდა პირველ შესწორებას. სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ითქვა, რომ აღნიშნული აქტი, პოტენციურად მავნე გამოხატვისგან არასრულწლოვანთა დაცვის მიზნით, ზღუდავს დიდ რაოდენობას იმ გამოხატვისა, რომლის მიღებისა და ერთმანეთში გაცვლის კონსტიტუციური უფლებაც აქვთ ზრდასრულებს. ზრდასრულთა გამოხატვის თავისუფლების ამგვარი შეზღუდვა გაუმართლებელია, იმ შემთხვევაში, თუკი ნაკლებად მზღუდავი საშუალებების გამოყენებით შეიძლება ამ აქტით გათვალსიწინებული მიზნის მიღწევა. სასამართლომ აღნშნა, რომ მართალია, აღიარებულია სახელმწიფოს ინტერესი, დაიცვას არასრულწლოვნები საზიანო მასალისგან, თუმცა ეს ინტერესი არ ამართლებს ზრდასრულთა გამოხატვის თავისუფლების არასაჭიროდ დიდ შეზღუდვას. სასამართლოს განმატებით, სახელმწიფოს არ შეუძლია, აიძულოს ზრდასრულ მოსახლეობას იყოს მხოლოდ ისეთ პირობებში, რომლებიც მორგებულია ბავშვებისთვის.  საქმეში Ginsberg v. New York ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ბავშვებისთვის პირველი შესწორებით დაცული უფლება უფრო ვიწროა, ვიდრე ზრდასრულთათვის, - მათ შორის, ბავშვების უფლება, შეიძინონ და გაეცნონ სექსუალური შინაარსის ინფორმაციას, არის უფრო შეზღუდული, ვიდრე - ზრდასრულების. 1968 წლის ამ საქმეში ითქვა, რომ კანონმდებლებს შეუძლიათ კონსტიტუციურად შეზღუდონ არასრულწლოვანთა წვდომა სექსუალური შინაარსის გამოხატვაზე, მანამ, სანამ ისინი ამით არ ზღუდავენ ამ უფლებას ზრდასრულთათვის.  საქართველოს კანონმდებლობაში პროპორციულობის ამგვარი პრინციპი გამოვლენილია სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ საქართველეოს კანონის მე-8 მუხლში, რომლის პირველი ნაწილის თანახმადაც ამ კანონით აღიარებული და დაცული უფლებების ნებისმიერი შეზღუდვა შეიძლება დაწესდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს გათვალისწინებულია ნათელი და განჭვრეტადი, ვიწროდ მიზანმიმართული კანონით და შეზღუდვით დაცული სიკეთე აღემატება შეზღუდვით მიყენებულ ზიანს. თუმცა, როგორც ეს რენოს საქმეში გამოიკვეთა, პორნოგრაფიის აკრძალვა შესაძლოა გაუმართლებლად ზღუდავდეს ზრდასრულთა უფლებას მაშინ, როდესაც არსებობს ბავშვთა დაცვის სხვა, - ნაკლებად მზღუდავი მექანიზმები. მაგალითად, როგორც ზემოთ აღინიშნა, - ისეთი მექანიზმებით, როგორიცაა პორნოგრაფიული ვებ-საიტების დასაბლოკად გამიზნული პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები.  გასაჩივრებული ნორმის დაცვის ობიექტი, უპირველეს ყოვლისა, შესაძლოა იყოს არასრულწლოვანი, თუმცა უფლებაში უხეში ჩარევა მაშინ, როდესაც სხვა მექანიზმებითაც შესაძლოა იგივე მიზნის მიღწევა, ცალსახად ეწინააღმდეგება გამოხატვის თავისუფლებას.  საინტერესოა, რომ საქმეში Paris Adult Theatre I v. Slaton[[6]](#footnote-6) მოსამართლე ბრენანმა გამოთქვა განსხვავებული აზრი, სადაც მან აღიარა, რომ როტის სტანდარტმა, ისევე როგორც მილერის სტანდარტმა, პრაქტიკაში ვერ იმუშავა; მაგრამ, მისი აზრით, სწორი მიდგომა იქნებოდა უხამსობაზე მხოლოდ იმ აკრძალვის დაწესება, რომელიც დაიცავდა ბავშვებს და ე.წ. „ყურადღებიან აუდიტორიას“. სხვა შემთხვევაში სახელმწიფოს უნდა აეკრძალოს უხამსობის რეგულირება.[[7]](#footnote-7) მართლაც, მილერის საქმეში განვითარებული ტესტი მოძველებულია, - საჭიროა ახალი სტანდარტის განვითარება და მისი მისადაგება როგორც გამოხატვის თავისუფლებასთან, ასევე თანამედროვე ტექნოლოგიურ განვითარებასთან.  ამას მოწმობს ორეგონის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტიებაც State v. Henry, სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ პორნოგრაფია დაცული უნდა იყოს გამოხატვის თავისუფლებით. კერძოდ, ამ საქმეში ითქვა, რომ ამ შტატში ყველა ადამიანს შეუძლია დაწეროს, დაბეჭდოს, წაიკითხოს, თქვას, აჩვენოს ან მიყიდოს ყველაფერი ზრდასრულ ადამიანს, რომელიც ამაზე თანხმობას აცხადებს, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა ეს გამოხატვა ზოგადად ან უნივერსალურად უხამსად იყოს მიჩნეული. სასამართლოს აზრით, თავად იმ ფაქტს, რომ უხამსობა ყველგან იდევნებოდა და იხშობოდა უფრო მისი დისიდენტური უპატივცემულობის გამო, ვიდრე უწმაწურობის გამო და - მხოლოდ ახალგაზრდა თაობის მორალის დაცვისთვის - ამ შტატში, მივყავართ დასკვნამდე, რომ არასდროს არსებობდა გამოხატვის თავისუფლების გარანტიებიდან ფართო ან ყოვლისმომცველი ისტორიული გამონაკლისის დაშვების მიზანი.  ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სსკ-ს 255-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედების კრიმინალიზაცია ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის 24-ე მუხლს იმდენად, რამდენადაც არაკონსტიტუციურად ზღუდავს გამოხატვის თავისუფლებას. სასამართლოს მეგობრის არზით, საკონსტიტუციო სასამართლოს სტანდარტი იმის თაობაზე, რომ გამოხატვა თავისი შინაარსით ხელს უნდა უწყობდეს საზოგადოებრივი აზრის ფორმირებას, საჭიროებს გადახედვას. კერძოდ, სასამართლოს მეგობარი მიიჩნევს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლით, ასევე, დაცულია ის გამოხატვა, რომელიც, მართალია, არ წარმოშობს საზოგადოებრივ დებატს და შესაძლოა არ უწყობდეს ხელს საზოგადოებრივი აზრის ფორმირებას, მაგრამ, სხვა მხრივ, არ არსებობს მისი შეზღუდვის კონსტიტუციური საფუძველი.  სასამართლოს მეგობარს მიაჩნია, რომ იმ შემთხვევაში, თუკი სადავო ნორმის დაცვის ობიექტი მხოლოდ არასრულწლოვნები ან „ყურადღებიანი მაყურებელი“ იქნებოდა, მისი კონსტიტუციურობის საკითხი სადავო არ გახდებოდა. თუმცა იმდენად, რამდენადაც სსკ-ს 255-ე მუხლი ზღუდავს იმ პირთა გამოხატვის თავისუფლებას, რომელთაც აღნიშნული უფლებით სრულად სარგებლობაზე შეზღუდვა არ ჰქონდეთ, აღნიშნული ნორმა არაკონსტიტუციურია საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლთან მიმართებით.  **მუხლი 42**  საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარე განჭვრეტადობის პრინციპზე საკონსტიტუციო სასამართლოს რამდენიმე მნიშვნელოვანი განმარტება აქვს გაკეთებული.  თავდაპირველად აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის ხსენებული ნორმის პირველ წინადადებას (არავინ არ აგებს პასუხს იმ ქმედობისათვის, რომელიც მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა) სასამართლო ფართოდ განმარტავს და აღნიშნავს: „[აღნიშნული ნორმა] არა მხოლოდ განსაზღვრავს პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის შესაბამისი კანონის არსებობის აუცილებლობას, არამედ ადგენს პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი კანონის ხარისხობრივ სტანდარტებს“.[[8]](#footnote-8) სწორედ აქედან გამომდინარეობს ნორმისადმი განჭვრეტადობის მოთხოვნა.  საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „კანონი შეიძლება ჩაითვალოს განუსაზღვრელად, როცა განმარტების ყველა მეთოდი მოსინჯულია, მაგრამ მაინც გაურკვეველია მისი ნამდვილი შინაარსი, ანდა არსი გასაგებია, მაგრამ გაუგებარია მისი მოქმედების ფარგლები“.[[9]](#footnote-9)  ჩვენს შემთხვევაში, მსჯელობის საგანს წარმოადგენს რამდენად შესაძლებელია სადავო ნორმის ნამდვილი შინაარსის გაგება და მისი მოქმედების ფარგლების განსაზღვრა.  საკონსტიტუციო სასამართლოს განცხადებით „ნებისმიერი ქმედება, რომელიც პირად თავისუფლებაში ჩარევას უკავშირდება, მკაფიოდ ფორმულირებული საკანონმდებლო ნორმების საფუძველზე, კონსტიტუციით გათვალისწინებული მოთხოვნების სრული დაცვით უნდა განხორციელდეს“.[[10]](#footnote-10)  საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე დაუშვებლად მიიჩნია ნორმის იმგვარი ფორმულირება, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ქმედების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის საკითხის გადაწყვეტა მნიშვნელოვნად იყოს დამოკიდებული სამართალშემფარდებლის ინდივიდუალურ შეფასებაზე და აღნიშნა, რომ „მართალია, შეუძლებელია, კანონმა გაითვალისწინოს ყველა იმ შემთხვევისა თუ სიტუაციის თითოეული ასპექტი, რომელიც მომავალში განვითარდება, მაგრამ კანონმდებელი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის განსაზღვრისას ვალდებულია, მიიღოს ნორმა, რომელიც მაქსიმალურად ამცირებს მისი ინტერპრეტაციის ფარგლებში სასამართლოს მიერ განსხვავებული სამართლებრივი შედეგის დადგენის შესაძლებლობას.[[11]](#footnote-11)  ჩვენს შემთხვევაში, უნდა ვიმსჯელოთ, სადავო ნორმა საკმარისად ამცირებს თუ არა მისი ინტერპრეტაციის ფარგლებს.  ამ საკითხთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს: „ქმედების დასჯადად გამოცხადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება კანონმდებლის ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას წარმოადგენს. შესაბამისად, მან ეს უფლებამოსილება ისე უნდა გამოიყენოს, რომ საშუალება არ მიეცეს სამართალშემფარდებელს, სამოსამართლეო პრაქტიკის საფუძველზე, თავად შექმნას სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედების შემადგენლობა“.[[12]](#footnote-12)  დანაშაულის დამდგენი სისხლის სამართლის კანონის განჭვრეტადობის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, შესაძლებელი იყოს მისი თითოეული ელემენტის ნამდვილი შინაარსისა და ფარგლების დადგენა, რათა ადრესატმა სწორად აღიქვას კანონი და მისი მოთხოვნების შესაბამისად განახორციელოს თავისი ქცევა, ამასთან, დაცული უნდა იყოს სამართალშემფარდებლის თვითნებობისგან. „აუცილებელია ნორმის შინაარსობრივი სიზუსტე, არაორაზროვნება. ნორმა უნდა იყოს საკმარისად განსაზღვრული არა მხოლოდ შინაარსის, არამედ რეგულირების საგნის, მიზნისა და მასშტაბების მიხედვით, რათა ადრესატმა მოახდინოს კანონის სწორი აღქმა და თავისი ქცევის განხორციელება მის შესაბამისად, განჭვრიტოს ქცევის შედეგები“.[[13]](#footnote-13)  **განჭვრეტადობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიხედვით**  განჭვრეტადობის სტანდარტი კანონიერების პრინციპის ერთ-ერთი მთავარი ელემენტია. ECHR წევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებს შიდა კანონმდებლობის ისე მოწესრიგებას, რომ ინდივიდმა წინასწარ იცოდეს ის შედეგები, რაც მის შესაძლო ქმედებას მოჰყვება[[14]](#footnote-14)- ამგვარი მიდგომა დაადგინა სასამართლომ საქმეში *Cantoni v. France*, რომელშიც განხილული იყო საფრანგეთის კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლთან შესაბამისობა. საქმეში მოსარჩელე იყო ერთ-ერთი სუპერმარკეტის მენეჯერი. იგი გასამართლდა და მსჯავრდებულ იქნა სამედიცინო პროდუქტების გაყიდვისთვის, რომელთა გაყიდვაც რეგულირებული იყო საფრანგეთის კანონმდებლობით. მოსარჩელე ამტკიებდა, რომ ტერმინის სამედიცინო პროდუქტი“ არ იძლეოდა საკმარის და ნათელ წარმოდგენას მისი განმარტების შესახებ და ამის დასტური იყო ფრანგული სასამართლოების განსხვავებული გადაწყვეტილებები იმის თაობაზე, იყო თუ არა მის მიერ გაყიდული ნივთიერებები „სამედიცინო“ ხასიათის. აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ არ დაადგინა მე-7 მუხლის დარღვევა, რამდენადაც მიიჩნია, რომ სუპერმარკეტის მენეჯერს ჰქონდა გარკვეული ვალდებულება მიეღო სამართლებრივი კონსულტაცია იმის შესახებ, თუ რა ჩაითვლებოდა კანონმდებლობის მიხედვით რეგულირებად სამედიცინო პროდუქტად.  განჭვრეტადობის კრიტერიუმი მოითხოვს, რომ კანონი იყოს ზუსტი და ამასთანავე დაბალანსებული მის ზოგად ხასიათთანაც.[[15]](#footnote-15) მე-7 მუხლთან მიმართებით გაზიარებულია შეხედულება, რომ შეუძლებელია კანონი იყოს აბსოლუტურად ცხადი. მეტიც, კანონის არაზოგადმა და ზედმეტად კონკრეტიზირებულმა ფორმამ შესაძლოა მოგვიყვანოს მის მოუქნელობამდე და მისადაგების შეუძლებლობამდე ყველა განსხვავებულ სიტუაციაში - ამგვარი მსჯელობა განავითარა სასამართლომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლის ინტერპრეტირებისას საქმეში *Soros v. France* (პარ. 51). ამდენად, გონივრული ბალანსის დაცვა სიზუსტესა და ზოგადობას შორის ECtHR-ის მიხედვით, აუცილებელია, რათა განჭვრეტადობის სტანდარტი დაკმაყოფილდეს.[[16]](#footnote-16) ამასთან, სიცხადის მოთხოვნა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ხდება მაშინ, როდესაც კანონმდებლობა არეგულირებს დისკრეციულ უფლებამოსილების საკითხს. ამ შემთხვევაში, ECtHR-ის მიდგომის მიხედვით, კანონმდებლობამ ზუსტად უნდა განსაზღვროს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები, თუნდაც აღნიშნული დეტალური ნორმები არ იყოს ძირითადი კანონის ნაწილი.[[17]](#footnote-17) ამასთანავე, სასამართლო აღიარებს, რომ სისხლის სამართლის განვითარება საქმეებისა და პრაქტიკის მიხედვით, სამართლებრივი ტრადიციების მნიშვნელოვანი ნაწილია, შესაბამისად მე-7 მუხლზე საუბრისას იგი არ გამორიცხავს კანონების ეტაპობრივ კლარიფიკაციას სწორედ სასამართლოს გადაწყვეტილებების საფუძველზე.[[18]](#footnote-18)  ზოგადად, ECtHR-ის მიხედვით განჭვრეტადობის კრიტერიუმი არ არის აბსტრაქტული ხასიათის, რომელიც მოითხოვს ზოგად სიცხადეს, არამედ ინდივიდს კონკრეტულ შემთხვევებში უნდა შეეძლოს ივარაუდოს ის სამართლებრივი შედეგები, რაც მის ქმედებას მოჰყვება და ის ზომები, რასაც მის მიმართ სახელმწიფო მიიღებს. მიუხედავად ამისა, განჭვრეტადობის სტანდარტს არ არღვევს ის ფაქტი, რომ კანონის გაგება შესაძლებელია მხოლოდ იურიდიული კონსულტაციის საფუძველზე.[[19]](#footnote-19)  მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ECtHR განიხილავს იმას, თუ რამდენად დაირღვა კონვენცია კონკრეტულ შემთხვევაში. ამ გაგებით, განჭვრეტადობის კრიტერიუმი არ მოითხოვს კანონის აბსტრაქტულ კონტროლს, არამედ მსჯელობა ეხება მხოლოდ იმ კონკრეტულ შემთხვევას, როდესაც ინდივიდის შეეძლო ან არ შეეძლო წინასწარ განესაზღვრა თუ რა შედეგები მოჰყვებოდა მის ქმედებებს.[[20]](#footnote-20) საქმეში *Steel v. UK*, სადაც ECtHR-ს უნდა ემსჯელა შიდა კანონმდებლობის სიცხადეზე, სასამართლომ დაადგინა, რომ გამოთქმა “შესაფერისი, დამაკმაყოფილებელი ქმედება” (“*to be of good behavior”*) არ იყო ზუსტი და მოქალაქეს არ უქმნიდა წარმოდგენას იმის შესახებ, თუ რა შემთხვევაში ჩაითვლებოდა მისი ქმედება არადამაკმაყოფილებლად. მიუხედავად ნორმის არასიცხადისა, ECtHR-მა დაადგინა, რომ აღნიშნული კანონი მაინც არ იყო იმდენად არაბუნდოვანი, რომ იგი წინააღმდეგობაში მოსულიყო განჭვრეტადობის ზოგად სტანდარტთან. სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოქალაქეებს უნდა სცოდნოდათ და მიმხვდარიყვნენ, რომ თავი შეეკავებინათ ჩადენილი ქმედებისგან, რადგან ეს უკანასკნელი არაბუნდოვანი კანონით აკრძალული ქმედების მსგავსი შინაარსის იყო. ამ შემთხვევაში ECtHR-ის სტანდარტი გულისხმობს, რომ თუნდაც კანონის არაზუსტი შემადგენლობა არსებობდეს სახეზე, თუკი ქმედების მსგავსი შინაარსი უკვე აკრძალულია არაბუნდოვანი ნორმით, სადავო ნორმა განჭვრეტადობის სტანდარტს მაინც აკმაყოფილებს.  განჭვრეტადობა ECtHR-ის მიხედვით მოქნილი სტანდარტია, ვინაიდან სასამართლო მოითხოვს მხოლოდ იმას, რომ შედეგები იყოს წინასწარ აღქმადი მოქალაქის მხრიდან. ზოგიერთ საქმეში, რომელიც ეხებოდა უფლებას, არ დაისაჯო კანონის გარეშე, სასამართლომ განჭვრეტადობის ძალიან დაბალი სტანდარტი დაადგინა.[[21]](#footnote-21) თუმცა, მიუხედავად ამისა განჭვრეტადობის სტანდარტის საფუძველზე ECtHR განიხილავს, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, დისკრეციული უფლებამოსილების საკითხებს და გარდა ამისა ახდენს შიდა კანონმდებლობის ინტერპრეტაციას.  განჭვრეტადობის სტანდარტის სიმკაცრე დამოკიდებულია შიდა კანონმდებლობის შინაარსზე - კანონის ის სფერო, რომელსაც იგი ეხება და იმ პირთა სტატუსი და რაოდენობა, რომელთაც მიემართება კანონი.[[22]](#footnote-22) როდესაც საქმე ეხება პროფესიულ საქმიანობას, ECtHR აწესებს განჭვრეტადობის განსხვავებულ სტანდარტს. ჟურნალისტები, გამომცემლები და საგამომცემლო კომპანიები უნდა გამოირჩეოდნენ სიფრთხილის მაღალი ზომით, როდესაც მიყვებიან თავიანთ საქმიანობას. ივარაუდება, რომ ისინი კარგად იცნობენ კანონს მათი საქმიანობის სფეროსთან დაკავშირებით და იღებენ რჩევებს სპეციალისტებისგან.[[23]](#footnote-23)  მოთხოვნა, რომ კანონი იყოს არაბუნდოვანი და ზუსტი დამოკიდებულია სფეროზე, რომელსაც ის ეხება. კანონის ზოგიერთ სფეროში, ECtHR-მა მიუთითა, რომ განჭვრეტობა არ მოითხოვს სიზუსტის მაღალ ხარისხს. პირველ რიგში, იმ სფეროებში სადაც კანონი ხშირად იცვლება, როგორიცაა კონკურენცია, სიზუსტისა და სიცხადის მოთხოვნა უფრო დაბალია. მაგალითად, საქმეში *Markt Intern Verlag Gmbh and Klauss Beermann v. Germany* სასამართლომ აღნიშნა, რომ ისეთ სფეროში, როგორიცაა კონკურენცია, კანონის ისეთი სახით ჩამოყალიბება, რომელიც არაა აბსოლუტურად ზუსტად დეტალიზირებული, არ არღვევს განჭვრეტადობის სტანდარტს. მეორე მხრივ, განჭვრეტადობის სტანდარტი დაბალია ისეთ სფეროში, როგორიცაა სახელმწიფოს თავდაცვა. იმ პირებისთვის, ვინც მუშაობენ თავდაცვის სფეროში, არაა საჭირო რომ დეტალურად იყოს განსაზღვრული კანონი იმის შესახებ, თუ რა ტიპის შემოწმება უნდა ჩატარდეს სპეციალური დაცვის თანამშრომლის მხრიდან ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში.[[24]](#footnote-24) ასევე, განჭვრეტადობის სტანდარტი დაბალია, როდესაც საქმე ეხება საკონსტიტუციო სამართალს, რადგან მხედველობაში უნდა მივიღოთ კონსტიტუციების ზოგადი, არადეტალიზირებული ფორმა. სამართლის ამ დისციპლინაში განჭვრეტადობის სტანდარტი მოითხოვს ნორმის მხოლოდ ზოგად ხასიათს.[[25]](#footnote-25) ამის მიზეზი არის ის, რომ სამართლის ეს დისციპლინა არ შემოსაზღვრავს კონკრეტულ ქმედებებს, არამედ აყალიბებს ქმედების ზოგად ხასიათს, რომელიც შემდეგ განიმარტება და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევებში ითვლება კონსტიტუციასთან შესაბამისად ან შეუსაბამოდ.  ECtHR-ის ერთ-ერთი საინტერესო საქმე იყო 2014 წელს განხილული *Ashlarba v. Georgia*, რომელშიც განმცხადებლის მტკიცებით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 2231 -ე მუხლის პირველი პუნქტი - ქურდული სამყაროს წევრობა, რომლის საფუძვლზეც ის იქნა მსჯავრდებული, არ იყო საკმარისად ნათელი და განჭვრეტადი, რათა დარეგულირებულიყო მისი ქმედება შესაბამისად. აღნიშნულ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ არ დაადგინა კონვენციის მე-7 მუხლის დარღვევა, რისი მთავარი მიზეზიც იყო ის, რომ საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული ცალკეული კანონები და ნორმები, ერთიანობაში სადავო ნორმასთან, ცხადყოფდა „ქურდული სამყაროს წევრობის“ დეფინიციას და შესაბამისად, არ იდგა ნორმის განჭვრეტადობის პრობლემა.  განჭვრეტადობის სტანდარტი შედარებით ადვილად კმაყოფილდება, როდესაც სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც განმარტავს ნორმას (interpretative case-law), წინასწარი სამუშაოები (travaux preparatoires) ან ინსტრუქციები არსებობს. სასამართლომ აღნიშნა, რომ კანონის აბსოლუტური სიზუსტით არსებობა შეუძლებელია, ხშირად სასამართლოს მხრიდან კანონის ინტერპრეტაცია არის საჭირო იმისათვის, რომ გამოიკვეთოს მნიშვნელოვანი საკვანძო საკითხები და კანონი ადაპტირდეს შეცვლილ გარემოებებთა.[[26]](#footnote-26) სიზუსტის ის ხარისხი, რასაც სასამართლო მოითხოვს შიდა კანონმდებლობისაგან მნიშვნელოვანწილად ემყარება შიდა კანონმდებლობაში არსებულ სასამართლო პრაქტიკას, რომელიც ნორმას განმარტავს (interpretative case-law). მაშინაც კი, როდესაც შიდა კანონმდებლობა ბუნდოვანია, სასამართლო არ დაადგენს განჭვრეტადობის სტანდარტის დარღვევას, თუკი არსებობს სადავო კანონმდებლობის განმარტებისთვის საკმარისი საქმეები. ECtHR-მა მკაცრად დაადგინა სასამართლო ხელისუფლების ცენტრალური როლი კანონის ინტერპრეტაციისას: “რაც არ უნდა ცხადი იყოს კანონი, იგი მაინც მოითხოვს სასამართლოს მხრიდან ინტერპრეტაციას, რადგან ყოველთვის იდგება საჭიროება იმისა, რომ საეჭვო საკვანძო საკითხები და საკითხების ახალ გარემოებებთან შესაბამისობა დაზუსტდეს. საეჭვო საკვანძო საკითხების არსებობა თავისთავად არ ნიშნავს იმას, რომ კანონი ბუნდოვანია. კანონის ბუნდოვანებაზე ასევე არ მიუთითებს ის ფაქტიც, რომ შესაძლებელია კანონის განმარტება რამდენიმე გაგებით. სასამართლოს როლი ამ მხრივ სწორედ ისაა, რომ მოახდინოს ამგვარი საეჭვო საკვანძო საკითხების დაზუსტება, განმარტოს კანონები და შეუსაბამოს იგი ყოველდღიურ პრაქტიკას.[[27]](#footnote-27)  თუკი კანონში გამოყენებული ტერმინები ბუნდოვანია, ინტერპრეტაციის საშუალებით შეიძლება მოხდეს დეფექტების გამოსწორება და განჭვრეტადობის სტანდარტი არ დაირღვეს. ამ კუთხით, ECtHR-მა ხაზი გაუსვა შიდა case-law-ს მნიშვნელობას.[[28]](#footnote-28) ამასთან, განჭვრეტადობის სტანდარტი უფრო ადვილად კმაყოფილდება მაშინ, როდესაც წინასწარი სამუშაოები, რომელიც ეხება კონკრეტულ ნორმას, ხელმისაწვდომია. ასევე, ინსტუქციები და ადმინისტრაციული პრაქტიკა ასევე ეხმარება სადავო კანონს განჭვრეტადობის სტანდარტის დაკმაყოფილებაში. მაგალითად, საქმეში *Silver v. UK* დირექტივების არსებობამ, რომლებიც განმარტავდა ზოგადი სახით ფორმულირებულ აქტს, განაპირობა ის შედეგი, რომ ნორმამ დააკმაყოფილა განჭვრეტადობის სტანდარტი.  დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ განჭვრეტადობის კრიტერიუმი მოქნილია და მიზნად ისახავს ინდივიდისთვის, საკუთარი ქმედებების სამომავლო შედეგების, წინასწარი გააზრების შესაძლებლობის მიცემას. ECtHR-ის მხრიდან სიმკაცრის დონე, რასაც იგი იჩენს სტანდარტის მიხედვით დამოკიდებულია იმაზე, თუ კანონის რომელ სფეროს ეხება საქმე და რამდენად არსებობს მოსამზადებელი სამუშაოები, ინსტრუქციები და სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც ნორმას განმარტავს (interpretative case law).  **კანადა[[29]](#footnote-29)**  კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის 163-ე მუხლი ითვალისწინებს პორნოგრაფიის ფაბრიკაციის, გავრცელებისა და გავრცელების მიზნით ფლობისათვის პასუხისმგებლობას. ნორმა პორნოგრაფიას განმარტავს როგორც „უხამს“ პუბლიკაციას. სისხლისსამართლებრივად დასჯადია ასევე უხამსი მასალის ელექრონული ფოსტით გავრცელება ან „უხამსი ან ამორალური“ თეატრალური წარმოდგენის გამართვა.  მთავარი საკითხს, ამ აკრძალვისათვის, წარმოადგენს „უხამსობის“ განსაზღვრის სირთულე, რასაც განმარტავს 163-8-ე მუხლი: *„ამ მუხლისათვის „უხამსობად“ ითვლება ნებისმიერი მასალა, რომლის მთავარი საგანია ზომაგადასული სექსუალური ექსპლუატაციის ან სექსუალური აქტის და სისასტიკის ან ძალადობის ჩვენება.“*  რას ნიშნავს „ზომაგადასული“ დიდწილად მაინც საზოგადო აზრზეა დამოკიდებული. თუ კანადის საზოგადოება ტოლერანტულ დამოკიდებულებას გამოიჩენდა კონკრეტული მასალისადმი, მაშინ აღნიშნული ვერ ჩაითვლება „უხამსობად“. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ კანადის უზენაესმა სასამართლომ Butler-ის საქმეში განმარტა, რომ საზოგადო აზრზე დამყარებული ტესტი ეყრდნობა არა იმას, თითოეული კანადელი რას არ უსურვებდა საკუთარ თავს, არამედ იმას, რას არ უსურვებდა ის სხვა კანადელს.[[30]](#footnote-30)  აღნიშნულ საქმეში მოსარჩელე ბატლერს ბრალი ედებოდა „უხამსი“ მასალის ფლობა-გაყიდვაში, სისხლის სამართლის კოდექსის 163-ე მუხლის საფუძველზე. ის დააკავეს და მოხდა მის მფლობელობაში არსებული პორნოგრაფიული მასალის კონფისკაცია. თუმცა, რამდენიმე თვეში მან კვლავ განაახლა „უხამსი“ მასალის გავრცელება, რის შემდეგაც კვლავ დააკავეს. მოსარჩელე აცხადებდა, რომ დაირღვა მისი გამოხატვის თავისუფლება. კანადის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნული არ მიიჩნია დარღვევად.  სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა პორნოგრაფიული მასალის განსაზღვრასთან დაკავშირებით: „[პორნოგრაფიული] შეურაცხმყოფელი და არაჰუმანური მასალები წარმოაჩენენ ქალს (ზოგ შემთხვევაში მამაკაცს), როგორც მონური მორჩილების მაგალითს, რაც მათ დამამცირებელ მდგომარეობაში აყენებს. ეს ეწინააღმდეგება თანასწორობის პრინციპს და ადამიანის ღირსებას, მიუხედავად იმისა, ასეთი ქმედება განხორციელდა თუ არა მასში მონაწილე პირთა თავისუფალი ნების საფუძველზე“.[[31]](#footnote-31)  სასამართლო განმარტავს, რომ მოცემულ შემთხვევაში დაირღვა „უხამსობის“ სტანდარტი არა იმიტომ, რომ ეს ქმედება ამორალურია, არამედ იმიტომ, რომ ის დამაზიანებელია საზოგადოებისთვის.[[32]](#footnote-32) შესაბამისად, სასამართლო დაეყრდნო 163-8-ე მუხლის განმარტებას და არ დასჭირდა, რომ „პორნოგრაფიის“ განსაზღვრების ფარგლები თვითონ დაედგინა.  „უხამსობის“ სტანდარტი ცვალებადია, რადგან ის დამოკიდებულია საზოგადოების მიმღებლობაზე. დღეს აღნიშნული სტანდარტი უფრო „ლიბერალურია“ იმ შემთხვევაში, როდესაც პორნოგრაფიული მასალის მოპოვება ნებაყოფლობით ხდება, მაგრამ შედარებით მკაცრია მაგალითად ტელევიზიის შემთხვევაში, რომლის გავრცელების მასშტაბიც უფრო ფართოა.  კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის 163.1-ე მუხლი ასევე ითვალსიწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ბავშვთა პორნოგრაფიის დამზადების და გავრცელებისთვის. ამასთანავე, დასჯადია ასეთი მასალის ფლობაც. აღსანიშნავია, რომ აკრძალულია როგორც იმ მასალის გავრცელება, სადაც მონაწილეობენ 18 წელს მიუღწეველი პირები, ასევე ის შემთხვევაც, როდესაც მსახიობები წარმოჩენილნი არიან ასეთებად.  გარდა სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაულისა, 1985 წლამდე, კანადაში იკრძალებოდა „ამორალური და ურცხვი“ ხასიათის მატარებელი მასალის შეტანა. თუმცა, აკრძალვის ფარგლები უფრო ფართო იყო, ვიდრე დღევანდელ სისხლის სამართლის კოდექსში გამოყენებული ტერმინი „უხამსობის“. 1985 წლის 14 მარტს კანადის ფედერალურმა სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა ზემოაღნიშნული ნორმა, რადგან მიიჩნია, რომ ის ზედმეტად ბუნდოვანი იყო იმისათვის, რომ დაეკმაყოფილებინა გამოხატვის თავისუფლების მოთხოვნები.  „უხამსობის“ სტანდარტს ბევრი აკრიტიკებს და მიიჩნევს, რომ სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედების განსაზღვრება დამოკიდებული არ უნდა იყოს საზოგადო აზრზე, არამედ უნდა არსებობდეს ობიექტური სტანდარტი. ასევე მიიჩნევენ, რომ თუ პორნოგრაფიას რაიმე ზიანი მოაქვს საზოგადოებისთვის, ის ობიექტურად შეფასებადი უნდა იყოს.  რამდენჯერმე იყო მცდელობა, რომ დაზუსტებულიყო პორნოგრაფიის შინაარსი, მაგრამ უკეთეს განსაზღვრებას კანადის კანონმდებლობამ ჯერჯერობით ვერ მიაგნო.  **ისრაელი**  კანონიერების პრინციპი გვავალდებულებს თავი შევიკავოთ პირისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისას მისგან გადამეტებული მოთხოვნები არ გვქონდეს. ამგვარი მოთხოვნების წამოყენება სამართლებრივ სისტემას ჩააყენებს დაძაბულ მდგომარეობაში, შედეგად კი მივიღებთ კანონიერების პრინციპის დარღვევას. მაგალითად, დაუდევრობა განისაზღვრება მხოლოდ კოგნიტური ასპექტით. როდესაც პირი წინასწარ განსაზღვრავს თავისი მოქმედების რეალურ და კონკრეტულ შედეგებს, მას შეუძლია ამ მოქმედებისაგან თავი შეიკავოს. თუ პირი ითვალისწინებდა ამგვარ შედეგს, ის შეგნებულად და ჰიპოთეტურად (ex hypothesi) რისკავდა დაცულ ინტერესს. ეს საკმარისია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის, რადგან ისრაელის სამართლის სისტემიდან გამომდინარე, რომელიც იცავს მნიშვნელოვან ინტერესებს, ამგვარი მენტალური დამოკიდებულება საკმარისად გასაკიცხად მიიჩნევა. მეტის მოთხოვნა (დამოუკიდებელი დამატებითი ნებაყოფლობითი ასპექტი) კი არ არის გამართლებული და წარმოშობს მძიმე, სავარაუდოდ გადაულახავ მტკიცების პრობლემას.[[33]](#footnote-33)  ისრაელის უზენაესი სასამართლოს განმარტების მიხედვით, სისხლის სამართლის მნიშვნელოვანი ასპექტია, რომ კანონის არცოდნა გამამართლებელი საბუთი არ არის. ეს წესი კი კანონიერების პრინციპს ეფუძნება, რომელიც კანონში მკვეთრი ზღვარის გავლებას მოითხოვს მათ შორის, რაც ნებადართულია და რაც აკრძალულია საზოგადოების ყველა წევრისათვის თანაბრად. დანაშაულის კონკრეტული შემადგენლობა ეფუძნება არა პირის სუბიექტურ გაგებას, ინტერპრეტაციას და ცოდნას, არამედ სასამართლოს მიერ კანონის ინტერპრეტაციას სამართლიანობის მიღწევის მიზნიდან გამომდინარე.[[34]](#footnote-34)  კანონის ბუნდოვანებისას ზოგადად ინტერპრეტაციის ორი საფუძველი გამოიყენება: პირველია სისხლის სამართლის ნორმის მკაცრი ინტერპრეტაცია, რომელიც ვერბალურ ლოგიკას (ratio verborum) ემყარება. ძირითადად, თუ ეს სტადია არანაირ შედეგს არ იძლევა, გადავდივართ მეორე სტადიაზე, რაც გულისხმობს ნორმის მიზნიდან გამომდინარე განმარტებას (ratio legis). მეორე სტადიაზე განიხილება ნორმის სამართლებრივი მნიშვნელობა და ივსება ვერბალური დანაკლისები.[[35]](#footnote-35)  საქმეში A v. State of Israel მოსამართლეებს მოუწიათ ბუნდოვანი ნორმის განმრტება და ისინი გასცდნენ მხოლოდ კანონის ტექსტს, რადგან ლინგვისტური განმრტება ხშირად სამართლებრივ განმარტებას არ წამოდგენს. მოსამართლე ენგლარდმა აღნიშნა, რომ კანონიერების პრინციპს სისხლის სამართალში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. ისრაელის სისხლის სამართლის კოდექსის 34U პუნქტი პირდაპირ მიუთითებს, რომ თუ არსებობს სისხლის სამართლის ნორმის რამდენიმე ინტერპრეტაცია, ბრალდებულს უნდა დაეკისროს ყველაზე მსუბუქი სასჯელი. კანონიერების პრინციპი ამიტომ კანონმდებელს აკისრებს პასუხისმგბელობსა, რომ კანონის შემადგენლობა (actus reus) იყოს მაქსიმალურად განჭვრეტადი და მოქალაქეს შეეძლოს განსხვავება, რა არის ნებადართული და რა აკრძალული.[[36]](#footnote-36)  **გერმანია**  კანონის უზენაესობაზე დაფუძნებული, დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს უმთავრესი ელემენტი კანონის განჭვრეტადობაა. კანონის განსაზღვრულობის საკითხს დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც (ECtHR).  ევროპული სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული სტანდარტის თანახმად, კანონმდებელი ვალდებულია ნორმა ცხადად, გარკვევით და არაორაზნოვნად ჩამოაყალიბოს. გარდა ამისა, მან მაქსიმალურად უნდა უზრუნველყოს რიგითი მოქალაქისთვის კანონის ხელმისაწვდომობა. სასამართლოს ამ სტანდარტს უდიდესი მნიშვნელობა აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ხელშემკვრელი ქვეყნების სამართლის სისტემებისთვის.  ევროპული სასამართლოს მიდგომას იზიარებს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო (BGH), რომელიც თავის გადაწყვეტილებებში კიდევ უფრო აკონკრეტებს კანონის განჭვრეტადობის პრინციპს. სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტით, „კანონმდებელმა სასჯელის დაკისრების უფლებამოსილება ერთმნიშვნელოვნად უნდა ჩამოაყალიბოს კანონში და ამასთან, იმდენად მკაფიოდ უნდა განსაზღვროს ამ უფლებამოსილების შინაარსი, მიზანი და მოცულობა (მასშტაბი), რომ სასჯელის წინაპირობები და მისი სახეობა მოქალაქემ განჭვრიტოს თვითონ უფლებამოსილების ფორმულირებიდან და არა - მის საფუძველზე გამოცემული განკარგულებიდან“.[[37]](#footnote-37)  იმპერატიული მოთხოვნა იმისა, რომ მოქალაქეს თვითონ უნდა შეეძლოს სასჯელის ზომის განჭვრეტა (კანონის შინაარსის განსაზღვრულობა), ფორმულირებულია გერმანიის ძირითად კანონშიც - ქმედების დასჯადობა „კანონით გათვალისწინებული და განსაზღვრული“ უნდა იყოს.[[38]](#footnote-38) კანონმდებლის ამგვარი ვალდებულება კი სწორედ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომომდინარეობს.  კანონის განჭვრეტადობის მოთხოვნის კონსტიტუციურ დონეზე ატანა კიდევ ერთხელ მიუთითებს აღნიშნული საკითხის მნიშვნელობაზე. განჭვრეტადობის მოთხოვნა ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას ერთ-ერთი გადამწყვეტი კრიტერიუმია.  სასამართლო აღნიშნულ სტანდარტს იმეორებს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში და აღნიშნავს, რომ „სისხლის სამართლის კანონმდებელი მაშინ შეასრულებს თავის მოვალეობას, როდესაც სანქციის შერჩევისას იმდენად ზუსტად მოახერხებს სისხლის სამართლის მოსამართლის ორიენტირებას, რომ მოსამართლისათვის შესაძლებელი გახდება ბრალისათვის შესაბამისი, ადეკვატური რეაქციის განსაზღვრა და გათვალისიწინება. კანონმდებელი ვალდებულია, თვითონ მიიღოს პრინციპული გადაწყვეტილებები სავარაუდო სამართლებრივი შედეგების სახესა და მასშტაბთან დაკავშირებით და მოსამართლეს შეძლებისდაგვარად მკაფიოდ მიუთითოს ზღვარი, რომლის ფარგლებშიც იგი იმოქმედებს“.[[39]](#footnote-39)  სასამართლო კანონმდებელს კანონის განსაზღვრულობის პოზიტიურ ვალდებულებას უდგენს და საკმაოდ მაღალ სტანდარტს აწესებს მაშინ, როდესაც საქმე ადამიანის უფლებაში ჩარევას ეხება.  როგორც ვხედავთ, სასამართლოსათვის ამოსავალი წერტილი ადამიანის უფლებაში ჩარევაა (მაგ. ჯარიმა, თავისუფლების შეზღუდვა, თავისუფლების აღკვეთა, გადაადგილების შეზღუდვა). სასამართლოს აზრით, რაც უფრო მაღალია უფლებაში ჩარევის ხარისხი, მით უფრო იზრდება კანონის განჭვრეტადობის მოთხოვნა.  თუმცა, აქვე უნდა აღნიშნოს ისიც, რომ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო არ ცდილობს უნივერსალური სტანდარტის დადგენასა და მის პრაქტიკაში განხორციელებას. თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლო მკაფიოდ ემიჯნება კანონისმიერი განსაზღვრების ზოგადობის მოთხოვნას და მიიჩნევს, რომ კანონის განჭვრეტადობის სტანდარტი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სხვადასხვაგვარია და დამოკიდებულია უფლებაში ჩარევის ინტენსოვობაზე.[[40]](#footnote-40)  პირველ რიგში, განჭვრეტადობის მოთხოვნას ნორმის შინაარსობრივი ნაწილი უნდა აკმაყოფილებდეს. თუ საკანონმდებლო ნორმა ობიექტურადარ იკითხება ან მისი შინაარსი იმდენად გაურკვეველი, ბუნდოვანი და ორაზროვანია, რომ რიგით მოქალაქეს არ შეუძლია მისი სამართლებრივი შედეგის განჭვრეტა (პროგნოზირება), მაშინ კანონმდებლის მხრიდან ირღვევა ზემოაღნიშნული პრინციპი.  გერმანული სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ გერმანული სამართლის სისტემა სისხლისსამართლებრივ ნორმათა განსაზღვრულობის პრინციპს კანონის უზენაესობაზე დაფუძნებული სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანეს ელემენტად მიიჩნევს.  იმედს გამოვთქვამთ, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოადგება სასამართლოს მეგობრის ზემოაღნიშნული მოსაზრება და სტუდენტების მიერ ჩატარებული კვლევა. |

|  |  |
| --- | --- |
| **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.      Washburn-ის ამიკუსი  2. | |
|  | |

|  |  |
| --- | --- |
| მოსაზრების ავტორის ხელმოწერა: | თარიღი: |

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. [↑](#footnote-ref-1)
2. შენიშვნა 2 - ქვემოთ მოცემულ ველში უნდა მიეთითოს „სასამართლოს მეგობრის“ არგუმენტები და მის მიერ მოყვანილი მტკიცებულებები რომლებითაც ის ასაბუთებს საქმესთან დაკავშირებით გამოთქმულ მოსაზრებას. [↑](#footnote-ref-2)
3. In a 5-to-4 decision, the Court held that obscene materials did not enjoy First Amendment protection. The Court modified the test for obscenity established in *Roth v. United States* and *Memoirs v. Massachusetts*, holding that "[t]he basic guidelines for the trier of fact must be: (a) whether 'the average person, applying contemporary community standards' would find that the work, taken as a whole, appeals to the prurient interest. . . (b) whether the work depicts or describes, in a patently offensive way, sexual conduct specifically defined by the applicable state law; and (c) whether the work, taken as a whole, lacks serious literary, artistic, political, or scientific value." The Court rejected the "utterly without redeeming social value" test of the Memoirs decision. ხელმისაწვდომია: <https://www.oyez.org/cases/1971/70-73> [↑](#footnote-ref-3)
4. The case involved California's Obscenity Law, which criminalized the mailing of obscene material. Defendant Marvin Miller was convicted under the law after conducting a mass mailing of sexually explicit advertisements for adult books and films he had for sale. The Supreme Court vacated the appellate court's ruling upholding the conviction and sent the case back for the appellate court to reconsider in light of the new First Amendment standards set out in the opinion. ხელმისაწვდომია: <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/porn/prosecuting/overview.html> [↑](#footnote-ref-4)
5. <http://civilliberty.about.com/od/freespeech/qt/Supreme-Court-Pornography-Cases.htm> [↑](#footnote-ref-5)
6. District Attorney, et al. No. 71-1051 SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. 413 US 49, 1973 [↑](#footnote-ref-6)
7. თავისუფლების ინსტიტუტი, გამოხატვის თავისუფლება, ტომი პირველი: გამოხატვის თავისუფლება ამერიკასა და ევროპაში, თბილისი, 2005, 69. [↑](#footnote-ref-7)
8. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის №2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართვლოს მოქალაქეები - ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტუღუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ”, II-29. [↑](#footnote-ref-8)
9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისი №1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-19. [↑](#footnote-ref-9)
10. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის №1/2/503,513 გადაწყვეტილება საქმეზე, “საქართველოს მოქალაქეები - ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-26. [↑](#footnote-ref-10)
11. 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-36. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-37. [↑](#footnote-ref-12)
13. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის #2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-36. [↑](#footnote-ref-13)
14. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1984 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Malone v. The United Kingdom.* [↑](#footnote-ref-14)
15. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Cantoni v. France.* [↑](#footnote-ref-15)
16. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო 1983 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Silver and others v. UK.* [↑](#footnote-ref-16)
17. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Bykov v. Russia.* [↑](#footnote-ref-17)
18. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2013 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Khodorkovsky and Lebedev v. Russia.* [↑](#footnote-ref-18)
19. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Cantoni v. France.* [↑](#footnote-ref-19)
20. Hovius B, *The* *Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights and Freedoms and section 1 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Comparative Analysis*, 1986, 18. [↑](#footnote-ref-20)
21. Hovius B, *The* *Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights and Freedoms and section 1 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Comparative Analysis*, 1986, 16. [↑](#footnote-ref-21)
22. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1993 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Chorherr v. Austria.* [↑](#footnote-ref-22)
23. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Chauvy and others v. France.*  [↑](#footnote-ref-23)
24. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1987 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Leander v. Sweden.* [↑](#footnote-ref-24)
25. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1999 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Rekvenyi v. Hungary.* [↑](#footnote-ref-25)
26. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1999 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Baskaya and Okcuoglu v. Turkey.* [↑](#footnote-ref-26)
27. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Gorzelik and others v. Poland.* [↑](#footnote-ref-27)
28. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Kristin v. France.* [↑](#footnote-ref-28)
29. Casavant L., Robertsob J., *The Evolution of Pornography Law in Canada*, 5; იხ. <http://www.lop.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/843-e.pdf> [25.10.2007]. [↑](#footnote-ref-29)
30. R. v. Butler, [1992] 1 S.C.R. 452, პარ 31. [↑](#footnote-ref-30)
31. R. v. Butler, [1992] 1 S.C.R. 452, პარ 33. [↑](#footnote-ref-31)
32. იქვე. [↑](#footnote-ref-32)
33. Friedman, R.R., *Crime And Criminal Justice In Israel, Assessing the Knowledge Base toward the Twenty-First Century*, State University of New York Press, Albany, 1998, pp. 201-202. [↑](#footnote-ref-33)
34. State of Israel v. Tnuva Co-Op Ltd., ისრაელის უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 10 ოქტობრის გადაწყვეტილება. [↑](#footnote-ref-34)
35. Hallev G., *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, 2010, გვ. 149-151. [↑](#footnote-ref-35)
36. A v. State of Israel, ისრაელის უზენაესი სასამართლოს 2000 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება. [↑](#footnote-ref-36)
37. იურ გენშვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, 359. [↑](#footnote-ref-37)
38. იხ. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი, 1949 წელი, 23 მაისი, მუხლი 103 (2). [↑](#footnote-ref-38)
39. იურ გენშვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, მეორე სენატის 2002 წლის 20 მარტის გადაწტვეტილება - 2 BvR 794/95, 374. [↑](#footnote-ref-39)
40. იქვე, 375. [↑](#footnote-ref-40)