**№1/5/826 ბათუმი, 2017 წლის 21 აპრილი**

**კოლეგიის შემადგენლობა:**

ლალი ფაფიაშვილი – სხდომის თავმჯდომარე;

გიორგი კვერენჩხილაძე – წევრი, მომხსენებელი მოსამართლე;

მაია კოპალეიშვილი – წევრი;

მერაბ ტურავა – წევრი.

**სხდომის მდივანი:** მარიამ ბარამიძე.

**საქმის დასახელება:** საქართველოს მოქალაქე ხათუნა ფხალაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

**დავის საგანი:** „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველ წინადადებასთან მიმართებით.

**საქმის განხილვის მონაწილეები:** მოსარჩელის წარმომადგენელი - დარეჯან გიგნაძე; მოპასუხის, საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენლები − თამარ მესხია და გიორგი თორდია.

**I**

# აღწერილობითი ნაწილი

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 სექტემბერს კონსტიტუციური სარჩელით (რეგისტრაციის №826) მიმართა საქართველოს მოქალაქე ხათუნა ფხალაძემ. კონსტიტუციური სარჩელი არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის გადასაწყვეტად საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველ კოლეგიას გადაეცა 2016 წლის 15 სექტემბერს. 2016 წლის 25 ნოემბრის N1/18/826 საოქმო ჩანაწერით კონსტიტუციური სარჩელი მიღებულ იქნა არსებითად განსახილველად. №826 კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განხილვის სხდომა გაიმართა 2017 წლის 7 თებერვალს.
2. კონსტიტუციურ სარჩელში საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის სამართლებრივ საფუძვლად მითითებულია: საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი და 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 და მე-16 მუხლები.
3. „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, აკრძალულია თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაცია სააღმზრდელო, საგანმანთლებლო და საგანმანათლებლო-სააღმზრდელო დაწესებულებებში და მათ მიმდებარე ტერიტორიებზე 50 მეტრის რადიუსში.
4. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადების თანახმად, სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას.
5. კონსტიტუციური სარჩელის შესაბამისად, მოსარჩელე დაჯარიმებულ იქნა სსიპ შემოსავლების სამსახურის საამისოდ უფლებამოსილი პირის მიერ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 1553 მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე, რომელიც ადგენს პასუხისმგებლობას სკოლამდელი აღზრდის დაწესებულებაში, სკოლაში, ასევე 18 წლამდე ასაკის პირებისათვის განკუთვნილ დაწესებულება-ორგანიზაციაში და მათი კუთვნილი ტერიტორიიდან 50 მეტრის დაშორებით თამბაქოს პროდუქციის რეალიზაციის აკრძალვის დარღვევისათვის. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ოქმის თანახმად, სავაჭრო ობიექტიდან სკოლის გალავნამდე მანძილი 42 მეტრს შეადგენდა.
6. კონსტიტუციური სარჩელის თანახმად, მოსარჩელისათვის პრობლემურია „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მხოლოდ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც კრძალავს თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაციას ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების/სკოლის მიმდებარე ტერიტორიაზე 50 მეტრის რადიუსში.
7. №826 კონსტიტუციური სარჩელის შესაბამისად, სადავო რეგულაციას შესაძლებელია ჰქონდეს არასრულწლოვნების მიერ თამბაქოს შეძენის აღკვეთისა და რეკლამირების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნები. ამასთან, არასრულწლოვნების მიერ თამბაქოს პროდუქციის შეძენის აღკვეთა ობიექტურად შეუძლებელია გარკვეულ ტერიტორიებზე რეალიზაციის აკრძალვით, რადგან შეძენის შესაძლებლობა არსებობს ამ ტერიტორიის ფარგლებს გარეთაც. მეორე მხრივ, არასრულწლოვანთა მიერ თამბაქოს შეძენის აღკვეთის მიზნის მიღწევას რეალურად უზრუნველყოფს ის საკანონმდებლო დანაწესი, რომელიც არასრულწლოვანზე თამბაქოს პროდუქციის მიყიდვას კრძალავს.
8. თამბაქოს პროდუქციის რეკლამირების შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზანს მოსარჩელე განიხილავს ნორმის ბლანკეტურობასთან ერთობლიობაში. უფრო კონკრეტულად, კონსტიტუციური სარჩელის ავტორის შეფასებით, სადავო ნორმით დადგენილი 50 მეტრიანი შეზღუდვა გონივრული იქნებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი თამბაქოს პროდუქციის გასაყიდი სავაჭრო ობიექტი ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებაში/სკოლაში მყოფი არასრულწლოვნების თვალთახედვის არეში მოექცეოდა, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში სახეზეა თამბაქოს პროდუქციის რეკლამირება. თუმცა, არსებობს ვითარება, როდესაც სავაჭრო ობიექტის დასახელებული დაწესებულებიდან დანახვა ობიექტურად შეუძლებელია. გარდა ამისა, კონსტიტუციური სარჩელის ავტორის განმარტებით მისი ადმინისტრაციული წესით დაჯარიმებას საფუძვლად 50 მეტრიანი რადიუსის მექანიკური გაზომვა დაედო ისე რომ, არ მომხდარა საგანმანათლებლო დაწესებულებიდან თამბაქოს სავაჭრო ობიექტამდე მისასვლელი გზის მანძილის გათვალისწინება, რაც მის შემთხვევაში 50 მეტრს აჭარბებს. ამდენად, მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ უნდა არსებობდეს ინდივიდუალური შეფასების შესაძლებლობა და ერთადერთი კრიტერიუმი 50 მეტრიანი რადიუსი არ უნდა იყოს.
9. დამატებით მოსარჩელემ მიუთითა ადმინისტრაციულ პრაქტიკაზე, რომლის მიხედვითაც, სადავო ნორმის რეგულირება ვრცელდება მხოლოდ თამბაქოს პროდუქციის გასაყიდ სპეციალიზებულ ობიექტებზე, ხოლო მრავალპროფილიანი სავაჭრო დაწესებულებები ასეთი რეგულირების ქვეშ არ ექცევა.
10. მოპასუხე მხარის მოსაზრებით, სადავო ნორმა აწესებს შეზღუდვას თამბაქოს პროდუქციის რეალიზაციასთან მიმართებით, რაც წარმოადგენს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტით დაცულ უფლებაში ჩარევას. თუმცა აღნიშნული უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის და მასში ჩარევა შესაძლებელია გამართლებული იყოს ლეგიტიმური საჯარო მიზნიდან გამომდინარე.
11. საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენლის პოზიციით, სადავო ნორმის ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენს არასრულწლოვნებში თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციისა და რეკლამირების შეზღუდვა. გარდა ამისა, ამგვარი აკრძალვა უზრუნველყოფს იმას, რომ ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებიდან ფიზიკურად ხილვადი არ იყოს სავაჭრო დაწესებულების ვიტრინებზე განლაგებული თამბაქოს ბრენდები და რეკლამა.
12. ამასთან, მოპასუხემ აღნიშნა, რომ საქართველოს სახელმწიფო არის „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ ჩარჩო კონვენციის ხელშემკვრელი მხარე, რომელიც ავალდებულებს სახელმწიფოს, განახორციელოს ეფექტური საკანონმდებლო, აღმასრულებელი, ადმინისტრაციული ან სხვა სახის ზომები, რათა აიკრძალოს თამბაქოს ნაწარმის მიყიდვა იმ პირებისათვის, რომლებიც შიდა ან ეროვნული კანონმდებლობის საფუძველზე ითვლებიან არასრულწლოვნებად ან თვრამეტ წელზე ნაკლები ასაკის პირებად. ამასთან, მოპასუხემ მიუთითა საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლზე, რომელიც, მათ შორის, განამტკიცებს ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში ცხოვრების უფლებას. სწორედ აღნიშნული ვალდებულებების გათვალისწინებით იქნა მიღებული სადავო რეგულაცია.
13. დამატებით, მოპასუხე მხარემ ყურადღება გაამახვილა 50 მეტრიანი რადიუსის ათვლის თავისებურებებზე. კერძოდ, სადავო ნორმაში მითითებული 50 მეტრიანი რადიუსის ათვლის წერტილს წარმოადგენს დაწესებულება, რომელიც მოიცავს შენობას, ასევე მის საკუთრებაში არსებულ ტერიტორიას (ასეთის არსებობის შემთხვევაში). ამდენად, თუ რა ჩაითვლება დაწესებულებად ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში, ამას განსაზღვრავს კანონის აღმსრულებელი. ამასთან, აღინიშნა, რომ სადავო ნორმის მიზნებისათვის მთავარია თამბაქოს სავაჭრო ობიექტის ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების მიმდებარე ტერიტორიაზე 50 მეტრის რადიუსში მდებარეობის ფაქტი და არა თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტამდე მისასვლელი გზის მანძილის გათვალისწინება.
14. საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენლმა სადავო ნორმის გამოყენების ადმინისტრაციულ პრაქტიკასთან მიმართებით განაცხადა, რომ გასაჩივრებული ნორმა და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 1553 მუხლი (თამბაქოს პროდუქციის რეალიზაციისათვის დადგენილი მოთხოვნების შეუსრულებლობა) არ ახდენს მითითებას სავაჭრო დაწესებულების ტიპზე, შესაბამისად, ის მოიცავს როგორც სპეციალიზებულ, ასევე მრავალპროფილიან სავაჭრო ობიექტებს.
15. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოპასუხე მხარე მიიჩნევს, რომ სადავო რეგულაცია შესაბამისობაშია საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნებთან და, ამდენად, არ არსებობს კონსტიტუციური სარჩელის დაკმაყოფილების საფუძველი.
16. მოპასუხე თავისი არგუმენტაციის გასამყარებლად დამატებით იშველიებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკასა და სხვა სახელმწიფოთა კანონმდებლობის მიდგომებს განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით.
17. N826 კონსტიტუციურ სარჩელზე გადაწყვეტილების მიღებისას კოლეგიის სხდომაზე დამსწრე წევრთა ხმები თანაბრად გაიყო. მოსამართლე ლალი ფაფიაშვილმა და მერაბ ტურავამ მხარი დაუჭირეს სარჩელის არდაკმაყოფილებას, ხოლო მოსამართლე გიორგი კვერენჩხილაძემ და მაია კოპალეიშვილმა - დაკმაყოფილებას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის მე-6 პუნქტის საფუძველზე, კონსტიტუციური სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.

**II**

# სამოტივაციო ნაწილი

1. №826 კონსტიტუციურ სარჩელში დავის საგანს წარმოადგენს ცალკეულ ტერიტორიაზე თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაციის აკრძალვის დამდგენი რეგულაციის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადებით განმტკიცებულ თავისუფალი მეწარმეობის უფლებასთან მიმართებით. ზემოაღნიშნული საკითხის გამოკვლევისა და სამართლებრივი დავის გადაწყვეტისათვის საჭიროა როგორც კონსტიტუციის შესაბამისი დებულების შინაარსისა და ფარგლების, ასევე სადავო ნორმის არსის, მისი შემოღების მიზნისა და პრაქტიკული დანიშნულების თანმიმდევრული განმარტება.
2. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადება განამტკიცებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, ხელი შეუწყოს მეწარმეობის თავისუფლებას. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, „მეწარმეობის თავისუფლება [...] წარმოადგენს სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლების მნიშვნელოვან გამოვლინებას, ეკონომიკური მართლწესრიგის, ჯანსაღი და სიცოცხლისუნარიანი საბაზრო ურთიერთობების საფუძველს. აღნიშნული ვალდებულებით სახელმწიფო მხარს უჭერს თავისუფალი ეკონომიკის პრინციპს, რომელშიც არა მარტო მეწარმეობის ასპარეზია თავისუფალი ნებისმიერი ქმედუნარიანი სუბიექტისათვის, არამედ თავად მეწარმეობაა თავისუფალი. მხოლოდ თავისუფალი მეწარმეობის დროსაა შესაძლებელი, მეწარმე სუბიექტი გახდეს კომერციული ურთიერთობების სრულფასოვანი თანამონაწილე და შეძლოს თავისი საქმიანი უნარ-ჩვევების სრულყოფილი გამოვლინება. კონსტიტუციის დასახელებული ნორმიდან გამომდინარე, ყველას აქვს უფლება, თავისუფლად შეარჩიოს სამეწარმეო საქმიანობის ესა თუ ის სახე და თავისუფლად და დაუბრკოლებლად განახორციელოს იგი“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგიტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ“, II-2). დამატებით, „მეწარმეობისადმი სახელმწიფოს მხარდაჭერა არ გულისხმობს მარტო ინსტიტუციურად ამ საქმიანობის ნორმატიულ აღიარებას. მნიშვნელოვანია მისი მთავარი მოთამაშის, კერძოდ, მეწარმისადმი შეთავაზებული გარანტიები. სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ისეთი ნორმატიული გარემო, რომელიც წაახალისებს და ბაზრიდან არ განდევნის სიცოცხლისუნარიან სუბიექტებს, იზრუნებს მათი გაჯანსაღებისათვის“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგიტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ“, II-3).
3. თავის მხრივ, სამეწარმეო საქმიანობა აერთიანებს საქმიანობათა მრავალ სახეობას, რომლებიც შესაძლებელია არსობრივად, საქმიანობის შინაარსით განსხვავდებოდნენ ერთმანეთისაგან, თუმცა მათ აერთიანებთ ერთი ძირითადი საერთო ნიშანი - მოგებაზე ორიენტირებულობა (კომერციული მიზანი). ერთ-ერთ ასეთ საქმიანობას წარმოადგენს ვაჭრობა. სავაჭრო საქმიანობა სამეწარმეო საქმიანობის სახეა, რომელიც საქონელბრუნვას, საქონლის მიმოქცევას, მის ყიდვა-გაყიდვას და ამ პროცესში მყიდველთა მომსახურებას გულისხმობს. ამდენად, სამეწარმეო თავისუფლება, *inter alia*, მოიცავს ვაჭრობის თავისუფლებასაც.
4. გასაჩივრებული „თამბაქოს კონტროლოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით, „აკრძალულია თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაცია სააღმზრდელო, საგანმანათლებლო და საგანმანათლებლო-სააღმზრდელო დაწესებულებებში და მათ მიმდებარე ტერიტორიებზე 50 მეტრის რადიუსში“. ამასთან, მოსარჩელისათვის პრობლემას წარმოადგენს დასახელებული ნორმის მხოლოდ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც კრძალავს თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაციას ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების/სკოლის მიმდებარე ტერიტორიაზე 50 მეტრის რადიუსში. განსახილველ საქმეზე საკონსტიტუციო სასამართლო სწორედ ამ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობას შეაფასებს. ხაზგასასმელია ის გარემოება, რომ მოსარჩელე პრობლემურად მიიჩნევს არა თავად შეზღუდვის მოქმედების მანძილის გონივრულობას (50 მეტრი), არამედ მის ათვლის წესს.
5. სადავო რეგულაციის ამკრძალავი ბუნებიდან გამომდინარე, მეწარმე სუბიექტი მოკლებულია შესაძლებლობას, თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაციის მიზნებისათვის აითვისოს გარკვეული ტერიტორია. ამასთან, აღნიშნული საკანონმდებლო დანაწესის დარღვევა იწვევს ადმინისტრაციული წესით პასუხისმგებლობას. კერძოდ, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 1553 მუხლი სამართალდარღვევად აცხადებს თამბაქოს პროდუქციის რეალიზაციისათვის დადგენილი მოთხოვნების შეუსრულებლობას.
6. სავაჭრო საქმიანობის თავისუფლება მრავალასპექტიანი უფლებაა და მასში ჩარევა შესაძლებელია განხორციელდეს სხვადასხვა სახის აკრძალვებით/შეზღუდვებით, რომელთაგან ერთ-ერთი პროდუქციის რეალიზაციის ცალკეულ ტერიტორიაზე აკრძალვაა. სადავო ნორმა ცალკეულ ტერიტორიაზე, კერძოდ, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებიდან/სკოლიდან 50 მეტრის რადიუსში კრძალავს თამბაქოს რეალიზაციას და ამ გზით ზღუდავს ვაჭრობის თავისუფლებას. შესაბამისად, გასაჩივრებული ნორმით გათვალისწინებული აკრძალვა წარმოადგენს ჩარევას საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტით დაცულ მოსარჩელის უფლებაში და საჭიროებს სათანადო კონსტიტუციურსამართლებრივ შემოწმებას.
7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი „სახელმწიფო ხელისუფლებას, მათ შორის საკანონმდებლო ხელისუფლების მოქმედებას მკაცრ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ჩარჩოში აქცევს“ (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-18). „საკანონმდებლო ხელისუფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი შეზღუდვა გულისხმობს, რომ ნებისმიერი საკანონმდებლო აქტი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციის მოთხოვნებს, როგორც ფორმალური, ისე მატერიალური კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 11 აპრილის №1/2/569 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-26).
8. ამასთანავე, კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადებით, რეგლამენტირებული მეწარმეობის თავისუფლება არ წარმოადგენს აბსოლუტური ხასიათის უფლებას და შესაძლებელია, ლეგიტიმური საჯარო მიზნის მისაღწევად დაექვემდებაროს თანაზომიერ შეზღუდვას. „კონსტიტუციური უფლებების [...] შეზღუდვის შეფასების საზომი თანაზომიერების პრინციპია. აღნიშნული პრინციპი წარმოადგენს ადამიანის უფლებების შეზღუდვისას კანონმდებლის შებოჭვის მექანიზმს და, შესაბამისად, კონსტიტუციური კონტროლის ელემენტს. თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნაა, რომ უფლების მზღუდავი საკანონმდებლო რეგულირება უნდა წარმოადგენდეს ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსადეგ და აუცილებელ საშუალებას. ამავე დროს, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომიერი უნდა იყოს. დაუშვებელია, ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება №3/1/512 საქმეზე „დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-60). ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლომ მოცემულ შემთხვევაში უნდა დაადგინოს, რა ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურება სადავო რეგულაცია და რამდენად დაცულია თანაზომიერების პრინციპი.
9. საქართველოს პარლამენტის მიერ სადავო ნორმის შემოღების ლეგიტიმურ მიზნად დასახელდა არასრულწლოვნებში თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციისა და რეკლამირების შეზღუდვა. ამასთან, აღინიშნა, რომ დასახელებული მიზნის მიღწევის ვალდებულება სახელმწიფოს გააჩნია საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლისა და „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ ჩარჩო კონვენციის ფარგლებში.
10. გასათვალისწინებელია, რომ 2005 წლის 16 დეკემბერს საქართველოს სახელმწიფოს მიერ მოხდა „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო კონვენციის რატიფიცირება. დასახელებული კონვენცია მიღებულია იმ სულისკვეთებით, რომ თამბაქოს მოხმარების მავნე ზემოქმედებისაგან ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით, საჭიროა ფართომასშტაბიანი საერთაშორისო თანამშრომლობა და ყველა ქვეყნის მონაწილეობა საერთაშორისო დონეზე ეფექტური და ყოვლისმომცველი რეაგირების ზომების გატარებაში. აღნიშნული კონვენციის ფარგლებში სახელმწიფომ აიღო თამბაქოს კონტროლის სფეროში ეფექტური საკანონმდებლო, აღმასრულებელი, ადმინისტრაციული და სხვა სახის ღონისძიებების გატარების ვალდებულება. აღსანიშნავია, რომ კონვენციაში არ არის პირდაპირი მითითება თამბაქოს ნაწარმის ცალკეულ ტერიტორიაზე რეალიზაციის აკრძალვის თაობაზე. ამასთანავე, საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ ჩარჩო კონვენციის რატიფიცირების შედეგად, მართალია, საქართველოს ხელისუფლება ვალდებულია განახორციელოს თამბაქოს ეფექტური კონტროლი, თუმცა ასეთი კონტროლის დაგეგმვისა და განხორციელების დროს იგი შეზღუდულია კონსტიტუციით, მათ შორის, მეორე თავით აღიარებული უფლებებითა და თავისუფლებებით.
11. საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ საზოგადოების ჯანმრთელობის დაცვის უზრუნველყოფა სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა. მისი ეფექტურად განხორციელება მოითხოვს სათანადო სახელმწიფო სტრატეგიის არსებობას, რომელიც გულისხმობს, მათ შორის, სხვადასხვა სფეროს რეგულირებას შესაბამისი პრევენციული ღონისძიებების გამოყენების გზით. არსებობს ფართო კონსენსუსი, რომ თამბაქოს მოხმარება მავნე ზემოქმედებას ახდენს ადამიანის ჯანმრთელობაზე. მისი მოხმარება გლობალური მნიშვნელობის პრობლემად არის აღიარებული. სწორედ ამიტომ, თამბაქოს ბიზნესი საერთაშორისო თუ ეროვნულ დონეზე ერთ-ერთ ყველაზე მკაცრად რეგულირებად სფეროს წარმოადგენს. ევროპის ალკოჰოლისა და სხვა ნარკოტიკების სასკოლო პილოტური კვლევის (European School Project on Alcohol and Other Drug – ESPAD) შედეგების თანახმად, რომელიც შეეხება თამბაქოს, ალკოჰოლისა და სხვა ნარკოტიკების მოხმარებას 16 წლის ქართველ მოსწავლეებში, მწევლებად მამაკაცებისა და ქალების დიდი უმრავლესობა 15-24 წლის ასაკში ყალიბდება.
12. საერთაშორისო გამოცდილება ცხადყოფს, რომ თამბაქოს კონტროლი მოიცავს მთელ რიგ ღონისძიებათა კომპლექსს. სწორედ ამ ღონისძიებათა ერთობლივი გატარება უზრუნველყოფს იმ საბოლოო მიზნის მიღწევას, რომელიც ასევე გაცხადებულია „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველ მუხლში. კერძოდ, დასახელებული კანონის მიზანს წარმოადგენს საქართველოს მოსახლეობის მიერ თამბაქოს მოხმარებით გამოწვეული დაავადებიანობისა და სიკვდილიანობის შემცირება.
13. ცხადია, თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციისა და რეკლამირების შეზღუდვის მიზნით გატარებული ღონისძიებები თამბაქოს წინააღმდეგ ბრძოლის პოლიტიკის მნიშვნელოვანი ასპექტია. აღნიშნული გამომდინარეობს თავად რეკლამის არსიდან და დანიშნულებიდან. რეკლამა წარმოადგენს მიმწოდებელსა და პოტენციურ მომხმარებელს შორის კომუნიკაციის ეფექტურ საშუალებას, რომლის მიზანია პოტენციურ მომხმარებელზე ზემოქმედება, პროდუქციისადმი ინტერესის ფორმირება და შენარჩუნება, მისი პოპულარიზაცია და რეალიზაციის ხელშეწყობა. სწორედ ამიტომ, თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზების შეზღუდვა თამბაქოს მოხმარების წინააღმდეგ ბრძოლის მნიშვნელოვანი კომპონენტია.
14. თამბაქოს მოხმარებით გამოწვეული დაავადებიანობისა და სიკვდილიანობის შემცირებისათვის განხორციელებულ ღონისძიებებში მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს თამბაქოს მოხმარებით გამოწვეული მავნე ზემოქმედებისაგან არასრულწლოვანთა დაცვას. როგორც წესი, მათი ინფორმირებულობის დონე თამბაქოს ან/და სხვა ნივთიერებების მავნებლობის შესახებ შედარებით დაბალია. ამავე დროს, მათ, როგორც წესი, ნაკლებად აქვთ მყარად ჩამოყალიბებული ცხოვრებისეული არჩევანი თამბაქოს მოხმარების თაობაზე. შესაბამისად, თამბაქოს მოხმარების შესახებ მათ არჩევანზე რეკლამირებისა და პოპულარიზების სხვა მეთოდების ზეგავლენის მაღალი ალბათობა არსებობს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დასახელებულ პირთა წრე საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად, განსაკუთრებით დასაცავ პირთა კატეგორიად განიხილება.
15. სადავო ნორმის ამოცანა არ არის და ვერც იქნება თამბაქოს რეკლამირებისა და პოპულარიზაციის აღკვეთის ზოგადი მიზნის მიღწევა. ნორმა მისი სამიზნე ჯგუფის, არასრულწლოვნების დასაცავად ვრცელდება კონკრეტულ ტერიტორიებზე და სწორედ ამ ტერიტორიებზე დადგენილი შეზღუდვით ემსახურება თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციის აღკვეთას, საბოლოოდ კი, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვას. ამასთანავე, სადავო ნორმა არ წარმოადგენს არასრულწლოვნებზე თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაციის შემზღუდველ ღონისძიებას. თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაცია 18 წლამდე პირებზე აკრძალულია სრულიად სხვა ნორმით, კერძოდ, „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტით. აღნიშნული ნორმა კრძალავს თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაციას არასრულწლოვნებზე და ვრცელდება ნებისმიერ ტერიტორიაზე. საერთაშორისო კვლევების თანახმად, არასრულწლოვნებზე თამბაქოს რეალიზაციის აკრძალვის პირობებში არასრულწლოვნები განსაკუთრებით ფართოდ იყენებენ სოციალურ საშუალებებს თამბაქოს შესაძენად, რაც, თავის მხრივ, ამცირებს არასრულწლოვნებზე თამბაქოს რეალიზაციის აკრძალვის ეფექტურობას და განსაკუთრებულ მნიშვნელობას სძენს სოციალური ტრანსაქციების გზით თამბაქოს ხელმისაწვდომობის პრევენციას არასრულწლოვნებში (კვლევის თანახმად, სხვა პირისათვის ფულის მიცემა არასრულწლოვნისათვის სიგარეტის შესაძენად, მნიშვნელოვან როლს თამაშობს არასრულწლოვანთათვის თამბაქოს ხელმისაწვდომობაში**.** ამ მხრივ განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება სადავო აქტით განსაზღვრული დაწესებულებების სიახლოვეს თამბაქოს ნაწარმით ვაჭრობის აკრძალვას (იხ. მაგალითად, National Cancer Institute, The Economics of Tobacco and Tobacco Control in Collaboration with World Health Organization, 2016).
16. ამგვარად, განსახილველ საქმეზე სადავოდ გამხდარი ნორმის მიზნად განხილულ უნდა იქნეს არა თამბაქოს ნაწარმის არასრულწლოვნებზე რეალიზაციის აღკვეთა, არამედ - არასრულწლოვნებში თამბაქოს პოპულარიზაციის და ხელმისაწვდომობის სიმარტივის პრევენცია. არასრულწლოვნებში თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციისა და რეკლამირების შეზღუდვა ნამდვილად წარმოადგენს იმ ღირებულ საჯარო მიზანს, რომლის მისაღწევადაც შესაძლებელია თავისუფალი მეწარმეობის უფლების შეზღუდვა.
17. ლეგიტიმური მიზნის არსებობასთან ერთად, აუცილებელია, სადავო ნორმით გათვალისწინებული ღონისძიება წარმოადგენდეს შესაბამისი მიზნის მიღწევის გამოსადეგ საშუალებას. სავაჭრო ობიექტებისათვის დამახასიათებელია პროდუქციის რეკლამირება შესაბამისი აქსესუარების გამოყენებისა თუ გასაყიდი პროდუქციის თვალშისაცემ ადგილას განლაგების გზით. ამასთან, განსახილველი დავის ფარგლებში თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციად უნდა ჩაითვალოს არა მხოლოდ სხვადასხვა ფორმითა და საშუალებით ინფორმაციის გავრცელება, არამედ არასრულწლოვანთა მუდმივი თავშეყრის ადგილებში, სკოლასა და სააღმზრდელო დაწესებულებებში თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაცია და არასრუწლოვანთა მხრიდან ამ ფაქტის შეცნობის შესაძლებლობა. თამბაქოს რეალიზაციის ფაქტის შეცნობა რიგ შემთხვევებში თამბაქოს პროდუქციის მიმართ ინტერესის ფორმირების საფუძველია და, ამ თვალსაზრისით, წარმოადგენს თამბაქოს მოხმარების ხელშემწყობ გარემოებას. მიუხედავად იმისა, რომ თამბაქოს პოპულარიზაციის აკრძალვა აღნიშნული დაწესებულებებიდან 50 მეტრის რადიუსში შესაძლებელია არ იყოს საკმარისი არასრულწლოვანთა მავნე ზეგავლენისგან დაცვისათვის, ეს ზომა წარმოადგენს პრევენციის ერთ-ერთ ღონისძიებას, რომელიც ამცირებს არასრულწლოვნებზე მავნე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობას. საერთაშორისო კვლევების თანახმად, მწეველთა რაოდენობა მაღალია იმ სკოლის მოსწავლეთა შორის, რომელთა სკოლის ახლოსაც მდებარეობს თამბაქოს რეალიზაციის ობიექტი, იმ სკოლის მოსწავლეებთან შედარებით, რომელთა ახლოსაც ასეთი ობიექტი არ მდებარეობს (Point-of-Sale Strategies/a Tobacco Control Guide, Center For Public Health Systems Science, Washington University, 2014, 15).
18. როგორც უკვე აღინიშნა, სადავო ნორმის მიზანს არ წარმოადგენს არასრულწლოვნებზე თამბაქოს რეალიზების აკრძალვა, თუმცა იგი ამცირებს თამბაქოს ზოგად ხელმისაწვდომობას (მათ შორის, სრულწლოვანი პირების მიერ) იმ ადგილებში, რომლებიც მომეტებულად არასრულწლოვანთა თავშეყრისთვის გამოიყენება. თამბაქოს ზოგადი ხელმისაწვდომობის შეზღუდვა, ერთი მხრივ, თავისთავად წარმოადგენს საზოგადოების ჯანმრთელობის დაცვისაკენ მიმართულ ნაბიჯს, ხოლო, მეორე მხრივ, სკოლის მიმდებარე ტერიტორიაზე თამბაქოს ხელმისაწვდომობის შეზღუდვა ამცირებს არასრულწლოვანთა მიერ თამბაქოს შეძენისა და მოხმარების ფაქტის შეცნობის შესაძლებლობას და ქმნის ხელმისაწვდომობის სიმარტივეს, მათ შორის, ე.წ. სოციალური საშუალებებით. ამდენად, გასაჩივრებული რეგულაცია ხელს უწყობს არასრულწლოვნებში თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციისა და რეკლამირების შეზღუდვას და, ამ თვალსაზრისით, წარმოადგენს მიზნის მიღწევის გამოსადეგ საშუალებას.
19. ცხადია, თანაზომიერების პრინციპის დასაკმაყოფილებლად მხოლოდ ლეგიტიმური მიზნის არსებობა და სამართლებრივი მოწესრიგების მიზნის მისაღწევ საშუალებად გამოსადეგობა არ არის საკმარისი. აუცილებელია, გასაჩივრებული რეგულაცია ასევე წარმოადგენდეს უფლებაში ჩარევის თანაზომიერ, პროპორციულ საშუალებას. თანაზომიერების პრინციპის გამოყენება უნდა მოხდეს შესაფასებელი სამართალურთიერთობის სპეციფიკის გათვალისწინებით.
20. ცალკეულ სფეროებში სახელმწიფოს, რეგულირების კუთხით, გააჩნია განსაკუთრებით ფართო დისკრეცია. ცხადია, დისკრეციული უფლებამოსილება არ ნიშნავს აბსოლუტურ თავისუფლებას. სამართალშემოქმედის მიხედულების ფარგლები პირობადებულია კონსტიტუციური პრინციპებისა და ადამიანის უფლებების დაცვის ვალდებულებით, რაც უზრუნველყოფს უფლებამოსილების გადაჭარბებისა და მისი არამიზნობრივად გამოყენების რისკის თავიდან აცილებას. სხვაგვარად, დისკრეციული უფლებამოსილება სამართლებრივად შებოჭილი თავისუფლებაა და მისი გამოყენება ყოველთვის გულისხმობს გადაწყვეტილების შედეგების დასაბუთებას. ამ თვალსაზრისით, გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა გულისხმობს იმგვარი დასაბუთების მოთხოვნას, რომელიც შესაძლებელს გახდის სამართლებრივი შედეგის სისწორის შეფასებას.
21. განსახილველი დავის ფარგლებში სახელმწიფოს დისკრეციის ფარგლებს სადავო ნორმით რეგულირებული სფეროსა და დასაცავ სუბიექტთა წრის სპეციფიკურობა განაპირობებს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, გასაჩივრებული რეგულაცია მიემართება თამბაქოს ნაწარმის მოხმარების ხელშემწყობი ფაქტორის - რეკლამირებისა და პოპულარიზაციის შეზღუდვას. დადგენილია, რომ თამბაქოს პროდუქციის მოხმარების პრევენციას და ადამიანის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის დაცვას შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი არსებობს. ამასთან, სადავო ნორმის სამიზნე ჯგუფს არასრულწლოვნები წარმოადგენენ. ცხადია, თამბაქოს მოხმარების სფეროში გაუცნობიერებელი გადაწყვეტილების მიღების საფრთხის მაღალი ინტენსივობიდან გამომდინარე, არსებობს არასრულწლოვანთა დაცვის მომეტებული ინტერესი. ამდენად, განსახილველი დავის ფარგლებში სადავო ნორმის პროპორციულობის შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ზემოხსენებული გარემოებები.
22. მოსარჩელის მოსაზრებით, სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურობას მისი ბლანკეტური ხასიათი განაპირობებს. კონსტიტუციური სარჩელის ავტორის შეფასებით, თამბაქოს რეკლამირებისა და პოპულარიზაციის შეზღუდვის მიზანი მიიღწეოდა იმ შემთხვევაშიც, თუკი 50 მეტრიანი რადიუსის პარალელურად მოხდებოდა თამბაქოს სავაჭრო ობიექტის თვალთახედვის არეში განლაგების კრიტერიუმის გათვალისწინება. ამასთან, მოსარჩელე ყურადღებას ამახვილებს იმ გარემოებაზე, რომ მის მიმართ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ოქმის შედგენას საფუძვლად 50 მეტრიანი რადიუსის მექანიკური გაზომვა დაედო, ისე რომ არ მომხდარა საგანმანათლებლო დაწესებულებიდან თამბაქოს სავაჭრო ობიექტამდე მისასვლელი გზის მანძილის გათვალისწინება, რომელიც მის სავაჭრო ობიექტთან მიმართებით 50 მეტრს აღემატება.
23. საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ მზღუდავი რეგულაცია უნდა წარმოადგენდეს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის აუცილებელ საშუალებას. კერძოდ, არ უნდა არსებობდეს ამავე ლეგიტიმური მიზნის ნაკლებად მზღუდველი საშუალებით მიღწევის გონივრული შესაძლებლობა. ამასთან, აღნიშნული საფუძვლით ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხევევაში, თუკი არსებობს სხვა მექანიზმი/საშუალება, რომელსაც აქვს რესურსი, ისევე ეფექტურად უზრუნველყოს საჯარო ინტერესის დაცვა, როგორც სადავო რეგულაციას.
24. სადავო რეგულაციით დადგენილი აკრძალვა ვრცელდება ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების მიმდებარე ტერიტორიებზე 50 მეტრის რადიუსში. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დავის საგანს არ წარმოადგენს თავად 50 მეტრიანი რადიუსის გონივრულობა, შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში სასამართლო ვერ შეაფასებს, რამდენად მიიღწეოდა სადავო ნორმის მიზანი უფრო მცირე, მაგალითად, 40 მეტრიანი რადიუსის დაცვის პირობებში. თუმცა შესაფასებელია ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების მიმდებარე ტერიტორია თავისი ბუნების, დანიშნულების თვალსაზრისით წარმოადგენს თუ არა ისეთ არეალს, რომელიც მეტად გამოყენებადია არასრუწლოვანთა მხრიდან და, შესაბამისად, ამ ტერიტორიაზე თავისთავად არსებობს თამბაქოს პოპულარიზებისაგან მომეტებული დაცვის საჭიროება.
25. ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებიდან/სკოლიდან 50 მეტრის რადიუსი არის ტერიტორია, სადაც რეგულარულად იკრიბება/გადაადგილდება არასრუწლოვანთა დიდი რაოდენობა. დასახელებული ტერიტორია, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების სიახლოვიდან გამომდინარე, სხვადასხვა მიზნით მეტად გამოყენებადი და ათვისებადია არასრულწლოვანთა მხრიდან. როდესაც საუბარია ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების მიმდებარე ტერიტორიაზე, ცხადია, აღნიშნული არ მოიაზრებს მხოლოდ დაწესებულებამდე მისასვლელ გზას ან საკუთრივ ამ დაწესებულების ტერიტორიას. გასათვალისწინებელია ასევე ტერიტორიები, რომლებსაც არ აქვს სავალი გზის ფუნქცია და არც სასწავლო დაწესებულების შემადგენელი ნაწილია, მაგრამ შეიძლება არასრულწლოვანთა ხშირი შეკრების ადგილად იქნეს მიჩნეული.
26. ზემოხსენებულ ტერიტორიებზე არასრულწლოვანთა გადაადგილება, შესაბამისად, თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტსა და მოსწავლეს შორის ვიზუალური კონტაქტის არსებობა თამბაქოს ნაწარმის რეკლამირებისა და პოპულარიზაციის საფრთხის შემცველია, თუმცა თამბაქოს ნაწარმის ადვილად ხელმისაწვდომობის, რეკლამირებისა და პოპულარიზაციის საფრთხე შესაძლებელია არსებობდეს დამოუკიდებლად იმისა, განლაგებულია თუ არა თამბაქოს სავაჭრო ობიექტი ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებისკენ მიმავალ გზაზე ან ამ დაწესებულებიდან არასრულწლოვანთა თვალთახედვის არეში. ზოგადად, სკოლის გარშემო არსებული ტერიტორია, როგორც სკოლამდე მისასვლელი გზა, ასევე სკოლის ეზო ან ეზოს გარეთ არსებული ნებისმიერი ადგილი, როგორც წესი, მომეტებულად გამოიყენება არასრულწლოვანთა თავშეყრისათვის და ამ რადიუსში არსებული ნებისმიერი თამბაქოს რეალიზაციის ობიექტი არსებითად ამარტივებს თამბაქოს ნაწარმის ხელმისაწვდომობასა და პოლულარიზაციას.
27. აშკარაა, რომ თამბაქოს რეალიზაციის მხოლოდ სკოლამდე პირდაპირ მისასვლელ გზაზე და თვალთახედვის არეში აკრძალვა ვერ იქნება სადავო ნორმის თანაბრად ეფექტური. ზემოაღნიშნული შემთხვევების ანალიზი ადასტურებს, რომ თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტამდე მისასვლელი შემოვლითი გზის არსებობა (50 მეტრზე მეტი) და თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტსა და ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებას შორის არსებული ბარიერი რიგ შემთხვევებში არა მხოლოდ დაძლევადი დაბრკოლებებია არასრულწლოვანთა მიერ, არამედ მათი თავშეყრის ადგილებსაც შეიძლება წარმოადგენდეს. შესაბამისად, იქმნება სივრცე თამბაქოს პროდუქციის პოპულარიზებისათვის. ამდენად, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების მიმდებარე ტერიტორიაზე 50 მეტრის რადიუსში თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტის არსებობა, თავისთავად, ქმნის თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციის, რეკლამირების და ხელმისაწვდომობის გამარტივების საფრთხეს. სწორედ ამიტომ, საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების მიმდებარე ტერიტორიაზე დაწესებული შეზღუდვის ეფექტურობა სათუო გახდება ნაკლებად მზღუდავი საშუალების გამოყენების პირობებში.
28. სასამართლო მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ თამბაქოს სავაჭრო ობიექტისა და ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების ურთიერთგანლაგება შეიძლება იყოს მრავალგვარი. ამ ფონზე 50 მეტრიანი რადიუსის კრიტერიუმის პარალელურად დამატებითი პირობების (მისასვლელი გზისა და თვალთახედვის არეში მოხვედრის კრიტერიუმები) გათვალისწინება, ზედმეტად გაართულებდა სადავო ნორმის პრაქტიკაში იმპლემენტაციას. ცხადია, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებისა და მისი მიმდებარე ტერიტორიის ყველა გეოგრაფიული წერტილიდან, ინდივიდუალური შეფასების საფუძველზე, თამბაქოს რეკლამირებისა და პოპულარიზაციის საფრთხის არსებობის დადგენა არაგონივრულად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს სამართალშემფარდებლის მხრიდან. ერთი მხრივ, სკოლის მიმდებარე ტერიტორიის ნებისმიერ მონაკვეთზე თამბაქოს რეალიზების აკრძალვა წარმოადგენს არასრულწლოვანი პირების დაცვისკენ მიმართულ ქმედებას, მეორე მხრივ, ამა თუ იმ სკოლის გარშემო არსებული გეოგრაფიული განლაგების მრავალფეროვნების გათვალისწინებით, ფაქტობრივად შეუძლებელია ნათელი და განჭვრეტადი კრიტერიუმების ჩამოყალიბება, რომელთა საფუძველზეც დადგინდებოდა, მითითებულ რადიუსში რომელია ნაკლები საფრთხის შემცველი ტერიტორია. ამდენად, კონკრეტული კრიტერიუმების განსაზღვრის შემთხვევაში სადავო ნორმით დადგენილი შეზღუდვა გახდებოდა ნაკლებად ეფექტური.
29. გასაჩივრებულ რეგულაციას არ გააჩნია თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციის შეზღუდვის ზოგადი მიზნის მიღწევის პრეტენზია. ის მიმართულია კონკრეტულ არეალში - ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების მიმდებარე ტერიტორიაზე 50 მეტრის რადიუსში თამბაქოს პროდუქციის პოპულარიზაციისა და რეკლამირების შეზღუდვისაკენ. ასევე აღსანიშნავია, რომ, ზოგადად, არასრულწლოვნები შეიძლება გვხვდებოდნენ ნებისმიერ ტეტიტორიაზე, მათ შორის ისეთ ადგილებშიც, სადაც თამბაქოს მოხმარება და რეალიზაცია აკრძალული არ არის. ამდენად, სადავო ნორმა სრულად ვერ გამორიცხავს არასრულწლოვნებზე მავნე ზეგავლენის შესაძლებლობას, თუმცა ხელს უწყობს არასრულწლოვნებში თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციის შემცირებას.
30. სასამართლო განმარტავს, რომ უფლებაშემზღუდველი ნორმა უნდა უზრუნველყოფდეს ბალანსს კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის. დაუშვებელია, ერთი უფლების დაცვა სხვა უფლების ხარჯზე უსაფუძვლო უპირატესობის მინიჭების გზით. ამ თვალსაზრისით, სადავო ნორმის პროპორციულობის შეფასებისას გასათვალისწინებელია თავისუფალი მეწარმეობის უფლებაში ჩარევის ინტენსივობა. აღსანიშნავია, რომ გასაჩივრებული რეგულაცია არ ადგენს თამბაქოს პროდუქციის რეალიზაციის სრულ აკრძალვას და შემოიფარგლება მხოლოდ ცალკეული ტერიტორიით, იმავდროულად, სიგარეტი/თამბაქო არ არის პირველადი მოხმარების საგანი. მეორე მხრივ, სახეზეა თამბაქოს ნაწარმის რეკლამისაგან თავისუფალ გარემოში არასრულწლოვანთა ცხოვრებისა და მისი ზემოქმედებისაგან დაცვის მომეტებული ინტერესი. სასამართლო ითვალისწინებს ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების მიმდებარე ტერიტორიაზე თამბაქოს პროდუქციის რეალიზაციის ფაქტის შეცნობის ალბათობას და მის მიერ არასრულწლოვანთა ფსიქოლოგიაზე მავნე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობას.
31. სასამართლო საკითხის შეფასებისას ასევე მხედველობაში იღებს არასრულწლოვნის მიერ თამბაქოს მოხმარების თაობაზე გაუცნობიერებელი გადაწყვეტილების მიღების მაღალ ალბათობას. ამასთან, მხედველობაში იღებს იმ გარემოებას, რომ სადავო ნორმით დადგენილი აკრძალვა მიემართება სწორედ იმ ტერიტორიას, რომელიც ყველაზე მეტად ათვისებადია მოსწავლეთა მიერ.
32. ზემოაღნიშნული არგუმენტაციის შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ადგენს, რომ არასრუწლოვნებში თამბაქოს პოპულარიზაციისა და რეკლამირების შეზღუდვის საჯარო ინტერესი გადაწონის ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების მიმდებარე ტერიტორიაზე 50 მეტრის რადიუსში თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაციის კერძო ინტერსს. შესაბამისად, „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის სიტყვების „მათ მიმდებარე ტერიტორიებზე 50 მეტრის რადიუსში“ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც კრძალავს თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაციას იმ სავაჭრო ობიექტებში, რომლებიც განლაგებულია ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების/სკოლების მიმდებარე ტერიტორიებზე 50 მეტრის რადიუსში, წარმოადგენს თანაზომიერ შეზღუდვას და არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადებით დადგენილ მოთხოვნებს.

**III**

# სარეზოლუციო ნაწილი

საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტის და მე-2 პუნქტის, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის, 21-ე მუხლის მე-2 და მე-6 პუნქტების, 23-ე მუხლის პირველი პუნქტის, 25-ე მუხლის პირველი, მე-2 და მე-3 პუნქტების, 27-ე მუხლის მე-5 პუნქტის, 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის, 43-ე მუხლის პირველი, მე-2, მე-4, მე-7, მე-8, მე-11 და მე-13 პუნქტების, „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტების, 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტის, 30-ე, 31-ე, 32-ე და 33-ე მუხლების საფუძველზე,

**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო**

**ადგენს:**

1. არ დაკმაყოფილდეს კონსტიტუციური სარჩელი №826 („საქართველოს მოქალაქე ხათუნა ფხალაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“) კოლეგიის წევრთა ხმების თანაბრად გაყოფის გამო.
2. გადაწყვეტილება ძალაშია საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდზე გამოქვეყნების მომენტიდან.
3. გადაწყვეტილება საბოლოოა და გასაჩივრებას ან გადასინჯვას არ ექვემდებარება.
4. გადაწყვეტილებას დაერთოს მოსამართლეების მაია კოპალეიშვილის და გიორგი კვერენჩხილაძის განსხვავებული აზრები.
5. გადაწყვეტილების ასლი გაეგზავნოს მხარეებს, საქართველოს პრეზიდენტს, საქართველოს უზენაეს სასამართლოს და საქართველოს მთავრობას.
6. გადაწყვეტილება დაუყოვნებლივ გამოქვეყნდეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდზე და გაეგზავნოს „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს“.

**კოლეგიის შემადგენლობა:**

ლალი ფაფიაშვილი

გიორგი კვერენჩხილაძე

მაია კოპალეიშვილი

მერაბ ტურავა

**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების -**

**გიორგი კვერენჩხილაძისა და მაია კოპალეიშვილის**

# განსხვავებული აზრი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2017 წლის 21 აპრილის N1/5/826 გადაწყვეტილებაზე

1. გამოვხატავთ რა ჩვენი კოლეგებისადმი – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის წევრებისადმი პატივისცემას, ამავე დროს, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ” საქართველოს ორგანული კანონის 47-ე მუხლისა და „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ” საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის შესაბამისად, გამოვთქვამთ განსხვავებულ აზრს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2017 წლის 21 აპრილის N1/5/826 გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით.
2. დავის საგანს წარმოადგენს „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველ წინადადებასთან მიმართებით, რომელიც კრძალავს თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაციას ზოგადსაგანმანთლებლო დაწესებულებების/სკოლების მიმდებარე ტერიტორიებზე 50 მეტრის რადიუსში. ამასთან, დადგენილი ადმინისტრაციული პრაქტიკის შესაბამისად, სადავო ნორმაში მითითებული 50 მეტრიანი რადიუსის ათვლის წერტილს წარმოადგენს საგანმანათლებლო დაწესებულება, რომელიც მოიცავს შენობას, ასევე მის კუთვნილ ტერიტორიას (ამგვარის არსებობის შემთხვევაში).
3. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტით განმტკიცებული თავისუფალი მეწარმეობის უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის და მისი შეზღუდვა დაიშვება მხოლოდ თანაზომიერების ტესტის დაკმაყოფილების შემთხვევაში. ამ თვალსაზრისით ვიზიარებთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის N1/5/826 გადაწყვეტილებაში გამოხატულ პოზიციას, რომლის თანახმად არასრულწლოვნებში თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციისა და რეკლამირების შეზღუდვა წარმოადგენს იმ ღირებულ საჯარო მიზანს, რომლის მისაღწევადაც დაიშვება თავისუფალი მეწარმეობის უფლების თანაზომიერი შეზღუდვა.
4. ასევე, ვიზიარებთ გადაწყვეტილებაში მითითებულ პოზიციას თამბაქოს ბიზნესის რეგულირების სფეროში სახელმწიფოს ფართო დისკრეციის თაობაზე, თუმცა აღვნიშნავთ, რომ დისკრეციის ფარგლებში მიღებული ნებისმიერი ნორმატიული გადაწყვეტილება თავსებადი უნდა იყოს საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილ სტანდარტებთან, რაც ცხადია, მოიაზრებს თავსებადობას თანაზომიერების პრინციპთან.
5. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, „კონსტიტუციური უფლებების [...] შეზღუდვის შეფასების საზომი თანაზომიერების პრინციპია. აღნიშნული პრინციპი წარმოადგენს ადამიანის უფლებების შეზღუდვისას კანონმდებლის შებოჭვის მექანიზმს და, შესაბამისად, კონსტიტუციური კონტროლის ელემენტს. თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნაა, რომ უფლების მზღუდავი საკანონმდებლო რეგულირება უნდა წარმოადგენდეს ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსადეგ და აუცილებელ საშუალებას. ამავე დროს, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომიერი უნდა იყოს. დაუშვებელია ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება №3/1/512 საქმეზე „დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-60).
6. თანაზომიერების ტესტის თანახმად, მზღუდავი რეგულაცია უნდა წარმოადგენდეს, მათ შორის, ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის აუცილებელ საშუალებას. კერძოდ, „არ უნდა არსებობდეს ამავე ლეგიტიმური მიზნის ნაკლებად მზღუდველი საშუალებით მიღწევის გონივრული შესაძლებლობა. ნორმის მზღუდავი ეფექტის ლეგიტიმურ მიზნებთან თანაზომიერება მოითხოვს უფლებაში ჩარევის ინდივიდუალიზაციასა და საჭიროებებზე მაქსიმალურ მორგებას. ნორმა, რომელიც უპირობოდ და სრულად ზღუდავს უფლებას, რთულად თუ დააკმაყოფილებს კონსტიტუციურობის სტანდარტს“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №2/4/532,533 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-78). მიგვაჩნია, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებაში არასათანადოდ არის შეფასებული სადავო ნორმით დადგენილი უფლების შეზღუდვის სიმძიმე/ინტენსივობა და ლეგიტიმურ მიზანთან მიმართებით შეზღუდვის პროპორციულობის საკითხი.
7. უნდა აღინიშნოს, რომ სადავო რეგულაციით დადგენილი შეზღუდვა ბლანკეტური ხასიათისაა. გასაჩივრებული ნორმის ანალიზმა ცხადყო, რომ არსებული აკრძალვიდან არ დაიშვება გამონაკლისი და ის ვრცელდება ყველა იმ პირზე, ვინც ახორციელებს თამბაქოს ნაწარმით ვაჭრობას, მიუხედავად იმისა, თამბაქოს სავაჭრო ობიექტი ქმნის თუ არა თამბაქოს ნაწარმის რეკლამირებისა და პოპულარიზაციის საფრთხეს. ამდენად, სამართალშემფარდებელი შებოჭილია რა კანონმდებლის ექსპლიციტურად გამოხატული ნებით, ვალდებულია, სადავო ნორმის გამოყენებისას იხელმძღვანელოს ერთადერთი კრიტერიუმით - 50 მეტრიანი რადიუსით.
8. ამასთან, საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენელმა აღნიშნა, რომ გასაჩივრებული რეგულაციის ამოქმედების მთავარ წინაპირობას თამბაქოს სავაჭრო ობიექტის ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებიდან/სკოლიდან 50 მეტრის რადიუსში მდებარეობის ფაქტი წარმოადგენს. ამდენად, დამატებითი კრიტერიუმების - თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტამდე მისასვლელი გზისა და ამ ობიექტის არასრულწლოვანთა თვალთახედვის არეში მოხვედრის ფაქტორის გათვალისწინება არ ხდება. გასაჩივრებული ნორმის ამგვარი განმარტება გაიზიარა მოსარჩელე მხარემაც. კერძოდ, მოსარჩელემ მიუთითა, რომ მის მიმართ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ოქმის შედგენის საფუძველი 50 მეტრიანი რადიუსის მექანიკური აზომვა გახდა, მიუხედავად იმისა, რომ თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტსა და საგანმანათლებლო დაწესებულებას შორის პირდაპირი მისასვლელი გზა არ არსებობს, ხოლო შემოვლითი გზა 50 მეტრს აღემატება.
9. აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილება სრულად ეფუძნება ვარაუდს (ხელშესახები საფრთხეების შეფასების გარეშე), რომ ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებიდან/სკოლიდან 50 მეტრის რადიუსში მდებარე თამბაქოს ნაწარმით მოვაჭრე ყველა ობიექტი განლაგებულია იმგვარად, რომ მასში მიმდინარე თამბაქოს რეალიზაციის ფაქტი და სარეალიზაციოდ/სარეკლამოდ განთავსებული თამბაქო *a priori* ექცევა ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებაში/სკოლაში მყოფი, იქ მიმავალი და იქიდან მომავალი არასრულწლოვნების თვალთახედვის არეში და ამ გზით ხელს უწყობს არასრულწლოვნებში თამბაქოს პოპულარიზაციასა და რეკლამირებას.
10. ამ ფონზე ვითვალისწინებთ, რომ ცალკეულ შემთხვევაში 50 მეტრის რადიუსში მოქცეული თამბაქოს ნაწარმით მოვაჭრე ობიექტი შეიძლება მდებარეობდეს ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებამდე/სკოლამდე მისასვლელ გზაზე (მათ შორის საფეხმავლო ბილიკი) ან სხვაგვარად ექცეოდეს არასრულწლოვანთა თვალთახედვის არეში, რაც ნამდვილად ხელს უწყობს თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციას. თუმცა, ასევე, არ არის გამორიცხული იმგვარი ვითარების არსებობა, როდესაც სავაჭრო ობიექტი დასახელებული დაწესებულების მიმდებარე ტერიტორიიდან 50 მეტრის რადიუსის ფარგლებში მდებარეობს, მაგრამ თამბაქოს სავაჭრო ობიექტამდე მისასვლელი მანძილი 50 მეტრს აღემატება და არ ხვდება საგანმანათლებლო დაწესებულებაში მყოფ, იქ მიმავალ და იქიდან მომავალ არასრულწლოვანთა თვალთახედვის არეში. უფრო კონკრეტულად, შესაძლებელია ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების/სკოლის და თამბაქოს გასაყიდი ობიექტის ურთიერთგანლაგება შეუძლებელს ხდიდეს სავაჭრო ობიექტში თამბაქოს რეალიზაციისა და სარეალიზაციოდ/სარეკლამოდ წარმოდგენილი თამბაქოს ვიზუალურად ხილვას ან თამბაქოს სარეალიზაციო დაწესებულება მდებარეობდეს საგანმანათლებლო დაწესებულებიდან 50 მეტრის რადიუსში, თუმცა სავაჭრო ობიექტამდე მისასვლელი მანძილი 50 მეტრს აღემატებოდეს (თვალთახედვის არეში მოხვედრის შეუძლებლობა ან პირდაპირი მისასვლელი გზის არარსებობა შეიძლება გამოწვეული იყოს სხვადასხვა ხელოვნური თუ ბუნებრივი დაბრკოლებებით/ბარიერებით. მაგალითისათვის, თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტსა და ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებას/სკოლას შორის შენობა-ნაგებობის თუ მდინარის არსებობის შემთხვევაში). ცხადია, ნებისმიერი უფლებაშემზღუდველი ნორმა უნდა ემსახურებოდეს რეალურად არსებული საფრთხეების გაქარწყლებას და ამ გზით ღირებული საჯარო მიზნის მიღწევას. ამის საპირისპიროდ, მოცემულ შემთხვევაში, იქმნება ვითარება, როდესაც სადავო ნორმით გათვალისწინებული აკრძალვა მიემართება არარსებული რისკებისა და საფრთხეების განეიტრალებას.
11. მივიჩნევთ, რომ თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციისა და ხელმისაწვდობის საფრთხე წარმოადგენს ისეთ გარემოებას, რომელიც შეიძლება დადგენილ იქნეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალური შეფასების საფუძველზე. ამგვარი რისკის იდენტიფიცირებისათვის მხოლოდ 50 მეტრიანი რადიუსის მექანიკური აზომვა არ არის საკმარისი კრიტერიუმი. 50 მეტრის რადიუსის ფარგლებში დამატებით გასათვალისწინებელია ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების/სკოლის და თამბაქოს გასაყიდი ობიექტის მდებარეობის, მათი განლაგების თავისებურებანი, კერძოდ, დასადგენია, თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტამდე მისასვლელი მანძილი აღემატება თუ არა 50 მეტრს და აღნიშნული ობიექტი არის თუ არა სხვაგვარად ხილვადი არასრულწლოვნებისათვის საგანმანათლებლო დაწესებულებიდან. ამდენად, მიგვაჩნია, რომ თამბაქოს ნაწარმის პოპულარიზაციის საფრთხის არსებობის დადგენისას 50 მეტრიანი რადიუსის მექანიკური აზომვა და ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებიდან/სკოლიდან თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტამდე მისასვლელი გზის მანძილისა და თამბაქოს სავაჭრო ობიექტის თვალთახედვის არეში მოხვედრის კრიტერიუმების გაუთვალისწინებლობა იწვევს თავისუფალი მეწარმეობის უფლებაში არათანაზომიერ ჩარევას.
12. მოცემული დავის ფარგლებში, ბლანკეტური ხასითის შეზღუდვა მხოლოდ იმ შემთხვევაში დააკმაყოფილებდა თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნებს, თუ სათანადოდ დასაბუთდებოდა 50 მეტრის რადიუსში თამბაქოს სავაჭრო ობიექტის თავისთავად მდებარეობის ფაქტსა და თამბაქოს ნაწარმის რეკლამირებასა და პოპულარიზაციას შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის არსებობა. სასამართლოს გადაწყვეტილებაში არ არის მოყვანილი არცერთი წონადი არგუმენტი, რომელიც გაამართლებდა ბლანკეტური შეზღუდვის არსებობას. გადაწყვეტილებაში მითითებულია რომ: ა) ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების/სკოლის მიმდებარე ტერიტორია მეტად ათვისებადია არასრულწლოვანთა მიერ და ამდენად, ამ არეალში არსებული ნებისმიერი თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტი მომეტებულად მოექცევა არასრულწლოვანთა თვალთახედვის არეში; ბ) არასრულწლოვანთა მიერ ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების/სკოლის მიმდებარე ტერიტორიაზე თამბაქოს პროდუქციის რეალიზაციის ფაქტის შეცნობადობა თავისთავად ქმნის რეკლამირების საფრთხეს. მიგვაჩნია, რომ ერთი მხრივ, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების/სკოლის მიმდებარე ტერიტორიის არასრუწლოვანთა მიერ მომეტებული ათვისების ფაქტი არ გამორიცხავს თუნდაც ერთი ისეთი თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტის არსებობას, რომელიც 50 მეტრის რადიუსის ფარგლებში მდებარეობს, მაგრამ არ ქმნის თამბაქოს რეკლამირებისა და პოპულარიზაციის საფრთხეს. მეორე მხრივ, სადავო ნორმის მიზანი არ არის და ვერც იქნება არასრულწლოვნებში თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაციის ფაქტის შეცნობადობის აღმოფხვრა. ზოგადად, არასრულწლოვნები ფლობენ ინფორმაციას თამბაქოს ნაწარმის თაობაზე. ამასთან, ამ ინფორმაციის მიღება შეიძლება მრავალი სხვა კანონიერი წყაროდან და *a priori* არ არის დაკავშირებული 50 მეტრის რადიუსის ფარგლებში მდებარე თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტთან.
13. დამატებით, გადაწყვეტილებაში ყურადღება გამახვილებულია იმ ადმინისტრაციულ სირთულეებზე, რომელიც შეიძლება თან ახლდეს ინდივიდუალურ შეფასებას. ამ თვალსაზრისით აღვნიშნავთ, რომ ტექნიკური/ადმინისტრაციული სირთულეები არ შეიძლება ქმნიდეს უფლების ბლანკეტურად შეზღუდვის საფუძველს. ადმინისტრაციული სირთულეების ზიდვის ტვირთი ეკისრება სახელმწიფოს.
14. ამდენად, მიგვაჩნია, რომ კანონმდებელი ვალდებულია, სადავო საკითხი მოაწესრიგოს თანაზომიერების პრინციპის განუხრელი დაცვით, იმგვარად, რომ დაწესებული შეზღუდვა გავრცელდეს არა ყველა, არამედ მხოლოდ თამბაქოს გასაყიდ იმ ობიექტებთან მიმართებით, რომლებიც ქმნიან თამბაქოს პოპულარიზაციისა და რეკლამირების რეალურ საფრთხეს. ამდენად, კანონმდებლობა უნდა შეიცავდეს დამატებით პირობას (პირობებს) 50 მეტრიანი რადიუსის კრიტერიუმის პარალელურად, რათა სამართალშემფარდებლის მიერ შესაძლებელი იყოს კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური შეფასება. ცხადია, ასეთი მიდგომა უზრუნველყოფს ლეგიტიმური მიზნის ნაკლებად მზღუდველი საშუალებით მიღწევის გონივრულ შესაძლებლობას. სადავო ნორმით დადგენილი თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაციის ბლანკეტურად აკრძალვის გამართლება იწვევს არა მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველ წინადადებით დაცული უფლების გამოფიტვას, არამედ ზოგადად ეჭვქვეშ აყენებს საკონსტიტუციო კონტროლის ეფექტურობას და შინაარსს აცლის თანაზომიერების ტესტის მნიშვნელობას, მას ადამიანის უფლებების დაცვის არაეფექტურ და ილუზორულ მექანიზმად აქცევს.
15. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მივიჩნევთ, რომ „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის სიტყვების „მათ მიმდებარე ტერიტორიებზე 50 მეტრის რადიუსში“ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც კრძალავს თამბაქოს ნაწარმის რეალიზაციას იმ სავაჭრო ობიექტებში, რომლებიც განლაგებულია ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების/სკოლების მიმდებარე ტერიტორიებზე 50 მეტრის რადიუსში, მაგრამ აღნიშნული დაწესებულებებიდან ამ სავაჭრო ობიექტებამდე მისასვლელი მანძილი 50 მეტრს აღემატება და რომელთა ადგილმდებარეობის გათვალისწინებით თამბაქოს სარეალიზაციო ობიექტი არ ექცევა არასრულწლოვნების თვალთახედვის არეში, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადებით განმტკიცებულ თავისუფალი მეწარმეობის უფლებას.

საქართველოს საკონსტიტუციო

სასამართლოს წევრები

**გიორგი კვერენჩხილაძე**

**მაია კოპალეიშვილი**

21 აპრილი, 2017 წელი.

**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის**

**მაია კოპალეიშვილის**

# განსხვავებული აზრი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2017 წლის 21 აპრილის N1/5/826 გადაწყვეტილებაზე, ხმების თანაბრად გაყოფისას, გადაწყვეტილების მიღების პროცედურასთან დაკავშირებით

1. გამოვხატავ რა ჩემი კოლეგებისადმი – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის წევრებისადმი პატივისცემას, ამავე დროს, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ” საქართველოს ორგანული კანონის 47-ე მუხლისა და „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ” საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის შესაბამისად, გამოვთქვამ განსხვავებულ აზრს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2017 წლის 21 აპრილის N1/5/826 გადაწყვეტილებაზე.
2. N826 კონსტიტუციურ სარჩელზე გადაწყვეტილების მიღებისას კოლეგიის სხდომაზე დამსწრე წევრთა ხმები თანაბრად გაიყო. მოსამართლე ლალი ფაფიაშვილმა და მერაბ ტურავამ მხარი დაუჭირეს სარჩელის არდაკმაყოფილებას, ხოლო მოსამართლე გიორგი კვერენჩხილაძემ და მაია კოპალეიშვილმა - დაკმაყოფილებას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის მე-6 პუნქტის საფუძველზე, კონსტიტუციური სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.
3. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, თუ კონსტიტუციურ სარჩელზე გადაწყვეტილების მიღებისას პლენუმის/კოლეგიის სხდომაზე დამსწრე წევრთა ხმები თანაბრად გაიყოფა, კონსტიტუციური სარჩელი არ დაკმაყოფილდება. საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგია შედგება ოთხი წევრისაგან, სასამართლოს პლენუმი ცხრა წევრისაგან, თუმცა შესაძლებელია, გარემოებათა გამო, კენჭისყრაში (გადაწყვეტილების მისაღებად) მონაწილეობდეს მხოლოდ რვა მოსამართლე.
4. იმის გათვალისწინებით, რომ ხმათა გაყოფა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მოხდა კოლეგიის ფორმატში და კოლეგიის ფორმატში წარმოიშვა ამ საკითხზე ჩემი განსხვავებული აზრი, შესაბამისად, წინამდებარე განსხვავებული აზრი ეთმობა საკითხს, ფორმალური თვალსაზრისით როგორ განიმარტება დასახელებული ნორმა და საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში რამდენად სწორად ხდება მისი ინტერპრეტირება.
5. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, დასახელებული ნორმა განიმარტება იმგვარად, რომ სასამართლოს შემადგენლობის ხმათა თანაბრად გაყოფის შემთხვევაში, ანუ, როცა კოლეგიური შემადგენლობისას ხმები იყოფა ორი ორზე, იმ ორი მოსამართლის მოსაზრება იქცევა გადაწყვეტილებად, რომლებმაც მხარი დაუჭირეს სარჩელის არდაკმაყოფილებას. ამასთან, ამ გადაწყვეტილებას ხელს აწერს საწინააღმდეგო აზრის (სარჩელის დაკმაყოფილების მომხრე) ორი მოსამართლე ისე, რომ ეს ორი მოსამართლე საერთოდ არ მონაწილეობს (და ეს ბუნებრივია) ამ საწინააღმდეგო მოსაზრების ფორმირებაში. ჩვენ ამ თვალსაზრისით, აღნიშნულისგან უნდა განვასხვაოთ ის შემთხვევა, როდესაც გადაწყვეტილება მიიღება ხმათა უმრავლესობით და უმცირესობაში მყოფი სასამართლოს წევრი „ემორჩილება“ (რისი კანონისმიერი ვალდებულება აქვს) უმრავლესობის გადაწყვეტას და ხელს აწერს სასამართლოს უმრავლესობით მიღებულ გადაწყვეტილებას.
6. ის, რომ ორგანული კანონის 43-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას/დასკვნას ხელს აწერს საქმის არსებითად განხილვაში მონაწილე საკონსტიტუციო სასამართლოს ყველა წევრი, სულაც არ გულისხმობს იმ გარემოებას, რომ ხმათა თანაბრად გაყოფისას, რომელიმე ორი (რვა წევრიანი პლენუმის შემთხვევაში, რომელიმე ოთხი) მოსამართლის მოსაზრება არის გადაწყვეტილების ტოლფასი დოკუმენტი. ხმათა თანაბრად გაყოფისას სასამართლოს კოლეგიის/პლენუმის საერთო გადაწყვეტილება არის ის, რომ კონსტიტუციური სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. ხოლო ის გარემოება, რომ კოლეგიის რომელიმე ორი (8 წევრიანი პლენუმის შემთხვევაში, რომელიმე ოთხი) მოსამართლე სადავო ნორმის/საკითხის კონსტიტუციურობას უჭერს მხარს, ეს არ არის უმრავლესობით მიღებული გადაწყვეტილება და ვერც იქნება დომინანტური მეორე ორი (ან ოთხი) მოსამართლისათვის საიმისოდ, რომ „დაემორჩილოს“ მის მსგავსად უმცირესობაში მყოფ მოსამართლეთა ჯგუფის აზრს.
7. არსებობს მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ სადავო ნორმის/საკითხის კონსტიტუციურობის პრეზუმფციიდან გამომდინარე, რადგან მოსამართლეთა ხმების თანაბრად გაყოფისას სარჩელი არ დაკმაყოფილდა და სადავო ნორმა კონსტიტუციურია/დარჩა ძალაში, ეს ავალდებულებს ნორმის არაკონსტიტუციურობის მომხრე იმავე (თანაბარი) რაოდენობის მოსამართლეებს, ხელი მოაწერონ ნორმის კონსტიტუციურობის მომხრე იმავე (თანაბარი) რაოდენობის მოსამართლეთა მოსაზრებას. აღნიშნული მოსაზრება არის მცდარი და ემყარება პროცედურის განმსაზღვრელი მითითებული ნორმის არასწორ ინტერპრეტაციას.
8. სადავო აქტის ამოქმედების დღიდან მის არაკონსტიტუციურად თუ კონსტიტუციურად ცნობამდე პერიოდი სამართლებრივ ლიტერატურაში მუდმივი დისკუსიის საკითხია. პრეზუმფცია იმისა, რომ კონსტიტუციურად გამოცხადებული ან არაკონსტიტუციური, ძალადაკარგული აქტი მის ასეთად გამოცხადებამდე კონსტიტუციასთან თანხმობაში იყო და სახელმწიფო კეთილი რწმენით მოქმედებდა, არის სადავო გარემოება.
9. როგორც ვხედავთ, ნორმის ინტერპრეტაციის შედეგად ჩამოყალიბდა მითითებული პრაქტიკა. ზოგადად, სასამართლოს პრეცედენტი ხელს უწყობს სამართლის მდგრადობას და განსაზღვრულობას. მაგრამ იმავდროულად გასათვალისწინებელია, რომ განსაკუთრებულ შემთხვევაში, როდესაც აღარ არსებობს პრეცედენტის დაცვის სავალდებულოობა, სასამართლო, არა მხოლოდ უნდა დარწმუნდეს *ratio decidendi*-ის (პრინციპი, რომელიც პრეცედენტების დაცვას ავალდებულებს) უზუსტობაში, არამედ იმაშიც, რომ არ არსებობს სხვა შესაძლებელი საფუძვლები ადრინდელი გადაწყვეტილების მხარდასაჭერად.
10. სასამართლოს/მოსამართლის მხრიდან ნორმათა განმარტებას თანამედროვე სამართლის და პრაქტიკის სწორად განვითარებისათვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. ხშირად კანონის ნორმა არ მოქმედებს თავისი პირვანდელი, კანონმდებლის მიერ მინიჭებული მნიშვნელობით. იგი გამოიყენება იმ სახით, რა სახითაც ის მოსამართლის მიერ პრაქტიკაში დამკვიდრდა და განიმარტება მოცემული მომენტისათვის. სამართლებრივ ლიტერატურაში ეს დისკუსიის საგანი ყოველთვის იყო და არის: რომ ნორმის განმარტება მოსამართლის მხრიდან შესაძლოა ემყარებოდეს „კანონით ბოჭვის“ მკაცრად პირდაპირი მნიშვნელობით გაგებას, რომელსაც თანმიმდევრულად ცვლის შეფასებითი კატეგორიების მიმართ ლოიალური მიდგომა. განმარტების მეთოდების ძირითადი მომენტების ევოლუცია უკავშირდება კანონის ნორმით „შებოჭილი“ მოსამართლის თანმიმდევრულ „გათავისუფლებას“ და ახალი ქცევის წესების შემოქმედად ჩამოყალიბებას, რომელიც ემყარება კეთილსინდისიერების პრინციპზე დამყარებულ ფასეულობებს.
11. როგორც ცნობილია, სარჩელი, შესაბამისი საფუძვლების არსებობისას, განიხილება არსებითად და არსებითად გადაწყდება მისი არდაკმაყოფილების/დაკმაყოფილების საკითხი. მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში არდაკმაყოფილების/დაკმაყოფილების საფუძველი არის ის, რომ სასამართლოს შემადგენლობამ შეაფასა სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი და ხმათა უმრავლესობით მიიღო გადაწყვეტილება სასარჩელო მოთხოვნის არდაკმაყოფილების/დაკმაყოფილების შესახებ. მოსამართლეების ხმათა თანაბრად გაყოფის გამო კონსტიტუციური სარჩელის არდაკმაყოფილება სამართლებრივად წარმოშობს იმ შედეგს რომ ნორმა კონსტიტუციურია და ის ნებისმიერ დროს, შესაბამისი საფუძვლების არსებობისას, შესაძლოა, კვლავ გახდეს საკონსტიტუციო სასამართლოში დავის საგანი (თუნდაც იგივე მოსარჩელის მიერ).
12. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც კოლეგიური ორგანოს გადაწყვეტილება ხმათა უმრავლესობით მიღებულ გადაწყვეტილებას გულისხმობს, ანუ ის პრინციპი, რომ სასამართლოს კოლეგიურ შემადგენლობას გადაწყვეტილება გამოაქვს ხმების უმრავლესობით, მოცემული გადაწყვეტილებით ფორმალური თვალსაზრისით, დარღვეულია, რადგან სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურობის მომხრე ორი მოსამართლე, დასახელებული პროცედურული ნორმის არასწორი განმარტებისა და სასამართლოს პრაქტიკის გამო, ვალდებული გახდა ხელი მოეწერა ნორმის კონსტიტუციურობის მომხრე ასევე ორი მოსამართლის მოსაზრებაზე. აღსანიშნავია, რომ რაზეც კოლეგიის/პლენუმის კოლეგიური შემადგენლობა ხმათა უმრავლესობით თანხმდება (გადაწყვეტილება მიიღება), „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის მე-6 პუნქტის ლოგიკური შინაარსიდან გამომდინარე, არის ის, რომ კონსტიტუციურ სარჩელზე გადაწყვეტილების მიღებისას პლენუმის/კოლეგიის სხდომაზე დამსწრე წევრთა ხმები თანაბრად გაიყო და ამის გამო კონსტიტუციური სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.
13. შესაბამისად, უნდა განიმარტოს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლო არის კოლეგიური შემადგენლობა, რომელიც გადაწყვეტილებას იღებს ხმათა უმრავლესობით და ხმათა უმრავლესობით არსებითად წყვეტს, კონსტიტუციურია თუ არა სადავო ნორმა. ორი მოსამართლის (8 წევრიანი პლენუმის შემთხვევაში ოთხი მოსამართლის) მოსაზრება სარჩელის არდაკმაყოფილების შესახებ არ უნდა იქნეს მიჩნეული სასამართლოს ძირითად გადაწყვეტილებად. სარჩელის არდაკმაყოფილება გამოიწვია არა სასამართლოს უმრავლესობის მიერ საქმის არსებითად გადაწყვეტამ, არამედ ხმათა თანაბრად გაყოფამ. შესაბამისად, ვერც ერთი ორ-ორი (ან ოთხ-ოთხი) მოსამართლის განსხვავებული აზრი ვერ იქნება სასამართლოს უმრავლესობის სახელით მიღებული გადაწყვეტილება. ხმათა თანაბრად გაყოფის შემთხვევაში (რაც იწვევს სარჩელის არდაკმაყოფილებას) საბოლოო გადაწყვეტილება არის სწორედ ხმათა გაყოფის გამო სარჩელის არდაკმაყოფილების გადაწყვეტილება, რომელსაც განსხვავებულ აზრებად უნდა დაერთოს კოლეგიის ორივე ორ-ორი (8 წევრიანი პლენუმის შემადგენლობისას ოთხ-ოთხი) მოსამართლის მოსაზრებები სარჩელის არდაკმაყოფილების/დაკმაყოფილების თაობაზე. ეს იქნებოდა სამართლიანი მიდგომა საკითხისადმი და არ გააჩენდა ისეთ განცდას, თითქოს კოლეგიური განხილვისას ორი (ოთხი) მოსამართლე იღებს გადაწყვეტილებას და კანონის ძალით აიძულებს მეორე ორ (ოთხ) მოსამართლეს მათ მოსაზრებაზე ხელის მოწერას.
14. ვერც ერთი თანაბარი ნაწილის მოსამართლის მოსაზრება ვერ იქნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სახელით (უმრავლესობით) მიღებული გადაწყვეტილება, თითოეული თანაბარი ნაწილის შემადგენლობაში შემავალ მოსამართლეთა მოსაზრება მხოლოდ მათი განსხვავებული აზრია და არ შეიძლება მხოლოდ იმის გამო ჰქონდეს ორ (ან ოთხ) მოსამართლეს პრეტენზია გადაწყვეტილების ავტორობაზე, რომ მათ სარჩელის არდაკმაყოფილებას (ნორმის კონსტიტუციურობას) დაუჭირეს მხარი.

საქართველოს საკონსტიტუციო

სასამართლოს წევრი

**მაია კოპალეიშვილი**

21 აპრილი, 2017 წელი.