# **საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლების – გიორგი თევდორაშვილისა და გიორგი კვერენჩხილაძის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2022 წლის 4 ნოემბრის №1/8/926 გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით**

1. გამოვხატავთ რა ჩვენი კოლეგებისადმი – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის წევრებისადმი პატივისცემას, ამავე დროს, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 47-ე მუხლის შესაბამისად, გამოვთქვამთ განსხვავებულ აზრს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 4 ნოემბრის №1/8/926 გადაწყვეტილების (შემდგომში – გადაწყვეტილება) სარეზოლუციო ნაწილის მე-2 პუნქტთან დაკავშირებით. დასახელებული გადაწყვეტილებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელე გიორგი ლოგუას კონსტიტუციური სარჩელი მოთხოვნის იმ ნაწილში, რომელიც შეეხებოდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლის პირველი ნაწილის სიტყვების: „პორნოგრაფიული ნაწარმოების, ნაბეჭდი გამოცემის, გამოსახულების ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის უკანონოდ“, „გავრცელება ან რეკლამირება, აგრეთვე ასეთი საგნით ვაჭრობა ანდა მისი შენახვა გაყიდვის ან გავრცელების მიზნით“ კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებასთან, მე-2, მე-4 და მე-5 პუნქტებთან მიმართებით.

2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლის პირველი ნაწილით სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯად ქმედებად არის მიჩნეული პორნოგრაფიული ნაწარმოების, ნაბეჭდი გამოცემის, გამოსახულების ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის (შემდგომში, პორნოგრაფიული ნაწარმოები) უკანონოდ გავრცელება ან რეკლამირება, აგრეთვე ასეთი საგნით ვაჭრობა ან/და მისი შენახვა გაყიდვის ან გავრცელების მიზნით (შემდგომში, გავრცელება). №926 კონსტიტუციურ სარჩელში მოსარჩელე მხარე სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას მოითხოვდა, მათ შორის, გამოხატვის თავისუფლების უფლებასთან მიმართებითაც. მოსარჩელე მხარის პოზიციით, სადავო ნორმას გააჩნია მსუსხავი ეფექტი გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობისათვის, რამდენადაც ბუნდოვანი რეგულაციით დაწესებული პასუხისმგებლობის/სანქციის შიშმა პირი შესაძლოა აიძულოს, თავი შეიკავოს იმგვარი მასალის გავრცელებისგანაც კი, რომელიც გამოხატვის თავისუფლებით დაცულ სფეროშია მოქცეული. ამასთანავე, მოსარჩელე განმარტავდა, რომ ზრდასრულ ადამიანებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, გაავრცელონ პორნოგრაფიული მასალა, ვინაიდან ამგვარი ქმედებით ზიანი არ ადგება მესამე პირებს. შესაბამისად, მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ პორნოგრაფიული ნაწარმოების ზრდასრულ ადამიანებში გავრცელების შეზღუდვა ეწინააღმდეგებოდა გამოხატვის თავისუფლებას.

3. წინამდებარე განსხვავებული აზრის ჩამოყალიბების საფუძველს სწორედ საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველ წინადადებასთან, მე-2, მე-4 და მე-5 პუნქტებთან მიმართებით სადავო ნორმის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის მიერ განვითარებული პოზიცია წარმოადგენს. კერძოდ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ საქმეზე სადავოდ გამხდარ ნორმაში მოხსენიებული ტერმინი – „პორნოგრაფია“ არის ბუნდოვანი, არ შეესაბამება პასუხისმგებლობის დამდგენი კანონის ხარისხის მოთხოვნებს და არაკონსტიტუციურია საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტთან მიმართებით. ამასთანავე, იმიტომ, რომ გასაჩივრებული ნორმა განუსაზღვრელად იქნა მიჩნეული, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ უარი განაცხადა საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის შესაბამის პუნქტებთან მისი კონსტიტუციურობის შეფასებაზე (იხ., გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის 50-ე–51-ე პარაგრაფები). სწორედ ამ კონტექსტში, არ ვიზიარებთ №1/8/926 გადაწყვეტილებით ჩამოყალიბებულ პოზიციას და სარეზოლუციო ნაწილის მე-2 პუნქტით შემოთავაზებულ გადაწყვეტას. მიგვაჩნია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა შეეფასებინა, რამდენად და რა მოცულობით განეკუთვნება პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელება გამოხატვის თავისუფლების უფლებით დაცული სფეროს ნაწილს. ამასთანავე, ვთვლით, რომ ამავე გადაწყვეტილებით უნდა დადგენილიყო, პორნოგრაფიის ცნების განუსაზღვრელი ბუნების გამო, რამდენად გააჩნდა სადავო ნორმას ე. წ. „მსუსხავი ეფექტი“ გამოხატვის თავისუფლების რეალიზაციის პროცესში. გარდა ამისა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველ კოლეგიას სადავო ღონისძიების კონსტიტუციურობა უნდა გადაეწყვიტა თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე და, საბოლოოდ, არაკონსტიტუციურად ეცნო საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებასთან და მე-2, მე-4 და მე-5 პუნქტებთან მიმართებით.

4. საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლით დაცულია თავისუფლად აზრის გამოხატვისა და ინფორმაციის მიღებისა და გავრცელების უფლება. გამოხატვის თავისუფლება წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთ არსებით საყრდენს, საფუძველს თითოეული ინდივიდისა და სრულიად საზოგადოების პროგრესული განვითარებისათვის. ზოგადად, გამოხატვის თავისუფლების სულისკვეთება ისეთი იდეებისა თუ შეხედულებების გავრცელების უზრუნველყოფაში მდგომარეობს, რომელიც, არსებითად, დაკავშირებულია საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვან საკითხებზე შეხედულებათა მრავალფეროვნებასთან, აზრთა ჭიდილთან და საჯარო და ინფორმირებული დებატების წახალისებასთან (იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 11 აპრილის №1/1/468 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-26). მიუხედავად ამისა, გამოხატვის თავისუფლებით დაცულია არა მხოლოდ იმგვარი იდეებისა და ინფორმაციის გავრცელება, რომელიც შეესაბამება სოციუმში გაბატონებულ შეხედულებებს ან საზოგადოებისათვის სასარგებლოდ, მისაღებად ან/და უვნებლად მიიჩნევა და მიმართულია საზოგადოებისათვის კრიტიკულად მნიშვნელოვან საკითხებზე დებატების წახალისებისაკენ, არამედ, მათ შორის, განიხილება როგორც სახელმწიფოსა და საზოგადოებისათვის მიუღებელ, შეურაცხმყოფელ, შემაწუხებელ ან/და შოკისმომგვრელ ინფორმაციად. იდეათა თავისუფალი ბაზრის პრინციპებზე დაფუძნებულ სამართლებრივ სისტემებში, საზოგადოების ფართო ფენებისათვის შესაძლოა, ყოველთვის არ იყოს მისაღები ცალკეული ინდივიდების გამოხატვა, თუმცა აღნიშნული გარემოება გამოხატვას კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვის მიღმა მყოფად არ გადააქცევს (იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-7). ამრიგად, გამოხატვის თავისუფლება არის ერთ-ერთი საკვანძო მექანიზმი ინდივიდისა თუ სხვადასხვა მიკროსოციუმისათვის მრავალფეროვანი პოლიტიკური, სოციალური, ეკონომიკური, საგანმანათლებლო, რელიგიური და კულტურული მიზნების მისაღწევად. სწორედ ამგვარია პლურალიზმისა და შემწყნარებლობის მოთხოვნები, რომლის გარეშე წარმოუდგენელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობაზე საუბარიც კი.

5. ინდივიდებს, რომლებიც ქმნიან, ასრულებენ, საჯაროდ ხელმისაწვდომს ხდიან და ავრცელებენ ამა თუ იმ ნაწარმოებს, თავიანთი წვლილი შეაქვთ იდეებისა და ინფორმაციის ურთიერთგაცვლაში. პორნოგრაფიული ნაწარმოების არსებული თუ შესაძლო საკანონმდებლო დეფინიციისაგან დამოუკიდებლად, როგორიც არ უნდა იყოს იგი განსახილველი დავის გადაწყვეტისას ან როგორადაც არ უნდა შეიმუშავოს საკანონმდებლო ორგანომ იგი მომავალში, არსებობს რამდენიმე მინიმალური მახასიათებელი, რაც, საყოველთაოდ დამკვიდრებული შეხედულების მიხედვით, გამოარჩევს მას სხვა შემოქმედებითი/სახელოვნებო ნაწარმოებებისგან. კერძოდ, სექსუალური/სქესობრივი აქტების რა სპექტრიც არ უნდა მოიცვას მან, სულ მცირე, პორნოგრაფიულად მიიჩნევა ნაწარმოები, რომელიც გამოიხატება ვიზუალური, აუდიოვიზუალური ან სხვა ფორმით, სადაც ასახულია/ნაჩვენებია ღია სექსუალური სცენები, რომლებიც, არსებითად, მაყურებლის სექსუალურად აღგზნებისაკენ არის მიმართული. ამასთანავე, პორნოგრაფიული ნაწარმოებისათვის დამახასიათებელი სექსუალური აღგზნების კონოტაციის მიუხედავად, იგი არ წარმოადგენს იდეებისაგან აბსოლუტურად დაცლილ ქმნილებას, არამედ ატარებს კონკრეტულ იდენტიფიცირებად გზავნილს, რომლის მაყურებლამდე მიტანაც ნაწარმოების ავტორს წინასწარ აქვს განზრახული. სწორედ აღნიშნული გზავნილები აღვივებს მაყურებელში პორნოგრაფიული ნაწარმოებებისადმი ინტერესს. ამრიგად, პორნოგრაფია, როგორც ადამიანის იდეების გამოხატულება, აზროვნების შედეგი და ერთგვარი გზავნილი საზოგადობის ან/და მისი ცალკეული წევრებისადმი, წარმოადგენს გამოხატვის ფორმას და ექცევა გამოხატვის თავისუფლებით დაცულ სფეროში.

6. ამასთანავე, ბუნებრივია, გამოხატვის თითოეულ კატეგორიას (მაგ., პოლიტიკური და იდეოლოგიური, სახელოვნებო, კომერციული გამოხატვა თუ სხვ.), საკუთარი შინაარსობრივი მხარის, მიზანმიმართულებისა და საზოგადოებისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან დებატებში შეტანილი წვლილის გათვალისწინებით, შესაძლებელია, არ გააჩნდეს ექვივალენტური კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვა და თითოეული მათგანის რეგულირებისას/შეზღუდვისას, განსხვავებული იყოს სახელმწიფოს თავისუფალი მოქმედების ფარგლები. ცალკეულ შემთხვევებში, სახელმწიფო უფლებამოსილია, შედარებით მეტად ჩაერიოს გამოხატვის თავისუფლებით დაცულ სფეროში, ვიდრე აღნიშნული დასაშვები იქნებოდა სხვა სახის ნებისმიერ გამოხატვასთან მიმართებით. მაგალითისათვის, დასაშვებია, განსხვავებული იყოს, ერთი მხრივ, პოლიტიკური ან/და იდეოლოგიური აზრისა და, მეორე მხრივ, პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელებაზე შეზღუდვის დაწესების ფარგლები და მასშტაბი. ცხადია, პოლიტიკური ხასიათის განცხადებები განსაკუთრებულადაა დაცული გამოხატვის თავისუფლებით და ამგვარი განცხადებების გაკეთებისას, ინდივიდები სარგებლობენ გამოხატვის თავისუფლების საკმაოდ ფართო ფარგლებით და, პირიქით, სახელმწიფო მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებშია უფლებამოსილი დააწესოს გამოხატვის ამ ფორმაზე შეზღუდვები. საპირისპიროდ, პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების თვალსაზრისით, სახელმწიფო თავისუფალი შეფასების ფართო ზღვრით სარგებლობს და გააჩნია უფლებამოსილება მკაცრად დაარეგულიროს მისი შინაარსი, მაგალითად, იმ შემთხვევებში, როდესაც საკითხი შეეხება არასრულწლოვანთა პორნოგრაფიას, ზოოფილიას, ნეკროფილიას, ძალადობის შემცველ პორნოგრაფიულ ნაწარმოებებს და სხვ., თუმცა იმ პირობით, რომ მის მიერ შერჩეული ღონისძიება იქნება გონივრული და საკმარისი და არ გაცდება იმ თავისუფალი შეფასების ფარგლებს, რაც გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის მხრივ გააჩნია. ამასთან, აღნიშნული კვლავაც არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელება ექცევა გამოხატვის თავისუფლებით დაცულ სფეროში.

7. პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლით დაცულ გამოხატვად მიჩნევის შემდგომ, უპირველეს ყოვლისა, გვსურს, ყურადღება გავამახვილოთ მოსარჩელე მხარის იმ არგუმენტაციაზე, რომელიც შეეხება განუჭვრეტელი კანონმდებლობით დაკისრებული პასუხისმგებლობის „მსუსხავ ეფექტს“ გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობისთვის. მიგვაჩნია, რომ გამოხატვის თავისუფლების ხასიათიდან გამომდინარე, უნდა შემოწმებულიყო პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელებისათვის სადავო ნორმით განსაზღვრული ფორმით აკრძალვას რამდენად აქვს „მსუსხავი ეფექტი“ გამოხატვის თავისუფლების იმ ნაწილის მიმართ, რომელიც შესაძლებელია არ ექცეოდეს სადავო ნორმის მოწესრიგების სფეროში. მსგავსი ეფექტი, შესაძლოა განპირობებული იყოს, მათ შორის, სადავო ნორმის ბუნდოვანებით.

8. საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლი დამოუკიდებლად ადგენს გამოხატვის თავისუფლების შემზღუდველი რეგულირების განსაზღვრულობის სტანდარტებს. კერძოდ, საკითხი იმის თაობაზე, აქვს თუ არა ადგილი გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევას, მჭიდროდ არის დაკავშირებული, მათ შორის, თავად ამ უფლების განხორციელებაზე „მსუსხავი ეფექტის“ არსებობის რისკებთან. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით, გამოხატვის თავისუფლება „მსუსხავ ეფექტს“ განიცდის იმ შემთხვევაში, თუ ინდივიდი მოსალოდნელი პასუხისმგებლობის/სანქციის შიშით, იძულებულია, თავი შეიკავოს უფლების სრულყოფილად განხორციელებისაგან და თვითშეზღუდვა აისახება გამოხატვის თავისუფლების ნორმატიულად შეუზღუდავ ნაწილზეც. „„მსუსხავი ეფექტის“ გავლენით ნორმის ზემოქმედება გამოხატვის თავისუფლების რეალიზებაზე შესაძლებელია გასცდეს მისი რეგულირების სფეროს და ფაქტობრივად შეზღუდოს ის ურთიერთობები, რომელთა მოწესრიგებაც კანონმდებლის მიზანს არც კი წარმოადგენდა. გამოხატვის თავისუფლების სფეროს ამგვარად რეგულირებამ შესაძლებელია გამოიწვიოს საზოგადოების გაუმართლებელი ჩაკეტვა, მისი მოქმედების თავისუფლების თვითშეზღუდვა, აიძულოს ადამიანები, მოახდინონ თვითცენზურა გამოხატვის თავისუფლებით დაცული სფეროს იმ ნაწილში, რომლის შეზღუდვის აუცილებლობაც არ არსებობს, რაც, თავისთავად, ამ უფლების არათანაზომიერად შეზღუდვის ტოლფასია“ (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, 8).

9. №1/8/926 გადაწყვეტილებაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ არც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი და არც მომიჯნავე კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა პორნოგრაფიის ცნების ნორმატიულ დეფინიციას. ამა თუ იმ ნაწარმოების „პორნოგრაფიად“ მიჩნევა დამოკიდებული იყო სხვადასხვა პირის ცნობიერებაზე, მსოფლმხედველობაზე, მორალურ და ზნეობრივ შეხედულებებზე, ისევე, როგორც სექსუალური ეთიკის შესახებ მათ წარმოდგენებზე. სწორედ მრავალფეროვანი და ერთმანეთისაგან განსხვავებული შეხედულებების ფონზე, ნაწარმოების პორნოგრაფიულად მიჩნევისათვის, ცალკეულ შემთხვევებში, შესაძლებელია საკმარისი ყოფილიყო ადამიანის შიშველი სხეულის ჩვენება, სხვა შემთხვევაში კი – სექსუალური/სქესობრივი აქტის გადმოცემა. ამასთან, რიგ შემთხვევებში, შესაძლებელია პორნოგრაფიად განხილულიყო მხოლოდ ისეთი ნაწარმოები, რომელშიც სექსუალური აქტი წარმოჩენილია ექსპლიციტურ ფორმებში, სადაც სასქესო ორგანოები ნაჩვენებია ახლო ხედით და რომლის მიზანია მხოლოდ პირის სექსუალური აღგზნება. სწორედ ამიტომ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მივიდა დასკვნამდე, რომ პორნოგრაფიას შესაძლებელია მიეცეს უამრავი ერთმანეთისაგან განსხვავებული განმარტება, განსაკუთრებით საქართველოში, სადაც სექსუალური ეთიკის/მორალურობის შესახებ არსებობს ერთმანეთისაგან კარდინალურად განსხვავებული შეხედულებები საზოგადოების სხვადასხვა ჯგუფებში (იხ., გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის 33-ე–36-ე პარაგრაფები).

10. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ სადავო ნორმა პორნოგრაფიული ნაწარმოების უკანონოდ გავრცელებისათვის პასუხისმგებლობის დადგენის ნაწილში არ არის ჩამოყალიბებული საკმარისი სიცხადით და გააჩნია „მსუსხავი ეფექტი“ გამოხატვის თავისუფლებაზე. სადავო ღონისძიება იძულებულს ხდის ადამიანებს, გამოხატვის თავისუფლების უფლების რეალიზაციისას, პასუხისმგებლობის/სანქციის დაკისრების შიშით, განახორციელონ თვითცენზურა და იმაზე მეტად შეიზღუდონ თავი ამა თუ იმ ნაწარმოების გავრცელებისას, ვიდრე ამას სადავო რეგულაცია მოითხოვს.

11. როგორც აღინიშნა, აგრეთვე ვიზიარებთ მოსარჩელე მხარის არგუმენტაციას, რომ სადავო ნორმა გაუმართლებლად ზღუდავს პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების უფლებას, როდესაც მისი მიმღები ზრდასრული ადამიანია, რომელმაც გამოხატა ნება და მიმართა აქტიურ ღონისძიებებს ამგვარი ნაწარმოების სანახავად.

12. საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ტერიტორიული მთლიანობის უზრუნველსაყოფად, სხვათა უფლებების დასაცავად, კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად ან სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად. ამრიგად, ნათელია, რომ გამოხატვის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური უფლება და იგი შესაძლებელია, დაექვემდებაროს შეზღუდვას საქართველოს კონსტიტუციაში მოხსენიებული ლეგიტიმური მიზნების მისაღწევად, ამავე მიზნების მიღწევის თანაზომიერი საშუალებების გამოყენებით (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-7).

13. №926 კონსტიტუციური სარჩელის არსებითი განხილვის სხდომაზე, მოპასუხე მხარემ სადავო ნორმის ლეგიტიმურ მიზნად დაასახელა არასრულწლოვანი პირების ნორმალური ფიზიკური და სულიერი განვითარება, სექსუალური თვითგამორკვევის უფლების უზრუნველყოფა და მათი დაცვა პორნოგრაფიული ნაწარმოების ხილვით გამოწვეული ფსიქოლოგიური ზეგავლენისგან. მოპასუხის მითითებით, პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების შეზღუდვა, აგრეთვე ემსახურება საზოგადოებრივი მორალისა და ზნეობის დაცვას. ამასთანავე, მოპასუხე მხარის განმარტებით, პრაქტიკულად, შეუძლებელია ინტერნეტში პორნოგრაფიული ნაწარმოების იმგვარად განთავსება, რომ აღმოიფხვრას არასრულწლოვანთა მხრიდან მათზე წვდომის რისკები. ამიტომ, მოპასუხის პოზიციით, ინტერნეტში პორნოგრაფიის გავრცელების საყოველთაო შეზღუდვა არის ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გამოსადეგი, აუცილებელი და ვიწროდ პროპორციული საშუალება. მოსარჩელე მხარის მითითებით, სადავო ნორმის ლეგიტიმური მიზანი შესაძლოა იყოს აგრეთვე იმ სრულწლოვანი პირების ინტერესების დაცვა, რომელთაც არ სურთ, მოულოდნელად, თავიანთი ნებისგან დამოუკიდებლად, გახდნენ პორნოგრაფიული მასალის მხილველნი – ე. წ. „დატყვევებული აუდიტორია“.

14. სადავო ნორმის მოპასუხე მხარის მიერ დასახელებულ ლეგიტიმური მიზნებიდან, თავდაპირველად, ყურადღებას გავამახვილებთ პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების აკრძალვის საკითხზე საზოგადოებრივი მორალისა და ზნეობის დაცვის მოტივით. ამ თვალსაზრისით, არ გამოვრიცხავთ, რომ, რიგ საგამონაკლისო შემთხვევებში, საზოგადოებრივი მორალისა და ზნეობის დაცვა მართლაც წარმოადგენდეს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზანს, თუმცა, განსახილველი საქმის სპეციფიკიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ მოპასუხის მხრიდან ამ ლეგიტიმურ მიზანზე აპელირება არარელევანტურია. მოცემული საქმის ფარგლებში, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაფასებელ მოცემულობას წარმოადგენდა პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების საყოველთაო აკრძალვა, მათ შორის, იმ ზრდასრულ ადამიანებთან მიმართებით, რომლებმაც საკუთარი ნებითა და აქტიური ქმედებებით გამოხატეს პორნოგრაფიული ნაწარმოების ნახვის ინტერესი. მიგვაჩნია, რომ ამ შემთხვევაში პორნოგრაფიული ნაწარმოების მიზნობრივად გავრცელებით, როდესაც არ ხდება მისი საჯაროდ ჩვენება პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ ან/და თავს მოხვევა ან/და რაიმე ფორმით პირთა იძულება, შეუძლებელია საზოგადოების მორალურ და ზნეობრივ ღირებულებებზე მესამე პირთა მხრიდან ნეგატიურ ზემოქმედებაზე საუბარი. სწორედ ამიტომ, მიგვაჩნია, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელება ხდება მხოლოდ საზოგადოების იმ ჯგუფებში, რომლებიც გაცნობიერებულად იღებენ პორნოგრაფიული ნაწარმოების ნახვის გადაწყვეტილებას, საზოგადოებრივი მორალისა და ზნეობის დაცვის მიზნით, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვაზე მითითება არალოგიკურია.

15. ამასთანავე, არ გამოვრიცხავთ, რომ პორნოგრაფიულ ნაწარმოებს, საკუთარი სპეციფიკური შინაარსის გათვალისწინებით, გააჩნდეს მავნე ზემოქმედება არასრულწლოვან პირებზე, რომლებიც სათანადოდ მომწიფებულნი არ არიან სექსუალური ცხოვრებისათვის. პორნოგრაფიულმა მასალამ შესაძლოა, არასრულწლოვან პირებს არასწორი წარმოდგენები შეუქმნას სექსუალურ/სქესობრივ ცხოვრებაზე, რაც ნეგატიურად აისახება მათ ფიზიოლოგიურ და ფსიქოლოგიურ, ისევე, როგორც სექსუალურ განვითარებაზე. გარდა ამისა, სავსებით მისაღებია, რომ პირთა ცალკეულ ჯგუფს, საკუთარი პირადი მორალური, მსოფლმხედველობრივი, რელიგიური თუ სხვა გარემო-ფაქტორების გათვალისწინებით, არ სურდეთ საკუთარი ნებისაგან დამოუკიდებლად პორნოგრაფიის შემცველი მასალის ხილვა, რაც აგრეთვე კონსტიტუციურსამართლებრივად დაცულ ინტერესად უნდა იქნეს განხილული. ამრიგად, ამ თვალსაზრისით, სავსებით ვიზიარებთ როგორც მოსარჩელე, აგრეთვე მოპასუხე მხარის პოზიციებს, რომ პორნოგრაფიული ნაწარმოების ხილვისაგან არასრულწლოვნების, ისევე, როგორც იმ სრულწლოვანი პირების ინტერესების დაცვა, რომლებიც შესაძლებელია განხილულ იყვნენ ე. წ. „დატყვევებულ აუდიტორიად“, წარმოადგენს იმ ღირებულ კონსტიტუციურ სიკეთეებს, რომელთა უზრუნველყოფის მოტივითაც შესაძლებელია გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა.

16. სადავო ნორმის ლეგიტიმური მიზნის დადგენის შემდგომ, მიგვაჩნია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველ კოლეგიას №1/8/926 გადაწყვეტილებაში უნდა გაეგრძელებინა მსჯელობა და შეეფასებინა, რამდენად პასუხობს კანონმდებლის მიერ შემუშავებული უფლებაშემზღუდველი ღონისძიება თანაზომიერების პრინციპის გამოსადეგობის მოთხოვნებს. განსახილველ საქმეზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ მოქმედი საკანონმდებლო სივრცის ფარგლებში, პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელება ინტერნეტის მეშვეობით, ყველა შემთხვევაში, უკანონო ქმედებაა (იხ., გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის 22-ე–26-ე პარაგრაფები). მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ინტერნეტი თანამედროვე საზოგადოებაში ნებისმიერი ფორმით გამოხატული ინფორმაციის მიღებისა და გავრცელების ერთ-ერთი უმთავრესი წყაროა, რომლის მეშვეობითაც ელექტრონულ სივრცეში, დროის მცირე მონაკვეთში, განუზომელი მოცულობის ინფორმაცია აკუმულირდება. ინტერნეტის გამოყენებით შესაძლებელი ხდება ინდივიდთა განსხვავებული ჯგუფების ფიზიკურ საზღვრებს მიღმა, ვირტუალურ სივრცეში თავმოყრა, კომუნიკაცია და ინფორმაციის გაზიარება. ამრიგად, ხელმისაწვდომობის, გაცვლილი ინფორმაციის მოცულობისა და მრავალფეროვნების, ისევე, როგორც ამგვარ ინფორმაციაზე წვდომის სიმარტივის გათვალისწინებით, გამოხატვის თავისუფლების უზრუნველყოფის პროცესში ინტერნეტის როლი უპრეცედენტო და შეუცვლელია.

17. გამოხატვის თავისუფლების რეალიზაციის პროცესში ინტერნეტის როლისა და სარგებლიანობის აღიარების პარალელურად, მიგვაჩნია, რომ რამდენადაც მარტივია ინტერნეტის მეშვეობით ინფორმაციის გაცვლა-გამოცვლა, იმდენად რთულია, გლობალურ კონტექსტში, ინფორმაციის დინების კონტროლი. რამდენადაც ინტერნეტით გავრცელებული ინფორმაცია არ შემოიფარგლება სახელმწიფოთა ფიზიკური საზღვრებით და თანაბრად ხელმისაწვდომია მსოფლიო მასშტაბით, ამა თუ იმ შინაარსის ინფორმაციის გავრცელების შეზღუდვა შესაძლებელია, ნამდვილად წარმოადგენდეს რთულად მისაღწევ ამოცანას. მიუხედავად ამისა, პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესებას, ბუნებრივია, გააჩნია შემაკავებელი ეფექტი და ამცირებს აკრძალვას დაქვემდებარებული ინფორმაციის გავრცელების რისკებს და შემთხვევებს, როგორც ინდივიდუალური, აგრეთვე ზოგადი პრევენციის თვალსაზრისით. ამრიგად, სადავო ნორმას გააჩნია პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების პრევენციის პოტენციალი. ამა თუ იმ ქმედებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება, აგრეთვე ხელს უწყობს დარღვევაზე ეფექტიან რეაგირებას. შედეგად, მცირდება პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების გზით არასრულწლოვანი და იმ სრულწლოვანი პირების ინტერესების შელახვის რისკები, რომლებიც შესაძლებელია, განეკუთვნებოდნენ ე. წ. „დატყვევებულ აუდიტორიას“.

18. მიუხედავად ზემოხსენებულისა, საგულისხმოა, რომ საქართველოს სახელმწიფო ორგანოები უფლებამოსილი, ცალკეულ შემთხვევებში ვალდებულიც კი არიან, აკონტროლონ პორნოგრაფიული ნაწარმოებების გავრცელება იმ პირების მიერ, რომლებიც აღნიშნულ ქმედებას საქართველოს კანონმდებლობის ფარგლებში ახორციელებენ და რომლებიც საქართველოს ტერიტორიულ იურისდიქციას ექვემდებარებიან. გლობალურ ქსელში განთავსებული პორნოგრაფიული მასალის მოცულობა და გავრცელების მასშტაბი იმდენად მაღალია და, ამავდროულად, იმდენად მარტივია ამგვარ მასალაზე საზოგადოების სხვადასხვა ჯგუფების ხელმისაწვდომობა, რომ დემოკრატიული მმართველობის ნორმალურ პირობებში, ინტერნეტის, როგორც კომუნიკაციის საშუალების გავრცელების შეზღუდვის გარეშე, შეუძლებელი ხდება გლობალური ქსელით გადაცემული ინფორმაციის, მათ შორის, პორნოგრაფიული ნაწარმოებების შინაარსობრივი გაკონტროლება. ამრიგად, სავსებით ხშირია შემთხვევები, როდესაც პორნოგრაფიული ხასიათის ნაწარმოები გავრცელებულია იმ დომეინ მისამართის ქვეშ დარეგისტრირებული ვებ-გვერდის ან/და იმ პირის მიერ, რომელიც არ ექვემდებარება საქართველოს ტერიტორიულ იურისდიქციას. შესაბამისად, ინფორმაციულ ერაში ინტერნეტის მეშვეობით, სადავო ნორმით გათვალისწინებული აკრძალვის მიუხედავად, კვლავ ხელმისაწვდომია პორნოგრაფიული ნაწარმოები იმ ინტერნეტ მომხმარებლებისათვის, რომელთა ლეგიტიმური ინტერესების დაცვასაც ემსახურება სადავო ღონისძიება. ამასთან, საქართველოს ტერიტორიული იურისდიქციის ფარგლებში მოქმედი პირების მიერ პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების ხვედრითი წილი, გლობალურ ინტერნეტ სივრცეში არსებულ მსგავსი შინაარსის მასალებთან შედარებით, საკმაოდ მცირეა. ამრიგად, მართალია განსახილველ საქმეზე სადავოდ გამხდარ ნორმას შესაძლებელია გარკვეული წვლილი შეჰქონდეს შესაბამისი ლეგიტიმური მიზნების უზრუნველყოფის პროცესში, თუმცა სადავო ღონისძიების ეფექტი იმდენად მწირი და მიზერულია, ინტერნეტში განთავსებულ და ხელმისაწვდომ პორნოგრაფიულ მასალაზე რეალურ დროში ხელმისაწვდომობის გათვალისწინებით, რომ სადავო ნორმის გამოსადეგობას, ფაქტობრივად, აზრს უკარგავს და არალოგიკურს ხდის, თავისი კონსტიტუციური მნიშვნელობით.

19. ამასთანავე, გვსურს ყურადღება გავამახვილოთ თანაზომიერების პრინციპის აუცილებლობის ელემენტზე და მივუთითოთ, რომ არასრულწლოვანების საუკეთესო ინტერესების დაცვა, მათი ჯანსაღი ფიზიკური, ფსიქიკური თუ სექსუალური განვითარება უმნიშვნელოვანესი ღირებულების მატარებელი საჯარო ინტერესებია, რომლის უზრუნველყოფის მოტივითაც სახელმწიფო უფლებამოსილი და, უფრო მეტიც, ვალდებულიცაა, შეიმუშაოს ქმედითი ღონისძიებები. მიუხედავად ამისა, დასახელებული ზომები უნდა იყოს მკაცრად მიზნობრივი და გადაჭარბებულად არ იწვევდეს პირთა კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვას. ამ კონტექსტში, აღსანიშნავია, რომ სადავო რეგულაცია ტოტალურად გამორიცხავს პორნოგრაფიული ნაწარმოების ინტერნეტის მეშვეობით გავრცელების შესაძლებლობას. გასაჩივრებული ღონისძიება კრძალავს პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელებას, მათ შორის, იმ პირებისათვის, რომლებსაც საკუთარი ასაკის, ფიზიკური და ფსიქოლოგიური მომწიფებულობის გათვალისწინებით, შეუძლიათ და სურთ პორნოგრაფიული ნაწარმოების ხილვა, საამისოდ გამოხატავენ ნებას და მიმართავენ აქტიურ ღონისძიებებს.

20. გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებში, ზრდასრულ ადამიანებს უფლება უნდა ჰქონდეთ, მიიღონ და გაავრცელონ პორნოგრაფიული მასალა, ვინაიდან ასეთი ქმედება ზიანს არ აყენებს მესამე პირებს. მიგვაჩნია, რომ პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების აკრძალვა, როდესაც ამგვარი შეზღუდვა მოიცავს მთლიან საზოგადოებას, გაუმართლებელია, განსაკუთრებით იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ საზოგადოებაში შეხედულებები სექსუალური მორალურობის შესახებ არაერთგვაროვანია და უკანასკნელი პერიოდის განმავლობაში განსაკუთრებით შეცვლილია. სხვაგვარად, იმ შემთხვევაში, როდესაც პორნოგრაფიული ნაწარმოების ნახვა სრულწლოვანი ადამიანების ნებელობითი აქტია და პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელება არ არღვევს ზემოხსენებულ პირთა ჯგუფების უფლებებს, ზრდასრულ ადამიანებს უნდა გააჩნდეთ ამგვარი ნაწარმოების კანონიერად გავრცელების შესაძლებლობა.

21. ამრიგად, პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების აბსოლუტური აკრძალვით, სახელმწიფო იმაზე მეტად ზღუდავს ამგვარი ნაწარმოების გავრცელებით დაინტერესებული პირების გამოხატვის თავისუფლებას, ვიდრე აუცილებელია არასრულწლოვანი პირებისა და იმ სრულწლოვანი პირების ინტერესების დასაცავად, რომელთაც, საკუთარი ნებისაგან დამოუკიდებლად, არ სურთ პორნოგრაფიული შინაარსის შემცველი ნაწარმოების ხილვა. ამ თვალსაზრისით, ვიზიარებთ მოსარჩელე მხარის პოზიციას, რომ კოდირებული ფორმით ან ფილტრაციის მეშვეობით პორნოგრაფიული ნაწარმოების ინტერნეტში განთავსება არის მსგავს მასალაზე არასრულწლოვანი პირების წვდომის შეზღუდვის ვიწროდ მიმართული საშუალება. იმ შემთხვევაში, თუ ინტერნეტში პორნოგრაფიული ნაწარმოები კოდირებული ფორმით ან ფილტრაციის მექანიზმის გამოყენებით განთავსდება, მასზე წვდომა ექნება მხოლოდ იმ სრულწლოვან პირებს, რომლებმაც საკუთარი აქტიური ქმედებებით გამოხატეს ამგვარი ნაწარმოების ხილვის სურვილი და ინტერესი. ამასთან, მიგვაჩნია, რომ არ არსებობს ზრდასრული ადამიანებისათვის პორნოგრაფიულ ნაწარმზე ხელმისაწვდომობის ზოგადი აკრძალვის ლეგიტიმური ინტერესი.

22. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვთვლით, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლი იმაზე მეტად ზღუდავს პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელებას, ვიდრე ობიექტურად აუცილებელია შესაბამისი ლეგიტიმური მიზნების უზრუნველსაყოფად, რის გამოც არ შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი წინადადების, მე-2, მე-4 და მე-5 პუნქტებით დადგენილ სტანდარტებს და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაკონსტიტუციურად უნდა ეცნო იგი.

**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები**

**გიორგი თევდორაშვილი**

**გიორგი კვერენჩხილაძე**