



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:

შპს „თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტი“, რექტორი ვახტანგ ლეჟავა	211359448	საქართველო, თბილისი, ვაკე-საბურთალოს რაიონი, დავით აღმაშენებლის ხეივანი, N240 მისამართი
სახელი, გვარი/სახელწოდება	პირადი/საიდენტიფიკაციო ნომერი	info@freeuni.edu.ge
ალტერნატიული მისამართი	032200901	ელექტრონული ფოსტა
	ტელეფონი	

2. საქმის დასახელება, რომელთან დაკავშირებით არის შედგენილი მოსაზრება <sup>შენიშვნა 1</sup>  
საქმე №2/15/1423 „საქართველოს მოქალაქე ანი გაჩეჩილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“

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

## II. „სასამართლოს მეგობრის“ მოსაზრება <sup>შენიშვნა 2</sup>

სასამართლო მეგობრის მოსაზრება მომზადებულია თავისუფალი უნივერსიტეტის საკონსტიტუციო სამართლის კლინიკის მიერ.

კვლევაზე მუშაობდნენ სტუდენტები: თორნიკე ბარბაქაძე, სალომე გომართელი, თათია ვარსიმაშვილი, სოსო კაჭარავა, ნიკა ვალიაური, ლაშა ტურაშვილი, ლიანა დარისპანაშვილი, ვასილ ჟიჟიაშვილი, ქეთი რუხაძე, ლია ღამბაშიძე, თინათინ მგელაძე.

თავისუფალი უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი - გვანცა კვარაცხელია

Washburn University School of Law: Carissa Leffler, Jo Shaw and Zackary Zule

Supervising Professor: Bill Rich

სასამართლო მეგობრის მოსაზრება შეეხება საქმეს N2/15/1423 „საქართველოს მოქალაქე ანი გაჩეჩილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“ სასამართლოს მეგობარი წარმოადგენს კვლევას და პოზიციას საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველ, მე-2 და მე-5 პუნქტებთან და მე-20 მუხლის პირველ და მე-3 პუნქტებთან მიმართებით საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 343-ე მუხლის სიტყვების „საქართველოს სახელმწიფო გერბის ან დროშის შებღალვა“ და საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159-ე მუხლის პირველი ნაწილის იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომელიც ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას არაეთიკური რეკლამის განთავსებისა და გავრცელებისთვის.

### თავი I - სისხლის სამართლის კოდექსის 343-ე მუხლის სიტყვების „საქართველოს სახელმწიფო გერბის ან დროშის შებღალვა“ კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველ, მე-2 და მე-5 პუნქტებთან მიმართებით

#### 1.1. აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა დროშის შებღალვისთვის პასუხისმგებლობის დაწესების კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით

ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის პირველი შესწორების თანახმად: „კონგრესის მიერ არ უნდა იქნას მიღებული არცერთი კანონი, რომელიც დააკანონებს რომელიმე რელიგიას, ან ხელს შეუშლის მის თავისუფალ აღმსარებლობას, რომელიც აღკვეთს სიტყვისა ან პრესის თავისუფლებას; ან წაართმევს ხალხს მშვიდობიანი შეკრების უფლებას და უფლებას პეტიციით მიმართოს მთავრობას, რათა მან დააკმაყოფილოს მისი მოთხოვნები.“<sup>1</sup>

#### **Halter v. Nebraska (1907)**

Halter v. Nebraska (1907) აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში პირველი საქმეა, რომელიც დროშის შებღალვას შეეხება. სასამართლომ აღნიშნულ საქმეში იმსჯელა ნებრასკის შტატის იმ აქტის

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

<sup>1</sup> [http://dspace.nplg.gov.ge/bitstream/1234/6905/1/Amerikis\\_Konstitucia..pdf](http://dspace.nplg.gov.ge/bitstream/1234/6905/1/Amerikis_Konstitucia..pdf) [უკანასკნელად ნანახია 13.03.2020]

კონსტიტუციურობაზე, რომელიც, მათ შორის, პასუხისმგებლობას აწესებდა საქონლის, პროდუქტის გაყიდვისთვის, გასაყიდად გატანისთვის/ფლობისთვის, რომელსაც ზედ რეკლამირების მიზნით ამერიკის შეერთებული შტატების დროშა ჰქონდა განთავსებული/დაბეჭდილი. ამ კანონის დარღვევისთვის სისხლის სამართლის საქმე აღიძრა ბიზნესმენების წინააღმდეგ, რომლებიც ლუდით ვაჭრობდნენ, ბოთლზე რეკლამირების მიზნით ამერიკის დროშის გამოსახულებით.

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნული აქტის კონსტიტუციურობა განიხილა აშშ-ს კონსტიტუციის მე-14 შესწორებასთან მიმართებით, რომლითაც გარანტირებულია „მოქალაქის პრივილეგირებული უფლებები“ და ადამიანის თავისუფლება.<sup>2</sup>

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ კაცობრიობის ისტორიის უადრესი პერიოდიდან ალმები, დროშები იქნა მიღებული, როგორც ხალხის ძალაუფლებისა და ისტორიის სიმბოლოები, რომლებიც მათ ატარებდნენ. ასევე, ამერიკელი ხალხიც თავისი ისტორიის საწყისიდან ამერიკის დროშას ერის არსებობისა და სუვერენობის ნიშნად ატარებს. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ დროშას ყველა ნამდვილი ამერიკელი არა უბრალოდ აფასებს, არამედ - მის მიმართ ღრმა სიყვარული აკავშირებს. არცერთი ადამიანი, ვინც ამერიკის მოქალაქეობის პრივილეგიებით სარგებლობს, დროშას არ უყურებს იმ სიამაყის გარეშე, რომ იგი ამ თავისუფალ სახელმწიფოში ცხოვრობს. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სწორედ ამის გამო, დროშის შეურაცხყოფა ხშირად გამხდარა ომის მიზეზი.<sup>3</sup>

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ შტატს შეუძლია გამოიყენოს თავისი ძალაუფლება [შტატების] კავშირის გასაძლიერებლად, შესაბამისად, შეუძლია ხელი შეუწყოს ხალხში პატრიოტიზმის, ქვეყნის სიყვარულის გაღვივებას. „სიყვარული როგორც მთლიანად ქვეყნის, ასევე - შტატის მიმართ იკლებს პროპორციულად, როცა დროშის მიმართ პატივისცემა სუსტდება“ ... „შესაბამისად, შტატი არ მოითმენს თუკი მის [დროშის] მიმართ ღია უპატივცემულობას ექნება ადგილი“<sup>4</sup> - აღნიშნა სასამართლომ. ამრიგად, მოყვანილი არგუმენტაციის საფუძველზე აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ კონსტიტუციურად სცნო ნებრასკის შტატის განსახილველი აქტი. დროშის რეკლამირების, ვაჭრობის მიზნებისთვის გამოყენება აკნინებს მას ხალხის თვალში, შესაბამისად, ხელს უშლის მისი, როგორც ეროვნული ძალის, ერთობის სიმბოლოდ შენარჩუნების მიზნის მიღწევას. მეტიც, სასამართლომ ამ გზით პატრიოტიზმის გაღვივების ერთგვარი ვალდებულებაც კი დაინახა ყველა შტატისადმი.<sup>5</sup>

აღსანიშნავია, რომ ნებრასკის შტატის კანონი გამონაკლისებს აწესებდა გაზეთებზე, ჟურნალებზე, წიგნებსა და ბროშურებზე, რომლებზეც ნებადართული იყო ამერიკის დროშის გამოსახვა. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმაზე, ამგვარი კლასიფიკაცია ხომ არ იყო რაიმე ფორმით დისკრიმინაციული და გაუმართლებელი.<sup>6</sup> უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონსტიტუციით არ არის

<sup>2</sup> იხ. აშშ-ს კონსტიტუცია მე-14 შესწორება: ყველა პიროვნება, რომელიც დაბადებულია ან ნატურალიზებულია შეერთებულ შტატებში და იყოფება მისი იურისდიქციის ქვეშ, არის მოქალაქე შეერთებული შტატებისა და იმ შტატისა, რომელშიც ის ცხოვრობს, არც ერთ შტატს არ შეუძლია მიიღოს ან ცხოვრებაში გაატაროს ისეთი კანონი, რომელიც შელახავს შეერთებული შტატების მოქალაქეების პრივილეგირებულ უფლებებსა და ხელშეუხებლობას; არც რომელიმე შტატს აქვს უფლება წაართვას ვინმეს სიცოცხლე, თავისუფლება ან საკუთრება სათანადო სამართლებრივი პროცედურის გარეშე, არც ვინმეს შეიძლება ეთქვას უარი, მისი იურისდიქციის ფარგლებში, იყოს კანონის მიერ თანაბრად დაცული.

<sup>3</sup> Halter v. Nebraska, 205 U.S. 34, 41 (1907).

<sup>4</sup> Halter v. Nebraska, 205 U.S. 34, 42 (1907).

<sup>5</sup> Halter v. Nebraska, 205 U.S. 34, 42-43 (1907).

<sup>6</sup> Halter v. Nebraska, 205 U.S. 34, 43 (1907).

უზრუნველყოფილი ქვეყნის დროშის გამოყენების უფლება პროდუქტის რეკლამირების მიზნებისთვის.<sup>7</sup> აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ მხედველობაში მიიღო, რომ რეკლამირების მიზნებისთვის გამოყენებაზე აკრძალვა გაზეთებზე, ჟურნალებზე, წიგნებსა და ბროშურებზეც ვრცელდებოდა. ამასთან, მარტივი დასანახი იყო ის, თუ როგორ შეიძლებოდა მათზე დროშის გამოხატვას არ ჰქონოდა სარეკლამო მიზანი, იმგვარად, რომ მასში, ვინც ამერიკის დროშას პატივს სცემს, ბრაზი და შეურაცხყოფა არ გამოეწვია.<sup>8</sup>

### Street v. New York (1969)

შემდეგი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, რომელიც დროშის შებღალვას შეეხება, აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებულ იქნა 1969 წელს საქმეზე Street v. New York. სთრითი, მას შემდეგ რაც გაიგო ერთ-ერთი სამოქალაქო აქტივისტის მკვლევლობის შესახებ, ქუჩაში გავიდა და ამერიკის დროშა დაწვა, ასევე იქ მყოფი ადამიანთა ჯგუფის წინაშე თქვა შემდეგი სიტყვები: „ჩვენ არ გვჭირდება წყეული დროშა“ ასევე - „თუ ისინი მერიდიტს ასე მოექცნენ, ჩვენ არ გვჭირდება ამერიკის დროშა“ (*If they did that to Meredith, we don't need an American flag*). სთრითს ბრალი დაედო ნიუ იორკის სისხლის სამართლის იმ კანონის საფუძველზე, რომელიც პასუხისმგებლობას ითვალისწინებდა, მათ შორის, აშშ-ს დროშის შეურაცხყოფისთვის ქმედებით ან სიტყვიერად.<sup>9</sup>

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ განიხილა, სთრითისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას დაეფუძნა თუ არა მის მიერ წარმოთქმული სიტყვები და ამგვარი სიტყვების წარმოთქმისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება არღვევს თუ არა კონსტიტუციით დაცულ გამოხატვას.<sup>10</sup>

ამ საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში აქცენტი დასვა სთრითის მიერ ნათქვამ სიტყვებზე და ამ სიტყვებისთვის პასუხისმგებლობის დაწესების კონსტიტუციურობაზე, ხოლო მის მიერ განხორციელებულ ქმედებაზე - დროშის დაწვაზე - მსჯელობას გვერდი აუარა (ამის გამო მოსამართლე უორენმა სასამართლო გააკრიტიკა თავის განსხვავებულ აზრში). მიუხედავად ამისა, განმარტებები, რომლებიც სასამართლომ გააკეთა, რელევანტური და მნიშვნელოვანია საზოგადოდ დროშის შებღალვის კონსტიტუციურობა/არაკონსტიტუციურობის მხარდამჭერი არგუმენტების მიმოხილვის ფარგლებში.

უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა, არსებობდა თუ არა ასეთ შემთხვევაში გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის სახელმწიფო ინტერესი (გამოყო 4 სავარაუდო ინტერესი):<sup>11</sup> ა) პირის შეზღუდვა, იმ საფუძველით, რომ იგი სხვებს უკანონო ქმედების ჩადენისკენ აქეზებს. სთრითს არავინ წაუქეზებია უკანონო ქმედების ჩადენისკენ, ამდენად აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ ვერ დაინახა პირისთვის გამოხატვის აკრძალვის სახელმწიფო ინტერესი. სთრითმა მხოლოდ ის აღნიშნა, რომ მათ ამერიკული დროშა არ სჭირდებოდათ (“[...] *we don't need an american flag*”);<sup>12</sup> ბ) სასამართლომ იმსჯელა იმაზეც, სთრითის სიტყვები მასთან ფიზიკურ დაპირისპირებაში ხომ არ იწვევდა გარშემომყოფებს და შესაბამისად, არღვევდა

<sup>7</sup> Halter v. Nebraska, 205 U.S. 34, 45 (1907).

<sup>8</sup> Halter v. Nebraska, 205 U.S. 34, 45 (1907).

<sup>9</sup> Street v. New York, 394 U.S. 576, 578 (1969).

<sup>10</sup> Street v. New York, 394 U.S. 576, 585-589 (1969).

<sup>11</sup> Street v. New York, 394 U.S. 576, 590-591 (1969).

<sup>12</sup> Street v. New York, 394 U.S. 576, 591 (1969)

თუ არა მშვიდობას. მან მიიჩნია, რომ სთრითის მიერ ნათქვამი სიტყვები არ წარმოადგენდა „ჩხუბის წამქეზებელ სიტყვებს“ (ე.წ. „Fighting words“), რაც საშუალო პირში შურისძიების სურვილს აღძრავდა;<sup>13</sup> გ) უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა იმაზეც, არსებობდა თუ არა გამვლელთა დაცვის ინტერესი, თუ სთრითის მიერ ამერიკის დროშის მიმართ გამოთქმული სიტყვები შეურაცხმყოფელი ან შოკისმომგვრელია. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ გამოხატვა არ შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ იმიტომ, რომ გამოხატული იდეა მსმენელთა გარკვეული წრისთვის შოკისმომგვრელია;<sup>14</sup> დ) აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ დროშის პატივისცემის ვალდებულებასთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ სთრითის გამოხატვის შეზღუდვა ვერ გამართლდებოდა დროშის, როგორც ეროვნული სიმბოლოს, მიმართ უპატივცემულობის გამოხატვით.<sup>15</sup> აქ სასამართლომ მოიხმო გადაწყვეტილება საქმეზე Board of Educ. v. Barnette, სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ სკოლის მოსწავლეებისთვის, რომლებსაც ამის სურვილი არ გააჩნდათ, დროშისადმი მისალმების (salute) დავალდებულება ლახავდა გამოხატვის თავისუფლებას. ხსენებულ გადაწყვეტილებაში მოსამართლე ჯექსონი წერდა: „ეს საქმე რთულია [...] რადგან დროშა ჩვენი კუთვნილებაა. მიუხედავად ამისა, [...] არ გვემინია იმის, რომ ინტელექტუალურად ან სულიერად განსხვავებულობა ან თუნდაც პირიქით გამოიწვევს სოციუმის დაშლას ... თავისუფლება, რომ იყო განსხვავებული, არ არის შეზღუდული მხოლოდ იმიტომ, რაც ბევრს არაფერს ნიშნავს. ეს უბრალო ჩრდილი იქნებოდა თავისუფლებისა. მისი [ნამდვილი თავისუფლების] არსებობის ტესტი არის უფლება, იყო განსხვავებული იმასთან მიმართებით, რაც არსებული წესრიგის გულს ეხება.“<sup>16</sup> ამ სიტყვების ციტირების შემდეგ მოსამართლე ჰარლენმა აღნიშნა, რომ ექვგარეშეა, ეს კონსტიტუციურად გარანტირებული თავისუფლება მოიცავს უფლებას, დროშის შესახებ საკუთარი შეხედულებების საჯაროდ გამოხატვისა, მათ შორის ისეთი აზრების, რომლებიც გამოხატავს დაუმორჩილებლობას ან უპატივცემულობას.<sup>17</sup> დასასრულს, სასამართლო შეეხო ჰალტერის საქმესაც და აღნიშნა, რომ ამერიკის დროშისადმი უპატივცემულობა არანაკლებ უნდა ყოფილიყო დაგმობილი იმ რთულ დროს, ვიდრე - ამერიკის ისტორიის უფრო მშვიდ პერიოდში. თუმცა, სასამართლო ვერ დაუჭერდა მხარს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, რომელიც გამოხატვის შეზღუდვას ეფუძნებოდა. რაც არ უნდა უგემოვნო ყოფილიყო ამგვარი გამოხატვა, მას კონსტიტუცია იცავს.<sup>18</sup>

საქმეზე Street v. New York საქმეზე ოთხმა მოსამართლემ დაწერა განსხვავებული აზრი. მოსამართლე ფორტასის მოსაზრებით, თუკი დროშა იქნებოდა ჩვეულებრივი ნივთი, სახელმწიფოს შეეძლებოდა მისი ქუჩაში დაწვის დასჯა იმ მოტივით, რომ დაეცვა საჯარო უსაფრთხოება. დროშა კი, ფორტასის აზრით, წარმოადგენს სპეციალურ ნივთს, რომელიც ტრადიციულად სპეციალურ მოწესრიგებას ექვემდებარება (აქვე, მან მოიხმო უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ჰალტერის საქმეზე) და რომლის ფლობაც კონკრეტულ შეზღუდვებს, პასუხისმგებლობებს უკავშირდება. ფორტასის აზრით, დაწვის მოტივი (თუნდაც სხვა ნივთს ეხებოდეს საქმე) უკანონობას კანონიერად არ აქცევს (იგულისხმება, რომ თუკი რაღაცის დაწვის საშუალებით პროტესტს გამოხატავს პირი, ამ ფაქტს არ აქვს გავლენა მის კანონიერებაზე). ამდენად, მოსამართლე ფორტასისთვის გაუგებარია, რატომ უნდა ექცეოდეს უფრო ნაკლებ, თუ არა - უფრო მეტ დაცვის სტანდარტში საჯაროდ დროშის დაწვა, ვიდრე - სხვა ნებისმიერი ნივთისა.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> Street v. New York, 394 U.S. 576, 592 (1969)

<sup>14</sup> Street v. New York, 394 U.S. 576, 592 (1969)

<sup>15</sup> Street v. New York, 394 U.S. 576, 593 (1969)

<sup>16</sup> Board of Educ. v. Barnette, 319 U.S. 624, 641-642 (1943)

<sup>17</sup> Street v. New York, 394 U.S. 576, 593 (1969)

<sup>18</sup> Street v. New York, 394 U.S. 576, 594 (1969)

<sup>19</sup> Street v. New York, 394 U.S. 576, 615-617 (1969).

## Spence v. Washington (1974)

ვაშინგტონში კოლეჯის სტუდენტმა სახელად სპენსმა თავისი სახლის ფანჯარაზე ამერიკის დროშა ამობრუნებული დაკიდა, ორივე მხარეს მშვიდობის ნიშნით. ის დააკავეს და მსჯავრი დასდეს ვაშინგტონის იმ კანონის დარღვევისთვის, რომელიც კრძალავს ამერიკის დროშის გამოფენას, რომელზეც მიმაგრებულია/ასახულია ფიგურები, სიმბოლოები ან სხვა არარელევანტური მატერია.<sup>20</sup> სპენსი არ დასჯილა დროშის შებღალვის კანონით, არამედ იგი დაისაჯა დროშის არასათანადო/შეუფერებელი გამოყენების აქტით.<sup>21</sup> აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ განიხილა ვაშინგტონის კანონი (რომელიც გამოყენებულ იქნა სპენსის ქმედების წინააღმდეგ) არღვევდა თუ არა კონსტიტუციის პირველი შესწორებით დაცულ გამოხატვის თავისუფლებას.<sup>22</sup>

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ პირველ რიგში მხედველობაში მიიღო ის ფაქტი, რომ დროშა თავად სპენსს ეკუთვნოდა და არა - სახელმწიფოს. აშშ-ს უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ შტატს ან ეროვნულ მთავრობას არ ზღუდავს კონსტიტუცია სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული დროშის მიმართ ცუდი მოპყრობა აკრძალოს. თუმცა, სპენსის შემთხვევა განსხვავებულია.<sup>23</sup> ასევე, სპენსმა დროშა თავის კერძო საკუთრებაზე განათავსა.<sup>24</sup> მესამე ფაქტორი, რომელიც სასამართლომ გაითვალისწინა, იყო ის, რომ სპენსს არ შეუქმნია მშვიდობის დარღვევის რისკი - არ წაუქეზებია არავინ ძალადობისკენ, დემონსტრაციისკენა და სპენსს არც ხალხის ყურადღების მიპყრობა, მათი შეკრება უცდია, მან მხოლოდ დროშა დაკიდა თავის ფანჯარაზე.<sup>25</sup> მეოთხე, უდავოა რას ემსახურებოდა სპენსის ქმედება - ხალხს ცოდნოდა ის, რომ სპენსს ეგონა, ამერიკა მშვიდობის მხარეს იდგა [თუმცა არ დგას]. სპენსის მოსაზრება არც წერილობით და არც სიტყვიერად არ ყოფილა გამოხატული. ამდენად, უზენაეს სასამართლოს მოუწია მსჯელობა იმაზე, სპენსის ქმედება მოიცავდა თუ არა აშშ-ს კონსტიტუციის პირველი შესწორებით დაცულ კომუნიკაციის ელემენტებს.<sup>26</sup>

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ დროშა სიმბოლიზმის ერთ-ერთი ფორმაა, რომელიც წარმოადგენს იდეის გამოხატვის პრიმიტიულ, მაგრამ ეფექტურ გზას. სასამართლომ აღნიშნა ისიც, რომ სიმბოლიზმი მოიცავდა არა მხოლოდ დროშას, არამედ - მასზე დატანილ მშვიდობის სიმბოლოსაც. უზენაესმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა კონტექსტზეც, რომელშიც ესა თუ ის სიმბოლო გარკვეული იდეის გამოხატვისთვისაა გამოყენებული. კონტექსტს შეუძლია სიმბოლოს კონკრეტული მნიშვნელობა შესძინოს. მან აღნიშნა, რომ სტუდენტის მიერ ამობრუნებული დროშის გამოფენა, რომელზეც მშვიდობის სიმბოლოებია გამოსახული იმ დროს, როცა ამ საქმეს განიხილავდნენ, უცნაურად შეიძლებოდა აღქმულიყო, მაგრამ მაშინ, როდესაც ეს სპენსმა გააკეთა, ამას ჰქონდა კონკრეტული კონტექსტი - პროტესტი ვიეტნამელი პროტესტანტების მკვლელობისადმი. შესაბამისად, ის ნიჰილიზმის უბრალო გამოვლინებად არ უნდა აღქმულიყო, რადგან ემსახურებოდა პოზიციის დაფიქსირებას ხელისუფლების საშინაო და საგარეო საქმიანობასთან დაკავშირებით.<sup>27</sup>

უზენაესმა სასამართლომ შეამოწმა, ხომ არ არსებობდა ის 4 ინტერესი, რომელთა არსებობის შესახებ

<sup>20</sup> Spence v. Washington, 418 U.S. 405, 405-406 (1974).

<sup>21</sup> Spence v. Washington, 418 U.S. 405, 406-407 (1974).

<sup>22</sup> Spence v. Washington, 418 U.S. 405, 406 (1974).

<sup>23</sup> Spence v. Washington, 418 U.S. 405, 408-409 (1974).

<sup>24</sup> Spence v. Washington, 418 U.S. 405, 409 (1974).

<sup>25</sup> Spence v. Washington, 418 U.S. 405, 409 (1974).

<sup>26</sup> Spence v. Washington, 418 U.S. 405, 409 (1974).

<sup>27</sup> Spence v. Washington, 418 U.S. 405, 410 (1974).

სასამართლომ საქმეში *Street v. New York* იმსჯელა და ისევე როგორც იმ შემთხვევაში, ვერც აქ დაინახა სასამართლომ მათგან რომელიმეს არსებობა<sup>28</sup>. მან იმსჯელა შტატის სასამართლოს მიერ წამოყენებულ თეზისზე, რომლის თანახმადაც ვაშინგტონს აქვს ინტერესი, დაიცვას ეროვნული დროშა, როგორც ქვეყნის წმინდა სიმბოლო. რადგანაც თავად შტატის სასამართლოს არ განუმარტავს, თუ რა იგულისხმება ამ ინტერესში, რამდენიმე დაშვების გაკეთება მოუწია ფედერალურ უზენაეს სასამართლოს.<sup>29</sup> პირველი ის, რომ ეს ინტერესი შეიძლება დანახულიყო როგორც სახელმწიფოს ძალისხმევა იმის პრევენციისკენ, რომ ინდივიდის, ინტერესთა ჯგუფის ან საწარმოს მიერ არ მომხდარიყო დროშის გამოყენება იმგვარად, რომ შეცდომაში შესულიყო მნახველი და ის გაეგო ისე, თითქოს ამა თუ იმ შეხედულებას/პროდუქტს სახელმწიფო მხარს უჭერს. მეორე, ეს ინტერესი, უზენაესი სასამართლოს აზრით, შეიძლება განხილული ისე, რომ დროშა უმრავლესობისთვის პატრიოტიზმის სიმბოლოა, გამოხატავს რა მისდამი მსახურებას, მსხვერპლშეწირვას, სიმამაცეს, პერსონალურ თავისუფლებას, ერთობას, მრავალფეროვნებას... ზოგისთვისაც დროშა სხვა მესიჯის მატარებელია - იმის, რასაც თავად ესა თუ ის პირი მასში დებს. შესაბამისად, დროშის დამახინჯებით შეიძლება მისი მნახველის ის სენტიმენტები სამუდამოდ დაიმსხვრას და განადგურდეს, რომლებსაც იგი მასთან დაკავშირებით ატარებს.<sup>30</sup> უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ იმის საჭიროებაც კი არ იდგა, ეს ინტერესები [კოტენციური ინტერესები] ვალიდური ინტერესები იყო თუ არა, რადგან მიიჩნია, რომ სპენსს არც შეცდომაში შეუყვანია მნახველი, თითქოსდა მის შეხედულებას ხელისუფლება მხარს უჭერდა, რადგან ის აშკარა და მშვიდობიანი იყო და მას არც სამუდამოდ გაუნადგურებია ან დაუმახინჯებია დროშა - მას ბრალი დროშის შებღალვისთვის არც ჰქონია წარდგენილი. შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სპენსის ეს გამოხატვა ექცეოდა პირველი შესწორებით დაცულ გამოხატვის თავისუფლებაში.<sup>31</sup>

### **Texas v. Johnson (1989)**

ჯონსონი პოლიტიკურ დემონსტრაციაში მონაწილეობდა, რომელიც პრეზიდენტ რეიგანის ადმინისტრაციის მიერ გატარებული პოლიტიკის გასაპროტესტებლად გაიმართა. ამ დემონსტრაციისას ჯონსონმა გაშალა ამერიკის დროშა და დაწვა. ჯონსონს დააკისრეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დროშის შებღალვისთვის. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ შეაფასა დროშის შებღალვა წარმოადგენდა თუ არა ამერიკის კონსტიტუციის პირველი შესწორებით დაცულ გამოხატვას.

ჯონსონის მიერ დროშის შებღალვა უფრო მეტად მის დაწვაში გამოიხატა, ვიდრე - სიტყვიერ შებღალვაში, სასამართლომ უპირველეს ამოცანად იმის განსაზღვრა დაისახა, წარმოადგენდა თუ არა მისი ქმედება ექსპრესიულ ქმედებას.<sup>32</sup> შემდეგ კი მას უნდა გაერკვია, კანონი, რომლითაც ჯონსონს პატიმრობა შეეფარდა, ზღუდავდა თუ არა გამოხატვის თავისუფლებას.<sup>33</sup> შტატის რეგულაცია თუ გამოხატვას არ მიემართება,

<sup>28</sup> სხვების შეურაცხყოფასთან დაკავშირებით სასამართლომ ამ საქმეში დაამატა ისიც, რომ სპენსის აუდიტორია არ იყო „დატყვევებული“ (captive audience) და ნებისმიერს, რომელიც შეიძლება შეურაცხყოფილიყო მისი გამოხატვის ხილვით, მარტივად შეეძლო თავი აერიდებინა მისი ნახვისგან.

<sup>29</sup> *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405, 412 (1974).

<sup>30</sup> *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405, 412-413 (1974).

<sup>31</sup> *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405, 414-415 (1974).

<sup>32</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 402-403 (1989).

<sup>33</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 403 (1989).

როგორც საქმეში *United States v. O'Brien* დადგენილ არასაკომუნიკაციო ქმედებების მარეგულირებელი ნორმების შეფასებისას, შედარებით ნაკლებად მკაცრ სტანდარტს გამოიყენებდა სასამართლო.<sup>34</sup>

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირველი შესწორებით მხოლოდ ზეპირად ან წერილობით გამოხატული სიტყვები არაა დაცული, არამედ ისეთი ქმედება (ოღონდ არა ყველა ქმედება, რომელიც იდეის გამოხატვას ისახავს მიზნად), რომელიც საკმარის საკომუნიკაციო ელემენტებს შეიცავს. ამ უკანასკნელის განსაზღვრისას სასამართლომ ამ საქმეში ორ-ნაწილიან ტესტს მიმართა: ა) იყო თუ არა სახეზე კონკრეტული მესიჯის გადაცემის განზრახვა, და ბ) იყო თუ არა მაღალი იმის ალბათობა, რომ მესიჯს მისი მნახველი გაიგებდა.<sup>35</sup>

უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ დროშის მიმართ განხორციელებულ ქმედებას ავტომატურად ექსპრესიულად არ მიიჩნევა. იმის განსაზღვრისას, ჯონსონის ქმედებას ქონდა თუ არა ექსპრესიულ ხასიათი, ისევე როგორც სპენსის საქმეში, სასამართლომ გაითვალისწინა კონტექსტი.<sup>36</sup>

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ ჯონსონმა დროშა იმ პოლიტიკური დემონსტრაციის კულმინაციისას დაწვა, რომელიც რონალდ რეიგანის პრეზიდენტად ხელახალ ნომინირებას ემთხვეოდა. ჯონსონის ქმედება იყო ცხადად პოლიტიკური ბუნების, ექსპრესიული ქმედება, რომელიც განზრახვი იყო (მიმართული იყო მესიჯის გავრცელებისკენ) და ცხადიც, რადგანაც ორივე ეს ელემენტი დაკმაყოფილდა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ჯონსონის ქმედება საკმარის საკომუნიკაციო ელემენტებს შეიცავდა პირველი შესწორებით დაცულ სფეროში მოსახვედრად.<sup>37</sup>

ამის შემდეგ სასამართლომ შტატის მიერ დასახელებული შეზღუდვის გამამართლებელი ორი დამოუკიდებელი ინტერესი განიხილა: ა) სიმშვიდის დარღვევის პრევენცია; ბ) დროშის, როგორც ეროვნულობისა და ეროვნული ერთობის სიმბოლოს, დაცვა.<sup>38</sup>

ა) აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ ვერც ის დაინახა, რომ ჯონსონის ქმედებას სიმშვიდის დარღვევა მოჰყვა და ვერც - ამ შედეგის დადგომის საფრთხე. კერძოდ, უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა შტატის დაშვება, რომ თუკი მსმენელი/მნახველი კონკრეტულ გამოხატვას სერიოზულ შეურაცხყოფად იღებს, ამგვარი გამოხატვა აუცილებლობით სიმშვიდის დარღვევასაც იწვევს და რომ, შესაბამისად, ის უნდა შეიზღუდოს.<sup>39</sup> უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მთავრობამ გამოხატვასთან დაკავშირებული ყველა გარემოება საგულდაგულოდ უნდა შეამოწმოს, რათა განსაზღვროს, არის თუ არა ის მიმართული მყისიერი უკანონო ქმედების წაქეზებისკენ ან განხორციელებისკენ და არის თუ არა ეს უკანასკნელი მოსალოდნელი.<sup>40</sup> უზენაესი სასამართლო არ მიიჩნევს, რომ ყველა პროვოკაციული იდეა საზოგადოებრივი სიმშვიდის დარღვევად უნდა გამოცხადდეს. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა შტატის პოზიცია, რომლის თანახმადაც მას მხოლოდ საზოგადოებრივი მშვიდობის დარღვევის შესაძლებლობის ჩვენება სჭირდებოდა შეზღუდვის გასამართლებლად და რომ ამ შესაძლებლობას დროშის დაწვა ყოველთვის ქმნის.<sup>41</sup>

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ ჯონსონის ექსპრესიული ქმედება არ ვარდებოდა „ჩხუბის

<sup>34</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 403 (1989).

<sup>35</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 404 (1989).

<sup>36</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 405 (1989).

<sup>37</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 406 (1989).

<sup>38</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 407 (1989).

<sup>39</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 408-409 (1989).

<sup>40</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447 (1969) საქმეში დადგენილი სტანდარტი.

<sup>41</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 409 (1989).



წამქეზებელი სიტყვები“-ს კატეგორიაში (ე.წ. Fighting Words). აღნიშნული ქმედება არ იყო ისეთი ხასიათის, რომ საშუალო ადამიანში მოეხდინა სამაგიეროს გადახდის პროვოცირება და ამგვარად გამოეწვია მშვიდობის დარღვევა.<sup>42</sup>

ბ) რაც შეეხება შტატის მეორე ინტერესს - დროშის, როგორც ეროვნულობისა და ეროვნული ერთობის სიმბოლოს დაცვას - უზენაესმა სასამართლომ, უპირველესყოვლისა, მხედველობაში მიიღო ის, რომ ჯონსონის გამოხატვა პოლიტიკური შინაარსის მატარებელი იყო. ტექსასის შტატის კანონმდებლობის საფუძველზე ჯონსონი არ დაისჯებოდა, თუკი იგი დროშას, როგორც ჭუჭყიანი ან/და დახეული ნივთის მოსაშორებლად დაწვავდა.<sup>43</sup> უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ტექსასის კანონმდებლობა დროშის ფიზიკურ ხელშეუხებლობას კი არ იცავს, არამედ - მას იცავს იმგვარი განზრახი მოპყრობისგან, რომელიც სხვათა სერიოზულ შეურაცხყოფას იწვევს.<sup>44</sup> ჯონსონის დასჯა ტეხასის კანონის საფუძველზე დამოკიდებული იყო მისი ექსპრესიული ქმედების კომუნიკაციურ გავლენაზე. ამდენად, უზენაესმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ ჯონსონის პოლიტიკური გამოხატვა მისი მესიჯის შინაარსის გამო შეიზღუდა. შესაბამისად, ამ შეზღუდვის კონსტიტუციურობა ყველაზე მკაცრი სტანდარტით შეამოწმა. უზენაესმა სასამართლომ გაიმეორა მანამდე არაერთ საქმეში დადგენილი სტანდარტი, რაც ზემოთ განხილულ საქმეებშიც ვახსენეთ, რომ არ შეიძლება ხელისუფლებამ აკრძალოს აზრის გამოხატვა მხოლოდ იმიტომ, რომ ის შეურაცხყოფელი ან მიუღებელია საზოგადოებისთვის და ეს პრინციპი ამერიკის დროშაზეც ვრცელდება.

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა დროშის სიმბოლურ დატვირთვაზე. თუ უზენაესი სასამართლო დროშის დაწვის ერთ შემთხვევას დაშვებულად,<sup>45</sup> ხოლო მეორეს დაუშვებლად მიიჩნევდა,<sup>46</sup> მაშინ დროშის სიმბოლური გამოყენება მხოლოდ ერთი მიმართულებით გამოვიდოდა შესაძლებელი.<sup>47</sup> უზენაესმა სასამართლომ კი აღნიშნა, რომ ის არც მანამდე და არც ახლა არ რთავდა სახელმწიფოს ნებას, დაეშვა კონკრეტული სიმბოლოების მეშვეობით შეზღუდული რაოდენობის მესიჯთა (სათქმელის) გამოხატვა. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო შეიჭრებოდა ტერიტორიაზე, რომლის საზღვრები ბუნდოვანია.<sup>48</sup> მაშინ, საკითხი დადგებოდა, უნდა შეეძლოს თუ არა სახელმწიფოს, პირობითად, შტატების დროშების დაწვის აკრძალვა, კონსტიტუციის დაწვის აკრძალვა და სხვა. არჩევანის გაკეთებისას, თუ რომელ სიმბოლოებს უნდა მიენიჭოს განსაკუთრებული სტატუსი - მოსამართლეებს საკუთარ პოლიტიკურ პრეფერენციებზე დაყრდნობა და, შესაბამისად, მათ მოქალაქეებზე თავსმოხვევა მოუწევდათ, რასაც პირველი შესწორება კრძალავს. არც კონსტიტუციის ტექსტში და არც მანამდე განვითარებულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებობდა რაიმე მინიშნება იმის თაობაზე, რომ განსაკუთრებული სამართლებრივი კატეგორია არსებობს ამერიკის დროშასთან დაკავშირებით.<sup>49</sup> უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირველი შესწორება იმის გარანტირებასაც კი არ ახდენს ამერიკისთვის ისეთი წმინდა კონცეფციები, როგორცაა რასობრივი დისკრიმინაციის საძულველობა და დამანგრეველობა, უდავოდ (ეჭვგარეშედ) წარმოდგეს „იდეათა ბაზარზე“ (marketplace of ideas). შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ არც დროშაზე დაუშვა გამონაკლისი. მეტიც, განმარტა, რომ ამ გადაწყვეტილებით ამერიკის საზოგადოებაში დროშის

<sup>42</sup> Texas v. Johnson, 491 U.S. 397, 409 (1989).

<sup>43</sup> Texas v. Johnson, 491 U.S. 397, 411 (1989).

<sup>44</sup> Texas v. Johnson, 491 U.S. 397, 411 (1989).

<sup>45</sup> მაგალითად, ჭუჭყიანი დროშის დაწვა სიმბოლური როლის ხელშესაწყობად.

<sup>46</sup> დროშის სიმბოლური როლისთვის საფრთხის შექმნისას.

<sup>47</sup> Texas v. Johnson, 491 U.S. 397, 416-417 (1989).

<sup>48</sup> Texas v. Johnson, 491 U.S. 397, 417 (1989).

<sup>49</sup> Texas v. Johnson, 491 U.S. 397, 417 (1989).

დამსახურებულად სანუკვარი ადგილი კი არ შესუსტდებოდა, არამედ - გაძლიერდებოდა. უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ გადაწყვეტილებით თავისუფლებისა და ინკლუზიურობის პრინციპები კიდევ ერთხელ განმტკიცდა.<sup>50</sup>

აღნიშნული გადაწყვეტილების ბოლო ნაწილი „იდეათა ბაზრის“ თეორიას ემყარება. უზენაესი სასამართლო აღნიშნავს: „დროშის განსაკუთრებული როლის დაცვა არ მიიღწევა იმათი დასჯით, ვინც ამ საკითხებზე განსხვავებულად ფიქრობს, არამედ - მათი დარწმუნებით, რომ ისინი ცდებიან. [...] შეუძლებელია წარმოვიდგინოთ იმაზე სათანადო პასუხი დროშის დაწვაზე, ვიდრე - მისი ფრიალია. არ არსებობს უფრო კარგი პასუხი დროშის დამწველის მესიჯზე, ვიდრე წაკიდებული დროშისადმი მისალმება (salute)... ჩვენ არ ვაკურთხებთ დროშას მისი შებღალვის დასჯით, რადგან ასეთ შემთხვევაში შევასუსტებდით იმ თავისუფლებას, რომელსაც ეს სანუკვარი ემბლემა განასახიერებს.“<sup>51</sup> ამდენად, აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ ჯონსონის მიერ დროშის დაწვა მიიჩნია ამერიკის კონსტიტუციის პირველი შესწორებით დაცულ გამოხატვად.<sup>52</sup>

## **1.2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 343-ე მუხლის სიტყვების „საქართველოს სახელმწიფო გერბის ან დროშის შებღალვა“ კონსტიტუციურობის შეფასება საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველ, მე-2 და მე-5 პუნქტებთან მიმართებით**

### **1.2.1. სადავო ნორმის განჭვრეტადობა**

ნორმის კონსტიტუციურობის აუცილებელი მოთხოვნაა მისი განჭვრეტადობა. იმისათვის, რომ კონსტიტუციურად ჩაითვალოს ესა თუ ის ნორმა აუცილებელია იყოს განჭვრეტადი. „...კანონად“ შეიძლება ჩაითვალოს საკანონმდებლო საქმიანობის მხოლოდ ის პროდუქტი, რომელიც პასუხობს კანონის ხარისხის მოთხოვნებს. ეს უკანასკნელი კი გულისხმობს კანონის შესაბამისობას სამართლის უზენაესობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპებთან. ამ პრინციპების რეალური დაცვისთვის პრაქტიკული და გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს კანონის ხელმისაწვდომობასა და განჭვრეტადობას. კანონის ხარისხი მოითხოვს, რომ საკანონმდებლო რეგულაცია იყოს იმდენად მკაფიო, რომ პირმა, რომლის უფლებაში ჩარევაც ხდება, შეძლოს სამართლებრივი მდგომარეობის ადეკვატურად შეცნობა და საკუთარი ქმედების შესაბამისად წარმართვა.“<sup>53</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს ხსენებული დამოკიდებულება ცხადყოფს აუცილებლობას თითოეული კანონი აკმაყოფილებდეს შინაარსის გასაგებობის კრიტერიუმებს, ანუ ყოველ შემთხვევაში ინდივიდმა უნდა მოახერხოს და გაიგოს მასზე გავრცელებული ამა თუ იმ კანონის შინაარსი.

სადავო სისხლისსამართლებრივი ნორმის მიხედვით დასჯადია: „*საქართველოს სახელმწიფო გერბის ან დროშის შებღალვა*“. უპირველს ყოვლისა უნდა ითქვას, რომ „საქართველოს სახელმწიფო დროშის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „*საქართველოს სახელმწიფო დროშა არის მართკუთხა თეთრი ფერის ქსოვილი, რომლის ცენტრალურ ნაწილში გამოსახულია დროშის ოთხივე გვერდთან დაკავშირებული სწორკუთხა წითელი ფერის დიდი ჯვარი; ჯვრის ვერტიკალურ-*

<sup>50</sup> Texas v. Johnson, 491 U.S. 397, 418-419 (1989).

<sup>51</sup> Texas v. Johnson, 491 U.S. 397, 419-420A (1989)

<sup>52</sup> Texas v. Johnson, 491 U.S. 397, 420A (1989)

<sup>53</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება N1/3/407 საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ევატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

კორიზონტალური მკლავებით გამოყოფილ ოთხკუთხედებში გამოსახულია ოთხი იმავე ფერის, ბოლნურ-კაცხური ჯვარი“

გაურკვეველი შინაარსისა და ამოუწურავი დეფინიციის მატარებელია სახელწმინდა „შებლავა“ ვერსად ვერ ვხვდებით ქმედებათა ამომწურავ ჩამონათვალს, რომელიც ჩაითვლება შებლავად. სამართლებრივ ლიტერატურაში გავრცელებული კომენტარის მიხედვით კი სახელმწიფო სიმბოლიკის შებლავა ძალიან ფართო და დაუკონკრეტებელია.

სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის კომენტარებიდან<sup>54</sup>, ირკვევა, რომ მოცემული მუხლის დანაშაულის ობიექტს ქვეყანაში დადგენილი მმართველობის წესი და მისი ორგანოების ნორმალური საქმიანობა წარმოადგენს, რომელიც ხელყოფილია დანაშაულებრივი ქმედებით. თავად ხელყოფის უშუალო ობიექტია სახელმწიფო გერბისა და დროშის, როგორც საქართველოს სიმბოლოს, ავტორიტეტი. ამავე კომენტარშია აღნიშნული ტერმინი „შებლავის“ განმარტებაც. ავტორების თქმით, „იგი შეიძლება გამოიხატოს მათ განზრახ დაზიანებასა და განადგურებაში; შეურაცხყოფელი წარწერის ან ნახატის გამოსახვაში; გერბისა და დროშის გამოყენებაში ზნეობისთვის მიუღებელი ფორმით, მათ ჩამოგლეჯვაში, ფეხქვეშ გათელვაში, დაწვაში და სხვა.“ განმარტებიდან აშკარაა, რომ ეს ტერმინი ძალიან ფართო შინაარსის მატარებელია.<sup>55</sup>

ამგვარი განმარტების შემთხვევაში, მოქალაქისთვის შეუძლებელია იმის ზუსტი განსაზღვრა, თუ კონკრეტულად რა მოიაზრება ნორმაში და ამიტომ, მას ექნება მსუსხავი ეფექტი, რაც მოქალაქეების გამოხატვის თავისუფლებას შეზღუდავს საბოლოოდ. თავად ტერმინი „მსუსხავი ეფექტი“ გულისხმობს, როდესაც „პირი, მოსალოდნელი სანქციის შიშით, იძულებულია თავი შეიკავოს უფლების სრულყოფილად განხორციელებისაგან და თვითშეზღუდვა აისახება გამოხატვის თავისუფლების ნორმატიულად შეზღუდვად ნაწილზე.“<sup>56</sup> მისი გავლენით, „ნორმის ზემოქმედება გამოხატვის თავისუფლების რეალიზებაზე შესაძლებელია გასცდეს მისი რეგულირების სფეროს და ფაქტობრივად შეზღუდოს ის ურთიერთობები, რომელთა მოწესრიგებაც კანონმდებლის მიზანს არც კი წარმოადგენდა.“<sup>57</sup> მოცემულ საქმეში სადავო ნორმის განმარტების ბუნდოვანება და განუჭვრეტადობა აღნიშნული ეფექტის გამომწვევი აშკარა ფაქტორია. იმ შემთხვევაში, თუ ვერ მოხდება ზუსტი დეფინირება ტერმინების, შებლავისა თუ არაეთიკურობის, საზოგადოებაში კითხვის ნიშნის ქვეშ იქნება მათი გამოხატვის თავისუფლებით დაცული ფარგლების არეალი სადავო ნორმებთან მიმართებით. ანუ, ადამიანებმა შეიძლება მოახდინონ თვითცენზურა იმ ნაწილშიც კი, რომლის აუცილებლობაც არ არსებობს, რასაც საბოლოოდ გამოხატვის თავისუფლების არათანაზომიერ შეზღუდვამდე მივყავართ. ხელყოფის ობიექტთან დაკავშირებით, სასამართლომ უნდა იმსჯელოს პრეზერვატივზე გამოსახული სახელმწიფო გერბითა და დროშით რამდენად ხდება ქვეყანაში დადგენილი მმართველობის წესის ცვლილება და მისივე ორგანოების საქმიანობისთვის ხელშეშლა. იმ შემთხვევაში თუ არ გვეყოლება დანაშაულის ობიექტი, შეუძლებელია პირს დავაკისროთ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, ვინაიდან, ზიანი დამდგარად არ ჩაითვლება. ამასთან, კომენტარებში აღნიშნულია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 343-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენისას საჯაროობის ნიშნის არსებობა აუცილებელია, რაც იმას გულისხმობს, რომ დამნაშავის ქმედება სხვა პირთა თანდასწრებით უნდა ხორციელდებოდეს, ან მისი

<sup>54</sup> სისხლის სამართლის კერძონაწილი, წიგნი II, მესამე გამოცემა, თავი V, თბილისი 2009, გვ.192

<sup>55</sup> სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, მესამე გამოცემა, თავი V, თბილისი 2009, გვ.192

<sup>56</sup> საქართველოს მოქალაქეები - ალექსანდრე ბარმიძე, ლმა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისია საქაროფელს პარლამენტის წინააღმდეგ, N2/2/516,542, 14 მაისი 2013

<sup>57</sup> იქვე 15

შედეგი საჯაროდ უნდა გამოვლინდეს, რაც მოიაზრებს სხვა პირების მხრიდან ამ შედეგის აღქმასა და დანახვას. როგორც ვხედავთ, სისხლის სამართლის ამ მუხლის განმარტება საშუალებას გვაძლევს პარალელი გავავლოთ ამერიკულ სტანდარტთან, სადაც ასევე ფიგურირებს მესამე პირის მხრიდან მოქმედების აღქმისა და შეფასების ნაწილი. სისხლის სამართლის კოდექსის 343-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული ჩვენს შემთხვევაშიც მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით შეიძლება განხორციელდეს, თუმცა მოცემული კანონმდებლობით ხელისუფლებას ეძლევა იმაზე მეტი დისკრეციული უფლებამოსილება ადამიანის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვისა, ვიდრე ეს ამერიკული კანონმდებლობითაა გათვალისწინებული. აღნიშნულს კი განაპირობებს „შებლავის“ ამგვარი ფართო განმარტება, რომელიც შეუძლებელს ხდის მოქმედების ფარგლების წინასწარ განსაზღვრას.

გარდა ამისა, ყურადღება უნდა გავამახვილოთ აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს საქმეზე „SMITH v. GOGUEN“, სადაც ამერიკელ თინეიჯერს ჯინსის შარვალი ეცვა, რომელზეც აშშ-ის დროშა იყო გამოსახული. ამის გამო, მასაჩუსეტსის კანონის საფუძველზე დროშასთან არასწორად მოპყრობის შესახებ, გოგენს მიესაჯა თავისუფლების აღკვეთა ექვსი თვით. აღნიშნული კანონის თანახმად, ვინც საჯაროდ დაასახიჩრებს, დააზიანებს, სახეს უცვლის ან ზიზღით მოეპყრობა აშშ-ის დროშას, დაისჯება ჯარიმით ათიდან ას დოლარამდე ან თავისუფლების აღკვეთით ერთ წლამდე. სასამართლომ მსჯელობისას განმარტა, რომ მასაჩუსეტსის კანონში არსებული ჩანაწერი „ზიზღით ეპყრობა“ უნდა გამოცხადებულიყო ბათილად ბუნდოვანების გამო.<sup>58</sup> აღნიშნული ფრაზა არ იძლევა ბრალის წაყენების ზუსტ სტანდარტს, ვინაიდან ცნების ფარგლები საკმაოდ ფართოა. ნორმის ბუნდოვანების დოქტრინის მიზანია, რომ კანონმდებელმა განუსაზღვროს სასამართლოს ზუსტი მიმართულებები და არ უნდა მისცეს მას საშუალება გადაწყვიტოს საკუთარი სურვილის შესაბამისად ან დისკრიმინაციულად. სადავო ნორმაში სწორედ აღნიშნული ზღვარი არ არის გავლებული დროშის მოხმარების ისეთ შემთხვევებს შორის, როცა აღნიშნული ქმედება სისხლის სამართლის დანაშაულია და პირიქით, ის დასჯადი არ არის. სასამართლოს განმარტებით, ის რაც ერთისთვის შეიძლება იყოს ზიზღით მოპყრობა, სხვისთვის შეიძლება ხელოვნების ქმნილება იყოს.<sup>59</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 343-ე მუხლში არსებული ჩანაწერი „შებლავაც“ მსგავსია. არ არის განმარტებული თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს დროშის შებლავად.

## 1.2.2. გამოხატვის თავისუფლებით დაცული სფერო

გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიული ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლებაა, რომლის გარეშეც დემოკრატიული სახელმწიფოსა და საზოგადოებაზე საუბარი ყოველგვარ აზრს მოკლებულია. „გამოხატვის თავისუფლების უფლება დემოკრატიული საზოგადოების არსებობის საფუძველი, ადამიანისა და საზოგადოების სრულფასოვნად განვითარების აუცილებელი წინაპირობაა.“<sup>60</sup> საკონსტიტუციო სასამართლო არაერთ გადაწყვეტილებაში აღუნიშნავს, რომ გამოხატვის თავისუფლების გარეშე ადამიანის

<sup>58</sup> Smith v. Goguen, 415, U.S. 566, 576-583 (1974)

<sup>59</sup> Smith v. Goguen, 415, U.S. 566, 576-583 (1974)

<sup>60</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება N2/6/1311. „...შპს სტერეო+“, ლუკა სევერინი, ლაშა ზილფიმიანი, რობერტ ხახალავი და დავით ზილფიმიანი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“

თვითრეალიზაცია შეუძლებელია. იმდენად რამდენადაც „გამოხატვის თავისუფლება თითოეული ადამიანის განვითარების და მთლიანად საზოგადოების პროგრესის აუცილებელი საფუძველია“<sup>61</sup>. „გამოხატვის თავისუფლების უფლება დემოკრატიული საზოგადოების ფუნდამენტურ და ფუნქციურ ელემენტს წარმოადგენს, ის საზოგადოების განვითარების, ადამიანის უფლებების უზრუნველყოფისათვის აუცილებელ საფუძველს ქმნის. ამ უფლებით თანაბარი და სრულფასოვანი სარგებლობის შესაძლებლობა საზოგადოების ღიაობის და დემოკრატიულობის ხარისხს განსაზღვრავს“<sup>62</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით: „აზრისა და მისი გამოხატვის თავისუფლება დაცულია. დაუშვებელია ადამიანის დევნა აზრისა და მისი გამოხატვის გამო.“. პირველი პუნქტის პირველი წინადადება კუმულატიურ უერთიერთმიმართებაში გამოხატავს აზრისა და მისი გამოხატვის დაცვას, იმდენად რამდენადაც არ არსებობს აზრი გამოხატვის გარეშე. ამავე მუხლის მეორე პუნქტით კი დაცულია ინფორმაციის მიღებისა და გავრცელების თავისუფლება. აღნიშნულთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლო ამბობს: „ინფორმაციის თავისუფლების გარეშე წარმოუდგენელია აზრის თავისუფლებისა და თავისუფალი საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი სასიცოცხლო დისკუსიისა და აზრთა ჭიდილის პროცესის უზრუნველყოფა. აზრის ჩამოყალიბებისათვის აუცილებელია, რომ მოპოვებულ იქნეს ინფორმაცია, ინფორმაციის გავრცელების თავისუფლება კი უზრუნველყოფს, რომ აზრი მივიდეს ავტორიდან ადრესატამდე.“<sup>63</sup>

გამოხატვის თავისუფლებით დაცულია არამარტო გამოხატული აზრი, გავრცელებული ინფორმაცია და შეხედულებები არამედ თვად აზრის გამოხატვის, ინფორმაციისა და შეხედულებების მიღება-გავრცელების საშუალებები და ინსტრუმენტები. ამ ინსტრუმენტთა და საშუალებათა ამომწურავი ჩამონათვალი კი არ არსებობს, შესაბამისად კონკრეტულ შემთხვევებში ინდივიდუალური შეფასების საგანია.<sup>64</sup>

### 1.2.3. უფლებაში ჩარევა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ: „როგორც უკვე აღინიშნა, გამოხატვის თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს ადამიანის სახელის, პატივის, რეპუტაციის დაცვის მიზნით, მათ შორის, სასამართლოში დავის გზით. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გამოხატვის

<sup>61</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება N1/3/561,568. „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

<sup>62</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის №2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები - ზვიად მიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიმკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

<sup>63</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის №2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

<sup>64</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის №2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები - ზვიად მიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიმკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

თავისუფლების უსაფუძვლოდ და მომეტებულად შეზღუდვის თავიდან აცილების მიზნით, ხელისუფლება ვალდებულია, ჩაერიოს ამ თავისუფლებაში მხოლოდ მაშინ, როდესაც ადამიანის სახელის და რეპუტაციის უფლებას საფრთხე რეალურად ემუქრება, ამასთან, მხოლოდ იმ ინტენსივობით და ფორმით, რაც ობიექტურად საკმარისია ამ სიკეთის დასაცავად. მაშასადამე, ისევე როგორც ზოგადად, გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა გამართლებულია მხოლოდ მაშინ და იმ ფორმით, როდესაც და რა ინტენსივობითაც ეს აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში.<sup>65</sup>

ზემოთ განვითარებულ მსჯელობებში ნათლად იკვეთება გამოხატვის თავისუფლების კონსტიტუციური დაცვის მაღალი სტანდარტი. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 343-ე მუხლით კი დგება საფრთხე კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების ფარგლებში მოხდეს გაუმართლებელი და არამართლზომიერი ჩარევა. აღნიშნული სრულიად შესაძლებელია, თუკი პირი გამოიყენებს კონსტიტუციით მინიჭებულ გამოხატვის უფლებას და საკუთარ აზრს გამოხატავს სახელმწიფო სიმბოლიკის გარკვეული სახით გამოყენებით. მით უფრო მაშინ, როდესაც სადავო ნორმის შინაარსი ბუნდოვანია. ინდივიდმა თავისი სათქმელის გამოსახატად დროშა შესაძლოა დაწვას, მასზე გამოსახოს სხვა სახის სიმბოლიკები ან განახორციელოს სხვა სახის ქმედება. აღნიშნული სახით განხორციელებული გამოხატვა კი შესაძლოა სადავო ნორმის საფუძველზე დაისაჯოს სისხლის სამართლის წესით, რაც წარმოადგენს გამოხატვის თავისუფლებაში აშკარა ჩარევას.

#### 1.2.4. ლეგიტიმური მიზანი

იმისათვის, რომ სახელმწიფოს მხრიდან უფლებაში ჩარევა გამართლებულად ჩაითვალოს, მნიშვნელოვანია იგი აკმაყოფილებდეს ე.წ. თანაზომიერების ტესტს, რომელიც ოთხი ეტაპისგან შედგება. პირველ რიგში უნდა განისაზღვროს რა არის იმ სამართლებრივი ნორმის ლეგიტიმური მიზანი, რომლის საფუძველზეც მოხდა უფლებაში ჩარევა. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში სსსკ) 343-ე მუხლის თანახმად: „საქართველოს სახელმწიფო გერბის ან დროშაში შეზღაპვა, - ისჯება შინაპატიმრობით ვადით ექვსი თვიდან ორ წლამდე ან თავისუფლების აღკვეთით ორ წლამდე.“ სახელმწიფოს გერბი და დროშა სახელმწიფოს ოფიციალურად მიღებული სიმბოლოური გამოხატულებაა.<sup>66</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით საქართველოს სახელმწიფო დროშა, გერბი და ჰიმნი დადგენილია ორგანული კანონით, რომელიც გადაისინჯება კონსტიტუციის გადასინჯვისთვის განსაზღვრული წესით.

ამიკუსში განხორციელებული კვლევიდან რამდენიმე ლეგიტიმური მიზანი გამოიკვეთა, რომელსაც სახელმწიფო იყენებს დროშის შეზღაპვის აკრძალვის გასამართლებლად. მაგალითად, საქმეში “TEXAS v. JOHNSON” ორი ლეგიტიმური მიზანი დასახელდა: ა) სიმშვიდის დარღვევის პრევენცია; ბ) დროშის, როგორც ეროვნულობისა და ეროვნული ერთობის სიმბოლოს, დაცვა.<sup>67</sup> „SPENCE v. WASHINGTON“, საქმეში კი ლეგიტიმურ მიზნად დასახელდა ის, რომ სახელმწიფო იცავს პატივსაცემ აშშ-ის სიმბოლოს, რათა იგი არ ასოცირდებოდეს სხვა კერძო თუ იურიდიულ პირებთან, რომლებიც იყენებენ დროშას ისე, რომ მის იდეას უქმნიან რისკს. კერძოდ, დროშის მათთან ასოციაცია აფიქრებინებს ხალხს, რომ დროშის არასწორი

<sup>65</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“

<sup>66</sup> სისხლის სამართლის კერძონაწილ (წიგნი II), მესამე გამოცემა, გვ.191.

<sup>67</sup> Texas v. Johnson, 491 U.S. 397, 407 (1989).

გამოყენება მოწონებულია სახელმწიფოს მიერ. ეს თავისთავად საფრთხეს უქმნის პატრიოტიზმს, ქვეყნის ისტორიას და ღირსებას.<sup>68</sup>

რაც შეეხება გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებებს, დროშის, როგორც სახელმწიფო სიმბოლოების, დაცვა კონსტიტუციური მნიშვნელობის ინტერესად არის მიჩნეული. სახელმწიფოსთვის კონსტიტუციით არის მინიჭებული უფლება გამოიყენოს სახელმწიფო სიმბოლოები (მათ შორის დროშა) საკუთარი თავის წარმოჩენისთვის. სახელმწიფო სიმბოლოების დაცვის მიზანია, რომ აამაღლოს მოქალაქის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის გრძნობა. როგორც თავისუფალი ქვეყანა ფედერალური რესპუბლიკა თავისი თავის იდენტიფიკაციას ახდენს მოქალაქეთა იმ ძირითადი ღირებულებებით, რომლებსაც დროშა წარმოადგენს. ამდენად, დროშა დაცული გერმანიის ძირითადი კანონის 22-ე მუხლით. აღნიშნული კი თავის მხრივ მიმართულია თავისუფალი დამოუკიდებელი კონსტიტუციური სტრუქტურის დასაცავად. სწორედ აღნიშნული კონსტიტუციური ღირებულება გამყარებულია გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში, რომელიც დასჯად ქმედებად მიიჩნევს სახელმწიფოს მაიდენტიფიცირებელი სიმბოლოების შეზღვევას.<sup>69</sup>

მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, აქვს თუ არა მსგავსი მიზნები ქართველ კანონმდებელს სსსკ-ის 343-ე მუხლის შემთხვევაში. თუკი შედარებით კვლევას გამოვიყენებთ, სადავო ნორმის ლეგიტიმურ მიზნებად შეიძლება განვიხილოთ: ქვეყანაში დადგენილი მმართველობის წესისა და მისი ორგანოების ნორმალური საქმიანობის; ასევე სახელმწიფო გერბისა და დროშის, როგორც საქართველოს სიმბოლოს ავტორიტეტის შენარჩუნება; დროშის, როგორც ეროვნულობისა და ეროვნული ერთობის სიმბოლოს, დაცვა და საზოგადოებრივი წესრიგისა და სიმშვიდის შენარჩუნება.

#### 1.2.5. მიზნის მიღწევის გამოსადეგი საშუალება

ვინაიდან შესაძლო სახელმწიფო ლეგიტიმური მიზანები დასახელდა, მნიშვნელოვანია დადგინდეს, წარმოადგენს თუ არა გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა ამ მიზნის მიღწევის გამოსადეგ საშუალებას.

სსსკ-ის 343-ე მუხლის ერთ-ერთ ლეგიტიმურ მიზანს შესაძლოა წარმოადგენდეს სახელმწიფოს მმართველობის სტრუქტურისა და მისი ორგანოების გამართული საქმიანობის შენარჩუნება. მაგალითად, საქართველოს დროშის პრეზერვატივის შეფუთვაზე გამოსახვა ერთის მხრივ პროდუქტის რეკლამის მარკეტინგული ხრიკი, მეორეს მხრივ კი მწარმოებლის მხრიდან თავისი გამოხატვის დაფიქსირებაც შეიძლება იყოს. შეუძლებელია რაიმე პროდუქტზე საქართველოს დროშის გამოსახვამ საფრთხე შეუქმნას სახელმწიფოს მმართველობით სისტემას, ან ხელი შეუშალოს მის რომელიმე ორგანოს საქმიანობაში. პროდუქტზე თავისთავად დროშის გამოსახვა არ არის რაიმე სახის მოწოდება სახელმწიფო გადატრიალებისკენ, ან მოწოდება იმისკენ, რომ საქართველოს დროშას ხალხმა არ უნდა სცეს პატივი. ეს არის პროდუქტის რეკლამირების მცდელობა, რომელიც არანაირად უშლის ხელს სახელმწიფოს ფუნქციონირებას. უფრო მეტიც, სხვადასხვა პროდუქტზე საქართველოს დროშა შეიძლება იყოს გამოსახული იმის აღსანიშნად, რომ იგი წარმოებულია საქართველოში. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს მმართველობის სტრუქტურის შენარჩუნების მიზნით, პირისთვის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა

<sup>68</sup> Spence v. Washington (No. 72-1690) 418 U.S. 413

<sup>69</sup> BVerfGE 81, 278 I BvR 266/86 and 913/87 Bundesflagge; II-2-b; ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=632>

არ შეიძლება ჩაითვალოს მიზნის მიღწევის გამოსადეგ საშუალებად.

სახელმწიფოს შესაძლოა ამომრავებდეს მეორე მიზანიც - ეს არის დროშის, როგორც სახელმწიფო სიმბოლოს ავტორიტეტის შენარჩუნება. შეუძლებელია თითოეული ინდივიდისთვის სახელმწიფოს სიმბოლო ასოცირდებოდეს ერთი და იმავესთან. ზოგისთვის საქართველოს დროშა შეიძლება სიწმინდისა და ღირსების, ხოლო ვიღაცისთვის კი პროგრესის სიმბოლო იყოს და იყენებდეს მას, როგორც რეკლამას. დროშის გამოყენების კონტროლი სახელმწიფოს მიერ პირდაპირ უკავშირდება გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას სახელმწიფოს ნების და გემოვნების მიხედვით. ინდივიდმა სახელში შესაძლოა დროშა დახიოს, დაწვას ან სხვაგვარად გამოიყენოს, მაგრამ ამისთვის მას არავინ დასჯის. ხოლო, თუკი დროშა საჯაროდ იქნება გამოყენებული, მაშინ სახელმწიფო მის რეგულირებას იწყებს. მსგავსი რეგულირება კი, რომელიც დემოკრატიის მნიშვნელოვან პრინციპებს ეწინააღმდეგება, სახელმწიფოსვე ავტორიტეტს არათუ იცავს, არამედ პირიქით მას აზიანებს. შესაბამისად, გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა ვერ აკმაყოფილებს გამოსადეგობის მეორე ეტაპს და მივიჩნევთ, რომ სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურია.

მესამე შესაძლო ლეგიტიმური მიზანი სიმშვიდისა და საზოგადოებრივი წესრიგის შენარჩუნებას უკავშირდება. ხალხის გაბრაზება და აღშფოთება არ შეიძლება იქცეს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი. ამასთან, აღმასრულებელი ზუსტად ვერ განსაზღვრავს, თუ როგორი გამოხატვა იქნება შეურაცხმყოფელი ხალხისთვის და რამ შეიძლება გამოიწვიოს მათი აგრესია. დროშას აქვს სიმბოლური მნიშვნელობა და სახელმწიფოს იგი წარმოადგენს ოფიციალურად. რამდენადაც დიდია მისი სიმბოლური მნიშვნელობა, იმდენად არსებითი შეიძლება იყოს იგი კონკრეტული ადამიანის გამომხატველობითი ქმედებისთვის. ამდენად, სიმბოლური საშუალებებით გამოხატვის აკრძალვა ან მათი გამოყენების შინაარსობრივი რეგულირება ეწინააღმდეგება გამოხატვის თავისუფლების ძირითად არსს. თავისთავად, თუკი პირი სხვებს არ მოუწოდებს უკანონო ქმედების ჩადენისკენ, მაშინ მისი შეზღუდვა არ შეიძლება დაექვემდებაროს სხვა ადამიანების გემოვნებას და განწყობებს. დროშის შეზღუდვის შეფასება არის გემოვნების საკითხი და მას კავშირი არ აქვს საზოგადოებრივი წესრიგის ან მშვიდობის შენარჩუნების მიზანთან. კონკრეტული ქმედება წარმოადგენს თუ არა უკანონო ქმედების ჩადენისკენ მოწოდებას არის სხვა შესაფასებელი მოცემულობა და მას არ აქვს კავშირი დროშის შეზღუდვის დადგენასთან. დროშის შეზღუდვის შეფასება მხოლოდ აღმასრულებელი ხელისუფლების გემოვნების ან განსხვავებული მოსაზრებით განწყობილი ადამიანების შესაფასებელი მოცემულობაა, რაც თავისთავად აცდენილია ლეგიტიმურ მიზანს და ამგვარი შეზღუდვა სისხლის სამართლის წესით არ არის დაცული გამოხატვის თავისუფლებით.

**თავი II - ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159-ე მუხლის იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობა, რომელიც ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას არაეთიკური რეკლამის განთავსებისა და გავრცელებისთვის საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველ, მე-2 და მე-5 პუნქტებთან მიმართებით**

**1. კომერციული გამოხატვა დაცულია გამოხატვის თავისუფლებით - ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო**

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლი განამტკიცებს გამოხატვის თავისუფლებას, კერძოდ, აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადების მიხედვით: „ყველას აქვს აზრის



გამოხატვის თავისუფლება. ეს უფლება მოიცავს ადამიანის თავისუფლებას, გააჩნდეს საკუთარი შეხედულება, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია ან იდეები საჯარო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად.“ აღნიშნული უფლებით დაცულია ყველა ფორმის, მათ შორის კომერციული სახის გამოხატვა.

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს განსხვავებული მიდგომა აქვს კომერციული გამოხატვისა და პოლიტიკურ გამოხატვას შორის, არსებობს ერთგვარი პრეზუმფცია, რომ ყველა ტიპის გამოხატვა არის ერთი და იგივე კატეგორიის მანამ სანამ არ დამტკიცდება საწინააღმდეგო.<sup>70</sup> გამოხატვის თავისუფლების ნებისმიერი შეზღუდვა ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-10 მუხლთან მიმართებით მხოლოდ მაშინაა გამართლებული თუ იგი აკმაყოფილებს კონვენციის მე-10(2) მუხლში ჩამოთვლილ კრიტერიუმებს. კერძოდ, შეზღუდვას აქვს კანონიერი საფუძველი, ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს და აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოებისთვის.<sup>71</sup> პირველი ორი კრიტერიუმით ფასდება ნებისმიერი შეზღუდვა, რა დროსაც მნიშვნელობა არ აქვს კომერციულია თუ არა გამოხატვა. კომერციულ გამოხატვაზე დაწესებული შეზღუდვის შეფასების ტესტი სხვა კატეგორიის გამოხატვისთვის განკუთვნილი შეფასების ტესტისგან სწორედ ზემოთნახსენები ტესტის მესამე კრიტერიუმში განასხვავებს. სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკით კომერციული გამოხატვის საქმეებზე აუცილებელი საჭიროების შეფასებისას სახელმწიფოები ფართო მიხედულების ზღვრით სარგებლობენ.

ევროსასამართლოს პრაქტიკაში განვითარებული დოქტრინა მიხედულების ზღვარის შესახებ განსაზღვრავს ფარგლებს, რომელშიც სასამართლო არ შეეწინააღმდეგება სახელმწიფოს. აღნიშნული დოქტრინა ასახავს სასამართლოს როლს, როგორც საერთაშორისო ტრიბუნალს, რომელიც სუბსიდიარობის პრინციპის საშუალებით ეროვნულ დონეზე სადამკვირვებლო ფუნქციას ახორციელებს ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით. მიხედულების ზღვრის დოქტრინის შესაბამისად, სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელი ტესტის სიმკაცრეს განსაზღვრავს არა მხოლოდ ის თუ როგორი კატეგორიის გამოხატვის შეფასება ხდება, არამედ სხვა ფაქტორებიც. კერძოდ, ის თუ რა ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურება შეზღუდვა, სახელმწიფოს ზოგად მიდგომას აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით და ყველაზე მნიშვნელოვანი - განსახილველი საკითხის გარშემო რამდენად არსებობს ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფოების მიერ ჩამოყალიბებული ერთგვაროვანი პრაქტიკა.<sup>72</sup>

გამოხატვის კატეგორიების მიხედვით, პოლიტიკური გამოხატვა დაცვის ყველაზე მაღალი გარანტიით სარგებლობს. სასამართლოს განმარტებით, მსგავსი ტიპის გამოხატვის შეფასებისას არსებობს შეზღუდვის მცირე ფარგლები რომელიც გამართლებული იქნება კონვენციის მე-10 მხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით. ამისგან განსხვავებით, როდესაც ხდება განსხვავებული კატეგორიის გამოხატვის შეფასება, ევროსასამართლო ქვეყნებს აძლევს მიხედულების ფართო ზღვარს იმაზე მითითებით, რომ მათ უკეთ იციან ურთიერთშემხვედრი ინტერესების, შეზღუდვის საჭიროებისა და უფლებაში პროპორციული ჩარევის სპეციფიკის შესახებ.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Randall, M., Commercial Speech under the European Convention on Human Rights: Subordinate or Equal?, Human Rights Law Review 2006/02/16, DO - 10.1093/hrlr/ngi036, pg. 55.

<sup>71</sup> Randall, M., Commercial Speech under the European Convention on Human Rights: Subordinate or Equal?, Human Rights Law Review 2006/02/16, DO - 10.1093/hrlr/ngi036, pg. 55.

<sup>72</sup> Randall, M., Commercial Speech under the European Convention on Human Rights: Subordinate or Equal?, Human Rights Law Review 2006/02/16, DO - 10.1093/hrlr/ngi036, pg., 58.

<sup>73</sup> Randall, M., Commercial Speech under the European Convention on Human Rights: Subordinate or Equal?, Human Rights Law Review 2006/02/16, DO - 10.1093/hrlr/ngi036, pg., 58.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლომ პრაქტიკაში კომერციული გამოხატვის საქმების განხილვისას შეზღუდვის შეფასების განსხვავებული ტესტი შეიმუშავა ისეთი კომერციული გამოხატვისთვის, რომელსაც კომერციული მიზნების გარდა აქვს სხვა მიზანიც - წვლილი შეაქვს საჯარო დისკუსიაში. ქვემოთ განხილული იქნება ევროსასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც აღნიშნულ მიდგომას უფრო თვალნათელს გახდის.

საქმე *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, სადაც მოსარჩელე წარმოადგენდა არასამთავრობო ასოციაციას, რომელიც ცხოველთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებულ საკითხებზე მუშაობდა. აღნიშნულმა ორგანიზაციამ მოამზადა სატელევიზიო რეკლამა, უარყოფდა ღორების ინდუსტრიული წესით აღზრდასა და საკვებ პროდუქტად გამოყენებას და საზოგადოებას მოუწოდებდა მიეღოთ ნაკლები ხორცის პროდუქტი. ასოციაციამ რეკლამა გაუგზავნა ნაციონალურ სატელევიზიო კომერციულ კომპანიას (კერძო კომპანია), რომელმაც უარი განაცხადა აღნიშნული რეკლამის განთავსებაზე, რადგან მას ჰქონდა „წმინდა პოლიტიკური ხასიათი“. საბოლოოდ, ასოციაციამ ვერ მოახერხა აღნიშნული რეკლამის ტელეეთერში გაშვება და საკუთარი იდეების ფართო საზოგადოებისადმი მიწოდება.<sup>74</sup>

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლიდან მომდინარე სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას წარმოადგენდა მომჩივანის უფლებების დაცვას კერძო პირებისგან რეკლამის განთავსებასთან დაკავშირებით.<sup>75</sup> სასამართლომ განმარტა, რომ მართალია შვეიცარიის მთავრობას ჰქონდა გარკვეული მიხედულების ზღვარი, იმის შეფასებისთვის რეკლამის არ გაშვება წარმოადგენდა თუ არა აუცილებელ სოციალურ საჭიროებას.<sup>76</sup> თუმცა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მომჩივანის მიერ შექმნილი რეკლამა სცდებოდა ჩვეულებრივი კომერციული გამოხატვის კონტექსტს, რომლის საზოგადოებისთვის კონკრეტული პროდუქტის მიყიდვას წარმოადგენს. მას ასევე ჰქონდა პოლიტიკური ელემენტიც, რაც გამოიხატებოდა საზოგადოებისთვის მოწოდებისკენ შეემცირებინათ ხორცის პროდუქტის მიღება. ამასთან, უდავო იყო, რომ ევროპულ საზოგადოებებში უკვე დიდი ხნის განმავლობაში არსებობდა დებატი ცხოველთა უფლებების დაცვაზე.<sup>77</sup> ამდენად, სახელმწიფოს მიხედულების ზღვარი უნდა შემცირებულიყო, რადგან სახეზე იყო არა მხოლოდ მომჩივანის წმინდა კომერციული ინტერესი, არამედ საჯარო ინტერესიც მისი საჯარო დისკუსიაში მონაწილეობის სახით.<sup>78</sup> ამგვარი განმარტების შემდეგ სასამართლომ უფრო მეტი სიმკაცრითა და სიფრთხილით შეაფასა უფლებაში ჩარევა და დაადგინა, რომ მომჩივანის მიმართ გამოყენებული ღონისძიება არ იყო აუცილებელი სოციალური საჭიროებით განპირობებული, შესაბამისად ირღვეოდა კონვენციის მე-10 მუხლი.<sup>79</sup> იგივე მიდგომა აქვს გაზიარებული სასამართლოს სხვა საქმეებშიც (*CASE OF HERTEL v. SWITZERLAND*).

ერთ-ერთი პირველი საქმე, რომელიც კარგი მაგალითია კომერციული გამოხატვის არის ადამიანის

<sup>74</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*. Para.8-23.

<sup>75</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*., პარ 45.

<sup>76</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*., პარ 69.

<sup>77</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*., პარ 70.

<sup>78</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*., პარ 71.

<sup>79</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*., პარ 79.

უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე *X and Church of Scientology v. Sweden*. ეს არის 1979 წელს მიღებული გადაწყვეტილება, სადაც შვედეთის სამეცნიერო ეკლესიის მიერ გამოქვეყნებულ მცდარ განცხადებებს შეეხებოდა. ამ დროს, სასამართლომ მკაფიოდ გამოიჯანა ერთმანეთისაგან რელიგიური რწმენის შესახებ რეკლამა და კომერციული რეკლამა, რომლის მიზანიც არის პროდუქტების გაყიდვა. სასამართლომ დაადგინა, რომ, როდესაც რელიგიური რეკლამები ხელს უწყობს საქონლის კომერციული მიზნებს, ისინი არ არის რელიგიური რწმენის გავრცელებისათვის შექმნილი. აქ მკაფიოდ აღინიშნა, იმის გამო, რომ რეკლამირების შედეგად ისინი ისახავდნენ ხალხის დარწმუნებას შეეძინათ E-meter, ეს წმინდა კომერციული ინტერესი იყო, რასაც იცავდა გამოხატვის თავისუფლება.<sup>80</sup>

იმის შესახებ ჰქონდა თუ არა შვედეთის მთავრობას უფლებამოსილება შეეზღუდა ეკლესიის გამოხატვის თავისუფლება ამ ნაწილში, კომისიამ განაცხადა რომ მე-10 მუხლის მეორე ნაწილის ინტერპრეტირება უნდა მოხდეს იმ დაშვებით, რომ შედარებით დაბალი სტანდარტი უნდა იყოს გამოყენებული კომერციული გამოხატვის შეზღუდვასთან მიმართებით, ვიდრე დავუშვათ პოლიტიკური გამოხატვის დროს ხდება.<sup>81</sup>

ამას გარდა, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მე-10 მუხლთან დაკავშირებით, აგრეთვე მსჯელობა იყო დაცულია თუ არა რეკლამა გამოხატვის თავისუფლებით. საქმეში *Casado Coca v. Spain* ევროპულმა სასამართლომ ცალსახად განმარტა, რომ ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლი იცავს ყველას. იგი არ ვრცელდება მხოლოდ ინფორმაციის გარკვეულ ტიპებზე, იდეებსა და პოლიტიკური ხასიათის საკითხებზე, იგი ასევე მოიცავს კომერციულ, მხატვრულ გამოხატვასაც, ასევე თუნდაც მუსიკის გამოხატვის ნაწილშიც. შესაბამისად, იგი ვრცელდება რეკლამის ნაწილზეც. თუმცა, ასევე აღინიშნა, რომ ეროვნულ ორგანოებს აქვთ „მიხედულების ზღვარი“ უსამართლო კონკურენციისა და რეკლამირების საკითხებთან მიმართებით.<sup>82</sup>

*Sekmadienis Ltd v. Lithuania* საქმე ეხებოდა ჯარიმის დაწესებას შპს „სეკმადენიენისთვის“. ეს იყო ტანსაცმლის კომპანია, რომელმაც თავის ვებსაიტზე გაავრცელა ისეთი რეკლამები, რომლებიც ლიეტუვას სასამართლომ მიიჩნია საზოგადოებრივი ზნეობის შემლახველ რეკლამად. კერძოდ რეკლამაში იყო განთავსებული ისეთი მოდელები, რომლებიც უშუალოდ დაკავშირებული იყო „იესოსთან“ და „მარიამთან“. კონკრეტულად, ამ შპს-მ თავის საიტზე გამოაქვეყნა მოდელების ფოტოები, აქედან მამაკაცს ეცვა ჯინსები და ჰქონდა ტატუები, ხოლო ქალს ეცვა თეთრი კაბა და ეკეთა სიმებიანი მძივი. ეს რეკლამა შეიცავდა წარწერებს „იესო, რა შარვალია!“, „მვირფასო მარიამ, რა სამოსია!“, და „იესო [და] მარიამ, რა გაცვიათ!“<sup>83</sup>

ამ რეკლამის გასვლის შემდგომ, ძალიან ბევრი საჩივარი გაჩნდა, რომელიც ითხოვდა ბაზრიდან ამ რეკლამის ამოღებას, ვინაიდან, მათ მიაჩნდათ, რომ რელიგიური ადამიანების მიმართ საკმაოდ სენსიტიური იყო ეს საკითხი და ამ რელიგიური სიმბოლოების გამოყენება იქნებოდა ძალიან შეურაცხმყოფელი საზოგადოებრივი მორალისათვის.<sup>84</sup>

აღსანიშნავია, რომ კანონში პირდაპირ იყო მოცემული, რომ იკრძალება ისეთი რეკლამა, რომელიც ლახავდა

<sup>80</sup> *X and Church of Scientology v. Sweden*, PP.72-73, ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-70084>

<sup>81</sup> *X and Church of Scientology v. Sweden*, P.73, ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-70084>

<sup>82</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1994 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Casado Coca v. Spain*, პარ. 38-57 ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57866>

<sup>83</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sekmadienis Ltd v. Lithuania*, პარ. 6-9.

<sup>84</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sekmadienis Ltd v. Lithuania*, პარ. 12.

საზოგადოებრივ ზნეობას და ასევე ის რეკლამა, რომელიც გამოხატავს ზიზღს რელიგიური სიმბოლოების მიმართ.<sup>85</sup> ევროპულმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ ჩარევა მიზნად ისახავდა ლეგიტიმურ მიზნებს. კერძოდ, ქრისტიანული რწმენიდან გამომდინარე მორალის დაცვას და რელიგიური ხალხის უფლების დაცვას, რომ არ ყოფილიყო შეურაცხყოფა მათი რწმენის.<sup>86</sup>

ამასთან, საბოლოო ჯამში დადგინდა, რომ მათ მიერ მოყვანილი დასაბუთებები იყო "დეკლარაციული და ბუნდოვანი და საკმარისად არ განმარტავენ, თუ რატომ იყო შეურაცხმყოფელი რეკლამებში რელიგიური სიმბოლოების მითითება"<sup>87</sup>. ხელისუფლებამ მხედველობაში არ მიიღო კომპანიის არგუმენტი, რომ რეკლამების ენა გამოყენებული იქნა როგორც კომიკური ემოციური „დახილი“.<sup>88</sup>

კიდევ უფრო მნიშვნელოვნად, SCRPCA- მ აღნიშნა, რომ რეკლამებში გამოხატული იყო „ცხოვრების სტილი, რომელიც შეუთავსებელია რელიგიური პირის პრინციპებთან“, რომელიც სათანადოდ არ იყო აღნიშნული და ახსნილი თუ რატომ იყო შეუთავსებელი ან საერთოდ რა იყო ეს პრინციპები.<sup>89</sup> ევროპულმა სასამართლომ ასევე კრიტიკულად მიიჩნია ის ფაქტი, რომ ერთადერთი “რელიგიური ჯგუფი”, რომელთანაც კონსულტაცია განხორციელდა იყო რომის კათოლიკური ეკლესია, რაც არ ასახავდა სხვადასხვა ქრისტიანულ თუ არაქრისტიანულ რელიგიურ ჯგუფებს. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ დამკვიდრებული პრინციპების თანახმად უფლების შეზღუდვა არ უნდა ეფუძნებოდეს ექსკლუზიურად მხოლოდ ერთ ტრადიციას.<sup>90</sup>

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მიუხედავად რიგი საჩივრებისა (მათ შორის ლიტვის რომის კათოლიკური ეკლესიის ტერიტორიული ორგანოს მეშვეობით), რეკლამები არ იყო შეურაცხმყოფელი. არც შიდა ხელისუფლებამ უზრუნველყო საკმარისი დასაბუთება, თუ რატომ ეწინააღმდეგებოდა რელიგიური სიმბოლოების ამგვარი გამოყენება საზოგადოებრივ მორალს. შესაბამისად, შიდა ხელისუფლებამ ვერ შეძლო სამართლიანი წონასწორობის დაცვა, ერთი მხრივ, საზოგადოებრივი მორალის დაცვას, რელიგიური უფლებებისა და, მეორე მხრივ, განმცხადებელი კომპანიის სიტყვის თავისუფლებას შორის.<sup>91</sup> ამდენად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა.

## **2. კომერციული გამოხატვა დაცულია გამოხატვის თავისუფლებით - ამერიკის შეერთებული შტატები**

ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ პირველად მიანიჭა კომერციულ გამოხატვას დაცვის გარკვეული

<sup>85</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sekmadienis Ltd v. Lithuania*, პარ. 67.

<sup>86</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sekmadienis Ltd v. Lithuania*, პარ. 69.

<sup>87</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sekmadienis Ltd v. Lithuania*, პარ. 79.

<sup>88</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sekmadienis Ltd v. Lithuania*, პარ. 79.

<sup>89</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sekmadienis Ltd v. Lithuania*, პარ. 80

<sup>90</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sekmadienis Ltd v. Lithuania*, პარ. 80

<sup>91</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sekmadienis Ltd v. Lithuania*, პარ. 82-83

ხარისხი საქმეში *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, inc.* უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ამერიკის კონსტიტუციის პირველი შესწორების შესაბამისად, კომერციული გამოხატვა იმსახურებს დაცვის გარანტიას.<sup>92</sup> აღნიშნული მსჯელობა კი ეყრდნობა იმ ლოგიკას, რომ მართალია რეკლამის დამკვეთის ინტერესი არის წმინდად ეკონომიკური ხასიათის, მაგრამ ეკონომიკური მოტივაცია თავისთავად არ ართმევს რეკლამის დამკვეთს უფლებას - მოექცეს ამერიკის კონსტიტუციის პირველი შესწორების დაცვის ქვეშ.

1980 წელს საქმეზე *Central Hudson Gas & Electric v. Public Service Commission of New York*, ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ შეიმუშავა ეგრეთწოდებული ოთხპუნქტიანი ტესტი, სადაც სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს შეუძლია კომერციული გამოხატვის სრულად აკრძალვა, თუ რეკლამა: ა) შეიცავს ცრუ ინფორმაციას; ბ) შეცდომაში შეჰყავს საზოგადოება ან გ) არაკანონიერია. ამასთან, უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ თუ რეკლამა არ აკმყოფილებს ზემოაღნიშნულ კრიტერიუმებს (ალტერნატიულად), ამ შემთხვევაში, სახელმწიფოს შეუძლია კომერციული გამოხატვის რეგულირება, თუკი არსებობს მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ინტერესი.<sup>93</sup> ნიუ-იორკის საზოგადოებრივი მომსახურების კომისიამ, კერძოდ, კომუნალური კომიტეტის კომიტეტმა, კომპანიებს, რომელიც ელექტროენერჯიაზე იყვნენ ორიენტირებული აუკრძალა ისეთი რეკლამის გამოყენება, რომელიც ელექტროენერჯის გამოყენებას გაზრდიდა.<sup>94</sup>

ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ შეაფასა ნიუ-იორკის კომისიის მიერ შემოღებული კანონი ეწინააღმდეგებოდა თუ არა ამერიკის კონსტიტუციის პირველ და მეთოთხმეტე შესწორებებს. აღნიშნული საქმით დამკვიდრდა ოთხ საფეხუროვანი ე.წ. ჰადსონის ტესტი, რომლითაც ფასდება კომერციული გამოხატვა:

1. იმისათვის, რომ პირველი შესწორებით იყოს გამოხატვა დაცული, იგი უნდა იყოს კანონიერი და არ უნდა იყოს შეცდომაში შემყვანი.
2. სახელმწიფოს უნდა ქონდეს შეზღუდვის არსებითი ინტერესი.
3. მთავრობის მიერ შემოღებული რეგულაცია პირდაპირ უნდა უკავშირდებოდეს სახელმწიფოს ინტერესის მიღწევას.
4. რეგულაცია არ უნდა იყოს იმაზე უფრო მკაცრი, ვიდრე საჭიროა სახელმწიფოს მიზნის მიღწევისთვის.<sup>95</sup>

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ კონსტიტუციის პირველი შესწორება იცავდა კომერციულ გამოხატვას სახელმწიფოს გაუმართლებელი ჩარევისგან<sup>96</sup>. ამასთანავე, აღინიშნა, რომ ამ ტიპის გამოხატვა ემსახურებოდა არა მარტო მისი ავტორის კომერციულ ინტერესს, არამედ მომხმარებელთა და საზოგადოების ინტერესს ინფორმაციის მაქსიმალურად გავრცელების მიმართ<sup>97</sup>. შესაბამისად, სასამართლომ უარყო კომერციული გამოხატვისგან დაცვის პატერნალისტური მიდგომა, რადგან მიიჩნია, რომ ხალხს საკუთარი თავის საკეთილდღეოდ და სასარგებლოდ მოქმედება ყველაზე კარგად მაშინ

<sup>92</sup> *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, inc.*, 425 U.S. 748 (1976).

<sup>93</sup> *Central Hudson Gas & Electric v. Public Service Commission of New York*, 447 U.S. 557, 562-565 (1980).

<sup>94</sup> *Central Hudson Gas & Electric v. Public Service Commission of New York*, 447 U.S. 557, 558-559 (1980).

<sup>95</sup> *Commercial Speech: Assessing the Function and Durability of the Central Hudson Test*, Joseph J. Hemmer Jr. Carroll College, p.112

<sup>96</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1980 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „*Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York*“ (447 U.S. 557).

<sup>97</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1980 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „*Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York*“ (447 U.S. 557).

შეუძლია, როდესაც საკმარისად ინფორმირებულებია, ამას კი ხელს შეუძლიდა საინფორმაციო არხების დახმობა<sup>98</sup>. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ დაადგინა, რომ დასაშვებია სახელმწიფოს მიერ მცდარი და მომატყუებელი გამოხატვის აკრძალვა, მაგრამ თუ გამოხატვა არ არის შეცდომაში შემყვანი ან არალეგალურ საქმიანობასთან დაკავშირებული, მაშინ ხელისუფლების მოქმედების ფარგლები ვიწროა და მან უნდა დააკმაყოფილოს ზემოაღნიშნული „საშუალო შემოწმების ტესტი“<sup>99</sup>.

ჰადსონის საქმეში, სასამართლომ დაადგინა, რომ ტესტის პირველი პუნქტი კმაყოფილდებოდა - რეკლამა არც კანონთან შეუსაბამო ყოფილა და არც შეცდომაში შემყვანი. მეორე წინაპირობას რაც შეეხება, მთავრობამ დაასახელა ორი არსებითი ინტერესი - სამართლიანი კომუნალური გადასახადები და ენერჯის შენახვა.<sup>100</sup> მესამე წინაპირობასთან მიმართებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ მთავრობის მიერ შემოღებული რეგულაციების კავშირი მთავრობის მიერ დასახელებულ ინტერესთან ძალიან მწირე იყო. საბოლოოდ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ რეგულაცია იმაზე მკაცრი იყო, ვიდრე ეს საჭიროა სახელმწიფოს მიზნის მისაღწევად.<sup>101</sup> შესაბამისად, არ შეიძლება ისეთი გამოხატვის შეზღუდვა, რომელიც დასახელებული სახელმწიფო ინტერესისთვის არანაირ საფრთხეს არ წარმოადგენს. ასევე, გამოყენებული უნდა იქნას ყველაზე ნაკლებად მზღუდავი საშუალება<sup>102</sup>. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს კრიტერიუმი არ კმაყოფილდებოდა, რადგან აკრძალვა ვრცელდებოდა ყველა რეკლამაზე ბლანკეტურად, ანუ იმის გათვალისწინების გარეშე, თუ რა ზეგავლენა ჰქონდა რეკლამას ენერჯის გამოყენებაზე<sup>103</sup>. შესაბამისად, არ იყო დაშვებული ისეთი რეკლამა, რომლის შედეგად არ გაიზრდებოდა ენერჯის გამოყენება. ამასთანავე, არსებობდა უფრო ნაკლებად მზღუდავი საშუალება, კერძოდ, კომისიას შეეძლო რეკლამის შინაარსისა და ფორმატის კონტროლი იმ მოთხოვნის დაწესებით, რომ რეკლამა უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას რეკლამირებული სერვისის, პროდუქტის (ენერჯი) ეფექტურობაზე<sup>104</sup>. ამდენად, საბოლოო ჯამში, სადავო რეგულაცია არღვევდა პირველ შესწორებას და არაკონსტიტუციური იყო.

“Virginia State Board of Pharmacy”-ის საქმეში განვითარებული მსჯელობა აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ კიდევ არაერთხელ გამოიყენა. ამ საქმის მსგავსად, ერთ-ერთ მომდევნო გადაწყვეტილებაშიც სადავო ნორმა კრძალავდა ინფორმაციას კონკრეტული პროდუქტის, კერძოდ ჩასახვის საწინააღმდეგო საშუალებებისა და მათი ფასების შესახებ<sup>105</sup>. ზემოთ განხილული შემთხვევის ანალოგიურად, სასამართლომ განმარტა, რომ როგორც კერძო ინდივიდს/მომხმარებელს, ისე მთლიანად საზოგადოებას ჰქონდა ინტერესი კომერციული ინფორმაციის თავისუფალი და შეუფერხებელი გავრცელების მიმართ<sup>106</sup>. სასამართლომ კვლავ გაამახვილა ყურადღება კონკრეტული შინაარსის აკრძალვაზე, კერძოდ იმაზე, რომ სადავო ნორმა გამოხატვის ადგილს,

<sup>98</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1980 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York“ (447 U.S. 557).

<sup>99</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1980 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York“ (447 U.S. 557).

<sup>100</sup> *Central Hudson Gas & Electric v. Public Service Commission of New York*, 447 U.S. 557, 568 (1980).

<sup>101</sup> *Central Hudson Gas & Electric v. Public Service Commission of New York*, 447 U.S. 557, 569-572A (1980).

<sup>102</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1980 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York“ (447 U.S. 557).

<sup>103</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1980 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York“ (447 U.S. 557).

<sup>104</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1980 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York“ (447 U.S. 557).

<sup>105</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Carey v. Population Services International* (No. 75-443) (431 U.S. 678).

<sup>106</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Carey v. Population Services International* (No. 75-443) (431 U.S. 678).

დროს და მანერას კი არ ზღუდავდა, არამედ ეხებოდა შინაარსს, ანუ არ იყო შინაარსობრივად ნეიტრალური<sup>107</sup>. აღსანიშნავია, რომ სასამართლომ განიხილა დამატებით 2 ასპექტი, რომლებზეც არ უმჯგელია “Virginia State Board of Pharmacy”-ის საქმეში. აპელანტები თავიანთ პოციზიას ამყარებდნენ არგუმენტით, რომ ჩასახვის საწინააღმდეგო პროდუქტების რეკლამა იქნებოდა შეურაცხმყოფელი მათი მნახველებისათვის<sup>108</sup>. სასამართლომ უარყო ეს პოზიცია, რადგან შეურაცხმყოფელი გამოხატვა, უხამსობის გამოკლებით, დაცულია<sup>109</sup>. მხოლოდ ის, რომ ვიღაც გამოხატვას შეურაცხმყოფელად აღიქვამს, არ ამართლებს მის შეზღუდვას. გარდა ამისა, აპელანტები მიუთითებდნენ, რომ ზემოაღნიშნული რეკლამები ხელს შეუწყობდა არაკანონიერი სექსუალური ქმედებების წახალისებას<sup>110</sup>. არც ეს არგუმენტი არ გაიზიარა სასამართლომ, რომელმაც ე.წ. „ბრანდენბურგის ტესტის“ გამოყენებით დაადგინა, რომ სადავო რეკლამები არ იყო მიმართული მყისიერი არაკანონიერი ქმედებების გაღვივებისა და გამოწვევისკენ და არც იყო მოსალოდნელი, რომ ასეთ ქმედებებს გამოიწვევდნენ<sup>111</sup>. ამ მსჯელობიდან გამომდინარე, სადავო ნორმა არღვევდა კონსტიტუციას.

“Virginia State Board of Pharmacy”-ის გადაწყვეტილებას დაეყრდნო აშშ-ს უზენაესი სასამართლო კიდევ ერთ საქმეში, რომელშიც სადავო ნორმით აკრძალული იყო უძრავ ქონებაზე ნიშნების „გაყიდულია“ და „გაიყიდა“ განთავსება, რათა შეჩერებულიყო თეთრკანიანთა მიერ რასობრივად მრავალფეროვანი ქალაქის დატოვება<sup>112</sup>. სასამართლომ კვლავ გაიმეორა, რომ კომერციული გამოხატვა დაცულია პირველი შესწორებით<sup>113</sup>. უძრავი ქონების გამყიდველებისა და მყიდველების ინტერესი გასაყიდი სახლების შესახებ ინფორმაციის მიმართ სწორედ ისევეა დაცვის ღირსი, როგორც გამყიდველებისა და მომხმარებლების ინტერესი სამედიცინო წამლების ან სხვა პროდუქტის შესახებ ინფორმაციის მიმართ<sup>114</sup>. ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებების მსგავსად, ამ შემთხვევაშიც სასამართლომ დაადგინა, რომ შეზღუდვა არ იყო შინაარსობრივად ნეიტრალური. კერძოდ, შეზღუდვა კრძალავდა გარკვეული ტიპის ნიშნებს მათი შინაარსის მიხედვით, რადგან ეშინოდა მათი შესაძლო ეფექტის, ანუ იმის, რომ ამ შინაარსის შესაბამისად ნიშნების ადრესატები სახლებს გაყიდდნენ<sup>115</sup>. სწორედ აქედან გამომდინარე, სასამართლომ, შინაარსობრივი რეგულირების გარდა, დაინახა პატერნალიზმის პრობლემაც. კერძოდ, სადავო აკრძალვა დაწესებული იყო,

<sup>107</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Carey v. Population Services International* (No. 75-443) (431 U.S. 678).

<sup>108</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Carey v. Population Services International* (No. 75-443) (431 U.S. 678).

<sup>109</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Carey v. Population Services International* (No. 75-443) (431 U.S. 678).

<sup>110</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Carey v. Population Services International* (No. 75-443) (431 U.S. 678).

<sup>111</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Carey v. Population Services International* (No. 75-443) (431 U.S. 678).

<sup>112</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 2 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Linmark Associates, Inc. v. Township of Willingboro* (No. 70-357) (431 U.S. 85).

<sup>113</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 2 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Linmark Associates, Inc. v. Township of Willingboro* (No. 70-357) (431 U.S. 85).

<sup>114</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 2 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Linmark Associates, Inc. v. Township of Willingboro* (No. 70-357) (431 U.S. 85).

<sup>115</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 2 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Linmark Associates, Inc. v. Township of Willingboro* (No. 70-357) (431 U.S. 85).

რათა სახლების მესაკუთრეებს არ მიეღოთ, ხელისუფლების აზრით, თავიანთვის საზიანო გადაწყვეტილება ქალაქის დატოვების შესახებ<sup>116</sup>. “Virginia State Board of Pharmacy”-ის საქმის მსგავსად, სასამართლომ ამჯერადაც უარყო პატერნალისტური მიდგომა და განმარტა, რომ ადამიანები თავიანთვის სასარგებლო გადაწყვეტილებებს მაშინ იღებენ, როდესაც ინფორმირებულნი არიან და ინფორმაციის გამოხატვა არაა შეზღუდული<sup>117</sup>. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურობა.

### 3. რელიგიური გრძნობები და გამოხატვის თავისუფლება

სააპელაციო სასამართლომ 2018 წლის 15 ივნისის N4ა/291-18 დადგენილებაში დაადგინა, რომ წარმოებულ პროდუქციაზე (პრეზერვატივზე) შერჩეული ვიზუალიზაციის დატანა (4 სხვადასხვა დიზაინი) და მისი განთავსება ინტერნეტ სივრცეში წარმოადგენდა არაეთიკურ რეკლამას, რადგან: გარდაუვლად იწვევს მართლმადიდებლური აღმსარებლობის მქონე პირთა რელიგიური გრძნობების შეურაცხყოფას და საზოგადოებრივი მორალის ხელყოფას; იჭრება მორწმუნეთა ინტიმურ სფეროში და აშკარა, პირდაპირ და განზრახ დაცინვას წარმოადგენს მორწმუნეებისა და მათი ცხოვრების წესისადმი, რაც ერთობლიობაში ემსახურება კონკრეტული რელიგიის მიმდევარი პირის დამცირებას, დაცინვას, გაქილიკებას. ამდენად, სასამართლოს მეგობარი საჭიროდ მიიჩნევს, რომ გამოიკვლიოს რელიგიური გრძნობების დაცვის ლეგიტიმური მიზნით გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა.

#### 1.1. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადების მიხედვით, ყველას აქვს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, აღნიშნული უფლებით დაცულ თავისუფლებათა სფერო ფართოა და მოიცავს პერსონალურ, პოლიტიკურ, ფილოსოფიურ, მორალურ და რელიგიურ რწმენებს. მაგალითად, პაციფისტური ფილოსოფიური რწმენა დაცულია ევროკონვენციის მე-9 მუხლით.<sup>118</sup> წინამდებარე ამიკუსის მიზნებისთვის ევროსასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით პასუხი უნდა გაეცეს შემდეგ კითხვას: რელიგიური გრძნობები ექცევა თუ არა ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-9 მუხლით დაცულ სფეროში, როგორც რელიგიის თავისუფლების უფლებრივი კომპონენტი? ევროსასამართლოს პრაქტიკის ანალიზიდან ირკვევა, რომ აღნიშნულ კითხვაზე პასუხი დადებითია, ქვემოთ კი განხილული იქნება რამდენიმე საქმე, სადაც სასამართლომ მორწმუნეთა რელიგიური გრძნობები რელიგიის თავისუფლების უფლების ნაწილად, შესაბამისად, დაცვის მქონე ინტერესის ღირსად მიიჩნია.

#### 3.1.1. CASE OF OTTO-PREMIINGER-INSTITUT v. AUSTRIA

ოტო პრემინგის ინსტიტუტმა დააანონსა 6 სერიისგან შემდგარი ფილმი სახელით “Council in heaven”, რაზეც პროკურატურამ ბრალი წარუდგინა რელიგიური დოქტრინების უპატივცემულობისთვის, რომელსაც კრძალავდა ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსი.

<sup>116</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 2 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Linmark Associates, Inc. v. Township of Willingboro* (No. 70-357) (431 U.S. 85).

<sup>117</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 2 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Linmark Associates, Inc. v. Township of Willingboro* (No. 70-357) (431 U.S. 85).

<sup>118</sup> Council of Europe/European Court of Human Rights, Research Division, Overview of Court’s case-law on freedom of religion, 19 January 2011 and updated on 31 October, pg. 6.



მთავრობის მიერ გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის გამართლების ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენდა სხვათა უფლებების, კერძოდ რელიგიური გრძნობების დაცვა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ რელიგიური ადამიანების მიერ იმის მოლოდინი, რომ სხვები არ უარყოფენ, ან არ გააკრიტიკებენ მათ საკუთარი რწმენისთვის არის არაგონივრული. პირიქით, მორწმუნეებმა უნდა გამოავლინონ ტოლერანტობა, როდესაც განსხვავებული მსოფლმხედველობის ადამიანების მხრიდან ხდება მათი რელიგიის უარყოფა. თუმცა, სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ იმის მიხედვით თუ რა ფორმით/მანერით მოხდება მორწმუნეთა რელიგიური გრძნობების უარყოფა ან გაკრიტიკება სახელმწიფოს შესაძლოა დაეკისროს კონვენციის მე-9 მუხლიდან მომდინარე პასუხისმგებლობა უზრუნველყოს მორწმუნეთა რელიგიის თავისუფლების მშვიდობიანი განხორციელება.<sup>119</sup> სასამართლოს განმარტებით, რელიგიური გრძნობების დაცვის მიზნით, რომელიც თავის მხრივ დაცულია კონვენციის მე-9 მუხლში, ლეგიტიმურია შეიზღუდოს პროვოკაციული გრაფიკული გამოსახულებების მქონე ობიექტები, და აღნიშნული ობიექტები განიხილოს როგორც ტოლერანტული საზოგადოებისადმი ზიანის მომტანი, რომელიც დემოკრატიული სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი მახასიათებელია.

უფლებაში ჩარევის აუცილებლობაზე მსჯელობისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ ევროპულ ქვეყნებში არ არსებობდა ერთგვაროვანი დამოკიდებულება მორალსა და რელიგიურ საკითხებთან დაკავშირებით. ამის გამო, სასამართლომ მიხედულების ზღვრის ფარგლებში, ადგილობრივ ხელისუფლებას მიანდო იმის შეფასება რამდენად არის აუცილებელი რელიგიური გრძნობების დაცვის მიზნით შეიზღუდოს გამოხატვის თავისუფლება.<sup>120</sup>

საინტერესოა ის, რომ სასამართლომ აღნიშნულ საქმეში გამოიყენა *Handyside v. The United Kingdom*-ის გადაწყვეტილებაში გამოყენებული სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც, გამოხატვის თავისუფლება იცავს არა მხოლოდ ისეთი ინფორმაციისა და იდეების გამოხატვას, რომელიც საზოგადოების მხრიდან მოწონებას იმსახურებს, არამედ ისეთი იდეების გამოხატვასაც, რომელიც შესაძლოა იყოს შოკისმომგვრელი და შეურაცხმყოფელი. აღნიშნული კი წარმოადგენს პლურალიზმის, ტოლერანტობისა და შემწყნარებლობის ისეთ ღირებულებებს, რომლის გარეშეც არ არსებობს დემოკრატიული საზოგადოება.<sup>121</sup> აღნიშნულ სტანდარტზე მითითების მიუხედავად, სასამართლომ მაინც აუცილებელ საშუალებად ჩათვალა სახელმწიფოს მიერ რელიგიური გრძნობების დაცვის მოტივით გამოხატვის თავისუფლებაზე დაწესებული შეზღუდვები.

### **3.1.2. CASE OF *I.A. v. TURKEY***

აღნიშნულ საქმეში მომჩივანი იყო წიგნის სახლი ბერფინის დირექტორი, რომელმაც 1993 წლის ნოემბერში გამოაქვეყნა აბდულა რიზას ნოველა სახელად აკრძალული ფრაზები. ნოველაში გადმოცემული იყო ავტორს განხილული ჰქონდა ფილოსოფიური და თეოლოგიური საკითხები მხატვრული ლიტერატურის სტილში. 1994 წელს მომჩივანს ბრალი წარედგინა სისხლის სამართლის კოდექსის 175-ე მუხლის მიხედვით, რომლითაც დასჯილია ღვთის, რელიგიის, წინასწარმეტყველისა და წმინდა წიგნის დაგმობა.

გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის გასამართლებლად მთავრობამ აღნიშნა, რომ არსებობდა

<sup>119</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1994 წლის 20 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *OTTO-PREMIINGER-INSTITUT v. AUSTRIA*, პარ. 47.

<sup>120</sup> იქვე., პარ.50.

<sup>121</sup> იქვე., პარ. 49.

აუცილებელი სოციალური საჭიროება, რადგან წიგნში გამოხატული იდეები რელიგიაზე შეურაცხმყოფელ თავდასხმას ახდენდა, ეს კი ლახავდა რელიგიური გრძნობებს. სასამართლომ ოტტო პრემინგერის ინსტიტუტის საქმეზე მითითებით აღნიშნა, რომ გამოხატვის თავისუფლება სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებებს, რომელიც რელიგიურ გრძნობებთან მიმართებით შეიძლება გამოიხატოს იმ ვალდებულებაში რომ აირიდოს მორწმუნეთა უსაფუძვლო შეურაცხყოფა და პროფანაცია.<sup>122</sup> სასამართლომ კონვენციის მე-10 მუხლით დაცულ უფლებაზე საუბრისას ისევ მიუთითა ჰენდისაიდის საქმეზე, თუმცა შემდეგში განმარტა, რომ წინამდებარე საქმეში სახეზე იყო არა უბრალოდ შოკისმომგვრელი, შეურაცხმყოფელი ან პროვოკაციული გამოხატვა, არამედ მიზნობრივი თავდასხმა ისლამის წინასწარმეტყველზე(მუჰამედზე). სასამართლოს განმარტებით, მართალია თურქულ საზოგადოებაში არსებობს გარკვეული ტოლერანტული დამოკიდებულება რელიგიური დოქტრინების კრიტიკის მიმართ, რაც ებმის სეკულარიზმის პრინციპს, თუმცა მორწმუნეებმა ლეგიტიმურად იგრძნეს თავი შეურაცხმყოფლად შემდეგი გამოხატვის წაკითხვით: „აიშას მკლავებში, ზოგიერთი ეს სიტყვა მოზღვავებული ლხინის/ზეიმით იყო შთაგონებული. ღმერთის მაცნემ სქესობრივი კავშირის დამყარების შედეგად დაარღვია მარხვა - სადის შემდეგ და ლოცვის წინ. მუჰამედს არ აუკრძალავს სქესობრივი კავშირის მკვდარ ადამიანთან და არც ცოცხალ ცხოველთან<sup>123</sup>.

სასამართლომ საბოლოოდ განმარტა, რომ მთავრობის მიერ მოსარჩელის წინააღმდეგ განხორციელებული ქმედება, რაც მის დაჯარიმებაში გამოიხატებოდა, მიზნად ისახავდა სხვათა უფლებების დაცვას, შეურაცხმყოფელი თავდასხმების აცილებას. შესაბამისად, სახეზე იყო აუცილებელი სოციალური საჭიროება, ხოლო მოპასუხე სახელმწიფოს არ გადაუბიჯებია მიხედულების ზღვრის მიღმა, რომელიც ეროვნულ სასამართლოებს ანიჭებს უფლებამოსილებას მსგავს შემთხვევებში შეაფასოს სოციალური საჭიროების არსებობა.<sup>124</sup> ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სასამართლომ არ დაადგინა კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა.

#### **4. Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 US 495 - ამერიკის უზენაესი სასამართლო**

აღნიშნულ საქმეში მთავარ საკითხს წარმოადგენდა იმის გამორკვევა არღვევდა თუ არა ნიუ იორკის შტატის კანონი პირველ(გამოხატვის თავისუფლება) და მეოთხე(თანასწორობის კლავიშულა) შესწორებებს მაშინ, როდესაც ის წინასწარ კრძალავდა მოძრავი კადრის მქონე ფილმის(motion picture film) ჩვენებას, რომელსაც გააჩნდა მკრეხელური შინაარსი.

აპელანტის მოსაზრებით აღნიშნული აკრძალვა არღვევდა სიტყვისა და პრესის თავისუფლებას, ამასთან ის არღვევდა სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის არსებულ სეკულარიზმის პრინციპს და ასევე იყო განუჭვრეტელი, რის გამოც არაკონსტიტუციურად უნდა ყოფილიყო ცნობილი.

ამერიკის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, როგორი ტოლერანტიც არ უნდა ყოფილიყო ის ადამიანი, ვისაც უნდა განესაზღვრა მკრეხელური იყო თუ არა კონკრეტული ფილმი, ის ვერასდროს შეძლებდა ყოფილიყო ნეიტრალური. მისი გადაწყვეტილებით საპირისპირო აზრის მქონე ჯგუფებიდან ერთნი ყოველთვის აღმოჩნდებოდნენ უმრავლესობაში, მეორენი კი უმცირესობაში. შესაბამისად უმცირესობაში

<sup>122</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 13 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *I.A. v. TURKEY*, პარ.20-24.

<sup>123</sup> იქვე., პარ. 29.

<sup>124</sup> იქვე., პარ. 30-31.

მყოფი პირებისადმი საბჭოს გადაწყვეტილებას ყოველთვის უარყოფითი შედეგი ექნებოდა. სასამართლომ განმარტა, რომ გამოხატვის თავისუფლებისა და პრესის თავისუფლების გადმოსახედიდან სახელმწიფოს არ გააჩნდა ლეგიტიმური ინტერესი შეზღუდოს გამოხატვა და ამით დაიცვას რომელიმე ან ყველა რელიგია ისეთი აზრებისგან, რომელიც უსიამოვნო შეიძლება აღმოჩნდეს მათთვის. სასამართლოს პოზიციით, სახელმწიფოს საქმეს არ წარმოადგენს აკრძალოს რეალური ან წარმოსახვითი თავდასხმა კონკრეტულ რელიგიურ დოქტრინაზე მოხდება ეს პუბლიკაციის გზით, გამოხატვით თუ მოძრავი სურათის ფილმის გამოყენებით. სწორედ აღნიშნული მოტივაციით, სასამართლომ არაკონსტიტუციურად სცნო ნიუ იორკის კანონი.

სასამართლომ აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში ასევე იმსჯელა თუ რამდენად იყო სიტყვა „მკრეხელობა“ (sacrilege) განჭვრეტადი. სასამართლომ ამის დასადგენად გამოიყენა ტერმინთა ისტორიული განმარტების მეთოდი და შეეცადა სიტყვის იმგვარი მნიშვნელობის განსაზღვრას, რომელიც გონიერი ადამიანის გადმოსახედიდან მოსალოდნელს გახდიდა იმ ქმედებას, რომელითაც აკრძალული იყო მკრეხელური ნამუშევრის ჩვენება.

საბოლოოდ სასამართლომ აღნიშნული ტერმინის შინაარსის დადგენისას აღნიშნა, რომ მკრეხელობას, როგორც სასულიერო კონცეფციას დიდი ხნის ისტორია ჰქონდა. რელიგიური ინსტიტუტები საუკუნეების განმავლობაში იცავდნენ სასულიერო პირებსა და წმინდა სიმბოლოებს ფიზიკური დაზიანებისგან. თუმცა, ისტორია აჩვენებს, რომ აღნიშნული ტერმინი არის განუჭვრეტელი როდესაც საკრალურ შინაარსს სცდება და გამოიყენება სამართლებრივ სისტემაში პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმის შინაარსის განმსაზღვრელ ტერმინად. სასამართლომ აღნიშნა, რომ იმ დროინდელ ამერიკაში (1952 წელი) არსებული იდეათა მრავალფეროვნების ფონზე, მაშინ როდესაც მრავალი რელიგიური კონფესიის შიგნით არსებობდა ეკლესიის მიერ აღიარებული მკრეხელური ქცევები და საიდუმლოები, სადაო იყო იმის განსაზღვრა თუ კონკრეტულად რას ნიშნავდა სიტყვა მკრეხელობა. შესაბამისად, სასამართლომ განმარტა, რომ აღნიშნული ტერმინი ვერ აკმაყოფილებდა კონსტიტუციურობის სტანდარტს და ის არაკონსტიტუციური იყო ასევე მისი ბუნდოვანი ხასიათის გამო (valid for vagueness).

ევროპაში ღვთის გმობისა და მკრეხელობის წინააღმდეგ დანაშაულები მას შემდეგ გაჩნდა რაც ქრისტიანობამ პოლიტიკური გავლენები მოიხვეჭა. მაგალითად, ინგლისში მე-17 საუკუნემდე ღვთის გმობა ისჯებოდა სიკვდილით, რაც შემდეგ ჯარიმამ ჩაანაცვლა. აღნიშნული მიდგომა შეცვალა განმანათლებლობის გავლენებმა და სეკულარიზმის პრინციპის გაჩენამ, რომელმაც ერთმანეთისგან გამიჯნა ეკლესიისა და სახელმწიფოს როლი. აღნიშნული ევოლუციის ნათელი მაგალითია ზემოთ განხილული ამერიკის უზენაესი სასამართლოს საქმეც. ღვთის გმობისა და მკრეხელობის როგორც დანაშაულებრივი ქმედებების დეკრიმინალიზაცია მოხდა ასევე ინგლისში 2008 წელს.<sup>125</sup>

რელიგიური დოქტრინების დაცვის მიზნით გამოხატვის თავისუფლების აკრძალვის პრაქტიკა, რაც გამოიხატება ღვთის გმობის დასჯად ქმედებად გამოცხადებაში ასევე ნეგატიურ კონტექსტშია აღქმული საერთაშორისო საზოგადოების მიერ. 2008 წლის ვენეციის კომისიის ანგარიშის მიხედვით აუცილებელია, გაუქმდეს ისეთი დანაშაულები, როგორცაა რელიგიური გრძნობების შეურაცხყოფა. 2013 წელს ევროსაბჭომ მიიღო სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლის მიხედვითაც, რელიგიის თავისუფლება,

<sup>125</sup> European Commission for Democracy Through Law, A brief overview of the 'constitutional balancing' between free speech and protected interests connected to religious beliefs", report by Ms Krisztina KOVACS, 12 June, 2015, pg.2.

რომელიც მრავალი საერთაშორისო ხელშეკრულების დაცვის ღირსი უფლებაა, არ არის თავისუფალი კრიტიკისა და დაცინვისგან.<sup>126</sup>

**5. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159-ე მუხლის პირველი ნაწილის სადავო ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის შეფასება საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველ, მე-2 და მე-5 პუნქტებთან მიმართებით**

**5.1. საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტებით დაცული სფერო**

გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოებისთვის წარმოადგენს ერთ-ერთ ფუნდამენტურ უფლებას, რომელიც არის ინდივიდის სოციალურ თვითრეალიზაციის წინაპირობა. გამოხატვის თავისუფლების გარეშე ინდივიდი და ზოგადად საზოგადოება მოწყვეტილია იმ პროგრესს, რაც აუცილებელია მათი განვითარებისათვის<sup>127</sup>. საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „აზრისა და მისი გამოხატვის თავისუფლება დაცულია“<sup>128</sup>. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, ეს ნიშნავს, რომ „კონსტიტუცია იცავს აზრის გამოხატვისა და გავრცელების პროცესს, მის შინაარსსა და ფორმებს“<sup>129</sup>. ამასთანავე, კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია“<sup>130</sup>. ეს ნორმა, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, იცავს „აზრის, ინფორმაციის თავისუფლად გავრცელებისა და მიღების უფლებას, რაც მოიცავს სასურველი ფორმით და საშუალებებით ინფორმაციის მიმოცვლას განსაზღვრულ თუ განუსაზღვრელ პირთა ჯგუფთან“<sup>131</sup>. მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტით დაცულია ინფორმაციის როგორც აქტიური გაცემა, ისე პასიური მიღება, იმის მიუხედავად, თუ რა საშუალებებით განხორციელდება იგი. ინფორმაციის თავისუფლების ძირითადი უფლების მატარებელი ყველა ის ფიზიკური და იურიდიული პირია, რომელთაც სურთ ინფორმაციის მიღება და გავრცელება. მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელის მიერ რეკლამის სახით განხორციელებული გამოხატვა ექვევა კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტებით დაცულ სფეროში. მოსარჩელის რეკლამა არის მის პროდუქტებზე არსებული გამოსახულებები და წარწერები (ვიზუალიზაცია) და მათი გავრცელება. ეს წარწერები, გამოსახულებები და მათი გავრცელება წარმოაჩენს მოსარჩელის შეხედულებებს ისეთ თემებზე, როგორებიცაა მორწმუნეთა ფარისევლობა, ქალი მმართველების გენდერული როლი, სქესობრივი ქცევა, სქესობრივი კავშირისას მამაკაცის დომინანტურ მდგომარეობასთან ასოციაცია<sup>132</sup>. შესაბამისად, მოსარჩელის რეკლამა, როგორც მისი მოსაზრებების შემცველი და გამომხატველი, დაცულია კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტებით. ამასთანავე, მოსარჩელის გამოხატვა დაცულია

<sup>126</sup> იქვე., 3.

<sup>127</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II პ. 39.

<sup>128</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

<sup>129</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის N2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II პ. 3.

<sup>130</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტი.

<sup>131</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს №1/7/1275 გადაწყვეტილება საქმეზე „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“ II პ. 9.

<sup>132</sup> ი/მ ანი გაჩეჩილაძის კონსტიტუციური სარჩელი (რეგისტრაციის №1423) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. გვ. 42-43.

კონსტიტუციით იმ შემთხვევაშიც კი, თუ იგი ზოგიერთებისათვის მიუღებელი და შეურაცხმყოფელია, რადგან არ არსებობს რაიმე სახის სტანდარტი, რომელმაც შეიძლება აზრი დაეყოს „სწორ და „არასწორ“ აზრებად. საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ „შეუძლებელია იმ მოსაზრებების თუ გამონათქვამების შემოფარგვლა და ამომწურავად იდენტიფიცირება, ტერმინოლოგიის განსაზღვრა, რომელიც მთლიანად საზოგადოებისთვის, ყველა ადამიანისთვის მისაღებია“<sup>133</sup>. შესაბამისად, დაცულია როგორც საზოგადოებაში გავრცელებული, ისე ისეთი შეხედულებები, რომლებსაც საზოგადოების წევრები არ ეთანხმებიან და დაუშვებლად მიიჩნევენ. საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, სიტყვის თავისუფლება იცავს „არა მხოლოდ ისეთ მოსაზრებებს თუ გამონათქვამებს, რომლებიც ყველასათვის მისაღებია, დადებითად აღიქმება, მთლიანად საზოგადოების ან თუნდაც მისი დიდი ნაწილის, უმრავლესობის აზრს და გემოვნებას ეხმიანება, არ ითვლება საჩოთიროდ, არამედ მოიცავს ისეთ იდეებს, აზრებს თუ გამონათქვამებსაც, რომლებიც მიუღებელია ხელისუფლებისთვის, საზოგადოების ნაწილისთვის თუ ცალკეული ადამიანებისთვის, შოკის მომგვრელია, რომელმაც შეიძლება აღაშფოთოს საზოგადოება, ადამიანები, წყენაც კი მიაყენოს მათ, გამოიწვიოს საზოგადოებაში ვნებათა ღელვა, ასევე იგი მოიცავს კრიტიკას და სარკაზმსაც“<sup>134</sup>.

## 5.2. გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა

როგორც უკვე ითქვა, მოსარჩელის მიერ განხორციელებული რეკლამა დაცულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტებით, გამოხატვის თავისუფლებით, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით, „ამ უფლების განხორციელება, ძირითადად, თვითონ უფლებამოსილი სუბიექტის აქტივობაზეა დამოკიდებული. სახელმწიფოს, ამ შემთხვევაში მხოლოდ ის ვალდებულია ეკისრება, რომ ხელი არ შეუშალოს პირს, მიიღოს ინფორმაცია. გამოთქვას თავისი მოსაზრება“<sup>135</sup>. მოცემულ შემთხვევაში მოხდა ჩარევა მოსარჩელის გამოხატვის თავისუფლებაში, რადგან მოსარჩელეს მიერ გაკეთებული რეკლამისათვის, ანუ რეკლამის სახით გამოხატვის თავისუფლების რეალიზაციისათვის მას დააკისრეს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა. კერძოდ, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს დადგენილებაში ვკითხულობთ: მოცემული დანაწესის თანახმად, იმ პირობებში, როდესაც პალატას მიაჩნია, რომ დადასტურებულია ი/მ „ანი გაჩეჩილაძის“ მიერ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენის ფაქტი, მასვე ასევე მართებულად აეკრძალა პროდუქტზე განთავსებული რეკლამები და დაევალა გავრცელებული/განთავსებული აღნიშნული არაეთიკური რეკლამების ამოღება საქართველოს სასაქონლო ბაზრიდან<sup>136</sup>. მაშასადამე, მოსარჩელეს აეკრძალა რეკლამების გავრცელება/განთავსება, დაევალა მათი ამოღება სასაქონლო ბაზრიდან და დაეკისრა ჯარიმა. შესაბამისად, ამ ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დაწესებით შეიზღუდა მისი გამოხატვის

<sup>133</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II პ. 41.

<sup>134</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II პ. 40.

<sup>135</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 14 ივლისის N2/3/364 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და მოქალაქე რუსუდან ტაბატაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

<sup>136</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის დადგენილება 2018 წლის 15 ივნისის საქმეზე N4ა/291-18, გვ. 25, 26.

თავისუფლება, რადგან მისი რეკლამები წარმოადგენს გამოხატვის თავისუფლებით დაცულ სფეროს. აქედან გამომდინარე სახეზეა ჩარევა კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებში. მოსარჩელის გამოხატვის თავისუფლება შეიზღუდა საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159-ე მუხლის პირველი ნაწილის იმ ნორმატიული შინაარსით, რომელიც ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას არაეთიკური რეკლამის განთავსებისა და გავრცელებისათვის.

### 5.3. სადავო შეზღუდვა ვერ აკმაყოფილებს კანონის ხარისხის მოთხოვნებს

საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, აზრისა გამოხატვის უფლებისა და ინფორმაციის თავისუფლად მიღების, გავრცელების უფლების შეზღუდვა მხოლოდ კანონის შესაბამისად<sup>137</sup>. ამ უფლებათა შეზღუდვას უნდა ჰქონდეს საკანონმდებლო საფუძველი, მაგრამ ჩარევის კანონით გათვალისწინება არ არის საკმარისი. დამატებით აუცილებლად უნდა კმაყოფილდებოდეს კანონის ხარისხის წინაპირობები. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით, „კანონად შეიძლება ჩაითვალოს საკანონმდებლო საქმიანობის მხოლოდ ის პროდუქტი, რომელიც პასუხობს კანონის ხარისხის მოთხოვნებს“<sup>138</sup>. ამ მოთხოვნებს წარმოადგენენ განჭვრეტადობა და ხელმისაწვდომობა. განჭვრეტადობის კრიტერიუმის თანახმად, ნორმა საკმარისი სიცხადით უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, რათა ამ ნორმის მოქმედების შესაძლო სუბიექტმა შეძლოს მის შესაბამისად საკუთარი ქმედებების წარმართვა<sup>139</sup>. კანონის ხარისხის მოთხოვნები დამკვიდრებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში, რომლის თანახმად, კანონი „უნდა იყოს საკმარისი სიცხადით ფორმულირებული, რათა ადამიანებს მისცეს შესაძლებლობა, საჭიროებისას კი შესაბამისი რჩევის მეშვეობით, რომ მოცემულ გარემოებებში გონივრულ ფარგლებში განჭვრიტონ ის შედეგი, რომელიც კონკრეტულ ქმედებას შეიძლება მოჰყვეს“<sup>140</sup>. მოცემულ შემთხვევაში განჭვრეტადობის კრიტერიუმს ვერ აკმაყოფილებს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159-ე მუხლის პირველი ნაწილის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას არაეთიკური რეკლამის განთავსებისა და გავრცელებისათვის. ვინაიდან, სადავო ნორმატიული შინაარსი კრძალავს კონკრეტულ ქცევის წესს, არაეთიკური რეკლამის განთავსებასა და გავრცელებას, იგი ვერ დადგინდება თავად აკრძალული ქცევის წესის განმარტების გარეშე. აქედან გამომდინარე, გასაჩივრებული ნორმატიული შინაარსის შემადგენლობის ერთ-ერთი ელემენტია თავად არაეთიკური რეკლამის განმარტება. „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, არაეთიკურია რეკლამა, „რომელიც ფიზიკურ პირთა ეროვნების, რასის, პროფესიის, სოციალური კუთვნილების, ასაკის, სქესის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური და ფილოსოფიური მრწამსის მიმართ შეურაცხმყოფელი სიტყვებისა და შედარებების გამოყენებით არღვევს საყოველთაოდ აღიარებულ ჰუმანურ და ზნეობრივ ნორმებს, ხელყოფს ეროვნულ და

<sup>137</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 17-ე მუხლის მუხლის მე-5 პუნქტი.

<sup>138</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე - ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II პ. 11.

<sup>139</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე - ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II პ. 11.

<sup>140</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Maestri v Italy*, § 30.

მსოფლიო კულტურულ საგანძურში შემავალ ხელოვნების ობიექტებს, ისტორიულ და არქიტექტურულ ძეგლებს, ბღალავს სახელმწიფო სიმბოლიკას (დროშა, გერბი, ჰიმნი), საქართველოს ან სხვა სახელმწიფოს ეროვნულ ვალუტას, რელიგიურ სიმბოლოებს, ფიზიკურ ან იურიდიულ პირებს, მათ საქმიანობას, პროფესიას ან საქონელს<sup>141</sup>. არაგანჭვრეტადია ეს დეფინიცია, უფრო სწორედ კი მისი ნაწილი: „შეურაცხმყოფელი სიტყვებისა და შედარებების გამოყენებით არღვევს საყოველთაოდ აღიარებულ ჰუმანურ და ზნეობრივ ნორმებს“<sup>142</sup>. ჰუმანური, განსაკუთრებით კი ზნეობრივი ნორმები განუსაზღვრელი, ბუნდოვანი ცნებებია, რადგან, საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, „უმეტეს შემთხვევაში, ძნელია ობიექტურად იმის განსაზღვრა, რა შეესაბამება ზნეობრივ ნორმებს და რა არა“<sup>143</sup>. ის, რაც არაზნეობრივი, შეურაცხმყოფელი ან/და არაჰუმანურია ერთი ადამიანისათვის, შეიძლება საპირისპირო იყოს მეორისათვის. საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, „სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას ობიექტურად იდენტიფიცირებადი ინტერესები და არა სუბიექტური გრძნობები“<sup>144</sup>. ამასთანავე, ბუნდოვანია ისიც, არის თუ არა კონკრეტული ნორმა საყოველთაოდ აღიარებული, რადგან ზნეობრივი შეხედულებები განსხვავდება არა მარტო ცალკეული ინდივიდების, არამედ გეოგრაფიული მდებარეობების მიხედვითაც. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელეს არ შეეძლო და ზოგადად შეუძლებელია იმის განსაზღვრა, რეკლამა შეურაცხმყოფელი სიტყვების და შედარებების გამოყენებით არღვევს თუ არა საყოველთაოდ აღიარებულ ჰუმანურ და ზნეობრივ ნორმებს. საბოლოოდ, არაეთიკური რეკლამის დეფინიცია, როგორც სადავო ნორმატიული შინაარსის ერთ-ერთი ელემენტი, არაგანჭვრეტადია, რაც განაპირობებს თავად სადავო ნორმატიული შინაარსის მიერ განჭვრეტადობის კრიტერიუმის დარღვევას და მის არაკონსტიტუციურობას კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი, მე-2 და მე-5 პუნქტების მიმართ.

#### 5.4. სადავო ნორმატიული შინაარსი ვერ აკმაყოფილებს თანაზომიერების ტესტს

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო შეზღუდვის კონსტიტუციურობის შესაფასებლად იყენებს თანაზომიერების ტესტს: „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“<sup>145</sup>.

უშუალოდ ამ ეტაპების განხილვამდე საჭიროა ყურადღება გამახვილდეს შინაარსობრივი რეგულირების საკითხზე, რადგან უფლების შინაარსობრივი შეზღუდვისას ხსენებული სტანდარტი მკაცრდება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, „კონკრეტული მიზნის, შინაარსის მქონე

<sup>141</sup> „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი.

<sup>142</sup> „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი.

<sup>143</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნომბრის N 1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II პ. 7.

<sup>144</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნომბრის N 1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II პ. 7.

<sup>145</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის #2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, II პ. 33.

ინფორმაციის ან გაერთიანების შეზღუდვის ან აკრძალვისასა ხელისუფლების მოქმედება მკაცრ შეფასებას დაექვემდებარება<sup>146</sup>. ამდენად, გამკაცრებული სტანდარტის გამოყენების საკითხის გადასაწყვეტად დასადგენია ხდება, თუ არა სადავო ნორმატიული შინაარსით მოსარჩელის უფლებების შინაარსობრივი შეზღუდვა.

## 5.5. შინაარსობრივი შეზღუდვა

საქართველოს კონსტიტუციით არ არის აკრძალული გამოხატვის თავისუფლების შინაარსობრივი შეზღუდვა per se. ასეთი შეზღუდვა „გულისხმობს აზრის/ინფორმაციის გავრცელების შეზღუდვას მისი შინაარსის გამო. გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა, შინაარსობრივი რეგულირების შემოღების გზით, ამ უფლებაში ჩარევის ერთ-ერთი ყველაზე მძიმე ფორმაა. იმის სავალდებულოდ განსაზღვრა, თუ რა შინაარსის აზრის/ინფორმაციის გავრცელება არის დაუშვებელი, გულისხმობს პირთა გონებისათვის „ინფორმაციული ფილტრის“ დაყენებას“<sup>147</sup>. უფლებაში ჩარევის გაზრდილი სიმძიმეიდან გამომდინარე, შინაარსობრივი შეზღუდვა განსაკუთრებით მკაცრად კონტროლდება. „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „შინაარსობრივი რეგულირება შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ თვალსაზრისობრივად ნეიტრალური, არადისკრიმინაციული შეზღუდვის სახით“<sup>148</sup>, ხოლო მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „შინაარსობრივად ნეიტრალური რეგულირება შეიძლება ითვალისწინებდეს მხოლოდ გამოხატვის ადგილის, დროისა და ფორმის მიხედვით ისეთ არადისკრიმინაციულ შეზღუდვას, რომელიც გავლენას არ ახდენს ინფორმაციის ან იდეების შინაარსზე ან გამომხატველობით ეფექტზე ან ტოვებს მათი სხვა გზებით გამოხატვის ეფექტიან შესაძლებლობას“<sup>149</sup>. აღსანიშნავია, რომ ეს დებულებები ასახავენ აშშ-ს კონსტიტუციის პირველი შესწორების მიდგომას, რომელიც კრძალავს სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შინაარსობრივად არანეიტრალურ შეზღუდვას. ეს მიდგომა აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ არაერთხელ გამოიყენა როგორც რეკლამისა და კომერციული გამოხატვის, ისე პოლიტიკური და სხვა სახის გამოხატვის მიმართ. ერთ-ერთ საქმეში, მაგალითად, სადავო ნორმა აწესებდა შემდეგ დანაშაულს: „პირი, რომელიც საჯაროდ ან კერძო საკუთრებაში განათავსებს ცეცხლწაკიდებული ჯვრის ან სვასტიკის სიმბოლოს, ობიექტს, დასახელებას, აღწერილობას ან წარწერას და თუ პირი აცნობიერებს ან აქვს გონივრული საფუძველი, რომ გააცნობიეროს, რომ ეს ქმედება იწვევს სხვა პირების გაბრაზებას, შეურაცხყოფას ან შიშს მათი რასის, კანის ფერის, წარმოშობის, რელიგიის, მსოფლმხედველობის ან სქესის გამო - ჩადის კანონით დასჯად დანაშაულს“<sup>150</sup>. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ ეს ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნო, რადგან ნორმა კრძალავდა მხოლოდ ჩამოთვლილი ნიშნების მიხედვით სხვათა გაბრაზებას, მაგრამ იგივე ქმედება სხვა ნიშნების მიმართ დაშვებული იყო. აქედან გამომდინარე, სადავო

<sup>146</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის N2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მომრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები - ზვიად მიმიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II პ. 30.

<sup>147</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს №1/7/1275 გადაწყვეტილება საქმეზე „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“ II პ. 36.

<sup>148</sup> „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი

<sup>149</sup> „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი.

<sup>150</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1992 წლის 22 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე R.A.V. v. City of St. Paul (No. 90-7675) (505 U.S. 377).



ნორმით გამოცალკევებული იყო ერთი კონკრეტული (ნორმაში დასახელებულ ნიშნებთან დაკავშირებული) შინაარსის მქონე გამოხატვა, ანუ სახეზე იყო შინაარსობრივად არანეიტრალური შეზღუდვა<sup>151</sup>. აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს ამ მსჯელობის ლოგიკას თუ გამოვიყენებთ, მაშინ მოცემულ შემთხვევაში სადავო ნორმატიული შინაარსი არ არის შინაარსობრივად ნეიტრალური, რადგან იგი აწესებს პასუხისმგებლობას არაეთიკური რეკლამისთვის, რომელიც ფიზიკურ პირთა კონკრეტული ნიშნების (ეროვნება, რასა, პროფესია, სოციალური კუთვნილება, ასაკი, სქესი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური და ფილოსოფიური მრწამსი) მიმართ შეურაცხმყოფელი სიტყვებსა და შედარებებს იყენებს<sup>152</sup>, მაგრამ არ აწესებს იგივე პასუხისმგებლობას იმ რეკლამისათვის, რომელიც სხვა ნიშნების მიმართ შეურაცხმყოფელია. გარდა ამისა, სადავო ნორმატიული შინაარსი შინაარსობრივად არანეიტრალური იქნება მაშინაც კი, თუ მოსარჩელის გამოხატვა კომერციული გამოხატვად მიიჩნევა. ამ მხრივ, აშშ-ს უზენაესი სასამართლო შინაარსობრივად არანეიტრალურ რეგულირებას კრძალავს ასევე კომერციული გამოხატვის მიმართ. ერთი-ერთი საქმე, მაგალითად, ეხებოდა ფარმაცევტების მიერ კონკრეტული წამლების რეკლამირების აბსოლუტურ აკრძალვას<sup>153</sup>. ამ აკრძალვის არაკონსტიტუციურობის ერთ-ერთ მიზეზად სასამართლომ დაასახელა ის, რომ იგი არ იყო შინაარსობრივად ნეიტრალური. კერძოდ, სადავო ნორმამ გამოაცალკევა და სრულად აკრძალა გარკვეული შინაარსის გამოხატვა - გამოხატვა განსაზღვრული სამედიცინო პრეპარატის ფასის შესახებ<sup>154</sup>. მსგავსი მსჯელობა განავითარა აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში, რომელშიც სადავო ნორმა კრძალავდა ინფორმაციას კონკრეტული პროდუქტის, კერძოდ ჩასახვის საწინააღმდეგო საშუალებებისა და მათი ფასების შესახებ<sup>155</sup>. სასამართლომ კვლავ გაამახვილა ყურადღება კონკრეტული შინაარსის აკრძალვაზე, კერძოდ იმაზე, რომ სადავო ნორმა გამოხატვის ადგილს, დროს და მანერას კი არ ზღუდავდა, არამედ ეხებოდა შინაარსს, ანუ არ იყო შინაარსობრივად ნეიტრალური<sup>156</sup>. მოცემულ შემთხვევაში სადავო ნორმატიული შინაარსი არ არის შინაარსობრივად ნეიტრალური, რადგან იგი პასუხისმგებლობას აწესებს კონკრეტული ნიშნების მიმართ (ეროვნება, რასა, პროფესია, სოციალური კუთვნილება, ასაკი, სქესი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური და ფილოსოფიური მრწამსი) შეურაცხმყოფელი რეკლამისათვის, ანუ ცალკე გამოყოფს და კრძალავს კონკრეტული შინაარსის მქონე რეკლამას. იგი ზღუდავს ამ კონკრეტული შეურაცხმყოფელი შინაარსის მქონე გამოხატვას, ანუ გამოხატვას, რომლის შინაარსი მიუღებელია საზოგადოების გარკვეული ჯგუფის წევრებისათვის მათი ეროვნების, რასის, პროფესიის, სოციალური კუთვნილების, ასაკის, სქესის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური და ფილოსოფიური მრწამსის გამო. შესაბამისად, სახეზეა არანეიტრალური შეზღუდვა. იმას, რომ მოცემულ შემთხვევაში აკრძალულია კონკრეტული შინაარსის მქონე გამოხატვა, მიუთითებს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს შემდეგი მსჯელობაც: „ამ შემთხვევაში დარღვევის დადგენისათვის არსებითია არა მარტო

<sup>151</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1992 წლის 22 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე R.A.V. v. City of St. Paul (No. 90-7675) (505 U.S. 377).

<sup>152</sup> „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი.

<sup>153</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1975 წლის 11 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc. (425 U.S. 748).

<sup>154</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1975 წლის 11 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc. (425 U.S. 748).

<sup>155</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე Carey v. Population Services International (No. 75-443) (431 U.S. 678).

<sup>156</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს 1977 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე Carey v. Population Services International (No. 75-443) (431 U.S. 678).

ნათლისღების, როგორც ქრისტიანული დღესასწაულის მნიშვნელობა, არამედ კონკრეტული რელიგიური ჯგუფის - მართლმადიდებელი ეკლესიის მოძღვრების შეურაცხყოფელი პათეტიკა...“<sup>157</sup>. საბოლოოდ, სადავო ნორმატიული შინაარსი შინაარსობრივად არანეიტრალურად ზღუდავს მოსარჩელის გამოხატვის თავისუფლებას. ამიტომ შეზღუდვა განსაკუთრებული სიმკაცრით უნდა შეფასდეს თანაზომიერების ტესტით, რომლის პირველი ეტაპია შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნის დადგენა.

## 5.6. ლეგიტიმური მიზანები

კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტი ადგენს, რომ ადამიანის უფლებაში ჩარევას უნდა ჰქონდეს ლეგიტიმური მიზანი. უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი უნდა იყოს ამ ნორმაში გათვალისწინებული საფუძვლებიდან ერთ-ერთი: „ამ უფლებათა 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“<sup>158</sup>. მოცემულ საქმეში, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს დადგენილებაში ვკითხულობთ, რომ: „რეკლამის შესახებ საქართველოს კანონის მიერ დაწესებული შეზღუდვის ღონისძიება გამოწვეულია სწორედ საჯარო მორალის იმგვარი დაცვით, რომელიც თავის მხრივ ხელს უწყობს ეროვნულ დონეზე მშვიდობიან, პრულარისტული და ტორელანტური საზოგადოების ჩამოყალიბებას და ზღუდავს ისეთ ქმედებას, რომელიც სწორედ აღნიშნულ მიზანს უქმნის საფრთხეს“<sup>159</sup>. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზნად შეიძლება დასახელდეს საჯარო მორალის დაცვა. ვინაიდან საჯარო მორალის დაცვა პირდაპირ არ არის მითითებული კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტში, იგი ვერ იქნება უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი. ამას ადასტურებს საკონსტიტუციო სასამართლოც, რომლის მიხედვით, „არ შეიძლება გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა მართლმსაჯულების გზით მხოლოდ იმის გამო, რომ არ ვეთანხმებით, გვეშინია, გვძულს, მიგვაჩნია, რომ საზოგადოების მორალისა თუ ტრადიციების შეუსაბამოა“<sup>160</sup>. აქედან გამომდინარე, მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი ვერ იქნება საჯარო მორალის დაცვა.

ამასთან, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტი სახელდებითად არც რელიგიურ გრძნობებს ასახელებს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველად. თუმცა, ამის მიუხედავად უნდა ვიმსჯელოთ რელიგიური გრძნობები ხომ არ შეიძლება ამოვიკითხოთ სხვათა უფლებების დაცვის ლეგიტიმურ მიზანში. მოპასუხე ვალდებულია მიუთითოს სხვათა უფლებებიდან კონკრეტულად რომელი უფლების დაცვას ემსახურება რელიგიური გრძნობების დაცვა. ასეთ სავარაუდო უფლებას შეიძლება წარმოადგენდეს საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი, რომელიც განამტკიცებს რწმენის,

<sup>157</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის დადგენილება 2018 წლის 15 ივნისის საქმეზე N4ა/291-18, გვ. 23.

<sup>158</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტი.

<sup>159</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის დადგენილება 2018 წლის 15 ივნისის საქმეზე N4ა/291-18, გვ.14.

<sup>160</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II პ.საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II პ. 50.

აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლებებს. შესაბამისად, უნდა გამოვარკვიოთ, რელიგიური გრძნობები დაცულია თუ არა, ან შეიძლება თუ არა დაცულ იქნეს საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით.

არც საქართველოს კონსტიტუციასა და არც სხვა საკანონმდებლო აქტებში არ მოიძებნება ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც რელიგიური გრძნობები დაცული იქნებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით. ამასთან, არც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რომელიმე გადაწყვეტილება არსებობს, რომელიც რელიგიურ გრძნობებს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით დაცულ უფლებად მიიჩნევს.

ამიკუსში განხილული იყო ერთი მხრივ ევროსასამართლოსა და მეორე მხრივ ამერიკის უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტები. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე დაკვირვებით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ რელიგიური გრძნობები წარმოადგენს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზანს. თუმცა, აქვე მნიშვნელოვანია აღვნიშნოთ, რომ სასამართლო წევრ სახელმწიფოებს უტოვებს მიხედულების ზღვარს ისეთი საკითხების გადაწყვეტისას, რომელზეც არ არსებობს საყოველთაო შეთანხმება. ევროსასამართლო მიხედულების ზღვრის ფარგლებში ენდობა შიდა სასამართლოებს შეზღუდვის საჭიროების შეფასებისას, თუმცა ის მაინც იკვლევს რამდენად პროპორციული საზოგადოებრივი საჭიროების ფონზე კონკრეტული შეზღუდვა და საბოლოოდ ის ამბობს სახელმწიფოს მიერ მიღებული შემზღუდველი ზომა იყო თუ არა პროპორციული.

მიგვაჩნია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა გაიზიაროს ამერიკის უზენაესი სასამართლოს მიდგომა, რომლის მიხედვითაც, სახელმწიფოს არ უნდა ჰქონდეს ლეგიტიმური ინტერესი რელიგიური დოქტრინის დაცვით დაიცვას რელიგიური გრძნობები და სენტიმენტები და შეზღუდოს გამოხატვის თავისუფლება. აღნიშნული პოზიცია ემყარება იმ დაშვებას, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მრავალჯერ აღუნიშნავს, რომ გამოხატვის თავისუფლება მათ შორის გულისხმობს ისეთი იდეების გამოხატვას, რომელიც შეიძლება იყოს გამაღიზიანებელი ან შოკისმომგვრელი სახელმწიფოს ან საზოგადოების რომელიმე ჯგუფისთვის (მაგ: საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ). სახელმწიფოს დაცვის ლეგიტიმურ მიზანს უნდა წარმოადგენდეს ადამიანთა რელიგიის თავისუფლების დაცვა და არა რელიგიური დოქტრინების დაცვა, რომელიც ხშირ შემთხვევაში კონტროვერსიულია და შეუძლებელს ხდის იმის განსაზღვრას თუ რა ჩაითვლება რელიგიური გრძნობების შეურაცხყოფად. რელიგიური გრძნობების დაცვის შემთხვევაში, მისი ბუნდოვანი ხასიათიდან გამომდინარე გამოხატვის თავისუფლებაზე დაწესებულმა მსუსხავმა ეფექტმა შესაძლოა არაპროპორციულად შეზღუდოს გამოხატვის თავისუფლების ის სფეროები, რომლის შეზღუდვის ლეგიტიმური ინტერესი არც კი არსებობს. სწორედ ამიტომ, საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა გაიზიაროს ამერიკის უზენაესი სასამართლოს მიდგომა და დაიცვას გამოხატვის თავისუფლება. როდესაც გამოხატვის თავისუფლებას მისი ადრესატების აღშფოთება, გაღიზიანება და ხშირად შოკურ მდგომარეობაში აღმოჩენაც კი მოჰყვება, შეპირისპირებულ ინტერესად ისევ გამოხატვის თავისუფლება უნდა იქნეს განხილული, ხოლო სახელმწიფომ არ უნდა მიიღოს ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც კონკრეტულ საკითხზე უმრავლესობაში არსებულ პოპულარულ აზრს ჭეშმარიტად წარმოაჩინდა უმცირესობაში არსებულ არაპოპულარულ აზრთან მიმართებით. ამდენად, მიგვაჩნია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტი არ ითვალისწინებს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზნად რელიგიური გრძნობების დაცვას.

თავი III - საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველ და მე-3 პუნქტებთან მიმართებით სისხლის სამართლის კოდექსის 343-ე მუხლის სადავოდ გამხდარი სიტყვებისა და სამართალდარღვევათა კოდექსის 159-ე მუხლის იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობა, რომელიც ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას არაეთიკური რეკლამის განთავსებისა და გავრცელებისათვის

1. გერმანიის პრაქტიკა სახელმწიფო სიმბოლოების შეზღავანებით დაკავშირებით

Germany Must Die - 1 BvR 581/00

„გერმანია უნდა მოკვდეს“ (“German must die”) არის ჰამბურგის პანკ როკ ბენდის სიმღერა, რომელიც ჩართეს იმ ყრილობაზე, რომლის თავჯდომარეც იყო მოსარჩელე. მოსარჩელეს დაეკისრა სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა სახელმწიფოსა და მისი სიმბოლოების შეურაცხყოფისთვის გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 90a(1)-ე მუხლის საფუძველზე.<sup>161</sup> გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გერმანიის სახელმწიფო სიმბოლოების შეურაცხყოფის საკითხებზე იმსჯელა გერმანიის ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტთან მიმართებით.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სახელმწიფოსა და მისი სიმბოლოების დაცვა არ გამოირცხავს მათ კრიტიკასა და უარყოფასაც კი.<sup>162</sup> ზოგადად, გერმანიის ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადება სრულად არ გამოირცხავს გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 90a(1)-ე მუხლის საფუძველზე პასუხისმგებლობის დაკისრებას.<sup>163</sup>

სიმღერა “გერმანია უნდა მოკვდეს” უნდა ჩაითვალოს ხელოვნების ნამუშევრად გერმანიის ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებით დაცული ფუნდამენტური უფლების ჭრილში.<sup>164</sup> ეს გამომდინარეობს წმინდად ფორმალური პერსპექტივიდან, ვინაიდან ამგვარი ტიპის ნამუშევრის ენარის მოთხოვნები - “კომპოზიცია”, “პოეზია” კმაყოფილდება და ასევე, ხელოვნების კონტენტზე დაფუძნებული განმარტებაშიც ექცევა.<sup>165</sup> ავტორი იყენებს სიმღერის ფორმალურ ენას, რომ გადმოსცეს გამოცდილებები და შთაბეჭდილებები იმ კონკრეტულ პროცესებზე, რასაც შეიძლება დავარქვათ “სახიფათო ცხოვრების პირობები გერმანიაში”. ისეთი გადაწყვეტილება, რომლითაც ხელოვნების კონცეფცია ვიწროვდება, არ შეესაბამება გერმანიის ძირითადი კანონით დაცული შემოქმედებით თავისუფლებას.<sup>166</sup>

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ხელოვნების თავისუფლება იცავს სიმღერის გავრცელებასაც.<sup>167</sup> სიმღერის კრიტიკული განზრახვა უდავოა. უმოქმედობა პოლიტიკაში, დაბინძურების სფეროში, მშვიდობის საშიშროების წინაშე დგომა, ტექნიკური ინოვაციების სწრაფი განვითარება - აშკარად

<sup>161</sup> Bluebook 20th ed. Raman Maroz, *The Freedom of Artistic Expression in the Jurisprudence of the United States Supreme Court and Federal Constitutional Court of Germany: A Comparative Analysis*, 35 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 341 (2017). გვ. 374; *Germany Must Die* [2000] 1 BvR 581/00 (Federal Constitutional Court of Germany).

<sup>162</sup> Bluebook 20th ed. Raman Maroz, *The Freedom of Artistic Expression in the Jurisprudence of the United States Supreme Court and Federal Constitutional Court of Germany: A Comparative Analysis*, 35 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 341 (2017). გვ. 374; *Germany Must Die* [2000] 1 BvR 581/00 (Federal Constitutional Court of Germany) 16.

<sup>163</sup> *Germany Must Die* [2000] 1 BvR 581/00 (Federal Constitutional Court of Germany) 16.

<sup>164</sup> *Germany Must Die* [2000] 1 BvR 581/00 (Federal Constitutional Court of Germany) 17-18.

<sup>165</sup> *Germany Must Die* [2000] 1 BvR 581/00 (Federal Constitutional Court of Germany) 18.

<sup>166</sup> *Germany Must Die* [2000] 1 BvR 581/00 (Federal Constitutional Court of Germany) 18.

<sup>167</sup> *Germany Must Die* [2000] 1 BvR 581/00 (Federal Constitutional Court of Germany) 19.

გაკიცხულია. გერმანია წარმოჩენილია უიმედო პირობებზე პასუხისმგებლად. მესიჯის მთავარი აზრი ემოციურად არის გადმოცემული და მინიჭებული აქვს რითმა და მელოდია. სიმღერა იყენებს პანკ როკის ტიპურ ფორმებს.<sup>168</sup>

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ გათვალისწინებული უნდა იქნას ის ისტორიული კონტექსტი, რომელზეც მოსარჩელემ მიუთითა. კერძოდ, ჰამბურგში, სადაც ეს სიმღერა დაიწერა, დგას მონუმენტი წარწერით: „ჩვენ რომც მოკვდეთ, გერმანიამ უნდა იცოცხლოს“. აღნიშნული სიტყვები მომდინარეობს იმ პოემიდან, რომელიც გერმანელი ავტორის მიერ დაიწერა პირველი მსოფლიო ომის პერიოდში. ამ შემთხვევით დაკავშირებით, რომელზეც წარწერა იყო განთავსებული ხშირად ყოფილა დისკუსია, რომელიც ჯგუფმა "Slime"-მ წინ წამოწია, მისგან შექმნა საწინააღმდეგო თეზისი „გერმანია უნდა მოკვდეს, ჩვენ შეგვიძლია ცხოვრება“.<sup>169</sup>

ვინაიდან საქალაქო სასამართლომ სწორად ვერ შეაფასა სიმღერის არსი, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა სწორად განმარტა თუ არა შემოქმედებითი თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი სიმღერისთვის. ამ მხრივ, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ კანონის უზენაესობაზე დაფუძნებული დემოკრატიისთვის საფრთხის შექმნისას გამართლებულია შემოქმედების თავისუფლების შეზღუდვა. მოქალაქეთა მიერ სამ წუთიანი სიმღერის ჩართვა 50 შეკრებილი ადამიანის წინაშე, რომლებმაც უკვე იცოდნენ აღნიშნული სიმღერა და მასთან ერთად მღეროდნენ ვერ ჩაითვლება დემოკრატიისთვის საშიშად.<sup>170</sup>

#### **Nazi Symbols - BVerfGE 82, 1 1 BvR 680, 681/86**

მოსარჩელებმა დაბეჭდეს და გაყიდეს ორი ტიპის მაისური ადოლფ ჰიტლერის გამოსახულებით. პირველი მაისური ასახავს ნაცისტური პარტიის ლიდერს, რომელსაც უკეთია მკლავსახვევი. მაისურს სათაურად აწერია "ევროპული ტური" და მეორე მსოფლიოს დროს განხორციელებული სამხედრო ბრძოლების ჩამონათვალი. მეორე მაისურზე, ადოლფ ჰიტლერს მისალმების ნიშნად მარჯვენა ხელი აქვს მაღლა აწეული და იო-იო აქვს მიბმული ხელზე. სურათს აგრეთვე აქვს წარწერა: "ევროპული იო-იო ჩემპიონი 1939-1945." შედაგად, მოსარჩელები დამნაშავეებად ცნეს არაკონსტიტუციური ორგანიზაციის სიმბოლოების გამოყენებისთვის.<sup>171</sup>

მოცემულ გადაწყვეტილებაში, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილების შეფასებისას აღნიშნა, რომ მან არასწორად აირჩია მხოლოდ ერთი ინტერპრეტაცია, როცა არსებობდა ბევრი სახის ინტერპრეტაცია. რაიონულმა სასამართლომ კი ის ინტერპრეტაცია გამოიყენა, რომელიც სისხლის სამართლისათვის რელევანტური იყო. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ

<sup>168</sup>Germany Must Die [2000] 1 BvR 581/00 (Federal Constitutional Court of Germany) 22

<sup>169</sup> Germany Must Die [2000] 1 BvR 581/00 (Federal Constitutional Court of Germany) 30

<sup>170</sup>Germany Must Die [2000] 1 BvR 581/00 (Federal Constitutional Court of Germany) 31-33

<sup>171</sup> Nazi Symbols [1990] 1 BvR 680, 681/86 (Federal Constitutional Court of Germany) I-1; ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=630>

აღნიშნა, რომ სურათები არ ემსახურებოდა "განდიდებას". ისინი უფრო დაცინვის კონტექსტში ჯდებოდა. შედეგად, აშკარა იყო შემოქმედებითი თავისუფლების დარღვევა.<sup>172</sup>

ვარაუდი იმისა, რომ "ინფორმირებული დამკვირვებელი" სურათებში ვერ ხედავს ჰიტლერის დაცინვას და რომ პირველ სურათში "საშუალოდ გონიერი მოქალაქე" მხოლოდ ამოიცნობდა ბრძოლათა ქრონოლოგიურ ჩამონათვალს, არაა სამართლიანი მისი კონტენტის შეფასების თვალსაზრისით. იგივე შეიძლება ითქვას მეორე სურათის შემთხვევაშიც, რაზეც ეროვნულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ იო-იოს სათამაშოს გამოყენება მხოლოდ იმ მიზანს ემსახურება, რომ ჰიტლერის გამოსახულების ეფექტი შეამციროს. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით ორივე სურათის სხვადასხვაგვარი ინტერპრეტაცია არის შესაძლებელი. კერძოდ, ეროვნული სასამართლოს განმარტების საწინააღმდეგოდ, ორივე სურათი იძლევა იმ ინტერპრეტაციის გაკეთების საშუალებას, რომ ჰიტლერი და მისი მეგალომანია მიზნად ისახავს დაცინვას, სატირის გამოყენებით.<sup>173</sup>

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ რა თქმა უნდა იმის ალბათობა, რომ კონკრეტულად ადოლფ ჰიტლერის გამოსახულება იმიტომ არის არჩეული, რომ მიიზიდოს ყურადღება და შესაბამისად, ამან გაყიდვების რაოდენობა გაზარდოს. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ არ შეიძლება სურათებს შევხედოთ როგორც "ხელოვნებას", რომელიც ექცევა მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადების დაცულ სფეროში. სატირული გამოსახულებები ვერ იქნება მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადებიდან გამორიცხული მხოლოდ იმიტომ, რომ მისი საგანი ჰიტლერის შოკისმომგვრელი სურათია.<sup>174</sup>

## 2. ხელოვნების თავისუფლება, მისი მნიშვნელობა და შეზღუდვები

ხელოვნებმა შეიძლება გამოხატონ აზრები და ემოციები სიტყვების, ხმების, ფორმების ან/და ფერების საშუალებით. პოლიტიკურ და სოციალურ პროცესებში ხელოვნება ყოველთვის დიდ როლს თამაშობდა. უნდა აღინიშნოს, რომ „ხელოვნების სოციალური ღირებულება არ არის საჭიროებისამებრ პირდაპირი. მათ არ სჭირდებათ, პირდაპირ სოციალურ თემებს გაუმკლავდნენ, რათა ჰქონდეთ სოციალური ღირებულება. ესთეტიკურ წესრიგს აქვს განსაზღვრული ღირებულება თავისთავად. ხელოვნება ცდილობს ესთეტიკური სრულყოფილების შექმნას, რითაც მას დიდი წვლილი შეაქვს ცივილიზების პროცესში, რომლის მიმართაც საზოგადოება ნელა ტრანსფორმირდება.“<sup>175</sup> შემოქმედების თავისუფლება მოიცავს, როგორც ხელოვნის მიერ თავისუფლად გამოხატვის უფლებას, ისე უფლებას, გამოაქვეყნოს, გამოფინოს, აწარმოოს ან სხვაგვარად გამოიყენოს საკუთარი ნაშრომი, ხელისუფლების კონტროლისგან დამოუკიდებლად. ასევე, აქ მოიაზრება საზოგადოების უფლება მოისმინოს და დაინახოს ნაწარმოები. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ

<sup>172</sup> Bluebook 20th ed. Raman Maroz, *The Freedom of Artistic Expression in the Jurisprudence of the United States Supreme Court and Federal Constitutional Court of Germany: A Comparative Analysis*, 35 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 341 (2017). გვ. 376-377; *Nazi Symbols* [1990] 1 BvR 680, 681/86 (Federal Constitutional Court of Germany) II-2; ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=630>

<sup>173</sup> *Nazi Symbols* [1990] 1 BvR 680, 681/86 (Federal Constitutional Court of Germany) II-2; ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=630>

<sup>174</sup> *Nazi Symbols* [1990] 1 BvR 680, 681/86 (Federal Constitutional Court of Germany) II-2; ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=630>

<sup>175</sup> *Freedom of Expression in the Arts I*, Lloyd Goodrich, *Art Journal*, Vol. 25, No. 1, P. 44.

ხელოვნება შეიზღუდება ცილისწამების, უხამსობის, წაქეზების დროს, როცა ის მოუწოდებს ძალადობისა და რევოლუციისკენ.<sup>176</sup>

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ გერმანიის კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი, “თავისი სიტყვათა წყობითა და აზრით, შემოქმედების თავისუფლება ობიექტური ბაზისური ნორმაა, რომელიც არეგულირებს სახელმწიფოსა და ხელოვნებას შორის ურთიერთობას. ამავე დროს, ეს ნორმა ყველას, ვინც ამ სფეროში აქტიურად მოქმედებს, აძლევს მოქმედების თავისუფლების გარანტიას. შემოქმედების თავისუფლება მოიცავს როგორც ხელოვნების ნამუშევრების შექმნას, ისე ამ ქმნილებების პროპაგანდას საზოგადოებაში”.<sup>177</sup>

### „Strauss Caricature“-ის საქმე, გერმანია

საქმე ეხება გაზეთ „konkret“-ს და მასში დაბეჭდილ კარიკატურას. გაზეთში დაბეჭდეს ბავარიის პრემიერ-მინისტრის რამდენიმე კარიკატურა. ერთ-ერთ ნახატში სტრაუსი გამოსახული იყო ღორის ფორმით და მას სქესობრივი კავშირი ჰქონდა დამყარებული მოსამართლის მანტიიაში გამოწყობილ ღორთან. მეორე ნახატზე, პრემიერი სხვადასხვა სექსუალურ აქტივობებში იღებდა მონაწილეობას.<sup>178</sup>

გაზეთის გამომცემელ პირს სასამართლომ სისხლისსამართლებრივი სასჯელი შეუფარდა დეფამაციისთვის. მან კი გაასაჩივრა იმაზე მითითებით, რომ დაირღვა მისი უფლებები, რომელსაც იცავს გერმანიის ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი (შემოქმედების თავისუფლება).<sup>179</sup>

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაასკვნა, რომ ნახატები იყო ხელოვნების ნიმუშები, მოცემული შემოქმედების თავისუფლების მუხლის მიზნებისთვის. ასეთი დასკვნა გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გააკეთა პორტრეტების შეფასებით, მისი სტრუქტურული მახასიათებლების მიხედვით, რომელიც თავის მხრივ ხელოვნებისთვის არის დამახასიათებელი.<sup>180</sup>

შემოქმედებითი თავისუფლების შინაარსის კონტროლი - მაღალი ან დაბალი, კარგი ან ცუდი ხარისხის მიხედვით - დაუშვებელია. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „კარიკატურა არის თავისუფალი კრეატიული მოქმედების შედეგი, რომელშიც მოსარჩელემ გამოხატა შთაბეჭდილება, დაკვირვება და გამოცდილება პირდაპირ“.<sup>181</sup> კარიკატურები მიჩნეულ იქნა ხელოვნების ნაწილად. ის ფაქტი, რომ კარიკატურები გამოხატავენ პირის, მისი ავტორის აზრსაც, არ გამორიცხავს მათ ხელოვნების ნიმუშად ყოფნას.<sup>182</sup>

<sup>176</sup> Freedom of Expression in the Arts I, Lloyd Goodrich, Art Journal, Vol. 25, No. 1, P.45.

<sup>177</sup> *Street Theater Case* [1984] BVerfGE 67, 213 I BvR 816/82 (Anachronistic Parade Case), II-1. ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=637>

<sup>178</sup> *Strauß caricature* [1987] BVerfGE 75, 369 I BvR 313/85, A-I-1; ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=634>

<sup>179</sup> *Strauß caricature* [1987] BVerfGE 75, 369 I BvR 313/85, C; ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=634>

<sup>180</sup> *Strauß caricature* [1987] BVerfGE 75, 369 I BvR 313/85, C-I-1; ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=634>

<sup>181</sup> *Strauß caricature* [1987] BVerfGE 75, 369 I BvR 313/85 C-I-2, ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=634>

<sup>182</sup> *Strauß caricature* [1987] BVerfGE 75, 369 I BvR 313/85 C-I-2, ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=634>

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელის შემოქმედებითი თავისუფლება არ დარღვეულა. ფედერალურმა სასამართლო მოცემულ შემთხვევაში შეპირისპირებული ინტერესები განიხილა, კერძოდ, შემოქმედებითი თავისუფლება და კარიკატურაზე გამოსახული ადამიანის ღირსება. მიუხედავად იმისა, რომ კარიკატურაზე გამოსახული პირი იყო საჯარო პირი, იგი იმსახურებოდა მისი, როგორც ადამიანის ღირსების უფლების დაცვას.<sup>183</sup>

### ე.წ. „Just leave me in peace“-ის საქმე, გერმანია

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ე.წ. „just leave me in peace“ საქმეში წიგნის ყდაზე გამოხატულ სურათში, რომელიც დროშაზე მამაკაცის შარდვას განასახიერებდა.<sup>184</sup> ამ წიგნის ყდაზე ორი სურათით იქმნებოდა ერთიანი ფონი მამაკაცითა და ფიცის დადების ცერემონიით. აღნიშნულ ფონზე მამაკაცი იკმაყოფილებდა ბუნებრივ მოთხოვნილებას, კერძოდ შარდავდა გერმანიის დროშაზე. მის ქვემოთ კი მიმდინარეობდა ფიცის დადების ცერემონიალი.<sup>185</sup>

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი სისხლისსამართლებრივ დამნაშავედ ცნობს ფედერალური დროშის შემბლაღავს. აღნიშნული საქმე განიხილა გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გერმანიის კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მესამე პუნქტთან მიმართებით, რომელიც იცავს მეცნიერებისა და ხელოვნების გამოხატვის თავისუფლებას.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ დროშა არის „პოლიტიკური ინტეგრაციის“ საშუალება. სასამართლომ, ისაუბრა სახელმწიფო სიმბოლოებზე და განაცხადა, რომ კონსტიტუციითა სახელმწიფოსთვის მინიჭებული უფლება გამოიყენოს სახელმწიფო სიმბოლოები (მათ შორის დროშა) საკუთარი თავის წარმოჩენისთვის. სახელმწიფო სიმბოლოები მოიხსენია, როგორც სახელმწიფოს საშუალება მოახდინოს საკუთარი თავის იდენტიფიკაცია. სწორედ აღნიშნული კონსტიტუციური უფლებაა გამყარებული გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში, რომელიც დასჯად ქმედებად მიიჩნევს სახელმწიფოს სიმბოლოების შებლაღავს.<sup>186</sup>

გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ დროშა სიმბოლოა სახელმწიფო წესრიგის შემადგენელი უმაღლესი ღირებულებებისა. დროშის, როგორც სახელმწიფო სიმბოლოების, დაცვა კონსტიტუციური მნიშვნელობის ინტერესია. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ დროშის შებლაღვა მარტოოდენ მისი ფიზიკური განადგურებით არ გამოიხატება. რიგ შემთხვევებში შესაძლებელია დროშის ციფრული, სიტყვიერი ანდა წერილობითი შებლაღვა.<sup>187</sup>

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით შემოქმედების თავისუფლების უმნიშვნელოვანეს ელემენტს წარმოადგენს შემოუსაზღვრელობა, შემოუფარგველობა. აღნიშნული გულისხმობს, რომ ამოუწურვადია საშუალებები, რითიც ხელოვანი და შემოქმედი გადმოსცემს საკუთარ

<sup>183</sup> *Strauß caricature* [1987] BVerfGE 75, 369 I BvR 313/85 C-I-4, ხელმისაწვდომია:

<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=634>

<sup>184</sup> BVerfGE 81, 278 I BvR 266/86 and 913/87 Bundesflagge, ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=632>

<sup>185</sup> *Ibid.*

<sup>186</sup> *Ibid.*

<sup>187</sup> *Ibid.*



შემოქმედებას. ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალური შეფასებაა საჭირო იმისათვის, რომ დადგინდეს შედის თუ არა კონკრეტული შემოქმედება შემოქმედების თავისუფლებით დაცულ სფეროში.<sup>188</sup> ამ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლომ იმსჯელა შედიოდა თუ არა მოსარჩელის მიერ გაკეთებული ფოტოკოლაჟი კონსტიტუციის ხსენებული მუხლით დაცულ სფეროში და დაადგინა, რომ იგი არის მხატვრული ნამუშევარი. სასამართლომ ასევე განაცხადა, რომ შემოქმედება შეიძლება შეიცავდეს სხვადასხვა სახის გზავნილებს იქნება ეს პოლიტიკური თუ შემოქმედის აზრი. ამ ფოტოკოლაჟთან მიმართებით კი დაადგინა, რომ ის იყო ხელოვნების ნიმუში, რომელიც შეიცავს პოლიტიკურ გზავნილს, კერძოდ ანტიმილიტარიზმისკენა მიმართული.<sup>189</sup>

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ ხელოვნების ნიმუშის არაკონსტიტუციურად ცნობა დაუშვებელია მარტოოდენ იმის გამო, რომ გარკვეული სახის დროშის შებლალვას ვხვდებით. ამ შემთხვევაში მხოლოდ ის ფაქტი, რომ დროშაზე შარდს ვხვდებით ქმედების დამსჯელი არ უნდა გახდეს. აუცილებელია შეფასდეს კონკრეტული შემოქმედების მიზანი. შესაბამისად ნათელი ხდება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ გარკვეულწილად გამიჯნა ხელოვნების ნიმუში და მისი მიზანი. სასამართლოს მიერ განვითარებული ლოგიკური ჯაჭვის მიხედვით, დროშაზე მოხვედრილი შარდი შემოქმედის მიერ სახელმწიფო სიმბოლოკის შებლალვად ჩაითვლებოდა თუკი შემოქმედს მიზნად სწორედ აღნიშნული ჰქონდა. თუმცა, სასამართლომ დაასკვნა, რომ აღნიშნული ფოტოკოლაჟი ანტიმილიტარისტულ მიზნებს ემსახურებოდა და არა თავად დროშის შებლალვას. ამ შემთხვევაში ინსტრუმენტი იყო დროშა და არა მიზანი.<sup>190</sup>

#### "Street Theater Case (Anachronistic Parade Case)" - BVerfGE 67, 213 1 BvR 816/82

საქმეში Street Theatre Case, 1980 წლის ბუნდესტაგის არჩევნების კამპანიის დროს, პოლიტიკური ოპონენტები CDU/CSU-დან კანცლერობის კანდიდატმა, ბავარიელმა ფრანც ჯოსეფ შტრაუსმა დადგა პოლიტიკური ქუჩის თეატრი სხვადასხვა ქალაქებში. ქუჩის თეატრი დაფუძნებული იყო ბერტოლტ ბრეხტის პოემაზე, სადაც ერთ-ერთ მსახიობს ეკეთა ბავარიელი მინისტრის ნილაბი და იჯდა ნაცისტებთან ერთად. აღნიშნული ფაქტზე ქვედა ინსტანციის სასამართლომ დაადგინა ბავარიელი მინისტრის ცილისწამება.<sup>191</sup> გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა შემოქმედების თავისუფლებასთან მიმართებით რამდენად კონსტიტუციურია პოლიტიკური ქუჩის თეატრის გამართვისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება.

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოცემული შემთხვევა ექცევა გერმანიის ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადების ფარგლებში. შინაარსიდან გამომდინარე, აღნიშნული უფლება თანაბრად მოიცავს შემოქმედებით/შექმნის პროცესსა და მის გადმოცემას, გავრცელებას, რაზეც საზოგადოებას საჯაროდ მიუწვდება ხელი. ამგვარი გარანტია ძირითად კანონში მიღებულ იქნა ნაციონალური სოციალისტური პერიოდის დროს ხელოვანთა მიმართ არსებული რეპრესიების საპასუხოდ. ეს ფაქტი ასევე მნიშვნელოვანია შემოქმედებითი თავისუფლების ინტერპრეტაციისათვის, კერძოდ, შემოქმედებითი თავისუფლების გარანტია არ შეიძლება შეზღუდულ

<sup>188</sup> *Ibid.*

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> *Ibid.*

<sup>191</sup> *Street Theater Case (Anachronistic Parade Case)* [1984] BVerfGE 67, 213 1 BvR 816/82, A-I-1, ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=637>

იქნეს არც ტერმინ “ხელოვნებასთან” მიმართებით არსებული შეზღუდული შეფასებებით და არც ფართო განმარტებით ან სხვა შემზღუდველი ნორების ანალოგიით.<sup>192</sup>

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო განავრცობს, რომ შემოქმედებითი აქტივობა არის “თავისუფალი კრეატიული კომპოზიცია, რა დროსაც შემოქმედის წარმოდგენები და გამოცდილებები ქმნის ერთ პირდაპირ კონცეფციას გამოხატვის რაიმე ენით.” შესაბამისად, ყველა შემოქმედებითი საქმიანობა არის განზრახვითი და უნებლიე პროცესთა ერთიანობა, რაც ვერ იქნება რაციონალურად ახსნილი. ინტუიცია, ფანტაზია და შემოქმედებითი გრძნობა - ყველა მათგანი ქმნის შემოქმედებით კრეატიულობას. ეს უკანასკნელი არა მესიჯი, არამედ გამოხატვაა - შემოქმედის ინდივიდუალური პიროვნების ყველაზე პირდაპირი გამოხატვა. მსგავსი მცდელობები ლიტერატურაში, რომ ახსნილიყო სუბსტანციური, სუბიექტური ტერმინები ასევე ხაზს უსვამს, კრეატიულობის მახასიათებლებს, პერსონალური გამოცდილებების აღწერასა და გადმოცემის ფორმას.<sup>193</sup>

კიდევ ერთი მახასიათებელი შემოქმედებითი გამოხატვისა არის ის, რომ მისი ინტერპრეტაცია შესაძლებელია უამრავი გზით. შედეგად, შესაძლებელია პერფორმანსიდან გამოვიტანოთ უამრავი ახსნა, როგორცაა მაგალითად, რომ ის გვთავაზობს პრაქტიკულად ულევ, მრავალსაფეხურიან ინფორმაციის წყაროს. “ანაქრონისტული პროცესია” ასახავს ამ ნიშან-თვისებას. კერძოდ, ზემოაღნიშნული სპეციალური ფორმა ქუჩის თეატრისა ახდენს დისტანციას მაყურებლისგან; მაყურებლისთვის ცნობილია, რომ ის “თამაშს” ესწრება. აღნიშნულის თანამედროვე დონეზე დაყვანა და მითითებების/აღნიშვნების გაკეთება თანამედროვე პირებსა და მოვლენებთან, პოემას აშკარად ეძლევა კონკრეტული მიმართულება სხვა ბევრი ინტერპრეტაციიდან. თუმცა, მაინც რჩება ადგილი სხვა განმარტებებისათვის, ვინაიდან ეს კონკრეტული განცხადება არა პირდაპირი, არამედ არაპირდაპირად შედგება განსხვავებული ელემენტებისაგან (მაგალითად, აფიშები, თოჯინები, კოსტიუმირებული ადამიანები, ადამიანთა ჯგუფი და სხვა).<sup>194</sup>

გერმანიაში კონტენტზე დაფუძნებული შეზღუდვები მკაცრად აკრძალულია იმ აბსოლუტური ხასიათის ბუნებით, რაც ხელოვნებას აქვს მინიჭებული. ასევე, გერმანიის ძირითადი კანონით აკრძალულია ხელოვნების ნიმუშის ნაწილებად გაყოფა, იმ მიზნითაც კი, რომ მისი უკეთესად დაცვა მოხდეს. ფედერალური სასამართლო Street Theatre (1984)-ში აღნიშნავს: “შემოქმედებითი გამოხატვა ექვემდებარება ინტერპრეტაციას; უმთავრესი ელემენტი ინტერპრეტაციისა კი, არის ნამუშევრის მთლიანობა/ერთიანობა. შესაბამისად, არასწორია ხელოვნების ნიმუშის ნაწილების ერთმანეთისგან იზოლირება ზოგადი/ერთიანი კონტექსტისგან და შემდეგ იმის გამოკვლევა, არის თუ არა ეს სისხლის სამართლებრივი დანაშაული.”<sup>195</sup>

შესაბამისად, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ზემოთქმული ინტერპრეტაციის საკითხი არასწორად იქნა განმარტებული კემპტენის საოლქო სასამართლოს მიერ. ასევე, არ იქნა

<sup>192</sup> *Street Theater Case (Anachronistic Parade Case)* [1984] BVerfGE 67, 213 1 BvR 816/82, B-II-1, ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=637>

<sup>193</sup> *Street Theater Case (Anachronistic Parade Case)* [1984] BVerfGE 67, 213 1 BvR 816/82, B-II-3(a), ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=637>

<sup>194</sup> *Street Theater Case (Anachronistic Parade Case)* [1984] BVerfGE 67, 213 1 BvR 816/82, B-II-3(c), ხელმისაწვდომია: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=637>

<sup>195</sup> Bluebook 20th ed. Elena Simina Tanasecu, *Freedom in Art*, 2009 Analele Universitatii din Bucuresti: Seria Drept 60 (2009). P. 84

გათვალისწინებული ის ფაქტი, რომ ზოგადი პერსპექტივიდან გამომდინარე, იარსებებდა არა ერთი, არამედ რამდენიმე შესაძლო ინტერპრეტაცია.<sup>196</sup> ამდენად, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი აქვს მოსარჩელის შემოქმედებითი თავისუფლების შელახვას.

მოცემული საქმის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანია განმარტოს, რომ შემოქმედებითი განცხადებები საჭიროებენ ინტერპრეტაციას; საერთო ნამუშევრის შეფასება ინტერპრეტაციისათვის შეუცვლელი ელემენტია. შესაბამისად, დაუშვებელია შემოქმედებითი ნამუშევრის ინდივიდუალური/ცალკეული ნაწილები მოვამოროთ მის კონტექსტს და ის ცალკე შევაფასოთ არის თუ არა ეს სისხლის სამართლებრივი დანაშაული.<sup>197</sup> აგრეთვე შემოქმედებითი თავისუფლების თემასთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ საქმეში გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას უფრო მეტად აქვს მსუსხავი ეფექტი შემოქმედებით თავისუფლებაზე და შესაბამისად, ითხოვს უფრო სრულყოფილ კონტროლს/ანალიზს.<sup>198</sup>

აშკარაა, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო შემოქმედების თავისუფლების საკითხთან სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას, მიიჩნევს საკმაოდ მძიმე ზომად: "სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა თავისი შინაარსითვე მძიმე სანქციაა სამოქალაქო სამართალდარღვევისგან განსხვავებით... ამ საქმეში, სადაც სისხლის სამართლებრივი სანქცია კონკეტული ქმედებისთვის შეიძლება აღმოჩნდეს შემოქმედებითი თავისუფლებით დაცული, არსებობს საშიშროება, რომ ნეგატიური გავლენა ექნება ისეთი გარანტირებული და განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე უფლებით ისარგებლოს პირმა, როგორცაა შემოქმედების თავისუფლება."<sup>199</sup>

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა შემოქმედების თავისუფლების სამი მთავარი მახასიათებელი:<sup>200</sup>

1. ხელოვანის ქმედების მთავარი არსი, რომელიც მისი წარმოდგენის, ცოდნისა და გამოცდილების პირდაპირი აღქმა სპეციფიური ფორმით. ყველა ხელოვანის საქმიანობა არის ცნობიერისა და არაცნობიერის მიქსი, რომელიც არ შეიძლება რაციონალურად გაიმოხსნოს. ხელოვნების ქმნილებაში ინტუიცია, წარმოდგენა და ხელოვანის სამუშაო შესაძლებლობები არის ერთად. ეს შეიძლება არ იყოს ინფორმაცია, მაგრამ არის გამოხატვა, ძალიან პირდაპირი გამოხატვა შემოქმედის ინდივიდუალურობის.<sup>201</sup>
2. მეორე შედარებით ფორმალური გადმოსახედიდან, ხელოვნება მოიცავს ქმედებებს და მის შედეგებს, მაგალითად, თეატრს, პოეზიას, ხატვას და სხვა.
3. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, ერთ-ერთი მახასიათებელი შემოქმედების თავისუფლებისა არის ის, რომ მისი ინტერპრეტაცია სხვადასხვაგვარად შეიძლება და ამგვარად, აწარმოებს პრაქტიკულად მულტი სახეობის ინფორმაციის წყაროს.<sup>202</sup>

<sup>196</sup> <<[https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=cb2827ff-3310-89d2-b72c-f2e39b7022e8&groupId=268877](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=cb2827ff-3310-89d2-b72c-f2e39b7022e8&groupId=268877)>> გვ.481

<sup>197</sup> <<[https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=cb2827ff-3310-89d2-b72c-f2e39b7022e8&groupId=268877](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=cb2827ff-3310-89d2-b72c-f2e39b7022e8&groupId=268877)>> გვ.481

<sup>198</sup> Bluebook 20th ed. Raman Maroz, The Freedom of Artistic Expression in the Jurisprudence of the United States Supreme Court and Federal Constitutional Court of Germany: A Comparative Analysis, 35 Cardozo Arts & Ent. L.J. 341 (2017). გვ.370

<sup>199</sup> <<[https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=cb2827ff-3310-89d2-b72c-f2e39b7022e8&groupId=268877](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=cb2827ff-3310-89d2-b72c-f2e39b7022e8&groupId=268877)>> გვ.477

<sup>200</sup> The Freedom of Artistic Expression in the Jurisprudence of the United States Supreme Court And Federal Constitutional Court Of Germany: A Comparative Analysis, Raman Maroz, vol. 35:341, 2017, P. 361

<sup>201</sup> BVerfGE 173, Mephisto Case.

<sup>202</sup> The Freedom of Artistic Expression in the Jurisprudence of the United States Supreme Court And Federal Constitutional Court Of Germany: A Comparative Analysis, Raman Maroz, vol. 35:341, 2017, P.361

მოცემული მახასიათებლების მიხედვით, ფედერალურმა სასამართლომ დაასახელა კრიტერიუმები ხელოვნების კრეატიულობისა და უარყოფს ერთი კონკრეტული, მოუქნელი დეფინიციის არსებობას. აქედან გამომდინარე, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო იცავს შემოქმედების გამოხატვის მრავალ ფორმას. ის კარს ღიას ტოვებს ხელოვნების ახალი ფორმებისთვის.<sup>203</sup>

### 3. საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველ და მე-3 პუნქტებთან მიმართებით სისხლის სამართლის კოდექსის 343-ე მუხლის სადავოდ გამხდარი სიტყვებისა და სამართალდარღვევათა კოდექსის 159-ე მუხლის იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის შეფასება, რომელიც ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას არაეთიკური რეკლამის განთავსებისა და გავრცელებისათვის

მოცემულ საქმეში მოსარჩელემ კომერციული მიზნებისთვის შექმნა კონკრეტული სახის ნამუშევრები, დაიტანა ის გასაყიდ პროდუქციაზე. თუმცა, იგი დაჯარიმდა ადმინისტრაციული სამართალდარღვევათა კოდექსის სადავო ნორმით. მოსარჩელეს ასევე დაევალა წარმოებიდან ამოეღო კონკრეტული ნამუშევრებით გაფორმებული პროდუქცია. აღნიშნული წარმოადგენს ჩარევას შემოქმედების თავისუფლებით დაცულ სფეროში.

ადამიანის მნიშვნელოვანი ინტერესია საკუთარი ნამუშევარი გავრცელოს და ხელმისაწვდომი გახადოს საზოგადოების ფართო წრეებისთვის. აუცილებელია, რომ ხელოვნების როლი და მნიშვნელობა თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებაში სწორად და საფუძვლიანად შეფასდეს. შემოქმედებითი თავისუფლების დაცვა ხელს უწყობს ქვეყანაში მიმდინარე დემოკრატიულ პროცესებს და საზოგადოებაში იდეათა გავრცელების. ის ინფორმაციის მრავალფეროვნების წყაროა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, უფლებაში ჩარევის შემოწმების პირველი ეტაპი არის შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნის დადგენა. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო შემოქმედების თავისუფლებასთან დაკავშირებულ საქმეების განხილვის დროს, ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ შემოქმედების თავისუფლება არის განსხვავებული უფლება და მასზე ვერ გავრცელდება გამოხატვის თავისუფლებით დადგენილი შეზღუდვის საფუძვლები. საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით შემოქმედებითი თავისუფლება უზრუნველყოფილი. ამასთან, საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით შემოქმედებითი ნაწარმოების გავრცელების აკრძალვა დასაშვებია მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით, თუ ნაწარმოების გავრცელება ლახავს სხვათა უფლებებს.

გერმანიის ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი, სადაც ხელოვნების თავისუფლება არის დაცული, წარმოადგენს ამავე მუხლის პირველი პარაგრაფის *lex specialis*. მაგალითად, კარიკატურები სასამართლომ გერმანიის ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტთან მიმართებით განიხილა (განიხილა ისინი ხელოვნების მახასიათებლებთან მიმართებაში) და არა გამოხატვის თავისუფლებასთან.<sup>204</sup> ამასთან, *Mephisto*-ს საქმეში სასამართლო მიუთითებს, რომ გერმანიის ძირითადი კანონის მე-5 მუხლში დაცული უფლებები არის განსხვავებული. ისინი სისტემურად არიან გამოყოფილი და ეს აჩვენებს, რომ მე-5 მუხლის

<sup>203</sup> The Freedom of Artistic Expression in the Jurisprudence of the United States Supreme Court And Federal Constitutional Court Of Germany: A Comparative Analysis, Raman Maroz, vol. 35:341, 2017, P. 361

<sup>204</sup> BVerfGE 75, 369 1 BvR 313/85 Strauß caricature-decision, 1987.

მე-2 პუნქტის შეზღუდვის საფუძვლები ვერ გავრცელდება ამავე მუხლის მე-3 პუნქტზე, ხელოვნების თავისუფლება არ უნდა განვიხილოთ აზრის გამოხატვის თავისუფლების ფართო ნაწილად. ისინი არიან განსხვავებულები და სპეციფიურები.<sup>205</sup> ამდენად, მნიშვნელოვანია გაიმიჯნოს გამოხატვის თავისუფლებისა და შემოქმედების თავისუფლების დაცული სფეროები, რათა თითოეულ შემთხვევაში მართებულად მოხდეს სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასება.

გერმანიის სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, გამოხატვის თავისუფლება და შემოქმედების თავისუფლება განსხვავებული დაცვის სტანდარტით სარგებლობს. სასამართლომ მიუთითა, რომ შემოქმედების თავისუფლება შეიძლება უპირისპირდებოდეს პირის ღირსებას. სასამართლომ უნდა შეაფასოს პიროვნების ღირსების შელახვა და შემოქმედების თავისუფლება. თუ ზიანი არის უმნიშვნელო, მაშინ უპირატესობა ენიჭება შემოქმედების თავისუფლებას. უმნიშვნელო ზიანი ან ამ ზიანის დადგომის შესაძლებლობის არსებობა არ არის საკმარისი ხელოვნების თავისუფლების შეზღუდვისთვის.<sup>206</sup>

მოცემულ საქმეში, პროდუქტზე დატანილ ნამუშევრებს არ აქვს შეხება ადამიანის ღირსებასთან. ისინი არ შეურაცხყოფენ კონკრეტულ პიროვნებას. კერძოდ, აღსანიშნავია, რომ არაეთიკური რეკლამის ცნება (რომელიც სამართალდარღვევათა კოდექსის 159-ე მუხლის სადავო ნორმატიულ შინაარსშია გათვალისწინებული) აერთიანებს რამდენიმე დაცულ ინტერესს. მათ შორისაა: ეროვნული სიმბოლიკა (დროშა, გერბი, ჰიმნი), კულტურული მემკვიდრეობისა და ისტორიული ძეგლები, ეროვნული ვალუტა, რელიგიური სიმბოლოები დაცვა, ეროვნულ და მსოფლიო კულტურულ საგანძურში შემავალი ხელოვნების ობიექტები. ჩამოთვლილი საგნები შესაძლოა შემოქმედებითი თავისუფლების უშუალო ინტერესს წარმოადგენდეს. მათ მიმართ ხშირ შემთხვევაში არსებობს მაღალი ინტერესი შეიქმნას შემოქმედებითი ნაწარმოებები სხვადასხვა სახით. აღნიშნული ნაწარმოებები კი ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლებელია გავრცელდეს რეკლამის სახითაც. მაგალითად, სადავო შემთხვევაში სახეზე იყო სიმღერის ტექსტის მონაკვეთის გავრცელება: „ჩამოვკრავდი, მაგრამ ნათლისღებაა“. თუკი, აღნიშნული ნაწარმოები დაცულია შემოქმედებითი თავისუფლებით, ასევე მისი გავრცელებაც ამ დაცული სფეროს ნაწილია, მიუხედავად იმისა, იგი ხდება რეკლამის ფორმით თუ არა. ამდენად, არაეთიკური რეკლამის განსაზღვრებაში მითითებული ჩამონათვალი უშუალოდ შეიცავს შემოქმედებით პროცესში შინაარსობრივ ჩარევას და ადამიანს საგნობრივი ნიშნით უზღუდავს განახორციელოს რეკლამის შექმნა და უკვე შექმნილი ნაწარმოების რეკლამის სახით გავრცელება.

ამასთან, სისხლის სამართლის კოდექსის 343-ე მუხლი ითვალისწინებს დროშისა და გერბის შეზღაღვას, რაც როგორც უკვე აღინიშნა შესაძლებელია მოხდეს სხვადასხვა ფორმით. მათ შორის, სადავო დანაწესში შეიძლება მოხდეს გერბის ან დროშის შეზღაღვა შემოქმედებითი ნაწარმოების საშუალებით, სხვადასხვა ფოტო კოლაჟების, სასცენო დადგმით, მუსიკით, პოეზიით ან პროზის საშუალებით. ამდენად, სადავო ნორმაში შეიძლება მოექცეს ყველა ისეთი ქმედება, რომელიც თავისთავად არის დაცული შემოქმედებითი თავისუფლებით. დროშისა და გერბის დაცვის დასახელებული ლეგიტიმური მიზნებიდან (სახელმწიფო ორგანოების მუშაობის, სახელმწიფოს ერთიანობის, ავტორიტეტის, საზოგადოებრივი სიმშვიდისა და წესრიგის დაცვის) არცერთი არ არის კავშირში სხვათა უფლებების დაცვასთან. ამდენად, სისხლის სამართლის კოდექსის 343-ე მუხლს არ გააჩნია ისეთი ლეგიტიმური მიზანი, რომლითაც გამართლებული

<sup>205</sup> Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany, Oliver Jouanjan, Indiana Law Journal, vol. 84, article 5, 2009, P. 868.

<sup>206</sup> BVerfGE 67, 213 1 BvR 816/82 "Street Theater Case" (Anachronistic Parade Case).

იქნებოდა საქართველოს კონსტიტუციის 20-ე მუხლის პირველ პუნქტში ჩარევა.

დასკვნისთვის, ორივე სადავო ნორმის შემთხვევაში მიგვაჩნია, რომ შეზღუდვა შინაარსზე დაფუძნებულია და წარმოადგენს უფლებაში ჩარევის არაკონსტიტუციურ დანაწესებს. ამდენად, მიგვაჩნია, რომ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159-ე მუხლის პირველი ნაწილის სადავო ნორმატიული შინაარსი და სისხლის სამართლის კოდექსის 343-ე მუხლის სადავო სიტყვები არაკონსტიტუციურია.

---

## 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. მემორანდუმი (ინგლისურ ენაზე), ვოშბორნის უნივერსიტეტი (MEMORANDUM, ....., Prof. Bill Rich, Washburn University School of Law)

2. ამონაწერი მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრიდან.

მოსაზრების ავტორის ხელმოწერა:



თარიღი:

28.09.2020