

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

მაკა ხოდელი

სატელეფონო საუბრის ფარული მიუხრანება

სისხლის სამართლის პროცესში

(ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით)

ხელმძღვანელი: სამართლის დოქტორი,
ასოცირებული პროფესორი გიორგი თუმანიშვილი

სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია
სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

თბილისი, საქართველო
მარტი, 2019 წელი

შინაარსი

გამოყენებული აბრევიატურა	10
შესავალი.....	15
თავი I. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება გერმანული სამართლის მიხედვით	20
1. სატელეკომუნიკაციო მონაცემების ცნება.....	20
1.1. შინაარსობრივი მონაცემები	23
1.2. სატელეკომუნიკაციო კავშირის მონაცემები	25
1.3. ადგილმდებარეობის შესახებ მონაცემები	26
2. ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების წარმოშობა	26
2.1. ზოგადი მიმოხილვა	26
2.2. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის საჭიროების საკითხი სისხლის საპროცესო სამართალში	27
3. ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადება უსაფრთხოების სამსახურების მიერ	30
3.1. უსაფრთხოების ფედერალური სამსახური.....	31
3.2. კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახური.....	31
3.3. სამხედრო კონტრაზვერვის სამსახური.....	33
3.4. შუალედური დასკვნა.....	34
4. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საპოლიციო სამართლებრივი რეგულირება.....	34
5. სატელეფონო კომუნიკაციის საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვა.....	37
5.1. პირადი ცხოვრების უფლება.....	40
5.1.1. დაცვის ობიექტი	40
5.1.2. პირადი ცხოვრების უფლების სპეციალური გამოხატვის ფორმები	41
5.1.2.1. პირადი და ინტიმური სფეროს დაცვის უფლება.....	41
5.1.2.2. ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება.....	45
5.1.2.3. უფლება ნათქვამი სიტყვის განკარგვის შესახებ.....	45
5.1.2.4. საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობისა და სანდოობის უზრუნველყოფის ძირითადი უფლება.....	46
5.2. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება – ძირითადი კანონის მე-10 მუხლი	47

5.2.1. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების წარმოშობის ისტორია.....	50
5.2.1.1. საკანონმდებლო რეგულაციის წარმოშობა.....	50
5.2.1.2. საკონსტიტუციო სამართლებრივი რანგის მოპოვება	50
5.2.1.3. საკონსტიტუციო სამართლებრივი გარანტიის გაუქმება ნაციონალ-სოციალიზმის დროს.....	52
5.2.1.4. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების გათვალისწინება გერმანიის ძირითად კანონში.....	52
5.2.2. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის საგანი.....	53
5.2.3. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის სუბიექტები	54
5.3. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლობასა და სხვა გარანტიებს შორის ურთიერთმიმართება	56
5.3.1. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლობა და პირადი ცხოვრების უფლება.....	56
5.3.1.1. პირადი ცხოვრების უფლება მისი გაგების კლასიკური ფორმით.....	56
5.3.1.2. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების გამოჯენა საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობისა და სანდოობის უზრუნველყოფის ძირითად უფლებასთან	57
5.3.2. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლობა და ძირითადი კანონის მე-5 მუხლი	60
5.4. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა	60
5.4.1. გადაწყვეტილება „სტრატეგიული კონტროლი I“.....	61
5.4.2. გადაწყვეტილება „სატელეფონო მრიცხველის მონაცემთა შედარება“	61
5.4.3. გადაწყვეტილება „სტრატეგიული კონტროლი II“	62
5.4.4. გადაწყვეტილება „მოწმე, რომელიც ესწრება სატელეფონო საუბარს“	63
5.4.5. გადაწყვეტილება „სატელეკომუნიკაციო კავშირის მონაცემები“ 64	
5.4.6. გადაწყვეტილება „მოწყობილობის მეხსიერებიდან მონაცემთა მიღება I“	64
5.4.7. გადაწყვეტილება „მოწყობილობის მეხსიერებიდან მონაცემთა მიღება II“	65
5.4.8. შეჯამება.....	66
5.5. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვა.....	67
5.5.1. თანაზომიერების პრინციპი.....	67

5.5.1.1.	ვარგისიანობა	68
5.5.1.2.	აუცილებლობა.....	69
5.5.1.3.	თანაზომიერების პრინციპი ვიწრო გაგებით	69
5.5.1.3.1.	ძირითად უფლებაში ჩარევის სახეობა და ინტენსიურობა....	70
5.5.1.3.2.	ძირითად უფლებაში ჩარევის ზღვარი.....	71
5.5.1.3.3.	ძირითად უფლებაში ჩარევის წინაპირობები	72
5.5.1.3.4.	ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ადრესატთა რაოდენობა.....	72
5.5.1.3.5.	იმ საფრთხის სიდიდე და აღბათობის მაღალი ხარისხი, რომელიც ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიებათა დახმარებით შეცნობილი და გარკვეული უნდა იყოს.....	73
5.5.2.	თანაზომიერების პრინციპის გათვალისწინების თავისებურებანი 73	
5.5.3.	შეჯამება.....	75
5.6.	შუალედური დასკვნა.....	76
6.	სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ინსტიტუტი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში.....	78
6.1.	სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის მატერიალური წინაპირობები.....	79
6.1.1.	დანაშაულის შემადგენლობათა ჩამონათვალი – ე.წ. ნუსხა.....	79
6.1.2.	დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვი.....	83
6.1.3.	სუბსიდიარულობა	85
6.2.	სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობები.....	88
6.2.1.	ბრძანება.....	88
6.2.2.	სამოსამართლო კონტროლი.....	93
6.2.2.1.	ცნება და საკანონმდებლო რეგულაციის ისტორიული განვითარება.....	93
6.2.2.2.	სამოსამართლო კონტროლის ფუნქცია.....	95
6.2.2.3.	სამოსამართლო კონტროლის მიზანი.....	96
6.2.2.4.	პროცესის თავისებურება	98
6.2.2.5.	სამოსამართლო კონტროლი პრაქტიკაში.....	100
6.2.2.5.1.	ბაკეს და გუზის კვლევა.....	100
6.2.2.5.2.	აღბრეხტის, დორშის და კრუპეს კვლევა.....	102
6.2.2.6.	სამოსამართლო კონტროლის შეფასება	103

6.2.2.6.1.	ქუნეს მოსაზრება	103
6.2.2.6.2.	ბრუნინგის მოსაზრება.....	104
6.2.2.6.3.	ალბრეხტის, დორშის და კრუპეს მოსაზრება.....	104
6.2.2.6.4.	ჰელმკენის მოსაზრება.....	105
6.2.2.6.5.	გუზის მოსაზრება	106
6.2.2.7.	სამოსამართლო კონტროლის ხარვეზები და მათი გამომწვევი მიზეზები	107
6.2.2.7.1.	სამოსამართლო კონტროლის ხარვეზები.....	107
ა)	მოსამართლის მიერ შუამდგომლობის ზედაპირული დამუშავება	107
ა.ა)	ბრძანების გაცემისთვის საჭირო წინაპირობების ზედაპირული კონტროლი	107
ა.ბ)	ბრძანების არასაკმარისი შინაარსობრივი ფორმულირება	108
ბ)	მოსამართლის პროცესში შეცდომით არ ჩართვა	108
გ)	სამოსამართლო კონტროლისთვის მიზანმიმართული გვერდის ავლა	109
6.2.2.7.2.	სამოსამართლო კონტროლის ხარვეზების გამომწვევი მიზეზები	109
ა)	სტრუქტურული სისუსტე	109
ბ)	არასრული ანდა არასაკმარისი მასალა	110
გ)	დროის დეფიციტი	111
დ)	„არამოტივირებული მოსამართლე“	111
ე)	არასაკმარისად კვალიფიციური მოსამართლე.....	112
ვ)	ფსიქოლოგიური ასპექტები	112
ზ)	„ბუმერანგის ეფექტი“	113
თ)	გადაუდებელი აუცილებლობა	113
6.2.2.8.	რეფორმა	115
6.2.2.8.1.	სამოსამართლო კონტროლის გაძლიერება.....	115
6.2.2.8.2.	სამოსამართლო კონტროლის გაუქმება.....	118
6.2.2.9.	შეჯამება.....	121
6.2.3.	ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ობიექტი	123
6.2.3.1.	არაექვმიტანილი პირი	124
6.2.3.2.	ფარული სატელეფონო მიყურადების ადრესატის უფლებები	125

6.2.3.2.1. ადვოკატი, როგორც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტი.....	128
6.2.3.2.2. საჯარო მოხელე, როგორც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტი.....	130
6.2.3.2.3. ოჯახის წევრი, როგორც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტი.....	131
6.2.3.2.4. შეჯამება.....	132
6.2.3.3. ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების ვალდებულება	132
6.2.3.3.1. ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების გადავადება	136
6.2.3.3.2. შემდგომი სამართლებრივი დაცვა.....	137
6.2.3.3.3. შეჯამება.....	138
6.3. მოპოვებულ მონაცემთა მარკირება და წაშლა.....	139
6.4. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ტექნიკური განხორციელება.....	140
6.5. სტატისტიკა.....	142
7. შეჯამება.....	144
თავი II. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ქართული სამართლის მიხედვით.....	147
1. ცნება და წარმოშობის ისტორიული ასპექტი.....	147
1.1. ცნებები: კომუნიკაცია, სატელეფონო საუბარი, კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები.....	147
1.2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების წარმოშობა.....	150
2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება – ოპერატიულ-სამძებროდან ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებამდე.....	152
2.1. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ცნება და წარმოშობის ისტორია.....	152
2.1.1. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ისტორიული ასპექტი.....	152
2.1.2. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ცნება.....	154
2.2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება.....	156
2.2.1. „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის არსი....	156
2.2.2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის 2014 წლის აგვისტომდე მოქმედი რედაქციის მიხედვით.....	159

2.2.3. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების არსი და ძირითადი ამოცანები	160
2.3. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და საგამოძიებო ღონისძიებების განმასხვავებელი ასპექტები	163
2.4. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 2010 წლის ცვლილებათა პაკეტი ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით	169
2.4.1. კანონპროექტის არსი და მისი განხილვა პარლამენტში	170
2.4.1.1. ინიცირებული კანონპროექტის არსი	170
2.4.1.2. კანონპროექტში შესული ცვლილებები მისი საპარლამენტო განხილვის დროს	172
2.4.2. ფარული საგამოძიებო მოქმედებები 2010 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით	173
2.5. 2014 წლის ცვლილებები სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით	175
2.6. შუალედური დასკვნა	176
3. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ფარგლებში (მოკლე მიმოხილვა)	179
4. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვა	183
4.1. პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება	183
4.1.1. პიროვნული თვითგამორკვევის უფლება	185
4.1.2. პირადი ცხოვრების დაცულობა	186
4.2. პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა	190
4.2.1. პირადი ცხოვრების უფლება	192
4.2.2. სატელეფონო საუბრის თავისუფლება	192
4.2.3. პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის შეზღუდვის საფუძელები	195
4.3. საკონსტიტუციო რეფორმა და 2017 წლის ცვლილებები საქართველოს კონსტიტუციაში	198
4.4. შეჯამება	200
5. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ინსტიტუტი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში	201
5.1. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის მატერიალური წინაპირობები	204

5.1.1. დანაშაულის შემადგენლობათა ჩამონათვალი.....	204
5.1.2. დასაბუთებული ვარაუდი.....	207
5.1.3. თანაზომიერების პრინციპი.....	208
5.1.4. სუბსიდიარულობა	211
5.2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობები.....	213
5.2.1. პროკურორის შუამდგომლობა.....	213
5.2.2. სასამართლო კონტროლი	215
5.2.2.1. ზედამხედველი მოსამართლე და 2018 წლის საკანონმდებლო ცვლილებათა პაკეტი.....	218
5.2.2.2. მოსამართლის განჩინება	220
5.2.2.3. გადაუდებელი აუცილებლობა	224
5.2.2.4. მოპოვებული ინფორმაციის მტკიცებულებად არ გამოყენება.....	229
5.2.2.5. მოსამართლის განჩინების რეკვიზიტები.....	230
5.2.2.6. ღონისძიების ხანგრძლივობა.....	232
5.2.2.7. კრიტიკა	233
5.2.2.8. შეჯამება.....	235
5.2.3. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტი.....	236
5.2.3.1. ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების მინიმუმამდე დაყვანა.....	237
5.2.3.2. ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების ვალდებულება	238
5.2.3.2.1. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების ადრესატი	239
5.2.3.2.2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების დრო	240
5.2.3.3. ფარული მიყურადების ობიექტის უფლებები (გასაჩივრების უფლება).....	241
5.2.3.4. შეჯამება.....	243
5.3. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელების ძირითადი ტექნიკური ასპექტები და მასზე კონტროლი.....	244
5.3.1. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელების ძირითადი ტექნიკური ასპექტები	244

5.3.2. კონტროლი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელებაზე.....	254
5.3.3. შეჯამება.....	259
5.4. ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის/მასალის განადგურება	260
5.5. რეესტრი/სტატისტიკა	264
5.5.1. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრი.....	264
5.5.2. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სტატისტიკა.....	265
6. შუალედური დასკვნა	271
თავი III. შედარებითი ასპექტები ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით	273
1. წარმოშობის ისტორია	273
2. ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების პროაქტიური ბუნება...274	
3. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების მატერიალური წინაპირობები.....	276
3.1 დანაშაულის შემადგენლობები.....	276
3.2. დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვი.....	276
3.3. სუბსიდიარულობა	277
4. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობები.....	278
4.1 სასამართლო კონტროლი	278
4.2. ღონისძიების ხანგრძლივობა.....	278
4.3. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტი.....	279
4.4. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების ვალდებულება	281
დასკვნა	283
ბიბლიოგრაფია.....	295
დანართი 1	
დანართი 2	

**გამოყენებული აბრევიატურა
ქართული:**

გამომც.	გამომცემლობა
გგ.	გვერდი
ე.წ.	ეგრეთ წოდებული
იხ.	იხილეთ
მაგ.	მაგალითად
რედ.	გამოცემის რედაქტორი
შეად.	შეადარეთ
ს.	საუკუნე
სსიპ.	საჯარო სამართლის იურიდიული პირი
სსკ.	სისხლის სამართლის კოდექსი
სსსკ.	სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი

გერმანული:

Abs. – Absatz	აბზაცი
Art. – Artikel	მუხლი
ALR – Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten	პრუსიის სახელმწიფოთა ზოგადი მიწის სამართალი
AnwBl – Anwaltsblatt	ადვოკატის გაზეთი
Aufl. – Auflage	გამოცემა
BayerischePAG – Bayerische Polizeiaufgabenges etz	კანონი ბავარიის პოლიციის უფლებამოსილების შესახებ
Beschl. - Beschluss	გადაწყვეტილება
BGB – (Bundesgesetzblatt)	გერმანიის ფედერალური საკანონმდებლო მაცნე

BGH – (Bundesgerichtshof)	გერმანიის ფედერალური სასამართლო
BGHSt – (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsache)	გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე
BGHZ – Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen	გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო სამართლის საქმეებზე
BT-Drs. – Deutscher Bundestag Drucksache	გერმანიის ბუნდესთაგის უწყებები
BVerfG - (Bundesverfassungsgericht)	გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო
BVerfGE – (Bundesverfassungsgerichts entscheidung)	გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება
CR – (Computer und Recht)	ჟურნალი – კომპიუტერი და სამართალი
DRiZ – Deutsche Richterzeitung	გერმანიის მოსამართლეთა გაზეთი
DÖV – Die öffentliche Verwaltung	საჯარო მმართველობა
EGMR – Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte	აღამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო
EuGRZ Europäische Grundrechte Zeitschrift	ჟურნალი ევროპული ძირითადი უფლებების შესახებ
f. – folgend(e)	შემდეგი
ff. – folgende	შემდეგი
FS. – Festschrift	საიუბილეო გამოცემა (კრებული)
GA - (Goltdammer’s Archiv für Strafrecht)	თეოდორ გოლტდამის არქივი სისხლის სამართლისთვის (ჟურნალი)

Gedschr. – Gedächtnisschrift	სამახსოვრო კრებული
HRRS - (Höchststrichterliche Rechtsprechung)	გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა (ჟურნალი)
Hrsg.- Herausgeber	გამომცემელი
HSOG- Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung	ჰესენის კანონი საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის შესახებ
JR - (Juristische Rundschau)	იურიდიული მიმოხილვა (ჟურნალი)
Jura - (Juristische Ausbildung)	იურიდიული განათლება (ჟურნალი)
JuS - (Juristische Schulung)	იურიდიული სწავლება
JZ - (Juristenzeitung)	იურისტთა გაზეთი (ჟურნალი)
KK – Karlsruher Kommentar	კარლსრუეს კომენტარი
KritV- Die Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft	კრიტიკული კვარტალური ჟურნალი კანონმდებლობისა და იურისპრუდენციის შესახებ
OLG - Oberlandesgericht	მიწის უმაღლესი სასამართლო
NdsSOG - Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung	ქვემო საქსონიის კანონი საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის შესახებ
NJW - (Neue Juristische Wochenschrift)	ახალი ყოველკვირეული იურიდიული ჟურნალი
Nr.- Nummer	ნომერი
NStZ - (Neue Zeitschrift für Strafrecht)	ახალი ჟურნალი სისხლის სამართლისათვის

NVwZ - Die Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht	ახალი ჟურნალი ადმინისტრაციული სამართლისათვის
RG – Reichsgericht	რაიხის უზენაესი სასამართლო
RGSt – Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen	რაიხის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე
Rn. – Randnummer	გვერდითი ველი
S. – Seite	გვერდი
SK – (Systematischer Kommentar)	სისტემატური კომენტარი
StPO - (Strafprozessordnung)	სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი
StraFo - (Strafverteidiger Forum)	სისხლის სამართლის ადვოკატთა ფორუმი
StV - (Strafverteidiger)	სისხლის სამართლის ადვოკატი (ჟურნალი)
ThürPAG - <i>Polizeiaufgabengesetz in Thüringen</i>	კანონი თიურინგენის პოლიციის უფლებამოსილების შესახებ
TKÜV	ტელეკომუნიკაციის ფარული მიწურადების შესახებ რეგულაცია
Urt. – Urteil	განაჩენი
Wistra – Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht	ჟურნალი ეკონომიკური და საგადასახადო სამართალწარმოების შესახებ
ZIS - (Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik)	ჟურნალი საერთაშორისო სისხლის სამართლის დოგმატიკისთვის
ZRP- (Zeitschrift für Rechtspolitik)	ჟურნალი სამართლის პოლიტიკისთვის
ZStW - (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)	ჟურნალი სისხლის სამართლის მეცნიერებისათვის

ინგლისური:

IDFI – Institute for Development of
Freedom of Information

ინფორმაციის თავისუფლების
განვითარების ინსტიტუტი

რუსული:

Гл. – Глава

თავი

ГРУ –
Главное разведывательное управление

დაზვერვის მთავარი სამმართველო

КГБ СССР –
Комитет государственной безопасности

სახელმწიფო უშიშროების
კომიტეტი

Изд. – Издательство

გამომცემლობა

ИГиП РАН. –
Институт государства и
права *Российской академии наук.*

რუსეთის მეცნიერებათა აკადემიის
სახელმწიფოსა და სამართლის
ინსტიტუტი

ОВШМ МВД – Омская высшая школа
милиции

ომსკის პოლიციის უმაღლესი
სკოლა

С. – Страница

გვერდი

СПБ – Санкт-Петербург

პეტერბურგი

Т. – Том

ტომი

Ч. – Часть

ნაწილი

შესავალი

კვლევის აქტუალობა და მისი საგანი. ფარული მიყურადება და კონტროლი საზოგადოებაში დღემდე რჩება მწვავე დისკუსიის საგნად. კანონმდებლობაში ამ საკითხის მკაცრი სამართლებრივი რეგულირების მიუხედავად, ფარული მიყურადების განხორციელებას თან ახლავს ადამიანის ძირითად უფლებებში ჩარევა. თანამედროვე სამყაროში არსებული ახალი რისკებისა და გამოწვევების გათვალისწინებით (მაგალითად, საინფორმაციო ტექნოლოგიები;¹ დანაშაულის ახალი ფორმები; ასევე, ორგანიზებული დანაშაული), ისეთი ძირითადი უფლებების დაცვა, როგორებიცაა სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, თავისუფლება და საკუთრება, ხშირად უზრუნველყოფილი შეიძლება იყოს მხოლოდ ძირითად უფლებებში ჩარევით, მაგალითად: პირადი ცხოვრების უფლების, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების შეზღუდვით.

ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და კონტროლის შესახებ სამართლებრივ-პოლიტიკურ დისკუსიას ახასიათებს ინტერესთა კონფლიქტი. ერთ მხარეს არის ეფექტური სისხლისსამართლებრივი დევნის ინტერესი, რომელიც, თავის მხრივ, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს, დაიცვას მოქალაქე დანაშაულისაგან და ამით უზრუნველყოს საზოგადოებრივი უსაფრთხოება; მეორე მხარეს კი დგას ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის ინტერესი, რომელიც ირღვევა ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების გამოყენების დროს. სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის აუცილებელია ამ უმთავრეს ინტერესებს შორის სწორი კომპრომისის, გონივრული და დაბალანსებული ურთიერთობის ჩამოყალიბება.²

საინფორმაციო ტექნოლოგიების თანამედროვე ეპოქაში დამნაშავემ დანაშაულის ჩადენის მეთოდებიც შეუსაბამა ტექნიკის განვითარებას. დამნაშავეებსა თუ მესამე პირს შორის ინფორმაციის გაცვლა ხშირად ხორციელდება სწორედ ისეთი სატელეკომუნიკაციო საშუალებებით, როგორებიცაა ტელეფონი თუ ელექტრონული ფოსტა. შესაბამისად, საგამოძიებო ორგანოები ცდილობენ, დანაშაულის გახსნის მიზნით, ჩაერთონ ტელეკომუნიკაციის ამ პროცესში,³ თანაც ფარულად. წინამდებარე სადისერტაციო ნაშრომი წარმოადგენს ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის პროცესის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების სიღრმისეული კვლევის პირველ ცდას. ამასთან, კვლევის ძირითად საგანს წარმოადგენს სატელეფონო კომუნიკაციის შინაარსობრივი მონაცემები.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა 2014 წლის 1 აგვისტოს კანონის⁴ საფუძველზე გაჩნდა ფარული საგამოძიებო ღონისძიების სახით. შესაბამისად, ქართულ სისხლის სამართალში მას

¹ იხ. Vogel, ZIS 2012, 480-485.

² იხ.: Kniesel, ZRP 1996, 482; Denninger, Freiheit durch Sicherheit? 2002, 113.

³ იხ. Sankol, JuS 2006, 698.

⁴ საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ №2634-რს.

არსებობის რამდენიმეწლიანი ისტორია აქვს, მაშინ, როდესაც გერმანულ სამართალში ეს ისტორია ათეულ წლებს ითვლის. მიუხედავად აღნიშნულისა, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების საკითხი გერმანიაში დღემდე რჩება მწვავე დისკუსიის საგნად და ამ ინსტიტუტმა არაერთი მნიშვნელოვანი რეფორმირება განიცადა. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადების მარეგულირებელ ნორმებში ბოლო ცვლილება შევიდა 2017 წლის აგვისტოში.⁵ ამიტომაც, ძალიან საინტერესო და მნიშვნელოვანია სწორედ შედარებით-სამართლებრივ ასპექტში ამ ინსტიტუტის განხილვა და გერმანული გამოცდილების გარკვეულწილად გაზიარება ქართული კანონმდებლობის დახვეწის მიზნით, რაც წინამდებარე კვლევის ძირითად არსს წარმოადგენს.

აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას, საპროცესო სამართლებრივის გარდა, აქვს კონტრდაზვერვითი და პრევენციული ხასიათი. შესაბამისად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება შეიძლება განხორციელდეს კონტრდაზვერვითი ან საპოლიციო სამართლებრივი მიზნით. თუმცა, წინამდებარე კვლევის საგანია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება საპროცესო სამართლებრივ ჭრილში.

2014 წლიდან დღემდე საქართველოს კანონმდებლობაში ფარული საგამოძიებო მოქმედებების საპროცესო სამართლებრივ რეგულირებას უკვე შეეხო რამდენიმე მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ცვლილება. კერძოდ, გაფართოვდა დანაშაულის იმ შემადგენლობათა ჩამონათვალი, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც კანონი უშვებს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესაძლებლობას;⁶ განისაზღვრა ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტის ცნება; შეიცვალა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემა; სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ჩატარების ექსკლუზიური უფლებამოსილება, საქართველოს უსაფრთხოების სამსახურის ოპერატიულ-ტექნიკური დეპარტამენტის ნაცვლად, მიენიჭა საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკურ სააგენტოს.⁷ აღსანიშნავია, რომ უკანასკნელი ცვლილებები გამოწვეული იყო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით, რომლის საფუძველზეც არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს უსაფრთხოების სამსახურის ოპერატიულ-ტექნიკური დეპარტამენტის მიერ ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების

⁵ იხ. [BGBli. I S. 3202](https://www.bgbli.de/xaver/bgbli/start.xav#_bgbli_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbli117s3202.pdf%27%5D_1533540915395),

https://www.bgbli.de/xaver/bgbli/start.xav#_bgbli_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbli117s3202.pdf%27%5D_1533540915395, უკანასკნელად გადამოწმებულია 06.08.2018.

⁶ იხ. 2017 წლის 1 ივნისს მიღებული საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№911-III), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3683198#DOCUMENT:1>; 2018 წლის 17 მაისს მიღებული საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№2355-III), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4198982#DOCUMENT:1>;

⁷ იხ. 2017 წლის 22 მარტს მიღებული საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№476-III), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3597520#DOCUMENT:1>;

ტექნიკური შესაძლებლობა.⁸ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების ტექნიკური განხორციელება და მასზე კონტროლი დღემდე რჩება საკამათო საკითხად, რასაც მოწმობს 2017 წლის აპრილისა და მაისში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილი კონსტიტუციური სარჩელები, რომლებიც 2017 წლის 29 დეკემბრის დადგენილებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო არსებითად განსახილველად; ისინი ძირითადად ეხება სსიპ – ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს საქმიანობის კონსტიტუციურობას.⁹

2018 წლის 21 ივლისს მიღებული კანონის საფუძველზე, ასევე, მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში (შემდგომში სსსკ), რომლის საფუძველზეც კოდექსში შემოვიდა ზედამხედველი მოსამართლის ინსტიტუტი.¹⁰ სსსკ-ის მე-3 მუხლის 32¹ ნაწილის შესაბამისად, სსსკ-ის XVI¹ თავის მიზნებისთვის, ზედამხედველი მოსამართლე არის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ განსაზღვრული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე, რომელიც სახელმწიფო ინსპექტორის¹¹ სამსახურის მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეებზე ამ კოდექსით დადგენილი წესით და დადგენილ ფარგლებში აკონტროლებს, აგრეთვე, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენებით ჩატარებას კონტროლის ელექტრონული სისტემითა და კონტროლის სპეციალური ელექტრონული სისტემით.¹²

ზემოაღნიშნული ცვლილებები ხაზს უსვამს წინამდებარე კვლევის საგნის აქტუალობას.

აუცილებელია, სახელმწიფომ დაადგინოს გონივრული საზღვრები ადამიანის პირადი ცხოვრების დაცვის უზრუნველყოფასა და სახელმწიფოს მხრიდან მასში ჩარევის შესაძლებლობებს შორის. სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის ამ მნიშვნელოვანი ბალანსის დადგენის მიზნით კვლევა განხორციელდება რამდენიმე პრობლემური თეზისის გარშემო:

1. როგორც უკვე აღინიშნა, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება შესაძლებელია განხორციელდეს საპროცესო სამართლებრივი, კონტრდაზვერვითი და საპოლიციო სამართლებრივი მიზნებით. საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას მხოლოდ კონტრდაზვერვით და საპროცესო სამართლებრივ ასპექტში. ამასთან, ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალში სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას განვითარების

⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება № 1/1/625,640, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3263731#>.

⁹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის განმწესრიგებელი სხდომის საოქმო ჩანაწერი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3982960>.

¹⁰ იხ. 2018 წლის 21 ივლისს მიღებული საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№3276-რს), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>; აღნიშნულ ინსტიტუტთან დაკავშირებით იხ. ქვემოთ, თავი II, ქვეთავი 5.2.2.1.

¹¹ იხ. კანონი „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ (№3273-რს), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276790>, უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული 16.08.2018.

¹² აღსანიშნავია, რომ ეს ნორმა ამოქმედდება 2019 წლის 1 ივლისიდან.

საინტერესო სამართლებრივი ისტორია აქვს. ის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების სახით ჩამოყალიბდა და მხოლოდ 2014 წელს გადაიქცა საგამოძიებო ღონისძიებად. პირველ პრობლემურ საკითხს, თემის ისტორიული ასპექტის განხილვის შემდეგ, წარმოადგენს სწორედ ამ ღონისძიების სამართლებრივი ბუნების, მისი ე.წ. პროაქტიური ხასიათის განმარტება და მისი უფლებრივი გამოიყენა სამართლებრივი სფეროების მიხედვით.

2. კვლევის მეორე მნიშვნელოვანი საკითხია სატელეფონო კომუნიკაციის საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვა. ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებებს აქვთ საგამოძიებო ტაქტიკის უპირატესობა; რაც განპირობებულია იმით, რომ ამ ღონისძიების ჩატარების შესახებ ადრესატმა არ იცის; შესაბამისად, საგამოძიებო ორგანოებს შეუძლიათ გარკვეული პერიოდი გამოძიება აწარმოონ „ფარულად“.¹³ აღსანიშნავია, რომ ამ მახასიათებლის გამო ისეთი ფარული საგამოძიებო ღონისძიება, როგორიცაა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა, ერთი შეხედვით, წარმოადგენს მეტად „უვნებელ“ საგამოძიებო ღონისძიებას, რომლის წარმოების დროსაც ადრესატს არც ფიზიკური და არც მატერიალური ზიანი არ ადგება. თუმცა, რეალურად სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება მოქალაქის პირად ცხოვრებაში მნიშვნელოვანი ჩარევაა. აღნიშნული საკითხის განხილვისას კვლევაში გაანალიზებულია პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებათა საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვის გარანტიები, განმარტებულია პირადი ცხოვრების უფლების სპეციალური გამოხატვის ფორმები, დამუშავებულია გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები აღნიშნულ ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საფუძველზე შეზღუდული პირადი ცხოვრების უფლებისა და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების განმარტება მოცემულია თანახომიერების პრინციპის გათვალისწინებით როგორც გერმანული, ისე ქართული სამართლის მიხედვით.

3. მესამე არსებით საკითხს კი წარმოადგენს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ინსტიტუტი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზებას მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების სწორი საპროცესო სამართლებრივი რეგულირება, მათი ჩატარებისათვის საჭირო მატერიალური და ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობების დადგენა. კვლევაში საფუძვლიანად არის განხილული სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასთან დაკავშირებული ძირითადი კრიტიკული საპროცესო სამართლებრივი საკითხები: თუ რა დანაშაულებზე ხორციელდება აღნიშნული ფარული საგამოძიებო ღონისძიება, ვინ შეიძლება იყოს ამ ღონისძიების ადრესატი, რა მიზნით ხორციელდება ვინ ახორციელებს მას და ვინ აკონტროლებს ამ ღონისძიების განხორციელებას, რა ვალდებულებას კისრულობს სახელმწიფო სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დასრულების შემდეგ. ამ კონტექსტში კვლევაში განხილულია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელებისთვის აუცილებელი ყველა მატერიალური და

¹³ იხ. *Sankol*, JuS 2006, 699.

ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობა, მოცემულია სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული ძირითადი კრიტიკული მოსაზრებები, თითოეულ წინაპირობასა თუ საპროცესო სამართლებრივ ინსტიტუტთან დაკავშირებით, წარმოდგენილია ამ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებასთან დაკავშირებით გერმანიაში ჩატარებული მნიშვნელოვანი კრიმინოლოგიური კვლევები, მოცემულია ორივე ქვეყანაში სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასთან დაკავშირებული სტატისტიკური მონაცემები.

კვლევის მიზანი. წინამდებარე კვლევის მიზანია: საფუძვლიანად შეისწავლოს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ინსტიტუტის საპროცესო სამართლებრივი არსი და თავისებურებანი მისი ისტორიული განვითარების გათვალისწინებით; გაარკვიოს, აკმაყოფილებს თუ არა ამ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების საპროცესო სამართლებრივი რეგულირება საკონსტიტუციო სამართლებრივ მოთხოვნებს, შეესაბამება თუ არა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს; ასევე, გაარკვიოს, საკმარისი და ქმედითია თუ არა სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებაზე არსებული სასამართლო კონტროლის მექანიზმი; ამ ინსტიტუტის ფუნდამენტური კვლევის საფუძველზე წარმოადგინოს, არის თუ არა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა აუცილებელი, საჭირო და ეფექტიანი საგამოძიებო ღონისძიება; შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით წარმოადგინოს ამ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების როგორც მსგავსი, ისე განმასხვავებელი ასპექტები ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის პროცესში, შედეგად კი შეიმუშაოს რეკომენდაციები ქართული კანონმდებლობის შემდგომი სრულყოფის მიზნით.

კვლევის მეთოდოლოგიური საფუძველი. ყველა დასახელებული საკითხის კვლევისას ძირითადად გამოყენებულია ისტორიული, ფორმალურ-ლოგიკური და შედარებით-სამართლებრივი მეთოდები.

თავი I. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება გერმანული სამართლის მიხედვით

გერმანულ სისხლის სამართალში მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო საფუძველი, რომელიც ტელეკომუნიკაციის გამოყენებას, როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით მონაცემთა მოპოვების წესს არეგულირებს, არის სსსკ-ის მე-100a, 100b, 100d, 100e, 100g, 100i, 100j, 101, 101a, 101b პარაგრაფები. წინამდებარე კვლევის შესწავლის საგანს წარმოადგენს მხოლოდ სსსკ-ის 100a, 100d, 100e, 101, 101b პარაგრაფები, რომლებიც მოიცავს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის საპროცესო სამართლებრივ რეგულირებას, მისი ჩატარების მატერიალურ და ფორმალურ (პროცედურულ) წინაპირობებს.

2008 წლის 1 აგვისტოს ძალაში შევიდა კანონი სატელეკომუნიკაციო მიყურადებისა და კონტროლის, ასევე, სხვა ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების ახალი რეგულაციებისა და ევროკავშირის 2006/24 დირექტივის დანერგვის შესახებ.¹⁴ აღნიშნული კანონით განხორციელდა ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების რეფორმა, რომლის ძირითად არსს წარმოადგენს ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და კონტროლის ახალი რეგულაცია და მისი გამოყენების, ასევე, საპროცესო რეგულაციის სტანდარტიზაცია.

მოგვიანებით, 2017 წლის 24 აგვისტოს, ძალაში შევიდა კანონი უფრო ეფექტური და პრაქტიკული სისხლის სამართალწარმოების შესახებ, რომლის მიხედვითაც, კანონმდებელმა მთელი რიგი საგამოძიებო ღონისძიებები შესაბამისობაში მოიყვანა თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებასთან; შედეგად, გაფართოვდა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ საპროცესო სამართლებრივი ნორმები.¹⁵

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის უშუალოდ საპროცესო სამართლებრივი რეგულირების განხილვამდე აუცილებელია, ისეთი საკითხების გამოკვლევა, როგორებიცაა: ზოგადად სატელეკომუნიკაციო მონაცემების ცნება; სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების წარმოშობა და განვითარების ისტორია; უსაფრთხოების სამსახურისა და პოლიციის ორგანოთა უფლებამოსილება ამ ღონისძიების განხორციელებასთან მიმართებით და სატელეფონო კომუნიკაციის საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვა.

1. სატელეკომუნიკაციო მონაცემების ცნება

გერმანიის სსსკ-ის 100a პარაგრაფის სათაურია ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება. ტელეკომუნიკაცია უფრო ფართო ცნებაა,

¹⁴ იხ.: BGBl I 2007, 3198; Nöding, StraFo 2007, 456ff.; Puschke/ Singelstein, NJW 2008, 113ff.; Zöller, StraFo 2008, 15, 18ff.; Zöller, ZStW 2012, 415. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროსასამართლომ 2014 წელს 2006/24/EC დირექტივა ძალადაკარგულად გამოაცხადა.

¹⁵ იხ. BGBl. I S. 3202,

https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395, უკანასკნელად გადამოწმებულია 06.08.2018.

რომელიც მოიცავს სატელეფონო საუბარს. ვიდრე უშუალოდ სატელეფონო საუბრის ადგილს განვსაზღვრავდეთ ტელეკომუნიკაციის სისტემაში, საინტერესოა გერმანიის სსსკ-ში არსებული ტერმინის – ტელეკომუნიკაცია – განმარტება, ასევე, სატელეკომუნიკაციო მონაცემების ცნებისა და სახეების მოკლე მიმოხილვა.

ტელეკომუნიკაცია (ბერძნულად *tele* = შორს და ლათინურად *communicare* = ერთად კეთება, შეტყობინება)¹⁶ ზოგადად ნიშნავს გარკვეულ მანძილზე ინფორმაციის ნებისმიერი სახით გაცვლას. ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონის თანდართული კანონით, რომელიც 1997 წლის 17 დეკემბერსაა მიღებული¹⁷, სსსკ-ის მე-100a პარაგრაფში არსებული ტერმინი „დისტანციური კომუნიკაცია“ შეიცვალა ტერმინით „ტელეკომუნიკაცია“.¹⁸

ტელეკომუნიკაციის საკანონმდებლო დეფინიცია¹⁹ მოცემულია ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონის მე-3 პარაგრაფის 22-ე პუნქტში,²⁰ რომლის მიხედვითაც, ტელეკომუნიკაცია არის სატელეკომუნიკაციო სისტემების მეშვეობით სიგნალის გაგზავნის, გადაცემისა და მიღების ტექნიკური პროცესი. სატელეკომუნიკაციო სისტემა კი, ამავე კანონის მე-3 პარაგრაფის 23-ე პუნქტის მიხედვით, არის ტექნიკური მოწყობილობა ან სისტემა, რომელსაც შეუძლია შეტყობინების სახით იდენტიფიცირებული ელექტრომაგნიტური ან ოპტიკური სიგნალის გაგზავნა, გადაცემა, გავრცელება, მიღება, მართვა ან კონტროლის განხორციელება.²¹

თავად ტერმინი ტელეკომუნიკაცია და ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონში განსაზღვრული ცნება უფრო ფართოა, ვიდრე ადრე არსებული ტერმინი – დისტანციური კომუნიკაცია.²² ტელეკომუნიკაცია მოიცავს სატელეკომუნიკაციო საშუალებით შეტყობინების გადაცემის ნებისმიერ სახეს; იგულისხმება მაგ., პეიჯერით, მობილური ტელეფონით, ინტერნეტ-ტელეფონით (ე.წ. Voice-over-IP, ასევე, სკაიპით).²³

საინფორმაციო ტექნოლოგიების მეტად სწრაფი განვითარების ფონზე ბოლო წლების განმავლობაში საკამათოდ რჩებოდა საკითხი იმის შესახებ, ფართოდ გავრცელებული ინტერნეტტელეფონის გამოყენება (მაგ., სკაიპით საუბარი) საპროცესო სამართლებრივი თვალსაზრისით შედიოდა თუ არა სსსკ-ის 100a პარაგრაფის დაცვის სფეროში;²⁴ მოიცავდა თუ არა აღნიშნული პარაგრაფი კომუნიკაციის ამ ფორმას, რომელსაც, შესაძლოა, არა სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების, არამედ საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობისა და

¹⁶ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 28.

¹⁷ იხ. BGB1 I 3108, S. 3113.

¹⁸ იხ. : *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009, §36, Rn. 1; *Albrecht/ Dorsch/ Krüpe*, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 8.

¹⁹ აღნიშნულთან დაკავშირებით ფედერალურმა სასამართლომ თავის რამდენიმე მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში განმარტება გააკეთა, თუმცა, ისინი არ არის საკმარისი დოგმატიკური თვალსაზრისით. იხ.: BGH StV 2001, 214ff.; BGH NJW 2002, 2043 ff.

²⁰ იხ.: *Beulke*, Strafprozessrecht, 2008, Rn. 253; *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009, §36, Rn. 1; *Günther*, NSTz 2005, 486.

²¹ იხ. *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009, §36, Rn. 1.

²² იქვე.

²³ იქვე.

²⁴ იხ. *Sankol*, CR 2008, 13 ff.

სანდრობის შესახებ ძირითადი უფლება²⁵ იცავს.²⁶ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებით, სამართლიანად მიიჩნეოდა, რომ სსსკ-ის 100a პარაგრაფი მოიცავდა ინტერნეტტელეფონის ფარულ მიყურადებასაც.²⁷ აქ არგუმენტად ისიც იყო მოშველიებული, რომ ტელეკომუნიკაციის ცნება სსსკ-ში არ არის მოცემული; ეს საკითხი კანონმდებლის მიერ მიზანმიმართულად ღიად არის დატოვებული იმ მიზნით, რომ მოიცვას ტექნიკის საშუალებით ინფორმაციის გადაცემის ნებისმიერი ფორმა.²⁸

ამ სამართლებრივი დისკუსიის პასუხად, 2017 წლის აგვისტოში სსსკ-ში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილების საფუძველზე, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ პარაგრაფში ჩაიწერა, რომ შესაძლებელი გახდა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება ჩატარდეს ტექნიკის საშუალებების გამოყენებით საინფორმაციო-ტექნოლოგიურ სისტემაში შეღწევის გზით (სსსკ-ის მე-100a პარაგრაფის პირველი აბზაცის მეორე წინადადება); ასევე, ამავე მუხლის მესამე აბზაცში ტერმინ *სატელეფონო ხაზის* გვერდით გაჩნდა ტერმინი *საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემა*.²⁹ შესაბამისად, აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილების საფუძველზე გაფართოვდა ტელეკომუნიკაციის ცნების სისხლის საპროცესო სამართლებრივი გაგება და მან უკვე, საკანონმდებლო ფორმულირების თანახმად, მოიცვა კომუნიკაცია, რომელიც ხორციელდება თანამედროვე საინფორმაციო-ტექნოლოგიური საშუალებებით (მაგ., ინტერნეტტელეფონით) და ღიდ კონკურენციას უწევს ტელეკომუნიკაციის ჩვეულ ფორმას.³⁰

აღსანიშნავია, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოებაში ჩარევას ადგილი აქვს, როდესაც სახელმწიფო ორგანოები, კომუნიკაციის მონაწილეთა თანხმობის გარეშე, მოიპოვებენ ინფორმაციას ტელეკომუნიკაციის შინაარსისა ან ტელეკომუნიკაციასთან დაკავშირებული გარემოებების შესახებ; შესაბამისად, შინაარსობრივის გარდა,³¹ არსებობს ტელეკომუნიკაციის მონაცემების სხვადასხვა სახე, როგორებიცაა: სახელშეკრულებო მონაცემები, სატელეკომუნიკაციო კავშირის მონაცემები³² და ადგილმდებარეობის შესახებ მონაცემები³³.

ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონის მე-3 პარაგრაფის მე-3 პუნქტის მიხედვით, სახელშეკრულებო მონაცემები არის კომუნიკაციის მონაწილის

²⁵ ამ უფლებასთან დაკავშირებით იხ. ქვემოთ: თავი I, ქვეთავი 5.1.2.4.

²⁶ იხ. *Beulke*, Strafprozessrecht, 2008, Rn. 253.

²⁷ იხ.: *Eisenberg*, Beweisrecht, 2013, Rn. 2483; *Sankol*, JuS 2006, 699; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 7a; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009, §36, Rn. 1.

²⁸ იხ. *Benfer*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, 2005, S. 306.

²⁹ იხ. https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395, უკანასკნელად გადამოწმებულია 06.08.2018.

³⁰ შეად., ბუნდესთაგის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის რეკომენდაცია და ანგარიში, 48-53, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/127/1812785.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 06.08.2018. ასევე, აღსანიშნავია, რომ 2017 წლის აგვისტოში სსსკ-ში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე გაფართოვდა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ფარგლები და მან მოიცვა ე.წ. ტელეკომუნიკაციის წყაროს ფარული მიყურადება (გერმანულად "Quellen-Telekommunikationsüberwachung").

³¹ აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა BVerfGE 100, 313, 358.

³² აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა BVerfGE 67, 157, 172.

³³ იხ. *Thommes*, StV 1997, 660-661.

ისეთი მონაცემები, რომლებიც მოპოვებულია სატელეკომუნიკაციო მომსახურების შესახებ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაბუთების, შინაარსობრივი განსაზღვრის, შეცვლის ანდა შეწყვეტის მიზნით.³⁴

1.1. შინაარსობრივი მონაცემები

სატელეკომუნიკაციო მონაცემებს შორის მთავარი ადგილი უკავია შინაარსობრივ მონაცემებს, რომელშიც შედის სატელეფონო საუბარი.

შინაარსობრივი მონაცემები არის მონაცემთა ისეთი სახე, რომლის გადაცემა კომუნიკაციის მიზანს წარმოადგენს; მას მიეკუთვნება საუბარი ან ელ. ფოსტის შინაარსი.³⁵ ის შეიძლება მოცემული იყოს ნიშნების, ენობრივი, ფოტო ან ხმოვანი ფორმით.³⁶

აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო საუბრის შინაარსს მოიცავს სწორედ სსსკ-ის 100a და მე 100e პარაგრაფები. ამასთან, აუცილებელია, სატელეფონო საუბარი შედგეს ადამიანებს შორის, რამდენადაც კომუნიკაცია სწორედ რომ მეორეს არსებობას საჭიროებს (თავად ტერმინი *communis* ლათინურად ხომ ერთობლივს ნიშნავს).³⁷ ამიტომაც, სსსკ-ის 100a პარაგრაფი, ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის გათვალისწინებით, უნდა განიმარტოს ისე, რომ ტელეკომუნიკაცია მხოლოდ ადამიანებს შორის ურთიერთობად გაიგებოდეს და არა მარტო ტექნიკურად წარმოებულ ინფორმაციის გაცვლად ტექნიკურ მოწყობილობებს, მანქანებს შორის.³⁸

სატელეფონო საუბრად უნდა განიხილებოდეს თუ არა შემთხვევა, როდესაც სატელეფონო კომუნიკაცია პირებს შორის დასრულდა, თუმცა კომუნიკაციის ერთი მონაწილე აგრძელებს საუბარს და აღნიშნულს ისმენს საგამოძიებო ორგანო, რომელიც სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას აწარმოებს; კომუნიკაციის მონაწილემ კი გაუთვალისწინებლად არ გაწყვიტა კავშირი, მაგ., ყურმილი სწორად არ დაკიდა?³⁹ ასეთ გარემოებას ეწოდება „ოთახში საუბარი“⁴⁰. ფედერალურმა სასამართლომ ამ საკითხთან დაკავშირებით დაასკვნა, რომ მსგავსი გარემოება უნდა ჩაითვალოს ტელეკომუნიკაციად სსსკ-ის 100a პარაგრაფის გაგებით.⁴¹ სასამართლოს ეს ფორმულირება აშკარად ეფუძნება ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონში არსებულ დეფინიციას.⁴² გადაწყვეტილებაში ხაზგასმით არის აღნიშნული, რომ სსსკ-ის 100a პარაგრაფში არსებული ტელეკომუნიკაციის ცნება უფრო ფართოა და განსხვავდება კანონმდებლობაში მანამდე არსებულ დისტანციური

³⁴ ამასთან დაკავშირებით, იხ. *Günther*, NStZ 2005, 492; *Thommes*, StV 1997, 661.

³⁵ იხ. *Schäfer*, in *Löwe-Rosenberg*, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 337, Rn. 13.

³⁶ იხ. *Günther*, NStZ 2005, 492.

³⁷ იხ. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009, §36, Rn. 3; *Lehmann*, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, 1978, S. 40.

³⁸ იხ. *Günther*, NStZ 2005, 491.

³⁹ იხ. *Beulke*, Strafprozessrecht, 2008, Rn. 253.

⁴⁰ ე.წ. „ოთახში საუბრის“ მიყურადებასა და „საკუთარი ოთხი კედლის“ ხელშეუღებლობასთან დაკავშირებით საინტერესოა *კრაუზეს* პოზიცია, იხ. *Krause*, in *Festschrift für Hanack*, 221 ff.; *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner*, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 2; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009, §36, Rn. 19; *Kühne*, Strafprozessrecht, 2010, §30, Rn. 524.1

⁴¹ იხ.: BGH NJW 2002, 2034ff.; *Günther*, NStZ 2005, 490.

⁴² იხ. *Günther*, NStZ 2005, 490.

კომუნიკაციის ცნებისგან.⁴³ თუმცა, სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული მოსაზრების თანახმად, საპროცესო სამართალში შეიძლება, რომ ტელეკომუნიკაცია არ განიმარტოს ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონში არსებული ცნების იდენტურად და, შესაბამისად, სსსკ-ს 100a პარაგრაფი არ გავრცელდეს ე.წ. „ოთახში საუბრის“ შემთხვევებზე.⁴⁴ ამასთან, სამეცნიერო ლიტერატურაში ავტორთა უმრავლესობა მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ საგამოძიებო ორგანოს მიერ ამ გზით მიღებული ჩანაწერი დაუშვებელ მტკიცებულებად უნდა იქნეს ცნობილი.⁴⁵ აქედან გამომდინარე, ნათლად ჩანს, რომ ტელეკომუნიკაციის ცნება, რომელიც ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონშია მოცემული, და მისი საპროცესო სამართლებრივი გაგება არ არის იდენტური.⁴⁶ ეს უკანასკნელი უფრო ვიწროა, ვიდრე ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონში მოცემული ცნება.⁴⁷ აღნიშნული კი გამოწვეულია იმით, რომ ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონს სრულიად სხვა მიზანი აქვს, ვიდრე სსსკ-ის 100a პარაგრაფს.⁴⁸ ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონის პირველი პარაგრაფის თანახმად, ამ კანონის მიზანია ტელეკომუნიკაციის სფეროს რეგულირებით კონკურენციის განვითარების ხელშეწყობა.⁴⁹ ამ წმინდა ტექნიკურ მიზანს არ აქვს კავშირი სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მიზანთან, რომელიც მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში ძირითად უფლებებში დასაბუთებულ რეპრესიულ ჩარევას უშვებს.⁵⁰

გერმანიის ძირითადი კანონის მე-10 მუხლით დაცული სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების ცნება, რომელიც დეტალურადაა აღწერილი ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონის 88-ე პარაგრაფში, მოიცავს ტელეკომუნიკაციის შინაარსსა და ტელეკომუნიკაციასთან დაკავშირებული გარემოებებს,⁵¹ განსაკუთრებით ფაქტს იმის შესახებ, პირი მონაწილეობს თუ იღებდა მონაწილეობას ტელეკომუნიკაციის პროცესში. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება მოიცავს, ასევე, სატელეფონო კავშირის წარუმატებელ მცდელობასთან დაკავშირებულ გარემოებებს.⁵² აღნიშნულთან დაკავშირებით ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს: „სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების ხელშეუხებლობა, პირველ რიგში, იცავს ტელეკომუნიკაციის შინაარსს, ამასთანავე, მოიცავს კომუნიკაციასთან დაკავშირებულ გარემოებებს. ამ უკანასკნელს მიეკუთვნება განსაკუთრებით მონაცემები იმის შესახებ, როდის და რა სიხშირით, ვის შორის შედგა სატელეკომუნიკაციო კავშირი ან იყო ამის მცდელობა (BVerfGE 67, 157(172); 85, 386 (396). [...] სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების

⁴³ იქვე.

⁴⁴ იხ.: *Beulke*, Strafprozessrecht, 2008, Rn. 253; *Weißer*, GA 2006, 158; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 2; *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009, §36, Rn. 19.

⁴⁵ იხ.: BGHSt 31, 296; *Weßlau*, Anmerkung zu BGH, Urt., StV 2003, 483; *Fezer*, NStZ 2003, 625; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 2; *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009, §36, Rn. 19; *Kühne*, Strafprozessrecht, 2010, §30, Rn. 524.1.

⁴⁶ იხ. *Günther*, NStZ 2005, 491, 492.

⁴⁷ იხ.: *Günther*, NStZ 2005, 492; *Benfer*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, 2005, S. 307; *Fezer*, NStZ 2003, 625, 627.

⁴⁸ იხ. *Benfer*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, 2005, S. 307.

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ იქვე.

⁵¹ იხ. *Lehmann*, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, 1978, S. 10.

⁵² იხ.: BVerfGE 100 313, 358; BVerfG NJW 2003 1787 = NStZ 2003 441.

შესახებ ძირითადი უფლების დაცვამ უნდა უზრუნველყოს თავისუფალი კომუნიკაციის განხორციელების პირობები. სატელეკომუნიკაციო საშუალებებით სარგებლობა უნდა რჩებოდეს კონფიდენციალურად”.⁵³

12. სატელეკომუნიკაციო კავშირის მონაცემები

სსსკ მე-100a პარაგრაფი, როგორც უკვე აღინიშნა, ეხება არა მხოლოდ ტელეკომუნიკაციის შინაარსს, არამედ ტელეკომუნიკაციასთან დაკავშირებულ გარემოებებსაც, ე.წ. სატელეკომუნიკაციო კავშირის მონაცემებს.^{54,55} სატელეკომუნიკაციო მონაცემების დაცვის შესახებ 2000 წლის 18 დეკემბერს მიღებული დადგენილების⁵⁶ მე-2 პარაგრაფის მე-4 პუნქტი განსაზღვრავს სატელეკომუნიკაციო კავშირის მონაცემებს, როგორც „სატელეკომუნიკაციო მომსახურების მომზადებისა და უზრუნველყოფის დროს მოპოვებულ მონაცემებს”.⁵⁷ ამავე დადგენილების მე-6 პარაგრაფი განსაზღვრავს სატელეკომუნიკაციო კავშირის მნიშვნელოვან მონაცემებს, რომლებიც სატელეკომუნიკაციო კომპანიებს შეუძლიათ მოიპოვონ, დაამუშაონ და გამოიყენონ; მაგ., სატელეფონო ხაზის ნომერი, იდენტიფიკატორი, ბარათის ნომერი, მობილური ტელეფონის შემთხვევაში ადგილმდებარეობის იდენტიფიკატორი, კონკრეტული სატელეფონო კავშირის დასაწყისი და დასასრული თარიღისა და დროის მიხედვით.⁵⁸

აღსანიშნავია, რომ ტექნიკის დიგიტალიზაციამდე სატელეკომუნიკაციო კავშირის მონაცემები ხელმისაწვდომი იყო მხოლოდ სატელეფონო საუბრის დასრულებამდე.⁵⁹ დიგიტალიზაციის შემდეგ⁶⁰ კი შესაძლებელია დიგიტალურ ქსელში მონაცემთა ისეთი ჩანაწერის შექმნა, რომელიც სატელეკომუნიკაციო კავშირის კომპიუტერულ მართვას ემსახურება.⁶¹ შედეგად, სატელეკომუნიკაციო კავშირის მონაცემები მნიშვნელოვანწილად ხელმისაწვდომი გახდა; მათ სისხლისსამართლებრივი დენის მიზნითაც მეტად სასარგებლო ფუნქცია შეიძინეს.⁶²

ამასთან, სატელეკომუნიკაციო კავშირის მონაცემთა ერთობლიობა, რომელიც ინახება სატელეფონო აბონენტის ნომერთან ერთად, მნიშვნელოვან ინფორმაციას იძლევა პიროვნების სოციალური გარემოს შესახებ.⁶³ შესაბამისად, საგამოძიებო ორგანოებს აქვთ შესაძლებლობა,

⁵³ იხ.: BVerfGE 100 313, 358; BVerfG NJW 2003 1787 = NStZ 2003 441.

⁵⁴ იხ.: Welp, NStZ 1994, 209 ff.; Günther, NStZ 2005, 490; Fezer, NStZ 2003, 625; Weßlau, Anmerkung zu BGH, Urt., StV 2003, 484.

⁵⁵ იხ.: Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 356, Rn. 48; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 6.

⁵⁶ BGBI. I S. 1740.

⁵⁷ იხ. Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 356, Rn. 48.

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ იხ. Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 356, Rn. 50.

⁶⁰ იხ. Thommes, StV 1997, 660.

⁶¹ იხ. Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 356, Rn. 50.

⁶² იხ.: Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 356, Rn. 50; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 6.

⁶³ იხ.: Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 356, Rn. 50; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 6.

მოიპოვონ მნიშვნელოვანი ინფორმაცია ყველა იმ პირის შესახებ, რომლებმაც კონკრეტულ აბონენტთან კონკრეტულ დროს სატელეკომუნიკაციო კავშირი დაამყარეს.⁶⁴

13. ადგილმდებარეობის შესახებ მონაცემები

ადგილმდებარეობის შესახებ მონაცემები, მობილური ტელეფონის შემთხვევაში, იძლევა ინფორმაციას ტელეკომუნიკაციის ფარული მიუზღავადების ადრესატის ადგილსამყოფელის შესახებ და შესაძლებელს ხდის, გამოძიების ორგანოებმა მიიღონ ზუსტი მონაცემები პირის გადაადგილების შესახებ.⁶⁵

საკამათო იყო საკითხი, შეიძლება თუ არა ადგილმდებარეობის შესახებ მონაცემების მოპოვება ისეთი მობილური ტელეფონიდან, რომლითაც არ შემდგარა სატელეფონო საუბარი; ის მხოლოდ მზად იყო სატელეფონო კავშირისთვის, სიგნალის მისაღებად.⁶⁶ სატელეკომუნიკაციო მონაცემების დაცვის შესახებ დადგენილების მე-2 პარაგრაფში არსებული განმარტებიდან ტელეფონის მზადყოფნის რეჟიმის შესახებ გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ გააკეთა დასკვნა,⁶⁷ რომ სატელეკომუნიკაციო კავშირის მონაცემებს მიეკუთვნება, ასევე, ისეთი მონაცემები, რომლებიც წინასწარ, სატელეფონო საუბრის დაწყებამდე იქნა მოპოვებული.⁶⁸

ადგილმდებარეობის შესახებ შეტყობინებები, მაშინაც კი, როდესაც არ ხორციელდება სატელეფონო საუბარი, კომუნიკაციის თვალსაზრისით მეტად მნიშვნელოვანია, რადგან მათი საშუალებით დგინდება, არის თუ არა მობილური ტელეფონი ექსპლუატაციისთვის მზად.⁶⁹

2. ტელეკომუნიკაციის ფარული მიუზღავადების წარმოშობა

2.1. ზოგადი მიმოხილვა

კაცობრიობის არსებობის საწყის ეტაპზევე ინფორმაციის გაცვლამ განაპირობა ადამიანის შემოქმედებითი განვითარება. თავდაპირველად იცვლებოდა ინფორმაციის ელემენტები (ნიშნები), შემდგომში შესაძლებელი გახდა ინფორმაციის წყაროდან ინფორმაციის გადაცემა სიგნალის სტატიკური ფორმით (მაგ., დაბეჭდილი ნიშნები), რომლებიც მოგვიანებით გადაიქცა სიგნალის დინამიკურ ფორმად (მაგ., ხმა, ელექტროიმპულსები), ხოლო ამ ყოველივეს მიღება შეძლო კომუნიკაციის მეორე მხარემ.⁷⁰

⁶⁴ იხ. Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 356, Rn. 50.

⁶⁵ იხ.: Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 357, Rn. 51; Thommes, StV 1997, 660-661; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 6a.

⁶⁶ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 6a.

⁶⁷ იხ. BGH (ER) NStZ 2001, 389.

⁶⁸ იხ. Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 357, Rn. 52.

⁶⁹ იქვე.

⁷⁰ იხ. Rüdiger, Telefonüberwachung, 2002, S. 11.

ინფორმაციის სწრაფი გადაცემა როგორც პოლიტიკურად, ასევე სამხედრო თვალსაზრისით განსაკუთრებულ აუცილებლობას წარმოადგენდა.⁷¹

კრიმინალისტიკური თვალსაზრისით, დანაშაულის გახსნისა თუ თავიდან აცილების მიზნით, საგამოძიებო ორგანოების მხრიდან დაიწყო ადამიანებს შორის არსებული კომუნიკაციიდან მათთვის რელევანტური ინფორმაციის მოპოვება.⁷² გამოძიების ორგანოებმა თანდათან დაიწყეს ინფორმაციის მომპოვებელი და შემნახველი სხვადასხვა სახის მოწყობილობებისა თუ სისტემების გამოყენება, რომლებმაც ტექნიკის განვითარებასთან ერთად მნიშვნელოვანი პროგრესი განიცადა.⁷³ გასათვალისწინებელია, რომ დამნაშავე, როგორც წესი, უკეთესად ფლობს ინფორმაციის მიღება-გადაცემის შესაძლებლობებს.⁷⁴ ასე რომ, სატელეკომუნიკაციო და კომპიუტერულმა ტექნიკამ როგორც გამოძიებლებისთვის, ასევე დამნაშავისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მოიპოვა.

ადამიანის ბგერის ელექტრომოწყობილობის საშუალებით გადაცემის იდეა მომდინარეობს ფრანგი შარლ ბორსელისგან (*Charles Boursel*), რომელმაც 1854 წელს გამოქვეყნებულ თავის სტატიაში „*telephonie electrique*“ კომუნიკაციის აღნიშნული შესაძლებლობა განიხილა.⁷⁵ თუმცა, ტელეფონის ფაქტობრივ დაბადების თარიღად ითვლება 1876 წელი, რადგან ამ წელს ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად ამერიკელმა *ელიშა გრეიმ* და შოტლანდიელმა მეცნიერმა *ალექსანდრე გრეჰემ ბელმა* ტელეფონის დაპატენტებაზე გააკეთეს განცხადება.⁷⁶

2.2. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის საჭიროების საკითხი სისხლის საპროცესო სამართალში

ტელეგრაფისა და ტელეფონის შექმნიდან მალევე განხორციელდა სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების კანონით დაცვა; ის, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლება, გარანტირებულ იქნა ვაიმარის 1919 წლის კონსტიტუციის 117-ე მუხელში.⁷⁷

აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა პრაქტიკაში აქტიურად გამოიყენებოდა მეორე მსოფლიო ომის დროს მოკავშირე ძალების მიერ.⁷⁸ სუვერენული გერმანიის რესპუბლიკის შექმნის შემდეგაც აქტიურად მიმართავდნენ ამ ღონისძიებას ე.წ. დასავლეთის სახელმწიფოები.⁷⁹

⁷¹ იქვე.

⁷² იქვე.

⁷³ იქვე.

⁷⁴ იქვე.

⁷⁵ Postler, Die historische Entwicklung des Post- und Fernmeldewesens in Deutschland, 1991, S. 56.

⁷⁶ იხ. Rüdiger, Telefonüberwachung, 2002, S. 19.

⁷⁷ იხ. Neuhaus, in: FS für Riess, 379.

⁷⁸ იხ. : Neuhaus, in: FS für Riess, 380; Lehmann, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, 1978, S. 38.

⁷⁹ იხ. Neuhaus, in: FS für Riess, 380.

რამდენადაც არ არსებობდა საკანონმდებლო რეგულაცია,⁸⁰ 1968 წლამდე გერმანიის სახელმწიფო ორგანოებს უფლება არ ჰქონდათ, სატელეფონო საუბრების ფარული მიყურადება და ჩაწერა ეწარმოებინათ, მაშინაც კი, როცა აღნიშნული საჭირო იყო დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით.⁸¹ არსებობდა მხოლოდ კანონი ე.წ. დისტანციური კომუნიკაციის შესახებ, რომლის მე-12 პარაგრაფის საფუძველზე მოსამართლესა და, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში, პროკურატურას უფლება ჰქონდათ, უკვე შემდგარი კომუნიკაციის შესახებ ინფორმაცია გამოეთხოვათ ფოსტიდან.⁸²

1968 წლის 13 აგვისტოს მიმოწერის, საფოსტო და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვის შესახებ კანონის საფუძველზე (ე.წ. კანონი ფარული მიყურადების შესახებ – G10)⁸³ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გაჩნდა საკანონმდებლო რეგულაცია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესახებ (სსსკ-ის 100a და 100b პარაგრაფები).⁸⁴

საგულისხმოა, რომ ე.წ. G10 კანონი უმთავრესად არეგულირებდა ფარულ სატელეფონო მიყურადებას მხოლოდ დაზვერვის მიზნით, რისი უფლებამოსილებაც ჰქონდა კონსტიტუციური უსაფრთხოების სამსახურებს; იმავდროულად, ცვლილება შევიდა ძირითადი კანონის მე-10 მუხლში.⁸⁵ ამ მოცემულობიდან და სისხლის სამართლის არსებული პოლიტიკიდან გამომდინარე, დღის წესრიგში დადგა სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებისათვის უფლებამოსილების შესაბამისი გაფართოების აუცილებლობა დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის, გამოძიების შესაძლებლობების გაუმჯობესების მიზნით.⁸⁶

გამოძიების ორგანოებისთვის უფლებამოსილების გაფართოების საკითხზე მომზადებულმა კანონპროექტმა დიდი პოლიტიკური დაპირისპირება და დისკუსია გამოიწვია; განსაკუთრებული კრიტიკა დაიმსახურა დაზვერვის სამსახურების მიერ ძირითად უფლებებში ჩარევის უფლებამოსილების მინიჭების საკითხმა.⁸⁷ საინტერესოა, რომ საკანონმდებლო განხილვისას საპროცესო სამართლებრივი წესით ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და კონტროლის შესახებ საკითხმა ნაკლები ვნებათაღელვა გამოიწვია.⁸⁸

მთავრობის მიერ მომზადებულ ე.წ. G10 კანონის კანონპროექტის დასაბუთებაში მითითებული იყო, რომ უკვე დიდი ხანია უკმაყოფილებას იწვევს ის გარემოება, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებს განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის შემთხვევაშიც კი არ აქვთ უფლება,

⁸⁰ იხ. Zöller, ZStW 2012, 415.

⁸¹ იხ. Rüdiger, Telefonüberwachung, 2002, S. 42-43.

⁸² იხ.: Rüdiger, Telefonüberwachung, 2002, S. 42-43; Neuhaus, in: FS für Riess, 380.

⁸³ იხ.: BGB1. I, 949; Lehmann, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, 1978, S. 44 ff.

⁸⁴ იხ.: Rüdiger, Telefonüberwachung, 2002, S. 43; Rudolphi in: FS für Schaffstein, 433; Kühne Strafprozessrecht, 2010, §30, Rn. 521; Neuhaus, in: FS für Riess, 380; Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 7; Krüpe-Gescher, Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 7ff.

⁸⁵ Rüdiger, Telefonüberwachung, 2002, გვ. 43.

⁸⁶ იქვე.

⁸⁷ იქვე.

⁸⁸ იქვე.

მიმართონ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებას და ჩაწერას.⁸⁹ აღნიშნულ დასაბუთებაში ვკითხულობთ, რომ პრაქტიკაში არსებობს გადაუდებელი აუცილებლობა, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებმა გამოიყენონ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესაძლებლობა, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც არსებობს ეჭვი ე.წ. ზოგადი ხასიათის დანაშაულისა და სახელმწიფო უსაფრთხოების სფეროდან განსაზღვრული მძიმე დანაშაულების ჩადენის შესახებ.⁹⁰ იმავე დასაბუთებაში, ამ პოზიციის განმტკიცების მიზნით, აღნიშნულია, რომ გამოძიებისთვის ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და კონტროლის უფლებამოსილების მინიჭების აუცილებლობას ცხადყოფს, უპირველეს ყოვლისა, ბოლო პერიოდში განხორციელებული არასრულწლოვანთა გატაცების შანტაჟის შემთხვევები.⁹¹ ამიტომაც, საზოგადოებისთვის რთული გასაგებია, თუ რატომ არ უნდა ჰქონდეს გამოძიების ორგანოებს ამ და სხვა განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის შემთხვევებში დაცვის ისეთი შესაბამისი და ქმედითი საშუალებები, როგორიცაა ფარული მიყურადების ღონისძიებები.⁹² ადამიანის ძირითად უფლებათა დაცვის საპასუხოდ კი გაუდგრდა ფრაზა, რომ „პირი, რომელიც ეჭვის ქვეშ დგას, რომ მან ჩაიდინა განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული, რითაც მნიშვნელოვნად ხელყო სხვისი სამართლებრივი სიკეთეები, უნდა ითვალისწინებდეს, რომ მისი ძირითადი უფლებებიც შეიძლება შეიზღუდოს”.⁹³

რუდიგერის მიხედვით, ბოლო წლებში პოლიტიკურად მოტივირებული ტერორიზმისა და ორგანიზებული დანაშაულის ზრდამ შეცვალა საზოგადოებრივი და სახელმწიფოებრივი მიდგომა, რამაც განაპირობა სისხლისსამართლებრივი დევნის ინტერესისთვის უპირატესობის მინიჭება და ადამიანის უფლებათა დაცვისთვის მისი აბსოლუტური ხასიათის დაკარგვა.⁹⁴ სამართლებრივ ლიტერატურაში აღნიშნული შეფასდა, როგორც ლიბერალური სახელმწიფოდან სოციალურ და უსაფრთხოების დაცვაზე ორიენტირებულ სახელმწიფოდ გარდაქმნის პროცესი.⁹⁵ სისხლის სამართლის ამ პოლიტიკას ლიტერატურაში ეწოდა სისხლის სამართლის პროცესის „საპოლიციო სამართლად ქცევა”.⁹⁶

ე.წ. G10 კანონის კანონპროექტის დასაბუთებაში აღნიშნულია, რომ თუკი განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის შემთხვევებში ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიებები დანაშაულის გახსნის უალტერნატივო მეთოდი შეიძლება იყოს, გამოძიების ორგანოებმა არ უნდა ეძებონ ზეკანონური სამართლებრივი არგუმენტები

⁸⁹ იხ. BT-Drucksache V/1880 v. 13. Juni 1967, S. 7.

⁹⁰ იქვე.

⁹¹ იხ.: BT-Drucksache V/1880 v. 13. Juni 1967, S. 7; Neuhaus, in: FS für Riess, 380; Lehmann, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, 1978, S. 47-48.

⁹² იხ. BT-Drucksache V/1880 v. 13. Juni 1967, S. 7.

⁹³ იქვე.

⁹⁴ იხ.: Rüdiger, Telefonüberwachung, 2002, S. 56; აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა რაშკას კვლევა, რომელიც შეეხება სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ კონტროლსა და რეპრესიას: Raschka, Zwischen Überwachung und Repression, 2001.

⁹⁵ იხ.: Zöller, ZStW 2012, 416; Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, vor § 94, Rn. 77; Paeffgen, GA 2003, 647ff; შეად. Wegermann, Kriminalist 2004, 93-100.

⁹⁶ იხ.: Zöller, ZStW 2012, 416; Schaefer, StraFo 2001, 118 ff.

(მაგ., სამართლებრივ სიკეთეთა აწონ-დაწონის პრინციპი).⁹⁷ ფარული მიყურადებისა და კონტროლის ეს ღონისძიებები სისხლის სამართლის პროცესში გარკვეული შეზღუდვებით უნდა იყოს მოცემული, როგორც საგამოძიებო ღონისძიებების სახეები.⁹⁸

დასკვნის სახით, 1968 წლამდე და ე.წ. G10 კანონის მიღების შემდეგაც არსებობდა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საპროცესო სამართლებრივი რეგულაციის მოწინააღმდეგე და მომხრე პოზიციები.⁹⁹ მომხრეთა შეხედულებით, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საპროცესო სამართლებრივი რეგულირება, სისხლის სამართლის პოლიტიკის პოზიციიდან გამომდინარე, მეტად საჭირო და აუცილებელია; მოწინააღმდეგეთა მიხედვით კი, დროის გარკვეულ პერიოდში სატელეფონო საზოგადოებას როგორც შემავალი, ასევე გამავალი ზარის ფარული მიყურადება და ჩაწერა მეტად საკამათო და, ამასთან, კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებების დამრღვევი ღონისძიებაა, რადგან არსებობს რისკი, რომ მოსმენილ საუბრებს შორის გარდაუვლად აღმოჩნდება ისეთი სატელეფონო საუბრები, რომლებიც არ უკავშირდება სისხლის სამართლის საქმის გარემოებებს.¹⁰⁰ ამდენად, ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ ე.წ. G10 კანონის ძალაში შესვლით, ფაქტობრივად, უაერი ეთქვა საფოსტო და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვას.¹⁰¹ ავტორთა ნაწილმა ეჭვის ქვეშ დააყენა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის საპროცესო სამართლებრივი რეგულირების საჭიროება.¹⁰²

3. ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადება უსაფრთხოების სამსახურების მიერ

სახელმწიფომ უნდა შეასრულოს მასზე დაკისრებული ამოცანა, რაც, ერთი მხრივ, გულისხმობს იმას, რომ ის ვალდებულია, დაიცვას თითოეული მოქალაქე მის ძირითად უფლებებში არათანაზომიერი ჩარევისგან; მეორე მხრივ, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს საზოგადოებაში მშვიდობა და წესრიგი.¹⁰³ ამ ამოცანათა განხორციელებისთვის კი სახელმწიფოს საკმაოდ მოცულობითი უფლებამოსილება აქვს, რომ კანონის საფუძველზე შეზღუდოს ადამიანის ძირითადი უფლებები. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებაც მათ შორისაა; ამ ღონისძიების განხორციელება მხოლოდ მაშინაა რაციონალური და ეფექტიანი, როდესაც ადრესატმა მისი ჩატარების შესახებ არ იცის.¹⁰⁴

აუცილებელია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება კანონით იყოს ზედმიწევნით დარეგულირებული. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით არსებული რეგულაციისგან განსხვავდება უსაფრთხოების სამსახურის მიერ სატელეფონო საუბრის ფარული

⁹⁷ იხ. BT-Drucksache V/1880 v. 13. Juni 1967, S. 7.

⁹⁸ იქვე.

⁹⁹ იხ. Schmitt, Die Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte, 1993, გვ. 43-44.

¹⁰⁰ იქვე.

¹⁰¹ იქვე.

¹⁰² იხ. Kaiser, ციტირებული: Rüdiger, Telefonüberwachung, 2002, გვ. 44.

¹⁰³ იხ. Neuhaus, in: FS für Riess, 381.

¹⁰⁴ იქვე.

მიუურადებისა და კონტროლის განხორციელების შესახებ საკანონმდებლო რეგულაცია. აღნიშნული უმთავრესად მოცემულია ე.წ. მოსმენის შესახებ კანონის – G10 პირველ პარაგრაფში.¹⁰⁵

უსაფრთხოების სამსახურში იგულისხმება გერმანიის უსაფრთხოების ფედერალური სამსახური, კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახური და სამხედრო კონტრაზვერვის სამსახური.¹⁰⁶

საინტერესოა ამ ფედერალურ ორგანოთა უფლებამოსილებების მოკლე მომხილვა.

3.1. უსაფრთხოების ფედერალური სამსახური

გერმანიის უსაფრთხოების ფედერალური სამსახური გერმანიის რესპუბლიკის უძველესი სამსახურია.¹⁰⁷ ის არის ზემდგომი ფედერალური ორგანო ფედერალური კრიმინალური სამსახურის საქმიანობის სფეროში.¹⁰⁸ მოსმენის შესახებ კანონის – ე.წ. G10 პირველი პარაგრაფის პირველი აბზაცის მეორე წინადადების შესაბამისად, გერმანიის უსაფრთხოების ფედერალური სამსახურის ამოცანაა, აწარმოოს საერთაშორისო სატელეკომუნიკაციო კავშირის განხორციელებისას ინფორმაციის გადაცემის ყველა ფორმის მიუურადება და კონტროლი და, შესაბამისად, მოახდინოს მისი ჩაწერა. აქედან გამომდინარე, უსაფრთხოების ფედერალურ სამსახურს აკისრია საგარეო დაზვერვის ფუნქცია.¹⁰⁹

აღსანიშნავია, რომ უსაფრთხოების ფედერალური სამსახურისა და სამხედრო კონტრაზვერვის სამსახურის საქმიანობა მხოლოდ 1990 წელს დარეგულირდა კანონით, ხოლო კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახურის საქმიანობის შესახებ კანონი ჯერ კიდევ 1950 წელს მიიღეს. ეს კანონი ეხებოდა ფედერალური ცენტრალური მთავრობისა და ცალკეულ ფედერალურ მიწებს შორის თანამშრომლობას კონსტიტუციის დაცვასთან მიმართებით.¹¹⁰ მოგვიანებით კი, 1990 წლის 20 დეკემბერს, მიღებულ იქნა კანონი უშუალოდ კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახურის შესახებ.¹¹¹

3.2. კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახური

კონსტიტუციის დაცვის დეფინიციას იძლევა ძირითადი კანონის 73-ე მუხლის პირველი აბზაცის მე-10b პუნქტი, რომლის მიხედვითაც მხოლოდ ფედერალურ მთავრობას აქვს მინიჭებული საკანონმდებლო უფლებამოსილება ცენტრალურ მთავრობასა და ცალკეულ ფედერალურ მიწებს შორის თანამშრომლობის საკითხებზე. აღნიშნული კი

¹⁰⁵ იხ. Benfer, Eingriffsrechte, 1997, S. 221.

¹⁰⁶ იქვე.

¹⁰⁷ იხ. Gusy, Jura 1986, 296.

¹⁰⁸ იხ. Sandkuhl, in: FS für Hamm, 622.

¹⁰⁹ იხ. Sandkuhl, in: FS für Hamm, 622; შეად. Schäfer, Präventive Telekommunikationsüberwachung, 2007, S. 14.

¹¹⁰ იხ. Sandkuhl, in: FS für Hamm, 619.

¹¹¹ იხ. BGB1. I S. 2.

განპირობებულია „თავისუფალი დემოკრატიული წყობის, ცენტრალური მთავრობის, მიწების არსებობისა და უსაფრთხოების მიზნით“.¹¹²

კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახური ექვემდებარება გერმანიის შინაგან საქმეთა ფედერალურ სამინისტროს.¹¹³ აღნიშნული სამსახურის უმთავრესი ამოცანაა პოლიტიკურად მოტივირებული არაკონსტიტუციური ქმედებების შესახებ ინფორმაციის შეგროვება და შეფასება.¹¹⁴ ამ ამოცანას კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახური ასორციელებს როგორც ე.წ. „ლია“, ასევე „ფარული“ ღონისძიებებით, რომელთა წარმოებისთვის მოსამართლის თანხმობა არაა საჭირო.¹¹⁵

კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახურის, ისევე, როგორც უსაფრთხოების ფედერალური სამსახურისა და სამხედრო კონტრდაზვერვის სამსახურის საქმიანობას აკონტროლებს საპარლამენტო კონტროლის კომიტეტი (უსაფრთხოების სამსახურის ფედერალური საქმიანობის საპარლამენტო კონტროლის შესახებ კანონის პირველი და შემდგომი პარაგრაფები; ბრანდენბურგის ფედერალური მიწის კონსტიტუციის დაცვის სამსახურის შესახებ კანონის 23-ე და შემდგომი პარაგრაფები).¹¹⁶

კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახურის შესახებ კანონის მე-8 პარაგრაფის პირველი აბზაცის მიხედვით, კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახურის უფლებამოსილებებს მიეკუთვნება პირადი მონაცემების დამუშავება.¹¹⁷

მიმოწერის, საფოსტო და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვის შესახებ ე.წ. G10 კანონის მე-3 პარაგრაფის წინაპირობათა გათვალისწინებით, კონსტიტუციის დაცვის როგორც ფედერალური, ისე მიწის ორგანოები ამავე კანონის პირველი პარაგრაფის თანახმად, უფლებამოსილნი არიან, აწარმოონ ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადება და კონტროლი, შესაბამისად, მოახდინონ მონაცემთა ჩაწერა, ასევე, გახსნან და გაეცნონ წერილის და საფოსტო საიდუმლოებას დაქვემდებარებული გზავნილის შინაარსს, თუკი ეს განხორციელდება თავისუფალი დემოკრატიული წყობილების წინააღმდეგ მოსალოდნელი საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით.¹¹⁸

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახურის მიერ ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადებისა და კონტროლის ღონისძიებათა განხორციელებისთვის კანონი ითვალისწინებს არა მოსამართლის ბრძანებას, არამედ შინაგან საქმეთა მინისტრის გადაწყვეტილებას.¹¹⁹

კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახურის საქმიანობა უმთავრესად მოიცავს დანაშაულის ჩადენის წინარე ეტაპს; შესაბამისად, ის არის პრევენციული ხასიათის.¹²⁰ მაგრამ, იმ შემთხვევაში, თუ

¹¹² იხ.: Sandkuhl, in: FS für Hamm, 619-620; Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 2002, § 4, Rn. 43.

¹¹³ იხ.: Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 2002, § 4, Rn. 43.

¹¹⁴ იხ. Förster, ZRP 2012, 123.

¹¹⁵ იქვე.

¹¹⁶ იქვე.

¹¹⁷ შეად. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 2002, § 4, Rn. 44.

¹¹⁸ იხ. Sandkuhl, in: FS für Hamm, 622.

¹¹⁹ იხ. Förster, ZRP 2012, 123.

¹²⁰ იქვე.

კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახურისთვის ცნობილი ინფორმაცია აუცილებელია მძიმე დანაშაულის თავიდან აცილების ანდა, უფრო მეტიც, სისხლისსამართლებრივი დევნისთვის, მაშინ აღნიშნული მონაცემები უნდა გადაეცეს პროკურატურას.¹²¹ სისხლისსამართლებრივი დევნისა და პრევენციის ეს დაკავშირება კონსტიტუციის დაცვის სამსახურის როგორც ფედერალურ, ისე მიწების კანონებში არის დარეგულირებული (კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახურის შესახებ კანონის მე-18 და შემდგომი პარაგრაფები, 23-ე პარაგრაფი; ბრანდენბურგის ფედერალური მიწის კონსტიტუციის დაცვის სამსახურის შესახებ კანონის მე-14, მე-16 და მე-19 პარაგრაფები).¹²²

3.3. სამხედრო კონტრაზვერვის სამსახური

სამხედრო კონტრაზვერვის სამსახურის ამოცანაა თავისუფალი დემოკრატიული წყობის, ცენტრალური მთავრობის, მიწების არსებობისა და უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართული მისწრაფებების შესახებ ინფორმაციის მოპოვება და ანალიზი,¹²³ ასევე, ჯაშუშური საქმიანობა.¹²⁴ აღნიშნული ამოცანის განხორციელების მიზნით, სამხედრო კონტრაზვერვის სამსახური, კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახურის შესახებ კანონის მე-8 პარაგრაფის მე-2, მე-4 და მე-5 აბზაცების შესაბამისად, უფლებამოსილია, დაამუშაოს მონაცემები; ასევე, განსაკუთრებული წესით გამოითხოვოს ინფორმაცია (კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახურის შესახებ კანონის მე-8a პარაგრაფი).¹²⁵

აღნიშნული სამსახური კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური სამსახურისგან რომ გაემიჯნოს, უნდა აღინიშნოს, რომ სამხედრო კონტრაზვერვის სამსახურს მაშინ ეძლევა საქმიანობის უფლებამოსილება, როდესაც საკითხი ეხება თავდაცვის სამინისტროს საქმიანობის სფეროს.¹²⁶

ზემოთ დასახელებული ინფორმაციის მოპოვების სტრატეგიული ფორმები, ისევე, როგორც პოლიციის მიერ წარმოებული სატელეკომუნიკაციო მიყურადება და ჩაწერა, მკაცრად ემიჯნება სსსკ-ის 100a, მე-100e პარაგრაფებში მოცემულ რეგულაციას ტელეკომუნიკაციის ფარულ მიყურადებასა და კონტროლთან დაკავშირებით. მიმოწერის, საფოსტო და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვის შესახებ ე.წ. G10 კანონის ნორმებს აქვთ წმინდა პრევენციული ხასიათი; ამ ღონისძიებათა მიზანი არ არის სასამართლოს წინაშე წარსადგენ მტკიცებულებათა მოპოვება.¹²⁷

¹²¹ იქვე.

¹²² იქვე.

¹²³ იხ. Sandkuhl, in: FS für Hamm, 623.

¹²⁴ იხ. Schäfer, Präventive Telekommunikationsüberwachung, 2007, S. 15.

¹²⁵ იხ. Sandkuhl, in: FS für Hamm, 623.

¹²⁶ იხ. Schäfer, Präventive Telekommunikationsüberwachung, 2007, S. 15.

¹²⁷ შეად. Sandkuhl, in: FS für Hamm, 625ff.

3.4. შუალედური დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის საპროცესო სამართლებრივი ღონისძიებები ამოქმედდება მაშინ, როდესაც იკვეთება პირის დასჯადობის საკითხი, კერძოდ, როდესაც დამნაშავე იწვევს მისი ქმედების განხორციელებას, რომელიც თავის მხრივ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევს.¹²⁸ ამ თვალსაზრისით, სისხლის საპროცესო სამართლებრივი ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები მეკეთრად განსახვავდება უსაფრთხოების სამსახურის მიერ განხორციელებული ღონისძიებებისგან. ეს უკანასკნელი კონკრეტული დელიქტების უკვე დაგეგმვის ეტაპზე იძლევა იმის საშუალებას, რომ უზრუნველყოს სახელმწიფოს დაცვის პრევენციული ფუნქცია და საფუძველშივე აღკვეთოს თავისუფალი დემოკრატიული წყობის წინააღმდეგ არსებული საფრთხე.¹²⁹

4. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საპოლიციო სამართლებრივი რეგულირება

სისხლის საპროცესო სამართლებრივი და კონტრდაზვერვითი მიზნებით განხორციელებული ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების გარდა, გერმანული კანონმდებლობა იცნობს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საპოლიციო სამართლებრივ რეგულირებას.

მოსაზრებები იმასთან დაკავშირებით, რომ კანონით განსაზღვრულიყო ტელეკომუნიკაციის პრევენციული საპოლიციო სამართლებრივი ფარული მიყურადება, დიდი ხანია არსებობდა გერმანიაში.¹³⁰ საპოლიციო საქმიანობის პრაქტიკაში ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობისა და თავისუფლების წინააღმდეგ საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით სატელეფონო საუბრის პრევენციული ფარული მიყურადების არარსებობა სახელდებოდა მნიშვნელოვან ხარვეზად;¹³¹ განსაკუთრებით, როცა საქმე ეხებოდა ორგანიზებული დანაშაულისა თუ საერთაშორისო ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლას.¹³² თუმცა, აღსანიშნავია, რომ პოლიცია გარკვეულ შემთხვევებში მაინც მოიპოვებდა სატელეკომუნიკაციო მონაცემებს პროვაიდერი კომპანიებისგან აუცილებელი მოგერიებისა და უკიდურესი აუცილებლობის გარემოებათა დასაბუთების საფუძველზე (სსკ-ის 32 და 34 პარაგრაფები).¹³³

დღის წესრიგში დადგა ამ საკითხის საკანონმდებლო დონეზე რეგულირების საჭიროება.¹³⁴ მოგვიანებით უკვე რამდენიმე ფედერალური მიწის პოლიციის შესახებ კანონში გაჩნდა ნორმები ტელეკომუნიკაციის პრევენციული მიზნით ფარული მიყურადების შესახებ. ფართო უფლებამოსილებები მიენიჭა პოლიციას პრევენციული ფარული

¹²⁸ იხ. Welp, Strafprozessuale Überwachung, 1974, S. 54.

¹²⁹ იქვე.

¹³⁰ იხ. Schäfer, Präventive Telekommunikationsüberwachung, 2007, S. 1.

¹³¹ იქვე.

¹³² იქვე, 228.

¹³³ იქვე, 2.

¹³⁴ იქვე.

სატელეკომუნიკაციო მიყურადებისა და ჩაწერის თვალსაზრისით მაგ., თიურინგენში, ქვემო საქსონიაში, პესენსა და ბავარიაში.¹³⁵

პრობლემურია საკითხი, რომელიც ეხება ამ შემთხვევაში ფედერალური მიწების საკანონმდებლო კომპეტენციას. შეუძლია თუ არა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საპოლიციო სამართლებრივი რეგულირების შესახებ გადაწყვეტილება მიიღოს ფედერალური მიწის მმართველობამ ინდივიდუალური შეხედულების მიხედვით? ძირითადი კანონის 73-ე მუხლის მე-7 პუნქტის შესაბამისად, ფოსტისა და ტელეკომუნიკაციის შესახებ საკანონმდებლო უფლებამოსილება მხოლოდ ფედერაციის კომპეტენციაა. თუმცა, აღნიშნული შეეხება უფრო მეტად ინფორმაციის გადაცემის პროცესის ტექნიკურ მხარეს.¹³⁶ საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადება და ჩაწერა კი არსებითად ეხება ქვეყნის უსაფრთხოებასა და მართლწესრიგს და არა ტექნიკის სფეროს.¹³⁷

ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ საფრთხის თავიდან აცილების, დანაშაულის პრევენციის მიზნით მიწის საკანონმდებლო ორგანოს შეიძლება მიენიჭოს უფლებამოსილება, ჩაერიოს სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოებაში,¹³⁸ რადგან კანონმდებელმა ფედერაციის დონეზე სსსკ-ის 100a და შემდგომი პარაგრაფებით სრულად არ გამოიყენა მისთვის მინიჭებული საკანონმდებლო კომპეტენცია.¹³⁹

ფარული მიყურადებისა და კონტროლის საპროცესო სამართლებრივი რეგულირება კი მხოლოდ ფედერაციის უფლებამოსილებას წარმოადგენს.¹⁴⁰

აღსანიშნავია, რომ პრევენციული ანუ საპოლიციო სამართლებრივი მიზნით ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის კონსტიტუციასთან შესაბამისობა საკამათოა.¹⁴¹ როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაში აღინიშნა, ფედერალური მიწის არც ერთი კანონი სრულყოფილად არ პასუხობს ძირითადი კანონის მოთხოვნებსა და საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრინციპებს.¹⁴²

ამასთან დაკავშირებით, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ 2005 წელს არაკონსტიტუციურად და, შესაბამისად, ბათილად ცნო ქვემო საქსონიის კანონის საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის შესახებ მთელი რიგი ნორმები, რომლებიც არეგულირებდნენ ტელეკომუნიკაციის ფარულ მიყურადებას პოლიციის მიერ საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით.¹⁴³ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებით, ფედერალურმა კანონმდებელმა შეგნებულად თქვა უარი პრევენციულ ფარულ

¹³⁵ §§ 33a ff. NdsSOG (im Jahre 2007); Art. 34a ThürPAG (im Jahre 2002); § 15a HSOG(im Jahre 2005); Art. 42 BayerischePAG (im Jahre 2005).

¹³⁶ იხ. BVerfGE 12, 205 (226 f.).

¹³⁷ BVerfG, Urteil vom 27.7.2005 – 1 BvR 668/04, Absatz 93, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20050727_1bvr066804.html.

¹³⁸ იხ. Würtenberger, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 2005, S. 297-298.

¹³⁹ იხ. Schäfer, Präventive Telekommunikationsüberwachung, 2007, S. 229.

¹⁴⁰ იხ. BVerfG, Urteil vom 27.7.2005 – 1 BvR 668/04, Absatz 97.

¹⁴¹ იხ. Würtenberger, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 2005, S. 297.

¹⁴² იხ. Schäfer, Präventive Telekommunikationsüberwachung, 2007, S. 228.

¹⁴³ იხ. BVerfG, Urteil vom 27.7.2005 – 1 BvR 668/04.

სატელეკომუნიკაციო მიყურადებაზე (როდესაც ჯერ არ იკვეთება კონკრეტული საფრთხე და არსებობს მხოლოდ ზოგადი საფრთხე)¹⁴⁴ და განსაზღვრა აღნიშნულ ღონისძიებათა განხორციელება სსსკ-ში მხოლოდ რეპრესიული მიზნით.¹⁴⁵ სასამართლო მიუთითებს, რომ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ადრეული გამოყენება ფედერალურმა კანონმდებელმა გაითვალისწინა, როდესაც დაუშვა ამ ღონისძიებათა ჩატარება განსაზღვრული წინაპირობებით დანაშაულის მომზადების ეტაპზე (სსსკ-ის 100a პარაგრაფი).¹⁴⁶ უფრო ადრეულ ეტაპზე ადამიანის ძირითად უფლებებში ასეთი ფარული მიყურადების ღონისძიებით ჩარევა, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით, განსაკუთრებული რისკის შემცველია, რადგანაც პროგნოზი შესაძლოა არ გამართლდეს და არსებული საფრთხე სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფად არ გადაიქცეს.¹⁴⁷

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში *კლასი* გერმანიის წინააღმდეგ აღნიშნა, რომ სახელმწიფომ ჯაშუშობისა და ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის სახელით არ უნდა განახორციელოს ყველა ღონისძიება, რომლებიც მისთვის ვარგისად მიაჩნია.¹⁴⁸ ფარული მიყურადების სისტემა, ევროპული სასამართლოს მიხედვით, უნდა შეიცავდეს შესაბამის და ქმედით გარანტიებს უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ.¹⁴⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში *კოპი* შვეიცარიის წინააღმდეგ განსაზღვრა, რომ ეროვნული სამართალი უნდა იყოს საკმარისად ნათელი თავის ფორმულირებაში, რათა მოქალაქეს შესაბამისი მითითება მისცეს მსგავსი ფარული ღონისძიების განხორციელების გარემოებებისა და წინაპირობების შესახებ.¹⁵⁰

პრევენციის მიზნით ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება, რა თქმა უნდა, მეტად სასურველი ინსტრუმენტია პოლიციის ხელში, მაგრამ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრებები იმ რისკების შესახებ, რომლებიც აღნიშნულის განხორციელებას შეიძლება თან ახლდეს. პირველ რიგში კი, ესაა პრევენციული მიზნით ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ჩატარების სამართლებრივი წინაპირობების სიმარტივე¹⁵¹ (მაგ., დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვის დაბალი ხარისხი) და ამ ღონისძიების მეტად ფართო მასშტაბი,¹⁵² მისი ადრესატების განუსაზღვრელობა. აქედან გამომდინარე, დღემდე საკამათოდ რჩება და საკმაოდ საფრთხილოა ამ ღონისძიების განხორციელების უფლებამოსილების მინიჭება პოლიციისთვის.

¹⁴⁴ იხ. *Knemeyer*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 2002, Rn.75.

¹⁴⁵ იხ. BVerfG, Urteil vom 27.7.2005 – 1 BvR 668/04, Abs. 109-110.

¹⁴⁶ იქვე, Abs. 110-111.

¹⁴⁷ იქვე, Abs. 123, 124.

¹⁴⁸ იხ.: EGMR EuGRZ 1979, 278 (285); *Schäfer*, *Präventive Telekommunikationsüberwachung*, 2007, S. 142.

¹⁴⁹ იხ.: EGMR EuGRZ 1979, 278 (285); *Schäfer*, *Präventive Telekommunikationsüberwachung*, 2007, S. 142.

¹⁵⁰ იხ.: *Schäfer*, *Präventive Telekommunikationsüberwachung*, 2007, S. 143.

¹⁵¹ იხ. BVerfG, Urteil vom 27.7.2005 – 1 BvR 668/04, Abs. 111.

¹⁵² იხ.: *Krüpe-Gescher*, *Die Überwachung der Telekommunikation*, 2005, S. 48.

5. სატელეფონო კომუნიკაციის საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვა

სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიუწერადობის გამოყენებას საპროცესო სამართლებრივი (რეპრესიული) მიზნებისთვის თავისი საკონსტიტუციო სამართლებრივი საფუძველი და წინაპირობები აქვს. ამიტომ საპროცესო სამართლებრივი რეგულირების განხილვამდე აუცილებელია ამ ღონისძიების საკონსტიტუციო სამართლებრივ ჭრილში განხილვა და იმის გარკვევა, თუ რომელ კონკრეტულ ძირითად უფლებებს ზღუდავს სსსკ-ით განსაზღვრული სატელეფონო საუბრის ფარული მიუწერადობა და ჩაწერა.

გერმანიის ძირითადი კანონი ადამიანის ღირსებასა და თავისუფლებას თავის უმთავრეს მიზნად აცხადებს.¹⁵³ ძირითადი კანონის პირველი მუხლის თანახმად, ადამიანის ღირსება ხელშეუხებელია. შესაბამისად, მისი დაცვა სახელმწიფოს ვალდებულებას წარმოადგენს. სახელმწიფო ხელისუფლებამ უნდა დაასაბუთოს მისი მხრიდან ადამიანის კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი უფლებების ყოველგვარი შეზღუდვა.¹⁵⁴

უსაფრთხოება არის ის ძირითადი საფუძველი, რის გამოც შეიქმნა თანამედროვე სახელმწიფო; ლეგიტიმაციის ყველა საფუძვლის თავში დგას უსაფრთხოება.¹⁵⁵ ამასთან, წარმოდგენელია სამართლებრივ სახელმწიფოში უსაფრთხოების არსებობა თავისუფლებასთან კავშირის გარეშე, რადგან უსაფრთხოება თავისუფლების გარეშე იქნებოდა გაუსაძლისი.¹⁵⁶ „ის არის არა სახელმწიფო ძალაუფლება, არამედ სამართლიანობა; არა შიში, არამედ მისი მოქალაქეების მხრიდან აღიარება, თანხმობა სამართლებრივი და საზოგადოებრივი წესრიგის შესახებ, რაც საბოლოოდ ქმნის სამართლებრივ სახელმწიფოს, რომლის მოქალაქეები ასეთ სახელმწიფოსთან აიგივებენ თავს, იცავენ მას და იღებენ მის წინაშე პასუხისმგებლობას“.¹⁵⁷

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ უსაფრთხოების სტანდარტის ამაღლება ხდება ძირითადი უფლებების ხარჯზე.¹⁵⁸ ამ საფასურს კი იხდის მოქალაქე, როცა ის სახელმწიფოს მხრიდან ძირითად უფლებებში ჩარევის ღონისძიების ადრესატი ხდება.¹⁵⁹ აღნიშნული მოქალაქე არის დაცული და, ამავედროულად, კონტროლირებული სახელმწიფოს მხრიდან.¹⁶⁰ აქ საქმე ეხება თავისუფლებისა და უსაფრთხოების დაპირისპირებას.¹⁶¹ შეუძლებელია, ერთდროულად არსებობდეს მაქსიმალური თავისუფლება და მაქსიმალური უსაფრთხოება.¹⁶²

¹⁵³ იხ.: BVerfGE 12, 45(51) = NJW 1961, 355.

¹⁵⁴ იხ.: Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 164; შეად. Amelung, NJW 1979, 1687 ff.

¹⁵⁵ იხ. Isensee, Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 13.

¹⁵⁶ იხ. Hirsch, ZRP 2008, 24.

¹⁵⁷ იქვე.

¹⁵⁸ იხ.: Pitschas, ZRP 1993, 175; Kniesel, ZRP 1996, 487.

¹⁵⁹ იხ. Pitschas, ZRP 1993, 175; აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა შაარის კვლევა, რომელიც ეხება უსაფრთხოებაზე ორიენტირებული სახელმწიფო ინტერესებისა და ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლების ურთიერთმიმართებას: Schaar, Das Ende der Privatsphäre: Der Weg in die Überwachungsgesellschaft, 2007.

¹⁶⁰ იხ.: Pitschas, ZRP 1993, 175; Kniesel, ZRP 1996, 487.

¹⁶¹ იხ. Pitschas, ZRP 1993, 175.

¹⁶² იქვე.

სახელმწიფო, რომელსაც სურს, დაამკვიდროს აბსოლუტური უსაფრთხოების უტოპია, წარმოადგენს პოლიციურ სახელმწიფოს, რომელშიც არ არსებობს ადამიანის თავისუფლება, რამდენადაც აბსოლუტური უსაფრთხოების მიღწევა დედამიწაზე შეუძლებელია.¹⁶³ პლატონის თანახმად, სახელმწიფოში, რომელსაც ყველა უსამართლობის აღკვეთა სურს, ვერ იარსებებს თავისუფლება.¹⁶⁴

სახელმწიფოს უმთავრეს ამოცანაა სამართლებრივი სისტემის შექმნა და მისი მეშვეობით მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის უზრუნველყოფა.¹⁶⁵ სამართლებრივ სახელმწიფოს შეუძლია მხოლოდ ის საშუალებები გამოიყენოს, რომლებიც მას კონსტიტუციით აქვს მინიჭებული.¹⁶⁶ აღნიშნული წარმოადგენს სამართლებრივი სახელმწიფოს როგორც სუსტ წერტილს, ასევე მისი ძლიერების გარანტიას.¹⁶⁷

სისხლის საპროცესო სამართალში ადამიანის უფლებათა შემზღუდავი ღონისძიებების ფორმულირება ძირითადად ხორციელდება საკონსტიტუციო სამართლის ნორმათა გათვალისწინებით.¹⁶⁸ ამიტომაც სისხლის საპროცესო სამართალს ხშირად უწოდებენ „გამოყენებით საკონსტიტუციო სამართალს“¹⁶⁹ ან „სახელმწიფო კონსტიტუციის სეისმოგრაფს“¹⁷⁰.

ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების შემთხვევაში უფრო მაღალია კანონის მოთხოვნა ძირითადი უფლებების დაცვის თვალსაზრისით,¹⁷¹ რამდენადაც აღნიშნული ღონისძიებები წარმოადგენს განსაკუთრებულ საფრთხეს პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროსთვის და ადრესატი კი ინფორმაციის არქონის გამო ვერ იყენებს თავისი უფლებების დაცვის კანონით მინიჭებულ უფლებამოსილებას.¹⁷²

კომუნიკაცია ადამიანის მოთხოვნილებაა. პიროვნების განვითარება წარმოუდგენელია სხვა პიროვნებებთან კონტაქტისა და ინტელექტუალური ურთიერთობის შესაძლებლობის გარეშე.¹⁷³ ამიტომაც, ინდივიდუალური გზავნილის ურთიერთგაცვლისას არ უნდა არსებობდეს მესამე პირის, განსაკუთრებით კი, სახელმწიფოს მხრიდან კომუნიკაციის შინაარსის გაცნობის შიში.¹⁷⁴

ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას გერმანიის ძირითადი კანონის ერთი კონკრეტული მუხლი არ იცავს. აღნიშნული უფლების საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვა ხორციელდება ძირითადი კანონის რამდენიმე ნორმის ერთობლიობით; მათგან

¹⁶³ იხ. *Denninger*, Freiheit durch Sicherheit? 2002, 114.

¹⁶⁴ იხ. *Platon*, der Staat, Rn. 376 ff.

¹⁶⁵ იხ. *Hirsch*, ZRP 2008, 24.

¹⁶⁶ იქვე.

¹⁶⁷ იქვე.

¹⁶⁸ იხ. *Jahn*, NStZ 2007, 255; შეად. *Geis*, CR 2004, 338 ff.

¹⁶⁹ იხ. *Kühne*, Strafprozessrecht, 2010, S. 6.

¹⁷⁰ იხ. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009. § 2, Rn. 1 – 8.

¹⁷¹ იხ. *Amelung*, StV 2001, 131 ff.

¹⁷² იხ. *Puschke/Singelstein*, NJW 2008, 113.

¹⁷³ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 50.

¹⁷⁴ იქვე.

თითოეული მოიცავს კომუნიკაციის კონკრეტული ასპექტის დაცვის გარანტიას.¹⁷⁵

ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის პირველი აბზაცი, რომლის პირველი წინადადება იცავს ადამიანის აზრის თავისუფალ გამოხატვას, ხოლო მეორე წინადადებით დაცულია პრესისა და მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების თავისუფლება, გამოხატული რადიომალწყებლობისა თუ ფილმის ფორმით. ეს მუხლი იცავს როგორც პიროვნების ინდივიდუალურ განვითარებას, ასევე საჯარო პოლიტიკის პროცესს.¹⁷⁶ სხვადასხვა სახის კომუნიკაციის თავისუფლება აფუძნებს სოციალურ, ყოველმხრივ დაცულ კომუნიკაციის პროცესს, როდესაც კომუნიკაციის მხარეებს შორის ინტერაქცია შეუზღუდავად, ყოველგვარი ჩარევის გარეშეა შესაძლებელი.¹⁷⁷

ძირითადი კანონის მე-13 მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად, საცხოვრებელი ბინა ხელშეუხებელია.¹⁷⁸ აღნიშნული უფლების მიზანია, რომ დაცული იყოს კონკრეტული სივრცით განსაზღვრული პირადი ცხოვრება და ამით პიროვნების ელემენტარული ცხოვრების პირობები, მისი საზოგადოებისგან განმარტოება უზრუნველყოფილი იყოს.¹⁷⁹ ამასთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერალური სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში საუბრობს პიროვნების „ცალკე ყოფნის, განმარტოების“ უფლებაზე.¹⁸⁰ აღსანიშნავია, რომ საცხოვრებელი ბინის ხელშეუხებლობის უფლება ემსახურება როგორც პიროვნების თავისუფალ განვითარებას, ბინაში ინტიმური კომუნიკაციის შესაძლებლობის თვალსაზრისით¹⁸¹, ასევე პოლიტიკურ შეხედულებათა წარმოშობას, რამდენადაც ბინა მიჩნეულია პოლიტიკურ მოსაზრებათა დასაბამად.¹⁸² შესაბამისად, ძირითადი კანონის მე-13 მუხლის პირველი აბზაცით განსაზღვრული უფლების უზრუნველყოფა ხელს უწყობს ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის პირველი აბზაცით დაცულ ქცევას, აზრის თავისუფალ გამოხატვას.¹⁸³

ძირითადი კანონის აღნიშნული მუხლების მოკლე მიმოხილვის შემდეგ უკვე კონკრეტულად უნდა მოხდეს ისეთი სამართლებრივი სიკეთის განხილვა, როგორიცაა პირადი ცხოვრების უფლება.

¹⁷⁵ იქვე.

¹⁷⁶ იქვე, 51.

¹⁷⁷ Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 51; შეად. Britz, DÖV 2008, 411 ff.

¹⁷⁸ შეად. Jahn, NStZ 2007, 262.

¹⁷⁹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 51; BVerfGE 42, 212, 219.

¹⁸⁰ იხ. BVerfG (1 BvR 2378/98), Urt. v. 3. März 2004, Abs. 104; შეად.: BVerfGE 32, 54, 75; 42, 212, 219; 51, 97, 110.

¹⁸¹ იხ. Bergmann, Die Telekommunikationsüberwachung, im Gedächtnisschrift für Hans Liskens, 2004, 72.

¹⁸² იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 51, 52.

¹⁸³ იქვე, 52.

5.1. პირადი ცხოვრების უფლება

5.1.1. დაცვის ობიექტი

პირადი ცხოვრების უფლება, პირველ რიგში, იცავს ინტერესებს, რომლებმაც ძირითად კანონში სპეციალური საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვა ვერ მოიპოვეს, მაგრამ მათ მეტად დიდი მნიშვნელობა აქვთ.¹⁸⁴

კანონმდებლობით დადგენილი გარანტიების გვერდით გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკამ განმარტა პირადი ცხოვრების უფლება.¹⁸⁵ აღნიშნული განაპირობა ადამიანის პირადი ცხოვრების სფეროს წინააღმდეგ არსებულმა, როგორც ტექნიკური საშუალებების განვითარებით შექმნილმა, ასევე მედიის საშუალებებით ინფორმაციის გავრცელების უხეში ფორმით გამოწვეულმა, პერმანენტულად მზარდმა საფრთხემ.¹⁸⁶ სამართლებრივი დასაბუთებისთვის სასამართლომ მიუთითა ძირითადი კანონის პირველი მუხლის პირველი აბზაცით დაცულ ადამიანის ღირსების გარანტიასა და ამავე კანონის მეორე მუხლის პირველი აბზაცით დაცულ პიროვნების მოქმედების ზოგად თავისუფლებაზე.¹⁸⁷ აღსანიშნავია, რომ ადრეულ გადაწყვეტილებებში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აღიარებდა პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის გარანტიას სახელმწიფოს მხრიდან წარმოებული ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების განხორციელებისას.¹⁸⁸ მოგვიანებით კი სასამართლო უკვე აღიარებს ამ უფლების ძირითადი სფეროს აბსოლუტურ დაცვას ძირითადი კანონის პირველი მუხლით განსაზღვრული დაცვის გარანტიებიდან გამომდინარე და, შესაბამისად, მნიშვნელობას არ ანიჭებს, ინფორმაცია მოპოვებული იქნება ფარული თუ სხვა სახის საგამოძიებო ღონისძიების საფუძველზე.¹⁸⁹ დაუშვებელია, სახელმწიფომ ხელყოს ადამიანის ღირსება, არ აქვს მნიშვნელობა ამ ხელყოფას ის ფარულად განხორციელებს თუ ღიად.¹⁹⁰ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ჯერ კიდევ 1972 წელს, ასევე, 1989 წელს მიღებული მინუმუმ სამი გადაწყვეტილება სამართლიანად აღიარებს პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის პრინციპულ აუცილებლობას როგორც ფარული, ასევე ღია საგამოძიებო მოქმედებების დროს.¹⁹¹

პირადი ცხოვრების უფლებამ საკონსტიტუციო სამართლებრივი აღიარება მოიპოვა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1973 წელს მიღებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებით.¹⁹² თუმცა, მანამდე მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლო უკვე მიუთითებდა, რომ არსებობს პიროვნების

¹⁸⁴ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 21.

¹⁸⁵ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 52.

¹⁸⁶ იქვე.

¹⁸⁷ ამასთან დაკავშირებით იხ. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები: BGHZ 20, 345; BGHZ 13, 334; BGHZ 26, 349.

¹⁸⁸ იხ. Warg, NStZ 2012, 241.

¹⁸⁹ იქვე.

¹⁹⁰ იქვე.

¹⁹¹ იხ. BVerfGE 33, 367, 378ff.; BVerfGE 32, 373, 378; BVerfGE 80, 367; Warg, NStZ 2012, 241.

¹⁹² ე.წ. Soraya-Entscheidung, იხ. BVerfGE 34, 269.

თავისუფლების ძირითადი სფერო, რომელიც საჯარო ხელისუფლების მხრიდან უნდა იყოს ხელშეუხებელი.¹⁹³

ტელეკომუნიკაციის ფარულ მიყურადებასთან მიმართებით პირადი ცხოვრების უფლება შემდეგი მნიშვნელოვანი ასპექტებით განიხილება:

ა) როგორც პირადი, ინტიმური სფეროს დაცვის უფლება;

ბ) როგორც ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება;

გ) უფლება ნათქვამი სიტყვის განკარგვის შესახებ;

დ) საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობისა და სანდოობის უზრუნველყოფის ძირითადი უფლება.¹⁹⁴

მიზანშეწონილია, რომ მოხდეს თითოეული მათგანის ცალ-ცალკე განხილვა.

5.1.2. პირადი ცხოვრების უფლების სპეციალური გამოხატვის ფორმები

5.1.2.1. პირადი და ინტიმური სფეროს დაცვის უფლება

პირადი ცხოვრების უფლება, პიროვნების ფიზიკურ ხელშეუხებლობასთან ერთად, მოიცავს, ასევე, ხელშეუხებლობას მისი გონებრივი თუ სულიერი ურთიერთობის სფეროში.¹⁹⁵

აუცილებელია, სახელმწიფომ უზრუნველყოს პირადი ცხოვრების დაცვა, პიროვნების ელემენტარული ცხოვრების პირობების შექმნა. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ჩამოაყალიბა ე.წ. „სფეროთა თეორია“,¹⁹⁶ რომლის მიხედვითაც მან გამოიყენა ერთმანეთისგან პირადი ცხოვრების რამდენიმე სფერო. კერძოდ, ინტიმური სფერო, კერძო სფერო და სოციალური სფერო.¹⁹⁷ თითოეულ პიროვნებას უნდა ჰქონდეს სფერო, რომელშიც ის შეძლებს თავისუფლად განვითარდეს, განმარტოვდეს, არ შეეხოს სახელმწიფოებრივი კონტროლი ან სხვაგვარი შეზღუდვა.¹⁹⁸

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განვითარებულ „სფეროთა თეორიის“ მიხედვით, ინტიმური სფერო, როგორც პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო, ხელშეუხებელია და აბსოლუტურ დაცვას ექვემდებარება.¹⁹⁹

პიროვნების თავისუფლების ამ ძირითადი, ინტიმური სფეროსგან განსხვავებით, პირად სფეროში ჩარევა გარკვეული, მკაცრად განსაზღვრული წინაპირობების გათვალისწინებით შესაძლებელია.²⁰⁰

ე.წ. სოციალური სფერო ყველაზე ნაკლებად დაცული სფეროა, რომელიც არ შეიძლება იყოს გარემოსგან იზოლირებული.²⁰¹ სოციალურ

¹⁹³ იხ. BVerfGE 6, 32.

¹⁹⁴ შეად. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 21; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 53f.

¹⁹⁵ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 53.

¹⁹⁶ იხ. BVerfG NJW 1990, 563; BVerfGE 80, 367, 373; 6, 32, 41; 35, 202, 220; 101, 361, 386.

¹⁹⁷ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 21.

¹⁹⁸ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 21, ამასთან დაკავშირებით იხ. BVerfGE 32, 54 (75).

¹⁹⁹ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 24; Di Fabio, in Maunz/Düring, Art 2, Rdn. 158.

²⁰⁰ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 53; Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 24; შეად. Di Fabio, in Maunz/Düring, Art 2, Rn. 159.

სფეროში ჩარევის მართლზომიერებისათვის დადგენილია მინიმალური მოთხოვნები.²⁰²

აღსანიშნავია, რომ 2007 წლის 21 დეკემბერს მიღებულ იქნა კანონი ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ახალი რეგულაციის შესახებ.²⁰³ კვლევის თემატიკიდან გამომდინარე, საინტერესოა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების დროს პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის ამ კანონით განსაზღვრული გარანტიების განხილვა.

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა აღნიშნულ საკითხზე.²⁰⁴ სასამართლოს ამ გადაწყვეტილების მიხედვით, სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-4 აბზაციით²⁰⁵ განსაზღვრული ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების დროს პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის ღონისძიებები, როგორც მონაცემთა მოპოვების, ასევე, მათი გამოყენების ეტაპზე, აკმაყოფილებენ საკონსტიტუციო სამართლებრივ მოთხოვნებს.²⁰⁶ საკანონმდებლო რეგულაციის მიხედვით, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელების დროს, უნდა დადგინდეს, რომ აღნიშნული ღონისძიების ჩატარების შედეგად არ იქნება მოპოვებული უშუალოდ პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს მიკუთვნებული მონაცემები.²⁰⁷ თუკი არსებობს წინაპირობები, რომ კონკრეტული ღონისძიების შედეგად მოხდება მხოლოდ პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროს მიკუთვნებული მონაცემების მოპოვება, მაშინ აღნიშნული ღონისძიება არ უნდა განხორციელდეს.²⁰⁸

პრაქტიკაში ხშირად თითქმის წარმოუდგენელია, თავიდანვე განისაზღვროს ჩასატარებელი ღონისძიების პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროსთან შემხებლობა.²⁰⁹ აღსანიშნავია, რომ, საკონსტიტუციო სამართლებრივი თვალსაზრისით, იმ ღონისძიების ჩატარებაზე თავიდანვე უარის თქმა იმ რისკის გამო, რომ შესაძლებელია მოხდეს პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროში ჩარევა, არ არის სავალდებულო.²¹⁰ აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია, რომ საგამოძიებო ღონისძიებები მაშინაც განხორციელდეს, როცა განსაზღვრული ფაქტების საფუძველზე დასტურდება ეჭვი, რომ პირმა ჩაიდინა კანონით განსაზღვრული კონკრეტული მძიმე დანაშაული, ანდა დანაშაულის მცდელობის დასჯადობის შემთხვევაში, განახორციელა დანაშაულის მცდელობა ან მომზადება, თუკი დანაშაულის გამოძიების პროცესი წინააღმდეგ

²⁰¹ იხ.: Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 24; Di Fabio, in Maunz/Düring, Art 2, Rn. 160ff.

²⁰² იხ.: Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 24; Di Fabio, in Maunz/Düring, Art 2, Rn. 160ff.

²⁰³ იხ. BGBI. I S. 3198.

²⁰⁴ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 236/08.

²⁰⁵ სსსკ-ში 2017 წლის 17 აგვისტოს განხორციელებული ცვლილების საფუძველზე აღნიშნული ნორმა ჩამოყალიბდა ცალკე პარაგრაფად, იხ. §100d, [BGBl. I S. 3205, https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395), უკანასკნელად გადამოწმებულია 07.08.2018.

²⁰⁶ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 258.

²⁰⁷ იხ.: BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259; BVerfGE 120, 274, 337.

²⁰⁸ იხ.: BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259; BVerfGE 120, 274, 338.

²⁰⁹ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259.

²¹⁰ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259; შეად. Amelung, StV 2002, 161-168.

შემთხვევაში არსებითად გართულება ანდა მისი წარმოება შეუძლებელი გახდება.²¹¹

სწორედ მონაცემთა მოპოვებისა და გამოყენების ეტაპებთან დაკავშირებით უნდა განიმარტოს შემდეგი: სსსკ-ის 100d პარაგრაფის პირველი აბზაცის თანახმად, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიების განხორციელება დაუშვებელია, თუკი ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, მოპოვებული იქნება მხოლოდ ისეთი მონაცემები, რომლებიც პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროს ეკუთვნის. კანონის აღნიშნული ჩანაწერი აკმაყოფილებს საკონსტიტუციო სამართლებრივ მოთხოვნებს პირადი ცხოვრების დაცვის სფეროსთან მიმართებით, კერძოდ, ინფორმაციის მოპოვების სტადიაზე.²¹²

საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში, ასევე, მიუთითებს, რომ პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის უზრუნველყოფა შესაძლებელია განხორციელდეს მოპოვებულ მონაცემთა გამოყენების ეტაპზე.²¹³

აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ის 100d პარაგრაფის პირველი აბზაცის ფორმულირება ითვალისწინებს პირადი ცხოვრების აბსოლუტურად დაცული ძირითადი სფეროს ე.წ. ორ საფეხურიანი დაცვის სისტემას:²¹⁴

- პირველი გულისხმობს, რომ პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს მონაცემების მიზანმიმართული მოპოვება დაუშვებელია (სსსკ-ის 100d პარაგრაფის პირველი აბზაცი);

- მეორე გულისხმობს, რომ თუკი მოკვლევის სტადიაზე შეუძლებელი იყო იმ რისკის პროგნოზირება, რომ ფარული მიყურადების ღონისძიების განხორციელების შემთხვევაში მოხდებოდა პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს მონაცემების მოპოვება, ხოლო ამ ღონისძიების შედეგად მიღებული მონაცემები რეალურად მიეკუთვნება პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს, სსსკ-ის 100d პარაგრაფის მეორე აბზაცის მიხედვით, ისინი უნდა გამოირიცხოს სისხლის სამართლის პროცესიდან.²¹⁵

მიზანშეწონილია, მოკლედ აღინიშნოს ამ ე.წ. ორსაფეხურიანი დაცვის სისტემის სირთულეებსა და ეფექტიანობაზე.

მონაცემთა მოპოვების ეტაპზე პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს მონაცემთა მიზანმიმართულ მოპოვებად მიიჩნევა შემთხვევა, როცა, მაგალითად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ადრესატს კომუნიკაცია აქვს ისეთ პიროვნებასთან, რომელთანაც მას განსაკუთრებული, ნდობაზე დამყარებული ახლო ურთიერთობა აკავშირებს, ასეთებია მაგალითად, ოჯახის ახლო წევრთან, სასულიერო პირთან, ადვოკატთან, ცალკეულ შემთხვევებში ექიმთანაც.²¹⁶

თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არ არის მიზანშეწონილი, თუკი ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელებაზე იმ შემთხვევაში ვიტყვი უარს, როცა არსებობს ვარაუდი, რომ სხვა მონაცემებთან ერთად, ასევე, შეიძლება მოპოვებულ იქნეს პირადი

²¹¹ იხ.: BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259; BVerfGE 120, 274, 337f.

²¹² იხ.: BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259.

²¹³ იხ.: BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259; BVerfGE 120, 274, 337f.

²¹⁴ იხ.: BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259.

²¹⁵ იქვე.

²¹⁶ იხ.: BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259; შეად. BVerfGE 109, 279, 321ff.

ცხოვრების ძირითადი სფეროს მონაცემები.²¹⁷ აქ სახეზე იქნება ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების დროს მონაცემთა მოპოვების ისეთი შეზღუდვა, რომელიც გამოძიებისთვის სასურველ შედეგს ვერ მოიტანს; მით უფრო, მძიმე თუ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში, შესაძლებელია, ვეღარ განხორციელდეს ეფექტიანი სისხლისსამართლებრივი დევნა.²¹⁸

ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელების დროს, კერძოდ, მონაცემთა მოპოვების სტადიაზე, პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის უზრუნველსაყოფად ხშირ შემთხვევებში პრაქტიკაში თავს იჩენს სირთულეები, რომლებიც გარკვეული მიზეზებითაა განპირობებული.²¹⁹ ერთ-ერთი ასეთი მიზეზი ზემოთ უკვე დასახელდა. კერძოდ, ის, რომ კონკრეტულად არ არის განსაზღვრული კრიტერიუმები, რომელთა მიხედვითაც ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისას თავიდან იქნება აცილებული პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს მონაცემთა მოპოვება.²²⁰ აღნიშნულის შესახებ პროგნოზის გაკეთება ფარული მიყურადების დონისძიებათა განხორციელებაზე გადაწყვეტილების მიღების დროს თითქმის შეუძლებელია²²¹ და, როგორც ცოლერი აღნიშნავს, მოითხოვს „წინასწარმეტყველის“ უნარს²²².

სირთულეს წარმოადგენს ის ფაქტიც, რომ თანამედროვე ტექნიკის წყალობით ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების დროს მონაცემთა მოპოვების ეტაპზე ინფორმაციის ჩაწერა ხორციელდება ავტომატურ რეჟიმში და პერსონალური კონტროლი, პარალელური მოსმენა, როგორც წესი, წარმოებს მხოლოდ კონკრეტული ნიშნის გათვალისწინებით.²²³ თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სწორედ პარალელური მოსმენის დროს წარმოიშობა ისეთი სირთულეები, როგორებიცაა, მაგალითად, მოსაუბრეთა უცხო ენაზე, დიალექტზე კომუნიკაცია, საუბრის დროს გამოყენებული კოდური სიტყვები.²²⁴

ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების დროს ინფორმაციის მოპოვების ეტაპზე პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის უზრუნველყოფისას წარმოშობილი ზემოხსენებული სირთულეების გადაჭრის გზად მიჩნეულია არსებული საკანონმდებლო რეგულაცია²²⁵, რომ მოპოვებული მონაცემები ექვემდებარება გამოყენების ეტაპზე აბსოლუტურ აკრძალვას²²⁶. ამ რეგულაციას გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს კონსტიტუციასთან შესაბამის ნორმად.²²⁷

საკანონმდებლო რეგულაციასა და ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ მიდგომას უარყოფითად აფასებს ავტორთა გარკვეული

²¹⁷ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259.

²¹⁸ იქვე.

²¹⁹ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259; შეად. BVerfGE 120, 274, 337.

²²⁰ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259.

²²¹ იხ. Gercke, StV 2012, 267.

²²² იხ. Zöller, StraFo 2008, 15, 22.

²²³ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259; შეად. Gercke, StV 2012, 267.

²²⁴ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 260; შეად. Gercke, StV 2012, 267

²²⁵ §100d Abs. 2 StPO.

²²⁶ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl, 2011, §100a ,Rn. 25; BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 260.

²²⁷ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 260.

ნაწილი.²²⁸ მათი აზრით, ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს მტკიცებულებათა მოპოვების ეტაპის დაკნინებას და რომ აღნიშნული ეტაპი, ფაქტობრივად, უფრო მეტ დაცვას საჭიროებს, ვიდრე მტკიცებულებათა გამოყენების ეტაპი;²²⁹ რამდენადაც მტკიცებულებათა მოპოვების აკრძალვა საწყის ეტაპზე უზრუნველყოფს იმას, რომ ინფორმაციას ვერ გაეცნობიან სამართალდამცავი ორგანოები.²³⁰ მით უფრო, რომ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების მაგალითზე, ამ ღონისძიების კანონდარღვევით განხორციელებით, მისი წარმოების ეტაპზე უკვე ხდება ადამიანის ძირითადი უფლების დარღვევა პირად ცხოვრებაში უხეში ჩარევის გზით.

5.1.2.2. ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება

პირადი ცხოვრების უფლების სპეციალურ გამოხატულებას წარმოადგეს ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება.²³¹ ის უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, მოქალაქის უფლებას, არ მოხდეს მისი პირადი მონაცემების მოპოვება, შენახვა, გამოყენება და შემდგომი გავრცელება; მეორე მხრივ, აღნიშნული მოიცავს პიროვნების უფლებას, თავად მიიღოს გადაწყვეტილება თავისი მონაცემების გამჟღავნების შესახებ.²³² როცა პიროვნებას არ აქვს საკმარისი გარანტია იმისა, რომ თავად განსაზღვროს, რომელი ინფორმაცია მისი სოციალური სფეროს რომელ ნაწილში გახდეს ცნობილი, მაშინ იგი შესაძლოა, რომ მნიშვნელოვნად შეზღუდული აღმოჩნდეს საკუთარი უფლების განხორციელებაში, დაგეგმოს თუ მიიღოს ნებისმიერი გადაწყვეტილება პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებით.²³³

5.1.2.3. უფლება ნათქვამი სიტყვის განკარგვის შესახებ

ნათქვამი სიტყვის განკარგვის შესახებ უფლება წარმოადგენს პირადი ცხოვრების უფლების შემდგომ ასპექტს, რომელიც მნიშვნელოვანია კომუნიკაციის დაცვის თვალსაზრისით.²³⁴ ის წარმოადგენს ადამიანთა შორის კომუნიკაციაში თავისუფალი მონაწილეობის გარანტიას.²³⁵ აღნიშნული უფლება პიროვნებას ანიჭებს მის მიერ წარმოთქმული ვერბალური გამოხატულების განკარგვის თავისუფლებას.²³⁶ ამით ის ემსახურება, უპირველეს ყოვლისა, ინდივიდის სოციალურ განვითარებას.²³⁷ ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტის (დახურულ წრეში ხელის შეშლის გარეშე საუბრის) გარანტიას უზრუნველყოფს ნათქვამი სიტყვის, უფრო კონკრეტულად კი,

²²⁸ იხ. Gercke, StV 2012, 267; შეად. Kühne, Strafprozessrecht, 8. Aufl. 2010, Rn. 907.

²²⁹ იხ. Gercke, StV 2012, 267.

²³⁰ იხ. Gercke, StV 2012, 267-268; შეად. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, Rn. 907.

²³¹ აღნიშნული უფლება გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში – Volkszählungsurteil იქნა აღიარებული. იხ. BVerfGE 65, 1.

²³² იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 53.

²³³ იხ. Dorsch Effizienz der Überwachung der Telekommunikation 2005, S. 22; BVerfGE 65, 1, 43.

²³⁴ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 54.

²³⁵ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 21.

²³⁶ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 54.

²³⁷ იქვე.

არასაჯაროდ ნათქვამი სიტყვის განკარგვის უფლება.²³⁸ აღნიშნული უზრუნველყოფს ადამიანებს შორის კომუნიკაციის მიუკერძოებლობას. რამდენადაც, სახელმწიფოს მხრიდან პირადი კომუნიკაციის მუდმივი გაცნობის შიში, რომ მას უსმენენ, მის გააზრებულ თუ სპონტანურ ნათქვამს ჩაიწერენ და შემდგომში გაასაჯაროებენ, ანდა სხვაგვარად გამოიყენებენ²³⁹, გავლენას ახდენს ურთიერთობის მიუკერძოებლობაზე.²⁴⁰

5.1.2.4. საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობისა და სანდოობის უზრუნველყოფის ძირითადი უფლება

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილებით²⁴¹ პირადი ცხოვრების უფლების ფარგლებში ცალკე გამოიკვეთა და ჩამოყალიბდა ახალი ძირითადი უფლება, რომელიც უზრუნველყოფს საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობასა და სანდოობას.²⁴² ამ ძირითადი უფლების სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის პირველი აბზაცი პირველი მუხლის პირველ აბზაცთან კავშირში.²⁴³

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღება დაასაბუთა იმით, რომ საინფორმაციო-ტექნოლოგიურ სისტემას სულ უფრო მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება საზოგადოებრივ ცხოვრებაში და, შესაბამისად, ღიძია მისი მნიშვნელობა მოქალაქეთა უმრავლესობის პიროვნულ განვითარებაში.²⁴⁴

დისტანციური კომუნიკაციის ტრადიციული ფორმები სწრაფი ტემპით ინაცვლებს მოწყობილობათა ისეთ კომპლექსურ სივრცეში, როგორიცაა ინტერნეტი.²⁴⁵ თანამედროვე დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებათა უსაზღვრო შესაძლებლობების გამოყენება, მაგ. ინფორმაციის მოპოვება, დამუშავება, შენახვა, რაც პიროვნების განვითარებას უწყობს ხელს, ამავედროულად დაკავშირებულია პირადი ცხოვრების დაცვის უფლების ხელყოფის რისკთან.²⁴⁶ ეს საფრთხე ყველაზე მეტად თავს იჩენს ინტერნეტ-ქსელში.²⁴⁷ პიროვნების შეუზღუდავი განვითარების მიზნით სახელმწიფო უზრუნველყოფს საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობასა და სანდოობას.²⁴⁸ პირადი ცხოვრების უფლება, მართალია, უზრუნველყოფს პირადი ცხოვრების სფეროს დაცვის უფლებას, მაგრამ საინფორმაციო-ტექნოლოგიურ სისტემაში შეღწევით პოტენციურად შესაძლოა, ზიანი მიაღგეს პირადი ცხოვრების ძალიან ფართო, კომპლექსურ პროფილს,

²³⁸ იქვე.

²³⁹ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 21, Di Fabio, in Maunz/Düring, Art 2, Rn. 196.

²⁴⁰ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 54.

²⁴¹ იხ. BVerfG, Urt. V. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07.

²⁴² იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 54.

²⁴³ იქვე.

²⁴⁴ იხ. BVerfG, Urt. V. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, Rn. 171 ff..

²⁴⁵ იქვე, Rn. 176.

²⁴⁶ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 54.

²⁴⁷ იხ. BVerfG, Urt. V. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, Rn. 178 f.

²⁴⁸ იხ. BVerfG, Urt. V. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, Rn. 181.

რომელიც პირადი ცხოვრების სფეროს გამოხატულებას სცილდება.²⁴⁹ ეს ახალი ძირითადი უფლება, საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობა და სანდოობის უზრუნველყოფა, იცავს სწორედ რომ სისტემის და არა კომუნიკაციის ცალკეული აქტისა თუ შენახული მონაცემის ხელშეუხებლობას.²⁵⁰

5.2. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება – ძირითადი კანონის მე-10 მუხლი

პირადი ცხოვრების ძირითადი უფლებისა და მისი ასპექტების განხილვის შემდეგ საინტერესოა კონკრეტულად სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების საფუძვლიანი გამოკვლევა. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების ხელშეუხებლობის შესახებ ძირითადი უფლება იცავს პიროვნების თავისუფალ განვითარებას, რომელიც ხორციელდება ინფორმაციის, აზრებისა და მოსაზრებების გავცლით სხვებისგან, საზოგადოებისგან დაფარულად; ამით კი აღნიშნული უფლება უზრუნველყოფს მოაზროვნე და თავისუფალი ადამიანის ღირსების დაცვას.²⁵¹

გერმანიის ძირითადი კანონის მე-10 მუხლი იცავს ე.წ. შიდა კომუნიკაციას.²⁵² ცალკეულ პირთა შორის კომუნიკაცია უნდა იყოს დაცული, რათა კერძო, და არა ფართო საზოგადოებისათვის განსაზღვრული ინფორმაციის გაცვლა იყოს შესაძლებელი.²⁵³ პირადი კომუნიკაციისას მონაწილეებს არ ჰქონდეთ შიშის განცდა, რომ ეს კომუნიკაცია ჩაიწერება ან მონაწილის სურვილის წინააღმდეგ იქნება გამოყენებული.²⁵⁴ ადამიანს თავად უნდა ჰქონდეს საშუალება, გარკვეული ინფორმაცია განსაზღვრულ პირთა წრეს გააცნოს, შესაბამისად, ის თავად უნდა ადგენდეს საკუთარი პირადი სფეროსათვის საზღვრებს.²⁵⁵ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით, „მიმოწერის საიდუმლოება, ისევე, როგორც საფოსტო და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება, ხელშეუხებელია“. ამ მუხლში მოცემული სამივე გარანტიის სავალდებულობა დიდწილად უდავოა. ამასთან, ხშირად გაურკვეველობას იწვევს მათი გამიჯვნის საკითხი.²⁵⁶

ერთი შეხედვით, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის სფეროს გამიჯვნა მიმოწერისა და საფოსტო საიდუმლოების გარანტიისგან მარტივია.²⁵⁷ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება იცავს არამატერიალური სიგნალით გადაცემულ, სივრცით დისტანციაზე არსებულ, ინდივიდუალურ კომუნიკაციას, რომელიც სატელეკომუნიკაციო სისტემების საშუალებით ხორციელდება.²⁵⁸ სწორედ კომუნიკაციის არამატერიალური საშუალებით (სიგნალით) განხორციელება

²⁴⁹ იქვე, Rn. 197.

²⁵⁰ იქვე, Rn. 201.

²⁵¹ იხ. Benfer, *Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft*, 2005, S. 292.

²⁵² იხ. Dorsch, *Effizienz der Überwachung der Telekommunikation*, 2005, S. 4.

²⁵³ იქვე.

²⁵⁴ იხ. Krüpe-Gescher, *Die Überwachung der Telekommunikation*, 2005, S. 14f;

²⁵⁵ იხ. Dorsch, *Effizienz der Überwachung der Telekommunikation*, 2005, S. 4.

²⁵⁶ იხ. Kleih, *Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation*, 2010, S. 57.

²⁵⁷ იქვე, 58.

²⁵⁸ იქვე.

წარმოადგენს ხშირ შემთხვევაში გამოიჯენის მარტივ კრიტერიუმს მიმოწერისა და საფოსტო საიდუმლოების გარანტიებს შორის.²⁵⁹

სახელმწიფო ხელისუფლების მხრიდან დაუშვებელია როგორც კომუნიკაციის შინაარსის, ასევე მასთან ახლოს მყოფი გარემოებების გამოყენება თუ სხვაგვარი კონტროლის განხორციელება.²⁶⁰ აქედან გამომდინარე, ჩანს, რომ ამ ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში, ისევე, როგორც ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცის სხვა გარანტიებში, არ შედის სატელეკომუნიკაციო გზავნილის მხოლოდ ინდივიდუალური, სავალდებულო დაცვას დაქვემდებარებული შინაარსი, რამდენადაც ამ გზავნილთა გამოკვლევა, შინაარსის დადგენა, თავის მხრივ, უკვე იწვევს სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დარღვევას.²⁶¹ ამიტომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის ობიექტის განსაზღვრისათვის მთავარია ფორმალური კრიტერიუმი, სატელეკომუნიკაციო საშუალება.²⁶² აღნიშნული იძლევა იმ დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ სატელეკომუნიკაციო გზავნილი, როცა ის არაა ინდივიდუალური ხასიათის, ანდა სახეზეა მხოლოდ ტექნიკური სიგნალის გაგზავნა, ძირითადად ექვემდებარება დაცვას, რადგან ის სატელეკომუნიკაციო სისტემის საშუალებით განხორციელდა.²⁶³ ზოგადად, ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის სამართლებრივი დაცვის ობიექტს წარმოადგენს კომუნიკაციის მხარეებს შორის განხორციელებული შეტყობინების სანდოობა, როგორც პირადი ცხოვრების სფეროს ნაწილი.²⁶⁴

ამ საკითხთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ საკონსტიტუციო სამართლებრივ დაცვას ექვემდებარება პირველ რიგში კომუნიკაციის შინაარსი და, ასევე, კომუნიკაციის პროცესი.²⁶⁵ მის გადაწყვეტილებებში საკონსტიტუციო სასამართლო მუდამ ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის დაცვის სფერო მოიცავს „კონკრეტულ შინაარსს“,²⁶⁶ „კომუნიკაციას“,²⁶⁷ „კომუნიკაციის შინაარსს“,²⁶⁸ შესაბამისად, მასთან ახლოს მყოფ გარემოებებს,²⁶⁹ ასევე, კონკრეტულად გამოყენებული კომუნიკაციის საშუალების სანდოობას.^{270, 271}

აღსანიშნავია, რომ ტელეკომუნიკაციის დაშიფრული მასალა კონტროლს ძირითადად არ ექვემდებარება.²⁷²

²⁵⁹ იქვე.

²⁶⁰ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 58; Krüpe-Gescher Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 15.

²⁶¹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 58.

²⁶² იქვე.

²⁶³ იქვე.

²⁶⁴ იხ.: Krüpe-Gescher, Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 14; BVerfGE 67, 157, 171; BVerfGE 85, 386, 396; BVerfGE 34, 238, 247.

²⁶⁵ იხ.: Günther, NStZ 2005, 488; BVerfGE 67, 157ff.; 85, 386; 100, 313ff.; 107, 299ff.; NJW 2004, 2213ff.

²⁶⁶ იხ. BVerfGE 67, 157, 172.

²⁶⁷ იხ.: BVerfGE 85, 386, 396; 106, 28, 37.

²⁶⁸ იხ. BVerfGE 100, 313, 358.

²⁶⁹ იხ. BVerfGE 67, 157, 172ff.

²⁷⁰ იხ. BVerfGE 106, 28, 37.

²⁷¹ იხ. Günther, NStZ 2005, 491.

²⁷² იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 58.

სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის სფეროს აქვს ე.წ. დინამიკური ხასიათი, რაც იმით გამოიხატება, რომ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლი ითვალისწინებს თანამედროვე ტექნოლოგიურ განვითარებას.²⁷³ ამასთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ტერმინი – სატელეკომუნიკაციო კანონმდებლობამ სპეციალურად ღიად დატოვა, ზედმიწევნით არ განსაზღვრა, რათა რეგულაციის სფეროს მიღმა არ დარჩენილიყო კომუნიკაციის ახალი საშუალებები, რომელიც კანონის მიღების დროს ჯერ კიდევ არ არსებობდა.²⁷⁴

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, სატელეკომუნიკაციო მონაცემთა სახეებზე საუბრისას, ძირითადი კანონის მე-10 მუხლით დაცვას ექვემდებარება არა მარტო კომუნიკაციის შინაარსი, არამედ კომუნიკაციის შინაარსთან ახლოს მყოფი გარემოებებიც.²⁷⁵ აღნიშნულ გარემოებებს მიეკუთვნება ფაქტი, რომ კომუნიკაცია შედგა და რომელ პირებს შორის შედგა, ან/და იყო ამის მცდელობა, ასევე, სატელეკომუნიკაციო კავშირის დაწყებისა და დასრულების დრო, საუბრის ხანგრძლივობა, კომუნიკაციის სიხშირე, ტელეფონის ნომერი და სხვა მახასიათებლები.²⁷⁶

აღსანიშნავია, რომ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლით გარანტირებული დაცვის უფლება გულისხმობს პირადი სატელეკომუნიკაციო მონაცემების არა მხოლოდ მოპოვებას,²⁷⁷ არამედ მისი დაცვის ობიექტს წარმოადგენს, ასევე, პირადი ინფორმაციისა და მონაცემების დამუშავება და შემდგომ მათი გამოყენება.²⁷⁸ ასე რომ, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის უფლებაში ჩარევა გულისხმობს საკომუნიკაციო მონაცემთა ნებისმიერი სახით „გაცნობას, ჩაწერასა და გამოყენებას“.²⁷⁹

სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დარღვევის დადგენისთვის მნიშვნელობა არა აქვს, აღნიშნული თავიდანვე მიმართულია კონკრეტული პირის წინააღმდეგ თუ ხორციელდება ტოტალური კონტროლი, რომლის დროსაც ხდება კონკრეტული პირის ჯერ გამოვლენა და შემდგომ კონტროლი.²⁸⁰

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოებაში

²⁷³ იხ. *Krüpe-Gescher*, Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 15. *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 7.

²⁷⁴ იხ. BVerfGE 46, 120, 143.

²⁷⁵ იხ. *Krüpe-Gescher*, Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 15.

²⁷⁶ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 58; *Krüpe-Gescher*, Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 15; *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 7; BVerfGE 67, 157, 172; 85, 386, 396.

²⁷⁷ ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მის გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული შეხედულება: BVerfG (1 BvR 2378/98), Urt. v. 3. März 2004, Abs. 169; ასევე იხ. *Bergmann*, Die Telekommunikationsüberwachung, im Gedächtnisschrift für *Hans Liskens*, 2004, 79.

²⁷⁸ იხ. *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 7; BVerfGE 100, 313, 359.

²⁷⁹ იხ. *Krüpe-Gescher* Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 15; BVerfGE 85, 386, 398; *Bergmann*, Die Telekommunikationsüberwachung, im Gedächtnisschrift für *Hans Liskens*, 2004, 76.

²⁸⁰ იხ.: BVerfGE 100, 313, 366f; *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 11.

ჩარევად არ მიიჩნევა, როდესაც საკომუნიკაციო პროცესში ჩართვა განპირობებულია მხოლოდ ტექნიკური მიზნით, ხოლო კომუნიკაციის უშუალოდ სიგნალით დაკავშირების მომენტში ჩართულობა ასევე ტექნიკურად უკვალოდ წყდება.²⁸¹ მაგ., მობილური ტელეფონის მხოლოდ ტექნიკური თვალსაზრისით სიგნალის მიღებისთვის მზადყოფნის კომუნიკაციის პროცესად განსაზღვრა არ შეესაბამება გერმანიის სსსკ-ის შესაბამის პარაგრაფს – 100a ratio legis.²⁸²

5.2.1. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების წარმოშობის ისტორია

5.2.1.1. საკანონმდებლო რეგულაციის წარმოშობა

თუკი მიმოწერის საიდუმლოების პირველი სამართლებრივი რეგულაცია 1532 წლით თარიღდება,²⁸³ ე.წ. „სატელეგრაფო საიდუმლოების“ სამართლებრივი მოწესრიგების მოთხოვნილება მოგვიანებით, ტელეგრაფისა და ტელეფონის ტექნიკურ განვითარებასთან ერთად ყალიბდება.²⁸⁴ დისტანციურად განხორციელებული კომუნიკაციის სამართლებრივი დაცვის პირველი ნიშნები გაჩნდა ჯერ კიდევ მე-18 საუკუნეში; ხოლო საკანონმდებლო დონეზე პირველი ჩანაწერები მოცემულია 1712 წლის 10 აგვისტოს პრუსიის საფოსტო რეგულაციის VIII თავის მე-4 პარაგრაფში და შემდგომში უკვე 1782 წლის 26 ნოემბრის პრუსიის ზოგადი საფოსტო რეგულაციის V თავის მე-3 პარაგრაფში.²⁸⁵ აღნიშნული რეგულაციები ეხებოდა მხოლოდ საფოსტო მოხელის მიერ საიდუმლოების გაცემის, ინფორმაციის განსაჯაროების აკრძალვას.²⁸⁶ თუმცა, პრუსიის სახელმწიფოთა ზოგადი მიწის სამართალი შეიცავდა ნორმას როგორც საფოსტო მოხელის მიერ საიდუმლოების დარღვევის აკრძალვის შესახებ (§204 II 15 ALR), ასევე სისხლისსამართლებრივ ნორმას არაუფლებამოსილი მესამე პირის ჩარევასთან დაკავშირებით (§ 1370 II 20).²⁸⁷

5.2.1.2. საკონსტიტუციო სამართლებრივი რანგის მოპოვება

გერმანიის ფედერაციიდან პირველმა ჰესენის სათავადომ მიანიჭა მიმოწერისა და საფოსტო საიდუმლოების დაცვას საკონსტიტუციო სამართლებრივი ხარისხი.²⁸⁸ 1831 წლის 5 იანვრის ჰესენის საკონსტიტუციო დოკუმენტის 38-ე პარაგრაფის მიხედვით, მიმოწერის საიდუმლოება მომავალშიც ხელშეუხებელი უნდა იყოს; მისი განზრახი,

²⁸¹ იხ.: BVerfGE 100, 313, 366; Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 11.

²⁸² იხ. Günther, NStZ 2005, 492.

²⁸³ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 4.

²⁸⁴ იქვე.

²⁸⁵ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 59

²⁸⁶ იქვე.

²⁸⁷ იქვე.

²⁸⁸ იქვე, 60.

უშუალო ანდა შუალობითი დარღვევა საფოსტო ადმინისტრაციის მხრიდან უნდა დაისაჯოს.²⁸⁹

1849 წლის 28 მარტის ფრანკფურტის ნაციონალური კრების დოკუმენტი კი მიმოწერის საიდუმლოების დაცვას, პრაქტიკული საჭიროებიდან გამომდინარე, ხელშეუხებლად არ აღიარებდა.²⁹⁰ ე.წ. „პაულსკირხენის კონსტიტუციის“ 142-ე პარაგრაფის მიხედვით, მიმოწერის საიდუმლოება გარანტირებულია, თუმცა, შესაძლებელია, სისხლისსამართლებრივი გამოძიებისა და ომის შემთხვევებში კანონმდებლობის მიერ დადგენილ იქნეს საჭირო შეზღუდვები.²⁹¹

ევროპაშიც გაჩნდა საკონსტიტუციო სამართლებრივი რანგის მსგავსი რეგულაცია. აღსანიშნავია, მაგ., 1931 წლის 7 თებერვლის ბელგიის კონსტიტუციის 22-ე მუხლი, რომლის ფორმულირებაც ძალიან ახლოს დგას გერმანიის დღევანდელი კონსტიტუციის ფორმულირებასთან.²⁹²

1950 წლის 31 იანვრის პრუსიის საკონსტიტუციო დოკუმენტის 33-ე მუხლში შენარჩუნდა ჩანაწერი, რომ მიმოწერის თავისუფლება, „პაულსკირხენის კონსტიტუციის“ ფორმულირების ანალოგიურად, გერმანულ სამართლის სივრცეში ხელშეუხებელია.²⁹³ მსგავსინორმისთვის საკონსტიტუციო სამართლებრივი რანგი არ მიუნიჭებიათ ჩრდილო გერმანიის კავშირსა და გერმანიის რაიხში; კონსტიტუციაში ამ უფლების შესახებ ჩანაწერის ნაცვლად არსებობდა შესაბამისი კანონი.²⁹⁴

ტელეგრაფის აპარატის გამოგონებასთან ერთად გაჩნდა იმის აუცილებლობა, რომ დაცულიყო ტელეგრაფის საშუალებით გადაცემული შეტყობინება როგორც ტელეგრაფის მომსახურე პერსონალის ცნობისმოყვარეობისგან, ასევე შესაბამის ორგანოთა საგამოძიებო ინტერესებისგან.²⁹⁵ ისევე, როგორც მიმოწერის თავისუფლება, ტელეგრაფით გადაცემულ შეტყობინებათა თავისუფლებაც თავდაპირველად შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმით იყო დარეგულირებული; ამასთან დაკავშირებული პირველი საკანონმდებლო აქტი იყო 1872 წლის 21 ივნისის სატელეგრაფო რეგულაციის შესახებ განაწესი.²⁹⁶

მოგვიანებით, კერძოდ კი 1892 წლის 6 აპრილს, ძალაში შევიდა კანონი ტელეგრაფის შესახებ.²⁹⁷ აღსანიშნავია, რომ ტერმინში „ტელეგრაფი“ იგულისხმებოდა ტელეფონიც.²⁹⁸ ამ კანონის მე-8 პარაგრაფის პირველი წინადადება ხელშეუხებლად აცხადებდა სატელეგრაფო საიდუმლოებას, ხოლო მეორე წინადადება იცავდა სატელეკომუნიკაციო კავშირის გარემოებებს, კერძოდ, ხელშეუხებლად

²⁸⁹ 1831 წლის 5 იანვრის პესენის საკონსტიტუციო დოკუმენტი იხ. <http://www.documentarchiv.de/nzjh/verfkurhessen.html>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 14.07.2018.

²⁹⁰ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 60.

²⁹¹ იქვე.

²⁹² იქვე.

²⁹³ იქვე.

²⁹⁴ იქვე, 61.

²⁹⁵ იქვე.

²⁹⁶ იქვე.

²⁹⁷ RGB1. I 1892, S. 467.

²⁹⁸ შეად. RGSt 19, S. 55.

მიიხნეოდა ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რა დროს და ვის შორის შედგა კავშირი.²⁹⁹

საბოლოოდ, ვაიმარის რაიხის 1919 წლის კონსტიტუციამ თავი მოუყარა ცალკეულ გარანტიებს 117-ე მუხლის პირველ წინადადებაში და ამით (ისევ) მიენიჭა ტელეკომუნიკაციას საკონსტიტუციო რანგი.³⁰⁰ აღნიშნული მუხლის პირველი წინადადების მიხედვით, მიმოწერა, ისევე როგორც საფოსტო, სატელეგრაფო და დისტანციური კომუნიკაციის საიდუმლოება, ხელშეუხებლად იყო მიჩნეული.³⁰¹

5.2.1.3. საკონსტიტუციო სამართლებრივი გარანტიის გაუქმება ნაციონალ-სოციალიზმის დროს

ვაიმარის რაიხის კონსტიტუციის 117-ე მუხლით დაცული სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების ხელშეუხებლობა საბოლოოდ 1933 წლის 28 თებერვლის გერმანიის რაიხის პრეზიდენტის დადგენილებით გაუქმდა.³⁰² შედეგად, აღნიშნულ დადგენილებაში, რომელიც ნაციონალურ-სოციალისტური რეჟიმის დაცემამდე მოქმედებდა, გაჩნდა ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც მიმოწერის, საფოსტო, სატელეგრაფო და დისტანციური კომუნიკაციის საიდუმლოების დარღვევა დასაშვები იყო იმ შემთხვევებშიც, რომელიც არ იყო კანონით გათვალისწინებული (დადგენილების პირველი პარაგრაფის მეორე წინადადება).³⁰³

5.2.1.4. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების გათვალისწინება გერმანიის ძირითად კანონში

გერმანიის რაიხის 1945 წლის კაპიტულაციის შემდეგ საფოსტო და სატელეფონო კავშირს სრულად აკონტროლებდნენ ე.წ. მოკავშირეები.³⁰⁴ 1949 წელს გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის ძირითადი კანონის მიღებით, კერძოდ კი ამ კანონის მე-10 მუხლით, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოებას შესაბამისი საკონსტიტუციო სამართლებრივი რანგი მიენიჭა.³⁰⁵ აღსანიშნავია, რომ ძირითად კანონზე მუშაობისას მე-10 მუხლის მიღება არ ყოფილა საკამათო.³⁰⁶ არ ჰქონია ადგილი დაპირისპირებას ამ მუხლის ცალკეულ გარანტიებთან დაკავშირებითაც. მხოლოდ ტერმინის - ტელეკომუნიკაცია - ენობრივმა განმარტებამ წარმოშვა დისკუსია.³⁰⁷ საბოლოოდ, ვაიმარის რაიხის კონსტიტუციის 117-ე მუხლში ფორმულირებული სატელეგრაფო და დისტანციური

²⁹⁹ RGB1. I 1892, S. 467.

³⁰⁰ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 61; Neuhaus, in: FS für Riess, 379.

³⁰¹ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 61.

³⁰² იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 62; Neuhaus, in: FS für Riess, 379.

³⁰³ იხ.: RGB1. I 1933, S. 83; Neuhaus, in: FS für Riess, 379.

³⁰⁴ იხ.: Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 5; Neuhaus, in: FS für Riess, 380.

³⁰⁵ იხ.: Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 5.

³⁰⁶ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 63.

³⁰⁷ იქვე.

კომუნიკაციის საიდუმლოება ჩაანაცვლა თანამედროვე ტერმინმა, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოებამ.³⁰⁸

1968 წლის 24 ივნისს ძირითადი კანონის მე-17 ცვლილების ძალაში შესვლით განხორციელდა ერთადერთი ცვლილება მე-10 მუხლში, რომლის შედეგადაც ეს მუხლი ორ აბზაცად დაიყო და მეორე აბზაცს დაემატა მეორე წინადადება.³⁰⁹ ამ ცვლილებით მე-10 მუხლმა მიიღო დღევანდელი სახე³¹⁰:

1. მიმოწერის საიდუმლოება, ისევე როგორც საფოსტო და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება, ხელშეუხებელია.
2. შეზღუდვები შეიძლება გათვალისწინებული იქნეს მხოლოდ კანონის საფუძველზე. თუკი შეზღუდვა ემსახურება თავისუფალი დემოკრატიული წესრიგის დაცვას ან ფედერაციისა თუ ფედერალური მიწის არსებობას და უსაფრთხოებას, მაშინ კანონით შეიძლება განისაზღვროს, რომ აღნიშნული შეზღუდვის შესახებ ადრესატს არ უნდა ეცნობოს და სამართლებრივი საშუალების გამოყენების ნაცვლად უნდა შემოწმდეს შეზღუდვა პარლამენტის მიერ დადგენილი ორგანოების საშუალებით.

5.2.2. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის საგანი

სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის საგანია ტელეკომუნიკაციის ყველა ფორმა, რამდენადაც სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება მოიცავს ტელეკომუნიკაციის ყველა ფორმას; იგულისხმება შეტყობინების სახით იდენტიფიცირებული საკაბელო თუ ელექტრომაგნიტური სიგნალის გადაცემა თუ მიღება, მიუხედავად იმისა, აღნიშნული ხორციელდება ისეთი ტრადიციული საშუალებებით, როგორებიცაა ტელეფონი, ტელეგრაფი თუ კომუნიკაციის თანამედროვე საშუალებით, ინტერნეტით.³¹¹ როგორც უკვე აღინიშნა, სამართლებრივ დაცვას ექვემდებარება როგორც გადაცემული ინფორმაციის შინაარსი, ასევე ტელეკომუნიკაციასთან ახლოს მყოფი გარემოებები. მაგ., ფაქტი, რომ კომუნიკაცია შედგა ან იყო ამის მცდელობა.³¹²

ამასთან, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება, რამდენადაც ის წარმოადგენს მედიასაიდუმლოებას, მოიცავს ინფორმაციასაც, რომელიც ჯერ კიდევ გადაცემის პროცესშია და ადრესატამდე არ მიუღწევია.³¹³ კომუნიკაციის ერთი მხარის მიერ გაგზავნილი სიგნალის დაჭერა შეფასდება, როგორც სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის სფეროში ჩარევა.³¹⁴ ამასთან, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, დაცვა არ შემოიფარგლება საკომუნიკაციო ქსელში ჩარევის აკრძალვით.³¹⁵ სასამართლოს პოზიციის მიხედვით

³⁰⁸ იქვე.

³⁰⁹ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 6.

³¹⁰ იქვე.

³¹¹ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 71; Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 7.

³¹² იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 71.

³¹³ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 72; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 2009, §36, Rn. 4; Sankol, JuS 2006, 699-700.

³¹⁴ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 72.

³¹⁵ იქვე.

სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვა ჯერ კიდევ არ სრულდება ადრესატი საკომუნიკაციო საშუალების მიერ ინფორმაციის მიღებით.³¹⁶

ტექნიკის თანამედროვე საშუალებები ისეთ შესაძლებლობებს იძლევა, რომლებიც ნაწილობრივ კომუნიკაციის პროცესთან მჭიდროდაა დაკავშირებული, მაგრამ ადრესატისთვის მისი დეტალები ხშირ შემთხვევაში უცნობი რჩება; არ ექვემდებარება განკარგვას, ადრესატი ვერ ახდენს მასზე გავლენას.³¹⁷ ძირითადი უფლების ასეთი გაგების მიხედვით, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების ხელშეუხებლობა ჩარევისგან იცავს ტელეკომუნიკაციას როგორც ინფორმაციის გადაცემის ეტაპზე, ასევე ინფორმაციის მიმღებ ტექნიკურ საშუალებასთან მიმდინარე ტელეკომუნიკაციის პროცესს.³¹⁸

უდავოა, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება იცავს ყველა იმ მონაცემს, რომლებიც სატელეკომუნიკაციო პროცესთან კავშირშია, როცა და რამდენადაც ის გადამცემის გავლენის სფეროში იმყოფება.³¹⁹ გადამცემი, ძირითადად, ქსელის ოპერატორი ანდა სხვა სატელეკომუნიკაციო მომსახურების სააგენტოა.³²⁰

თუკი სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვა მთელ ქსელზე ვრცელდება, წესით, შეიძლება, რომ იმ მონაცემებს, რომლებიც კომუნიკაციის მონაწილის გავლენის სფეროში არიან, მიენიჭოს ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცით გათვალისწინებული დაცვის უფლება; მაგრამ მაშინ, განსაკუთრებით კი მულტიფუნქციური აპარატების შემთხვევაში, აუცილებელია, გაიმიჯნოს ისეთი მონაცემები, რომლებსაც ტელეკომუნიკაციასთან (უკვე) აღარაფერი აკავშირებს.³²¹ ამასთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო განმსაზღვრელად მიიჩნევს იმ ფაქტორს, თუ რამდენად საფრთხის ქვეშაა კომუნიკაციის მონაწილის გავლენის სფეროში მყოფი მონაცემები.³²²

5.2.3. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის სუბიექტები

სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის საგნის განხილვის შემდეგ უნდა განისაზღვროს სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის სუბიექტები. „მედიის დაცვა“ უნდა გულისხმობდეს მედიის ყველა ფაქტობრივი მომხმარებლის დაცვას.³²³ მაშინ, როცა ფარული მიუურადების განმახორციელებელი ორგანო არკვევს, კომუნიკაცია ინდივიდუალურია თუ მასობრივი, ფაქტობრივად, უკვე არღვევს ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცის საგნობრივი დაცვის სფეროს.³²⁴

³¹⁶ იხ. BVerfGE 106, S. 28 (37f.).

³¹⁷ იხ. BVerfGE 106, S. 28 (38f.).

³¹⁸ იხ.: BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, Rn. 184; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 72.

³¹⁹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 72.

³²⁰ იქვე.

³²¹ იქვე.

³²² იხ.: BVerfGE 115, S. 166 (183ff.); Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 72.

³²³ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 73.

³²⁴ იქვე.

რამდენადაც ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მესამე აბზაცის შესაბამისად, ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცით გათვალისწინებული დაცვის უფლება აქვს ყველა ფიზიკურ პირს და შიდასახელმწიფოებრივ კერძო იურიდიულ პირს,³²⁵ ტელეკომუნიკაციის საიდუმლოების დაცვა არ უშვებს კომუნიკაციის მონაწილეთა სელექციას მათი სამართლებრივი ბუნების მიხედვით.³²⁶ საკამათოა საკითხი იმის შესახებ, ეს გარანტია ვრცელდება თუ არა სატელეკომუნიკაციო კომპანიებზე.³²⁷ ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მესამე აბზაცის თანახმად, ძირითადი უფლებები მოქმედებს შიდასახელმწიფოებრივ იურიდიულ პირებზეც.³²⁸ ამ შემთხვევაში მხოლოდ ის უნდა გაირკვეს, ძირითადი უფლების არსიდან გამომდინარე, გამოირიცხება თუ არა მათი გამოყენება იურიდიულ პირებზე.³²⁹

მაშინ, როცა ჯერ კიდევ გერმანიის ფედერალური ფოსტა არსებობდა, გავრცელებული იყო მოსაზრება, რომ საფოსტო საიდუმლოება იცავდა ფოსტას გარეშე აღმასრულებელ ორგანოთა ჩარევისაგან.³³⁰ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო დაცვის უფლებამოსილებას ანიჭებდა როგორც ფოსტას, ასევე მის მომხმარებელს სახელმწიფო უწყებათა ჩარევის წინააღმდეგ.³³¹ იგივე წესი მოქმედებს სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შემთხვევაში.³³² ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ ფოსტა კეთილსინდისიერად იცავდა მისი მომხმარებლის ძირითად უფლებებს.³³³

გერმანელი მეცნიერის, *გელპის* მიხედვით, გერმანიის ფედერალური ფოსტის პრივატიზაციის შემდეგ მოხდა პრივატიზირებული კერძო სატელეკომუნიკაციო კომპანიების ინტეგრაცია ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცის დაცვის სფეროში.³³⁴ აღნიშნული გამომდინარეობს სახელმწიფოსთვის კონსტიტუციით მინიჭებული საგარანტიო ფუნქციიდან და ემსახურება სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვას.³³⁵ სახელმწიფომ ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონით მოსთხოვა ტელეკომუნიკაციის პროვაიდერებს სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის უზრუნველყოფა და მისი დარღვევა დასჯადად გამოაცხადა.³³⁶ აღნიშნული გარანტიის დაცვის მიზნით, პროვაიდერები ვალდებული არიან, მიიღონ ყველა შესაბამისი საორგანიზაციო თუ ტექნიკური ღონისძიება, რათა თავიდან იქნეს

³²⁵ იხ.: *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 73; შეად. BVerfGE 106, S. 28; *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 8, 9.

³²⁶ იხ. *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 9.

³²⁷ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 73.

³²⁸ იხ. *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 9.

³²⁹ იქვე.

³³⁰ იხ.: BVerfGE 6, S. 299 (301); *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 10.

³³¹ იხ. BVerfGE 67, S. 157 (172).

³³² იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010), გვ. 73.

³³³ იქვე, 74.

³³⁴ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 74; ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე, *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 10.

³³⁵ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 74; ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე, *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 10.

³³⁶ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 74.

აცილებული არაუფლებამოსილი პირის და, ასევე, სახელმწიფოს მხრიდან სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოებაში ჩარევა.³³⁷

ის, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის მნიშვნელოვან გარანტად პროვაიდერები გვევლინებიან, არ გამორიცხავს ფაქტს, რომ ეს გარანტირები უზრუნველყოფენ საკონსტიტუციო სამართლებრივად აღიარებულ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვას.³³⁸ თუმცა, აღსანიშნავია, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის უზრუნველყოფის ვალდებულება, ისევე როგორც სხვა ძირითადი უფლებების შემთხვევაში, პირველ რიგში, სახელმწიფოს ეკისრება.³³⁹

კერძო პროვაიდერებისთვის ამ ძირითადი უფლების დაცვის მოთხოვნა გათვალისწინებულია კანონით და არაა აუცილებელი ამ საკითხის საკონსტიტუციო დონეზე მოწესრიგება.³⁴⁰ სახელმწიფო თავის ვალდებულებას, დაიცვას კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლება და არ დაუშვას არაუფლებამოსილი პირის მიერ მისი დარღვევა, უზრუნველყოფს პროვაიდერებისგან დამოუკიდებლად; ამასთან, როგორც აღინიშნა, არაა სავალდებულო, რომ პროვაიდერსა და სახელმწიფოს შორის ე.წ. „შიდა ურთიერთობა“ საკონსტიტუციო სამართლებრივად იყოს მოწესრიგებული.³⁴¹

5.3. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლობასა და სხვა გარანტიებს შორის ურთიერთმიმართება

5.3.1. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლობა და პირადი ცხოვრების უფლება

კონსტიტუცია უზრუნველყოფს პიროვნების კომუნიკაციურ განვითარებას საკომუნიკაციო ურთიერთობების დაცვის მთელი რიგი გარანტიების დადგენით.³⁴² საინტერესოა სატელეკომუნიკაციო საიდუმლობასთან დაკავშირებული კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი გარანტიების მიმოხილვა სწორედ ამ საიდუმლობასთან მიმართებით.

5.3.1.1. პირადი ცხოვრების უფლება მისი გაგების კლასიკური ფორმით

დროთა განმავლობაში ჩამოყალიბდა შეხედულება, რომ პირადი ცხოვრების უფლება და სხვა ცალკეული გარანტიები ურთიერთქმედებენ, როგორც ზოგადი და სპეციალური გარანტიები.³⁴³ ზოგადი წესის – „lex specialis derogat legi generali“ შესაბამისად, პირადი ცხოვრების უფლების გამოყენება მაშინ იზღუდება, როცა საქმის გარემოებების მიხედვით,

³³⁷ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 74; Welp, Überwachung und Kontrolle, 2000, S. 118 f.

³³⁸ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 75.

³³⁹ იქვე.

³⁴⁰ იქვე.

³⁴¹ იქვე.

³⁴² იქვე.

³⁴³ იქვე, 75-76.

დღის წესრიგში დგება სპეციალური ნორმების გამოყენება.³⁴⁴ კონკრეტულ შემთხვევაში კი ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველ აბზაცს პირადი ცხოვრების დაცვის სფეროში უპირატესობა ენიჭება პირადი ცხოვრების უფლებასთან მიმართებით.³⁴⁵ ამ უკანასკნელისგან განსხვავებით, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება იცავს არა მხოლოდ შინაარსობრივად პირად შეტყობინებებს, არამედ მთლიანად კომუნიკაციას, როგორც ტექნიკურ პროცესს, რომელიც ინფორმაციის გადაცემის განსაზღვრული მეთოდებით ხორციელდება.³⁴⁶ განხორციელებული კომუნიკაციიდან მხოლოდ ისეთი მონაცემების გამორჩევა, რომლებიც პირადი ცხოვრების სფეროს მიეკუთვნება, თავის მხრივ, უკვე წარმოადგენს საიდუმლოების დაცვის დარღვევას.³⁴⁷ მიტომაცაა, რომ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლი უფრო მოცულობით და შინაარსობრივად სწორ დაცვას უზრუნველყოფს.³⁴⁸

აღსანიშნავია, რომ პირადი ცხოვრების უფლებისა და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების გადაკვეთის წერტილში ტელეკომუნიკაციით გადაცემულ შეტყობინებებზე პირადი ხასიათის შემცველი ინფორმაციის რეჟიმი ვრცელდება მანამდე, ვიდრე მათ კომუნიკაციის მონაწილე არ შეინახავს, არ მოექცევა მათი გავლენის სფეროში.³⁴⁹ ტელეკომუნიკაციის შინაარსის, მაგ., სატელეფონო საუბრის შემთხვევაში, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვას ენიჭება უპირატესობა ინფორმაციულ თვითგამორკვევისა და, ასევე, ნათქვამი სიტყვის განკარგვის შესახებ უფლებასთან მიმართებით.³⁵⁰ ტელეკომუნიკაციასთან ახლოს მყოფი გარემოებების შემთხვევაში კი სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება გადაფარავს მხოლოდ ინფორმაციული თვითგამორკვევის შესახებ უფლებას.³⁵¹

5.3.12. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების გამიჯვნა საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობისა და სანდოობის უზრუნველყოფის ძირითად უფლებასთან

სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება და საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობისა და სანდოობის უზრუნველყოფის ძირითადი უფლება მკვეთრად გამიჯნა გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ.³⁵² ამ უკანასკნელი ძირითადი უფლების შემთხვევაში საქმე ეხება საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ფარული მიყურადებისგან იმ მონაცემების დაცვის უზრუნველყოფას, რომლებსაც ტელეკომუნიკაციის დასრულების

³⁴⁴ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 25.

³⁴⁵ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 76; Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 25; შეად. Düring, in: Maunz/Düring, Art.10, Rn. 29.

³⁴⁶ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 25.

³⁴⁷ იქვე.

³⁴⁸ იხ.: Dorsch Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 25; Krüpe-Gescher, Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 19; შეად. BVerfGE 65, 1, 44f.; BVerfGE 100, 313, 359, 375ff.

³⁴⁹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 76.

³⁵⁰ იქვე.

³⁵¹ იქვე.

³⁵² იქვე.

შემდეგ მონაწილის მიერ არის შენახული, მისი გავლენის სფეროშია; ეს იმ შემთხვევაში, როცა მონაწილეს თავად შეეძლო ფარული ჩარევის წინააღმდეგ დაცვის ზომების მიღება.³⁵³ აღსანიშნავია, რომ ეს ძირითადი უფლება იცავს ფარული მიუხრანდებლობის საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის მოხმარებას, როგორც ასეთს, სატელეკომუნიკაციო ასპექტის გარეშე;³⁵⁴ ასევე, კრძალავს მეხსიერების ბარათების ჩხრეკას, მათ შორის ონლაინ ჩარევის გზით წარმოებულს.³⁵⁵ ამ შემთხვევებში გამოიყენება მხოლოდ საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობისა და სანდოობის უზრუნველყოფის ძირითადი უფლება, რამდენადაც, მიიჩნევა, რომ სახეზე ჯერ არაა სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის სფერო.³⁵⁶

ღიად რჩება საკითხი, თუ რა ურთიერთობაში არიან ძირითადი უფლებები სხვადასხვაგვარი შინაარსის მქონე ღონისძიებების განხორციელებისას, რომელთა საშუალებითაც მოიპოვებენ როგორც სატელეკომუნიკაციო ასპექტის მქონე, ასევე მის გარეშე არსებულ მონაცემებს.³⁵⁷ აღნიშნული ეხება, უპირველესად, ისეთ ღონისძიებას, როგორიცაა, მაგ. ე.წ. ტელეკომუნიკაციის წყაროს ფარული მიუხრანდება (Quellen-Telekommunikationsüberwachung).³⁵⁸ ამ ღონისძიების დროს გამოძიების ორგანო ახერხებს, დადლიოს კოდირების მექანიზმი,³⁵⁹ რომელიც განსაკუთრებით აქტიურად ინტერნეტტელეფონის შემთხვევაში გამოიყენება.³⁶⁰ შედეგად, შესაძლებელი ხდება კომუნიკაციის დროს გადაცემული ინფორმაციის მონიტორინგი როგორც მის კოდირებამდე, ასევე მისი კოდის მოხსნის შემდეგ.³⁶¹ გამოძიების ორგანოს ამისთვის სჭირდება კომუნიკაციის მინიმუმ ერთი მონაწილის საკომუნიკაციო მოწყობილობის სისტემაში შეღწევა; ამ მიზნით ფარულად ინსტალირდება მასში პროგრამული უზრუნველყოფა, რის შედეგადაც გამოძიების ორგანოებს მიეწოდებათ სასურველი ინფორმაცია.³⁶²

³⁵³ იხ.: BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, Rn. 185; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 76.

³⁵⁴ იხ.: BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, Rn. 190; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 77.

³⁵⁵ იხ.: BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, Rn. 186; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 77.

³⁵⁶ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 77.

³⁵⁷ იქვე.

³⁵⁸ იქვე; როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, 2017 წლის აგვისტოში სსს-ში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე გაფართოვდა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიუხრანდებლობის ფარგლები და მან მოიცვა ე.წ. ტელეკომუნიკაციის წყაროს ფარული მიუხრანდება (გერმანულად "Quellen-Telekommunikationsüberwachung"), იხ.: [BGB1. I S. 3203, https://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav#_bgb1_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb117s3202.pdf%27%5D_1533540915395](https://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav#_bgb1_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb117s3202.pdf%27%5D_1533540915395), უკანასკნელად გადამოწმებულია 07.08.2018; ბუნდესთაგის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის რეკომენდაცია და ანგარიში, 48-53, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/127/1812785.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 07.08.2018.

³⁵⁹ შეად. Paeffgen, in: FS für Roxin, 1316-1317.

³⁶⁰ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 77.

³⁶¹ იქვე.

³⁶² იქვე.

ე.წ. ტელეკომუნიკაციის წყაროს ფარულ მიყურადებას აქამდე ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭებოდა.³⁶³ აღნიშნულზე მეტყველებს ის ფაქტი, რომ 2007 წლის 27 სექტემბრამდე ჯერ კიდევ არ ყოფილა ამ ღონისძიების შესახებ დადგენილება მიღებული; თუმცა, საბაჟო საგამოძიებო სამსახურის მიერ წარმოებულ საგამოძიებო პროცესში ამ ტიპის 2 ღონისძიების, როგორც ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ გაცემულ იქნა მოსამართლის ბრძანება,³⁶⁴ რადგანაც ბოლო პერიოდში ფართოდ გავრცელდა ინტერნეტტელეფონით სარგებლობა, გაიზარდა ე.წ. ტელეკომუნიკაციის წყაროს ფარული მიყურადების მნიშვნელობაც.³⁶⁵

ჩვეულებრივი, ქსელური კომუნიკაციისგან განსხვავებით, ტელეკომუნიკაციის წყაროს ფარული მიყურადების დროს ძირითად უფლებებში ჩარევა უფრო ინტენსიურია, რამდენადაც, მაგ., კომპიუტერულ სისტემაში შეღწევით საგამოძიებო ორგანოსთვის ხელმისაწვდომი ხდება ტექნიკური მოწყობილობის მეხსიერებაში არსებული სხვა სახის ინფორმაციაც,³⁶⁶ რომლის მოპოვება ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების მიზანს არ წარმოადგენდა.³⁶⁷

პროგრამული უზრუნველყოფის მოქმედების სფერო მოიცავს მონაცემთა მოპოვებას კოდირებამდე ან კოდირების შემდეგ და შემდგომში მონაცემთა კოდირებულ გადაცემას.³⁶⁸ ამასთან, აუცილებელია, ტელეკომუნიკაციის წყაროს ფარული მიყურადების დროს მოპოვებულ იქნას მხოლოდ ისეთ მონაცემები, რომლებიც ტელეკომუნიკაციის ობიექტს³⁶⁹ წარმოადგენს.³⁷⁰

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ 2008 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ტელეკომუნიკაციის წყაროს ფარული მიყურადების შედეგად შესაძლებელია ისეთი ინფორმაციის მოპოვება, როგორებიცაა, მაგალითად, პერსონალური კომპიუტერის მოხმარების დროს პირის ქმედება, კომპიუტერის საშუალებით განსაზღვრული მომსახურებით სარგებლობის სიხშირე, ასევე გამოყენებული მონაცემების შინაარსი თუ საკუთარ ბინაში პირის მოქმედება.³⁷¹

ამიტომაც, ტელეკომუნიკაციის წყაროს ფარულ მიყურადებაში არსებობს განსაკუთრებული საშიშროება პირადი ცხოვრების

³⁶³ იქვე.

³⁶⁴ იხ. BT – Drs. 16/6572, S. 9; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 77.

³⁶⁵ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 77.

³⁶⁶ იხ. ბუნდესთაგის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის რეკომენდაცია და ანგარიში, 51, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/127/1812785.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 07.08.2018.

³⁶⁷ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 78.

³⁶⁸ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 78; შეად. Paeffgen, in: FS für Roxin, 1316-1317.

³⁶⁹ აქ იგულისხმება ტელეკომუნიკაციის შინაარსი, იხ. BT – Drs. 6885, S. 2; შეად. ბუნდესთაგის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის რეკომენდაცია და ანგარიში, 53, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/127/1812785.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 07.08.2018.

³⁷⁰ იხ.: BT – Drs. 6535, S. 8; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 78.

³⁷¹ იხ. BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, Rn.188.

საიდუმლოების დაცვის თვალსაზრისით, რომელსაც ვერ მოიცავს, ან სრულად ვერ მოიცავს ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცი.³⁷² ამით წარმოჩნდება პირადი ცხოვრების უფლების წინაშე არსებული საფრთხეები, რომელთაც სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის უფლება სრულად ვერ ასახავს.³⁷³ აქ, ე.წ. კლასიკურ გარანტიებთან ერთად, იზღუდება საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობისა და სანდოობის უზრუნველყოფის ძირითადი უფლებაც.

ეს ყველაფერი კი იძლევა იმის თქმის საშუალებას, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება და საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობისა და სანდოობის უზრუნველყოფის ძირითადი უფლება ერთმანეთის გვერდით დგანან, ავსებენ ერთმანეთს.³⁷⁴

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის ხელშეუხებლობისა და სანდოობის უზრუნველყოფის ძირითადი უფლების განსაზღვრება საჭიროდ მიიჩნია, რადგან ნათელი გახდა, რომ თანამედროვე ტექნოლოგიის სწრაფი განვითარების შედეგად აღარ არსებობდა პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის საკმარისი გარანტიები.³⁷⁵

5.3.2. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება და ძირითადი კანონის მე-5 მუხლი

ძირითადი კანონის მე-5 მუხლთან დაკავშირებით, რომელიც უმთავრესად იცავს აზრის თავისუფალი გამოხატვის, პრესისა და მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების თავისუფლებას, მოკლედ უნდა აღინიშნოს, რომ ის და მე-10 მუხლის პირველი აბზაცი უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით ძირითადად ერთმანეთის გვერდით დგანან, ისე, რომ არ კვეთენ ერთმანეთს.³⁷⁶ იმ შემთხვევაში, თუ მე-5 მუხლით დაცული თავისუფალი კომუნიკაცია ხორციელდება სატელეკომუნიკაციო საშუალებით, მაშინ მისი სანდოობა დაცული იქნება სპეციალური ნორმით, ე.ი. მე-10 მუხლის პირველი აბზაცი.³⁷⁷

5.4. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

ტელეკომუნიკაციის შინაარსისა და ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის დაცვის სფეროს უკეთ გაანალიზებისათვის მიზანშეწონილია გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის განხილვა. ამ მიზნით საინტერესოა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს რამდენიმე არსებითი გადაწყვეტილების წარმოდგენა, რომლებშიც ასახულია

³⁷² იხ.: BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, Rn.189; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 78.

³⁷³ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 79.

³⁷⁴ იქვე, 78, 79.

³⁷⁵ იხ. BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, Rn. 201; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 79.

³⁷⁶ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 82.

³⁷⁷ იქვე.

სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებები სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის უფლების შესახებ.

5.4.1. გადაწყვეტილება „სტრატეგიული კონტროლი I“

ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცის და, განსაკუთრებით, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების ცალკეულ გარანტიათა შესახებ ფუნდამენტური შეხედულება მოცემულია გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1984 წლის ამ გადაწყვეტილებაში.³⁷⁸ სასამართლო სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების ფუნქციის შესახებ განმარტავს, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლო იცავს თითოეული პიროვნების უფლებას არა მარტო საფოსტო უწყების მიერ ჩარევისგან, არამედ, როგორც მოქალაქეს, თავად საფოსტო უწყებას სხვა სახელმწიფო სტრუქტურის მხრიდან მათ უფლებებში შესაძლო ჩარევისგანაც.³⁷⁹ სასამართლო განმარტავს, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება იცავს როგორც კერძო, ასევე საქმიან დისტანციურ კომუნიკაციას საჯარო ხელისუფლების ჩარევისგან.³⁸⁰ აღსანიშნავია, რომ ამ გადაწყვეტილებაში საკითხისადმი მიდგომა განიხილება მხოლოდ საფოსტო უწყების მიერ განხორციელებული დისტანციური კომუნიკაციის მაგალითზე.³⁸¹

5.4.2. გადაწყვეტილება „სატელეფონო მრიცხველის მონაცემთა შედარება“

1992 წელს ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში იმსჯელა საკითხზე, ჩაითვლება თუ არა ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცის დარღვევად ფედერალური ფოსტის მიერ სატელეფონო საუბრის მონაცემთა მოპოვება ანონიმური ნომრის ამომცნობისა თუ სატელეფონო მრიცხველის მონაცემთა შედარების მოწყობილობის გამოყენებით.³⁸² აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში სასამართლო განმარტავს, რომ გერმანიის ფედერალური ფოსტის მიერ სატელეფონო საუბრის მონაცემთა ამგვარი მოპოვება და სასამართლოს მიერ მათი გამოყენება შემხებლობაშია სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოებასთან.³⁸³ გადაწყვეტილებაში ნათქვამია, რომ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცი მიეკუთვნება იმ ძირითად უფლებებს, რომლებიც პირადი ცხოვრების სფეროს იცავს.³⁸⁴ დაცვის საგანს წარმოადგენს კომუნიკაცია, რომელიც მონაწილეთა სივრცითი დისტანციის გამო მესამე მხარის (როგორც წესი, საფოსტო უწყების) მიერ განხორციელებულ ტრანსფერზეა

³⁷⁸ BVerfGE 67, 157.

³⁷⁹ იხ. BVerfGE 67, 157 (172).

³⁸⁰ იქვე.

³⁸¹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 105.

³⁸² იხ. BVerfGE 85, 385.

³⁸³ იხ. BVerfGE 85, 385 (395 f.).

³⁸⁴ იქვე.

დამოკიდებული.³⁸⁵ ძირითადი უფლების დაცვა კომუნიკაციის სანდოობის მიზნით ყველა იმ რისკს უნდა ამცირებდეს, რომლებიც მოცემულ შემთხვევაში ინფორმაციის გადამცემის, ტრანსფერის განმხორციელებლის ჩარევით შეიძლება იყოს გამოწვეული.³⁸⁶

სასამართლო განმარტავს, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის უფლება განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ისეთი პრაქტიკის არსებობისას, როცა სახელმწიფო როგორც საკუთარი, ასევე მისი მოქალაქეების უსაფრთხოების დაცვის ვალდებულებაზე აპელირებით პირად კომუნიკაციაში ერევა.³⁸⁷

5.4.3. გადაწყვეტილება „სტრატეგიული კონტროლი II“

აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო შეეხო გერმანიის ფედერალური უშიშროების სამსახურის უფლებამოსილებას სტრატეგიული სატელეკომუნიკაციო კონტროლის განხორციელების დროს.³⁸⁸

ამ სასამართლო გადაწყვეტილებაში ხაზგასმულია, რომ საჯარო ხელისუფლებას, როგორც წესი, არ უნდა ჰქონდეს სატელეკომუნიკაციო საშუალებებით როგორც ზეპირი, ისე წერილობითი სახით გადაცემული ინფორმაციის უპირობო გაცნობის შესაძლებლობა.³⁸⁹ ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლი არ განასხვავებს ერთმანეთისგან პირად თუ სხვა სახის კომუნიკაციას, როგორიცაა მაგალითად, საქმიანი ან პოლიტიკური შინაარსის მქონე.³⁹⁰ ძირითადი უფლების დაცვა უფრო მეტად მიმართულია ყველა კომუნიკაციაზე, რომლებიც სატელეკომუნიკაციო ტექნიკის საშუალებით ხორციელდება.³⁹¹

აღნიშნული სასამართლო გადაწყვეტილების მიხედვით, გამომდინარე იქიდან, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების ხელშეუხებლობა საკონსტიტუციო სამართლებრივად არის გარანტირებული, თავიდან უნდა იქნეს აცილებული აზრისა თუ ინფორმაციის გაცვლის ყოველგვარი შეზღუდვა, შეფერხება, მისი ფორმისა თუ შინაარსის შეცვლა, რასაც იწვევს კომუნიკაციაში სახელმწიფოს მხრიდან შესაძლო ჩართულობის ვარაუდი.³⁹²

ამ გადაწყვეტილებით კიდევ ერთხელ გაესვა ხაზი სასამართლოს იმ პოზიციას, რომ სატელეკომუნიკაციო კონტროლის დიფერენცირება არ ხდება კომუნიკაციის შინაარსის მიხედვით.³⁹³

³⁸⁵ იხ. BVerfGE 85, 385 (395 f.); *Günther*, NStZ 2005, 488.

³⁸⁶ იხ. BVerfGE 85, 385 (395 f.).

³⁸⁷ იქვე.

³⁸⁸ იხ. BVerfGE 100, 313.

³⁸⁹ იხ. BVerfGE 100, 313 (358).

³⁹⁰ იხ. BVerfGE 100, 313 (358); შეად. BVerfGE 67, 157 (172).

³⁹¹ იხ. BVerfGE 100, 313 (358); *Günther*, NStZ 2005, 488.

³⁹² იხ. BVerfGE 100, 313 (359).

³⁹³ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 107.

ასევე, გამოიკვეთა გარკვეული ტენდენცია, რომ საკმაოდ ფართო დაცვის სფეროს მქონე სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება განისაზღვრება მხოლოდ ტექნიკური მხარის გათვალისწინებით.³⁹⁴

5.4.4. გადაწყვეტილება „მოწმე, რომელიც ესწრება სატელეფონო საუბარს“

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება ემსახურება ადამიანის პიროვნულ განვითარებას იმ ურთიერთობის დახმარებით, რომელიც კომუნიკაციის საშუალებით ხორციელდება.³⁹⁵ ამასთან, მნიშვნელობა არ ენიჭება არც კომუნიკაციის შინაარსს და არც გამოყენებული ტექნიკის სახეობას.³⁹⁶ სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება მოიცავს სატელეკომუნიკაციო ტექნიკის საშუალებით განხორციელებული ინფორმაციის გადაცემის ყველა აქტს.³⁹⁷

აქ სასამართლო არ აკონკრეტებს ინფორმაციის გადაცემის სახეობასა და გამოხატვის ფორმებს; ის მაგალითისათვის ჩამოთვლის მხოლოდ რამდენიმეს, როგორებიცაა კომუნიკაციის საკაბელო, რადიო თუ ციფრული საშუალებები; ინფორმაციის სახეობებს შორის კი აღნიშნავს ვერბალურ, ფოტო, ხმოვან და სხვა გამოხატვის ფორმებს.³⁹⁸

პირისპირ საუბრისგან განსხვავებით, ტელეკომუნიკაციის მონაწილეებს არ აქვთ შესაძლებლობა, მხოლოდ მათ განსაზღვრონ კომუნიკაციის პირობები; ისინი, ასევე, ვერ აკონტროლებენ კომუნიკაციაში მონაწილეთა რიცხვს და ვერც იმას, დაცულია თუ არა მათი პირადი ცხოვრება.³⁹⁹ აქედან გამომდინარე, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება იცავს კომუნიკაციის სანდოობას ყველა იმ საფრთხისგან, რომლებიც წარმოიშობა ინფორმაციის გადაცემისას; აქ, პირველ რიგში, იგულისხმება კომუნიკაციაში უცხო პირთა ჩართვა.⁴⁰⁰

ამ გადაწყვეტილებით ორ მომენტს გაესვა ხაზი: პირველი, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მხარს უჭერს სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების ე.წ. ტექნიკურ გაგებას; მეორე - ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაციით გათვალისწინებული დაცვის განხორციელებისთვის არაა აუცილებელი უცხო პირის ჩართვა

³⁹⁴ იქვე.

³⁹⁵ იხ. BVerfGE 106, 28 (35).

³⁹⁶ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 109.

³⁹⁷ იხ. BVerfGE 106, 28 (36).

³⁹⁸ იქვე.

³⁹⁹ იქვე.

⁴⁰⁰ იქვე.

კომუნიკაციაში.⁴⁰¹ აღნიშნული გარემოება არის მხოლოდ მომეტებული საფრთხის შემცველი.⁴⁰²

5.4.5. გადაწყვეტილება „სატელეკომუნიკაციო კავშირის მონაცემები“

ამ გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოებას განმარტავს წინა გადაწყვეტილებების – BVerfGE 100, 313 და BVerfGE 106, 28 შესაბამისად.⁴⁰³ აღნიშნულ გადაწყვეტილებებზე მითითებით, სასამართლოს სენატი განსაზღვრავს, რომ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცის დაცვა მოიცავს სატელეკომუნიკაციო ტექნიკის საშუალებით განხორციელებული ინფორმაციის გადაცემის ყველა აქტს, იმის მიუხედავად, თუ ვინაა ინფორმაციის გადამცემი მოწყობილობის ოპერატორი.⁴⁰⁴

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამით აღიარებს სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის სფეროს ძალიან ფართო დეფინიციას.⁴⁰⁵ თვალში საცემია ის მომენტი, რომ სასამართლო მის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში - BVerfGE 106, 28 (36) ჩამოყალიბებულ ფორმულირებას უბრუნდება, იყენებს რა ტერმინს „ინფორმაციის გადაცემა“.⁴⁰⁶

ღიად რჩება საკითხი იმის შესახებ, ინფორმაცია ითვლება თუ არა მონაცემთა გადაცემის ობიექტად, თუ ინფორმაციის გადაცემა მნიშვნელოვანია მხოლოდ, როგორც საკომუნიკაციო პროცესის შედეგი.⁴⁰⁷

5.4.6. გადაწყვეტილება „მოწყობილობის მეხსიერებიდან მონაცემთა მიღება I“

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის მეტად მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში,⁴⁰⁸ რომელიც ეხებოდა მობილური ტელეფონის SIM-ბარათიდან საპროცესო-სამართლებრივი წესით ამოღებული მონაცემების მოპოვებას, ძალიან ფართოდ განმარტა ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცის დაცვის სფერო.⁴⁰⁹ სასამართლოს მიერ მანამდე არსებულ გადაწყვეტილებებში

⁴⁰¹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 109.

⁴⁰² იქვე.

⁴⁰³ იქვე, 110; BVerfGE 107, 299.

⁴⁰⁴ იხ.: BVerfGE 107, 299 (313); Günther, NStZ 2005, 488.

⁴⁰⁵ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 110.

⁴⁰⁶ იქვე.

⁴⁰⁷ იქვე.

⁴⁰⁸ იხ. BVerfG NStZ 2005, 337.

⁴⁰⁹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 111.

წარმოჩენილი პოზიცია, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება იცავს კომუნიკაციის არა მარტო შინაარსს, არამედ მასთან ახლოს მყოფ გარემოებებს, ამ გადაწყვეტილებაშიც შენარჩუნებულია; უფრო მეტიც, სასამართლომ მობილურ ტელეფონში და მის SIM- ბარათზე შენახული მონაცემებიც მიაკუთვნა სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის სფეროს.⁴¹⁰

5.4.7. გადაწყვეტილება „მოწყობილობის მეხსიერებიდან მონაცემთა მიღება II“

ისევე, როგორც ზემოთ განხილულ გადაწყვეტილებაში,⁴¹¹ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ 2006 წლის 2 მარტს მიღებულ გადაწყვეტილებაში იმსჯელა ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის დაცვის სფეროზე.⁴¹² აქაც საკმის გარემოება ეხებოდა ბრალდებულის მობილური ტელეფონის ამოღების შედეგად მის SIM- ბარათზე შენახული ინფორმაციის მოპოვებას.⁴¹³ როგორც მანამდე⁴¹⁴, ახლაც კამათის საგანს წარმოადგენდა ის გარემოება, მიეკუთვნება თუ არა მობილურ ტელეფონში შენახული მონაცემები ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის დაცვის სფეროს.⁴¹⁵

აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ, რომ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლი იცავს კერძო დისტანციურ კომუნიკაციას; მიმოწერის, საფოსტო და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება უზრუნველყოფს ინდივიდუალური კომუნიკაციის სანდოობას, რამდენადაც აღნიშნულ კომუნიკაციაში სივრცითი დისტანციის გამო შესაძლოა ჩაერიოს მესამე პირი, სახელმწიფო ორგანოების ჩათვლით.⁴¹⁶ მიმოწერის, საფოსტო და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება წარმოადგენს პირადი ცხოვრების სფეროს დაცვის არსებით შემადგენელ ნაწილს; ის იცავს ინფორმაციის არასასურველ მოპოვებას და უზრუნველყოფს დისტანციურად წარმოებული პირადი ცხოვრების დაცვას.⁴¹⁷

სასამართლო, ამასთანავე, აღნიშნავს, რომ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლით გარანტირებული უფლება ღიაა ახალი გამოწვევების მიმართ; ის ვრცელდება ინფორმაციის გადაცემის ნებისმიერ ფორმაზე, რომელიც

⁴¹⁰ იქვე.

⁴¹¹ იხ. BVerfG NStZ 2005, 337.

⁴¹² იხ. BVerfGE 115, 166.

⁴¹³ იქვე.

⁴¹⁴ იხ. BVerfG NStZ 2005, 337.

⁴¹⁵ იხ. BVerfGE 115, 166 (182).

⁴¹⁶ იქვე.

⁴¹⁷ იქვე.

ხორციელდება თანამედროვე ტექნიკის დახმარებით.⁴¹⁸ აქ საუბარი არაა ინფორმაციის გადაცემის კონკრეტულ ფორმაზე.⁴¹⁹

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს იმ გარემოებაზეც, რომ ტელეკომუნიკაციის განხორციელებას თან ახლავს კონფიდენციალურობის დაკარგვის საფრთხე; კომუნიკაციის მხარეებმა მხედველობაში უნდა მიიღონ საკომუნიკაციო მედიის ტექნიკური მხარე და უნდა ენდონ კომუნიკაციის განმახორციელებელ ორგანოს.⁴²⁰ ამით იკვეთება ის მომენტი, რომ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის დაცვა ეფუძნება ტექნიკურ და პერსონალურ კომპონენტებს.⁴²¹

5.4.8. შეჯამება

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ჯერ კიდევ 1983 წელს თავის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში გამაფრთხილებელი დათქმა გააკეთა, რომ მოქალაქეს, ფაქტობრივად, აღარ ხელეწიფება საკონსტიტუციო სამართლებრივად გარანტირებული უფლებების დაცვა, თუკი ის დაკარგავს კონტროლს იმაზე, თუ ვინ, რის შესახებ, როდის და რა გარემოებებში ფლობს მის შესახებ ინფორმაციას.⁴²²

სატელეფონო კომუნიკაციის ზემოთ განხილული საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვის გარანტიები ცხადყოფს აღნიშნული საიდუმლოების განსაკუთრებულ მნიშვნელობას და სახელმწიფოს მხრიდან მისი დაცვის სავალდებულობას. ამასთან, გამოიკვეთა სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის სფეროს დიდი მასშტაბი და პრობლემურობა.

განხილული სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან ჩანს, რომ გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს არ აქვს მეკუთრად გამოხატული პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის პირველი აბზაცის დაცვის სფეროს მიკუთვნებისათვის საჭიროა თუ არა ტექნიკური გადამცემის ჩართვა კომუნიკაციაში. სასამართლოს მიერ გაკეთებული ფორმულირება, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოება უკავშირდება საკომუნიკაციო მედიის საშუალებებს,⁴²³ თავის მხრივ, გაგებული უნდა იყოს, როგორც მითითება საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვის ე.წ. ფორმალიზებაზე.⁴²⁴

აღსანიშნავია, რომ ძირითადი კანონის მე-10 მუხლით განსაზღვრული ძირითადი უფლების დაცვის სფეროსთან დაკავშირებით ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს თავდაპირველად

⁴¹⁸ იქვე, 115, 166 (182 f.).

⁴¹⁹ იქვე.

⁴²⁰ იქვე.

⁴²¹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 113.

⁴²² იხ.: BVerfGE 65, 1, 43; Zöller, ZStW 2012, 418.

⁴²³ იხ. BVerfGE 115, 166 (184).

⁴²⁴ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 114.

მხედველობაში ჰქონდა ინფორმაციის არა მხოლოდ ტექნიკური გადაცემა, არამედ სახელმწიფო ფოსტის მიერ წარმოებული მასალის მოცულობაც.⁴²⁵

5.5. სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვა

გერმანული სამართლებრივი სისტემა აპრიორი არ უშვებს სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოებაში ჩარევას, არამედ აღნიშნულს მიიჩნევს სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვის პრინციპიდან გამონაკლისად.⁴²⁶ გერმანიის ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის მე-2 აბზაცის პირველი წინადადების მიხედვით, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვა შესაძლებელია მხოლოდ კანონით.⁴²⁷ ამასთან, თუ სხვა ძირითადი უფლების შეზღუდვის შემთხვევაში საკმარისია კანონით განსაზღვრული რეგულაცია, რომელიც საზოგადოებრივი კეთილდღეობის მიზანს ემსახურება და თანაზომიერების პრინციპს იცავს,⁴²⁸ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოს შეზღუდვის შემთხვევაში ამ პირობებთან ერთად, ძირითადი კანონის მე-10 მუხლიდან გამომდინარე, დადგენილია, ასევე, განსაკუთრებული მოთხოვნები.⁴²⁹

ამ მოთხოვნებს მიეკუთვნება ის, რომ სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვის წინაპირობები და მოცულობა ცხადად და ყველასათვის გასაგებად უნდა იყოს კანონში ჩამოყალიბებული.⁴³⁰ ასევე, მნიშვნელოვანია, რომ ზედმიწევნით განისაზღვროს სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვის მიზანი. განხორციელებული ღონისძიების შედეგად მოპოვებული მასალა კი აღნიშნული მიზნისათვის აუცილებელი და ვარგისი უნდა იყოს.⁴³¹ ასე რომ, მონაცემთა თადარიგში შენახვა განუსაზღვრელი ანდა ჯერ კიდევ განუსაზღვრელი მიზნით დაუშვებელია; მოპოვებული მასალის როგორც შენახვა, ასევე მისი გამოყენება სავალდებულოდ არის ამ ღონისძიების მიზანთან დაკავშირებული.⁴³²

სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვაზე საუბრისას დაწვრილებით უნდა იყოს განხილული თანაზომიერების პრინციპიდან გამომდინარე სამართლებრივი მოთხოვნები.

5.5.1. თანაზომიერების პრინციპი

თანაზომიერების პრინციპს საკონსტიტუციო-სამართლებრივი რანგი აქვს.⁴³³ ის სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ყველა

⁴²⁵ იქვე.

⁴²⁶ იხ. *Lehmann*, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, 1978, S. 5.

⁴²⁷ იხ.: *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 12; BVerfGE 100, 313 (372).

⁴²⁸ იხ. BVerfGE 100, 313 (372).

⁴²⁹ იხ. BVerfGE 100, 313 (372); *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 12.

⁴³⁰ იხ. BVerfGE 100, 313 (372).

⁴³¹ იქვე.

⁴³² იქვე.

⁴³³ იხ. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 44.

ღონისძიებისთვის ძირითადი და მნიშვნელოვანი პრინციპია,⁴³⁴ რომელიც სახელმწიფო-სამართლებრივი პრინციპიდან გამომდინარეობს⁴³⁵ და ძირითად უფლებებში ჩარევის ბარიერს ქმნის⁴³⁶. ის, კანონით დადგენილ სპეციალურწინაპირობებთან ერთად, გათვალისწინებული უნდა იყოს ძირითადი უფლების შემზღუდველი ყველა საპროცესო სამართლებრივი ღონისძიების ჩატარებისას.⁴³⁷ საგულისხმოა, რომ კონსტიტუციით გარანტირებულ ძირითად უფლებაში საპროცესო სამართლებრივი ჩარევა⁴³⁸ ყოველთვის დაუშვებელია, თუკი ის არ შეესაბამება თანაზომიერების პრინციპს.⁴³⁹

ძირითად უფლებებში ჩარევა კი მხოლოდ მაშინაა თანაზომიერი, როცა ის არის ვარგისი, აუცილებელი და თანაზომიერი ვიწრო გაგებით.⁴⁴⁰

მნიშვნელოვანია, თანაზომიერების პრინციპის სამივე ელემენტის მოკლედ განხილვა.

5.5.1.1. ვარგისიანობა

ზოგადად, თანაზომიერების პრინციპი მოითხოვს, რომ საპროცესო სამართლებრივი ჩარევა, ყველა კონკრეტული შემთხვევის ფაქტობრივი და პერსონალური გარემოებების გათვალისწინებით, დასახული მიზნის მისაღწევად ვარგისი იყოს.⁴⁴¹ ღონისძიება ვერ ჩაითვლება ვარგისად, თუკი ის მიზნის მიღწევას ვერ უზრუნველყოფს.⁴⁴² გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, კანონმდებლობით გათვალისწინებული ღონისძიებები არ უნდა იყოს თავიდანვე გამოუსადეგარი, სასურველი შედეგის მისაღწევად ისინი უნდა იყოს ეფექტიანი, ვარგისი.⁴⁴³

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ 100a პარაგრაფის შემოტანით კანონმდებელი იმედოვნებდა, რომ ამით განხორციელდებოდა ეფექტიანი სისხლისსამართლებრივი დევნა მძიმე დანაშაულის შემთხვევებში,⁴⁴⁴ რამდენადაც მანამდე არსებული საკანონმდებლო რეგულაცია არასაკმარისად იქნა მიჩნეული.⁴⁴⁵ იმის დასადგენად, არის თუ არა

⁴³⁴ იხ. Zöller, StraFo 2008, 20.

⁴³⁵ იხ. BVerfGE 6, 389, 439; 16, 194, 201 f.; 23, 127, 133; 35, 382, 410; 37, 167, 185.

⁴³⁶ იხ. Lehmann, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, 1978, S. 53.

⁴³⁷ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 45.

⁴³⁸ ძირითად უფლებაში სისხლის საპროცესო სამართლებრივი ჩარევის დოგმატიკის საკითხთან დაკავშირებით იხ. Amelung, JZ 1987, 737ff.

⁴³⁹ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, Rn. 406; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 45; BVerfGE 16, 194; 17, 108; 20, 162, 186; 27, 211, 219; 30, 1.

⁴⁴⁰ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 13.

⁴⁴¹ იხ.: Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 45; Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 13; შეად. Lehmann, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, 1978, S. 55, 56.

⁴⁴² იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 45.

⁴⁴³ იხ.: BVerfGE 67, 157, 175; Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 13.

⁴⁴⁴ შეად. BT-Drs. V/1880, 7 f.; Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 13.

⁴⁴⁵ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 13.

ტელეკომუნიკაციის ფარული მიუურადების ღონისძიებები ფაქტობრივად ვარგისი, კანონის შემფარდებელს მიენიჭა შეფასების პრეროგატივა.⁴⁴⁶ ამასთან, კანონის შემფარდების დონეზე შესაძლოა, რომ ღონისძიების ვარგისიანობა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საპროცესო სამართლებრივი ღონისძიებების ჩატარების საფუძველზე დადგინდეს.⁴⁴⁷

5.5.1.2. აუცილებლობა

ძირითად უფლებაში ჩარევის კანონით განსაზღვრული აუცილებლობა არ იქნება სახეზე, თუკი ღონისძიების შემფარდებელს შეეძლო სხვა, მსგავსად ეფექტიანი საშუალების შერჩევა, რომელიც ძირითად უფლებას ან არ ზღუდავს, ან ნაკლებად ზღუდავს.⁴⁴⁸

ტალასკა მიუთითებს, რომ დასახული მიზნის მისაღწევად გასატარებელი ღონისძიებების აუცილებლობა არ არსებობს, როცა შესაძლებელია სხვა, ნაკლებად მტკივნეული ღონისძიების განხორციელება.⁴⁴⁹ აღსანიშნავია, რომ თავად აუცილებლობის კრიტერიუმები უზრუნველყოფილია სსსკ-ის 100a პარაგრაფის პირველი წინადადებით გათვალისწინებული სუბსიდიარულობის პრინციპის მეშვეობით.⁴⁵⁰

ისევე, როგორც ვარგისიანობის პრინციპის დროს, ამ შემთხვევაშიც გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო კანონის შემფარდებელს ანიჭებს შეფასების უფლებამოსილებას იმისათვის, რათა მან გააკეთოს არჩევანი დასახული მიზნის მისაღწევად აუცილებელი ღონისძიების სასარგებლოდ.⁴⁵¹ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამ შემთხვევისთვის ასახელებს რამდენიმე მნიშვნელოვან კრიტერიუმს: საქმის გარემოებათა თავისებურებებს; შესაძლებლობას, რომ საქმეზე გამოტანილ იქნეს განაჩენი და ხელყოფილი სამართლებრივი სიკეთის მნიშვნელობას.⁴⁵²

5.5.1.3. თანაზომიერების პრინციპი ვიწრო გაგებით

ვარგისიანობასა და აუცილებლობასთან ერთად, ძირითადი უფლებების შემზღუდველი ღონისძიებები უნდა აკმაყოფილებდეს თანაზომიერების პრინციპს ვიწრო გაგებით, კერძოდ, ის უნდა შეესაბამებოდეს დანაშაულის სიმძიმესა და დანაშაულის შესახებ არსებული ეჭვის ხარისხს (თანაზომიერების პრინციპის ვიწრო გაგება).⁴⁵³

⁴⁴⁶ იხ.: Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 13; შეად. BVerfGE 90, 145, 173.

⁴⁴⁷ იხ.: BVerfGE 100, 313, 373 f.; Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 14.

⁴⁴⁸ იხ.: BVerfGE 67, 157, 176 f.; Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 14.

⁴⁴⁹ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 45.

⁴⁵⁰ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 14.

⁴⁵¹ იქვე.

⁴⁵² იხ.: BVerfGE 90, 145, 173; Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 14.

⁴⁵³ იხ.: BVerfGE 35, 382, 410; 63, 131, 144; Meyer-Goßner, StPO, Einleitung, Rn. 20; Pfeiffer in: Karlsruher Kommentar, StPO, Einleitung Rn. 30; Talaska Der Richtervorbehalt, 2007, S. 45; Goring, in Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, 2005, Art. 13 Abs. 2, Rn. 89.

თანაზომიერების პრინციპის ვიწრო გაგებით შეფასებისას გადამწყვეტია ის, რომ კონსტიტუციით გარანტირებული თავისუფლების შეზღუდვა შეუსაბამო არ უნდა იყოს საზოგადოებრივი კეთილდღეობის მიზანთან, რომელსაც ძირითადი უფლების შეზღუდვა ემსახურება.⁴⁵⁴

ამ პრინციპის შეფასების მიზნით გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავს შემდეგ გარემოებებს:⁴⁵⁵

- ა) ძირითად უფლებაში ჩარევის სახეობა და ინტენსიურობა;
- ბ) ჩარევის ზღვარი;
- გ) ძირითად უფლებაში ჩარევის წინაპირობები;
- დ) ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ადრესატთა რაოდენობა;
- ე) იმ საფრთხის სიდიდე და ალბათობის მაღალი ხარისხი, რომელიც ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიებათა დახმარებით შეცნობილი და გარკვეული უნდა იყოს.

5.5.13.1. ძირითად უფლებაში ჩარევის სახეობა და ინტენსიურობა

ადამიანის ძირითად უფლებებში ჩარევა ისეთი ფარული საგამოძიებო ღონისძიებით, როგორცაა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, ჩარევის მძიმე ფორმაა.⁴⁵⁶ მოგვიანებით ღონისძიების ადრესატისთვის აღნიშნულის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებით ის ვერ შემსუბუქდება, შესაძლებელია მხოლოდ მისი კომპენსირება მოხდეს.⁴⁵⁷

ამ ღონისძიების დროს უფლებებში ჩარევის ინტენსიურობის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია მისი განხორციელება მიზანმიმართულად; ანუ წინასწარ უნდა განისაზღვროს იმ პირთა წრე, რომლის მიმართაც განხორციელდება ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება.⁴⁵⁸ გერმანიის სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მესამე წინადადების მიხედვით, ამ ღონისძიებათა შესახებ მოსამართლის ბრძანება შესაძლებელია მხოლოდ ბრალდებულის ან იმ პირის მისამართით იქნეს მიღებული, რომლის შესახებაც, შესაბამისი ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, დგინდება, რომ იგი ბრალდებულისთვის განსაზღვრულ ან მისგან გამომდინარე შეტყობინებებს იღებს ან გადასცემს ან რომ ბრალდებული იყენებს ამ პირთა სატელეფონო ხაზს. ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ადრესატ პირთა შეზღუდვის მექანიზმს წარმოადგენს კომუნიკაციის გარკვეულ ურთიერთობათა საგამონაკლისო შემთხვევები.⁴⁵⁹ ასე, მაგალითად, სსსკ-ის 148-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე, დაცვის მხარის პრივილეგია, როგორც წესი, გამოირიცხავს ადვოკატთან სატელეფონო კომუნიკაციის ფარულ მიყურადებას.⁴⁶⁰

ყურადსაღებია ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელებით ისეთ პირთა ძირითად უფლებებში ჩარევა, რომლებიც

⁴⁵⁴ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 14, შეად. BVerfGE 100, 313, 375f., 391.

⁴⁵⁵ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 14, შეად. BVerfGE 100, 313, 376.

⁴⁵⁶ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 15.

⁴⁵⁷ იქვე.

⁴⁵⁸ იქვე.

⁴⁵⁹ იქვე.

⁴⁶⁰ იხ.: BGHSt 33, 347, 348f.; Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 15; Nack, in KK, 1999, §100a, Rn. 30; Welp, Strafprozessuale Überwachung, 1974, S. 196 ff.

თავად არ არიან ეჭვმიტანილები, არამედ მხოლოდ კომუნიკაციას ახორციელებენ ან ბრალდებულთან, ან ეჭვმიტანილ პირთან.⁴⁶¹ უფრო მეტად პრობლემატურია ისეთ პირთა ფარული სატელეფონო კონტროლი, რომელთა შესახებ შესაბამისი ფაქტობრივი გარემოებები არსებობს, რომ ბრალდებული მის სატელეფონო ხაზს იყენებს.⁴⁶² ამ შემთხვევაში ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების მასშტაბები მეტად ფართოვდება, ვრცელდება რა აღნიშნული ღონისძიება არაეჭვმიტანილ პირთა დიდ წრეზე.⁴⁶³ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ეს დაუშვა იმ არგუმენტით, რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებათა განხორციელება შესაძლებელია, ეჭვის ქვეშ დადგეს.⁴⁶⁴

ძირითად უფლებებში ჩარევის ინტენსიურობის შეფასებისთვის მნიშვნელოვანია ფარული მიყურადების ღონისძიებათა კანონით დადგენილი ხანგრძლივობის გათვალისწინებაც.⁴⁶⁵ კერძოდ, სსსკ-ის 100e პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-4 წინადადების მიხედვით, მოსამართლის ბრძანება გაიცემა არაუმეტეს 3 თვის ვადით. სსსკ-ის 100e პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-5 წინადადების თანახმად, ამ ვადის გაგრძელება დაიშვება შემდეგი არაუმეტეს სამი თვის ვადით, იმ შემთხვევაში, თუ სსსკ-ის 100a პარაგრაფით მოცემული წინაპირობები კვლავაც არსებობს.

5.5.13.2. ძირითად უფლებაში ჩარევის ზღვარი

ძირითად უფლებებში ჩარევის ზღვრის საკითხი ძირითადად განისაზღვრება კანონით დადგენილი დანაშაულის ჩადენის ეჭვის ხარისხის მიხედვით.⁴⁶⁶ სსსკ-ის მე-100a მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელების საფუძვლად კანონი მოითხოვს მხოლოდ გარკვეული ფაქტების არსებობას, რომლებიც დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვს ასაბუთებენ.

ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელების დროს ძირითად უფლებებში ჩარევის შესახებ საუბრისას მნიშვნელოვანია მისი ჩატარების შესახებ ბრძანების გამცემი უფლებამოსილი პირის საკითხის გარკვევაც. სსსკ-ის მე-100e მუხლის პირველი აბზაცის პირველი წინადადების მიხედვით, აღნიშნული ბრძანება უნდა გასცეს მოსამართლემ. იმავე მუხლის პირველი აბზაცის მეორე წინადადების თანახმად, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ამ ღონისძიებათა ჩატარების შესახებ ბრძანება შესაძლებელია, რომ გასცეს პროკურატურამ. კანონმდებელი იქვე, მესამე წინადადებაში განმარტავს, რომ თუ აღნიშნულ შემთხვევაში სამი დღის განმავლობაში პროკურორის მიერ მიღებულ ბრძანებას მოსამართლე არ დაადასტურებს, მაშინ ეს ბრძანება ძალადაკარგულად ჩაითვლება.

⁴⁶¹ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 15.

⁴⁶² იქვე.

⁴⁶³ იქვე.

⁴⁶⁴ იხ. BVerfGE 30, 1, 32f.

⁴⁶⁵ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 15.

⁴⁶⁶ იქვე, 16.

5.5.13.3. ძირითად უფლებებში ჩარევის წინაპირობები

ძირითად უფლებებში ჩარევის თანაზომიერებისათვის მნიშვნელოვანია დანაშაულის იმ კონკრეტულ შემადგენლობათა განსაზღვრა, რომელთა თავიდან აცილება, გამოძიება ანდა სისხლისსამართლებრივი დევნა განაპირობებს ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელებას.⁴⁶⁷ აღნიშნულ შემადგენლობათა დადგენამ, მათი სახეობისა და სიმძიმიდან გამომდინარე, უნდა გაამართლოს არა მხოლოდ დანაშაულში ეჭვმიტანილი პირის, არამედ დანაშაულში არამონაწილე საკონტაქტო პირთა სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოებაში ჩარევა.⁴⁶⁸ ამიტომაც სსსკ-ის მე-100a პარაგრაფის მიღებისას კანონმდებელმა უარი თქვა ყველა დანაშაულის შემთხვევაში ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელების შესაძლებლობაზე და სსსკ-ის მე-100a პარაგრაფის მეორე წინადადებაში განსაზღვრა დანაშაულის კონკრეტულ შემადგენლობათა ამომწურავი ჩამონათვალი (ე.წ. ნუსხა), რომელთა შემთხვევაში დასაშვები იქნება ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება.

5.5.13.4. ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ადრესატთა რაოდენობა

ძირითად უფლებაში ჩარევის საკითხის განხილვისას მხედველობაშია მისაღები, თუ რომელი და რამდენი პიროვნება გახდა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ადრესატი.⁴⁶⁹ შესაბამისად, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ადრესატთა ვინაობასა და რაოდენობას განსაზღვრავს სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მესამე აბზაცი.⁴⁷⁰

თუმცა, როგორც ძირითად უფლებაში ჩარევის სახეობასა და ინტენსიურობაზე საუბრისას უკვე აღინიშნა, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მის გადაწყვეტილებაში დაუშვა, რომ ტელეკომუნიკაციის ფარულმა მიყურადებამ შესაძლოა გამოიწვიოს დანაშაულში არაეჭვმიტანილ პირთა უფლებებში ჩარევა, რითაც ისინი გახდებიან აღნიშნული ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ადრესატები.⁴⁷¹

⁴⁶⁷ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 16; შეად. BVerfGE 100, 313, 375, 382.

⁴⁶⁸ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 16.

⁴⁶⁹ იქვე.

⁴⁷⁰ ამ ღონისძიების გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ ბრალდებულის ან იმ პირის მისამართით, რომლის შესახებაც, შესაბამისი ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, დგინდება, რომ იგი ბრალდებულისთვის განსაზღვრულ ან მისგან გამომდინარე შეტყობინებებს იღებს ან გადასცემს, ან რომ ბრალდებული იყენებს ამ პირთა სატელეფონო ხაზს.

⁴⁷¹ იხ. BVerfGE 30, 1, 32f.

5.5.1.3.5. იმ საფრთხის სიდიდე და ალბათობის მაღალი ხარისხი, რომელიც ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიებათა დახმარებით შეცნობილი და გარკვეული უნდა იყოს

თანაზომიერების პრინციპი, ვიწრო გაგებით, მაშინაა უზრუნველყოფილი, როდესაც ძირითად უფლებებში ჩარევის სიმძიმის გათვალისწინებით, მისი დასაშვებობის ზღვარი დაცულია მართლზომიერების წინაპირობებიდან გამომდინარე.⁴⁷²

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით, სსსკ-ის 100a პარაგრაფის შესაბამისად მოპოვებული სატელეკომუნიკაციო კავშირის მონაცემები მძიმე დანაშაულის გახსნისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურება.⁴⁷³ სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში იმეორებს, რომ სახელმწიფოსათვის მეტად მნიშვნელოვანია ჭეშმარიტების დადგენის საჯარო ინტერესი და რომ მძიმე დანაშაულთა გამოძიება სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ამოცანაა.⁴⁷⁴

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში, რომელიც ტელეკომუნიკაციის ფარულ მიყურადებას ეხება, ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ ამ ღონისძიებებით მოპოვებული მასალის გამოყენება დანაშაულის თავიდან აცილების, გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით დასაშვებია, იმის გათვალისწინებით, რომ ის წარმოადგენს ეფექტიანი სისხლისსამართლებრივი დევნისათვის გარდაუვალ აუცილებლობას; თუმცა, მათი ჩატარების დროს საგაიდებულოა საპროცესო სამართლებრივი შემზღუდავი ნორმების გათვალისწინება.⁴⁷⁵

5.5.2. თანაზომიერების პრინციპის გათვალისწინების თავისებურებანი

აღსანიშნავია, რომ ძირითადი უფლების შემზღუდავი ღონისძიების ჩატარებაზე გადაწყვეტილების მიღებისას ერთმანეთს უნდა დაუპირისპირდეს და შეფასდეს ამ ღონისძიების მოსალოდნელი შედეგი (მაგ., მოპოვებულ მონაცემთა მნიშვნელობა) და ამ ღონისძიების ადრესატისადმი მიყენებული კონკრეტული ზიანი თუ შექმნილი საფრთხე.⁴⁷⁶

შესაძლოა, პრობლემას ქმნიდეს ის გარემოება, რომ შეფასების კრიტერიუმები კანონით არაა განსაზღვრული.⁴⁷⁷ თუმცა, შეფასების ცალკეული კრიტერიუმები თანაზომიერების პრინციპის ფარგლებში განსაზღვრა როგორც სასამართლო პრაქტიკამ, ასევე მეცნიერებამ.⁴⁷⁸

⁴⁷² იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 16.

⁴⁷³ იხ. BVerfG 1 BvR 330/96 vom 12.3.2003, Absatz-Nr. 1-135, https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20030312_1bvr033096.html, Absatz-Nr. 57, უკანასკნელად გადამოწმებულია 15.07.2018; შეად. BVerfGE 29, 183, 194; 77, 65, 76; 80, 367, 375; 100, 313, 388f.

⁴⁷⁴ BVerfG 1 BvR 330/96 vom 12.3.2003, Absatz-Nr. 1-135, https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20030312_1bvr033096.html, Absatz-Nr. 57, უკანასკნელად გადამოწმებულია 15.07.2018.

⁴⁷⁵ იხ. BVerfGE 100, 313, 388f.

⁴⁷⁶ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, Rn. 406; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 45.

⁴⁷⁷ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 46.

⁴⁷⁸ იქვე.

ძირითადი უფლების შემზღუდავი საპროცესო სამართლებრივი ღონისძიების შესახებ ბრძანების მიმდებმა მოსამართლემ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეაფასოს აღნიშნული ღონისძიების აუცილებლობა ძირითადი უფლების მნიშვნელობის გათვალისწინებით.⁴⁷⁹ ამასთან, არსებობს ძირითად უფლებებში საპროცესო სამართლებრივი ჩარევის დასაშვებობის გრადაცია, რომელიც განისაზღვრება ბრალდების სიმძიმისა და დანაშაულის შესახებ არსებული ეჭვის ხარისხის მიხედვით.⁴⁸⁰

აღსანიშნავია, რომ ძირითადი უფლებების შემზღუდავი საპროცესო სამართლებრივი ღონისძიების თანაზომიერების შესახებ მოსამართლე გადაწყვეტილებას იღებს შინაგანი რწმენის საფუძველზე.⁴⁸¹ ამიტომ ძნელია, კონკრეტულ ღონისძიებაზე გადაწყვეტილების მიღებისას წინასწარ განისაზღვროს, იქნება თუ არა ის თანაზომიერად ცნობილი.⁴⁸² პროფ. კუნეს მიხედვით, თანაზომიერების ეს ძირითადი „ხარვეზი“ სულაც არ არის საზიანო; იგი მიიჩნევს, რომ თანაზომიერების პრინციპი ძირითად უფლებებში საპროცესო სამართლებრივად დადგენილი ჩარევის დამატებითი შეზღუდვის მექანიზმია.⁴⁸³ თანაზომიერების შემოწმებისას არაპროგნოზირებადი შედეგი არ აზარალებს მოქალაქის უფლებებს, რამდენადაც ამ დროს ხორციელდება ან ძირითად უფლებებში ჩარევის დადასტურება, ანდა ამ უფლების დაცვის უზრუნველყოფა.⁴⁸⁴

პროფ. კუნეს მოსაზრებით, მოქალაქე, როგორც წესი, უკვე ითვალისწინებს მის უფლებებში ჩარევის შესაძლებლობას; მისთვის აღნიშნული ღონისძიების შესახებ შესაძლოა უკვე ცნობილია.⁴⁸⁵ ამასთან, მოქალაქე იმას ვერ გაითვალისწინებს, რომ ძირითად უფლებებში ჩარევა განხორციელდება მხოლოდ მაშინ, თუკი ამ უფლებების ხელყოფა დააკმაყოფილებს თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნებს.⁴⁸⁶

თანაზომიერების პრინციპი ძირითად უფლებებში საპროცესო სამართლებრივი ჩარევის დასაშვებობის ეტაპზე უკვე განიხილება; ამიტომ, ტალასკა არ ეთანხმება პროფ. კუნეს მოსაზრებას, რომ თანაზომიერების პრინციპი საპროცესო სამართლებრივი ღონისძიების დასაშვებობის საფეხურის მხოლოდ დამატებითი საშუალებაა.⁴⁸⁷

რაც შეეხება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე გადაწყვეტილების მიღებისას მოსამართლის მიერ ინდივიდუალური შეფასების გავლენას, რომელიც თანაზომიერების პრინციპის ხარვეზად განიხილება, ტალასკა მიიჩნევს, რომ აღნიშნული საკითხით კანონზომიერი და დამახასიათებელია.⁴⁸⁸ როდესაც საკითხი სამართლის შემფარდებლის ინდივიდუალურ, შინაგან რწმენაზე დაფუძნებულ გადაწყვეტილებას

⁴⁷⁹ იხ. BVerfGE 20, 162, 189; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 46.

⁴⁸⁰ იხ. Pfeiffer in: Karlsruher Kommentar, StPO, Einleitung Rdn. 31; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 46.

⁴⁸¹ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 46.

⁴⁸² იქვე.

⁴⁸³ Kühne, Strafprozessrecht, 2010, Rn. 406.

⁴⁸⁴ იქვე.

⁴⁸⁵ იქვე.

⁴⁸⁶ იქვე.

⁴⁸⁷ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 47.

⁴⁸⁸ იქვე.

ექვემდებარება, ასეთ შემთხვევებში შეუძლებელია, გამოირიცხოს პიროვნების სუბიექტური მომენტი.⁴⁸⁹

საქმე რთულდება, როდესაც ერთი პიროვნების წინააღმდეგ იგეგმება და ხორციელდება რამდენიმე საგამოძიებო, მათ შორის, ფარული საგამოძიებო ღონისძიება. გერმანიის ფედერალური სასამართლო მიიჩნევს, რომ სხვადასხვა საგამოძიებო ღონისძიების ერთობლივი განხორციელება პიროვნების სრული პროფილის შესაქმნელად, შესაძლოა, უკვე თავისთავად არ აკმაყოფილებდეს თანაზომიერების პრინციპის კრიტერიუმებს.⁴⁹⁰ აქ სახეზეა ადამიანის ე.წ. „ტოტალური შესწავლა“, რომლის დროსაც ირდევება მისი პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს ხელშეუხებლობა.⁴⁹¹ აღნიშნული კი გაუმართლებელია როგორც საკონსტიტუციო სამართლებრივი, ასევე საპროცესო სამართლებრივი თვალსაზრისით.⁴⁹² საქმის შინაარსის დიდი მოცულობის გამო ხშირად რთულია, იმის დადგენა, მოხდება თუ არა ე.წ. „ტოტალური შესწავლისას“ საგამოძიებო ღონისძიებათა არათანაზომიერად ცნობა.⁴⁹³ თუმცა, თანაზომიერების პრინციპის შემოწმებისას შესაძლებელია, მინიმუმ დაკონკრეტდეს შემდეგი მოცემულობა: რაც უფრო მძიმეა ჩადენილი დანაშაულის ბრალი და კომპლექსურია დანაშაულის ჩადენის ფორმა, მით უფრო მოქნილი და უფლებათა უფრო მეტად შემზღუდავი შეიძლება იყოს ძირითადი უფლებებში სახელმწიფოს მხრიდან განხორციელებული ინტერვენცია.⁴⁹⁴

5.5.3. შეჯამება

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას თანაზომიერების პრინციპმა უმთავრესად უნდა გაითვალისწინოს პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დარღვევის რისკები.⁴⁹⁵ აქ, ერთი მხრივ, იგულისხმება, რომ მხოლოდ ისეთი აბონენტის მიყურადებაა დასაშვები, რომელსაც უშუალო კავშირი აქვს კომუნიკაციის ფარული მიყურადების სამიზნე პირთან; წინააღმდეგ შემთხვევაში დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს მიყურადება.⁴⁹⁶

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს მაშინაც, როცა საფრთხე ექმნება პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროს; მაგალითად, როდესაც სახეზეა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ოჯახის ახლო წევრებს შორის დანაშაულის ჩადენაში სავარაუდო ბრალდებულის, ასევე ოჯახის წევრის განსაცდელისა თუ გასაჭირის შესახებ.⁴⁹⁷ ადამიანის პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის მოთხოვნიდან გამომდინარე, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს მაშინაც კი, თუკი საუბრის მიყურადების გაგრძელების შემთხვევაში ცნობილი გახდება

⁴⁸⁹ იქვე.

⁴⁹⁰ იხ. BGH, NStZ 2001, 386, 388 f.

⁴⁹¹ იხ. Steinmetz, NStZ 2001, 344, 345.

⁴⁹² იქვე.

⁴⁹³ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 47.

⁴⁹⁴ იხ. Steinmetz, NStZ 2001, 344, 345; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 47.

⁴⁹⁵ იხ. Roggan, Fredrik (2011), 764.

⁴⁹⁶ იქვე, 765.

⁴⁹⁷ იქვე.

გამოძიებისათვის მნიშვნელოვანი მონაცემები, მაგ., ინფორმაცია ეჭვმიტანილის ადგილსამყოფელის შესახებ.⁴⁹⁸

პროფ. ვოლტერის მოსაზრების თანახმად, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება დაუშვებელია, როცა არსებობს ვარაუდი, რომ ბრალდებული ოჯახის ახლო წევრთან, ადვოკატთან, ექიმთან თუ სასულიერო პირთან საუბრობს პირად საკითხზე ან თუნდაც დანაშაულის შესახებ; რამდენადაც ამ შემთხვევაში, გამოძიებისთვის საჭირო სხვა ინფორმაციის გარდა, მოხდება პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს მიკუთვნებული ინფორმაციის მოპოვება.⁴⁹⁹ სწორედ მსგავს შემთხვევებში უნდა იქონიოს გადამწყვეტი როლი თანაზომიერების პრინციპის გათვალისწინებამ.

5.6. შუალედური დასკვნა

„უსაფრთხოება არ არის ადამიანის ძირითადი უფლება“⁵⁰⁰ – ამ ლოზუნგის ფონზე წარიმართა გერმანულ საზოგადოებაში დისკუსია ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ საკანონმდებლო რეგულაციის ბოლო რეფორმასთან⁵⁰¹ დაკავშირებით. ამ მეტად მგრძნობიარე საკითხთან მიმართებით, სახელმწიფომ უნდა შექმნას ისეთი სამართლებრივი ბაზა, რომელიც უზრუნველყოფს ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების განუხრელ დაცვას.

ძირითადი კანონის მე-10 მუხლით გარანტირებული სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების განხილვის შედეგად ერთ-ერთ არსებით საკითხად გამოიკვეთა პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის მნიშვნელობა. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განვითარებული ე.წ. „სფეროთა თეორიის“⁵⁰² თანახმად, ადამიანის პირადი ცხოვრების ინტიმური სფერო აღიარებულ იქნა პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროდ, რომელიც გამოცხადდა ხელშეუხებლად და დაექვემდებარა აბსოლუტურ დაცვას სახელმწიფოს მხრიდან.⁵⁰³

სწორედ სახელმწიფოს მხრიდან პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროსთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობის მინიჭების დადასტურებად უნდა ჩაითვალოს 2017 წლის საკანონმდებლო რეფორმის შედეგად სსსკ-ში მისი მარეგულირებელი ნორმის ცალკე პარაგრაფად გამოყოფა.⁵⁰⁴ ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც, რომ, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით კანონმდებლობით

⁴⁹⁸ იქვე.

⁴⁹⁹ იხ. Wolter in: SK-StPO, §100a Rn. 57.

⁵⁰⁰ იხ. <https://www.zeit.de/digital/datenschutz/2017-06/staatstrojaner-gesetz-bundestag-beschluss/komplettansicht>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 09.08.2018.

⁵⁰¹ იხ. კანონი უფრო ეფექტური და პრაქტიკული სისხლის სამართალწარმოების შესახებ, BGBl. I S. 3202, https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395, უკანასკნელად გადამოწმებულია 06.08.2018.

⁵⁰² იხ. BVerfG NJW 1990, 563; BVerfGE 80, 367, 373; 6, 32, 41; 35, 202, 220; 101, 361, 386.

⁵⁰³ იხ. ზემოთ, თავი I, ქვეთავი 5.1.2.1.

⁵⁰⁴ იხ. სსსკ-ის § 100d, BGBl. I S. 3205, https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395, უკანასკნელად გადამოწმებულია 09.08.2018.

განსაზღვრული პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის ღონისძიებები აკმაყოფილებს საკონსტიტუციო სამართლებრივ მოთხოვნებს.⁵⁰⁵

ასევე, მის განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე მეტყველებს პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს მონაცემთა დაცვის ზემოთ განხილული ე.წ. ორსაფეხურიანი სისტემის საკანონმდებლო რეგულაცია,⁵⁰⁶ რომლის საფუძველზეც დაუშვებელია პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს მონაცემთა როგორც მოპოვება, ისე მათი გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში. აშკარაა, რომ ე.წ. მეორე საფეხურის დადგენის მიზანია სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების დაცვისთვის მეტი გარანტიის შექმნა, რის შედეგადაც, პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს მონაცემთა შესაძლო მოპოვების შემთხვევაში, ისინი უპირობოდ უნდა გამოირიცხოს უკვე მეორე, მონაცემთა გამოყენების ეტაპზე. ე.წ. ორსაფეხურიანი სისტემის არსებობა არ უნდა შეფასდეს, როგორც მონაცემთა მოპოვების ეტაპის მნიშვნელობის დაკნინება. მით უფრო, რომ სწორედ აქაა სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოსა და პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევის დიდი რისკი, რადგან, როგორც უკვე აღინიშნა, მაგ., სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დროს აბსოლუტურად ზუსტად პროგნოზირება, რომ ამ ღონისძიების ჩატარებისას არ მოხდება პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს მონაცემთა მოპოვება, თითქმის შეუძლებელია. ამასთან, კანონსაწინააღმდეგოდ ჩატარებული სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, მის შედეგად მოპოვებული მონაცემების გამოყენების გარეშე, უკვე არის კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებების დარღვევა. ასე რომ, ე.წ. ორსაფეხურიანი დაცვის სისტემა ქმნის პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს ხელშეუხებლობის მეტ გარანტიას.

სატელეკომუნიკაციო საიდუმლობა მისი წარმოშობისა და მოგვიანებით საკონსტიტუციო სამართლებრივი რანგის მოპოვების შემდეგ ხშირად იყო მწვავე დისკუსიის ობიექტი. მის შესახებ არაერთი საჭირო განმარტების მიუხედავად,⁵⁰⁷ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო დღესაც მსჯელობს ამ კონსტიტუციური უფლების დაცვის სფეროსა თუ საგნის შესახებ. აღნიშნული კი, უპირველეს ყოვლისა, გამოწვეულია ტელეკომუნიკაციისა და საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის სწრაფი განვითარებით.

სატელეფონო კომუნიკაციის საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვის შესახებ საკითხის კვლევის შედეგად წარმოჩნდა სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვის პრობლემატიკაც, კერძოდ, თანაზომიერების პრინციპის გამოყენების თავისებურებანი. ძირითად პრობლემად გამოიკვეთა ის, რომ კანონით არაა განსაზღვრული თანაზომიერების შეფასების კრიტერიუმები. თუმცა, მართებულად უნდა ჩაითვალოს ავტორთა ნაწილის პოზიცია, რომელიც აღნიშნულ გარემოებას არ მიიჩნევს ხარვეზად, რადგან თანაზომიერების პრინციპი ძირითად უფლებებში ჩარევის დამატებითი შეზღუდვის მექანიზმია.⁵⁰⁸

დასკვნის სახით, სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვების დადგენისას, რომელსაც უშვებს გერმანიის ძირითადი

⁵⁰⁵ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 258.

⁵⁰⁶ იხ. სსსკ-ის § 100d პირველი და მეორე აბზაცები.

⁵⁰⁷ იხ. ზემოთ, თავი I, ქვეთავი 5.4.

⁵⁰⁸ მაგ., Kühne, Strafprozessrecht, 2010, Rn. 406

კანონი, უმთავრესია ადამიანის პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დარღვევის რისკების გათვალისწინება. პირადი ცხოვრების უფლებისა და სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვის დროს თანაზომიერების პრინციპის შემოწმებისას კი შეიძლება შემდეგი მოცემულობის სახელმძღვანელოდ გამოყენება: რაც უფრო მძიმეა ჩადენილი დანაშაული და კომპლექსურია დანაშაულის ჩადენის ფორმა, მით უფრო მოქნილი და უფლებათა უფრო მეტად შემზღუდავი შეიძლება იყოს ძირითად უფლებებში სახელმწიფოს მხრიდან განხორციელებული ინტერვენცია.⁵⁰⁹

6. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ინსტიტუტი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში

თუკი სახეზეა ტელეკომუნიკაცია, ამ ცნების სამართლებრივი გაგებით, მაშინ შესაძლებელიცაა მისი საპროცესო სამართლებრივი კონტროლი, იგულისხმება ფარული მიყურადება და ჩაწერა.⁵¹⁰ ტელეფონის განვითარების საწყის ეტაპზე მისი მიყურადება და ჩაწერა ხორციელდებოდა ცენტრალური ფოსტის დახმარებით, კერძოდ, აღნიშნულს ახორციელებდა უფლებამოსილი გამომძიებელი და იწერდა ფირზე.⁵¹¹ ამასთან, თუკი გამომძიებელი სრულ საუბარს ფარულად უსმენდა, იწერდა მხოლოდ გამომძიებლისთვის მნიშვნელოვან და საჭირო მონაკვეთს.⁵¹²

ტელეკომუნიკაციის განვითარებამ, ციფრული ტექნიკის გაჩენამ და მონაცემთა დიგიტალიზაციამ სრულად შეცვალა ამ საპროცესო სამართლებრივი ღონისძიების ჩატარების სპეციფიკა და შესაძლებლობები.⁵¹³ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და მისი შინაარსის ჩაწერა ტექნიკურად დღეს უკვე უპრობლემოდ არის შესაძლებელი. აღნიშნული კი საგამომძიებო ორგანოებისთვის დიდ უპირატესობას წარმოადგენს, თუმცა, სწორედ გამართივებული ტექნიკური პროცესი ქმნის ძირითად უფლებებში ჩარევის მაღალ რისკს. ამიტომ არის აუცილებელი ასეთი ფარული საგამომძიებო ღონისძიების კანონში ზედმიწევნით რეგულირება. ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების საპროცესო სამართლებრივი რეგულირების უმთავრეს მიზანს წარმოადგენს საქმის გარემოებათა გამოძიება.⁵¹⁴ ამ მიზნიდან გამომდინარე, მას აქვს მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ფუნქცია.⁵¹⁵ ამ ღონისძიების საფუძველზე მოპოვებული მტკიცებულებების დასაშვებობის საკითხი⁵¹⁶ პირდაპირპროპორციულ კავშირშია

⁵⁰⁹ იხ. Steinmetz, NStZ 2001, 344, 345; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 47.

⁵¹⁰ იხ. Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 363, Rn. 60.

⁵¹¹ იქვე.

⁵¹² იქვე.

⁵¹³ იხ. Thommes, StV 1997, 660.

⁵¹⁴ იხ. Lehmann, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, 1978, S. 78.

⁵¹⁵ იქვე.

⁵¹⁶ შეად. : Jäger, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, 2003, S. 204, 205; Herdegen, in Festschrift für Hanack, 311 f.; Wollweber, CR 1999, 297-298; Schwaben, Die Personelle Reichweite von Beweisverwertungsverböten, 2005, S. 73; Gössel, JZ 1984, 361, 362; Welp, JZ 1973, 289-290; Rogall, in: FS für Hanack, 293-309.

სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების შეზღუდვის კანონით განსაზღვრული წინაპირობების შესრულებასა თუ დარღვევასთან.

სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოების საკანონმდებლო შეზღუდვა გერმანულ სისხლის სამართლის პროცესში რამდენიმე ათეულ წელს ითვლის. ამ პერიოდში აღნიშნული საკანონმდებლო რეგულაცია რამდენჯერმე შეიცვალა მნიშვნელოვნად.⁵¹⁷ გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განასხვავებს ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის მატერიალურ და ფორმალურ (პროცედურულ) წინაპირობებს. აუცილებელია თითოეული მათგანის ცალ-ცალკე განხილვა.

6.1. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის მატერიალური წინაპირობები

6.1.1. დანაშაულის შემადგენლობათა ჩამონათვალი – ე.წ. ნუსხა

სსსკ-ის მე-100a პარაგრაფის პირველი აბზაციით კანონი განსაზღვრავს ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მატერიალურ წინაპირობად იმას, რომ სახეზე უნდა იყოს მძიმე დანაშაული (კერძოდ, ასეთი დანაშაულის კონკრეტული შემადგენლობები), ან მისი მომზადება თუ მცდელობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში აღნიშნული ფარული საგამოძიებო ღონისძიება ვერ განხორციელდება.

სატელეკომუნიკაციო საიდუმლობაში ჩარევის მატერიალურ წინაპირობად მძიმე დანაშაულის დადგენით კანონმდებელს შემოაქვს ე.წ. საფეხურებრივი მოდელი, რომლის თანახმადაც ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება, ძირითად უფლებებში ჩარევის ინტენსივობის შესაბამისად, ადგილს იკავებს საცხოვრებელი ადგილის ფარულ მიყურადებასა (სსსკ-ის 100c პარაგრაფის პირველი აბზაცის თანახმად: განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული) და იმ ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებებს შორის, რომელთა ჩატარების წინაპირობაცაა ე.წ. საკმაო მნიშვნელობის მქონე დანაშაული (სსსკ-ის 98a პარაგრაფი).⁵¹⁸ მძიმე დანაშაულის შესახებ მოთხოვნას კანონმდებელი აკონკრეტებს უკვე სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-2 აბზაცში, რომელშიც შემოაქვს დანაშაულის შემადგენლობათა ჩამონათვალი, ე.წ. ნუსხა.⁵¹⁹

სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-2 აბზაცში მოცემული დანაშაულის შემადგენლობათა ჩამონათვალი გულისხმობს კანონმდებლის გადაწყვეტილებას იმის შესახებ, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება დადგეს ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების საჭიროება.⁵²⁰

⁵¹⁷ ბოლო მნიშვნელოვანი ცვლილება განხორციელდა 2017 წლის აგვისტოში, როდესაც ძალაში შევიდა კანონი უფრო ეფექტური და პრაქტიკული სისხლის სამართალწარმოების შესახებ, იხ. [BGBl. I S. 3202,
https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395), უკანასკნელად გადამოწმებულია 08.08.2018.

⁵¹⁸ იხ.: Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, § 100a, Rn. 10; Zöller, StraFo 2008, 19.

⁵¹⁹ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, § 100a, Rn. 10.

⁵²⁰ იხ.: Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, § 100a, Rn. 15. კრიტ. Nöding, StraFo 2007, 457.

ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესაძლებლობის სხვა შეზღუდვებს ითვალისწინებს, ასევე, სისხლის სამართლის პროცესის ისეთი პრინციპები, როგორიცაა, თანაზომიერებისა და სუბსიდიარულობის პრინციპი.⁵²¹ აღსანიშნავია, რომ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელების წინაპირობად კონკრეტული დანაშაულის შემადგენლობათა ამომწურავი ჩამონათვალის განსაზღვრა სწორედ ძირითად უფლებებში ჩარევისას თანაზომიერების პრინციპის გათვალისწინებას ნიშნავს.⁵²²

სსსკ-ის 100a პარაგრაფი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესაძლებლობას თავიდანვე გამორიცხავდა ყველა დანაშაულის შემთხვევაში; ხოლო დანაშაულის შემადგენლობათა ჩამონათვალში არ იყო მხოლოდ სახელმწიფოს წინააღმდეგ დანაშაულები, არამედ სხვა დანაშაულთა შემადგენლობები.⁵²³ ამათგან უმეტესობა მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას მიეკუთვნებოდა, თუმცა იყო ნაკლებად მძიმე დანაშაულებიც, მაგალითად, როგორიცაა გამოძალვა (სსკ. § 253).⁵²⁴ გერმანიის მთავრობის მიერ ინიცირებულ ე.წ. G 10 კანონის კანონპროექტის დასაბუთებაში⁵²⁵ აღინიშნა, რომ არსებობს გადაუდებელი აუცილებლობა, რომ ზოგადი ხასიათის კრიმინალის სფეროდან განსაზღვრული მძიმე კატეგორიის დანაშაულთა ჩადენის შემთხვევაშიც განხორციელდეს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება.⁵²⁶

თავდაპირველად სსსკ-ის 100a პარაგრაფი შეიცავდა დანაშაულის შემადგენლობებს, როგორებიცაა, მაგალითად, სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, იარაღით ვაჭრობა, ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, ასევე, ბინადრობის შესახებ და თავშესაფრის შესახებ კანონდარღვევები.⁵²⁷ იმისთვის, რომ სსსკ-ის 100a პარაგრაფის ჩამონათვალში სსკ-ის რომელიმე პარაგრაფი მოხვედრილიყო, ამ პარაგრაფით გათვალისწინებული დანაშაული უნდა ყოფილიყო განსაკუთრებული მნიშვნელობისა და საშიშროების მქონე.⁵²⁸

1968 წლის შემდეგ სსსკ-ის 100a პარაგრაფის დანაშაულის შემადგენლობათა ჩამონათვალს პირველად დაემატა ისეთი დანაშაულები, როგორებიცაა იარაღით ვაჭრობა და ნარკოტიკული დანაშაულები.⁵²⁹ აღნიშნული გაფართოება აიხსნა იმით, რომ მოცემულ დანაშაულებს აქვთ ე.წ. კომუნიკაციაზე აწყობილი სტრუქტურა.⁵³⁰

⁵²¹ იხ.: Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, § 100a, Rn. 15.

⁵²² იხ.: Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, გვ. 352, Rn. 39.

⁵²³ იხ.: Schmitt, Die Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte, 1993, S. 43; Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 16; Neuhaus, in: FS für Riess, 384.

⁵²⁴ იხ.: Schmitt, Die Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte, 1993, S. 43.

⁵²⁵ აღსანიშნავია, რომ ე.წ. G 10 კანონის კანონპროექტი შეესაბამება მოგვიანებით მიღებული საკანონმდებლო ნორმის ფორმულირებას.

⁵²⁶ იხ.: Schmitt, Die Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte, 1993, S. 43.

⁵²⁷ იხ.: Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 13.

⁵²⁸ იხ.: BT-Drs. V/1880, S. 12; Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 16.

⁵²⁹ იხ.: Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 18.

⁵³⁰ იხ.: BT-Drs. VI/2722, S. 4; BT-Drs. 117/73, S. 66; Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 18.

დანაშაულის შემადგენლობათა ე.წ. ნუსხა მნიშვნელოვნად გაფართოვდა 1992 წლის ორგანიზებული დანაშაულის შესახებ კანონისა და 1998 წლის ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის გაუმჯობესების შესახებ კანონის საფუძველზე, როდესაც მას დაემატა დანაშაულთა მთელი რიგი შემადგენლობები, როგორებიცაა, მაგ., ჯგუფის მიერ განხორციელებული ქურდობა (§244 I Nr. 2 StGB), დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ნივთის შეძენა ჯგუფის მიერ (§260a StGB), ფულის გათეთრება (§261 I, II, IV StGB).⁵³¹ აღნიშნული გაფართოება განიმარტა ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განსაკუთრებული მნიშვნელობით.⁵³² ეს განმარტება კრიტიკის საგანი გახდა.⁵³³ პროფ. ალბრეხტის მოსაზრებით, არ არის გასაგები, თუ თავისთავად რატომ მიეკუთვნება ფულის გათეთრება, ჯგუფის მიერ განხორციელებული ქურდობა ან დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ნივთის შეძენა ჯგუფის მიერ ორგანიზებულ დანაშაულის კატეგორიას და რატომ უნდა შედიოდეს დანაშაულთა აღნიშნული შემადგენლობები სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-2 აბზაცის ჩამონათვალში.⁵³⁴

მოგვიანებით სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-2 აბზაცის ისედაც გაზრდილი ჩამონათვალი⁵³⁵ 2008 წლის 1 აგვისტოს მიღებული კანონის ახალი რეგულაციის საფუძველზე უფრო გაფართოვდა.⁵³⁶ აღნიშნული კანონის საფუძველზე დანაშაულთა კატეგორიების განსაზღვრით სსსკ-ის 100a პარაგრაფიდან ამოიღებულ იქნა ცალკეულ დანაშაულთა შემადგენლობები (სულ 19 შემადგენლობა⁵³⁷), რომელთა ჩადენისთვის სასჯელი 5 წელზე ნაკლები ვადით იყო გათვალისწინებული,⁵³⁸ მაგ., ბინადრობის შესახებ კანონის §95 I 8.⁵³⁹ თუმცა, ამავედროულად, სსსკ-ის 100a პარაგრაფს დაემატა მთელი რიგი დანაშაულთა შემადგენლობები ეკონომიკური თუ საგადასახადო დანაშაულის სფეროდან (სულ 30 შემადგენლობა⁵⁴⁰), როგორებიცაა, მაგ., კორუფციული დანაშაულები, ჯგუფის მიერ დოკუმენტების გაყალბება; ასევე სექსუალური თვითგამორკვევის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის სფეროდან, როგორიცაა, მაგ., არასრულწლოვანთა პორნოგრაფიის გავრცელების ნებისმიერი ფორმა.⁵⁴¹ კორუფციული დანაშაულების ჩამონათვალში გათვალისწინების აუცილებლობა განიმარტა ამ დანაშაულთა სპეციფიკიდან გამომდინარე; რამდენადაც კორუფცია წარმოადგენს ტიპური ტრანსაქციური ბუნების დანაშაულს, რომლის შემთხვევაში

⁵³¹ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 19.

⁵³² იქვე.

⁵³³ იხ. Kinzig, 2003/2004; Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 19.

⁵³⁴ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 19.

⁵³⁵ იხ. Roxin/ Schünemann, Strafverfahrensrecht, 2009, §36, Rn. 6.

⁵³⁶ იხ. Zöller, StraFo 2008, 19.

⁵³⁷ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 263.

⁵³⁸ იხ. Puschke/ Singelstein, NJW 2008, 114.

⁵³⁹ იხ. Roxin/ Schünemann, Strafverfahrensrecht, 2009, §36, Rn. 6.

⁵⁴⁰ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 257.

⁵⁴¹ იხ. Puschke/ Singelstein, NJW 2008, 114.

დანაშაულის კონსპირაციული ბუნებიდან გამომდინარე, სახეზე არ არის მსხვერპლი, როგორც დანაშაულის შესახებ პოტენციური განმცხადებელი, მამხილებელი, არის მხოლოდ ამსრულებელი.⁵⁴²

ზემოთქმული ცხადყოფს, რომ საერთო ჯამში ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების გამოყენების სფერო მნიშვნელოვნად გაფართოვდა.⁵⁴³ აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-2 აბზაცში დანაშაულთა ნუსხას ბოლო წლებშიც დაემატა მთელი რიგი შემაღენლობები, მაგ., ახალი ფსიქოაქტიური ნივთიერებების შესახებ კანონიდან.⁵⁴⁴

დანაშაულის შემაღენლობათა სიითი ჩამონათვალი ხშირად ხდებოდა კრიტიკის ობიექტი. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ დანაშაულის შემაღენლობათა ეს ჩამონათვალი გაცდა მძიმე დანაშაულის კატეგორიის სფეროს და უკვე მოიცავს არა მძიმე, არამედ „მძიმედ გამოსაძიებელ დანაშაულთა“ შემაღენლობებს.⁵⁴⁵ სამეცნიერო ლიტერატურაში უკმაყოფილებას იწვევს ის ფაქტი, რომ, ერთი მხრივ, სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-2 აბზაცის ჩამონათვალს აკლია დანაშაულის გარკვეული შემაღენლობები, რომელთა შემთხვევაში მიზანშეწონილი იქნებოდა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება; ხოლო, მეორე მხრივ, აღნიშნული ჩამონათვალი შეიცავს ისეთ დანაშაულებს, როგორებიცაა, მაგ., საქმიანობა დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ნივთის შეძენისა და გასაღების მიზნით და ფულის გათეთრება.⁵⁴⁶ კანონმდებლის ეს მიდგომა ცხადყოფს, რომ დანაშაულის შემაღენლობათა სიითი ჩამონათვალის ფორმირებისას ის არ ხელმძღვანელობდა მხოლოდ დანაშაულის სიმძიმის კრიტერიუმით.⁵⁴⁷ დანაშაულის შემაღენლობათა შერჩევისას მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა იმანაც, თუ რომელ „სოციალურ სფეროს“ მიეკუთვნება ესა თუ ის დანაშაული; რამდენადაც გარკვეულ სფეროს მიეკუთვნებულ დანაშაულებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში.⁵⁴⁸

საკითხავია, ეფექტიანი და მიზანშეწონილია თუ არა, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას მნიშვნელოვან წინაპირობად დარჩეს დანაშაულის შემაღენლობათა ამომწურავი სიითი ჩამონათვალი? იქნებ უკეთესი იყოს, უპირატესობა მიენიჭოს ამ საკითხის გადაწყვეტის სხვა მოდელს, რომელიც მაგ., ითვალისწინებს ე.წ. ნუსხის ნაცვლად ზოგად დათქმას დანაშაულის სიმძიმის შესახებ? აღსანიშნავია, რომ პრაქტიკაში, მწვავე

⁵⁴² ბუნდესრათის კანონპროექტი, BR-Drs. 298/95 Anl. 7, 22f.; Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 19; სხვა წინადადებებთან დაკავშირებით, იხ. Neuhaus, in: FS für Riess, 388.

⁵⁴³ იხ. Puschke/ Singelstein, NJW 2008, 114; Nöding, StraFo 2007, 456 (458).

⁵⁴⁴ იხ. BGBl. I S. 2615, Artikel 2 G. v. 21.11.2016, <http://www.buzer.de/gesetz/5815/al57126-0.htm>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 08.08.2018.

⁵⁴⁵ იხ. Gercke, StV 2012, 267.

⁵⁴⁶ იხ. Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, S. 352-353, Rn. 39; Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 17.

⁵⁴⁷ იხ. Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, S. 352-353, Rn. 39.

⁵⁴⁸ იქვე.

კრიტიკის მიუხედავად, დანაშაულის შემადგენლობათა სიითი ჩამონათვალი მიღებული და აპრობირებული იქნა.⁵⁴⁹

თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუკი გაგრძელდება სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-2 აბზაცში ჩამოთვლილ დანაშაულის შემადგენლობათა ნუსხის გაფართოება, მაშინ აღნიშნული მატერიალური წინაპირობა ვეღარ შეასრულებს ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის კანონით დადგენილ შემაკავებელ ფუნქციას.⁵⁵⁰

დანაშაულის შემადგენლობათა ჩამონათვალის ე.წ. ნუსხის ყველაზე დიდ ნაკლად მიიჩნევა ის, რომ სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-2 აბზაცში აღარ იკვეთება, თუ რა პრინციპით შეირჩა დანაშაულის აღნიშნული შემადგენლობები; დაიკარგა შერჩევის კრიტერიუმების ე.წ. „ზუსტი ხაზი“.⁵⁵¹

ზოგიერთ ავტორი სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-2 აბზაცში დანაშაულის შემადგენლობათა ჩამონათვალს უსაზღვროს უწოდებს და თვლის, რომ შეუძლებელია ყველა მოცემული დანაშაულის რაიმე ნიშნით სისტემატიზირება;⁵⁵² რომ ხშირად ამ ჩამონათვალის გაფართოება ხდებოდა საკმაოდ თვითნებურად და წარმოადგენდა არა გრძელვადიანი რეფორმის შედეგს, არამედ მყისიერ რეაქციას სისხლის სამართლის პოლიტიკის აქტუალურ დისკუსიებზე.⁵⁵³

პირში დანაშაულის შემადგენლობათა ამ სიით ჩამონათვალს უწოდებს „სამოგზაურო ტურის ბილეთს სისხლის სამართლის კოდექსში“.⁵⁵⁴

6.1.2. დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვი

სატელეკომუნიკაციო საიდუმლოებაში ჩარევის უმთავრესი წინაპირობაა ეჭვი, რომ პირმა, როგორც ამსრულებელმა ან თანამონაწილემ, სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-2 აბზაცით ამოწმურავად განსაზღვრულ დანაშაულის შემადგენლობათა ჩამონათვალიდან რომელიმე დანაშაული ჩაიდინა, შეეცადა ჩაედინა, თუკი ამ დანაშაულის მცდელობა დასჯადია, ან მოამზადა დანაშაული. აღნიშნული ეჭვი, თავის მხრივ, არ უნდა იყოს უბრალო, უმნიშვნელო.⁵⁵⁵ სსსკ-ის 100a პარაგრაფის პირველი აბზაცის პირველი წინადადების თანახმად, ეჭვი უნდა ეფუძნებოდეს შესაბამის ფაქტობრივ გარემოებებს.

ამასთან დაკავშირებით *ნოიჰაუზი* აღნიშნავს, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების მატერიალური წინაპირობების განსაზღვრისას, დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვი არის ე.წ.

⁵⁴⁹ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 19.

⁵⁵⁰ იქვე.

⁵⁵¹ იხ. Staechlin, Kritische Justiz 1995, 474; Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 19.

⁵⁵² იხ. Hirsch, ZRP 2008, 24-25.

⁵⁵³ იხ.: Welp, Strafprozessuale Überwachung, 1974, S. 65; Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 16, 19; Staechlin, Kritische Justiz 1995, 474.

⁵⁵⁴ იხ. Hirsch, ZRP 2008, 24-25.

⁵⁵⁵ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, § 100a, Rn. 9.

განუსაზღვრელი, ბუნდოვანი სამართლებრივი ცნება, რომლის უფრო ნათელი ან კონკრეტული დეფინიცია ვერ მიიღეს.⁵⁵⁶ დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვის არსებობა არარსებობის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას აღნიშნული ყოველთვის წარმოადგენს ე.წ. „ინდუქციის სუბიექტურ შედეგს“.⁵⁵⁷

ამიტომ, ლოგიკურიცაა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო სარგებლობს გარემოებათა ინდივიდუალური შეფასების უფლებით.⁵⁵⁸ აღნიშნული პოზიცია კრიტიკას იწვევს.⁵⁵⁹ თუმცა, კრიტიკის საპასუხოდ, არსებობს შეხედულება, რომ ასეთ შემთხვევებში რამდენადაც ინტენსიურია ძირითად უფლებებში ჩარევა, იმდენად ვიწროვდება საკითხის ინდივიდუალური შეფასების საფუძველზე გადაწყვეტის შესაძლებლობის არეალი.⁵⁶⁰

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიხედვით, დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვი უნდა იყოს საკმარისად კონკრეტული, რაც გულისხმობს იმას, რომ არ კმარა ბუნდოვანი სამხილების და უბრალო ვარაუდის არსებობა.⁵⁶¹ აბსტრაქტულ ვარაუდსა და კონკრეტულ ეჭვს შორის ზღვრის დადება შესაძლებელია კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე.⁵⁶²

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისთვის აუცილებელ ეჭვს უნდა ჰქონდეს განსაზღვრული რელევანტურობა და⁵⁶³ გარკვეულწილად, – კონკრეტული ხასიათი.⁵⁶⁴ მისი შეფასებისას შეიძლება კრიმინალისტიკური გამოცდილების გათვალისწინება.⁵⁶⁵

რუდოლფის მიხედვით, ეჭვის ხარისხი, როგორიცაა, მაგ. დანაშაულის ჩადენის შესახებ დასაბუთებული ვარაუდი ანდა ალბათობის მაღალი ხარისხი, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული, ამ შემთხვევაში არ არის აუცილებელი.⁵⁶⁶ ლიტერატურაში კრიტიკას სწორედ ეს მომენტი იწვევს, რომ სსსკ-ის 100a პარაგრაფის წინაპირობები არ ითვალისწინებს დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტს.⁵⁶⁷ *რუდოლფი* ამ კრიტიკის პასუხად მიიჩნევს, რომ თავად სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების მიზანია, დაადასტუროს

⁵⁵⁶ იხ. *Neuhaus*, in: FS für Riess, 395.

⁵⁵⁷ იქვე.

⁵⁵⁸ იხ. *Albrecht/ Dorsch/ Krüpe*, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 11.

⁵⁵⁹ იხ. *Albrecht/ Dorsch/ Krüpe*, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 11; *Neuhaus*, in: FS für Riess, 395ff.

⁵⁶⁰ იხ. *Neuhaus*, in: FS für Riess, 395-396.

⁵⁶¹ იხ. BVerfGE 113, 348=NJW 05, 2603, 2610; BVerfG NJW 07, 2749, 2751; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, § 100a, Rn. 9; *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009, § 36, Rn. 5.

⁵⁶² იხ. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 79.

⁵⁶³ იხ. *Rudolphi* in: FS für Schaffstein, S. 436.

⁵⁶⁴ იხ. BT-Drs. 163/67, S. 11; *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009, § 36, Rn. 5; *Kühne*, Strafprozessrecht, 2010, §30, Rn. 521.2.

⁵⁶⁵ იხ. BGH NSTZ 10, 711 [ER]; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, § 100a, Rn. 9; *Zöller*, ZStW 2012, 426; შეად. *Pfeiffer*, StPO, 4.Aufl., 2002, გვ. 210.

⁵⁶⁶ იხ. *Rudolphi* in: FS für Schaffstein, S. 436.

⁵⁶⁷ იხ. *Neuhaus*, in: FS für Riess, S. 381.

მაგ. ბრალის წაყენებისთვის საჭირო ეჭვის ან დაკავებისთვის აუცილებელი დასაბუთებული ვარაუდის არსებობა პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენის შესახებ.⁵⁶⁸

თანაზომიერების პრინციპის გათვალისწინებით, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისთვის საჭირო ეჭვის არსებობა უნდა ექვემდებარებოდეს მკაცრ მოთხოვნებს, რამდენადაც საგამოძიებო ორგანომ ყოველთვის უნდა იქონიოს მხედველობაში, რომ ამ ღონისძიების წარმოებით მნიშვნელოვნად შეიძლება დაზიანდეს როგორც ბრალდებულის, ასევე საქმესთან კავშირში არმყოფი მესამე პირის ძირითადი უფლებები.⁵⁶⁹

ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-2 აბზაცით განსაზღვრულ დანაშაულთა ჩადენაში თანამონაწილეობა უთანაბრდება ამ დანაშაულის ამსრულებლობას.⁵⁷⁰ რაც შეეხება დანაშაულის მცდელობას, დასჯადი მცდელობაცა და მასში თანამონაწილეობაც კვალიფიცირდება დასრულებულ დანაშაულად.⁵⁷¹ დანაშაულის მომზადებისა და მასში თანამონაწილეობის შემთხვევაში სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუკი ქმედება თავის მხრივ დამოუკიდებელ დანაშაულს წარმოადგენს ან დასჯადია სსკ-ის 30-ე პარაგრაფის მიხედვით.⁵⁷²

6.1.3. სუბსიდიარულობა

ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების სამართლებრივი რეგულირებისას თანაზომიერების პრინციპის რეალიზებას კანონმდებელი ახდენს, როგორც დანაშაულის შემადგენლობათა სიითი ჩამონათვალის დადგენითა და ეჭვის ხარისხის განსაზღვრით, ასევე სუბსიდიარულობის პრინციპის განსაზღვრით.⁵⁷³

სსსკ 100a პარაგრაფის პირველი აბზაცის მიხედვით, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერისთვის აუცილებელ წინაპირობათაგან ერთ-ერთია ის, რომ აღნიშნული ფარული საგამოძიებო ღონისძიება შეიძლება ჩატარდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც საქმის გარემოებათა გამოძიება ან ბრალდებულის ადგილსამყოფელის დადგენა სხვა საშუალებით უშედეგო იქნება ან მნიშვნელოვან სირთულეებთანაა დაკავშირებული.

კანონის ეს მოთხოვნა წარმოადგენს ძირითადი კანონის მე-10 მუხლის დაცვის მექანიზმს და განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს.⁵⁷⁴

კანონის ტექსტის აღნიშნული ფორმულირება მიუთითებს იმაზე, რომ ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადება და ჩაწერა პრაქტიკაში უნდა გამოიყენონ, როგორც უკანასკნელი საშუალება (ე.წ. ultima ratio).⁵⁷⁵

⁵⁶⁸ იხ. *Rudolphi* in: FS für Schaffstein, S. 436.

⁵⁶⁹ იქვე.

⁵⁷⁰ იხ. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, § 100a, Rn. 12.

⁵⁷¹ იქვე.

⁵⁷² იხ. BGH 32, 10, 16; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, § 100a, Rn. 12.

⁵⁷³ იხ. *Rüdiger*, Telefonüberwachung, 2002, S. 58; შეად. *Neuhaus*, in: FS für Riess, 399; *Albrecht/Dorsch/Krüpe*, Rechtswirklichkeit, (2003), გვ. 20.

⁵⁷⁴ იხ. *Albrecht/Dorsch/Krüpe*, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 20.

⁵⁷⁵ იხ. *Krüpe-Gescher*, Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 8.

აღნიშნული ultima ratio-ს პრინციპი წარმოადგენს მცდელობას, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიებები გამოიყენონ მხოლოდ ისეთი საქმის გარემოებათა გამოძიებისთვის, რომლის დროსაც ჩვეულებრივი, ღია საგამოძიებო ღონისძიებები წარუმატებელი იქნება.⁵⁷⁶ ნორმის საკმაოდ ზოგადი ფორმულირების გამო, არსებობს რისკი, რომ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას არსებობს სუბსიდიარულობის პრინციპის ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა.⁵⁷⁷ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ საკითხთან დაკავშირებით განმარტა, რომ ძირითად უფლებებში ჩარევა კანონით მხოლოდ იმ შემთხვევებში უნდა იყოს შესაძლებელი, როცა ამოწურულია სისხლის სამართლის ყველა საპროცესო თუ კრიმინალისტიკური საშუალება.⁵⁷⁸

რედოლფის აზრით, კანონის ტექსტი, რომ საქმის გარემოებათა გამოძიება ან ბრალდებულის ადგილსამყოფელის დადგენა სხვა საშუალებით შეუძლებელია ან მნიშვნელოვან სირთულეებთანაა დაკავშირებული, არცთუ ისე ერთმნიშვნელოვნად გაიგება.⁵⁷⁹ ავტორის აზრით, გადამწყვეტია არა მხოლოდ ის, რომ გამოძიების სხვა ღონისძიებები სრულიად უშედეგო იქნება, არამედ აუცილებელია, რომ დაგეგმილი საგამოძიებო ღონისძიებები, კონკრეტულ გარემოებებზე დაყრდნობით, წარმატებული შედეგის პირობას იძლეოდეს.⁵⁸⁰ ეს ნიშნავს, რომ, მაგალითად, მხოლოდ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ღონისძიებები იქნება დასახელებული მიზნებისთვის ვარგისი.⁵⁸¹ ამიტომ, ყოველთვის უნდა შედარდეს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების წარმატების შანსი გამოძიების სხვა ღონისძიებებთან და სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ჩატარება მხოლოდ მაშინ უნდა გადაწყდეს, თუკი ალბათობის მაღალი ხარისხით ივარაუდება, რომ მხოლოდ აღნიშნული ღონისძიება იქნება შედეგის მომტანი.⁵⁸² ასევე, აუცილებელია, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე საგამოძიებო ორგანოებმა გამოძიების ყველა სხვა შესაძლებლობა ამოწურონ.⁵⁸³

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ საგამოძიებო ორგანოს მიერ აუცილებლად უნდა იყოს დასაბუთებული, რატომ იქნება ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიების გამოყენების გარეშე გამოძიება უშედეგო ან მნიშვნელოვან სირთულეებთან დაკავშირებული.⁵⁸⁴

⁵⁷⁶ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 20.

⁵⁷⁷ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, §30, Rn. 521.1.

⁵⁷⁸ იხ. BVerfGE 30, 1 (22); შეად. Rüdiger, Telefonüberwachung, 2002, S. 58.

⁵⁷⁹ იხ. Rudolphi, in FS: Schaffsteiner, S. 436.

⁵⁸⁰ იქვე.

⁵⁸¹ იქვე.

⁵⁸² იხ. Rudolphi, in FS: Schaffsteiner, S. 437; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 13.

⁵⁸³ შეად. BVerfGE 30, 1, 22; Rudolphi, in FS: Schaffsteiner, S. 437; Neuhaus, in: FS für Riess, S. 399-400.

⁵⁸⁴ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 20.

გამოძიება მნიშვნელოვან სირთულეებთან მაშინაა დაკავშირებული, მაგ., როდესაც გამოძიების სხვა ღონისძიებების ჩატარება დროში მნიშვნელოვნად გაიწელება და, შესაბამისად, შეფერხდება სისხლის სამართლის პროცესი;⁵⁸⁵ ანდა, პირიქით, გამოძიებისთვის მნიშვნელოვან სირთულეს შექმნის გარემოება, როდესაც ძირითად უფლებებში დროული, მყისიერი ჩარევა (მაგ., ბრალდებულის დაკავება) შედეგად ვერ მოიტანს საქმისთვის საჭირო მნიშვნელოვან მტკიცებულებებს.⁵⁸⁶ რომელიმე საგამოძიებო ღონისძიებისთვის უფრო დიდი და მოცულობითი სამუშაოს ჩატარება მაშინ იქნება გამართლებული, თუკი ეს ღონისძიება ისეთი მოცულობითია და იმდენად მნიშვნელოვან შედეგს მოიტანს, რომ მისთვის დახარჯულ რესურსს სისხლისსამართლებრივი დევნის ინტერესები ერთმნიშვნელოვნად აღემატება.⁵⁸⁷

ისევე, როგორც დანაშაულის შესახებ ეჭვის დადგენის შემთხვევაში, სუბსიდიარულობის პრინციპის შემოწმების დროსაც, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, გადაწყვეტილების მიღება ორგანოს ენიჭება ინდივიდუალური შეფასების უფლებამოსილება.⁵⁸⁸ აღნიშნული მიდგომა კრიტიკას იწვევს სამეცნიერო ლიტერატურაში. ძირითად არგუმენტად ის მოჰყავთ, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი არ ექვემდებარება სასამართლო კონტროლს.⁵⁸⁹ თუმცა, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ გამოძიების პროცესში გადაწყვეტილების მიღებისას საგამოძიებო ორგანოს შეუძლია მხოლოდ პროგნოზის გაკეთება, რომელიც ყოველთვის დაკავშირებულია ეჭვთან, ვარაუდთან და რომელიც ახალი გარემოებების გამოვლენის შემთხვევაში ცვლილებას ექვემდებარება.⁵⁹⁰ ავტორთა ნაწილი აღნიშნავს, რომ თუკი რეალურად შეფასდება აღნიშნული ვითარება, თვალნათელი გახდება, რომ პრაქტიკაში შეუძლებელია საგამოძიებო ორგანოს მხრიდან თავისუფალი შეფასების გარეშე გადაწყვეტილების მიღება.⁵⁹¹

რაც შეეხება გამოძიების ხარჯებს, ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას მას არ უნდა მიენიჭოს არსებითი მნიშვნელობა.⁵⁹²

ნოიპაუზი აღნიშნავს, რომ, როდესაც რამდენიმე საგამოძიებო ღონისძიება თანაბარი შედეგის პროგნოზს იძლევა, უნდა შეირჩეს ის, რომელიც ძირითად უფლებებს ნაკლებად შეზღუდავს.⁵⁹³ კონკრეტულ რეგულაციას ამ საკითხის შესახებ კანონი არ იძლევა.⁵⁹⁴ აბსტრაქტული მითითება კი იმასთან დაკავშირებით, რომ შეფასებისას მნიშვნელობა აქვს ძირითად უფლებებში ჩარევის ინტენსივობას, არ არის იმის

⁵⁸⁵ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 13; Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 354-355, Rn 43; Rieß, in: Gedtschr für Meyer, 367.

⁵⁸⁶ იხ. Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 354-355, Rn 43.

⁵⁸⁷ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 13.

⁵⁸⁸ იხ. BGHSt 41, 33; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 13.

⁵⁸⁹ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 21.

⁵⁹⁰ იქვე.

⁵⁹¹ იქვე.

⁵⁹² იხ. Schäfer, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b, S. 354-355, Rn 43; შეად. Rudolphi, in FS: Schaffsteiner, S. 437; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 13.

⁵⁹³ იხ. Neuhaus, in: FS für Riess, 399.

⁵⁹⁴ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 14.

დადასტურებისთვის საკმარისი, რომ, მაგალითად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ძირითადი უფლებების დარღვევის უფრო მძიმე შემთხვევაა, ვიდრე პროცესში აგენტის ჩართვა.⁵⁹⁵ საგამოძიებო ორგანოსთვის აღნიშნულ შემთხვევაშიც სავალდებულოა ძირითად უფლებებში ჩარევის სავარაუდო სიმძიმის ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალური შეფასება.⁵⁹⁶

როგორც *ნოიჰაუზი* აღნიშნავს, ხშირია შემთხვევები, როდესაც ხდება სუბსიდიარულობის პრინციპისთვის გვერდის ავლა, ანდა ის არაა საკმარისად დასაბუთებული.⁵⁹⁷ ამიტომ, ლიტერატურაში გამოითქვა სწორი მოსაზრება, რომ მიზანშეწონილი იქნება, სასამართლო პრაქტიკამ ხელი შეუწყოს ისეთი მახასიათებლების მოცულობით და არსებით შემოწმებას, როგორებიცაა „სხვა საშუალებით შეუძლებელი“ და „მნიშვნელოვან სირთულეებთან დაკავშირებული“.⁵⁹⁸

6.2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობები

6.2.1. ბრძანება

სსსკ-ის 100e პარაგრაფის პირველი აბზაცის პირველი წინადადების თანახმად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ ბრძანებას იღებს მოსამართლე პროკურატურის შუამდგომლობის საფუძველზე. აღსანიშნავია, რომ მოსამართლის მიერ აღნიშნული ღონისძიების ჩატარებაზე ბრძანების გაცემა სავალდებულოა მაშინაც, როცა სატელეფონო საუბრის ერთ-ერთმა მონაწილემ მიყურადების შესახებ იცის და თანახმაა.⁵⁹⁹ თუმცა, არსებობს მოსაზრება, რომ სატელეფონო საუბრის ერთ-ერთი მონაწილის თანხმობა მიყურადებაზე საკმარისია ამ ქმედების განხორციელებლად და მოსამართლის ბრძანება ამ შემთხვევაში ზედმეტია.⁶⁰⁰

აღსანიშნავია 2017 წლის აგვისტოში ჩატარებული რეფორმის⁶⁰¹ შედეგად სსსკ-ის 100e პარაგრაფში განხორციელებული ცვლილება. კერძოდ, სსსკ-ის აღნიშნული პარაგრაფის მეოთხე აბზაცის თანახმად, ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადების ღონისძიებათა ჩატარებაზე (ასევე, მისი ვადის გაგრძელებაზე) მოსამართლის ბრძანება უნდა შეიცავდეს საფუძვლიან დასაბუთებას; მასში წარმოდგენილი უნდა იყოს ბრძანების გაცემის წინაპირობები და მნიშვნელოვანი შეფასებითი მოსაზრებები, როგორიცაა, მაგ.: კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებები, რომლებიც დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვს ასაბუთებს და

⁵⁹⁵ შეად. BGH 41, 30, 36; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 14.

⁵⁹⁶ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 14.

⁵⁹⁷ იხ. Neuhaus, in: FS für Riess, 399ff.

⁵⁹⁸ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 21.

⁵⁹⁹ იხ. Roxin/ Schünemann, Strafverfahrensrecht, 2009, §36, Rn. 9.

⁶⁰⁰ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, § 30, Rn. 524.2.

⁶⁰¹ იხ. BGBl. I S. 3202,

https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395, უკანასკნელად გადამოწმებულია 06.08.2018.

გარემოებები, რომლებიც ღონისძიების ჩატარების აუცილებლობასა და თანაზომიერებას ასაბუთებს.

შესაბამისად, რეფორმის შედეგად გამკაცრდა მოსამართლის ბრძანებისადმი კანონით დადგენილი მოთხოვნები. ნიშანდობლივია მეორე გარემოებაც, რომ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ ბრძანების გაცემისა თუ ვადის გაგრძელების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას უკვე კანონით ენიჭება არსებითი მნიშვნელობა თანაზომიერების პრინციპს.⁶⁰²

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 100e პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადების შესაბამისად, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში გადაწყვეტილებას სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ იღებს პროკურატურა. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ პროკურატურის მიერ მიღებულ აღნიშნულ გადაწყვეტილებას მოსამართლე სამი სამუშაო დღის განმავლობაში არ დაადასტურებს, მაშინ ის გაუქმებულია ჩაითვლება. აღსანიშნავია, რომ მითითებული ვადა აითვლება ბრძანების გაცემიდან და არა სატელეკომუნიკაციო მომსახურების სააგენტოებისთვის მისი გადაცემიდან⁶⁰³ თუ ამ ღონისძიების აღსრულების სხვა მომენტიდან⁶⁰⁴. ვადის ათვლის ეს წესი მოქმედებს ამ ღონისძიების მოქმედების ვადის გაგრძელების შემთხვევაშიც.⁶⁰⁵

ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ სამეცნიერო ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, თუკი პროკურატურის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების წარმოებაზე სამი დღის შემდეგ მოსამართლე არ დაადასტურებს და ამ სამი დღის განმავლობაში მოიპოვებენ მთელ რიგ მტკიცებით მასალას, მაშინ, სავსებით მართებულია, აღნიშნული მასალის გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში არ დაიშვება.⁶⁰⁶

სსსკ-ის 100e პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-4 წინადადების მიხედვით, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ მოსამართლის ბრძანება გაიცემა მაქსიმუმ სამი თვის ვადით. მისი გაგრძელება დასაშვებია არაუმეტეს მომდევნო სამი თვის ვადით, თუკი ბრძანების გაცემის წინაპირობები, გამოძიების შედეგის გათვალისწინებით, ისევ არსებობს. იმ შემთხვევაში, თუკი მოსამართლე არ დააკმაყოფილებს შუამდგომლობას ამ ღონისძიების ვადის გაგრძელების შესახებ, მაშინ არსებული ბრძანება ძალადაკარგულად გამოცხადდება.⁶⁰⁷

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ღონისძიება ტარდება იქამდე, ვიდრე საგამოძიებო პროცესის შემდგომი წარმოება ამ ღონისძიების გარეშე შესაძლებელი არ გახდება, ანდა თუკი მიმალვაში მყოფი ბრალდებულის ადგილსამყოფელი დადგინდება, ან გამოძიების წარმატების პერსპექტივა აღარ არსებობს.⁶⁰⁸ სსსკ-ის 100e პარაგრაფის მე-

⁶⁰² შეად. BGH NStZ-RR 11, 148.

⁶⁰³ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100b, Rn. 1.

⁶⁰⁴ იხ.: BGH 44, 243; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100b, Rn. 2; Kühne, Strafprozessrecht, 2010, §30, Rn. 521.3.

⁶⁰⁵ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100b, Rn. 2.

⁶⁰⁶ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, § 30, Rn. 521.3.

⁶⁰⁷ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100b, Rn. 2.

⁶⁰⁸ იქვე.

3 აბზაცის თანახმად, ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადების შესახებ ბრძანება გაიცემა წერილობითი სახით. ის უნდა შეიცავდეს შემდეგ რეკვიზიტებს:

1. იმ პირის სახელი და მისამართი, თუკი ასეთი ცნობილია, რომლის წინააღმდეგაც მიმართულია აღნიშნული ღონისძიება;

2. ბრალდება, რომელიც საფუძვლად დაედო ამ ღონისძიების ჩატარებას;⁶⁰⁹

3. ღონისძიების სახე, მოცულობა და ხანგრძლივობა ამ ღონისძიების დასრულების დროის მითითებით;

4. იმ ინფორმაციის სახე, რომელიც ამ ღონისძიებით უნდა იქნეს მოპოვებული და მისი მნიშვნელობა სისხლის სამართლის საქმისთვის;⁶¹⁰

5. აბონენტის ნომერი ანდა სხვა მახასიათებელი, რომლის ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადება უნდა განხორციელდეს; იმ პირობით თუკი, შესაბამისი ფაქტებიდან გამომდინარე არ ჩანს, რომ აღნიშნული იმავდროულად სხვა აპარატსაც აქვს მინიჭებული.

კანონმდებლის მოთხოვნა, რომ ბრძანება უნდა იყოს წერილობითი სახით, გულისხმობს იმას, რომ უნდა იკითხებოდეს, ვინ გამოსცა აღნიშნული აქტი; მინიმუმ, საგაღმწელოა დოკუმენტზე ხელმოწერის დართვა.⁶¹¹

სსსკ-ის 100e პარაგრაფის მესამე აბზაცის პირველი პუნქტის ფორმულირებაში სიტყვები - „თუკი ასეთი ცნობილია“, მიუთითებს კანონმდებლის ნებაზე, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება შესაძლოა, განხორციელდეს იმ პირის მიმართაც, რომლის (ნამდვილი) იდენტობა ჯერ არ არის დადგენილი.⁶¹²

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-100e პარაგრაფის მესამე აბზაცის მე-5 პუნქტის მოთხოვნაში, რომ ფარული მიყურადების შესახებ ბრძანება უნდა შეიცავდეს აბონენტის ნომერს ან სხვა მახასიათებელს, იგულისხმება, მაგ., მობილურის მომხმარებლის საერთაშორისო იდენტიფიკატორი (IMSI) ანდა ინტერნეტპროტოკოლის მისამართი (IP – მისამართი).⁶¹³ როგორც წესი, საკმარისია, ბრძანებაში იმ მობილური ტელეფონის აპარატის ნომრის მითითება, რომლის ფარული მიყურადება უნდა განხორციელდეს (მობილური აღჭურვილობის საერთაშორისო იდენტიფიკატორი – IMEI).⁶¹⁴ მაგრამ, თუ ფაქტებზე დაყრდნობით დგინდება, რომ მობილური ტელეფონის აპარატის

⁶⁰⁹ აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული პუნქტი ამ ნორმას დაემატა 2017 წელს სსსკ-ში განხორციელებული ცვლილების შედეგად, იხ. [BGBl. I S. 3206, https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395), უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული 10.08.2018.

⁶¹⁰ აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული პუნქტი ამ ნორმას დაემატა 2017 წელს სსსკ-ში განხორციელებული ცვლილების შედეგად, იხ. [BGBl. I S. 3206, https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395), უკანასკნელად გადამოწმებულია 10.08.2018.

⁶¹¹ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100b, Rn. 3.

⁶¹² იქვე, Rn. 4.

⁶¹³ იქვე.

⁶¹⁴ იქვე.

საიდენტიფიკაციო ნომერი მინიჭებული აქვს სხვა აპარატსაც, მაშინ დაუშვებელია ასეთი მონაცემით ხელმძღვანელობა.⁶¹⁵

ფარული სატელეფონო მიყურადების დროს აუცილებელია, ასევე, ბრძანებაში მითითებული იყოს, საგადადებლოა თუ არა სატელეფონო საუბრის ჩაწერა და რა მოცულობით; ასევე, აუცილებელია იმის შესახებ მითითება, უნდა საუბარი სრულად უნდა ჩაიწეროს თუ დღის მხოლოდ გარკვეულ შუალედში.⁶¹⁶

ბრძანებაში არ მიეთითება იმ პირთა შესახებ, რომლებიც უშუალოდ განახორციელებენ ფარულ სატელეფონო მიყურადებას.⁶¹⁷

ბაკესი და გუზი მიუთითებენ სამ ძირითად კრიტერიუმზე, რომლებსაც უნდა შეიცავდეს მოსამართლის ბრძანების დასაბუთება კონკრეტულად სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შემთხვევაში; ესენია:

- ბრძანებაში უნდა იყოს მითითებული ის დანაშაული, რომელიც მე-100a მუხლის ჩამონათვალშია და რომელიც აუცილებელია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ჩატარებისთვის;
- ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებული მონაცემები, რომლებიც დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვს ასაბუთებს;
- ბრძანება უნდა შეიცავდეს კონკრეტულ შემთხვევაზე ორიენტირებულ მონაცემებს იმ საკითხთან დაკავშირებით, სხვა საგამოძიებო ღონისძიებები იქნებოდა თუ არა ნაკლებად შედეგიანი ან უშედეგო (თანაზომიერებისა და სუბსიდიარულობის პრინციპები).⁶¹⁸

აღსანიშნავია, რომ ამ სამ კრიტერიუმს ბაკესის და გუზის მიერ ჩატარებული ემპირიული კვლევის შედეგების თანახმად, რომელიც ეძღვნებოდა სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას, შესწავლილი სისხლის სამართლის საქმეთა მასალიდან მხოლოდ დაახლოებით ერთი მეოთხედი თუ აკმაყოფილებდა (24,1 %).⁶¹⁹

რაც შეეხება „გადაუდებელი აუცილებლობის“ გარემოებას, სსსკ-ის 100e პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადების თანახმად, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში გადაწყვეტილებას სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ იღებს პროკურატურა. „გადაუდებელი აუცილებლობის“ დადგენისთვის გადაწყვეტი და მეტად მნიშვნელოვანია კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური შეფასება.⁶²⁰ ზოგადად, სისხლის სამართლის პროცესის წარმოებისას ყოველთვის უნდა იყოს გათვალისწინებული კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური გარემოებები.⁶²¹

მაგალითისთვის, სისხლის სამართლის პროცესში ხშირია, რომ თუკი ბრალდებული შეიტყობს მის მიმართ წარმოებული საგამოძიებო

⁶¹⁵ იქვე.

⁶¹⁶ იქვე.

⁶¹⁷ იქვე, Rn. 5.

⁶¹⁸ იხ. Backes/Gusy, StV 2003, 249.

⁶¹⁹ იქვე.

⁶²⁰ იხ. Gusy, JZ 2001, 1033, 1035; იგივე GA 2003, 672, 680, 681; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 86.

⁶²¹ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 86.

ლონისძიებების შესახებ, დაუყოვნებლივ ანადგურებს ყველა მტკიცებულებას.⁶²² ეს პრაქტიკული გამოცდილება, თავის მხრივ, ვერ გამოდგება, როგორც „გადაუდებელი აუცილებლობის“ დადგენისთვის საჭირო ერთადერთი წინაპირობა.⁶²³ უცილებელია უფრო კონკრეტული ფაქტები, გარემოებები იმის დასადასტურებლად, რომ ბრალდებულმა მის წინააღმდეგ წარმოებული ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების შესახებ შესაძლოა მიიღოს ინფორმაცია და ამიტომაც წარმოიშობა კონკრეტული მტკიცებულებების განადგურების საფრთხე.⁶²⁴

რა არის ძირითადი მიზეზი, რომ ტენდენციურად ხშირად ხდება გადაუდებელი აუცილებლობის წინაპირობების გვერდის ავლა, ხშირად არასწორად გაიგება აღნიშნული გარემოება. ლიტერატურაში ძირითადად დასახელებულ მიზეზთაგან პირველი არის ის, რომ „გადაუდებელი აუცილებლობა“ არის განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნება.⁶²⁵ რაც შეეხება მეორე მიზეზს, შესაძლოა, მოსამართლე არ იყოს ოპერატიულად ხელმისაწვდომი.⁶²⁶

აღსანიშნავია, რომ ე.წ. გადაუდებელი აუცილებლობა სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში⁶²⁷ განვითარდა, როგორც განუსაზღვრელი, შეფასებითი სამართლებრივი ცნება, რომელიც სასამართლო კონტროლს ექვემდებარება და ითხოვს ყოველი კონკრეტული შემთხვევის გარემოებების მიხედვით შეფასებას.⁶²⁸

ამასთან, პრაქტიკაში გადაუდებელი აუცილებლობით ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების განხორციელება არცთუ ისე ხშირია.⁶²⁹ ამას ადასტურებს საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო სისხლის სამართლის მაქს პლანკის ინსტიტუტის მიერ განხორციელებული კრიმინოლოგიური კვლევები ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ეფექტიანობის შესახებ.⁶³⁰ აღნიშნული კვლევების საფუძველზე, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილებას უპირატესად მოსამართლე იღებს, პროკურორი გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში გადაწყვეტილებას იშვიათად იღებს.⁶³¹ კვლევაში შესწავლილია სისხლის სამართლის 523 საქმის მასალა და აქედან 82%-ში გადაწყვეტილება მიღებული იყო მოსამართლის მიერ, მხოლოდ 12% შეადგენდა გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევას, 6%-ში კი არ არსებობდა პროკურატურის შუამდგომლობა და, ამის მიუხედავად, ღონისძიების ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილება მიღებული იყო.⁶³²

გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში წარმოებული ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადების შესახებ პროკურატურის

⁶²² იქვე.

⁶²³ იქვე.

⁶²⁴ იქვე.

⁶²⁵ იხ. BVerfG NJW 2001, 1121f.

⁶²⁶ იხ. Brünig, ZIS 2006, 32.

⁶²⁷ ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა *ნელესის* მოსაზრება: Nelles, Kompetenzen und Ausnahmekompetenzen in der Strafprozessordnung, 1980, S. 57.

⁶²⁸ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 100.

⁶²⁹ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 175.

⁶³⁰ იქვე.

⁶³¹ იქვე.

⁶³² იქვე, 175-176.

გადაწყვეტილებათა თითქმის 70% მოსამართლის მიერ იყო დამტკიცებული; მხოლოდ დაახლოებით 5% არ იყო დადასტურებული; ხოლო 25%-ის შემთხვევაში მოსამართლის ბრძანება აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტის შესახებ საერთოდ არ ჩანდა საქმეში.⁶³³

6.2.2. სამოსამართლო კონტროლი

6.2.2.1. ცნება და საკანონმდებლო რეგულაციის ისტორიული განვითარება

სამართლებრივ სახელმწიფოში საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის მიერ ფასად დაუშვებელია.⁶³⁴ საქმის გამოძიების პროცესში ჭეშმარიტების დადგენის შეძლებისდაგვარად სრულყოფილად განხორციელებისთვის ხშირად მნიშვნელოვნად იზღუდება ადამიანის ძირითადი უფლებები.⁶³⁵ სამოსამართლო კონტროლი სწორედ ინტერესთა კონფლიქტის გადაწყვეტის მიზნით არსებული სამართლებრივი დაცვის მექანიზმია.⁶³⁶

სამოსამართლო კონტროლის განხორციელებისას მოსამართლე ბრძანების გაცემით ანდა მიღებული გადაწყვეტილების დადასტურებით საგამოძიებო ორგანოების მეშვეობით ერთვება ადამიანის ძირითადი უფლებების საპროცესო სამართლებრივი შეზღუდვის პროცესში.⁶³⁷

ზოგიერთი ავტორი მიუთითებს, რომ სამოსამართლო კონტროლი არის ძირითადი უფლებების დაცვის ფორმა პროცესის საშუალებით.⁶³⁸

პროცესში მოსამართლის ჩართულობით კანონმდებელს სურს, რომ ნეიტრალურმა სუბიექტმა ფარული საგამოძიებო ღონისძიებებით დაზარალებული პირის ინტერესები დამოუკიდებლად შეამოწმოს; შესაბამისად, სახელმწიფოს მხრიდან ძირითად უფლებებში ჩარევა კონტროლირებული და გეგმაზომიერი იყოს.⁶³⁹ კანონმდებელი ხელმძღვანელობს იმ პრინციპით, რომ მოსამართლე მისი პერსონალური და საგნობრივი დამოუკიდებლობის, მკაცრი კანონმორჩილების (ძირითადი კანონის 97-ე მუხლი) საფუძველზე ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ადრესატთა ინტერესების დაცვას საუკეთესოდ და განუხრელად შეძლებს.⁶⁴⁰

ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების საპროცესო სამართლებრივი რეგულაციის მიღებისთანავე განისაზღვრა ამ ღონისძიების ჩატარებისთვის მოსამართლის ბრძანების აუცილებლობა.⁶⁴¹ კანონის აღნიშნული მოთხოვნა დღემდე უცვლელია. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, სსსკ-ის 100e პარაგრაფის პირველი აბზაცის თანახმად, 100a პარაგრაფით გათვალისწინებული ღონისძიების განხორციელება პროკურორის შუამდგომლობით მოსამართლის ბრძანების საფუძველზეა

⁶³³ იქვე, 176.

⁶³⁴ იხ. BVerfGE 33, 367 (383); 63, 45 (61); 77, 65 (76).

⁶³⁵ იხ. Brünig, ZIS 2006, 29.

⁶³⁶ იქვე.

⁶³⁷ იხ. Asbrock, ZRP 1998, 17; Asbrock, KritV 1997, 256; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 54.

⁶³⁸ იხ. Gusy, GA 2003, 672.

⁶³⁹ იხ. Backes/Gusy, StV 2003, 249.

⁶⁴⁰ იხ. BVerfGE 103, 142, 151; Gusy, GA 2003, 675; Hüls, ZIS 2009, 160-161.

⁶⁴¹ იხ. BR/Drs. 275/07, S. 82; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 246.

შესაძლებელი; მხოლოდ გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში დაიშვება, რომ მისი ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილება მიიღოს პროკურატურამ; ხოლო აღნიშნული გადაწყვეტილების კანონიერება სამი სამუშაო დღის განმავლობაში უნდა დაადასტუროს სასამართლომ (სსსკ-ის 100e პარაგრაფის პირველი აბზაცი).

აღსანიშნავია, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო სამოსამართლო კონტროლის განმარტებისას ითვალისწინებს დაზარალებულის უფლებაში ჩარევის სიმძიმეს.⁶⁴² რამდენადაც განსაზღვრული საგამოძიებო ღონისძიებები ძირითად უფლებებში ისეთ მძიმე ჩარევას გულისხმობენ, რომ მათი განხორციელება დაუშვებელი უნდა იყოს მოსამართლის კონტროლის გარეშე.⁶⁴³

სამოსამართლო კონტროლის აუცილებლობა და მისი მნიშვნელობა სისხლის სამართლის პროცესში დღემდე საკამათოა.⁶⁴⁴ ერთი მხრივ, არსებობს საფრთხე, რომ საქმის გამოძიება მის ადრეულ ეტაპზე მოსამართლის ჩართულობით შესაძლოა გართულდეს და დანაშაულის წინააღმდეგ ეფექტიანი ბრძოლა ეჭვის ქვეშ დადგეს.⁶⁴⁵ მეორე მხრივ, სისხლის საპროცესო სამართალსა თუ საპოლიციო სამართალში ბოლო წლებში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებები ადასტურებს სამოსამართლო კონტროლის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას.⁶⁴⁶

ასევე, აღსანიშნავია, რომ ბოლო წლებში, გამოძიების შესაძლებლობების მნიშვნელოვანი გაუმჯობესების წყალობით, გაიზარდა ძირითად უფლებებში საპროცესო სამართლებრივი ჩარევის რაოდენობა; შესაბამისად, გაიზარდა მათ შესახებ მოსამართლის გაცემულ ბრძანებათა რიცხვიც.⁶⁴⁷

გერმანიაში სამოსამართლო კონტროლის, როგორც ინსტიტუტის, საწყისები ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნეში ჩნდება.⁶⁴⁸ ე.წ. „პაულსკირხენის კონსტიტუციას“ 138-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცში შემოაქვს სამოსამართლო კონტროლი პირის დაპატიმრების შემთხვევაში⁶⁴⁹ და 140-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცით განსაზღვრავს მის აუცილებლობას საცხოვრებელი ადგილის ჩხრეკის დროსაც.⁶⁵⁰ თუმცა, 1877 წლის რაიხის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცით გახდა სამოსამართლო კონტროლი, როგორც მოქმედი სამართალი.⁶⁵¹ აღსანიშნავია, რომ, ამ ჩანაწერის მიხედვით, რაიხის

⁶⁴² იხ. Gusy, GA 2003, 672, 674; შეად. Lin, Richtervorbehalt und Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, 1998, S. 221 f.; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 59.

⁶⁴³ იხ. Gusy, GA 2003, 672, 674; შეად. Lin Richtervorbehalt und Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, 1998, S. 221f.; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 59.

⁶⁴⁴ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 54; შეად. Hilger, JR 1990, 485 f.

⁶⁴⁵ იხ. Asbrock, ZRP 1998, 17; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 54.

⁶⁴⁶ შეად. Asbrock, ZRP 1998, 17; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 55.

⁶⁴⁷ იხ. Backes/Gusy, StV 2003, 249; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 55.

⁶⁴⁸ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 55.

⁶⁴⁹ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 55; Rabe von Kühlewein, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 27 f.

⁶⁵⁰ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 55.

⁶⁵¹ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 55; Rabe von Kühlewein, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 43 f. und 78.

მოსამართლისთვის მინიჭებულ საკონტროლო ფუნქციას არსებითი მნიშვნელობა არ გააჩნდა.⁶⁵²

საკონსტიტუციო სამართლებრივი თვალსაზრისით პირველად სამოსამართლო კონტროლის რეგულაცია გაჩნდა ძირითადი კანონის მე-13 და 104-ე მუხლებში.⁶⁵³ 1949 წლის შემდეგ სამოსამართლო კონტროლის შესახებ მრავალი ჩანაწერი გაჩნდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში.⁶⁵⁴ სამოსამართლო კონტროლისთვის ახალი და მნიშვნელოვანი ფაზა დაიწყო მას შემდეგ, რაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გაჩნდა ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები.⁶⁵⁵ აღსანიშნავია, რომ კანონმდებელმა თითქმის ყველა შემთხვევაში, როცა საქმე ეხება ძირითადი უფლებებში საპროცესო სამართლებრივ ჩარევას, განსაზღვრა სამოსამართლო კონტროლი.⁶⁵⁶

გუზი ციტირებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კანონპროექტის განხილვისას გამოთქმულ მოსაზრებებს, რომ „ზოგიერთი საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას აუცილებელი და გარდაუვალია პირის პერსონალურ უფლებებში ჩარევა“, შესაბამისად, ასეთი ტიპის ჩარევაზე გადაწყვეტილებას ძირითადად „მხოლოდ მოსამართლე უნდა იღებდეს“.⁶⁵⁷

6.2.2.2. სამოსამართლო კონტროლის ფუნქცია

ძირითადად განასხვავებენ სამოსამართლო კონტროლის ორ ფუნქციას.⁶⁵⁸ ერთი მხრივ, მას, როგორც ინსტრუმენტს, აქვს კანონის დაცვის (ობიექტურ-ზეინდივიდუალური) ფუნქცია.⁶⁵⁹ სამოსამართლო კონტროლის შედეგად, კერძოდ კი, პროცესში დამოუკიდებელი და ნეიტრალური მოსამართლის ჩართვით, აღმასრულებელი ხელისუფლება კარგავს პირველადი ჩარევის ექსკლუზიურ უფლებას; საპროცესო სამართლებრივი ღონისძიების ჩატარებაზე პასუხისმგებლობას თანაბრად ინაწილებენ როგორც აღმასრულებელი, ისე სასამართლო ხელისუფლება.⁶⁶⁰

მეორე მხრივ, სამოსამართლო კონტროლი ემსახურება საპროცესო ღონისძიების ადრესატის (სუბიექტურ-ინდივიდუალურ) სამართლებრივ დაცვას.⁶⁶¹ შესაბამისად, ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების შემთხვევაში სამოსამართლო კონტროლს ენიჭება, ასევე, ე.წ.

⁶⁵² იხ. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 55, 56.

⁶⁵³ იქვე, 56.

⁶⁵⁴ იხ. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 56; *Rabe von Kühlewein*, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 27-79.

⁶⁵⁵ იხ. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 56.

⁶⁵⁶ იხ. *Talaska* Der Richtervorbehalt, 2007, S. 56; შეად. მაგ., §§ 81 f Abs. 1, 100 b Abs. 1, 100 d Abs. 1 StPO; ასევე, § 81 a Abs. 2 StPO.

⁶⁵⁷ იხ. *Gusy*, GA 2003, 672, 673, 676; *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 59.

⁶⁵⁸ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 247.

⁶⁵⁹ იქვე.

⁶⁶⁰ იხ. *Brüning*, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 111 f.; *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 247; *Rabe von Kühlewein*, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 417 f.

⁶⁶¹ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 247.

კომპენსაციის ფუნქცია.⁶⁶² აღნიშნული კი მეტად მნიშვნელოვანია, რადგან, ზოგიერთი ავტორის თანახმად, ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ადრესატისთვის მიცემული შესაძლებლობა, მოგვიანებით დაიცვას ფარული მიუურადგების შედეგად მისი დარღვეული უფლება, ხშირად ან არაა რეალური, ან ძნელად განსახორციელებელია.⁶⁶³

გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით, სამოსამართლო კონტროლის საშუალებით კომპენსირდება კონსტიტუციით გარანტირებული სასამართლო მოსმენის უფლება.⁶⁶⁴ საკითხი, თუ რამდენად წარმოადგენს სასამართლო კონტროლის არსსა და მიზანს სასამართლო მოსმენის უფლების კომპენსაცია, უფრო ვრცლად იქნება განხილული ქვემოთ.

რამდენადაც პროკურატურა ხელმძღვანელობს გამოძიებას და მის ხელშია სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის უფლებამოსილება, ზოგიერთი მეცნიერის მიხედვით, სამოსამართლო კონტროლი ნაწილობრივ წარმოადგენს ე.წ. „სისტემის საწინააღმდეგო“⁶⁶⁵ ანდა „საპროკურორო საქმიანობის სუვერენიტეტის დამრღვევ“⁶⁶⁶ ინსტიტუტს.⁶⁶⁷

აღსანიშნავია, რომ სამოსამართლო კონტროლის მნიშვნელობისა და მიზნის შესახებ კონსენსუსი ძირითადად არ არსებობს.⁶⁶⁸ თუმცა, არ შეიძლება ეჭვის ქვეშ დადგეს საკითხი იმის შესახებ, რომ გამოძიების პროცესში მოსამართლის ჩართვა ემსახურება იმ პირთა დაცვას, რომელთა მიმართაც ხორციელდება საგამოძიებო ღონისძიებები ანდა რომლებიც ამ ღონისძიებების შედეგად შეიძლება დაზარალდნენ.⁶⁶⁹ ამდენად, სამოსამართლო კონტროლის ინსტიტუტს უმთავრესად ძირითადი უფლებების დაცვის საპროცესო ფუნქცია აქვს, რომელიც, თავის მხრივ, წარმოადგენს სამართლებრივი სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანეს ფუნქციას.⁶⁷⁰

6.2.2.3. სამოსამართლო კონტროლის მიზანი

სამოსამართლო კონტროლს, როგორც წესი, აქვს არა მხოლოდ ერთი განსაზღვრული, არამედ რამდენიმე მიზანი.⁶⁷¹ ისტორიულად სამოსამართლო კონტროლის ძირითად მიზანს წარმოადგენდა აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ განხორციელებულ სამართალდარღვევათა თავიდან აცილება.⁶⁷² აღმასრულებელი

⁶⁶² იქვე.

⁶⁶³ იხ. Brünig, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 114 f.; საპირისპირო: Rabe von Kühlewein, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 410 f.

⁶⁶⁴ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 247; შეად. Talaska Der Richtervorbehalt, 2007, S. 61; Asbrock, ZRP 1998, 17; Asbrock, KritV 1997, 256; Kintzi, DRiZ 2004, 83.

⁶⁶⁵ იხ. Prechtel, Das Verhältnis der Staatsanwaltschaft zum Ermittlungsrichter, 1995, S. 127.

⁶⁶⁶ იხ. Schnarr, NStZ 1991, 209, 210.

⁶⁶⁷ იხ. Talaska Der Richtervorbehalt, 2007, S. 56.

⁶⁶⁸ იქვე.

⁶⁶⁹ იქვე, 56, 57.

⁶⁷⁰ იხ. Asbrock, ZRP 1998, 19; Asbrock, KritV 1997, 261, 262.

⁶⁷¹ შეად. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 57.

⁶⁷² იქვე.

ხელისუფლების მხრიდან უხეში სამართალდარღვევები განსაკუთრებით ხშირი იყო მესამე რაიხის დროს.⁶⁷³ ამ მიზნით მოსამართლეს მიანიჭეს უფლებამოსილება, აღმასრულებელი ხელისუფლების ნაცვლად თავიდანვე მიეღო გადაწყვეტილება განსაზღვრულ საგამოძიებო ღონისძიებათა ჩატარების შესახებ.⁶⁷⁴ კანონმდებელს სურდა, განესაზღვრა ისეთი სამართლებრივი რეგულირება, რომელიც პირის თავისუფლებისა და საცხოვრებელი ადგილის მყისიერ და ეფექტიან დაცვას უზრუნველყოფდა.⁶⁷⁵

სამოსამართლო კონტროლი ისეთ ისტორიულ ფონზე წარმოიშვა, როცა საზოგადოებაში არსებობდა უნდობლობა დემოკრატიული თვალსაზრისით არალეგიტიმური ე.წ. „ვილჰელმინური“ პოლიციის მიმართ და, შესაბამისად, საჭირო გახდა აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლის შესაძლებლობა.⁶⁷⁶

ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, კანონმდებელს მიაჩნია, რომ მოსამართლე ყველაზე უკეთ შეძლებს ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ადრესატის უფლებების საიმედოდ დაცვას მისი კანონით გარანტირებული პიროვნული თუ საგნობრივი დამოუკიდებლობის, ასევე, მისი კანონით მკაცრად შებოჭვის საფუძველზე.⁶⁷⁷ აქედან გამომდინარე, სასამართლო კონტროლი ახორციელებს ერთგვარად წინასწარი დაცვის ფუნქციას, რათა თავიდან იქნეს აცილებული გამოძიების ორგანოთა მხრიდან ძალაუფლების გადამეტების მოსალოდნელი საფრთხე.⁶⁷⁸

რაბე ფონ ჯულევაინი თვლის, რომ სასამართლო კონტროლი არ ემსახურება სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოთა საქმიანობის კონტროლს, რომ ის, მხოლოდ კონკრეტული ღონისძიებებისთვის უშუალოდ სამოსამართლო უფლებამოსილებიდან გამომდინარე, ჩამოყალიბდა ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნეში.⁶⁷⁹ ავტორს მიაჩნია, რომ სამოსამართლო კონტროლს აქვს მხოლოდ ბრძანების გაცემის და არა კონტროლის უფლებამოსილება.⁶⁸⁰

ლეპსიუსის აზრითაც, სამოსამართლო კონტროლი არ გულისხმობს აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლს.⁶⁸¹ იგი თვლის, რომ საკონსტიტუციო სამართლებრივად რეგულირებული სამოსამართლო კონტროლი არის უფრო მეტად უფლებათა დაცვის დამატებითი ბერკეტი.⁶⁸²

⁶⁷³ იქვე.

⁶⁷⁴ იქვე.

⁶⁷⁵ იხ.: Rabe von Kühlewein, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 45, 83; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 57.

⁶⁷⁶ იხ.: Rabe von Kühlewein, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 45; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 57; Brüning, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 113.

⁶⁷⁷ იხ. Gusy, ZRP 2003, 275.

⁶⁷⁸ იხ.: Asbrock, ZRP 1998, 17; Kutscha, NVwZ 2003, 1296, 1298; შეად. Krüger, DRiZ 2004, 247.

⁶⁷⁹ იხ. Rabe von Kühlewein Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 411.

⁶⁸⁰ იქვე.

⁶⁸¹ იხ. Lepsius, Jura 2002, 259, 261.

⁶⁸² იქვე.

6.2.2.4. პროცესის თავისებურება

სამოსამართლო კონტროლის არსის განმარტების კიდევ ერთ მნიშვნელოვან ასპექტს წარმოადგენს ადამიანის ძირითად უფლებებში ჩარევის ის განსაკუთრებული ხასიათი, რომელიც რეალურად განსაზღვრავს ამ პროცესში სასამართლო კონტროლის ჩართულობას.⁶⁸³ საქმე ეხება, პირველ რიგში, ძირითად უფლებებში ისეთი ტიპის ჩარევას, როდესაც შეუძლებელია დროული სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფა.⁶⁸⁴ ხშირ შემთხვევაში პირისთვის სრულიად მოულოდნელია მის წინააღმდეგ დაგეგმილი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება. სხვაგვარად გამოძიება ტაქტიკურად მეტად წამგებიან მდგომარეობაში აღმოჩნდებოდა, რამდენადაც წინასწარი ცოდნის შემთხვევაში ბრალდებული შეძლებდა მის უფლებებში ჩარევის თავიდან აცილებას, ან/და მასთან არსებული მტკიცებულებების განადგურებას.⁶⁸⁵ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შემთხვევაში, ამ ღონისძიების ადრესატს არ აქვს შესაძლებლობა, უზრუნველყოს თავისი უფლებების დაცვა გამოძიების პროცესში.⁶⁸⁶ ამ დროს მას არ შეუძლია სასამართლო მოსმენის უფლების განხორციელება.⁶⁸⁷

ავტორთა ნაწილის თანახმად, გამოძიების პროცესში მოსამართლის ჩართვა უზრუნველყოფს პროცესის ყველა მონაწილის უფლებებისა და ინტერესების დაცვას და ჩაანაცვლებს სასამართლო მოსმენის უფლებას, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში ვერ ხორციელდება.⁶⁸⁸ მიიჩნევა, რომ სამოსამართლო კონტროლმა ძირითად უფლებებში განსაკუთრებით მძიმე ჩარევის შემთხვევებში უნდა მოახდინოს დაკარგული ანდა გვიან მინიჭებული სამართლებრივი დაცვის კომპენსაცია.⁶⁸⁹ აღნიშნული შეიძლება იყოს არა მხოლოდ სამოსამართლო კონტროლის არსი და მიზანი, არამედ მისი არსებობის განმსაზღვრელი საფუძველი, ფუნდამენტი.⁶⁹⁰

სამოსამართლო კონტროლი მიმართულია იმისკენ, რომ პრევენციულად გააკონტროლოს სახელმწიფოს მხრიდან ძირითად უფლებებში ინტერვენცია; თუმცა, კონტროლის ეს ფორმა, თავის მხრივ, არ გულისხმობს სამართლებრივი დაცვის უფლების რეალიზებას ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მე-4 აბზაცის პირველი წინადადების მნიშვნელობის ფარგლებში.⁶⁹¹ სამართლებრივი დაცვა, ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მე-4 აბზაცის თანახმად, არის უფლებათა დაცვა სასამართლო პროცესის გზით, სასამართლოსა და მასში დასაქმებული მოსამართლეების მეშვეობით.⁶⁹² სასამართლო პროცესი კი ექვემდებარება განსაკუთრებულ საკონსტიტუციო სამართლებრივ მოთხოვნებს. ძირითადი

⁶⁸³ იხ. *Talaska*, *Der Richtervorbehalt*, 2007, S. 59.

⁶⁸⁴ იქვე.

⁶⁸⁵ იქვე, 59, 60.

⁶⁸⁶ იხ.: *Guttenberg*, *NJW* 1993, 567, 574; *Talaska*, *Der Richtervorbehalt*, 2007, S. 59, 60.

⁶⁸⁷ იხ. *Kleih*, *Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation*, 2010, S. 247.

⁶⁸⁸ იხ.: *Talaska*, *Der Richtervorbehalt*, 2007, S. 61; *Asbrock*, *ZRP* 1998, 17; *Kintzi*, *DRiZ* 2004, 83.

⁶⁸⁹ იხ.: *Gusy*, *GA* 2003, 674; *Gusy*, *ZRP* 2003, 275.

⁶⁹⁰ იხ.: *Gusy*, *GA* 2003, 672, 674; *Talaska*, *Der Richtervorbehalt*, 2007, S. 60; *Amelung*, *JZ* 1987, 737, 744 f.

⁶⁹¹ *Gusy*, *GA* 2003, 677.

⁶⁹² იქვე.

კანონის 92-ე და შემდგომი მუხლები უზრუნველყოფენ იუსტიციის მინიმუმ ინსტიტუციურ, პერსონალურ და პროცედურულ ნეიტრალიტეტს.⁶⁹³

სამოსამართლო კონტროლსა და სასამართლო დაცვას შორის შედარების შედეგად იკვეთება მათი არა მარტო მსგავსი, არამედ განმასხვავებელი ნიშნები. სამოსამართლო კონტროლი პროცესის დასახელებულ საკონსტიტუციო სამართლებრივ მოთხოვნებს სრული მოცულობით ვერ ასრულებს.⁶⁹⁴ მართალია, მოსამართლეს ამ შემთხვევაშიც აქვს ინსტიტუციური და პერსონალური ნეიტრალიტეტი, მაგრამ სახეზე არაა სასამართლო პროცესი; კერძოდ, არ ხორციელდება სასამართლო მოსმენის უფლება.⁶⁹⁵ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების დროს აღნიშნული არ არის პროცესის ნაკლოვანება, არამედ სწორედ პროცესის თავისებურებაა, რომ ადრესატი არ არის წინასწარ ინფორმირებული და, შესაბამისად, ვერც იქნება სასამართლოს წინაშე მოსმენილი.⁶⁹⁶ მოსამართლე უსმენს მხოლოდ პროკურორს და ამით ზიანი ადგება მხარეთა საპროცესო სამართლებრივ თანასწორობას.⁶⁹⁷ აქედან გამომდინარე, სამოსამართლო კონტროლი არ არის ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მე-4 აბზაცის პირველ წინადადებაში გარანტირებული „სამართლებრივი გზის“ ეკვივალენტური.⁶⁹⁸ ასე რომ, სამოსამართლო კონტროლი არ არის სამართლებრივი დაცვის სრულყოფილი კომპენსაციის საშუალება.⁶⁹⁹

სამოსამართლო კონტროლის საშუალებით სასამართლო მოსმენის უფლების ე.წ. კომპენსაციის შესახებ მოსაზრებას ლიტერატურაში სამართლიანად გამოუჩნდნენ კრიტიკოსები. ზოგიერთი ავტორი, მათ შორის *ბრუნიგი* და *კლაი*, სწორად მიუთითებენ იმ გარემოებაზე, რომ ძირითადი კანონის 103-ე მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით, სასამართლო მოსმენის უფლება მხოლოდ სასამართლოს წინაშე აღსრულდება⁷⁰⁰ და არა პროკურატურის მიერ წარმოებულ წინასწარი გამოძიების პროცესში⁷⁰¹. *ლინის* მოსაზრებით, თუ სამოსამართლო კონტროლი ჩაითვლება სასამართლო მოსმენის უფლების შემცველად, მაშინ თანმიმდევრული იქნება, რომ პროცესის შემდგომი მსვლელობისას დაზარალებულის უფლებათა დაცვის შესაძლებლობა სასამართლოს წინაშე გამოირიცხოს.⁷⁰² ეს არ უნდა მოხდეს, რადგან სასამართლო მოსმენის განუხორციელებელი უფლება სავალდებულო წესით უნდა

⁶⁹³ იქვე.

⁶⁹⁴ იქვე.

⁶⁹⁵ იქვე, 677-678.

⁶⁹⁶ იქვე, 678.

⁶⁹⁷ იქვე.

⁶⁹⁸ იხ. Gusy, GA 2003, 678. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა *ვოლკჰელეს* კვლევა: Voßkuhle, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993.

⁶⁹⁹ იხ. Gusy, GA 2003, 678.

⁷⁰⁰ იხ. Brüning, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 116; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 247; ასევე, Rabe von Kühlewein, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 451.

⁷⁰¹ იხ. BVerfGE 27, 88, 103; Hilger in: GS für Meyer, გვ. 209, 221; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 61.

⁷⁰² იხ. Lin, Richtervorbehalt und Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, 1998, S. 273; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 62.

აღსრულდეს მოგვიანებით.⁷⁰³ სამოსამართლო კონტროლის არსი და მიზანი სწორედ ის არის, რომ რეალიზებულ იქნეს სასამართლო პროცესის გარანტიები, მათ შორის, სასამართლო მოსმენის უფლება და მისმა არსებობამ არ უნდა გაამართლოს ამ გარანტიებზე უარის თქმა.⁷⁰⁴

დასკვნის სახით, სამოსამართლო კონტროლი ვერ იქნება სასამართლო მოსმენის კომპენსაციის ღონისძიება⁷⁰⁵, რადგან ის სწორედაც რომ იწვევს სასამართლო მოსმენის უფლების უზრუნველყოფის აუცილებლობას.⁷⁰⁶

6.2.2.5. სამოსამართლო კონტროლი პრაქტიკაში

სამოსამართლო კონტროლის ინსტიტუტი საკანონმდებლო თვალსაზრისით ხშირად მიიჩნევა ძირითადი უფლებების დარღვევის თავიდან აცილების საუკეთესო გზად.⁷⁰⁷ თუმცა, ხშირად მეორდება, ასევე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში მოთხოვნა, რომ ადამიანის ძირითად უფლებებში სისხლის საპროცესო სამართლებრივი ჩარევისთვის კანონით განსაზღვრული წინაპირობები რეალურად და ფაქტობრივად უნდა ექვემდებარებოდეს სამოსამართლო კონტროლს.⁷⁰⁸ სასამართლო პრაქტიკაში კი, როგორც ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს თავის გადაწყვეტილებაში, სამოსამართლო კონტროლი ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის ფუნქციას ხშირად ვერ ასრულებს.⁷⁰⁹

ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ ჩატარებულმა ორმა მნიშვნელოვანმა კვლევამ⁷¹⁰ სამოსამართლო კონტროლის პრაქტიკული შესაძლებლობა ეჭვის ქვეშ დააყენა.⁷¹¹

6.2.2.5.1. ბაკეს და გუზის კვლევა

ბილეფელდის უნივერსიტეტთან არსებულმა სამუშაო ჯგუფმა, რომელსაც ხელმძღვანელობდნენ ბაკესი და გუზი, დაამუშავა და შეისწავლა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების 554 ღონისძიება

⁷⁰³ იხ. Lin, Richtervorbehalt und Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, 1998, S. 273; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 62.

⁷⁰⁴ იხ.: Lin, Richtervorbehalt und Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, 1998, S. 273; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 62.

⁷⁰⁵ იხ.: Rabe von Kühlewein, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 413; Brüning, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 116; Lin, Richtervorbehalt und Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, 1998, S. 273, Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 61.

⁷⁰⁶ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 248.

⁷⁰⁷ იქვე.

⁷⁰⁸ შეად. BVerfG, NStZ 1999, 414; BVerfG, NStZ 2002, 372f.; BVerfG, StV 2002, 406f.; BVerfGE 103, 142; Krehl, NStZ 2003, 461.

⁷⁰⁹ იხ. BVerfGE 103, 142; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 82.

⁷¹⁰ იხ.: Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003; Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003.

⁷¹¹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 248.

1996 წლიდან 1998 წლამდე პერიოდის სისხლის სამართლის 173 საქმიდან.⁷¹² აღნიშნული კვლევა 2003 წელს დასრულდა.⁷¹³

მთლიანად შესწავლილი მასალიდან ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ 79,5% შემთხვევაში მოსამართლის მიერ იყო გაცემული ბრძანება, ხოლო 20, 5% შემთხვევაში - პროკურატურის მიერ, გადაუდებელი აუცილებლობის გამო.⁷¹⁴

კვლევამ აჩვენა, რომ პროკურატურის შუამდგომლობა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების მოთხოვნის შესახებ თითქმის ყველა შემთხვევაში დაკმაყოფილდა; კერძოდ, 307 დამუშავებული აქტიდან მხოლოდ ერთი შუამდგომლობა არ იქნა დაკმაყოფილებული.⁷¹⁵

შემოწმდა მოსამართლის ბრძანების დასაბუთებულობა; ასევე, მისი, როგორც სამართლებრივი აქტის, რეკვიზიტების სისრულე.⁷¹⁶

შესწავლილი ბრძანებების მხოლოდ 24,1 % აკმაყოფილებდა კანონით განსაზღვრულ მოთხოვნებს; უმეტესად დაკმაყოფილებული იყო მხოლოდ ერთი ან ორი მოთხოვნა (66, 4%), ხოლო 9,4 % შემთხვევაში მოსამართლის ბრძანება არ შეიცავდა არანაირ ინფორმაციას სავალდებულო მონაცემებთან დაკავშირებით.⁷¹⁷

ამასთან, სრულად ხარვეზიანი შუამდგომლობის მხოლოდ 13 % შესწორდა (შეივსო) მოსამართლის მიერ; შუამდგომლობის უმეტესობა (62 %) მხოლოდ ნაწილობრივ შესწორდა.⁷¹⁸ შესწავლილი მასალის მეოთხედ შემთხვევაში აბსოლუტურად ხარვეზიანი იყო შუამდგომლობაც და, შესაბამისად, ყოველგვარი შევსებისა და ხარვეზის გამოსწორების გარეშე, მოსამართლემის მიერ მიღებულ იქნა არასრულყოფილი ბრძანება.⁷¹⁹

უფრო ნაკლებად სახარბიელო მდგომარეობა და მწვავე კრიტიკის ობიექტი აღმოჩნდა პროკურატურის შუამდგომლობები.⁷²⁰ მათი აბსოლუტური უმრავლესობა ვერ აკმაყოფილებდა კანონის მოთხოვნებს, თუმცა, ისინი მაინც საფუძვლად ედებოდა მოსამართლის ბრძანებას და უფრო მეტიც, 65 განხილული შემთხვევიდან მოსამართლემ მხოლოდ 5 შემთხვევაში არ გამოიყენა შუამდგომლობის ფორმულირება.⁷²¹

საინტერესოა ფაქტი, რომ როგორც შესწავლილი მასალიდან ირკვევა, იმ საქმეებზე, რომლებზეც გამოყენებული იყო

⁷¹² იხ.: Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 248.

⁷¹³ იხ.: Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 248.

⁷¹⁴ იხ.: Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003, S. 53.

⁷¹⁵ იხ.: Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003, S. 44.

⁷¹⁶ საგულისხმოა, რომ ბრძანება სავალდებულოდ უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას ბრძანების შესახებ, რომლის გამოც ითხოვს პროკურატურა პირის სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას; ასევე, ამ დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვის ხარისხს, რომელიც კონკრეტული გარემოებებით დასტურდება და ყოველი კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე, კანონით განსაზღვრული სუბსიდიარულობის შესახებ პოზიციებს, იხ.: Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003, S. 42.

⁷¹⁷ იხ.: Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003, S. 45.

⁷¹⁸ იქვე, 49 f.

⁷¹⁹ იქვე.

⁷²⁰ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 249.

⁷²¹ იხ.: Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003, S. 47 შემდგ.

ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება, გამოძიების 60% დასრულდა პირისთვის ბრალის წაყენებით.⁷²²

6.2.2.5.2. ალბრეხტის, დორშის და კრუპეს კვლევა

აღნიშნული კვლევა, რომელსაც ხელმძღვანელობდნენ ალბრეხტი, დორში და კრუპე, მეტად მოცულობითია. ის დასრულდა 2003 წელს, ეფუძნება 523 პროცესის მასალასა და ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ 1488 ბრძანებას.⁷²³

კვლევის მონაცემების მიხედვით, მთლიან მასალაში ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ მიღებულ ბრძანებათა მხოლოდ 23,5% იყო (მოსამართლის მიერ) არსებითად დასაბუთებული.⁷²⁴ მასალის 14,7% შემთხვევაში ბრძანების ფორმალური მხარე არ აკმაყოფილებდა კანონის მოთხოვნებს, ხოლო ბრძანებათა 4,1% დროს გამოვლინდა მოსამართლის მიერ პროკურატურის დასაბუთებაზე პირდაპირი მითითება.⁷²⁵ შესწავლილი მასალის 21,5%-ის შემთხვევაში გვხვდება მოსამართლის ბრძანების მხოლოდ ფორმალური და არა კონკრეტულ შემთხვევისათვის საჭირო დასაბუთება.⁷²⁶

აღსანიშნავია, რომ მოსამართლის მიერ მიღებულ ბრძანებათა 21,1% მიღებული იყო ისეთი სახით, როგორც სახითაც პროკურატურამ წარმოადგინა მისი შუამდგომლობა.⁷²⁷

აღნიშნული კვლევის შედეგების მიხედვითაც გამოჩნდა, რომ პროკურატურის მიერ გადაუდებელ შემთხვევაში ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება პრაქტიკაში გამოიყენება, კანონის შესაბამისად, ისე, როგორც პროკურატურის საგამონაკლისო უფლებამოსილება.⁷²⁸ შესაბამისად, სატელეკომუნიკაციო კონტროლის შესახებ გადაწყვეტილება 81% შემთხვევაში მიიღო მოსამართლემ და 14% გადაუდებელი აუცილებლობის გამო – პროკურატურამ.⁷²⁹ პრაქტიკის კვლევის შედეგადაც თვალსაჩინო გახდა, რომ პროკურატურის შუამდგომლობა თითქმის ყველა შემთხვევაში დაკმაყოფილდა.⁷³⁰ პროკურატურას შუამდგომლობაზე მხოლოდ 0,4% შემთხვევაში ეთქვა უარი მოსამართლის მხრიდან.⁷³¹

⁷²² შეად. Backes/Gusy, StV 2003, 249 f.; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 250.

⁷²³ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003.

⁷²⁴ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 231 ff.

⁷²⁵ იქვე.

⁷²⁶ იქვე.

⁷²⁷ იქვე, 236 ff.

⁷²⁸ იხ.: Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit, (2003), გვ. 175 ff. შემდგ.; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 250.

⁷²⁹ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 175 ff.

⁷³⁰ იხ.: Krüpe-Gescher, Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 193; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 251.

⁷³¹ იხ. Krüpe-Gescher, Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 193.

საგამოძიებო პროცესების, რომელთა მსვლელობისასაც გამოყენებულ იქნა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება, 46,3% დასრულდა პირისთვის ბრალის წაყენებით, 39,7% შეწყდა.⁷³²

6.2.2.6. სამოსამართლო კონტროლის შეფასება

სამოსამართლო კონტროლის ცნების, საკანონმდებლო რეგულაციისა და კრიმინოლოგიური კვლევების მიმოხილვის შემდეგ, საინტერესოა ლიტერატურაში ჩამოყალიბებული მოსაზრებების თავმოყრა ამ ინსტიტუტის შესახებ, რაც წარმოაჩენს სამოსამართლო კონტროლის სუსტ და ძლიერ მხარეებს.

6.2.2.6.1. ქუნეს მოსაზრება

ქუნეს მიხედვით, სამოსამართლო კონტროლი მისი პრაქტიკაში განხორციელების დროს, კერძოდ კი, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შემთხვევაში, მნიშვნელოვან ხარვეზებს შეიცავს.⁷³³ გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში, ადვილი შესაძლებელია, რომ მოსამართლეს საერთოდ არ მიმართოს გამოძიებამ.⁷³⁴ თუმცა, როგორც კრიმინოლოგიურმა კვლევებმა აჩვენა, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევების გამოყენება ამ ტიპის ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებების დროს ძალიან იშვიათია.⁷³⁵

ქუნე მიუთითებს, რომ მოსამართლის უფლებამოსილებაში არსებული კონტროლის კომპეტენცია მეტად შეზღუდულია.⁷³⁶ გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო ინფორმაცია მოსამართლისთვის, ძირითადად, არ არის საკმარისი და აღნიშნული, როგორც წესი, საგამოძიებო ორგანოების მიერ შერჩევითი წესითაა მიწოდებული, გაფილტრული.⁷³⁷ აღსანიშნავია ასევე, რომ გადაწყვეტილების მიღების დროს საკმაოდ მოცულობითი მასალის საფუძვლიანი შესწავლა მოსამართლის განკარგულებაში არსებული დროის სიმცირის გამო, ხშირ შემთხვევებში შეუძლებელია.⁷³⁸ აღნიშნულ შემთხვევაში ხშირად თავს იჩენს გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლის გამოუცდელობა საკითხის ოპერატიულად განხილვის თვალსაზრისით ან, თუნდაც,

⁷³² იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 353.

⁷³³ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, Rn. 409 ff.; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 251.

⁷³⁴ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, Rn. 410; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 251.

⁷³⁵ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 251; Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003, S. 53; Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 175 ff.; Gusy, ZRP 2003, 275; Krüpe-Gescher, Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 193.

⁷³⁶ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, Rn. 410; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 251.

⁷³⁷ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, Rn. 410; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 251.

⁷³⁸ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, Rn. 410; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 251.

გამოუცდელი მოსამართლის გადატვირთვა კომპლექსური და მოცულობითი საქმის მასალის გამო.⁷³⁹

საბოლოო ჯამში, *ქუნე* სამოსამართლო კონტროლის შესახებ დაასკვნის, რომ ის უფრო ძირითად უფლებებში ჩარევის ფაქტებზე სამართლებრივი კონტროლის განხორციელების ილუზიას წარმოადგენს.⁷⁴⁰

6.2.2.6.2. ბრუნინგის მოსაზრება

მოსამართლის ხელში არსებული კონტროლის სუსტ მექანიზმს, სხვა ავტორების მსგავსად, *ბრუნინგიც* აკრიტიკებს.⁷⁴¹ *ბრუნინგმა* მისი კვლევის შედეგად დაადგინა, რომ სამოსამართლო კონტროლს აქვს მნიშვნელოვანი სტრუქტურული დეფიციტი, სამართლებრივი ინსტიტუტის პრაქტიკული რეალიზების კუთხით.⁷⁴²

ფარულ სატელეკომუნიკაციო მიყურადებაზე გადაწყვეტილების მიმღებ მოსამართლეს ხშირად აქვს დროის დეფიციტი და არ აქვს საჭირო ცოდნა იმისთვის, რომ ძირითად უფლებებში საპროცესო სამართლებრივი ჩარევის შესახებ შეამდგომლობა სათანადოდ შეამოწმოს და მიიღოს გადაწყვეტილება.⁷⁴³

ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ძირითად უფლებებში ჩარევის წინაპირობები ხშირად არ არის სათანადოდ განსაზღვრული; შესაბამისად, გარკვეულ შემთხვევებში რთულია მათი კანონთან შესაბამისობის დადგენა.⁷⁴⁴ *ბრუნინგის* აზრით, სწორედ ამიტომ არ უნდა იწვევდეს გაოცებას ის ფაქტი, რომ პრაქტიკაში მოსამართლის ბრძანების ფორმულირება ხშირად პროკურატურის შეამდგომლობის ფორმულირების იდენტურია.⁷⁴⁵

6.2.2.6.3. ალბრეხტის, დორშის და კრუპეს მოსაზრება

საინტერესოა *ალბრეხტის, დორშის* და *კრუპეს* მოსაზრება მოსამართლის მიერ მიღებულ ბრძანებასთან დაკავშირებით. მათ მიერ ჩატარებული კვლევის საფუძველზე პროკურატურის შეამდგომლობის და მოსამართლის ბრძანების შინაარსობრივ ხარისხს შორის მჭიდრო კავშირი გამოვლინდა.⁷⁴⁶ მოსამართლე ბრძანებას ისეთივე სახით, როგორითაც მოცემული იყო პროკურორის შეამდგომლობა, გაცემდა უფრო მეტად ისეთ შემთხვევებში, როცა პროკურატურის მიერ შეამდგომლობა იყო არსებითად, შინაარსობრივად დასაბუთებული.⁷⁴⁷

⁷³⁹ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, Rn. 409 შემდგ.; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 251.

⁷⁴⁰ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, Rn. 412.; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 251.

⁷⁴¹ იხ. Brünig, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 225 ff.; შეად. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 252.

⁷⁴² იხ. Brünig, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 225.

⁷⁴³ იქვე, 226.

⁷⁴⁴ იქვე.

⁷⁴⁵ იქვე.

⁷⁴⁶ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 244 ff.

⁷⁴⁷ იქვე.

სამოსამართლო კონტროლის რეალიზება ამ ავტორთა მიერ შეფასდა, როგორც მნიშვნელოვანი ხარვეზი ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების პრაქტიკაში.⁷⁴⁸ ალბრეხტი, დორში და კრუპე მიიჩნევენ, რომ ამ პროცესში სახეზეა გამჭვირვალობის, ცხადად და გასაგებად ფორმულირებისა და, ასევე, კონტროლის დეფიციტი.⁷⁴⁹

ავტორთა აზრით, სამოსამართლო კონტროლის ინსტიტუტს ახასიათებს სტრუქტურული პრობლემა, რომელიც განპირობებულია გამოძიების პროცესში ფუნქციათა გადანაწილებით და უფლებამოსილი მოსამართლის დიდი სამუშაო დატვირთვით.⁷⁵⁰

6.2.2.6.4. ჰელმკენის მოსაზრება

ჰელმკენის მოსაზრებით, სამოსამართლო კონტროლი ვერ ასრულებს თავის დანიშნულებას, რამდენადაც ან ხდება მისთვის საერთოდ გვერდის ავლა (იგულისხმება გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევა), ან მოსამართლე ვერ ასრულებს დაკისრებულ ვალდებულებას მასალის შემოწმებისა და კონტროლის თვალსაზრისით.⁷⁵¹ იმ გარემოებას, რომ მოსამართლე მასზე დაკისრებული კონტროლის ფუნქციას რეალურად ვერ ახორციელებს ან უგულებელყოფს, ჰელმკენი ცდილობს ახსნას ფსიქოლოგიური ტიპის სხვადასხვა მომენტით.⁷⁵² ავტორს ბუნებრივ მოვლენად მიაჩნია, რომ მოსამართლე (შუამდგომლობაში თითქმის უკვე ფორმულირებული) ბრძანების გამოცემასა და იმავე ბრძანების გამოცემაზე (უფრო რთულად ჩამოსაყალიბებული) უარის თქმას შორის ირჩევს უფრო მარტივ გზას; ამ გარემოებას თან ერთვის და ამძაფრებს მოსამართლის მეტად დატვირთული სამუშაო რეჟიმი და დროის უქონლობა; ამიტომ მოსამართლე პრიორიტეტს ანიჭებს მისთვის უფრო მნიშვნელოვან ვალდებულებებს, ე.წ. ძირითად სამოსამართლო საქმიანობას.⁷⁵³

ჰელმკენი აღნიშნავს, რომ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლე დგას უზარმაზარი ინტელექტუალური წნეხის ქვეშ, რასაც იწვევს თავად სისხლის სამართლის პროცესის სირთულე და ხშირად – გარკვეული სახის დანაშაულთა სპეციფიკა, რომელიც ითხოვს სპეციალურ ცოდნას; მაგალითად, როცა საქმე ეხება დანაშაულის ისეთ სახეებს, როგორებიცაა ეკონომიკური თუ ნარკოტიკული დანაშაულები.⁷⁵⁴

ჰელმკენი მოსამართლის მიერ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ასახელებს საინტერესო და, ალბათ, ცოტა უცნაურ სუბიექტურ გარემოებას, რომელიც, ავტორის აზრით, გავლენას ახდენს მოსამართლეზე; ეს არის ე.წ. კოლეგიალობის ეფექტი.⁷⁵⁵ ჰელმკენი თვლის, რომ მოსამართლე, მართალია, დამოუკიდებელია თავის საქმიანობაში, მაგრამ, თუკი ის არ

⁷⁴⁸ იქვე, 467.

⁷⁴⁹ იქვე.

⁷⁵⁰ იქვე.

⁷⁵¹ Helmken, StV 2003, 193.

⁷⁵² იქვე, 193, 194.

⁷⁵³ იქვე.

⁷⁵⁴ იქვე, 193, 195.

⁷⁵⁵ იქვე.

დააკმაყოფილებს პროკურატურის შუამდგომლობას საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარების შესახებ, თავს ჩაიყენებს ისეთ მდგომარეობაში, რომ პროკურატურა და პოლიცია მას არაკოლეგიალურად შეაფასებენ; მოსამართლე კი ამ გარემოებას მხედველობაში იღებს, რადგან ითვალისწინებს, რომ მისმა ე.წ. „შეუსაბამო ქმედებამ“ შესაძლოა კარიერაში დამაბრკოლებელი როლი ითამაშოს.⁷⁵⁶

6.2.2.6.5. გუზის მოსაზრება

გუზის მიაჩნია, რომ მეტად თვალსაჩინოა განსხვავება სამოსამართლო კონტროლის, როგორც ინსტიტუტის, მიმართ არსებულ სახელმწიფო სამართლებრივ მოთხოვნასა და რეალობას შორის, რომელიც პრაქტიკაში არსებობს.⁷⁵⁷ ასე, მაგალითად, პროკურორის შუამდგომლობა, რომელიც ხშირად მოსამართლისთვის ინფორმაციის ერთდერთი წყაროა, იშვიათადაა სრულყოფილი; კერძოდ, წარდგენილ შუამდგომლობათა მხოლოდ მეოთხედი თუ აკმაყოფილებს კანონის მოთხოვნებს.⁷⁵⁸ ასევე, მეტად მცირე, მინიმალურია მოსამართლის მიერ შუამდგომლობის არდაკმაყოფილების მაჩვენებელი.⁷⁵⁹

რა კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს მოსამართლის ბრძანება? სსსკ-ის 100e პარაგრაფი შეიცავს მოთხოვნებს მოსამართლის გადაწყვეტილებისა და მისი ფორმის შესახებ, მაგრამ არ შეიცავს მითითებებს სხვა კონკრეტული მოქმედებების შესახებ, რომლებიც საჭიროა გადაწყვეტილების მისაღებად.⁷⁶⁰ ამასთან, სსსკ-ის 162-ე მუხლის მე-2 აბზაცი მიუთითებს მოსამართლის კანონით განსაზღვრულ ვალდებულებაზე, შეამოწმოს საგამოძიებო ღონისძიების კანონით დასაშვებობის საკითხი.⁷⁶¹ როგორ უნდა განახორციელოს აღნიშნული, რა ღონისძიებები უნდა მიიღოს მოსამართლემ, კანონის ნორმა არ აკონკრეტებს.⁷⁶²

გუზი აღნიშნავს, რომ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ადრესატის უფლებათა დაცვის შესაძლებლობა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელების დროს ძალიან მცირეა და ნაკლებად ეფექტიანი.⁷⁶³ ადრესატთა მაქსიმუმ ნახევარი თუ შეიტყობს ჩატარებულ ღონისძიებათა შესახებ.⁷⁶⁴ ამ დროს სამოსამართლო კონტროლი პრაქტიკაში საგამოძიებო სტრუქტურის ზეგავლენის ქვეშ ხორციელდება; ხშირ შემთხვევაში წარმოადგენს მეტად კოოპერაციულ პროცესს სასამართლოსა და საგამოძიებო ორგანოებს შორის (კოოპერაცია კონტროლის ნაცვლად) კონტროლის უფლებამოსილების ნაკლებად გაცნობიერებითა და კონტროლის მინიმალური ეფექტიანობით.⁷⁶⁵

⁷⁵⁶ იქვე.

⁷⁵⁷ იხ. Gusy, ZRP 2003, 275.

⁷⁵⁸ იქვე.

⁷⁵⁹ იხ. Gusy, ZRP 2003, 275; Backes/Gusy, StV 2003, 250.

⁷⁶⁰ იხ. Gusy, GA 2003, 687.

⁷⁶¹ იქვე.

⁷⁶² იქვე.

⁷⁶³ იხ. Gusy, ZRP 2003, 275, 276.

⁷⁶⁴ იქვე.

⁷⁶⁵ იქვე.

6.2.2.7. სამოსამართლო კონტროლის ხარვეზები და მათი გამომწვევი მიზეზები

სხვადასხვა ავტორის მიერ მეცნიერებაში ჩამოყალიბებული და განხილული მოსაზრებების შეჯამების საფუძველზე შესაძლოა, ცალკე გამოვეყნოთ სამოსამართლო კონტროლის, როგორც ინსტიტუტის, ხარვეზები და მისი გამომწვევი მიზეზები.

6.2.2.7.1. სამოსამართლო კონტროლის ხარვეზები

სამოსამართლო კონტროლის ძირითად ხარვეზებს წარმოადგენს:

- ა) მოსამართლის მიერ შუამდგომლობის ზედაპირული დამუშავება, რაშიც იგულისხმება ბრძანების გაცემისთვის საჭირო წინაპირობების ზედაპირული კონტროლი და ბრძანების არასაკმარისი შინაარსობრივი ფორმულირება;
- ბ) მოსამართლის პროცესში შეცდომით ჩაურთველობა;
- გ) სამოსამართლო კონტროლისთვის მიზანმიმართული გვერდის ავლა.

ა) მოსამართლის მიერ შუამდგომლობის ზედაპირული დამუშავება

მოსამართლის მიერ შუამდგომლობის ზედაპირულ დამუშავებაში, უპირველესად, იგულისხმება ბრძანების გაცემისთვის საჭირო წინაპირობების ზედაპირული კონტროლი და ბრძანების არასაკმარისი შინაარსობრივი ფორმულირება.

ა.ა) ბრძანების გაცემისთვის საჭირო წინაპირობების ზედაპირული კონტროლი

ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელების დროს მოსამართლე ინფორმაციას იღებს მხოლოდ საგამოძიებო სტრუქტურებიდან, კერძოდ, პროკურატურისგან.⁷⁶⁶ სწორედ საგამოძიებო ორგანოების მხრიდან ცალმხრივად მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე, რომლებიც, როგორც წესი, უკვე გადაწყვეტილების ფორმით არის ხოლმე მოცემული, მოსამართლე შეიძლება მოექცეს ცდუნების ქვეშ და ძირითად უფლებებში ჩარევის შესახებ ბრძანების გაცემის წინაპირობები ზედაპირულად შეამოწმოს.⁷⁶⁷

ამ საფრთხის შესახებ საუბრობს ბევრი მეცნიერი და მისი რეალურობა დაადასტურა ბილგეფელდის უნივერსიტეტის ზემოთ უკვე განხილულმა კვლევამ, რომლის მიხედვითაც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ პროკურატურის შუამდგომლობა თითქმის ყველა შემთხვევაში იყო დაკმაყოფილებული; კერძოდ, 307 დამუშავებული აქტიდან სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების მოთხოვნაზე მხოლოდ ერთი შუამდგომლობა არ დაკმაყოფილდა.⁷⁶⁸ 90%-ზე მეტ

⁷⁶⁶ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 84.

⁷⁶⁷ იქვე.

⁷⁶⁸ იხ. Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003, S. 44.

შემთხვევებში პროკურატურის შუამდგომლობა სიტყვა-სიტყვით შეესაბამებოდა მოსამართლის ბრძანების ტექსტს.⁷⁶⁹

ტალასკას ამ საკითხთან დაკავშირებით მიაჩნია, რომ საჭიროა მეტი თანაგრძნობა, მოსამართლე კი სათანადოდ ვერ ითვალისწინებს სატელეფონო საუბრის ფარული მიუზღავადების ადრესატის ინტერესებს, მით უფრო, როცა ამ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების დროს ეს უკანასკნელი მის ძირითად უფლებებში ჩარევის შესახებ არაა ინფორმირებული.⁷⁷⁰

ა.ბ) ბრძანების არასაკმარისი შინაარსობრივი ფორმულირება

მიუღერის მოსაზრების თანახმად, მოსამართლის ბრძანება, როგორც წესი, ვერ აკმაყოფილებს საკონსტიტუციო სამართლებრივად აღიარებულ მინიმალურ მოთხოვნებს.⁷⁷¹ ასევე, საკანონმდებლო ხარვეზად მიიჩნევა ძირითად უფლებებში ჩარევის წინაპირობების საკმაოდ აბსტრაქტული საკანონმდებლო ფორმულირება, აღნიშნული კი განაპირობებს საგამოძიებო ორგანოთა მიერ არცთუ ისე რთულად მოპოვებული ინფორმაციის საფუძველზე მოსამართლის ბრძანების გაცემას.⁷⁷² ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, მოსამართლე ამ შემთხვევაში, მართალია, ფორმალურად კანონის ტექსტის შესაბამისად მოქმედებს, მაგრამ იმავდროულად კანონს ბოროტად იყენებს, რამდენადაც კანონის მკაცრად განსაზღვრულ ფორმულირებას შინაარსობრივად ვერ აკმაყოფილებს, ვერ ავსებს.⁷⁷³ ხშირად ხდება მოსამართლის მიერ გაცემული ბრძანება კრიტიკის ობიექტი მისი შინაარსის გამო; ხაზი ესმევა ბრძანების ბუნდოვანებას, მის არასაკმარისად განსაზღვრულობას, რაც მოსამართლის მაკონტროლებელ ფუნქციას არ შეესატყვისება.⁷⁷⁴

ბ) მოსამართლის პროცესში შეცდომით არ ჩართვა

სასამართლო პრაქტიკაში ივარაუდება, რომ პროკურორმა იცის, თუ ვინაა უფლებამოსილი, მიიღოს გადაწყვეტილება ძირითად უფლებებში ჩარევის შესახებ. თუმცა, ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ სავსებით შესაძლებელია არსებობდეს გარკვეული სიტუაცია, როდესაც პროკურორი ან პოლიციის მუშაკი ამ საკითხში ბოლომდე გარკვეული და დარწმუნებული შეიძლება არც იყოს.⁷⁷⁵ განსაკუთრებით გასათვალისწინებელია ის შემთხვევები, როდესაც პროკურორს ან პოლიციელს დროის სიმცირის გამო არ აქვს შესაძლებლობა, გადაამოწმოს, კონკრეტულად ვის აქვს ძირითად უფლებებში ჩარევის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება.⁷⁷⁶

⁷⁶⁹ იხ.: Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003, S. 47 f.; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 84.

⁷⁷⁰ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 84.

⁷⁷¹ იხ. Müller, AnwBl 1992, 349 ff.

⁷⁷² იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 85.

⁷⁷³ იქვე.

⁷⁷⁴ იქვე.

⁷⁷⁵ იქვე.

⁷⁷⁶ იქვე.

ასევე, სამოსამართლო კონტროლის ერთ-ერთ ხარვეზს შეიძლება წარმოადგენდეს ის გარემოება, რომ როგორც პროკურატურა, ასევე პოლიცია შესაძლოა, შეცდეს ე.წ. „გადაუდებელი აუცილებლობის“ გარემოების რეალურ შეფასებაში.⁷⁷⁷

გ) სამოსამართლო კონტროლისთვის მიზანმიმართული გვერდის ავლა

პროკურორისა და პოლიციის მიერ სამოსამართლო კონტროლის მიზანმიმართული გვერდის ავლა ფართო დისკუსიის საგანს წარმოადგენს.⁷⁷⁸ პროკურატურას ან პოლიციას შეუძლია, არ გაითვალისწინოს კანონის მოთხოვნა ძირითად უფლებებში ჩარევის დროს სამოსამართლო კონტროლის აუცილებლობის შესახებ და თავად ჩაატაროს აღნიშნული ღონისძიება მოსამართლის ბრძანების გარეშე.⁷⁷⁹ ლიტერატურაში განიხილება სამოსამართლო კონტროლის მიზანმიმართული გვერდის ავლის მეორე ვარიანტიც, როდესაც პროკურორს შეუძლია, დაელოდოს და მანამდე არ მიმართოს მოსამართლეს შუამდგომლობით ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარების შესახებ, ვიდრე არ შეიქმნება ე.წ. „გადაუდებელი აუცილებლობის“ სიტუაცია და შემდეგ უკვე კანონით მისთვის მინიჭებული გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების საფუძველზე ჩაერიოს ძირითად უფლებებში.⁷⁸⁰

6.2.2.7.2. სამოსამართლო კონტროლის ხარვეზების გამომწვევი მიზეზები

სამოსამართლო კონტროლის ზემოთ დასახელებული ხარვეზების და კონკრეტულ ავტორთა მიერ ჩამოყალიბებული მოსაზრებების განხილვის შემდეგ საინტერესოა, შეჯერდეს ამ ხარვეზების გამომწვევი ძირითადი მიზეზები. ესენია:

- ა) სტრუქტურული სისუსტე;
- ბ) არასრული ან არასაკმარისი მასალა;
- გ) დროის დეფიციტი;
- დ) „არამოტივირებული მოსამართლე“;
- ე) არასაკმარისად კვალიფიცირებული მოსამართლე;
- ვ) ფსიქოლოგიური ასპექტები;
- ზ) „ბუმერანგის ეფექტი“;
- თ) გადაუდებელი აუცილებლობა.

ა) სტრუქტურული სისუსტე

ლიტერატურაში ჩამოყალიბდა კრიტიკული მიდგომა იმასთან დაკავშირებით, რომ სამოსამართლო კონტროლის საკანონმდებლო რეგულაცია არ არის ერთიანი ხასიათის და ნაწილობრივ გაურკვეველია;

⁷⁷⁷ იქვე, 86.

⁷⁷⁸ იქვე.

⁷⁷⁹ იქვე, 86, 87.

⁷⁸⁰ იქვე, 87.

ძნელია ლოგიკური სისტემის დადგენა.⁷⁸¹ განსხვავებული რეგულაციების სიმრავლე პრაქტიკოსი მუშაკებისთვისა და მოსამართლეებისთვის სირთულეებს ქმნის გადაწყვეტილების მიღების დროს.⁷⁸²

პრობლემას წარმოადგენს ის გარემოებაც, რომ მოსამართლე, რომელიც გადაწყვეტილებას იღებს ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარების თაობაზე, არ არის საგამოძიებო პროცესის დინამიკაში ჩართული.⁷⁸³ ის მხოლოდ განსაზღვრულ ეტაპზე ერთვება პროცესში და, შესაბამისად, გამოძიების მთლიან კონტექსტს არ იცნობს.⁷⁸⁴ მაგალითად, გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლისათვის ძნელი შესაფასებელია, კონკრეტულ შემთხვევაში სხვა საგამოძიებო ღონისძიების გამოყენება, რომელიც ნაკლებად ზღუდავს ადამიანის ძირითად უფლებებს, ხომ არ იქნებოდა ასევე ეფექტიანი და დადებითი შედეგის მომტანი.⁷⁸⁵ მოსამართლეს არ აქვს დამოუკიდებელი კონტროლის, გადამოწმების ბერკეტი; გადაწყვეტილების მიღებისას ის ეყრდნობა საგამოძიებო ორგანოთა მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას.⁷⁸⁶

პაეფგენის მოსაზრებით, სინამდვილეში მოსამართლე სამოსამართლო კონტროლის დროს ფუნქციურად წარმოადგენს აღმასრულებელი ხელისუფლების ნაწილს; ის არის მონაწილე ძირითად უფლებებში ჩარევის აქტში, რომელიც აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ხორციელდება.⁷⁸⁷

ბ) არასრული ანდა არასაკმარისი მასალა

ბევრ მოსამართლეს არ აქვს ფაქტობრივი შესაძლებლობა, განახორციელოს კონტროლი, რამდენადაც მაგ., განხორციელებული საპოლიციო ღონისძიებები და გადაწყვეტილებები მხოლოდ არასრულად არის დოკუმენტირებული, ანდა საგამოძიებო მასალაში წყარო არ არის მითითებული, ანდა აგენტი ტაქტიკური თვალსაზრისით მოსამართლესთან არ გამოცხადდა.⁷⁸⁸ შესაძლოა, მოსამართლეს მიზანმიმართულად ან შემთხვევით მხოლოდ ნაწილობრივ მიეწოდოს ინფორმაცია; მაგალითად, მოსამართლეს საგამოძიებო მასალა შერჩევითად მიეწოდოს.⁷⁸⁹

ადამიანის ძირითადი უფლებების შემზღუდავი საგამოძიებო ღონისძიებების წარმოებისას მოსამართლეს მხოლოდ მაშინ შეუძლია თანაზომიერების პრინციპის ეფექტიანი გამოყენება, როცა მას პროკურატურის ყოველი (ახალი) შუამდგომლობის შემთხვევაში წარედგინება უკვე ჩატარებული ანდა პარალელურად მიმდინარე საგამოძიებო ღონისძიებების ე.წ. „სრული პაკეტი“.⁷⁹⁰

⁷⁸¹ იხ.: Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 87; Asbrock, KritV 1997, 258; Asbrock, ZRP 1998, 18.

⁷⁸² იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 87.

⁷⁸³ იქვე.

⁷⁸⁴ იხ.: Gusy, GA 2003, 689; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 88.

⁷⁸⁵ იხ.: Kintzi, DRiZ 2004, 83, 84; Krüger, DRiZ 2004, 247, 249; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 88; Paeffgen, in: FS für Roxin, 1309.

⁷⁸⁶ იხ.: Kintzi, DRiZ 2004, 83, 84; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 88; Paeffgen, in: FS für Roxin, 1308-1309.

⁷⁸⁷ იქვე.

⁷⁸⁸ იხ.: Müller, AnwBl 1992, 349, 351; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 88.

⁷⁸⁹ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 88.

⁷⁹⁰ იხ. Steinmetz, NStZ 2001, 344, 345; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 88, 89.

ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ მოსამართლეს ხშირად არ ეძლევა საშუალება, თვითონ გამოიკვლიოს საქმის გარემოებები.⁷⁹¹ შუამდგომლობის დაყენების მომენტში მტკიცებულებები (მაგ, მოწმე) არ არის ხელმისაწვდომი.⁷⁹² მოსამართლეს პრაქტიკულად რჩება მხოლოდ შესაძლებლობა, გამოკითხოს გამოძიების მწარმოებელი ორგანო საქმის იმ გარემოებათა შესახებ, რომლებიც მას მიაწოდა საგამოძიებო ორგანომ.⁷⁹³

აღნიშნული დეფიციტი გამოწვეულია სწორედ საგამოძიებო მოსამართლის სუსტი პოზიციით, რომლის მონაწილეობა მიიჩნევა გარე პირის ჩარევად გამოძიების პროცესში.⁷⁹⁴

გ) დროის დეფიციტი

ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას მოსამართლეს, როგორც წესი, დროის დიდი დეფიციტიაქვს.⁷⁹⁵ მან უნდა განიხილოს პროკურორის ძალიან ბევრი შუამდგომლობა ამ ღონისძიებათა ჩატარების შესახებ.⁷⁹⁶ დიდ სამუშაო დატვირთვას ასახელებს არგუმენტად ერთ-ერთი მოსამართლე, როდესაც აცხადებს, რომ მას შეუძლია ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას 10-დან მაქსიმუმ 30 წუთამდე დრო დაუთმოს, რამდენადაც იგი დროის დეფიციტის ვითარებაში პრიორიტეტს ანიჭებს ისეთი ღონისძიებების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას, როგორებიცაა, მაგ., პირის დაკავება.⁷⁹⁷

ერთი მხრივ, განსახილველ შუამდგომლობათა დიდი რაოდენობა და, მეორე მხრივ, ამ შუამდგომლობის განმხილველ მოსამართლეთა მცირე რაოდენობა გამორიცხავს საკონსტიტუციო სამართლებრივი მოთხოვნების ზედმიწევნით შესრულებას⁷⁹⁸ და სამოსამართლო კონტროლის ეფექტიან ფუნქციონირებას.

დ) „არამოტივირებული მოსამართლე“

ლიტერატურაში განხილულია ე.წ. „არამოტივირებული მოსამართლის“ მაგალითი; აქ საქმე ეხება ისეთ გარემოებას, როდესაც მოსამართლეს არასამუშაო დროის განმავლობაში აკისრებენ შუამდგომლობის განხილვას.⁷⁹⁹ აღნიშნული მოსამართლე, როგორც წესი, პროკურორის ამ სასწრაფო წესით განსახილველ შუამდგომლობას თავს არიდებს და მიუთითებს, რომ მას არ აქვს საკმარისი მასალა და არ

⁷⁹¹ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 89.

⁷⁹² იქვე.

⁷⁹³ იხ. Gusy, JZ 2001, 1033, 1035; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 89.

⁷⁹⁴ იხ. Gusy, ZRP 2003, 276.

⁷⁹⁵ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 89; Gusy, JZ 2001, 1033, 1035.

⁷⁹⁶ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 89.

⁷⁹⁷ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 258.

⁷⁹⁸ იხ. Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 89.

⁷⁹⁹ იქვე.

შეუძლია აღნიშნული საკითხის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება.⁸⁰⁰ ამასთან, აღნიშნული მოსამართლე პროკურორს, როგორც წესი, ღიად ან ირიბად მიუთითებს, რომ ამ უკანასკნელმა გამოიყენოს ე.წ. გადაუდებელი აუცილებლობის გამო მისი უფლებამოსილება და თავად მიიღოს გადაწყვეტილება.⁸⁰¹ ამ შემთხვევაში დაისმის საკითხი, ხომ არ აფუძნებს ზემოაღნიშნული გარემოება ე.წ. გადაუდებელი აუცილებლობის წინაპირობებს?⁸⁰²

ე) არასაკმარისად კვალიფიციური მოსამართლე

სამეცნიერო ლიტერატურაში ითვლება, რომ საგამოძიებო მოსამართლეს, რომელიც იღებს გადაწყვეტილებას ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებათა განხორციელების შესახებ, საკმაოდ სუსტი პოზიცია აქვს საგამოძიებო პროცესში.⁸⁰³ ეს კიდევ უფრო სუსტდება იმ გარემოებით, რომ ძალიან იშვიათია, როცა საგამოძიებო მოსამართლე მხოლოდ გამოძიების საკითხებით არის დაკავებული.⁸⁰⁴ ტენდენციურად, საგამოძიებო მოსამართლის საქმიანობა არაა მიმზიდველი და პოპულარული; შესაბამისად, აღნიშნულ პოზიციას ხშირად ახალბედა მოსამართლეები იკავებენ.⁸⁰⁵

აღსანიშნავია ე.წ. ექსპრეს მომსახურების გარემოება, როდესაც, მაგ., მოსამართლე (როგორც წესი, გამოუცდელი) სხვა მოსამართლის მაგივრად ანდა უქმეებზე მუშაობს.⁸⁰⁶ ეს უკანასკნელი, შესაძლოა, პროკურორის შუამდგომლობას აკმაყოფილებდეს იმ მოტივით, რომ არ გაცხადდეს მისი შესაძლო არაკომპეტენტურობა.⁸⁰⁷ ასეთი ქმედება გამოუცდელ მოსამართლეს იმედს აძლევს, რომ, დიდი ალბათობით, ამ საკითხთან მას შემხებლობა აღარ ექნება.⁸⁰⁸

თუმცა, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ უფრო გამოცდილი მოსამართლისათვისაც შეიძლება ძალიან რთული გადასაწყვეტი იყოს საკითხი ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებათა ჩატარების შესახებ მათი განსაკუთრებული სპეციფიკის გამო, მაგ., ეკონომიკური ანდა ნარკოტიკული დანაშაულის შემთხვევაში.⁸⁰⁹

ე) ფსიქოლოგიური ასპექტები

როგორც უკვე აღინიშნა, გამოძიების პროცესში მოსამართლის ჩართვასა და გადაწყვეტილების მიღებას განსაზღვრავს ის თავისებურება, რომ მოსამართლე მხოლოდ განსაზღვრულ ეტაპზე

⁸⁰⁰ იქვე.

⁸⁰¹ იქვე, 90.

⁸⁰² იქვე.

⁸⁰³ იხ. *Rieß*, In *Löwe Rosenberg*, StPO, 25. Auflage, 2003, § 162, Rn. 1.

⁸⁰⁴ იხ. *Gusy*, ZRP 2003, 276-277.

⁸⁰⁵ იქვე, 277.

⁸⁰⁶ იხ. *Talaska*, *Der Richtervorbehalt*, 2007, S. 90.

⁸⁰⁷ იხ.: *Kühne*, *Strafprozessrecht*, 2010, Rn. 410; *Müller*, *AnwBl* 1992, 349, 351; *Talaska*, *Der Richtervorbehalt*, 2007, S. 90.

⁸⁰⁸ იხ. *Talaska*, *Der Richtervorbehalt*, 2007, S. 90.

⁸⁰⁹ იხ.: *Kühne*, *Strafprozessrecht*, 2010, Rdn. 410; *Talaska*, *Der Richtervorbehalt*, 2007, S. 90.

ერთგვება პროცესში, ღონისძიებებს ის არ ატარებს და პროცესს არ ხელმძღვანელობს.⁸¹⁰

საინტერესოა *ჰელმკენის* მიერ განხილული ფსიქოლოგიური ასპექტები⁸¹¹, რომლებიც ზემოქმედებს და განსაზღვრავს მოსამართლის ქმედებას გადაწყვეტილების მიღების დროს. ავტორთა ნაწილის აზრით, სწორედ ეს ფსიქოლოგიური ასპექტები განაპირობებს საერთო ჯამში სამოსამართლო კონტროლის ქმედითუნარიანობის უარყოფითად შეფასებას.⁸¹²

მოსამართლე მხოლოდ მიწოდებული საგამოძიებო მასალის საფუძველზე⁸¹³, შესაბამისად, „ზედაპირულად“, საქმის გარემოებათა სიღრმისეულად ცოდნის გარეშე იღებს გადაწყვეტილებას⁸¹⁴. თუმცა, ავტორთა აზრით, მოსამართლე თავს იმშვიდებს ასეთი გადაწყვეტილების მიღებისას, რამდენადაც ფიქრობს, რომ თუკი არ იარსებებდა ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარებისთვის აუცილებელი კანონიერი საფუძველი, პროკურატურა შუამდგომლობას არ წარადგენდა.⁸¹⁵

საბოლოო ჯამში, იკვეთება პროცესის მონაწილეთა (იგულისხმება პროკურატურა და სასამართლო) თანამშრომლობა,⁸¹⁶ რომელსაც *ჰელმკენი* კოლეგიალობის ეფექტად მოიხსენიებს.⁸¹⁷

ზ) „ბუმერანგის ეფექტი“

დროის დეფიციტისა და იმის გამო, რომ მიწოდებული ინფორმაცია, როგორც წესი, არ არის საკმარისი, შეუძლებელია, მოსამართლემ ამომწურავად შეისწავლოს საკითხი და ისე მიიღოს გადაწყვეტილება.⁸¹⁸ თუკი ეს უკანასკნელი მოინდომებს საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარებისთვის საჭირო წინაპირობების ამომწურავ, კომპლექსურ შესწავლას/კონტროლს, მაშინ მას აღნიშნულისთვის იმდენი დრო დასჭირდება, რომ საგამოძიებო ორგანოები, დიდი ალბათობით, მოსამართლეს ვერ დაელოდებიან და სამართლიანადაც გამოიყენებენ უფლებამოსილებას, განახორციელონ აღნიშნული საგამოძიებო ღონისძიება ე.წ. გადაუდებელი აუცილებლობის გამო.⁸¹⁹ ასეთ შემთხვევას *ტალასკა* უწოდებს ე.წ. ბუმერანგის ეფექტს.⁸²⁰

თ) გადაუდებელი აუცილებლობა

ძირითადი უფლებების შემზღუდავი საგამოძიებო მოქმედებების უმეტესობა, მათ შორის სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, შესაძლებელია, ჩატარდეს საგამოძიებო ორგანოს მიერ, თუკი სახეზეა

⁸¹⁰ იხ. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 90.

⁸¹¹ იხ. *Helmken*, StV 2003, 193-198.

⁸¹² იხ.: *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 91; *Helmken*, StV 2003, 193-198.

⁸¹³ იხ. *Gusy*, ZRP 2003, 275.

⁸¹⁴ იხ. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 92.

⁸¹⁵ იქვე, 92, 93.

⁸¹⁶ იხ.: *Gusy*, ZRP 2003, 275, 276; *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 93.

⁸¹⁷ იხ. ზემოთ განხილული *ჰელმკენის* მოსაზრება, თავი I, 6.2.2.6.4. ქვეთავი; *Helmken*, StV 2003, 193, 195.

⁸¹⁸ იხ.: *Kühne* Strafprozessrecht, 2010, Rn. 410; *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 94.

⁸¹⁹ იხ. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 94.

⁸²⁰ იქვე, 93, 94.

ე.წ. გადაუდებელი აუცილებლობა.⁸²¹ სწორედ ეს საგამონაკლისო გარემოება წარმოადგენს კრიტიკის ობიექტს, რამდენადაც მიიჩნევა, რომ ძირითადი უფლებების დაცვა ამ შემთხვევაში არაა საკმარისად უზრუნველყოფილი.⁸²²

უფრო კონკრეტულად, ამ საკითხზე საუბრისას ზემოთ უკვე გამოიკვეთა შემთხვევები,⁸²³ როდესაც გადაუდებელი აუცილებლობის გარემოება საგამოძიებო ორგანოებმა შესაძლებელია, რომ ბოროტად გამოიყენონ.⁸²⁴

საგამოძიებო ორგანოთა უმთავრესი მიზანი სისხლის სამართლის პროცესში არის მტკიცებულებათა მოპოვება.⁸²⁵ სამოსამართლო კონტროლი არის კანონმდებლის მიერ შერჩეული საშუალება ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ადრესატის საკონსტიტუციო სამართლებრივი ინტერესების უზრუნველსაყოფად.⁸²⁶ კანონმდებელმა დაუშვა სამოსამართლო კონტროლის საგამონაკლისო შემთხვევა ძირითადად იმ პირობით, თუკი ძირითად უფლებებში ჩარევის დროს საგამოძიებო მოქმედებათა მთავარი მიზანი, მტკიცებულებათა მოპოვება, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგება.⁸²⁷ გადაუდებელი აუცილებლობის არსებობა შეესაბამება მართლმსაჯულების საკონსტიტუციო სამართლებრივ უზრუნველყოფას, რომელიც, ასევე, მოიცავს სისხლის სამართლებრივი დევნის ეფექტიან განხორციელებას.⁸²⁸

გერმანიის ფედერალური სასამართლოსა და გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესაბამისად, გადაწყვეტილებას იმის შესახებ, არსებობს თუ არა გადაუდებელი აუცილებლობის გარემოების დადგენის წინაპირობები, იღებს საგამოძიებო ორგანო.⁸²⁹

მართალია, კანონით განსაზღვრულია ეს საგამონაკლისო გარემოება, მაგრამ, როგორც გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მის შემდგომ გადაწყვეტილებებში განმარტა, აუცილებელია, საგამოძიებო ორგანოთა გადაწყვეტილებებზე განხორციელდეს სრული სასამართლო კონტროლი.⁸³⁰ საყურადღებოა, რომ, მაგალითად, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, გადაუდებელი აუცილებლობის დადგენის წინაპირობად გათვალისწინებული საფრთხის განმარტება ან ამ საფრთხის მოსალოდნელობის ეფექტი არის სამართლებრივი ცნების განუსაზღვრელობის ტიპური მაგალითი; მსგავსი ცნებების დაკონკრეტება, განმარტება კი ძირითადად უნდა იყოს სასამართლოს პრეროგატივა.⁸³¹

⁸²¹ იხ. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 94; შეად. *Bitterman*, Wistra 2001, 137 ff.

⁸²² იხ. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 94.

⁸²³ იქვე, 86, 87.

⁸²⁴ იქვე, 94.

⁸²⁵ იქვე.

⁸²⁶ იქვე.

⁸²⁷ იქვე.

⁸²⁸ იხ.: BVerfGE 103, 142, 154; BVerfGE 77, 65, 76f.

⁸²⁹ იხ. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 97.

⁸³⁰ იხ. BVerfGE 103, 142.

⁸³¹ იქვე.

საინტერესოა ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წელს გაკეთებული განმარტება, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს მხრიდან საკითხის შემდგომი კონტროლიც, თავის მხრივ, ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვის გამოხატულებაა.⁸³² ეს კი მხოლოდ მაშინ იქნება შესაძლებელი, როცა საგამოძიებო ორგანოს მიერ გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული ღონისძიების კონტროლის განმახორციელებელი მოსამართლე ძირითად უფლებებში ჩარევის შესახებ ბრძანების გამოსაცემად საჭირო წინაპირობებს საკუთარი პასუხისმგებლობით გადაამოწმებს.⁸³³

6.2.2.8. რეფორმა

სამოსამართლო კონტროლთან დაკავშირებით პრაქტიკაში წარმოჩენილმა მთელმა რიგმა ხარვეზებმა ცხადყო ამ ინსტიტუტის რეფორმის აუცილებლობა.⁸³⁴ ლიტერატურაში განვითარებული ის წინადადებები, რომლებიც მიმართულია სამოსამართლო კონტროლის, როგორც ინსტიტუტის, გაუმჯობესებისკენ, ძირითადად შეიძლება დაიყოს⁸³⁵:

1. წინადადებად, რომლებიც არ გულისხმობს სისტემურ ცვლილებას და სამოსამართლო კონტროლის გაძლიერებას მოიაზრებს;

2. წინადადებად, რომლებიც გულისხმობს სამოსამართლო კონტროლის სისტემურ ცვლილებას, მის გაუქმებას.

საინტერესოა ორივე ჯგუფის ზოგადი განხილვა.

6.2.2.8.1. სამოსამართლო კონტროლის გაძლიერება

რეფორმის ეს მიმართულება არ გულისხმობს სამოსამართლო კონტროლის სისტემურ ცვლილებას; ის უფრო მიმართულია ამ ინსტიტუტის არსებული მოცემულობის გაძლიერებისკენ.⁸³⁶

აღსანიშნავია, რომ ბოლო წლებში სამოსამართლო კონტროლის ხარვეზებზე ინტენსიური მუშაობის შედეგად სსსკ-ში გატარდა ზემოთ უკვე ხსენებული მნიშვნელოვანი რეფორმა და 2017 წლის აგვისტოში შესული ცვლილებების საფუძველზე სავალდებულო გახდა მოსამართლის მიერ ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ბრძანების დასაბუთება.⁸³⁷ როგორც უკვე აღინიშნა,⁸³⁸ სსსკ-ის 100e პარაგრაფის მეოთხე აბზაცის თანახმად,

⁸³² იხ. BVerfG, StV 2002, 348f.

⁸³³ იხ. BVerfG, StV 2002, 348.

⁸³⁴ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 256.

⁸³⁵ იქვე.

⁸³⁶ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 256; Asbrock, KritV 1997, 261; Asbrock, ZRP 1998, 19.

⁸³⁷ იხ. BGBl. I S. 3206,

https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395, უკანასკნელად გადამოწმებულია 10.08.2018.

⁸³⁸ იხ. თავი I, ქვეთავი 6.2.1.

ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადების ღონისძიებათა ჩატარებაზე (ასევე, მისი ვადის გაგრძელებაზე) მოსამართლის ბრძანება უნდა შეიცავდეს საფუძვლიან დასაბუთებას და მასში წარმოდგენილი უნდა იყოს ბრძანების გაცემის წინაპირობები, მნიშვნელოვანი შეფასებითი მოსაზრებები, როგორიცაა, მაგ.: კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებები, რომლებიც დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვს ასაბუთებს და გარემოებები, რომლებიც ღონისძიების ჩატარების აუცილებლობასა და თანაზომიერებას ასაბუთებს.

სსსკ-ის აღნიშნული ცვლილებისა და სამოსამართლო კონტროლის გაძლიერების რეკომენდაციას ჯერ კიდევ 2003 წელს იძლეოდნენ გუზი და ბაკეი და მიიჩნევდნენ რომ ეს ცვლილება ხელს შეუწყობდა პრაქტიკაში არსებული ხარვეზების გამოსწორებას.⁸³⁹

ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადების შესახებ ბრძანების ვადის გაგრძელებაზე დასაბუთების მოთხოვნას აუცილებლად მიიჩნევდა კლაი, ასევე, საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელებამდე; მისი შეფასებით, ამ შემთხვევაში ბრძანების გამოსაცემად საჭირო წინაპირობები შემოწმდება გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ, რაც მხოლოდ მისასაღმებელი შეიძლება იყოს.⁸⁴⁰ მეცნიერთა ნაწილი იმედოვნებს, რომ აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად თავიდან იქნება აცილებული ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებათა ვადის ავტომატური გაგრძელების პრაქტიკა და, საჭიროების შემთხვევაში, შესწორდება შინაარსობრივად გაუმართავი ბრძანება.⁸⁴¹

ზოგადად, სამოსამართლო კონტროლის გაძლიერება მოიცავს მთელი რიგი ღონისძიებების *de lege lata* და *de lege ferenda* გატარებას.⁸⁴² ამ ღონისძიებების უმთავრესი მოთხოვნა საგამოძიებო ღონისძიებების ჩატარებაზე გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლის უკეთ მომზადება ან გადამზადებაა.⁸⁴³

ორგანიზაციული თვალსაზრისით შემოთავაზებულ იქნა, რომ საგამოძიებო ღონისძიებების შესახებ გადაწყვეტილების მიმღები საგამოძიებო მოსამართლე გახდეს, ასე ვთქვათ, „დამოუკიდებელი მოსამართლე“.⁸⁴⁴ ამ იდეის უკან გამოიკვეთა სურვილი, რომ, ერთი მხრივ, თავიდან ავირიდოთ უფრო დაბალი კვალიფიკაციის მქონე მოსამართლის საგამოძიებო მოსამართლედ გამწესება და, მეორე მხრივ, ამაღლდეს საგამოძიებო მოსამართლის გადაწყვეტილების შედეგზე მისი პასუხისმგებლობა.⁸⁴⁵ შესაბამისად, მაღალია ე.წ. „დამოუკიდებელი მოსამართლის“ მიმართ წაყენებული პერსონალური მოთხოვნები.⁸⁴⁶ ამ საკანონმდებლო ინიციატივის შედეგად გაძლიერდა საგამოძიებო

⁸³⁹ იხ. *Backes/Gusy*, StV 2003, 252.

⁸⁴⁰ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 266. ამასთან, იხ. ასევე: *Helmken*, StV 2003, 193, 197; *Gusy*, ZRP 2003, 275, 276f.

⁸⁴¹ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 266.

⁸⁴² იქვე, *Kleih*, 257.

⁸⁴³ იხ.: *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 257; *Helmken*, StV 2003, 193; *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 184.

⁸⁴⁴ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 257.

⁸⁴⁵ იქვე.

⁸⁴⁶ იხ. *Helmken*, StV 2003, 193; *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 257.

მოსამართლის ინსტიტუტი და ახლებურად ჩამოყალიბდა სსსკ-ის 162-ე პარაგრაფი.⁸⁴⁷

თუმცა, ამ საკანონმდებლო ცვლილების წინააღმდეგ გამოითქვა სკეპტიკური აზრი, რომ საგამოძიებო მოსამართლის ეს ე.წ. ევოლუცია შესაძლოა გარკვეულწილად არაეფექტური იყოს.⁸⁴⁸ ძირითად პრობლემად დასახელდა ის გარემოება, რომ საგამოძიებო მოსამართლის საგამოძიებო პროცესში აქტიური ჩართულობით, შედეგზე პასუხისმგებლობის მინიჭებით დაიკარგება დამოუკიდებელი საკონტროლო ინსტანციის იერსახე;⁸⁴⁹ შეიქმნება რეალური რისკი, რომ მოსამართლე, რომელსაც აქვს კონტროლის უფლებამოსილება⁸⁵⁰ და გასცემს ბრძანებას, იქცევა პროცესის დაინტერესებულ მონაწილედ.⁸⁵¹

აღსანიშნავია, რომ საგამოძიებო მოსამართლე და პროკურატურა ტერიტორიულად ერთ სივრცეში არიან განთავსებულნი, რითაც ხდება კომპეტენციათა თავმოყრა ერთ ტერიტორიაზე.⁸⁵² ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, აღნიშნული შეესაბამება პრაქტიკის მოთხოვნას და უზრუნველყოფს გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლის მარტივ და სწრაფ ხელმისაწვდომობას.⁸⁵³ ამასთან, ბრძანების გაცემასა და გამოძიების წარმოებაზე უფლებამოსილ ორგანოთა ერთ ტერიტორიაზე განთავსება ეფექტიანია, განსაკუთრებით ტექნიკურად, ისეთი კომპლექსური საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარებისას, როგორიცაა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება.⁸⁵⁴

სამეცნიერო ლიტერატურაში სამართლიანად აღინიშნა, რომ ამ ორგანოთა ასეთი სივრცითი სიახლოვის დროს აუცილებლად გასათვალისწინებელია *ჰელმკენის* მიერ ზემოთ უკვე აღწერილი ფსიქოლოგიური ფაქტორი⁸⁵⁵ და რომ ამ შემთხვევაში მათი „ჭარმონიულობის ტენდენცია“ და „კოლეგიალობის ეფექტი“ უფრო გაიზრდება, ვიდრე დაიკლებს.⁸⁵⁶

ლიტერატურაში შემოთავაზებულია, ასევე, ალტერნატივა, რომლის მიხედვითაც განიხილებოდა სამოსამართლო კონტროლის გაძლიერება სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე მტკიცებულებათა მოპოვებისა და მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის დარეგულირებით.⁸⁵⁷ *ჰენრიქსის* აზრით, მოსამართლის მიერ ე.წ. „დაბინძურებულ მტკიცებულებათა“ გამორიცხვა წარმოადგენს

⁸⁴⁷ <http://www.buzer.de/gesetz/5815/al10704-0.htm>, უკანასკნელად გადამოწმებულ იქნა 10.08.2018.

⁸⁴⁸ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 283.

⁸⁴⁹ იქვე.

⁸⁵⁰ იხ. Rieß, NStZ 1991, 513ff.

⁸⁵¹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 283; საგამოძიებო მოსამართლის საქმიანობის კრიტიკული შეფასების შესახებ იხ. Brüning, Wenske, ZIS 2008, 340ff.

⁸⁵² იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 265.

⁸⁵³ იხ. BR-Drs. 275/07, გვ. 149; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 265.

⁸⁵⁴ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 266.

⁸⁵⁵ Helmken, StV 2003, 193; დაწვრილებით იხ. თავი I, ქვეთავი 6.2.2.6.4.

⁸⁵⁶ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 266.

⁸⁵⁷ იხ. Gusy, ZRP 2003, 275, 277.

სამართალდამცავ ორგანოთა „დისციპლინირების ყველაზე ეფექტიან საშუალებას“.⁸⁵⁸

საბოლოოდ, კანონმდებელმა უარი თქვა ამ ცვლილების მიღებაზე, მტკიცებულებათა გამორიცხვის ასეთი სახის სტანდარტიზაციაზე.⁸⁵⁹ მიზეზად კი დასახელდა ის გარემოება, რომ მტკიცებულებების გამორიცხვის მაღალი სტანდარტი სასამართლო პრაქტიკაში ისედაც არსებობს.⁸⁶⁰ სამოსამართლო კონტროლის წინაპირობების ნებისმიერი დარღვევა უნდა იწვევდეს მტკიცებულებათა უპირობო გამორიცხვას, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მიღებული განაჩენი იქნება სახელმწიფო ორგანოთა კანონსაწინააღმდეგო საქმიანობის შედეგი.⁸⁶¹ ყოველი შემთხვევის საქმის გარემოებათა ინდივიდუალური შეფასება აქ უნდა გამოირიცხოს.⁸⁶²

ლიტერატურაში გამოითქვა, ასევე, მოსაზრება, რომ სამოსამართლო კონტროლზე განხორციელდეს საპარლამენტო კონტროლი მოხსენების ვალდებულებითა და სპეციალური საპარლამენტო კომისიების შექმნით.⁸⁶³

6.2.2.8.2. სამოსამართლო კონტროლის გაუქმება

მართალია, სამოსამართლო კონტროლის ხარვეზები ხშირად გახდა ლიტერატურასა თუ პრაქტიკაში მკაცრი კრიტიკის საგანი, მაგრამ ამ ინსტიტუტის გაუქმება კონტროლის სხვა მექანიზმების სასარგებლოდ, იშვიათი გამონაკლისის გარდა, ძირითადად უარყოფილ იქნა.⁸⁶⁴

კინციგმა, პრაქტიკის გამოცდილებიდან გამომდინარე, სადისკუსიოდ წამოჭრა საკითხი იმის შესახებ, უკეთესი ხომ არ იქნებოდა, რომ იძულებითი ღონისძიებების შესახებ ბრძანების გაცემის უფლებამოსილება გადაეცეს პროკურატურას.⁸⁶⁵ ავტორის აზრით, ამით მოხდება de facto არსებული პრაქტიკის ლეგალიზება.⁸⁶⁶

კლაის შესვდულებით, მაგ., ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ ბრძანების გაცემის უფლებამოსილების პროკურატურისთვის გადაცემა უდავოდ იქნებოდა პრაქტიკული და რეკომენდებული.⁸⁶⁷ პროკურატურა საგამოძიებო პროცესის ხელმძღვანელია, გამოძიების ე.წ. „ბატონ-პატრონი“⁸⁶⁸. თავისი უფლებამოსილების განხორციელების პროცესში პროკურორს

⁸⁵⁸ იხ. *Henrichs in: Kriminalistik* 2007, 464.

⁸⁵⁹ იხ. *Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation*, 2010, S. 265.

⁸⁶⁰ იხ.: *BT-Drs. 16/6979*, S. 61; *Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation*, 2010, S. 265.

⁸⁶¹ იხ. *Hüls, ZIS* 2009, 169.

⁸⁶² იქვე.

⁸⁶³ იხ.: *Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation*, 2003, S. 469; *Gusy, ZRP* 2003, 275, 276ff; *Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation*, 2010, S. 258.

⁸⁶⁴ იხ. *Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation*, 2010, S. 258.

⁸⁶⁵ იხ. *Kinzig, StV* 2004, 560, 566f.

⁸⁶⁶ იქვე.

⁸⁶⁷ იხ. *Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation*, 2010, S. 275.

⁸⁶⁸ იხ. *Beulke, Strafprozessrecht*, 2008, Rn. 79; *Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO*, 59. Aufl, 2016, § 163, Rn. 3.

ხელეწიფება, გამოძიების ყველა მნიშვნელოვან დეტალზე ჰქონდეს წარმოდგენა; პროკურორს, თავისი საგნობრივი კომპეტენციიდან გამომდინარე, შეუძლია, შეაფასოს ბრძანების როგორც ტექნიკური, ისე სამართლებრივი მხარეები.⁸⁶⁹ აღნიშნული კი ხელს შეუწყობს პროცესის გამარტივებას.⁸⁷⁰

კლავი საზგასმით მიუთითებს, რომ პროკურატურისთვის ბრძანების გაცემის უფლებამოსილების გადაცემის შემთხვევაში, ძირითადი უფლებების ქმედით დაცვას საფრთხე არ ექმნება, რამდენადაც პროკურატურა კანონით არის შებოჭილი და ეს ფაქტორი პირდაპირ განსაზღვრავს საგამოძიებო პროცესში მის ნეიტრალურობას.⁸⁷¹

კლავის მოსაზრებით, აღნიშნული არ არის „კაპიტულაცია ფაქტობრივი ძალაუფლების წინააღმდეგ“⁸⁷², როგორც ამას აღნიშნავს ტალასკა, არამედ წარმოადგენს თანმიმდევრულ დასკვნას ძირითადი უფლებების დაცვის არსებული მექანიზმის დისფუნქციიდან გამომდინარე.⁸⁷³ კლავის მიხედვით, მეორეხარისხოვანია ის, თუ ვინ იღებს ბრძანებას ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ; თუკი აღნიშნული (მატერიალურად) მხოლოდ კანონიერ შედეგს იძლევა.⁸⁷⁴ მაგრამ, როცა სამოსამართლო კონტროლი კანონიერი შედეგის მიღწევას საიმედოდ ვერ უზრუნველყოფს, მაშინ სახეზეა ტრადიციის წინაშე ამ ინსტიტუტის კაპიტულაცია მისი შენარჩუნების მიზნით.⁸⁷⁵

ამ საკითხთან დაკავშირებით კინციგი აღნიშნავს, რომ მსგავსი ინიციატივა გამართლებული იქნება პროკურატურის დამოუკიდებელი სამართლებრივი სტატუსისა და მტკიცებულებათა გამორიცხვის მკაფიოდ გამოკვეთილი წესის არსებობის შემთხვევაში.⁸⁷⁶

2003 წელს გერმანიის ფედერაციის იუსტიციის სამინისტროს ეგიდით და საგამოძიებო მოსამართლის უფლებამოსილებათა შესახებ დასკვნის მომზადების მიზნით შეიკრიბა გერმანულ მოსამართლეთა კავშირის სისხლის სამართლის დიდი კომისია.⁸⁷⁷ მან იმსჯელა და გამოიკვლია საკითხი, თუ რამდენად არის შესაძლებელი მაგ., ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებათა შესახებ ბრძანების გაცემის უფლებამოსილების გადაცემა პროკურატურისთვის.⁸⁷⁸ კომპეტენციათა ცვლილების რეკომენდაციას კომისიამ საბოლოო ჯამში მხარი არ დაუჭირა.⁸⁷⁹

კომისიის მიხედვით, ბრძანების გაცემის უფლებამოსილების პროკურორისთვის გადაცემა სისტემის შესაბამისად უნდა შეფასდეს, რამდენადაც სწორედ პროკურატურაა პასუხისმგებელი მთლიანი

⁸⁶⁹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 275.

⁸⁷⁰ იქვე.

⁸⁷¹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 276; Zuberbier, DRiZ 1988, 254, 255.

⁸⁷² Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 194.

⁸⁷³ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 285.

⁸⁷⁴ იქვე.

⁸⁷⁵ იქვე.

⁸⁷⁶ Kinzig, StV 2004, 560, 566f.

⁸⁷⁷ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 258.

⁸⁷⁸ იქვე.

⁸⁷⁹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 258. კერძოდ, კომისიის მხოლოდ ოთხმა წევრმა დაუჭირა ამ რეკომენდაციას მხარი, შვიდმა საკითხის წინააღმდეგ მისცა ხმა, ერთმა კი თავი შეიკავა.

პროცესის წარმართვაზე.⁸⁸⁰ თუმცა, პროკურორისთვის ამ უფლებამოსილების მინიჭების შემთხვევაში, აუცილებელია, რომ კანონდარდევით გაცემული ბრძანების გამოვლენის შემთხვევაში სავალდებულოდ მოქმედებდეს მიღებულ მტკიცებულებათა სისხლის სამართლის პროცესიდან გამორიცხვის წესი.⁸⁸¹ შესაბამისად, მოსალოდნელი იქნება პროკურატურის მხრიდან ტელეკომუნიკაციის ფარული მიუურადების ზედმიწევნით ფრთხილად გამოყენება, რადგანაც ხარვეზიანი ბრძანების შემთხვევაში დიდი იქნება მოპოვებულ მტკიცებულებათა დაკარგვის რისკი.⁸⁸²

აღბრეხტი, დორში და კრუპე არ გამორიცხავენ სამოსამართლო კონტროლის მოცემული საკანონმდებლო რეგულაციისგან გადახვევას.⁸⁸³ რამდენადაც აღბრეხტის, დორშისა და კრუპეს ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ პროკურატურის შუამდგომლობის დასაბუთება გარკვეული ალბათობით მოსამართლის ბრძანების ტექსტის ფორმულირებაში თვისობრივად აისახება ხოლმე.⁸⁸⁴ აქედან გამომდინარე, ავტორთა ნაწილი დაასკვნის, რომ სამოსამართლო კონტროლი არ არის ქმედითი, რეალური დაბრკოლება პროკურატურის არასასურველი მოტივაციის შესაკავებლად.⁸⁸⁵ უფრო მეტიც, ხშირად ასეთმა მოტივაციამ შესაძლოა, მოსამართლის ბრძანების „ინფიცირება გამოიწვიოს“.⁸⁸⁶

თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ლიტერატურაში უმეტესწილად ავტორები მხარს უჭერენ პოზიციას, რომ სამოსამართლო კონტროლს საგამოძიებო ორგანოებისთვის, კერძოდ, პროკურატურისთვის აქვს გარკვეული შემაკავებელი ეფექტი.⁸⁸⁷ სამოსამართლო კონტროლის უარყოფა ფაქტობრივად გამოიწვევს მაკონტროლებელი ინსტანციის ლიკვიდაციას.⁸⁸⁸ შესაბამისად, მიზანშეწონილად მიიჩნევა ამ ინსტიტუტის, როგორც სამართლიანობის დაცვის ეფექტიანი ინსტრუმენტის, არსებული სახით შენარჩუნება.⁸⁸⁹

ბრუნინგის თანახმად, აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის შეზღუდვა სამოსამართლო კონტროლის გამოყენებით განსაკუთრებით აუცილებელია ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების დროს.⁸⁹⁰ ამიტომ, ავტორის აზრით, ამ ინსტიტუტის გაუქმება ან დაცვის მექანიზმის ალტერნატივის ძიება მიუღებელია.⁸⁹¹ ბრუნინგი არ ეთანხმება

⁸⁸⁰ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 259.

⁸⁸¹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 259; Kintzi, DRiZ 2004, 83, 85.

⁸⁸² იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 277.

⁸⁸³ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 467 ff.; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 259.

⁸⁸⁴ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 244 ff.; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 277.

⁸⁸⁵ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 277.

⁸⁸⁶ იქვე.

⁸⁸⁷ იქვე, 259.

⁸⁸⁸ იქვე, 277.

⁸⁸⁹ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 259.

⁸⁹⁰ იხ. Brünig, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 226.

⁸⁹¹ იხ. Brünig, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 139 ff.; Brünig, ZIS 2006, 35; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 259.

პროკურორის მიერ ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებებზე კონტროლის განხორციელებას; ამას იგი კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების საწინააღმდეგოდ მიიჩნევს, რამდენადაც თვლის, რომ სამოსამართლო კონტროლის არსებობა სწორედ პროკურატურის „უპირატესი ძალაუფლების“ კომპენსაციისთვის არის აუცილებელი.⁸⁹² ამასთან, *ბრუნიგი* ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ პროკურორი, მოსამართლისგან განსხვავებით, მოქმედებს საკუთარი ინიციატივით და განიცდის კონკრეტული „მოტივაციის ზეწოლას, წარუდგინოს დამნაშავე მართლმსაჯულებას“.⁸⁹³

სამოსამართლო კონტროლის გაუქმების წინააღმდეგ გამოდის *ტალასკა*; იგი თვლის, რომ გამართლებულია კრიტიკა, რომელიც უკავშირდება სამოსამართლო კონტროლის პრაქტიკაში განხორციელებას, თუმცა ამან სამოსამართლო კონტროლის კონცეფციის ჩავარდნა არ უნდა გამოიწვიოს.⁸⁹⁴

რაბე ფონ ქიულევაინი სამოსამართლო კონტროლს აფასებს, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლისა და შეზღუდვის მნიშვნელოვან საშუალებას ისე, რომ იგი არ გვთავაზობს კონტროლის ახალი მექანიზმის ვარიანტს.⁸⁹⁵ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ავტორი შესაძლებლად მიიჩნევს, პროკურატურას მიენიჭოს კონტროლის უფლებამოსილება, რადგან ის უკეთ ერკვევა საგნის არსში და, ამავე დროს, სპეციალიზებული სტრუქტურაა.⁸⁹⁶ საბოლოო ჯამში, *რაბე ფონ ქიულევაინი* მაინც მიიჩნევს, რომ სამოსამართლო კონტროლი ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის მნიშვნელოვანი ფორმაა.⁸⁹⁷

დასკვნის სახით, საგულისხმოა *კინტცის* სიტყვები, რომლის მიხედვითაც, საზოგადოებას ყოველთვის უნდა ჰქონდეს იმის იმედი და ნდობა, რომ ადამიანის ძირითად უფლებებში ჩარევის კანონიერება შემოწმდება დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ და, ამასთან, – ძირითად უფლებებში ჩარევამდე.⁸⁹⁸ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შემთხვევაში ასეთი ნდობის არსებობის კონკრეტულ გარანტიას იძლევა სსსკ-ის 100e პარაგრაფი.⁸⁹⁹

6.2.2.9. შეჯამება

ზემოთ მოცემული და განხილული სამოსამართლო კონტროლის ხარვეზის გამომწვევი მიზეზები, ნაკლოვანი და სუსტი მხარეები ცხადყოფენ, რომ ძირითადი უფლებების დაცვას, რომელიც საგამოძიებო

⁸⁹² იხ. *Brüning*, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 140 f., 146, 149; *Brüning*, ZIS 2006, 31, 35; *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 259.

⁸⁹³ იხ. *Brüning*, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 226 ff.; *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 259, 260.

⁸⁹⁴ იხ. *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 202, 203; *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 260.

⁸⁹⁵ იხ. *Rabe von Kühlwein*, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 461; *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 260.

⁸⁹⁶ იხ. *Rabe von Kühlwein*, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 466.

⁸⁹⁷ იქვე.

⁸⁹⁸ იხ. *Kintzi*, DRiZ 2004, 83; *Kleih* Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 261.

⁸⁹⁹ იხ. *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 276.

პროცესში მოსამართლის პრევენციული ჩართვით უნდა იყოს გარანტირებული, სხვადასხვა გარემოებით ექმნება საფრთხე. აღნიშნული კი სამოსამართლო კონტროლის, როგორც ინსტიტუტის, ეფექტიანობას ეჭვის ქვეშ აყენებს. ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ჩატარების დროს მოსამართლე პროცესში ისეთ სტადიაზე ერთვება, რომ მას ძირითადი უფლებების პრევენციული დაცვის თვალსაზრისით ობიექტური მტკიცებულებების ნაკლებობის გამო ძალიან მცირედის მიღწევა შეუძლია; ამდენად, მოსამართლეს ნაკლებად შეუძლია ადამიანის პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროში კანონსაწინააღმდეგო ჩარევის რეალურად თავიდან აცილება.⁹⁰⁰ ამ ფაქტორების გათვალისწინებით, პრევენციული სამოსამართლო კონტროლი წარმატებით ვერ გადაჭრის რეპრესიული ხასიათის ფარული საგამოძიებო მოქმედების – ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების – პრობლემატიკას.⁹⁰¹

სამოსამართლო კონტროლის განხორციელება პრაქტიკაშიც, როგორც ძირითადი უფლებების ეფექტიანი დაცვის საშუალება, უარყოფითად შეფასდა. ბოლო წლებში ამ ინსტიტუტს უკვე ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც „მითს“⁹⁰², „უბრალო სახელმწიფო სამართლებრივ ნუგეშს“⁹⁰³, „უკბილო ვეფხვს“,⁹⁰⁴ „მოდარაჯე ძაღლს, რომელიც არც ყვეს და არც იკბინება“⁹⁰⁵, „დამღლელ ფორმალობას“.⁹⁰⁶ ზემოთ განხილულ სამეცნიერო ლიტერატურაში ჩამოყალიბებული თუ პრაქტიკაში არსებული მოსაზრებების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ის მოლოდინი, რომელიც თან ახლდა სამოსამართლო კონტროლის ინსტიტუტის სისხლის სამართლის პროცესში შემოტანას, ვერ გამართლდა და, ფაქტობრივად, დარჩა კონტროლის ზოგადი (ფსიქოლოგიური) შემთავსებელი ეფექტის მატარებლად და ისიც მხოლოდ მოსამართლის ფიგურიდან გამომდინარე.

საბოლოოდ, ამ ეტაპზე ღიად რჩება კითხვები, თუ რა შეიძლება გაკეთდეს იმისთვის, რომ სამოსამართლო კონტროლს მიენიჭოს/დაუბრუნდეს კანონმდებლის მიერ მისთვის თავდაპირველად განსაზღვრული ფუნქცია; რამდენად არის სამოსამართლო კონტროლის ინსტიტუტი რაციონალური და მნიშვნელოვანი ძირითადი უფლებების ეფექტიანი დაცვის უზრუნველსაყოფად; არსებობს თუ არა მისი უკეთესი ალტერნატივა.

განხილული საკანონმდებლო ინიციატივების, ჩატარებული კვლევებისა თუ სამეცნიერო ლიტერატურაში გაკეთებული შემოთავაზებების საფუძველზე მაინც შეზღუდულად იკვეთება ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიებების ჩატარებისას სამოსამართლო კონტროლის არსებითად გაუმჯობესების შესაძლებლობა.⁹⁰⁷ ამის მიზეზი, პირველ რიგში, აფარული საგამოძიებო ღონისძიებების ჩატარების სიხშირეა და, მეორე მხრივ, ის გარემოება,

⁹⁰⁰ იქვე, 285.

⁹⁰¹ იქვე.

⁹⁰² იხ. Asbrock, ZRP 1998, 17.

⁹⁰³ იქვე.

⁹⁰⁴ იხ. Brüning, ZIS 2006, 29.

⁹⁰⁵ იხ. Müller, AnwBl 1992, 349 (351).

⁹⁰⁶ იხ. Gusy, ZRP 2003, 275.

⁹⁰⁷ იხ. Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 285.

რომ ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების დროს თითქმის შეუძლებელია პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს მნიშვნელობის წინასწარ განსაზღვრა.⁹⁰⁸

სამოსამართლო კონტროლის ინსტიტუტთან დაკავშირებით სამეცნიერო ლიტერატურაში შემოთავაზებული წინადადებებიდან ყველაზე განსაკუთრებული და ნოვატორული აღმოჩნდა ინიციატივა ბრძანების გაცემის უფლებამოსილების პროკურატურისთვის გადაცემის შესახებ.⁹⁰⁹ თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, ამ ნოვაციას თან უნდა ახლდეს რეგულაცია მოსამართლის მიერ მტკიცებულებათა გამორიცხვის მკაცრად განსაზღვრული წესის შესახებ; ეს რეგულაცია, ავტორთა ნაწილის აზრით, შექმნის გარანტიას, რომ პროკურატურა ბრძანების გაცემის უფლებამოსილებას მისთვის მინიჭების შემთხვევაში მხოლოდ ნამდვილად დასაბუთებულ გარემოებებში გამოიყენებს.⁹¹⁰

თუმცა, სსსკ-ში ბოლო წლებში განხორციელებულმა ცვლილებებმა⁹¹¹ ცხადყო, რომ გერმანული კანონმდებლობა ერთგული რჩება სამოსამართლო კონტროლის ინსტიტუტისადმი და უარს ამბობს მის გაუქმებაზე; მხოლოდ ქმნის საკანონმდებლო ბაზას ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიებებზე სამოსამართლო კონტროლის გაძლიერების მიზნით.

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ კვლევის შედეგად ვერ გამოიკვეთა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიებათა ჩატარებაზე სასამართლო კონტროლის ინსტიტუტზე უკეთესი, ეფექტიანი და რეალური ალტერნატივა.

6.2.3. ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ობიექტი

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ ბრძანება შეიძლება მიმართული იყოს მხოლოდ განსაზღვრული პირების წინააღმდეგ.⁹¹²

სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-3 აბზაცის მიხედვით, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ ბრძანება შეიძლება მიმართული იყოს მხოლოდ ბრალდებულის ან იმ პირის წინააღმდეგ, რომელიც, ბრალდებულისთვის განკუთვნილ ან მისგან მომდინარე შეტყობინებებს იღებს ან გადასცემს, ანდა თუკი ბრალდებული ამ პირთა სატელეფონო ხაზს იყენებს. აღნიშნული კი დგინდება ფაქტობრივი გარემოებებით. პირთა წრის შეზღუდვა, რომელსაც სსსკ აღგენს, მიზნად ისახავს საქმესთან კავშირში არმყოფ მესამე პირთა ტელეკომუნიკაციის დაცვას ძირითად უფლებებში

⁹⁰⁸ იქვე.

⁹⁰⁹ იქვე.

⁹¹⁰ იქვე.

⁹¹¹ იხ.: 2008 წლის ცვლილება <http://www.buzer.de/gesetz/5815/al10704-0.htm>;

2017 წლის ცვლილება.

https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s3202.pdf%27%5D_1533540915395, უკანასკნელად გადამოწმებულია 11.08.2018.

⁹¹² იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 16.

ჩარვევისას თანაზომიერების პრინციპის გათვალისწინებით.⁹¹³ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ობიექტთა წრის განსაზღვრა აუცილებელია და აღნიშნული კანონმდებელმაც გაითვალისწინა.⁹¹⁴ პრინციპად განისაზღვრა ის ფაქტორი, რომ ბრალდებული უშუალოდ ან შუალობითად უნდა იღებდეს მონაწილეობას კომუნიკაციაში; დაუშვებელია მესამე პირთა უფლებებში ჩარევა.⁹¹⁵

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ღონისძიების ობიექტად (ადრესატად), პირველ რიგში, კანონმდებელი გულისხმობს ბრალდებულს ან ეჭვმიტანილს, რომლის წინააღმდეგაც უკვე მიმდინარეობს გამოძიება ანდა რომლის წინააღმდეგაც მიმართული იქნება საგამოძიებო ღონისძიება სსსკ-ის 100a პარაგრაფით გათვალისწინებული წესით.⁹¹⁶ ამასთან, ადგილსამყოფელის დადგენის მიზნით, შესაძლოა, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ ბრძანება მიმართული იყოს მსჯავრდებულის წინააღმდეგაც.⁹¹⁷ დაპატიმრებული ბრალდებულის სატელეფონო ხაზის მიყურადება მაშინ არის დასაშვები, თუკი მიიჩნევა, რომ ინფორმაციის გადაცემის შუამავალი პირი ამ სატელეფონო ხაზს გამოიყენებს.⁹¹⁸

6.2.3.1. არაეჭვმიტანილი პირი

სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მესამე აბზაცი, როგორც უკვე აღინიშნა, ბრალდებულის გარდა, უშვებს სხვა, არაეჭვმიტანილ პირთა ტელეკომუნიკაციის ფარულ მიყურადებასაც.⁹¹⁹ ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ტენდენციურად იმატებს ამ უკანასკნელ პირთა ფარული სატელეფონო მიყურადება, მაშინ, როცა თავად ბრალდებულის მიყურადების რაოდენობრივი მაჩვენებელი იკლებს.⁹²⁰ აღნიშნული, გარკვეულწილად, განპირობებულია მობილური ტელეფონის მომხმარებელთა სწრაფი ზრდით, ასევე მისი ხშირი გაცვლის ფაქტებით;⁹²¹ საინფორმაციო-ტექნოლოგიური სისტემის აქტიური გამოყენებით.

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომაც დაუშვა, რომ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების საფუძველზე შესაძლოა მოხდეს დანაშაულში არაეჭვმიტანილ პირთა უფლებებში ჩარევა.⁹²²

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ ბრძანების ადრესატი, უპირველეს ყოვლისა, არის ე.წ. ინფორმაციის გადაცემის შუამავალი.⁹²³ ეს არის პირი, რომელიც, ფაქტობრივ გარემოებებზე

⁹¹³ იხ. *Neuhaus*, (2002), გვ. 409.

⁹¹⁴ იქვე.

⁹¹⁵ იქვე.

⁹¹⁶ იხ. *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner*, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 17

⁹¹⁷ იქვე.

⁹¹⁸ იხ.: BGH NJW 94, 2904, 2907; *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner*, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 17.

⁹¹⁹ იხ. *Weißer*, GA 2006, 148.

⁹²⁰ იხ. *Backes/Gusy*, StV 2003, 251.

⁹²¹ იქვე.

⁹²² იხ. BVerfGE 30, 1, 22 = NJW 71, 275, 280; ასევე, საინტერესოა BGH 29, 23, 25; *Gusy*, ZRP 2003, 278.

⁹²³ იხ. *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner*, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 19.

დაყრდნობით, ბრალდებულისთვის განკუთვნილ ან მისგან უშუალოდ ან ირიბად მომდინარე შეტყობინებებს იღებს ან გადასცემს.⁹²⁴ ის, რომ აღნიშნული პირები შეიძლება კეთილსინდისიერები იყვნენ, არ გამოირიცხავს მათ მიმართ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ ბრძანების გაცემის შესაძლებლობას.⁹²⁵ არ არის საჭირო, რომ ინფორმაციის გადაცემის შუამავალმა პირმა იცოდეს შეტყობინების სახე თუ შინაარსი, ანდა მისი დანაშაულთან შემხებლობა.⁹²⁶ კანონის ტექსტის ფორმულირება – მიიღოს შეტყობინება, მოიცავს ისეთი დანაშაულის მსხვერპლის სატელეფონო ხაზის მიყურადების შესაძლებლობასაც, როგორიცაა, მაგ., გამოძალგა.⁹²⁷

როგორც უკვე აღინიშნა, სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-3 აბზაცი უშვებს, ასევე, იმ პირთა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესაძლებლობას, რომელთა სატელეფონო ხაზსაც ან საინფორმაციო-ტექნოლოგიურ სისტემას ბრალდებული იყენებს, იმის მიუხედავად, იციან თუ არა მათ ამის შესახებ.⁹²⁸ ესენი არიან, მაგ., მეზობელი, მეგობარი, ნაცნობი.⁹²⁹ აღსანიშნავია, რომ აღნიშნულ პირთა ფარული მიყურადების დროს შესაძლოა, რომ მათ რიცხვში აღმოჩნდნენ ისეთი პირები, რომლებიც სსსკ-ის 52-ე პარაგრაფის საფუძველზე სარგებლობენ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლებით, თუმცა გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მაინც დაადასტურა ამ პირთა ფარული მიყურადების კონსტიტუციურობა.⁹³⁰ ამასთან, აღნიშნულ შემთხვევაში, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება უნდა განხორციელდეს იმ პირობით, თუკი არსებობს წარმატებული შედეგის დასაბუთებული შანსი.⁹³¹

ასევე, დასაშვებია ინტერნეტაფეხების, ე.წ. WLAN Hotspots და სატელეფონო ჯიხურების სატელეკომუნიკაციო კონტროლი.⁹³²

6.2.3.2. ფარული სატელეფონო მიყურადების ადრესატის უფლებები

სისხლის სამართლის პროცესში არსებული ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი იმისთვის, რომ კომუნიკაციის განსაზღვრული სახეობა თავიდანვე დაცული იყოს სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევისგან და, შესაბამისად, გამოირიცხოს მოპოვებული ინფორმაციის სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენება.⁹³³ შედეგად, მაგ., ადოკატს უფლება აქვს, უარი თქვას იმ ინფორმაციის შესახებ ჩვენების მიცემაზე, რომელიც მასსა და მის დაცვის ქვეშ მყოფ პირს შორის კომუნიკაციის შედეგად გახდა

⁹²⁴ იხ. BGH NJW 94, 2904, 2907; BVerfG NJW 07, 2752; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 19.

⁹²⁵ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 19; Rudolphi in: FS für Schaffstein, 442.

⁹²⁶ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 19.

⁹²⁷ იქვე.

⁹²⁸ იქვე.

⁹²⁹ იხ. Rudolphi in: FS für Schaffstein, 434; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 20.

⁹³⁰ იხ. BVerfGE 30, 1, 22; Roxin/ Schünemann, Strafverfahrensrecht, 2009, § 36, Rn. 8.

⁹³¹ იხ. BVerfGE 113, 348; Roxin/ Schünemann, Strafverfahrensrecht, 2009, § 36, Rn. 8.

⁹³² იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 20; Knauth, NJW 1977, 1512.

⁹³³ იხ.: Zöller, StraFo 2008, 22; Zöller, ZStW 2012, 432.

ცნობილი (სსსკ-ის 53-ე პარაგრაფი I აბზაცი, I წინადადება, მე-2 პუნქტი).⁹³⁴

სისხლის სამართლის პროცესში არსებული ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლებას საფუძველი ჩაეყარა ჯერ კიდევ რომის სამართალში, რომელიც ითვალისწინებდა მოსამართლისთვის მოთვლით მითითებებს, თუ რომელი მოწმე უნდა მიჩნეულიყო პროცესისთვის „უვარგისად“ (non idonei) და მასზე ჩვენების მიცემის მიზნით ზეწოლა არ უნდა მოეხდინათ.⁹³⁵

საგამოძიებო ღონისძიების ისეთ კლასიკურ მაგალითს თუ მოვიყვანთ, როგორიცაა დაკითხვა, მისი განხორციელებისას კანონით განსაზღვრული პირთა წრე იყენებს მინიჭებულ უფლებას და არ აძლევს საგამოძიებო ორგანოს ჩვენებას. მაგრამ რა ხდება მაშინ, როცა კანონით განსაზღვრული იმავე პირთა წრის შემთხვევაში, მათი სურვილის გარეშე, საგამოძიებო ორგანოებისთვის ცნობილი ხდება სატელეფონო კომუნიკაციის შინაარსი? ეს ხდება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დროს. კერძოდ, ადვოკატს აქვს უფლება, საკუთარი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის წინააღმდეგ არ მისცეს ჩვენება, მაგრამ ადვოკატის ტელეფონის ფარული მიყურადების შემთხვევაში, გამოძიება მისგან მიიღებს ყველა ინფორმაციას.⁹³⁶

თავდაპირველად გერმანული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლებას ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების შემთხვევაში მხოლოდ კერძო შენობაში აკუსტიკური თვალთვალის წარმოების დროს განიხილავდა (სსსკ-ის 100c პარაგრაფის მე-6 აბზაცი).⁹³⁷ მხოლოდ 2008 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ დაემატა სსსკ-ს 160a პარაგრაფი და განისაზღვრა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში პირთა წრე, რომლისგან ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების დროს ინფორმაციის მიღება განსაკუთრებულ წინაპირობებს დაექვემდებარა.⁹³⁸

ასე რომ, სსსკ-ში განისაზღვრა პირთა წრე, რომელთა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ძირითადად დაუშვებელია. სსსკ-ის 160a პარაგრაფი ე.წ. პროფესიული საიდუმლოების მცოდნე პირთა და მათ თანაშემწეთა შემთხვევაში ადგენს პირადი საუბრიდან ინფორმაციის მოპოვების აკრძალვის დიფერენცირებულ წესს აღნიშნულ პარაგრაფში არსებული წინაპირობებისა და შეზღუდვების (სსსკ-ის 160a IV პარაგრაფი) გათვალისწინებით.⁹³⁹ ამ ე.წ. პროფესიულ საიდუმლოების მცოდნე პირთა ჩამონათვალს ადგენს სსსკ-ის 53-ე, 53a პარაგრაფები და მათ შორისაა, მაგ., ნოტარიუსი, ექიმი, მედდა, აფთიაქარი, პარლამენტის წევრი. აღსანიშნავია, რომ ამ წესის თანაზომიერება კრიტიკის საგანი გახდა.⁹⁴⁰

რა სპეციფიკა ახლავს პროფესიული საიდუმლოების მცოდნე პირთა მიმართ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების

⁹³⁴ იხ.: Zöller, StraFo 2008, 22; Weißer, GA 2006, 163.

⁹³⁵ იხ. Gärditz/Stuckenberg, Zu Funktion und Ratio der Zeugnisverweigerungsrechte in Wolter/Schenke, 2002, 100.

⁹³⁶ იხ. Zöller, ZStW 2012, 432.

⁹³⁷ იხ. Zöller, StraFo 2008, 22.

⁹³⁸ იხ.: BT- Drucks 16/5846, 2; Zöller, StraFo 2008, 22; Zöller, ZStW 2012, 432.

⁹³⁹ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 21a.

⁹⁴⁰ იხ.: Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 2009, § 36, Rn. 8; Kretschmer, HRRS 2010, 551ff.

განხორციელებას? ამ ღონისძიების ჩატარებისას სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანო დამატებით მიზანმიმართულად ერევა ბრალდებულის ნდობაზე დამყარებულ ურთიერთობაში, მაგ., მის ექიმსა თუ ადვოკატთან.⁹⁴¹ ამასთან, რამდენადაც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება გრძელდება დღეების, კვირებისა და თვეების განმავლობაშიც, საგამოძიებო ორგანოები უსმენენ პროფესიული საიდუმლოების მცოდნე პირების და საქმესთან კავშირში არმყოფი მათი სხვა კლიენტების საუბარს, რითაც იჭრებიან უკვე სრულიად უცხო პირთა ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობის სფეროში.⁹⁴² აღნიშნული კი, თავის მხრივ, გულისხმობს იმას, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დროს მნიშვნელოვანწილად ზარალდება პროფესიული საიდუმლოების მცოდნე პირთა თავისუფალი პროფესიული საქმიანობის ძირითადი უფლება; შესაბამისად, ზიანდება, ასევე, სახელმწიფო და საკონსტიტუციო სამართლებრივად აღიარებული ძირითადი სოციალური ღირებულებები.⁹⁴³ პროფესიული საიდუმლოების მცოდნე პირთა უფლებების დაცვის საფუძველს ქმნის ის გარემოება, რომ საზოგადოებას განსაკუთრებული ინტერესი აქვს, გამართულად ფუნქციონირებდეს ისეთი მნიშვნელოვანი სისტემები, როგორებიცაა მაგალითად, ჯანდაცვა და მართლმსაჯულება; აღნიშნული კი მხოლოდ მაშინ იქნება უზრუნველყოფილი, თუკი პაციენტს/კლიენტს აქვს ნდობა თავისი ექიმის/ადვოკატის მიმართ.⁹⁴⁴ რაც მთვარია, მათ იმედი აქვთ, რომ მაგ., ექიმი თუ ადვოკატი არ იქნებიან სამართლებრივად იძულებული, მათთვის განდობილი საიდუმლოება გასცენ.⁹⁴⁵

აღსანიშნავია, რომ ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი, რის გამოც მოქალაქესა და პროფესიული საიდუმლოების მცოდნე პირთა შორის ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობა, ასევე, პირადი საიდუმლო, სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დაცულია, ის არის, რომ პროფესიული საიდუმლოების მცოდნე აღნიშნული პირები ახორციელებენ ე.წ. „საჯარო საქმიანობას“, იქნება ეს ჯანდაცვის სფერო, მართლმსაჯულება თუ საპარლამენტო საქმიანობა.⁹⁴⁶ სწორედ ამ ფუნქციითაა შეუფერხებელი და სათანადო განხორციელების უზრუნველსაყოფად⁹⁴⁷ აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობა მათ და დაზარალებულ მოქალაქეს (ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ადრესატს) შორის.⁹⁴⁸

ამიტომაცაა, რომ თანაზომიერების პრინციპის ხელმძღვანელობით არის შესაძლებელი, პროფესიული საიდუმლოების მცოდნე პირთა მიმართ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შემთხვევაში განისაზღვროს უფრო მკაცრი წინაპირობები, ვიდრე სსსკ-ის მე-100a პარაგრაფში არის ზოგადად დადგენილი.⁹⁴⁹

⁹⁴¹ იხ. *Rudolphi* in: FS für Schaffstein, 443.

⁹⁴² იქვე.

⁹⁴³ იქვე.

⁹⁴⁴ იქვე.

⁹⁴⁵ იქვე.

⁹⁴⁶ იხ.: *Rudolphi* in: FS für Schaffstein, 443-444; *Wolter*, Die Berücksichtigung von Zeugnisverweigerungsrechten in *Wolter/Schenke*, 2002, 35.

⁹⁴⁷ იხ.: *Weißer*, GA 2006, 163; BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 265.

⁹⁴⁸ იხ. *Rudolphi* in: FS für Schaffstein, 444.

⁹⁴⁹ იქვე.

სსსკ-ის 160a პარაგრაფის მიხედვით, 53-ე პარაგრაფის I აბზაცის 1-ლი, მე-2, მე-4 პუნქტებით და 53a პარაგრაფით განსაზღვრულ პირთა წრე სარგებლობს ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შემთხვევაში აბსოლუტური დაცვის უფლებით⁹⁵⁰; ასეთ პირთა წრეს მიეკუთვნებიან, მაგ., სასულიერო პირი⁹⁵¹, ადვოკატი, ფედერალური მიწის პარლამენტარი, ბუნდესთაგისა და ბუნდესრათის დეპუტატი, ასევე, ევროპარლამენტის წევრები გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკიდან.⁹⁵² სსსკ-ის 160a I აბზაცის მე-2 და მე-3 წინადადების თანახმად, დაუშვებელია ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებულ მონაცემთა გამოყენება; ამასთან, თუკი მონაცემები არსებობს ჩანაწერის სახით, მაშინ ისინი ექვემდებარება განადგურებას.⁹⁵³

ნოტარიუსი, საგადასახადო კონსულტანტი, ექიმი, ავთიაქარი, მედღა და სსსკ-ის 53-ე პარაგრაფის I აბზაცის მე-3 პუნქტით განსაზღვრული სხვა პირები, ასევე მე-3a, მე-3b და მე-5 პუნქტით განსაზღვრული პირები, პრესის თანამშრომლები სსსკ-ის 160a პარაგრაფის II აბზაცის თანახმად, სარგებლობენ თანაზომიერების პრინციპით დადგენილი, ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების გამოყენებისგან დაცვის შეფარდებითი უფლებით (relatives Schutzrecht).⁹⁵⁴ ცოლერი აღნიშნულს ე.წ. „მეორე კლასის დაცვას“ უწოდებს.⁹⁵⁵

საინტერესოა რამდენიმე მნიშვნელოვანი სუბიექტის მოკლე მიმოხილვა, რომლებიც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელებისგან დაცვის უფლებით სარგებლობენ.

6.2.3.2.1. ადვოკატი, როგორც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტი

რაც შეეხება აბსოლუტური დაცვის უფლებით მოსარგებლე პირს – ადვოკატს, სსსკ-ის 148-ე პარაგრაფის მიხედვით, დაუშვებელია ბრალდებულსა და ადვოკატს შორის არსებული კომუნიკაციის ფარული მიყურადება.⁹⁵⁶ აღნიშნული მოთხოვნა, უპირველეს ყოვლისა, გამომდინარეობს იქიდან, რომ უზრუნველყოფილი იყოს ადვოკატისთვის მინიჭებული მნიშვნელოვანი საპროცესო სამართლებრივი უფლებამოსილებებისა და დაკისრებული ფუნქციების შეუფერხებელი

⁹⁵⁰ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 263.

⁹⁵¹ აღსანიშნავია, რომ სასულიერო პირთან კომუნიკაციის საიდუმლოებისთვის კანონით აბსოლუტური დაცვის უფლების მინიჭება განპირობებულია, ასევე, განსაკუთრებული კულტურული ტრადიციით. იხ: BT-Drucks. 14/7679, S.9 zu §100h Abs.2 S.1; Wolter, Die Berücksichtigung von Zeugnisverweigerungsrechten in Wolter/Schenke, 2002, 36.

⁹⁵² იხ.: Kühne, Strafprozessrecht, 2010, § 30, Rn. 525; Weißer, GA 2006, 163; Wolter, Die Berücksichtigung von Zeugnisverweigerungsrechten in Wolter/Schenke, 2002, 35.

⁹⁵³ იხ. Kühne, Strafprozessrecht, 2010, § 30, Rn. 525.

⁹⁵⁴ იხ.: Kühne, Strafprozessrecht, 2010, § 30, Rn. 525; Wolter, Die Berücksichtigung von Zeugnisverweigerungsrechten in Wolter/Schenke, 2002, 36; BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 263.

⁹⁵⁵ იხ. Zöller, ZStW 2012, 433. ასეთ დიფერენციაციასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გამამართლებელი პოზიცია და გამამართლებელი საფუძვლები, იხ.: BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 264; Gercke, StV 2012, 268.

⁹⁵⁶ იხ.: Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 2009, § 36, Rn. 8; Weißer, GA 2006, 163.

განხორციელება.⁹⁵⁷ უმნიშვნელოვანესია, როცა სისხლის სამართლის პროცესში ბრალდებულსა და ადვოკატს შორის არსებობს ისეთი ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობა, როცა ბრალდებული დარწმუნებულია, რომ ყველაფერი, რასაც ის ადვოკატს გაანდობს, მისი ნების გარეშე არ გახდება სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებისთვის ცნობილი.⁹⁵⁸ სწორედ ამ ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობის დაცვა უნდა უზრუნველყოს სამართლებრივმა სისტემამ და არ დაუშვას სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოების მხრიდან მასში კანონსაწინააღმდეგო ჩარევა.⁹⁵⁹

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, ადვოკატის სატელეფონო ხაზი ძირითადად არ უნდა ისმინებოდეს;⁹⁶⁰ მაშინაც კი, როცა ამ ადვოკატის წინააღმდეგ არსებობს ეჭვი, რომ ის ხელს უშლის პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემის პროცესს, ხოლო მისი დაცვის ქვეშ მყოფი პირი კი ეჭვმიტანილია სსს-ის 100a პარაგრაფით განსაზღვრულ დანაშაულის ჩადენაში⁹⁶¹. თუმცა, როდესაც ადვოკატი ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით თავად არის მისი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის მიერ ჩადენილი მძიმე დანაშაულის ამსრულებლობაში ან თანამონაწილეობაში ეჭვმიტანილი და აღნიშნული დანაშაული შედის სსსკ-ის 100a პარაგრაფით განსაზღვრულ დანაშაულთა ამომწურავ ჩამონათვალში, მაშინ დასაშვებია მისი სატელეფონო ხაზის ფარული მიყურადება.⁹⁶² ამასთან, აღსანიშნავია, რომ საგამოძიებო ორგანოს მიერ ჩაწერილი საუბარი, რომელსაც კავშირი არ აქვს სსსკ-ის 100a პარაგრაფით ამომწურავად განსაზღვრულ დანაშაულთან, ექვემდებარება მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესს.⁹⁶³

თუკი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დროს აღმოჩნდება, რომ საუბრის ერთ-ერთი მონაწილე ადვოკატია, მიმდინარე ფარული საგამოძიებო ღონისძიება დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს.⁹⁶⁴ იმ შემთხვევაში, თუკი სატელეფონო საუბრის მიმდინარე მოსმენისა და ჩაწერის შეწყვეტა ტექნიკურად შეუძლებელია, მაშინ მიღებული მასალის გამოყენება უნდა გამოირიცხოს სისხლის სამართლის პროცესში.⁹⁶⁵ ასევე, მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესს ექვემდებარება ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შედეგად მიღებული ინფორმაცია, რომელიც მიეკუთვნება პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროს.⁹⁶⁶ აღნიშნული ინფორმაცია სავალდებულო წესით უნდა წაიშალოს და მოხდეს სათანადო დოკუმენტირება.⁹⁶⁷

⁹⁵⁷ იხ.: *Rudolphi* in: FS für Schaffstein, 440; *Weißer*, GA 2006, 163.

⁹⁵⁸ იხ. *Rudolphi* in: FS für Schaffstein, 440.

⁹⁵⁹ იქვე.

⁹⁶⁰ იხ.: BVerfG NJW 07, 2749; ასევე, იხ. BGH 33, 347 = JR 87, 75; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 21.

⁹⁶¹ იხ. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009, § 36, Rn. 8.

⁹⁶² იხ. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 21.

⁹⁶³ იხ.: *Rieß*, JR 1987, 77; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 21.

⁹⁶⁴ იხ.: *Welp*, JZ 1972, 428; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 21.

⁹⁶⁵ იხ.: BGH StraFO 05, 296; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 21.

⁹⁶⁶ შეად. BVerfGE 109, 279 = NJW 04, 999, 1004; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 21.

⁹⁶⁷ იხ.: *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100a, Rn. 21.

6.2.3.2.2. საჯარო მოხელე, როგორც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტი

არსებობს მოსაზრება, რომ საჯარო მოხელის სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება იმ შემთხვევაში, როცა მოხელე არის ე.წ. „მესამე პირი“ (ანუ მის სატელეფონო ხაზს იყენებს ბრალდებული), არ დაიშვება, თუკი თავად მოხელე არაა თანახმა.⁹⁶⁸ რუდოლფი თვლის, რომ არ უნდა არსებობდეს სისხლის სამართლის პროცესში შესაძლებლობა, რომ სისხლის სამართლის დევნის ორგანომ განახორციელოს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება საჯარო მოხელის მიმართ, იქნება ეს ის შემთხვევა, როცა საჯარო მოხელე იღებს ბრალდებულისგან შეტყობინებებს, ანდა როცა ბრალდებული მოხელის სატელეფონო ხაზს იყენებს.⁹⁶⁹ ავტორის აზრით, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება მხოლოდ იმ პირთა წინააღმდეგ შეიძლება განხორციელდეს, რომლებიც სასამართლო ხელისუფლების იძულებით ძალას ექვემდებარებიან; აღნიშნული ურთიერთქმედება კი, რუდოლფის მიხედვით, არ არსებობს, როცა მოსამართლე იღებს ბრძანებას საჯარო მოხელის მიმართ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ.⁹⁷⁰ მართალია, ადმინისტრაციული ორგანო ექვემდებარება სასამართლოს მხრიდან მისი საქმიანობის კანონიერების კონტროლს, მაგრამ კონტროლის ეს სახე არ მოიცავს არც მითითების, დირექტივების უფლებამოსილებას და არც იძულებას.⁹⁷¹ რუდოლფი მოხელის მიმართ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დაუშვებლობის განმარტებისთვის მოიშველიებს იმ არგუმენტს, რომ ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის თანახმად, სასამართლო და აღმასრულებელი ხელისუფლება დამოუკიდებლად დგანან ერთმანეთის გვერდით და არა ერთმანეთის დაქვემდებარებაში.⁹⁷²

რუდოლფი ხაზს უსვამს კიდევ ერთ გარემოებას, რომ თუკი სასამართლო ხელისუფლებას მიენიჭება შესაძლებლობა, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ მიიღოს გადაწყვეტილება, აღნიშნული შეეწინააღმდეგება კანონით დაცული სამსახურებრივი საიდუმლოების დაცვის ინტერესს.⁹⁷³ მით უფრო, რომ მოხელეს აქვს სამსახურებრივი საიდუმლოების დაცვის არა მარტო უფლებამოსილება, არამედ მას ამის ვალდებულება აკისრია.⁹⁷⁴

ამასთან აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მიღებამდე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არსებული მტკიცებულებათა მოპოვების ყველა სხვა საშუალების ზღვარი გადიოდა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამსახურებრივი საიდუმლოების დაცვის ინტერესთან; მაგ., როგორც საჯარო მოხელის დაკითხვა, ასევე მისგან სამსახურებრივი დოკუმენტაციის გადაცემის მოთხოვნა იყო და

⁹⁶⁸ იქვე, Rn. 20.

⁹⁶⁹ იხ. Rudolphi in: FS für Schaffstein, 438.

⁹⁷⁰ იქვე.

⁹⁷¹ იქვე.

⁹⁷² იქვე.

⁹⁷³ იქვე.

⁹⁷⁴ იქვე, 439.

არის შესაბამისი პასუხისმგებელი პირის თანხმობასთან დაკავშირებული; ანუ, აღნიშნული ღონისძიებები, რომელიც გათვალისწინებულია სსსკ-ის 54-ე და 96-ე პარაგრაფებში, ექვემდებარება წარმოების განსაკუთრებულ წესს.⁹⁷⁵

აქედან გამომდინარე, თუკი სსსკ-ის 100a პარაგრაფის ნორმა ფართოდ განიმარტება და სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ადრესატთა წრეში მოხდება საჯარო მოხელე, მაშინ დაირღვევა კანონმდებლობით დაცული ბალანსი სისხლისსამართლებრივი დევნისა და საჯარო საიდუმლოების დაცვის ინტერესს შორის; აღნიშნული კი, ავტორთა ნაწილის მიხედვით, ეწინააღმდეგება არა მარტო სსსკ-ის 54-ე და 96-ე პარაგრაფებში კანონმდებლის უკვე გამოხატულ პოზიციას, არამედ კანონმდებლის მიერ სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მიღებისას გამოხატულ ისტორიულ ნებას.⁹⁷⁶ რამდენადაც, *რუდოლფის* თანახმად, ამ ნორმის მიღებით კანონმდებელმა სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებს მისცა მტკიცებულებათა მოპოვების ახალი საშუალება, მაგრამ არ მიუცია საჯარო მოხელეთა სამსახურებრივი საიდუმლოების სფეროში ჩარევის უფლებამოსილება.⁹⁷⁷

რუდოლფს მიაჩნია, რომ სსსკ-ის 54-ე და 96-ე პარაგრაფებში არსებული წესის ანალოგიურად, შესაძლებელია საჯარო მოხელის მიმართ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დაშვება მხოლოდ მაშინ, თუკი შესაბამისი კომპეტენციის მქონე ადმინისტრაციული ორგანო აღნიშნულის ჩატარებას დაეთანხმება და ამით გამოხატავს პოზიციას, რომ მოცემულ შემთხვევაში სამსახურებრივი საიდუმლოების დაცვის საჯარო ინტერესი უფრო ნაკლები მნიშვნელობისაა, ვიდრე სისხლისსამართლებრივი დევნის ინტერესი.⁹⁷⁸

6.2.3.2.3. ოჯახის წევრი, როგორც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტი

საინტერესოა, იცავს თუ არა კანონი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისგან ოჯახის წევრს? ამასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ თუკი დაკითხვისას ოჯახის წევრებისთვის, როგორებიც არიან მეუღლე, დანიშნული პირი თუ პირები, რომლებიც ერთად ცხოვრობენ და საერთო მეურნეობას აწარმოებენ, ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება პირდაპირ არის განსაზღვრული,⁹⁷⁹ ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების შემთხვევაში, აღნიშნულის შესახებ კანონში არ არსებობს რაიმე ჩანაწერი.⁹⁸⁰ ამ მოცემულობას აკრიტიკებს *ბეტინა გაისერი*, რომელიც თვლის, რომ ოჯახი არანაკლებ მნიშვნელოვანი ფუნქციისა და როლის მატარებელია, ვიდრე კანონით პირდაპირ დაცული პროფესიული საიდუმლოების მცოდნე პირთა წრე.⁹⁸¹ ავტორი იშველიებს ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს

⁹⁷⁵ იქვე.

⁹⁷⁶ იქვე.

⁹⁷⁷ იქვე.

⁹⁷⁸ იქვე, 440.

⁹⁷⁹ შეად. სსსკ-ის 52 პარაგრაფი.

⁹⁸⁰ იხ. Zöller, ZStW 2012, 433.

⁹⁸¹ იხ. Weißer, GA 2006, 164.

გადაწყვეტილებას⁹⁸², რომელშიც ეს უკანასკნელი ხაზს უსვამს ოჯახის წევრთა შორის კომუნიკაციის დაცვის აუცილებლობას (ძირითადი კანონის მე-6 მუხლზე მითითებით) და, ზოგადად, მნიშვნელოვნად მიიჩნევს ოჯახის დაცვას⁹⁸³. *კაისერი* თვლის, რომ ოჯახს ისეთი მნიშვნელოვანი როლი აკისრია საზოგადოების წინაშე, რომ მისი შეუფერხებელი ფუნქციონირება ისევე უნდა იყოს სახელმწიფოში დაცული, როგორც ეს სასულიერო პირის, დეპუტატის, ადვოკატის საქმიანობის შემთხვევაშია.⁹⁸⁴

6.2.3.2.4. შეჯამება

სსსკ-ში 2008 წელს განხორციელებული ცვლილების შედეგად მიღებული 160a პარაგრაფი სამეცნიერო ლიტერატურაში კრიტიკის საგანი გახდა. კერძოდ, მნიშვნელოვანი პრეტენზიები გაჩნდა ამ პარაგრაფის მე-2 აბზაცის მიმართ. *პუშკე* და *ზინგელშაინი* მიიჩნევენ, რომ თანაზომიერების პრინციპი პრაქტიკაში ვერ გამოდგება ძირითად უფლებებში ჩარევის შეზღუდვის ეფექტიან საშუალებად.⁹⁸⁵ რაც შეეხება სხვადასხვა პროფესიათა მიმართ დიფერენცირებულ მიდგომას, აღნიშნულიც, ავტორთა აზრით, ნაკლებად გასაგებადაა რეგულირებული და, აქედან გამომდინარე, შეიძლება, რომ პრაქტიკაში წარმოშვას მნიშვნელოვანი პრობლემები.⁹⁸⁶

თუკი წარმოვიდგენთ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ღონისძიების მასშტაბებსა და მისი ჩატარების ხანგრძლივობას, მაშინ ცხადი გახდება, რომ აღნიშნული ფარული საგამოძიებო ღონისძიება მოიცავს ასეულობით, თუ არა ათასეულობით, არაეჭვმიტანილი პირის საუბრის მოსმენას. ამ მხრივ მეტად საყურადღებოა ღონისძიების ადრესატთა კანონში ზედმიწევნით კონკრეტული განსაზღვრა.

6.2.3.3. ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების ვალდებულება

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების კრიმინალისტიკური პოტენციალი სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების თვალსაზრისით იმაშია, რომ აღნიშნული ღონისძიება ტარდება ფარულად.

კომუნიკაციის მონაწილისთვის მისი სატელეფონო საუბრის მიყურადება შეუმჩნეველი რჩება და ამიტომ იგი შეუზღუდავად წარმართავს საუბარს პარტნიორთან და, შესაბამისად, გასცემს იმ ინფორმაციას, რომელსაც სხვა საგამოძიებო ღონისძიების დროს, მაგ., დაკითხვისას, დიდი ალბათობით, არ გასცემდა. ამ ღონისძიების ეფექტიანობას მისი ფარული ხასიათი განაპირობებს⁹⁸⁷ და სწორედ ეს ფარული ხასიათი ქმნის ამ ღონისძიების განსაკუთრებულ საპროცესო პრობლემატიკას.

⁹⁸² იხ.: BVerfG StV 2000, 233ff. (234); *Weißer*, GA 2006, 164.

⁹⁸³ შეად. BVerfGE 109, 279ff. (326); *Weißer*, GA 2006, 164.

⁹⁸⁴ იხ. *Weißer*, GA 2006, 165.

⁹⁸⁵ იხ. *Puschke/Singelstein*, NJW 2008, 117.

⁹⁸⁶ იქვე.

⁹⁸⁷ შეად. *Krüger*, JR 1984, 490.

ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მეოთხე აბზაცი უზრუნველყოფს საჯარო ხელისუფლების მხრიდან ადამიანის ძირითად უფლებებში ჩარევის შემთხვევაში ეფექტიანი სასამართლო დაცვის უფლებას.⁹⁸⁸ თუმცა, ძირითადი უფლებების ეფექტიანი დაცვა მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, როცა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელების შესახებ მიყურადების ადრესატისთვის ცნობილი გახდება.⁹⁸⁹ რამდენადაც ამ ღონისძიების მიზანი ადრესატისთვის წინასწარ შეტყობინებას გამოიცხადებს, მისი ჩატარების შესახებ ღონისძიების დასრულების შემდეგ უნდა შეატყობინონ.⁹⁹⁰ სწორედ შეტყობინების საშუალებით ეძლევა პირს შესაძლებლობა, ისარგებლოს მისთვის მინიჭებული უფლებებით, რაც გულისხმობს, მაგ., მოპოვებული ინფორმაციის წაშლასა თუ გამოსწორებას.⁹⁹¹ სამართლებრივი დაცვის შესაძლებლობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენადაა თავად ეს პირი ინფორმირებული მის წინააღმდეგ ჩატარებული ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადების შესახებ. შეტყობინების ვალდებულების ხარისხი პირდაპირპროპორციულია ფარული საგამოძიებო ღონისძიების შემთხვევაში შემდგომი სამართლებრივი დაცვის რეალიზებასთან.⁹⁹²

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შედეგად კომუნიკაციის მონაწილეთათვის ამ ღონისძიების ჩატარების შესახებ შეტყობინების ვალდებულებას ადგენს სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფი.⁹⁹³ კერძოდ კი, სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მე-4 აბზაცის თანახმად, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების განხორციელების შემთხვევაში ტელეკომუნიკაციის მონაწილეებს უნდა ეცნობოთ ამ ღონისძიების განხორციელების შესახებ. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო მიყურადებისას კანონის აღნიშნული მოთხოვნის შესრულება, შესაძლოა, მეტად პრობლემური იყოს, რადგან ეს ღონისძიება, როგორც წესი, ეხება პირთა ძალიან ფართო წრეს. ტელეკომუნიკაციის მონაწილეთა რიცხვს მიეკუთვნებიან: ბრალდებული, ინფორმაციის გადაცემის შუამავალი, ასევე, პირი, რომელთანაც საუბრობდა ბრალდებული სატელეფონო მიყურადების განხორციელების დროს.⁹⁹⁴ აღნიშნული პირები მაშინაც ჩაითვლებიან მონაწილედ, თუკი ფარული სატელეფონო მიყურადება აღმოჩნდება უშედეგო.⁹⁹⁵

აღსანიშნავია, რომ პირისთვის ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების ვალდებულება არ არის დამოკიდებული იმაზე, იქნება თუ არა ფარული საგამოძიებო ღონისძიების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებები პროცესში გამოყენებული.⁹⁹⁶ პირი მაშინაც უნდა ჩაითვალოს ფარული სატელეფონო მიყურადების ობიექტად, თუკი

⁹⁸⁸ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 19.

⁹⁸⁹ იქვე.

⁹⁹⁰ იქვე.

⁹⁹¹ იქვე.

⁹⁹² იხ. Zöller, ZStW 2012, 436.

⁹⁹³ იხ. Dorsch, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 20.

⁹⁹⁴ იხ. Nack, in KK zur StPO, 4. Aufl., 1999, § 101, Rn. 3.

⁹⁹⁵ იხ.: Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 6; Nack, in KK zur StPO, 4. Aufl., 1999, § 101, Rn. 3.

⁹⁹⁶ იხ.: BGH 36, 305, 312; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 6; Nack, in KK zur StPO, 4. Aufl., 1999, § 101, Rn. 3.

მიუზღადავებული სატელეფონო საუბარი არ იყო გამოძიებისთვის რაიმე მნიშვნელობის მქონე და, შესაბამისად, მოპოვებული მასალა განადგურდება.⁹⁹⁷

აღსანიშნავია, რომ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიუზღადავების ობიექტად, მისი დაზარალებულად ცნობის თვალსაზრისით, არ ითვლება საფოსტო და სატელეკომუნიკაციო კომპანიები.⁹⁹⁸

არ არის საკმარისი, თუკი შეტყობინება განხორციელდება მხოლოდ სატელეფონო კომუნიკაციის ერთი მხარის, მაგ., ბრალდებულის მიმართ და არ ეცნობა ამ ღონისძიების ჩატარების შესახებ კომუნიკაციის მეორე მხარეს, მაგალითად, ბრალდებულთან საუბრის პარტნიორს.⁹⁹⁹

ყველა იმ პირის შეტყობინების შემთხვევაში, რომლებიც სატელეფონო საუბრის ფარული მიუზღადავების დროს ამ კომუნიკაციაში მონაწილეობდნენ, შეიძლება ვერ განხორციელდეს სამართალწარმოების ეკონომიურობის პრინციპის დაცვა.¹⁰⁰⁰ გავრცელებული პოზიციის მიხედვით, აღნიშნული გამოიწვევს საგამოძიებო ორგანოთა ადმინისტრაციული ხარჯების გაზრდას,¹⁰⁰¹ ამიტომ კანონმდებელმა განსაზღვრა გარკვეული შეზღუდვები.¹⁰⁰²

კანონში საგამონაკლისო გარემოებების დადგენით ვიწროვდება პირთა წრე, რომელთა შეტყობინება სატელეფონო საუბრის ფარული მიუზღადავების დასრულების შემდეგ სავალდებულოა.

კანონით განსაზღვრული ასეთი შეზღუდვა ფორმულირებულია სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მე-4 აბზაცის მე-3 წინადადებაში, რომლის თანახმადაც, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების დროს შეტყობინების ვალდებულება არ არსებობს, თუკი მას უპირისპირდება ბრალდებულის კანონით დაცული უპირატესი ინტერესები. ასე მაგალითად, ბრალდებულს შესაძლოა ჰქონდეს სამართლიანი ინტერესი იმისა, რომ დანაშაულთან შემხებლობაში არმყოფმა ბრალდებულის საქმიანმა პარტნიორმა, რომელთან სატელეფონო საუბრის ფარული მიუზღადავება განხორციელდა საგამოძიებო ორგანოების მიერ, არ შეიტყოს მის მიმართ ჩატარებული საგამოძიებო ღონისძიების შესახებ;¹⁰⁰³ განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როცა ამ ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების საფუძველზე გამოძიებისთვის ფასეული შედეგი ვერ იქნა მიღებული.¹⁰⁰⁴ ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევაში საკითხი უნდა გადაწყდეს კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური შეფასებით.¹⁰⁰⁵

ამ საკითხთან დაკავშირებით ცოლეერი აღნიშნავს, რომ შეტყობინების ვალდებულების ხარისხს განაპირობებს ორი ძირითადი კრიტერიუმი: პირველი, ბრალდებულის კანონით დაცული უპირატესი ინტერესების მოცულობა, როცა ამ ინტერესთა სასარგებლოდ პირს არ ატყობინებენ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების შესახებ და მეორე,

⁹⁹⁷ იხ. *Nack*, in *KK zur StPO*, 4. Aufl., 1999, § 101, Rn. 3.

⁹⁹⁸ იხ.: *BGH* 36, 305, 312; *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner*, *StPO*, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 6.

⁹⁹⁹ იხ. *Nack*, in *KK zur StPO*, 4. Aufl., 1999, § 101, Rn. 3.

¹⁰⁰⁰ იხ. *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner*, *StPO*, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 16.

¹⁰⁰¹ იხ. *Henrichs* in: *Kriminalistik* 2007, 464.

¹⁰⁰² იხ. *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner*, *StPO*, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 16.

¹⁰⁰³ იხ. *Zöller*, *StraFo* 2008, 24.

¹⁰⁰⁴ იხ. *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner*, *StPO*, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 16.

¹⁰⁰⁵ იქვე.

გადაწყვეტილება შეტყობინებაზე უარის თქმის შესახებ, მინიმუმ, უნდა იყოს სასამართლოს მიერ დამტკიცებული.¹⁰⁰⁶

სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მე-4 აბზაცის მე-4 წინადადების თანახმად, არ არის სავალდებულო ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების მონაწილეს შეატყობინონ ამ ღონისძიების ჩატარების შესახებ, თუკი იგი მხოლოდ უმნიშვნელოდ დაზარალებად აღნიშნული ღონისძიების შედეგად და მიიჩნევა, რომ ტელეკომუნიკაციის მონაწილეს არ ექნება ინტერესი, რომ სახელმწიფომ შეატყობინოს მის წინააღმდეგ ჩატარებული ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კანონმდებელს მხედველობაში აქვს ის გარემოება, როდესაც ისმინება ნაკლებად მნიშვნელოვანი ე.წ. ყოველდღიური სატელეფონო საუბრები,¹⁰⁰⁷ მაგ., პიცის ადგილზე მიტანის სერვისის ან საყოფაცხოვრებო სახელოსნოების სატელეფონო ხაზის მიყურადება.¹⁰⁰⁸ კომუნიკაციის ისეთ მონაწილედ, რომელიც უმნიშვნელოდ დაზარალდა თავის ძირითად უფლებებში, არ შეიძლება ჩაითვალოს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ე.წ. სამიზნე პირი (მაგ., ბრალდებული, სატელეფონო ხაზის მფლობელი).¹⁰⁰⁹

აღნიშნული ნორმის ფორმულირება კრიტიკას იწვევს, რამდენადაც ძნელად წარმოსადგენია, რომ სსსკ-ის 100a პარაგრაფით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო ღონისძიების შემთხვევაში, პირი ამ ღონისძიების შედეგად თავის ძირითად უფლებებში უმნიშვნელოდ დაზარალდეს.¹⁰¹⁰ ასევე, გაურკვეველია, როგორ უნდა დადგინოს გამოძიების ორგანომ, ექნება თუ არა კონკრეტულ ადრესატს მის წინააღმდეგ ჩატარებული ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიების შესახებ შეტყობინების ინტერესი.¹⁰¹¹

რა ხდება მაშინ, როდესაც არ არის იდენტიფიცირებული სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ღონისძიების ყველა მონაწილე? სამეცნიერო ლიტერატურაში ითვლება, რომ არ არის სავალდებულო სატელეფონო კომუნიკაციის უცნობი მონაწილის იდენტიფიცირება და გამოკვლევა.¹⁰¹² სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მე-4 აბზაცის მე-5 წინადადების თანახმად, ტელეკომუნიკაციის მონაწილის დადგენის მიზნით ძიება შეიძლება ჩატარდეს მხოლოდ მაშინ, როცა ეს აუცილებელია საგამოძიებო ღონისძიების უფლებებში ჩარევის ინტენსიურობისა და კომუნიკაციის მონაწილეთა დადგენისთვის საჭირო ძალისხმევის გათვალისწინების საფუძველზე.¹⁰¹³ როგორც კანონის მოთხოვნიდან ჩანს, ტელეკომუნიკაციის უცნობი მონაწილის დადგენა შესაძლოა ჩატარდეს მხოლოდ კონკრეტული შემთხვევის შეფასების, აწონ-დაწონის შედეგად.¹⁰¹⁴

სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მე-5 აბზაცის პირველი წინადადების თანახმად, შეტყობინება უნდა განხორციელდეს, როგორც კი ეს

¹⁰⁰⁶ იხ. Zöller, ZStW 2012, 436.

¹⁰⁰⁷ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 17.

¹⁰⁰⁸ იხ.: BT-Drucks 16/5846, 59f.; Zöller, StraFo 2008, 24.

¹⁰⁰⁹ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 17.

¹⁰¹⁰ იხ. Puschke/ Singelstein, NJW 2008, 116.

¹⁰¹¹ იქვე.

¹⁰¹² იხ. Nack, in KK zur StPO, 4. Aufl., 1999, § 101, Rn. 3.

¹⁰¹³ ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა BVerfGE 109, 297= NJW 04, 999, 1016.

¹⁰¹⁴ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 18.

შესაძლებელი გახდება, ისე, რომ საფრთხე არ შეექმნას გამოძიების ინტერესს, ადამიანის სიცოცხლეს, ფიზიკურ ხელშეუხებლობას, პირად თავისუფლებასა და მნიშვნელოვან ქონებრივ აქტივებს. რაც შეეხება ამ უკანასკნელ ცნებას – მნიშვნელოვან ქონებრივ აქტივებს, მისი შინაარსი უნდა განსაზღვროს სასამართლომ, რომელსაც შეუძლია, რომ ისეგანმდგენლოს სამართლის სხვა დარგის მსგავსი ნორმების პრაქტიკაში არსებული განმარტებებით.¹⁰¹⁵

რაც შეეხება გამოძიების ინტერესს, მას მანამდე შეიძლება დაემუქროს საფრთხე, ვიდრე იარსებებს იმის შანსი, რომ შესაძლებელია მტკიცებითი მნიშვნელობის მქონე ინფორმაციის მოპოვება.¹⁰¹⁶

6.2.3.3.1. ფარული მიუურადების შესახებ შეტყობინების გადავადება

სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მე-5 აბზაცის მე-2 წინადადების თანახმად, ამავე აბზაცის პირველ წინადადებაში განსაზღვრული პირობების გათვალისწინებით შეიძლება, რომ ტელეკომუნიკაციის მონაწილისთვის შეტყობინება გადაიდოს; ხოლო თუკი გადავადებული შეტყობინება არ განხორციელდება სატელეფონო საუბრის ფარული მიუურადების დასრულებიდან თორმეტი თვის განმავლობაში, სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მე-6 აბზაცის პირველი წინადადების თანახმად, შეტყობინების შემდგომი გადავადებისთვის აუცილებელია სასამართლოს თანხმობა. შეტყობინების გადავადების შესახებ კანონით დადგენილი სასამართლო კონტროლის განხორციელებაზე უფლებამოსილია სასამართლო, რომელმაც ბრძანება გასცა ამ საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარებაზე ანდა შეტყობინების გადავადებაზე.¹⁰¹⁷ როგორც წესი, აქ იგულისხმება საგამოძიებო მოსამართლე.¹⁰¹⁸

სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მე-6 აბზაცის მე-2 წინადადების თანახმად, სასამართლო განსაზღვრავს შეტყობინების შემდგომი გადავადების ხანგრძლივობას. მოსამართლე ამოწმებს პროკურატურის მიერ წარმოდგენილი შეტყობინების გადავადების საფუძველს და ან ეთანხმება პროკურატურის შუამდგომლობას, ან არ ეთანხმება მას.¹⁰¹⁹ მოსამართლის მიერ შუამდგომლობის უარყოფის შემთხვევაში ადრესატს უნდა შეატყობინონ ჩატარებული ტელეკომუნიკაციის ფარული მიუურადების შესახებ. თუკი მოსამართლე დათანხმდება შეტყობინების გადავადებას, მაშინ საკუთარი შეხედულებით თავად განსაზღვრავს შემდგომი გადავადების ხანგრძლივობას.¹⁰²⁰ მოსამართლის მიერ განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ, თუ კიდევ იარსებებს გადავადების შემდგომი წინაპირობები, აღნიშნულის შესახებ გადაწყვეტილებას იმავე წესით კვლავ დასჭირდება მოსამართლის თანხმობა.¹⁰²¹

¹⁰¹⁵ იხ.: Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 19; BVerfGE 129, 208= NJW 12, 833, 839f.

¹⁰¹⁶ იხ.: Nack, in KK zur StPO, 4. Aufl., 1999, § 101, Rn. 5; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 19.

¹⁰¹⁷ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 21.

¹⁰¹⁸ იქვე.

¹⁰¹⁹ იქვე, Rn. 23.

¹⁰²⁰ იქვე.

¹⁰²¹ იქვე.

სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მე-6 აბზაცის მე-3 წინადადების თანახმად, შესაძლოა, რომ სასამართლომ მხარი დაუჭიროს შეტყობინებაზე საბოლოოდ უარის თქმას, თუკი შეტყობინებისთვის საჭირო წინაპირობები მომავალშიც აღბათობის მაღალი ხარისხით არ იარსებებს. ამ შემთხვევაში მოსამართლე ეთანხმება პროკურატურის შუამდგომლობას.¹⁰²² აღსანიშნავია, რომ ამ გადაწყვეტილების მისაღებად კანონმდებელი არ განსაზღვრავს კონკრეტულ ვადას; შედეგად, შეტყობინებაზე საბოლოოდ უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება უშუალოდ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების დასრულებისთანავე.¹⁰²³

აღსანიშნავია, რომ შეტყობინების ვალდებულების საკანონმდებლო დონეზე ასეთი გაფართოება არ არის სამართლებრივი დაცვის შესაძლებლობების ფაქტობრივი გაუმჯობესებისთვის საკმარისი გარანტია.¹⁰²⁴ ცოლერი გამოდის ინიციატივით, ხომ არ იქნებოდა უკეთესი, სამართლებრივი სახელმწიფოს ინტერესებიდან გამომდინარე, რომ სავალდებულო წესით შეტყობინების გადავადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება მიენიჭოს დამოუკიდებელ ორგანოს, როგორიცაა, მაგ., პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კომისარი.¹⁰²⁵

6.2.3.3.2. შემდგომი სამართლებრივი დაცვა

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დროს ვერ ხორციელდება წინასწარი სასამართლო მოსმენის უფლება. კომუნიკაციის მონაწილისთვის ამ საგამოძიებო მოქმედების შესახებ შეტყობინების ვალდებულება მიზნად ისახავს, რომ მას მოგვიანებით მიეცეს შესაძლებლობა, გამოიყენოს სასამართლო მოსმენის უფლება და მის ძირითად უფლებებში განხორციელებული ჩარევის წინააღმდეგ მოითხოვოს შესაბამისი სამართლებრივი რეაგირება.¹⁰²⁶ მხოლოდ ამ გზით შეძლებს ფარულად მიყურადებული კომუნიკაციის მონაწილე კანონით მინიჭებული უფლებამოსილების რეალიზებას.¹⁰²⁷

სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მე-7 აბზაცის მე-2 წინადადების შესაბამისად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისას კომუნიკაციის მონაწილეს შეუძლია, ამ საგამოძიებო ღონისძიების დასრულების შემდეგაც მიმართოს სასამართლოს მისი კანონიერებისა და, ასევე, მისი აღსრულების ფორმის გადამოწმების მოთხოვნით, მისთვის ღონისძიების ჩატარების შესახებ შეტყობინებიდან ორი კვირის ვადაში. აღნიშნული ვადა აითვლება შეტყობინების მომენტიდან, მაშინაც

¹⁰²² იქვე, Rn. 24.

¹⁰²³ იხ.: Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 24; შეად. BT-Drucks 16/6979, S. 44.

¹⁰²⁴ იხ. Zöller, StraFo 2008, 24.

¹⁰²⁵ იქვე.

¹⁰²⁶ იხ.: BGHSt. 36, 305, 311; Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 267.

¹⁰²⁷ იხ. Welp, Strafprozessuale Überwachung, 1974, S. 115.

კი, როცა პირისთვის აღნიშნული ღონისძიების ჩატარების შესახებ მანამდე უკვე ცნობილი იყო სხვა წყაროებიდან.¹⁰²⁸

სამეცნიერო ლიტერატურაში აღინიშნა, რომ საკამათოა გასაჩივრების მეტად ხანმოკლე ვადა, ორი კვირა,¹⁰²⁹ რომლის განმავლობაშიც ფარულად მიყურადებული კომუნიკაციის მონაწილისთვის შეუძლებელია, გაეცნოს საქმის მასალებს და მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება¹⁰³⁰. კრიტიკის პასუხად კანონმდებელი განმარტავს, რომ ასეთი შემჭიდროვებული ვადის დადგენა განპირობებულია იმით, რომ აღნიშნული ფარული საგამოძიებო ღონისძიების დასრულებიდან მალევე წარმოიშობა მასალის სავალდებულო წაშლის ვალდებულება.¹⁰³¹ თუმცა, ავტორთა ნაწილი აღნიშნულ არგუმენტს დამაჯერებლად არ მიიჩნევს.¹⁰³²

6.2.3.3. შეჯამება

პრაქტიკის კვლევის შედეგად გამოვლინდა, რომ შეუძლებელია, მოხდეს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ყველა მონაწილის შეტყობინება ამ ღონისძიების დასრულების შემდეგ.¹⁰³³ გუზისა და ბაკების კვლევის დროს წარმოებულ ინტერვიუებში პროკურორები შეტყობინების ვალდებულებას ხშირად მოიხსენიებდნენ, როგორც ზედმეტს და არასაჭიროს; განსაკუთრებით მაშინ, როცა პროცესში ბრალდებულის ინტერესებს ადვოკატი წარმოადგენს.¹⁰³⁴

ალბრეხტის, დორშის და კრუპეს მიხედვით, საჭიროა, ერთი მხრივ, ნორმის რეგულირება პრაქტიკის მოთხოვნების შესაბამისად და მეორე მხრივ, უარი უნდა ითქვას ამ საკითხის შესახებ საკანონმდებლო ნორმებში ისეთი ბუნდოვანი ტერმინების გამოყენებაზე, როგორიცაა მაგ., ტელეკომუნიკაციის მონაწილე.¹⁰³⁵

წარმოჩენილი კრიტიკის საფუძველზე სსსკ-ით მოხდა გარკვეული გარემოებების გათვალისწინება, რითაც შეიზღუდა ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების ვალდებულება. თუმცა, საგულისხმოა ის გარემოება, რომ შეტყობინების არ განხორციელების (თუნდაც კანონით განსაზღვრულ) შემთხვევებში პირისათვის ვერ იქნება უზრუნველყოფილი ძირითად უფლებებში ჩარევაზე შემდგომი კონტროლი. ხოლო, როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაში აღინიშნა, შეტყობინების ვალდებულების აღსრულებით შესაძლებელია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისას ძირითადი უფლებების დაცვის ობიექტურად არსებული დეფიციტის დაძლევა.¹⁰³⁶

¹⁰²⁸ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 25.

¹⁰²⁹ იხ. Löffmann, ZIS 2009, 495f.

¹⁰³⁰ იხ. Puschke/ Singelstein, NJW 2008, 116.

¹⁰³¹ იხ. BT-Dr 16/5846, S. 62.

¹⁰³² იხ. Puschke/ Singelstein, NJW 2008, 116.

¹⁰³³ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 290.

¹⁰³⁴ იხ. Backes/Gusy, StV 2003, 251.

¹⁰³⁵ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 290.

¹⁰³⁶ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 268; შეად.: BVerfGE 109, 279; BR-Drs. 275/07, გვ.132.

6.3. მოპოვებულ მონაცემთა მარკირება და წაშლა

ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებული მონაცემების წაშლის შემთხვევების განხილვამდე აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ამ მონაცემების სავალდებულო მარკირების შესახებ. კერძოდ, სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მესამე აბზაცის თანახმად, პერსონალური მონაცემები, რომლებიც მოპოვებულია მაგ., ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შედეგად, ექვემდებარება სავალდებულო წესით მარკირებას; ამასთან, მათი სხვაგან გამოყენების შემთხვევაშიც აღნიშნული მარკირება პერსონალურ მონაცემებს უნარჩუნდება. აღნიშნული მუხლის კომენტირებისას მითითებულია, რომ მონაცემებზე მათი წარმომავლობის აღნიშვნა აუცილებელია, რამდენადაც სსსკ-ის 477-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცი განსაზღვრული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მოპოვებული მონაცემების გამოყენებისთვის გარკვეულ შეზღუდვებს აწესებს; ამასთან, მონაცემთა აღნიშვნა საკმარისია მათი მარტივი მარკირებით, მაგალითად, ბეჭდის დასმით.¹⁰³⁷

მონაცემთა მარკირების კანონით დადგენილი ვალდებულება უზრუნველყოფს პერსონალური მონაცემების დაცვას, ასევე, მოპოვებული ინფორმაციის მხოლოდ მიზნობრივ გამოყენებას; მათი წაშლის კანონით დადგენილი ვალდებულების შემთხვევაში კი აღნიშნულის შესრულების გარანტიაც უნდა ჩაითვალოს.

სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მე-8 აბზაცის პირველი წინადადების მიხედვით, თუკი ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შედეგად მიღებული პერსონალური მონაცემები საჭირო აღარაა სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებისა ან სასამართლოს მხრიდან რაიმე შემოწმების მიზნით, მაშინ ისინი დაუყოვნებლივ უნდა წაიშალოს.¹⁰³⁸ ამავე აბზაცის მე-2 წინადადების თანახმად, აღნიშნულ მონაცემთა წაშლა უნდა აღირიცხოს დოკუმენტურად. ხოლო, სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის მე-8 აბზაცის ბოლო წინადადების მიხედვით, შესაძლოა, პერსონალური მონაცემების წაშლა გადაიდოს აღნიშნული საგამოძიებო ღონისძიების რაიმე სახის სასამართლო შემოწმების მიზნით; ამ შემთხვევაში პერსონალური მონაცემების გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ აღნიშნული მიზნით და არ საჭიროებს დაზარალებულის თანხმობას; ამასთან, აღნიშნული მონაცემები არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი.

აღსანიშნავია, რომ თუკი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია შეიცავს შემთხვევით აღმოჩენილ ახალ მონაცემებს, ეს უკანასკნელი არ ექვემდებარება დაუყოვნებლივ წაშლას.¹⁰³⁹ იგივე წესი მოქმედებს მტკიცებულებითი მასალის შემცველი ინფორმაციის შემთხვევაში, რომლის შინაარსიც სხვა მტკიცებულებით დადასტურდა.¹⁰⁴⁰

მასალა, რომელიც აუცილებლად უნდა შეინახოს საქმის არსებითი განხილვისთვის, არ უნდა განადგურდეს განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგაც, რადგანაც შესაძლებელია, სატელეფონო საუბრის

¹⁰³⁷ Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 3.

¹⁰³⁸ აღნიშნულთან დაკავშირებით, შეად. BT-Drucks 17/7586, S. 7.

¹⁰³⁹ იხ.: BGH 53, 64, 68; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 27.

¹⁰⁴⁰ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 27.

ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებული მასალა საჭირო გახდეს საქმის ხელახალი განხილვის შემთხვევაში.¹⁰⁴¹

შესაძლებელია, რომ მონაცემები მნიშვნელოვანი იყოს საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით, თუმცა, მათი შენახვა შეიძლება სისხლისსამართლებრივი დევნის საჭიროებიდან გამომდინარე; რადგან, როგორც წესი, ასეთი საფრთხის შემცველი სიტუაციის დროს შეიძლება სახეზე იყოს უკვე ჩადენილი დანაშაული, ანდა შეიძლება, საფრთხის შემცველი სიტუაცია მოგვიანებით რეალიზდეს დანაშაულად.¹⁰⁴²

როდესაც მონაცემები მოპოვებულია მხოლოდ სამართლებრივი დაცვის (სასამართლო განხილვის) მიზნიდან გამომდინარე, კანონი ამ მონაცემების გამოყენებას უშვებს მხოლოდ აღნიშნული მიზნით.¹⁰⁴³ სხვა მიზნით მათი გამოყენება დაიშვება დაზარალებულის (ადრესატის) თანხმობის შემთხვევაში.¹⁰⁴⁴

გადაწყვეტილებას მონაცემთა წაშლის შესახებ იღებს ძირითადად პროკურატურა, საქმის სასამართლოსთვის გადაცემის შემთხვევაში – საქმის განმხილველი სასამართლო.¹⁰⁴⁵ მონაცემთა წაშლა ტექნიკურად შესაძლებელია, განახორციელოს პოლიციამ; ამ შემთხვევაში წაშლის პროცესზე პროკურატურის ზედამხედველობა არ არის გათვალისწინებული.¹⁰⁴⁶

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებული მონაცემების შემთხვევაში წაშლას ექვემდებარება არა მარტო უშუალოდ ჩანაწერი, მაგ., ფირზე, არამედ ამ ფირზე წარწერაც.¹⁰⁴⁷ კანონი არ ადგენს ადვოკატის ვალდებულებას, დაესწროს მონაცემთა განადგურების პროცესს.¹⁰⁴⁸

მონაცემთა განადგურების შესახებ წარმოებულ დოკუმენტებში უნდა აღირიცხოს წაშლილ მონაცემთა სახეობისა და მოცულობის შესახებ, ასევე მისი შინაარსი, სულ მცირე, ზოგადი ფორმით.¹⁰⁴⁹

6.4. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ტექნიკური განხორციელება

ვინაიდან ამ ნაშრომის კვლევის საგანს წარმოადგენს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, როგორც საპროცესო სამართლებრივი ღონისძიება და მისი განხორციელებისთვის სსსკ-ით განსაზღვრული წინაპირობების განხილვა, მიზანშეწონილია, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ტექნიკური განხორციელების საკითხის განხილვა მოხდეს მხოლოდ საპროცესო სამართლებრივი

¹⁰⁴¹ იქვე.

¹⁰⁴² იხ.: BT-Drucks 15/4533, S. 29; BT-Drucks 16/5846, S. 63; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 27.

¹⁰⁴³ იხ. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 27.

¹⁰⁴⁴ იქვე.

¹⁰⁴⁵ იქვე, Rn. 28.

¹⁰⁴⁶ იხ.: BT-Drucks 15/4533, S. 17; BT-Drucks 16/5846, S. 63; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 28.

¹⁰⁴⁷ იხ. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 28.

¹⁰⁴⁸ იქვე.

¹⁰⁴⁹ იქვე.

რეგულირების თვალსაზრისით. შესაბამისად, საკითხი ტექნიკური თვალსაზრით კომპლექსურად ვერ განხილება. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ტექნიკურად ხორციელდება სამართალდამცავი ორგანოების მიერ კონკრეტულ საკანონმდებლო აქტებზე დაყრდნობით.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დროს მონაცემთა რეალურ დროში მოპოვება ხდება უშუალოდ სამართალდამცავი ორგანოების მიერ; კერძოდ, ამ ღონისძიების განხორციელებაზე პასუხისმგებელია პროკურატურა.¹⁰⁵⁰ თუკი ის ფარულ მიყურადებას საკუთარი საშუალებებით ვერ განახორციელებს, მაშინ შესაბამისი ფორმალური მხარის დაცვით, პროკურატურა უზაენის მოსამართლის ბრძანებას ტელეკომუნიკაციის მომწოდებელ კომპანიებს; ამ შემთხვევაში შეიძლება საკმარისი იყოს ბრძანების ასლის გადაცემა დაცული ელექტრონული გზით ან ფაქსით, თუმცა ფაქსის შემთხვევაში შესაბამისი ორგანო ვალდებულია ერთი კვირის განმავლობაში კომპანიას გადასცეს ბრძანების ორიგინალი ან მისი დამოწმებული ასლი.¹⁰⁵¹ პროკურატურა საქმის კურსში აყენებს პოლიციას, რომელიც მოსასმენი მოწყობილობის მზაობას უზრუნველყოფს.¹⁰⁵²

ტელეკომუნიკაციის მომწოდებელი კომპანიები ვალდებული არიან, ითანამშრომლონ სამართალდამცავ ორგანოებთან, ისინი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისთვის შესაბამის ინფრასტრუქტურას ქმნიან და შესაძლებელს ხდიან ამ ღონისძიების ჩატარებას; აღნიშნული კომპანიები დაუყოვნებლივ გადასცემენ შესაბამის ორგანოებს საჭირო ინფორმაციას.¹⁰⁵³

იმას, თუ კონკრეტულად რა ღონისძიება და რა მოცულობით უნდა ჩატარონ ტელეკომუნიკაციის მომწოდებელმა კომპანიებმა, სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-4 აბზაცის მეორე წინადადების თანახმად, განსაზღვრავს კანონი ტელეკომუნიკაციის შესახებ (TKG) და რეგულაცია ტელეკომუნიკაციის მიყურადების შესახებ (TKÜV). კერძოდ, ტექნიკურ დეტალებს, ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონის 110-ე პარაგრაფის III აბზაცის, ტელეკომუნიკაციის მიყურადების შესახებ რეგულაციის მე-11 პარაგრაფის საფუძველზე, განსაზღვრავს შესაბამისი ფედერალური სააგენტო.¹⁰⁵⁴ ამ შემთხვევაში კომპანია არ არის ვალდებული, შეამოწმოს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისთვის საჭირო კანონით განსაზღვრული წინაპირობები, ის მხოლოდ აღასრულებს ბრძანებას და იცავს კონფიდენციალურობას, რომლის დარღვევის შემთხვევაში ექვემდებარება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.¹⁰⁵⁵

აღსანიშნავია, რომ ტელეკომუნიკაციის მომწოდებელი კომპანია სამართალდამცავ ორგანოს გადასცემს ტელეკომუნიკაციის სრულყოფილ ასლს.¹⁰⁵⁶ ამასთან, შეტყობინებათა უშუალო მოსმენისა და მიყურადების მონაცემთა შინაარსის გაცნობის უფლებამოსილება აქვთ მხოლოდ

¹⁰⁵⁰ იქვე, §100 b, Rn. 7.

¹⁰⁵¹ აღნიშნულის შესახებ უფრო კონკრეტულად იხ. ტელეკომუნიკაციის მიყურადების შესახებ რეგულაციის (TKÜV) § 12 II; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100 b, Rn. 7.

¹⁰⁵² იხ. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100 b, Rn. 7.

¹⁰⁵³ სსსკ-ის §100a მე-4 აბზაცი, იხ. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100 b, Rn. 8.

¹⁰⁵⁴ იხ. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100 b, Rn. 8a.

¹⁰⁵⁵ იქვე.

¹⁰⁵⁶ იქვე.

მოსამართლეს, პროკურატურასა და მის გამომძიებელს.¹⁰⁵⁷ აღსანიშნავია, რომ მიღებული ინფორმაციის ფილტრაციის უფლება კონკრეტული ნიშნების, მახასიათებლების მიხედვით აქვს მხოლოდ შესაბამის საგამომძიებო ორგანოს.¹⁰⁵⁸

6.5. სტატისტიკა

გერმანულ სამართალში სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ინსტიტუტის შესახებ კვლევის დასკვნით ნაწილში საინტერესოა ფარული საგამომძიებო ღონისძიების შესახებ სტატისტიკური მონაცემების წარმოდგენა. აღნიშნული ინფორმაცია სისხლის სამართლის პროცესში სსსკ-ის 100a პარაგრაფით გათვალისწინებული ფარული საგამომძიებო ღონისძიებების ეფექტიანობის, აუცილებლობისა და საჭიროების შესახებ რეალურ სურათს წარმოადგენს. გასაკუთრებით მნიშვნელოვანია ამ მხრივ მონაცემთა აღწერა და გასაჯაროება. შესაბამისად, სტატისტიკური მონაცემების წარმოების ვალდებულება გაწერილია სსსკ-ით, რომლის 101b პარაგრაფის პირველი აბზაცის საფუძველზე, ყველა ფედერალური მიწა და ფედერაციის გენერალური პროკურორი იუსტიციის ფედერალურ სამინისტროს ყოველწლიურად 30 ივნისამდე აწვდიან ინფორმაციას მათ დაქვემდებარებაში მყოფი ორგანოების მიერ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიებათა გამოყენების შესახებ. აღნიშნული მონაცემების გენერირების საფუძველზე, იუსტიციის ფედერალური სამინისტრო ყოველწლიურად ინტერნეტში აქვეყნებს სსსკ-ის 100a პარაგრაფის საფუძველზე გამოცემული მოსამართლის ბრძანების რაოდენობას და, ასევე, სისხლის სამართლის პროცესის რაოდენობას, რომლებშიც გამოიყენეს ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიებები. ამ სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, სსსკ-ის 100a პარაგრაფის საფუძველზე გაცემული მოსამართლის ბრძანების რაოდენობა ბოლო წლებში გაზრდილია, მაგრამ არცთუ ისე დიდი ოდენობით.¹⁰⁵⁹ 2001 წლის მონაცემებით, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ ბრძანება გაცემული იყო 3 868 სისხლის სამართლის საქმეში¹⁰⁶⁰, 2013 წელს ეს მონაცემი გაიზარდა 5 669მდე¹⁰⁶¹. 2008 წელს ტელეკომუნიკაციის ფარულ მიყურადებაზე გამოიცა 13 949 ბრძანება, ამ ღონისძიების ვადის გახანგრძლივების შესახებ კი – 2 514 ბრძანება.¹⁰⁶² უკვე 2014 წლის მონაცემებით, ტელეკომუნიკაციის ფარულ მიყურადებაზე გამოიცა 19 795 ბრძანება, ამ ღონისძიების ვადის

¹⁰⁵⁷ იქვე.

¹⁰⁵⁸ იხ.: Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §100 b, Rn. 8a; BGH NSTZ – RR 15, 345, 346.

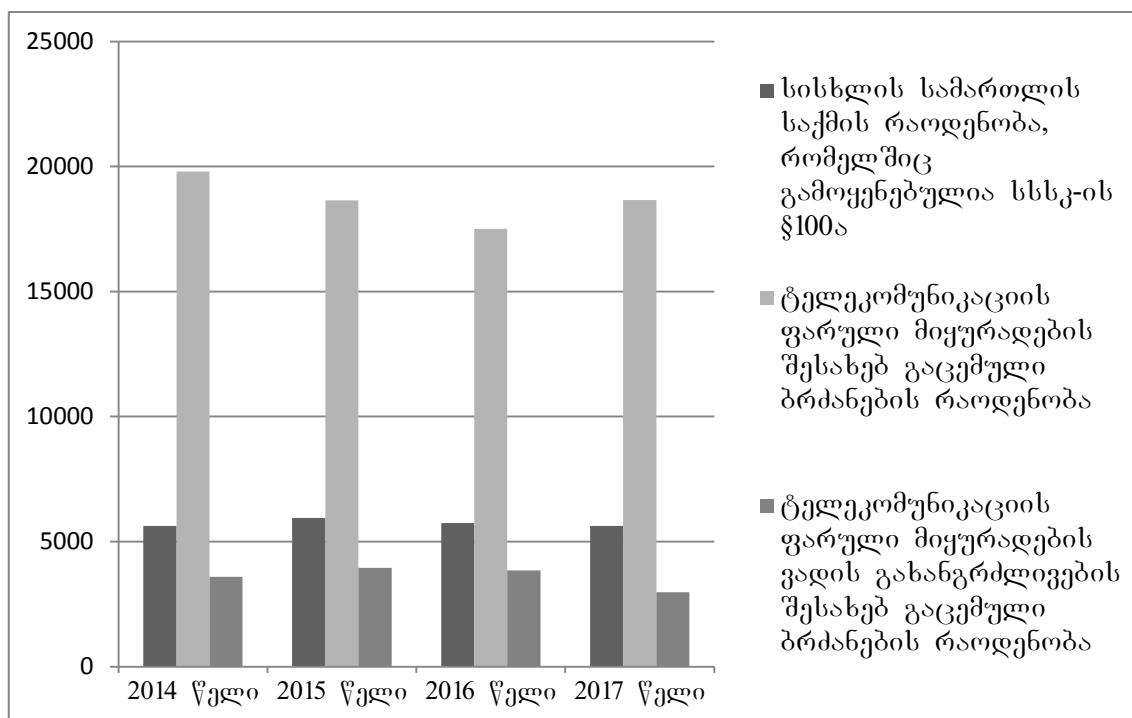
¹⁰⁵⁹ იხ. http://www.bmju.de/DE/Service/Statistiken/Statistiken_node.html. უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული: 16.07.2018.

¹⁰⁶⁰ https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Uebersicht_TKUE_2001.pdf?__blob=publicationFile, უკანასკნელად გადამოწმებულია: 16.07.2018.

¹⁰⁶¹ იხ. https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Uebersicht_TKUE_2013.pdf?__blob=publicationFile, უკანასკნელად გადამოწმებულია: 16.07.2018.

¹⁰⁶² იხ. https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Uebersicht_TKUE_2008.pdf?__blob=publicationFile, უკანასკნელად გადამოწმებულია: 16.07.2018.

გახანგრძლივების შესახებ კი – 3 587.¹⁰⁶³ 2015 წელს აღინიშნა ამ სტატისტიკური მაჩვენებლის შემცირება; კერძოდ, 2015 წლის მონაცემებით, ტელეკომუნიკაციის ფარულ მიყურადებაზე 18640 ბრძანება გამოიცა, ხოლო ამ ღონისძიების ვადის გახანგრძლივებაზე – 3 950 ბრძანება.¹⁰⁶⁴ იუსტიციის სამინისტროს 2016 წლის სტატისტიკური მონაცემებით, ბრძანების რიცხვმა წინა წლებთან შედარებით იკლო და გახდა 17510, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიების ვადის გახანგრძლივებაზე გამოცემული ბრძანების რიცხვმა კი შეადგინა 3845.¹⁰⁶⁵ რაც შეეხება პროცესის რაოდენობას, რომლებშიც გამოიყენებულ იქნა სსსკ-ის 100a პარაგრაფით გათვალისწინებული ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიებები, 2016 წელს ამ რიცხვმა შეადგინა 5738,¹⁰⁶⁶ როცა წინა წელს 5945 იყო.¹⁰⁶⁷ 2017 წელს ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ გაცემულ იქნა 18651 ბრძანება, ხოლო ამ ღონისძიების ვადის გაგრძელების შესახებ ბრძანების რაოდენობა იყო 2982.¹⁰⁶⁸



¹⁰⁶³

იხ.

https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Uebersicht_TKUE_2014.pdf?__blob=publicationFile&v=2, უკანასკნელად გადამოწმებულია: 16.07.2018.

¹⁰⁶⁴

იხ. https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Uebersicht_TKUE_2015.pdf?__blob=publicationFile&v=2, უკანასკნელად გადამოწმებულია: 16.07.2018.

¹⁰⁶⁵

იხ. https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Uebersicht_TKUE_2016.pdf?__blob=publicationFile&v=2, უკანასკნელად გადამოწმებულია: 16.07.2018.

¹⁰⁶⁶

იქვე.

¹⁰⁶⁷

იხ. https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Uebersicht_TKUE_2017.pdf?__blob=publicationFile&v=2, უკანასკნელად გადამოწმებულია: 16.07.2018.

¹⁰⁶⁸

იხ. https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Justizstatistik/Telekommunikation/Telekommunikationsueberwachung_node.html უკანასკნელად გადამოწმებულია: 25.03.2019.

ნათელია, რომ რაოდენობაში მცირე ცვლილებების მიუხედავად, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება რჩება ხშირად გამოყენებულ და ეფექტიან ღონისძიებად სისხლის სამართლის პროცესში. ამასთან, გასაკვირი არაა, რომ ბოლო წლებში შეინიშნება ტელეკომუნიკაციის შესახებ ბრძანებათა რაოდენობის გაზრდის ტენდენცია ინტერნეტკომუნიკაციის სფეროში. კერძოდ, 2015 წლის მონაცემებით, კავშირგაბმულობის ფიქსირებულ ქსელზე ფარული მიყურადების შესახებ მოსამართლის ბრძანების რაოდენობა იყო 3332, უკაბელო ქსელზე კი – 21 905, ხოლო ინტერნეტკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ მოსამართლის 7431 ბრძანება გამოიცა.¹⁰⁶⁹ 2016 წელს ინტერნეტკომუნიკაციის მიყურადების შესახებ ბრძანების რაოდენობამ შეადგინა 10 606, მაშინ როცა მცირე სხვაობით დაფიქსირდა მონაცემები ფიქსირებულ და უკაბელო ქსელების შესახებ (ფიქსირებულ ქსელზე მოსამართლის 3856 ბრძანება, ხოლო უკაბელო ქსელზე – 21236 ბრძანება).¹⁰⁷⁰

7. შეჯამება

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ინსტიტუტი გერმანულ სისხლის სამართლის პროცესში არსებობის რამდენიმე ათეული წლის შემდეგაც აქტუალობას არ კარგავს. მწვავე კამათის საგნად რჩება ამ ღონისძიების საკანონმდებლო რეგულირებასთან დაკავშირებული რამდენიმე საკითხი, მათ შორის განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს, მაგალითად, სამოსამართლო კონტროლი, დანაშაულის კონკრეტულ შემადგენლობათა ჩამონათვალი (ე.წ. ნუსხა), ღონისძიების ობიექტთა ზუსტი განსაზღვრა და მათთვის შეტყობინების ვალდებულების სწორად განხორციელება.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელებაზე სამოსამართლო კონტროლი, კვლევაში განხილული კრიტიკული მოსაზრებების, ხარვეზებისა და მათი გამომწვევი მიზეზების მიუხედავად, მაინც რჩება ადამიანის ძირითად უფლებათა დაცვის მიზნით პროცესში არსებულ ბერეკტად. გერმანული კანონმდებლობა არ აპირებს ამ ინსტიტუტის გაუქმებას, პირიქით, ბოლო წლებში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე ჩანს, რომ ცდილობს ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადებისას მოსამართლის როლის გაძლიერებას.¹⁰⁷¹ ოპტიმალურ გადაწყვეტილებად უნდა ჩაითვალოს ტელეკომუნიკაციის ფარულ მიყურადებაზე სამოსამართლო კონტროლის არა გაუქმება, არამედ მისი გაძლიერება.

კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ ბევრი მეცნიერი აკრიტიკებს იმ დანაშაულთა ჩამონათვალს (ე.წ. ნუსხას), რომელთა ჩადენაზე

¹⁰⁶⁹

იხ. https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Uebersicht_TKUE_2015.pdf?__blob=publicationFile&v=2, უკანასკნელად გადამოწმებულია: 16.07.2018.

¹⁰⁷⁰

იხ. https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Uebersicht_TKUE_2016.pdf?__blob=publicationFile&v=2, უკანასკნელად გადამოწმებულია: 16.07.2018.

¹⁰⁷¹ იხ. ზემოთ, თავი I, ქვეთავი 6.2.2.8.

მცდელობასა თუ მომზადებაზე ეჭვის შემთხვევაში შეიძლება დადგეს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საჭიროება, მისი მოცულობისა და არასისტემურობის გამო; მაგ., *პირში* ამ ნუსხას მოიხსენიებს „სამოგზაურო ტურის ბილეთად სისხლის სამართლის კოდექსში“.¹⁰⁷² მიუხედავად ამისა, საბოლოო ჯამში ირკვევა, რომ დანაშაულის შემადგენლობათა აღნიშნული ჩამონათვალი პრაქტიკაში აქტიურად გამოიყენება.

მეტად მტკივნეულ საკითხად აღიქმება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ადრესატთა, იმავე ობიექტთა სწორი განსაზღვრა; ამასთან, ყოველთვის უნდა გავითვალისწინოთ, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ადრესატი ხდება პირთა ძალიან ფართო წრე. სსსკ-ი ადგენს იმ პირთა წრეს, რომლებიც ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შემთხვევაში ამ ღონისძიებისგან დაცვის უფლებით სარგებლობენ. კრიტიკის ობიექტი გახდა 2008 წელს სსსკ-ში დამატებული 160a პარაგრაფი, რომელიც განასხვავებს ამ შემთხვევაში აბსოლუტური დაცვის უფლებით და ე.წ. შედარებითი დაცვის უფლებით მოსარგებლე პირთა წრეს.¹⁰⁷³

აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ი ადგენს ჩატარებულ ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებაზე შეტყობინების ვალდებულებას და ზედმიწევნით განსაზღვრავს მის წინაპირობებს. სწორედ შეტყობინების ვალდებულებასთანაა დაკავშირებული სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ადრესატთა შემდგომი სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფა. თუმცა, ყოველთვის გასათვალისწინებელია, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელებით უკვე იზღუდება ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლება და მოპოვებულ მონაცემთა შემდგომი განადგურება თუ ადრესატისთვის სავალდებულო შეტყობინება მისი სრული კომპენსაცია ვერ იქნება. სწორედ ამ გარემოებების გათვალისწინებით იწვევს მწვავე კრიტიკას სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფში დადგენილი საგამონაკლისო პირობები, როდესაც შესაძლებელია, სახელმწიფომ არ შეატყობინოს პირს მის მიმართ ჩატარებული სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ.

იმისთვის, რათა შეჯამდეს გერმანულ სისხლის სამართალში სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ წინამდებარე კვლევის შედეგები, უნდა აღინიშნოს, რომ სამეცნიერო ლიტერატურაში არ დგას საკითხი, უნდა ჰქონდეს თუ არა გამომძიებელს სისხლის სამართლის პროცესში ეს ინსტრუმენტი (სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა); რადგან აღნიშნული ღონისძიება, როგორც კვლევის შედეგადაც დადასტურდა, არის აუცილებელი, ეფექტიანი და საჭირო; ამასთან, მას აქვს უკვე არსებული სამართლებრივი საფუძველი – სსსკ-ის 100a, 100d, 100e, 101, 101b პარაგრაფები.¹⁰⁷⁴

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ფარულ მიყურადებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებაში *კლასი* გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის წინააღმდეგ ჩამოაყალიბა მნიშვნელოვანი ძირითადი მოთხოვნები, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს ამ საკითხის

¹⁰⁷² იხ. Hirsch, ZRP 2008, 24-25.

¹⁰⁷³ იხ. ზემოთ თავი I, ქვეთავი 6.2.3.

¹⁰⁷⁴ იხ. Krüpe-Gescher, Die Überwachung der Telekommunikation, 2005, S. 47.

მარეგულირებელი საკანონმდებლო ნორმები.¹⁰⁷⁵ იმისთვის, რომ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიებები ბოროტად არ გამოიყენონ, ევროპული სასამართლოს თანახმად, ამ ღონისძიების ჩატარებისთვის კანონით სავალდებულო უნდა იყოს ფაქტობრივი გარემოებების არსებობა, რომლებიც დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვს ადასტურებს; ეს ღონისძიება მხოლოდ კონკრეტული პირის წინააღმდეგ უნდა განხორციელდეს, ღონისძიების მიზანი სხვა, უფრო მსუბუქი, ღონისძიებით არ უნდა მიიღწეოდეს და ფარული მიყურადების ჩატარება კონკრეტული ვადით უნდა იყოს განსაზღვრული.¹⁰⁷⁶

სამართლებრივი სახელმწიფოს გარანტია გულისხმობს, რომ ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების განხორციელების წინაპირობები კანონში ნათლად და თანმიმდევრულად უნდა აისახოს.¹⁰⁷⁷ ამასთან, კვლევის შედეგად გამოიკვეთა მნიშვნელოვანი მოთხოვნები, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა მხოლოდ კანონის ზედმიწევნით დაცვით უნდა ჩატარდეს და აღნიშნული ღონისძიება უნდა გამოიყენებოდეს, როგორც უკანასკნელი საშუალება (*ultima ratio*) და არა, როგორც სტანდარტული ღონისძიება. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებზე დაფუძნებული სამართლებრივი რეგულირების არსებობა და ამ მოთხოვნების შესრულება შეამცირებს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელების საკმაოდ დიდ რაოდენობას და ის აღარ იქნება ე.წ. „მასობრივი ბიზნესი“¹⁰⁷⁸ გამოძიების ხელში, როგორც მას პრაქტიკოსები უწოდებენ.

¹⁰⁷⁵ იხ. Schäfer, Präventive Telekommunikationsüberwachung, 2007, S. 142; EGMR 1979, 278 (285f.).

¹⁰⁷⁶ იხ. Schäfer, Präventive Telekommunikationsüberwachung, 2007, S. 142; EGMR 1979, 278 (285f.).

¹⁰⁷⁷ იხ. Zöller, ZStW 2012, 419.

¹⁰⁷⁸ იხ. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 463.

თავი II. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ქართული სამართლის მიხედვით

1. ცნება და წარმოშობის ისტორიული ასპექტი

1.1. ცნებები: კომუნიკაცია, სატელეფონო საუბარი, კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საკითხი არ კარგავს აქტუალობას როგორც ქართული სამართლის სამეცნიერო წრეში, ისე საკანონმდებლო დონეზე. აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება ქართული სამართლის უახლეს წარსულში¹⁰⁷⁹ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებიდან გარდაიქმნა ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებად.

2017 წლის 22 მარტს მიღებული კანონით, „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ სსსკ-ის 2014 წლიდან მოქმედი 143-ე¹ მუხლის პირველი ნაწილი ჩამოყალიბდა ახალი რედაქციით. შედეგად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების სახედ განისაზღვრა „სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა“, ნაცვლად, „სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერისა“. კანონის განმარტებითი ბარათის თანახმად, ამ ცვლილებით დაიხვეწა და დაკონკრეტდა სსსკ-ის 143-ე¹ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებები.¹⁰⁸⁰ ტერმინის – „სატელეფონო საუბარი“, „სატელეფონო კომუნიკაციით“ ჩანაცვლებით ცნება გაფართოვდა, რამდენადაც ტერმინი „კომუნიკაცია“ უფრო ფართოა, ვიდრე „საუბარი“ და „წარმოადგენს ადამიანებს შორის ვერბალური (სიტყვიერი) და არავერბალური სიმბოლოების საშუალებით აზრების, გრძნობების, დამოკიდებულებებისა და იდეების ურთიერთგაცვლას“.¹⁰⁸¹ კომუნიკაცია მომდინარეობს ლათინური სიტყვიდან „*Communicare*“ (ლათ.), რაც ნიშნავს: „გავხადოთ ყველასთვის გასაგები“.¹⁰⁸² ის მოიცავს ვერბალურ, წერილობით და ჟესტიკულაციის მეშვეობით კომუნიკაციას.¹⁰⁸³

აღსანიშნავია, რომ ცნების თვალსაზრისით, „ფარული საგამოძიებო მოქმედებების“ განმარტება არ არის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში მოცემული. რაც შეეხება ფარული საგამოძიებო მოქმედების სახეს – სატელეფონო კომუნიკაციის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერას, სსსკ-ის მე-3 მუხლის 36-ე ნაწილი განმარტავს, რომ სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა არის „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად ავტორიზებული პირის საერთო სარგებლობის ელექტრონული

¹⁰⁷⁹ 2014 წლის 1 აგვისტოს №2634-რს კანონით „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“.

¹⁰⁸⁰ იხ. განმარტებითი ბარათი <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/141417> , უკანასკნელად გადამოწმებულია: 16.07.2018.

¹⁰⁸¹ იხ. სამოქალაქო განათლების ლექსიკონი, <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=4752>, უკანასკნელად

გადამოწმებულია: 16.07.2018.

¹⁰⁸² იქვე.

¹⁰⁸³ იხ. *ფაფიაშვილი ღ., წიგნში* – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 66.

საკომუნიკაციო ქსელებითა და საშუალებებით განხორციელებული სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა.

„ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „კ“¹⁰⁸⁴ ქვეპუნქტის შესაბამისად, საერთო სარგებლობის ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელი არის ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელების ერთიანი სისტემა, რომელიც განკუთვნილია მომხმარებლებისთვის, საზოგადოებისათვის შეუზღუდავად ხელმისაწვდომი, საერთო სარგებლობის ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მისაწოდებლად.

რაც შეეხება კვლევის უშუალო საგანს – სატელეფონო საუბარს, როგორც უკვე აღინიშნა, მას მოიცავს სატელეფონო კომუნიკაციის ცნება. თავად სიტყვა *ტელეფონი* ქართული ენის განმარტებით ლექსიკონში განიმარტებოდა, როგორც „ტექნიკურ მოწყობილობათა სისტემა სადენებით ლაპარაკის გადასაცემად შორ მანძილზე ელექტროენერგიის საშუალებით“¹⁰⁸⁴. უკაბელო კავშირგაბმულობის წარმოშობითა და ტექნიკური განვითარების შედეგად, დღეს მოქმედი სისტემის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, მობილური ტელეფონი უკვე მიეკუთვნება კომპიუტერულ სისტემას,¹⁰⁸⁵ ხოლო კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელებაზე დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის შემთხვევაში შინაარსობრივ მონაცემთა მიმდინარე შეგროვების შესახებ მოქმედებს სსსკ-ის 138-ე მუხლი.¹⁰⁸⁶

სატელეფონო ან სხვა ტექნიკური საშუალებით საუბარს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის კომენტირებისას *კობახიძე* განმარტავს, რომ ის „არის ორი ან მეტი პირის ვერბალური კომუნიკაცია ტელეფონის, რადიომიმღების ან ვერბალური კომუნიკაციისთვის განკუთვნილი ინტერნეტპროგრამების გამოყენებით, ხოლო ტექნიკური საშუალებებით მიღებულ შეტყობინებებში იგულისხმება წერილობითი კომუნიკაცია ტელეფონის, ტელეფაქსის, ტელეგრამის, ტელექსის, ელექტრონული ფოსტის, სხვა შესაბამისი ინტერნეტპროგრამების, პეიჯერის და სხვა ანალოგიური ტექნიკური ინსტრუმენტების გამოყენებით.“¹⁰⁸⁷

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო 2016 წლის გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ „სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით საუბარი გულისხმობს ადამიანების (ორი ან მეტი პირის) კომუნიკაციას ტელეფონის ან ვერბალური კომუნიკაციისთვის განკუთვნილი ინტერნეტპროგრამების გამოყენებით. ხოლო ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებების ხელშეუხებლობის უფლებით დაცულია კომუნიკაცია ტელეფონის, ფაქსის, ელექტრონული ფოსტის, შესაბამისი ინტერნეტპროგრამების და სხვა ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით. იმავდროულად, დაცულია,

¹⁰⁸⁴ იხ. ჩიქობავა, ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, 1990, გვ. 911.

¹⁰⁸⁵ სსსკ-ის მე-3 მუხლის 27-ე ნაწილის თანახმად, კომპიუტერული სისტემა არის ნებისმიერი მექანიზმი ან ერთმანეთთან დაკავშირებულ მექანიზმთა ჯგუფი, რომელიც პროგრამის მეშვეობით, ავტომატურად ამუშავებს მონაცემებს (მათ შორის, პერსონალური კომპიუტერი, ნებისმიერი მოწყობილობა მიკროპროცესორით, აგრეთვე მობილური ტელეფონი).

¹⁰⁸⁶ ამასთან, ამ მუხლით გათვალისწინებულ საგამოძიებო მოქმედებაზე ვრცელდება სსსკ-ის 143²-143¹⁰ მუხლების დებულებები (სსსკ-ის 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

¹⁰⁸⁷ იხ. *კობახიძე*, მუხლი 20 – პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობა, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 185.

როგორც სადენიანი (ოპტიკურობოტკოვანი), ისე უსადენო (რადიოტალღებზე მომუშავე) ელექტრონული საკომუნიკაციო სისტემებით დამყარებული კომუნიკაცია”.¹⁰⁸⁸

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის ადრეულ გადაწყვეტილებაში ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ „სახელმწიფოს ზოგადად ეკრძალება, გაეცნოს სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით წარმოებული საუბრებისა და შეტყობინებების შინაარსს, აგრეთვე, დააწესოს კონტროლი, ვისთან და რა ინტენსივობით შედგა ასეთი ურთიერთობები”¹⁰⁸⁹.

საინტერესოა, განიმარტოს და ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ამ ორი ტიპის სატელეკომუნიკაციო ინფორმაცია: კომუნიკაციის შინაარსი და კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები. ეს უკანასკნელი გულისხმობს ინფორმაციას, თუ ვინ, ვის, როდის, რა ტექნიკური საშუალებით, რომელი ლოკაციიდან და როგორი ხანგრძლივობით დაუკავშირდა.¹⁰⁹⁰ უფრო კონკრეტულად კი, აღნიშნულის განმარტებას იძლევა საქართველოს კანონი „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ”. ამ კანონის მე-2 მუხლის „ჰ36” ქვეპუნქტი ცალ-ცალკე მოიხსენიებს და, შესაბამისად, ერთმანეთისგან განასხვავებს კომუნიკაციასა და მის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემებს. ამ უკანასკნელის განმარტებას კი კანონი იძლევა იმავე მუხლის „ჰ32” ქვეპუნქტში, რომლიც მიხედვითაც, ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემებია: მომხმარებლის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები; კომუნიკაციის წყაროს კვალის დადგენისა და იდენტიფიცირებისათვის საჭირო მონაცემები; კომუნიკაციის ადრესატის იდენტიფიცირებისათვის საჭირო მონაცემები; კომუნიკაციის თარიღის, დროისა და ხანგრძლივობის იდენტიფიცირებისათვის საჭირო მონაცემები; კომუნიკაციის სახის იდენტიფიცირებისათვის საჭირო მონაცემები; მომხმარებლის კომუნიკაციის აღჭურვილობის ან შესაძლო აღჭურვილობის იდენტიფიცირებისათვის საჭირო მონაცემები; მობილური კომუნიკაციის აღჭურვილობის ადგილმდებარეობის იდენტიფიცირებისათვის საჭირო მონაცემები.¹⁰⁹¹

საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ ორი ტიპის ინფორმაციასთან დაკავშირებით განმარტა, რომ „თვისობრივად მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები ინფორმაციულობის ხარისხის თვალსაზრისით, ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება მნიშვნელოვნად არ ჩამოუვარდებოდეს კომუნიკაციის კონკრეტულ შინაარსს. მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში ინდივიდის მიერ განხორციელებული მთლიანი აქტივობის რეკონსტრუქცია შეუძლებელია, მაინც რჩება შესაძლებლობა, დეტალური ანალიზის შედეგად მოხდეს ინდივიდის პერსონალური პროფილის შექმნა, მისი ცხოვრების წესის და დამოკიდებულებების შესახებ

¹⁰⁸⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,

640 გადაწყვეტილება, II.3.23.

¹⁰⁸⁹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.6.

¹⁰⁹⁰ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, II.3.91.

¹⁰⁹¹ აღსანიშნავია, რომ მობილური ტელეფონით, როგორც კომპიუტერული სისტემით, განხორციელებული კომუნიკაციის შემთხვევაში სსსკ-ი განასხვავებს შინაარსობრივ მონაცემებს, მომხმარებლის შესახებ არსებულ ინფორმაციას (სსსკ-ის 136 მუხლის შესაბამე ნაწილი) და ინტერნეტტრაფიკის მონაცემებს (სსსკ-ის მე-3 მუხლის 30-ე ნაწილი).

გარკვეული დასკვნების გაკეთება”¹⁰⁹². ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ „პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება იცავს არა მხოლოდ კომუნიკაციის შინაარსს, არამედ, მათ შორის, როდის, როგორ, რა სიხშირით, ვის შორის შედგა კომუნიკაცია”¹⁰⁹³. ამ ინფორმაციის ანონიმურობა უზრუნველყოფილია „არა მხოლოდ იმიტომ, რომ ასეთი მონაცემები ინფორმაციულობის ხარისხის მიხედვით, ცალკეულ შემთხვევაში, არანაკლები ინფორმაციის მატარებელი შეიძლება იყოს, ვიდრე კონკრეტული კომუნიკაციის შინაარსი, არამედ, პირველ რიგში, იმიტომაც, რომ ადამიანის პირადი სივრცე გულისხმობს საკუთარ სოციალურ ინდივიდუალური და დამოუკიდებელი არჩევანის ანონიმურობის უფლებასაც”¹⁰⁹⁴.

12. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების წარმოშობა

დიდი ხნის განმავლობაში არ საუბრობდნენ სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებაზე და მისი განხორციელების სამართლებრივ რეგულირებაზე, თითქოს ის არც არსებობდა. აღნიშნული თემა ტაბუდადებული იყო. საბჭოთა პერიოდში არ არსებობდა საკანონმდებლო ბაზა, რომლის საფუძველზეც საგამოძიებო ორგანოები (როგორებიც იყო მაგ., კრიმინალური პოლიცია, სასაზღვრო პოლიცია) განახორციელებდნენ სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას.¹⁰⁹⁵ აღნიშნულს აწარმოებდნენ საბჭოთა უშიშროების სამინისტროს გარკვეული დანაყოფები; საკანონმდებლო საფუძველს კი წარმოადგენდა სამსახურებრივი ინსტრუქცია, მითითებები,¹⁰⁹⁶ მკაცრად გასაიდუმლოებული უწყებრივი ნორმატიული აქტები¹⁰⁹⁷. სატელეფონო საუბარი ისმინებოდა და იწერებოდა საიდუმლოდ, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ფარგლებში, გამორიცხული იყო ყოველგვარი გარედან კონტროლი და საპროკურორო ზედამხედველობაც კი.¹⁰⁹⁸ შესაბამისად, არსებობდა რისკი, რომ უშიშროების სამინისტროს შეეძლო მხოლოდ მაშინ გადაეცა მის ხელთ არსებული, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საფუძველზე მოპოვებული მასალა პროკურატურისთვის, თუკი ამას ხელსაყრელად და მიზანშეწონილად ჩათვლიდა. მოგვიანებით, როდესაც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩასატარებლად აუცილებელ წინაპირობად განისაზღვრა სასამართლოს გადაწყვეტილება, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანო მაშინაც არ იყო ვალდებული, გადაეცა მასალა, თუ რის საფუძველზე ითხოვდა სატელეფონო საუბრის ფარულ მოსმენას.¹⁰⁹⁹ აღნიშნული კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ამ ღონისძიების მკაცრად კონსპირაციულ ხასიათს.

¹⁰⁹² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, II.3.116.

¹⁰⁹³ იქვე.

¹⁰⁹⁴ იქვე, II.3.25.

¹⁰⁹⁵ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 181.

¹⁰⁹⁶ იხ. *Петрухин*, Личные тайны, 1998, С. 86.

¹⁰⁹⁷ იხ. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის განმარტებითი ბარათი, №1933, 05.04.1999, 1.

¹⁰⁹⁸ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 181.

¹⁰⁹⁹ იხ. *Юрина/Юрин*, Контроль и запись переговоров, 2002, С. 10.

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა გამტარებელი საბჭოთა უშიშროების სამინისტრო აღიქმებოდა, როგორც პოლიტიკური პოლიცია, რომლის მუშაობის სპეციფიკა სრულიად კონსპირაციული იყო; მისი თანამშრომლების მიერ მოპოვებული ინფორმაცია კი არასოდეს მიუთითებდა წარმოშობის წყაროს.¹¹⁰⁰

ის, რომ არ არსებობდა ამ საკითხის სამართლებრივი რეგულირება, სულაც არ ნიშნავდა სატელეფონო საუბრის ფარული მიუზრადების არარსებობას საბჭოთა დიქტატურაში. ეს ფარული ღონისძიება ძალიან ხშირ და ინტენსიურ საშუალებას წარმოადგენდა სახელმწიფოს ხელში პირადი ინფორმაციის მოპოვების თვალსაზრისით. ამის საუკეთესო მაგალითს წარმოადგენს სკანდალისაბჭოთა დიქტატურის დასასრულს, კერძოდ, 1990 წელს.¹¹⁰¹ ამ დროს მოსკოვში ამერიკის შეერთებული შტატების საელჩოში აღმოაჩინეს მოსასმენი აპარატურის მთელი სისტემა, რომელიც დამონტაჟებული იყო საბჭოთა სპეციალური სამსახურების მიერ.¹¹⁰² სპეციალისტების შეფასებით, საელჩოს მთელი შენობა იყო ინფორმაციის გადამცემა ანდა ტექნიკის უახლესი აღჭურვილობით; მოსასმენი აპარატურის აღმოჩენა კი პრაქტიკულად შეუძლებელი იყო.¹¹⁰³ 1991 წელს სახელმწიფო უშიშროების კომიტეტის მაშინდელმა ხელმძღვანელმა, ბაკატინმა, ამერიკის შეერთებული შტატების ელჩს საბჭოთა კავშირში გადასცა მოსასმენი მოწყობილობათა სქემა, რომელიც საელჩოს შენობაში იყო დამონტაჟებული; აღნიშნული შეფასდადაბუღულობის მოსახსენებელი კეთილი ნების უესტად და, იმავდროულად, საბჭოთა დაზვერვის სამსახურების მიერ ცინიკური მეთოდებით წარმართული საქმიანობის თვალსაჩინო მაგალითად.¹¹⁰⁴ ისიც აღსანიშნავია, რომ გამოჩნდნენ ადამიანები, რომლებმაც აღნიშნული ფაქტი გააკიცხეს და სამამულო ინტელექტუალური საკუთრების გაფლანგვად შეაფასეს.¹¹⁰⁵

საბჭოთა ხელისუფლების კაპიტულაციის, ე.წ. „პერესტროიკის“, შემდეგ საქართველოს, როგორც უკვე დამოუკიდებელი სახელმწიფოს, წინაშე, დადგა მნიშვნელოვანი გამოწვევა, შეექმნა თავისი არსებობისთვის საჭირო სამართლებრივი ბაზა. 1995 წელს საქართველომ მიიღო კონსტიტუცია, ხოლო 1998 წლის 20 თებერვალს ძალაში შევიდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. ქართველმა კანონმდებელმა მაშინ გადაწყვიტა, რომ ოპერატიული ღონისძიებები არ შეეცანა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში და მათ შესახებ მიეღო სპეციალური კანონი. აღსანიშნავია, რომ საქართველოში არ არსებობდა საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც მოაწესრიგებდა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას.¹¹⁰⁶ ეს სფერო კვლავ მკაცრად გასაიდუმლოებული უწყებრივი ნორმატიული აქტებით რეგულირდებოდა.¹¹⁰⁷ 1999 წლის 15 მაისს მიღებულ იქნა კანონი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ.

¹¹⁰⁰ იხ. *Петрухин*, Теоретические основы реформы уголовного процесса, 2004, С. 167.

¹¹⁰¹ *Петрухин*, И.Л., Личные тайны, 1998, С. 85.

¹¹⁰² იქვე.

¹¹⁰³ იქვე.

¹¹⁰⁴ იქვე.

¹¹⁰⁵ იქვე.

¹¹⁰⁶ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის განმარტებითი ბარათი, №1933, 05.04.1999, 1.

¹¹⁰⁷ იქვე.

ამ კანონის მიღებაზე მომუშავე იურისტების მიზანი იყო ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა სახელმწიფოს შესაძლო თვითნებური ჩარევისგან და, ამავდროულად, საგამოძიებო ორგანოთა საქმიანობისთვის ხელშეწყობა.¹¹⁰⁸

ასე რომ, საქართველომ განსაზღვრა თავისი, როგორც დამოუკიდებელი სახელმწიფოს, მიზანი, მიიღო მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო გადაწყვეტილებები, შექმნა აუცილებელი საკანონმდებლო ბაზა. მათ შორის, გადაწყვიტა ოპერატიული ხასიათის ღონისძიებების ჩატარების წესი.

2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება – ოპერატიულ-სამძებროდან ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებამდე

2.1. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ცნება და წარმოშობის ისტორია

იმისათვის, რომ გაირკვეს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც ფარული საგამოძიებო ღონისძიების, სამართლებრივი ბუნება, უპირველესად უნდა მოხდეს მისი ადრე მოქმედი ფორმის, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების განხილვა. კერძოდ, საინტერესოა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების წარმოშობის ისტორიის, მისი ცნებისა და არსის გარკვევა.

2.1.1. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ისტორიული ასპექტი

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას წარმოშობის უძველესი ისტორია აქვს. კონსპირაციული, ფარული მეთოდები ოდითგანვე უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით ხელისუფლების ხელში არსებული მნიშვნელოვანი და ეფექტიანი საშუალება იყო. ოპერატიული ღონისძიებები ისტორიულად სხვადასხვა სახელწოდებით მოიხსენიებოდა, მაგ., „მსტოვრობის საქმე“, „შპიონაჟი“, „მზვერავთა საქმე“.¹¹⁰⁹

საქართველოს ისტორიაში სახელმწიფოს კონსპირაციული, მსტოვრობად მოხსენიებული საქმიანობა წარმატებით გამოიყენებოდა დავით აღმაშენებლის მეფობის დროს.¹¹¹⁰ მიიჩნევა, რომ დავით მეფემ მანამდე უყურადღებოდ მიტოვებული მსტოვრობის საქმე ქვეყნის უსაფრთხოების მიზნით ძლიერ მექანიზმად აქცია.¹¹¹¹ ისტორიული წყაროები მიუთითებს, რომ მეფე დავით მეოთხემ იცოდა ყველაფერი, რაც მის სამეფოში ხდებოდა; კერძოდ, ლაშქარში, მონასტერსა თუ დიდ ფეოდალთა სახლებში.¹¹¹² მსტოვართა ინსტიტუტის დახმარებით,

¹¹⁰⁸ იქვე.

¹¹⁰⁹ ალადაშვილი, ბ., სპეცსამსახურები და შპიონაჟი, წიგნი I, თბილისი, 2005; ალადაშვილი, ბ., შპიონაჟის საიდუმლო, თბილისი, 2007; ალადაშვილი, ბ., სპეცსამსახურები და შპიონაჟი, წიგნი II, თბილისი, 2009 - ციტირებული: *უსენაშვილი*, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, 89.

¹¹¹⁰ *ლორთქიფანიძე*, დავით აღმაშენებელი, წიგნში: საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, 1979, გვ. 223-224.

¹¹¹¹ ალადაშვილი, ბ., შპიონაჟის საიდუმლო, თბილისი, 2007, გვ.3 - ციტირებული: *უსენაშვილი*, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, 89.

¹¹¹² *ლორთქიფანიძე*, დავით აღმაშენებელი, წიგნში: საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, 1979, გვ. 223.

სავარაუდოდ, მეფე ინფორმირებული იყო ქვეყნის გარეთაც მეზობლებისა და მტრების საქმიანობისა და მდგომარეობის შესახებ.¹¹¹³ დავითის ისტორიკოსის თანახმად, „მტკიცედ უწყოდა ყოველმან კაცმან, რომელ პირით აღმოსვლასავე თანა სიტყუისასა საცნაურ ქმნილ არს უეჭუელად წინაშე მეფისა“.¹¹¹⁴ ამ ისტორიულ წყაროებში ხაზგასმულია მსტოვართა ინსტიტუტის ოპერატიულ ხასიათი და მის ეფექტიანობა, აღინიშნულია, რომ დავით აღმაშენებელმა „დიდნი საქმენი და ფრიად სასწრაფონი წარმართნა ამით, და მრავალთა კეთილთა მიზეზ იქმნა ესე“¹¹¹⁵.

მსტოვრობის თეორიისა და პრაქტიკის თაობაზე ერთ-ერთ ყველაზე ცნობილ სამეცნიერო ლიტერატურულ ნაშრომად ითვლება XI საუკუნეში დაწერილი ტრაქტატი „სანეტ-ნამე“, რომელიც მსტოვრობასთან დაკავშირებულ მთელ რიგ რეკომენდაციებს შეიცავდა და სახელმწიფოებს ბევრი ჯაშუშის ყოლას ურჩევდა.¹¹¹⁶ არსებობს საფუძვლიანი მოსაზრება, რომ დავით აღმაშენებელმა, მსტოვართა ქსელის შექმნისას, მნიშვნელოვანწილად სწორედ ამ ტრაქტატით იხელმძღვანელა.¹¹¹⁷

რაც შეეხება ჩვენი ისტორიის არცთუ შორეულ წარსულს, კერძოდ, საბჭოთა პერიოდს, აქ შეიქმნა უკვე კონსპირაციული, ოპერატიული ღონისძიებების განმახორციელებელი სპეციალური დანიშნულების დანაყოფები (ე.წ. „სპეცნაზები“), რომლებიც ექვემდებარებოდნენ „კგბ“-სა¹¹¹⁸ და „გრუ“-ს¹¹¹⁹.¹¹²⁰ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობამ ძალიან ინტენსიური, არაკონტროლირებული ხასიათი მიიღო. საბჭოთა ოფიციალური პირები თუ იდეოლოგიური სამსახურები კი ჯიუტად უარყოფდნენ აღნიშნულს;¹¹²¹ თუმცა, ისტორიამ მოგვიანებით გამოააშკარავა ე.წ. სპეცსამსახურების საქმიანობის უჩინარი მხარე.¹¹²²

თანამედროვე ეპოქაშიც ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა რჩება დანაშაულთან ბრძოლის ერთ-ერთ ყველაზე ეფექტიან მექანიზმად. გამოძიების დაწყებამდე ყოველი შესაძლო საფრთხის გარშემო ინფორმაციის ფლობა, პრევენციის თვალსაზრისით, იყო და რჩება სახელმწიფოს ხელში არსებულ მნიშვნელოვან იარაღად, რადგან მნიშვნელოვანი და სასარგებლოა ინფორმაციის ფლობა; „ცოდნა ძალაა“.¹¹²³

მოქალაქეთა უმრავლესობას კი სურს, იცხოვროს უსაფრთხო სახელმწიფოში, რომელშიც ხელისუფლება ფლობს ყველა საჭირო ინფორმაციას, თუნდაც მოსალოდნელი საფრთხის შესახებ და შეუძლია, რომ საფრთხე, ეფექტიანი საქმიანობის წყალობით, თავიდან აიცილოს.¹¹²⁴

¹¹¹³ იქვე, გვ. 224.

¹¹¹⁴ იქვე.

¹¹¹⁵ იქვე.

¹¹¹⁶ იხ. *უსენაშვილი*, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, 90.

¹¹¹⁷ იქვე.

¹¹¹⁸ (КГБ СССР - Комитет государственной безопасности).

¹¹¹⁹ (ГРУ - Главное разведывательное управление).

¹¹²⁰ იხ. *უსენაშვილი*, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, 90.

¹¹²¹ იხ. *ბაქრაძე*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 126.

¹¹²² იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 181.

¹¹²³ იხ. *Paeffgen*, GA 2003, 659; ლათინურად: "Scientia potentia est".

¹¹²⁴ იქვე, 660.

2.12. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ცნება

ტერმინი „ოპერატიულ-სამძებრო“ ღონისძიება კანონმდებლობაში პირველად გაჩნდა 1958 წლის საბჭოთა კავშირისა და მოკავშირე რესპუბლიკების სამართალწარმოების საფუძვლებში,¹¹²⁵ რომლის 29-ე მუხლში განსაზღვრული იყო, რომ „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება ტარდება, რათა გამოვლინდეს დანაშაულის ნიშნები და პირი, რომელმაც იგი ჩაიდინა“.¹¹²⁶ ეს განმარტება იყო გავრცელებული მოკავშირე რესპუბლიკების შესაბამის კანონმდებლობაში.¹¹²⁷

აღნიშნულ საკანონმდებლო განმარტებას მოჰყვა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ცნების ჩამოყალიბებაც საბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაში. მაგ., *რატინოვის* მიხედვით, „ოპერატიულ-სამძებრო მოღვაწეობა იმ სადაზვერვო ღონისძიებათა სისტემაა, რომელიც კანონზე და სხვა ნორმატიულ აქტებზე დაყრდნობით, სპეციალური ტაქტიკური და ტექნიკური მეთოდებისა და საშუალებების გამოყენებით გამიზნულია დანაშაულთა აღკვეთა-აცილებისა, გახსნისა და დამნაშავეთა ძეგლის უზრუნველყოფისათვის. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები როგორც აშკარა, ისე ფარული მეთოდებით და საშუალებებით ხორციელდება. ფარული მეთოდების გამოყენება მოკვლევის ორგანოთა განსაკუთრებული კომპეტენციაა, რისთვისაც მათ გააჩნიათ აუცილებელი საშუალებები და სპეციალური აპარატი. რაც შეეხება ოპერატიულ-სამძებრო მუშაობის აშკარა ფორმებს, ისინი შეიძლება უშუალოდ გამოძიებლებმაც გამოიყენონ, ოღონდ, როგორც ტექნიკური ხერხი საგამოძიებო მოქმედებათა ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად“¹¹²⁸.

ამ განმარტებას არ ეთანხმება *ბაქრაძე* და მიიჩნევს, რომ გამოძიებლის მიერ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა გამოყენება, როგორც ტაქტიკური საშუალება, მცდარია, რამდენადაც მაშინდელი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა გამოძიებელს არ აძლევდა უფლებას, უშუალოდ ჩაეტარებინა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები.¹¹²⁹

ბაქრაძე ეთანხმება რუსი მეცნიერის *იასინსკის* პოზიციას, რომელიც აკრიტიკებს *რატინოვს* და თვლის, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა მოკვლევის ორგანოებში წარმოადგენდა პროცესგარეშე საქმიანობას.¹¹³⁰

თავის მხრივ, *ბაქრაძე* განმარტავს, რომ „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა თავისი შინაარსით განისაზღვრება იმ ფარული ღონისძიებებისა და საშუალებათა გამოყენების ერთობლიობით,

¹¹²⁵ იხ. *ბაქრაძე*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 125.

¹¹²⁶ იხ. *ბუაძე/მუკანაძე*, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, 2011, გვ. 16.

¹¹²⁷ იქვე, გვ. 16-17.

¹¹²⁸ *Ратинов, А.Р. Взаимодействие следователей прокуратуры и органов милиции при расследовании преступлений. Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства, Москва, 1962, гл. 86-90, ციტირებულია: ბაქრაძე, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 130.*

¹¹²⁹ იხ. *ბაქრაძე*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 130.

¹¹³⁰ *ბაქრაძე*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 131.

რომლებიც სისხლის სამართლის პროცესგარეშე საქმიანობას წარმოადგენენ და მიმართული არიან მოსამზადებელი დანაშაულის ასაცილებლად, გაუხსნელ დანაშაულზე სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მისაცემ პირთა დასადგენად, მიმალულ დამნაშავეთა ადგილსამყოფელის მისაგნებად და მათ დასაკავებლად”¹¹³¹.

ბაქრადის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ შინაგან საქმეთა სამინისტროს გამოძიებული და ოპერატიული მუშაკები ერთი უწყების მუშაკები არიან და ერთსა და იმავე ამოცანას, დამნაშავეობასთან ბრძოლის საქმეს, ემსახურებიან, თითოეულ მათგანს აკისრია თავისი მკაფიოდ განსაზღვრული უფლება-მოვალეობები, რაც საპროცესო კანონისა და, ასევე, შიდასაუწყებო ინსტრუქციებით არის რეგულირებული.¹¹³²

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების საბჭოთა მეცნიერებაში ჩამოყალიბებული ცნების გავლენით განისაზღვრა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ცნება უკვე დამოუკიდებელი საქართველოს 1999 წელს მიღებულ კანონში „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, რომელიც დღემდე მოქმედებს. ამ კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება არის ამ კანონით დადგენილი წესით უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოს ან თანამდებობის პირის მოქმედება, რომელიც თავისი კომპეტენციის ფარგლებში უზრუნველყოფს ამ კანონის მე-3 მუხლით გათვალისწინებულ ამოცანათა შესრულებას. აღნიშნულ ამოცანებს წარმოადგენს:

ა) დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამოვლენა, აღკვეთა და თავიდან აცილება;

ბ) იმ პირის დადგენა, რომელიც ამზადებს, სჩადის ან რომელსაც ჩადენილი აქვს დანაშაული ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება;

გ) იმ პირის ძებნა შესაბამის სახელმწიფო ორგანოში წარდგენის მიზნით, რომელიც, მიუხედავად გამოძახებისა, თავს არიდებს გამოძიების ან სასამართლოს წინაშე გამოცხადებას; ბრალდებულის ან მსჯავრდებულის ძებნა და შესაბამის სახელმწიფო ორგანოში წარდგენა, თუ ის თავს არიდებს მისთვის შეფარდებული იძულებითი ღონისძიების გამოყენებას ან დანიშნული სასჯელის მოხდას;

დ) დანაშაულებრივი ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის შედეგად დაკარგული ქონების ძებნა და დადგენა;

ე) უგზო-უკვლოდ დაკარგული პირის ძებნა;

ვ) სისხლის სამართლის საქმეზე აუცილებელი ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვება;

ზ) დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი პირის იდენტიფიცირება (სახელის, გვარის, ასაკის, მოქალაქეობის დადგენა);

თ) პენიტენციურ დაწესებულებათა მართვის საინფორმაციო-ანალიტიკური უზრუნველყოფა.

¹¹³¹ იქვე, გვ. 127.

¹¹³² იქვე, გვ. 156.

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების წარმოშობის ისტორიისა და მისი ცნების მოკლე მიმოხილვის შემდეგ მიზანშეწონილია თავად სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების, განხილვა.

2.2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება

აღსანიშნავია, რომ სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემებში ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის საკანონმდებლო რეგულირების ორი ძირითადი მოდელი არსებობს.¹¹³³ ისინი პირობითად მოიხსენიება პოსტსაბჭოურ და დასავლეთევროპულ მოდელებად.¹¹³⁴ დასავლეთ ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში (მათ შორის, გერმანია) ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა განიხილება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დარეგულირებულ, ჩვეულებრივ საგამოძიებო მოქმედებად; ხოლო პოსტსაბჭოური ქვეყნების სამართლებრივი მოდელების შემთხვევაში (მაგ., აზერბაიჯანი) აღნიშნული საქმიანობა რეგულირდება დამოუკიდებელი ნორმატიული აქტებით.¹¹³⁵

საქართველოშიც მოქმედებს დამოუკიდებელი ნორმატიული აქტი. კერძოდ, ზემოთ უკვე ნახსენები კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“.

2.2.1. „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის არსი

1999 წლის 30 აპრილს მიღებული კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ განსაზღვრავს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ჩატარების სამართლებრივ წინაპირობებს, ძირითად პრინციპებს, ამ ღონისძიებათა ამოცანებსა და სახეებს.

კანონის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა არის ამ კანონით დადგენილი სახელმწიფო ორგანოების სპეციალური სამსახურების მიერ თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში ღია თუ ფარული მეთოდით ჩატარებული ღონისძიებების სისტემა, რომლის მიზანია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების, იურიდიული პირის უფლებების, საზოგადოებრივი უშიშროების დაცვა დანაშაულებრივი და სხვა მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისგან. ასე რომ, კანონის პირველივე მუხლში საუბარია დანაშაულებრივი ხელყოფისგან ადამიანის დაცვაზე.¹¹³⁶

1999 წლის 30 აპრილს მიღებული „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის განმარტებით ბარათში ვკითხულობთ, რომ ეს კანონპროექტი ეხება სამართალდაცვითი საქმიანობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრობლემას, რომლის წარმატებით გადაჭრა ხელს შეუწყობს დანაშაულებასთან ბრძოლას.¹¹³⁷ განმარტებითი ბარათი ადასტურებს, რომ საქართველოში არ არსებობდა საკანონმდებლო ბაზა,

¹¹³³ იხ. *უსენაშვილი*, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, 87.

¹¹³⁴ იქვე.

¹¹³⁵ იქვე.

¹¹³⁶ იხ. *მეფარიშვილი*, სამართლის პუბლიცისტიკა, 2014, გვ. 115.

¹¹³⁷ იხ. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის განმარტებითი ბარათი, №1933, 05.04.1999, გვ. 1.

რომელიც მოაწესრიგებდა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას; იმავე დოკუმენტში აღნიშნულია, რომ „როგორც აღრეულ საბჭოთა პერიოდში, საქართველოში ეს უაღრესად რთული და ფაქიზი სფერო სამართალდაცვითი საქმიანობისა კვლავ უწყებრივი ნორმატიული აქტებით რეგულირდება. ამასთან, ეს აქტები მკაცრად გასაიდუმლოებულია და უმეტესობა ჯერ კიდევ სსრ კავშირის დროსაა მიღებული“.¹¹³⁸

განმარტებითი ბარათის მიხედვით, კანონპროექტი ითვალისწინებს იმ რეალობასაც, რომელიც საქართველოში მაშინ არსებობდა დამნაშავეობასთან ბრძოლის სფეროში.¹¹³⁹ განმარტებითი ბარათის თანახმად, „კანონპროექტში გაკეთებულია ცდა, დამნაშავეობასთან ბრძოლის კეთილშობილი მიზნის მისაღწევად, რომ არ დაზარალებს ადამიანის უფლებანი და თავისუფლებანი“.¹¹⁴⁰

საქართველოს მაშინდელ პრეზიდენტ ედუარდ შევარდნაძის საქართველოს პარლამენტისადმი მიმართვის ტექსტში, რომელიც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ კანონპროექტს ახლდა საკანონმდებლო ორგანოში წარდგენისას, აღმასრულებელ ხელისუფლებაში მომზადებული ამ კანონპროექტის მიზნად დასახელებულია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების, იურიდიულ პირთა უფლებების, საზოგადოებრივი უშიშროების დანაშაულებრივი და სხვა მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისაგან დაცვა.¹¹⁴¹ პრეზიდენტის იმავე წერილში ვკითხულობთ, რომ კანონპროექტი „ადგენს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაზე საპროკურორო ზედამხედველობისა და სასამართლო კონტროლის მექანიზმებს, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის და პატივისცემის, კანონიერების, კონსპირაციის, ღია და ფარული მეთოდების შეხამების პრინციპებს“.¹¹⁴² პრეზიდენტი იმაზეც მიუთითებს, რომ აღნიშნული კანონპროექტი განიხილა და მოიწონა საქართველოს ეროვნული უშიშროების საბჭომ.¹¹⁴³

მიზანშეწონილია, მოკლედ იქნეს განხილული ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ძირითადი პრინციპები და მათი განხორციელების საფუძვლები ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის 2014 წლის აგვისტომდე არსებული რედაქციის მიხედვით.

2014 წლის 1 აგვისტომდე არსებული რედაქციით, კერძოდ კი, მე-3 მუხლის თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა ემყარებოდა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების, იურიდიული პირის

¹¹³⁸ იხ. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის განმარტებითი ბარათი, №1933, 05.04.1999, გვ. 1; შეად. *ფაფიაშვილი შ.*, დანაშაულთა გახსნის ზოგადი მეთოდის პრობლემები, 1991, გვ. 64; *ბაქრაძე*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 125.

¹¹³⁹ იხ. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის განმარტებითი ბარათი, №1933, 05.04.1999, გვ. 2.

¹¹⁴⁰ იქვე.

¹¹⁴¹ იხ. საქართველოს პრეზიდენტის წერილი საქართველოს პარლამენტს, №151/1, 16.04.1999.

¹¹⁴² იქვე.

¹¹⁴³ იქვე.

უფლებების დაცვისა და პატივისცემის, კანონიერების, კონსპირაციის, ღია და ფარული მეთოდების შესაძლების პრინციპებს.¹¹⁴⁴

ამავე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, აკრძალული იყო იმ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარება, რომელიც:

- ა) საფრთხეს უქმნის ადამიანის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, პატივსა და ღირსებას, ქონებას;
- ბ) საფრთხეს უქმნის იურიდიული პირის უფლებებს;
- გ) დაკავშირებულია მოტყუებასთან, შანტაჟთან, ძალით დაყოლიებასთან, დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენასთან.¹¹⁴⁵

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების საფუძვლებს წარმოადგენდა:

- ა) აღძრულ სისხლის სამართლის საქმეზე მოკვლევის ორგანოს, გამომძიებლის, პროკურორის დავალება მათ წარმოებაში არსებულ სისხლის სამართლის საქმეზე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარების შესახებ (ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები ტარდება სისხლის სამართლის საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების ან დავალების მიმცემი თანამდებობის პირის – მოკვლევის ორგანოს უფროსის, გამომძიებლის, პროკურორის მითითებით);
- ბ) დანაშაულის შესახებ დადგენილი წესით მიღებული განცხადების ან შეტყობინების განხილვის მიზნით მოკვლევის ორგანოს, გამომძიებლის, პროკურორის დავალება იმის შესახებ, რომ მზადდება, ხდება ან მოხდა დანაშაული ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, რომლის გამოც აუცილებელია წინასწარი გამოძიების ჩატარება, მაგრამ სახეზე არ არის დანაშაულის ან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ნიშნების დამადასტურებელი მონაცემები;
- გ) დადგენილება იმ პირის ძეგნის შესახებ, რომელიც ეძებდა მოკვლევის ორგანოს, გამომძიებას, სასამართლოს ან თავს არიდებს სასჯელის მოხდას;
- დ) პირის უგზო-უკვლოდ გაუჩინარება, ამოუცნობი გვამის ან უპატრონო ქონების აღმოჩენა;
- ე) ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოს თხოვნა-შეკითხვა;
- ვ) საერთაშორისო სამართალდამცავი ორგანიზაციის ან უცხო ქვეყნის სამართალდაცვის ორგანოს თხოვნა-შეკითხვა სამართლებრივი დახმარების შესახებ ხელშეკრულების (შეთანხმების) შესაბამისად.¹¹⁴⁶

ამასთან, აღსანიშნავია ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის მკაცრად გასაიდუმლოებული ბუნება. კერძოდ, კანონის 2014 წლის 1 აგვისტომდე მოქმედი რედაქციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით,

¹¹⁴⁴ აღსანიშნავია, რომ კანონის დღეს მოქმედ რედაქციაში აღნიშნული ნორმა იდენტური ფორმულირებით მოცემულია მე-2 მუხლის პირველ პუნქტში.

¹¹⁴⁵ აღსანიშნავია, რომ კანონის დღეს მოქმედ რედაქციაში აღნიშნული ნორმა იდენტური ფორმულირებით მოცემულია მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტში.

¹¹⁴⁶ აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული ნორმა მცირე ცვლილებებით კანონის დღეს მოქმედ რედაქციაშიც ძალაშია.

აკრძალული იყო ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ამსახველი მონაცემებისა და დოკუმენტების გაცნობა სამეცნიერო ან სხვა მიზნითაც კი, თუ მათი მოპოვებიდან გასული არ იყო 25 წელზე მეტი.

2.2.2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის 2014 წლის აგვისტომდე მოქმედი რედაქციის მიხედვით

2014 წლის 1 აგვისტომდე ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის მიხედვით, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა რიგს მიეკუთვნებოდა სატელეფონო საუბრების ფარული მიყურადება და ჩაწერა. საინტერესოა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის მაშინ არსებული საკანონმდებლო რეგულაციის მოკლე განხილვა.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოების მიერ გამოიყენებოდა კანონის მე-3 მუხლით გათვალისწინებული ამოცანების შესასრულებლად.

საინტერესოა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების, განხორციელების ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობები. აღსანიშნავია, რომ კანონით დადგენილი წესის თანახმად, ისეთი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარება, რომელიც ზღუდავს კანონით გარანტირებული სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების საიდუმლოებას, დაიშვებოდა მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით და თანამდებობის პირის მოტივირებული დადგენილებით, ან იმ პირის წერილობითი განცხადების საფუძველზე, რომელიც არამართლზომიერ მოქმედებათა მსხვერპლია, ან თუ სახეზეა ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მონაცემები, რომლისთვისაც სისხლის სამართლის კანონით სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა 2 წელზე მეტი ვადით (ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი, 2014 წლის 1 აგვისტომდე მოქმედი რედაქციით).

ასევე, მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა სისხლის სამართლის საქმის აღძვრის შემდეგ ტარდებოდა მოსამართლის ბრძანებით. შუამდგომლობას, მისი მიღებიდან არა უგვიანეს 24 საათისა, პროკურატურისა და მოკვლევის ორგანოს წარმომადგენლის მონაწილეობით განიხილავდა მოსამართლე დახურულ სასამართლო სხდომაზე, რომელზეც მოსამართლე იღებდა ერთ-ერთ გადაწყვეტილებას:

ა) გასცემდა ბრძანებას ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების შესახებ;

ბ) გამოიტანდა დადგენილებას შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ.

ამასთან, არსებობდა გადაუდებელი აუცილებლობის გარემოებებში გამონაკლისის სახით მოკვლევის ორგანოს უფროსის მოტივირებული დადგენილებით ამ ღონისძიების სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდე ჩატარების შესაძლებლობა (ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტი, 2014 წლის 1

აგვისტომდე მოქმედი რედაქციით). ამავე მუხლის თანახმად, ეს უკანასკნელი ვალდებული იყო, ღონისძიების დაწყებიდან 24 საათის განმავლობაში ეცნობებინა პროკურორისთვის, რომელიც, თავის მხრივ, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების დაწყებიდან 48 საათში შუამდგომლობით მიმართავდა სასამართლოს. სასამართლო კი პროკურორის შუამდგომლობას განიხილავდა მისი წარდგენიდან 24 საათის განმავლობაში დახურულ სასამართლო სხდომაზე და გამოჰქონდა დადგენილება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების კანონიერად ცნობის ან უკანონოდ ცნობის და, შესაბამისად, მისი შედეგების გაუქმების, ამ ღონისძიებით მოპოვებული მონაცემების განადგურების შესახებ (ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტი, 2014 წლის 1 აგვისტომდე მოქმედი რედაქციით).

ამ კანონის მნიშვნელოვან ფასეულობად ითვლებოდა სწორედ ეს უმნიშვნელოვანესი ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობა, რაც გულისხმობს განსაზღვრულ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ჩატარებაზე სასამართლო კონტროლის არსებობას. თუმცა, საკამათოა, ისეთი მკაცრად გასაიდუმლოებული ღონისძიების ჩატარებაზე, როგორიც იყო სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა, რამდენად რეალური და ეფექტიანი შეიძლება ყოფილიყო სასამართლო კონტროლის განხორციელება.

როგორც უკვე აღინიშნა, სატელეფონო საუბრის ფარულმა მიყურადებამ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების სახით იარსება 2014 წლის 1 აგვისტომდე, რის შემდეგაც ის ფარული საგამოძიებო ღონისძიების სახით აისახა სსსკ-ში.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების, კანონში არსებული რეგულაციის მიმოხილვის შემდეგ, საინტერესოა სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებების საფუძველზე გაირკვეს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების არსი და ძირითადი ამოცანები, რათა მოგვიანებით განვასხვაოთ და ფარული საგამოძიებო მოქმედება.

2.2.3. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების არსი და ძირითადი ამოცანები

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის დიდი ნაწილი შეუმჩნეველი რჩება საზოგადოებისთვის, რის გამოც თითქმის შეუძლებელია მასზე საზოგადოების მხრიდან კონტროლის განხორციელება.¹¹⁴⁷ შესაბამისად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ზუსტი და არაბუნდოვანი საკანონმდებლო რეგულირება ადამიანის უფლებების დაცვის უმნიშვნელოვანეს გარანტიად უნდა ჩაითვალოს.¹¹⁴⁸

უნდა აღინიშნოს, რომ არსებითი განსხვავება ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის დარეგულირების ე.წ. მოდელებს შორის სწორედ წინასწარ რეგლამენტირებული მკაცრი შეზღუდვების დაწესებაშია.¹¹⁴⁹ ე.წ. დასავლეთეუროპული მოდელი, პოსტსაბჭოურისგან განსხვავებით, საფუძველშივე ადგენს ოპერატიული ღონისძიებების გამოყენებით

¹¹⁴⁷ იხ. *უსენაშვილი*, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, 91.

¹¹⁴⁸ იქვე.

¹¹⁴⁹ იქვე, 94.

ინფორმაციის მოპოვების აკრძალვას.¹¹⁵⁰ მაგ., აღნიშნული ეხება ოპერატიული ღონისძიებების ჩატარებას მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ კონკრეტულ დანაშაულთა შემთხვევაში. როგორც წესი, პოსტსაბჭოური მოდელის ქვეყნებში კანონმდებელი არ განსაზღვრავს რაიმე სახის შეზღუდვას დანაშაულის კონკრეტული შემადგენლობების ან კატეგორიებს დაწესების გზით, რა შემთხვევაშიც შესაბამის უწყებებს არ ექნებოდათ უფლება, რომ განხორციელებინათ სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები.¹¹⁵¹ ამიტომაც დანაშაულის შემადგენლობათა არეალი, ფაქტობრივად, შეუზღუდავი რჩება.¹¹⁵²

დასავლეთევროპული მოდელის ქვეყნების ძირითადი ნაწილი კი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა გატარების შესაძლებლობას იძლევა მხოლოდ დანაშაულის წინასწარ განსაზღვრულ შემადგენლობებთან მიმართებით.¹¹⁵³

ზოგიერთი ავტორი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების დახასიათებისას ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ მას განსაკუთრებული სახელმწიფოებრივი ხასიათი და სტრატეგიული მნიშვნელობა აქვს და რომ ის ატარებს უფრო პრევენციულ ხასიათს.¹¹⁵⁴ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის საზღვრები, ავტორთა ნაწილის თანახმად, მნიშვნელოვნად ფართოა; ასეთი ღონისძიების ჩატარება შეიძლება განხორციელდეს სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდეც, გამოძიების წარმოებასთან დაკავშირებით და ცალკეულ შემთხვევებში საქმეზე წარმოების დამთავრების შემდგომაც.¹¹⁵⁵

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება თავისი არსით მიმართულია ინფორმაციის მოპოვებისკენ, მიმალული ბრალდებულის დადგენისა და დაკავებისკენ.¹¹⁵⁶ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ყველაზე მნიშვნელოვან ამოცანას წარმოადგენს დანაშაულის აღკვეთა-აცილება, გამოვლინება და გახსნა; ასევე, იმ პირთა დადგენა, რომლებიც ამზადებენ ან რომლებმაც ჩაიდინეს დანაშაული.¹¹⁵⁷

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება გამოიყენება მხოლოდ ისეთი მოქმედების დროს, რომელიც შეიძლება დაკვალიფიცირდეს დანაშაულად; ისეთი ინფორმაცია, რომელიც შეიცავს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის, დისციპლინური გადაცდომის ან სამოქალაქო სამართლებრივი დელიქტის ნიშნებს, არ იმსახურებს ოპერატიული ღონისძიების ჩატარებას.¹¹⁵⁸

¹¹⁵⁰ იქვე.

¹¹⁵¹ იქვე, 95.

¹¹⁵² იქვე.

¹¹⁵³ იქვე.

¹¹⁵⁴ იხ.: *ბუაძე/მეავეანაძე*, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, 2011, გვ. 17, 25; *ბაქრაძე*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 127.

¹¹⁵⁵ იხ. *ბაქრაძე*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 129; *ბუაძე/მეავეანაძე*, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, 2011, გვ. 71.

¹¹⁵⁶ იხ. *ბუაძე/მეავეანაძე*, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, 2011, გვ. 17.

¹¹⁵⁷ იქვე, გვ. 22.

¹¹⁵⁸ იქვე, გვ. 19.

ავტორთა ნაწილი მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება არაა სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმების განხორციელება, მაგრამ ის განმსჭვალულია სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის ნორმების მოთხოვნით და ემსახურება მათ მიზანს.¹¹⁵⁹

ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედება არის ინსტრუმენტი, რომელიც ავლენს კრიმინალური ქმედების ყველა მხარესა და ნიუანსს და აწვდის მას წინასწარ გამოძიებას.¹¹⁶⁰ როგორც წესი, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებს შედეგად მოჰყვება საგამოძიებო მოქმედებები.¹¹⁶¹ თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები მხოლოდ საპროცესო საქმიანობის საწყისად კი არ გამოიყენება, არამედ უშუალოდ ამ ღონისძიებით ხდება ხშირად დანაშაულის თავიდან აცილება, ძებნილის დაკავება და ა.შ.¹¹⁶²

ლიტერატურაში ხშირად ესმევა ხაზი იმ გარემოებას, რომ დანაშაულის გამოძიების პროცესში მოპოვებული მასალა, მათ შორის ოპერატიულ-სამძებრო, გამოძიებელმა უნდა გადაამუშაოს, გამოიკვლიოს და, საჭიროების შემთხვევაში, დაამაგროს და გააფორმოს იგი პროცესუალური საშუალებებით;¹¹⁶³ ასე რომ, აღნიშნული მასალა საპროცესო ნორმების გამოყენებით მოგვიანებით გარდაიქმნება მტკიცებულებებად.¹¹⁶⁴ შესაბამისად, ოპერატიულ-სამძებრო მასალა საპროცესო გადამუშავების გარეშე არ წარმოადგენს მტკიცებულებას და, პირიქით, გამოძიება დამოუკიდებლად ვერ შეაგროვებს მტკიცებულებათა საჭირო ჯამს.¹¹⁶⁵ შესაბამისად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შედეგად მიღებული ინფორმაცია თავდაპირველად ექვემდებარება დაზუსტებას, თუ რამდენად შეესაბამება რეალობას და შემდეგ კი მან უნდა გაიაროს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის „ქურა“ და გადაიქცეს კანონიერ მტკიცებულებად.¹¹⁶⁶ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისას კანონით დადგენილი წესით ხდება მოპოვებული ინფორმაციის მხოლოდ დოკუმენტირება და ისიც კონფიდენციალური დოკუმენტია; ამიტომაც, აკრძალულია ოპერატიულ-სამძებრო მონაცემის მტკიცებულებად გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში, თუკი იგი არ გადამოწმდება საპროცესო კანონით დადგენილი საერთო წესით.¹¹⁶⁷

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შედეგი ყოველთვის არ შეიძლება იყოს საპროცესო მნიშვნელობის მქონე და სამართალწარმოებაში გამოყენებული; ხშირად ისინი გამოიყენება მხოლოდ ინფორმაციის სახით, რომელიც

¹¹⁵⁹ იქვე, გვ. 20.

¹¹⁶⁰ იქვე, გვ. 23.

¹¹⁶¹ იქვე, გვ. 145.

¹¹⁶² იქვე.

¹¹⁶³ იხ.: *ფაფიაშვილი შ.*, დანაშაულთა გახსნის ზოგადი მეთოდის პრობლემები, 1991, გვ. 64; *ბაქრაძე*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშაულობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 129.

¹¹⁶⁴ იხ. *ბუაძე/მევეანაძე*, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, 2011, გვ. 23.

¹¹⁶⁵ იქვე, გვ. 23-24.

¹¹⁶⁶ იქვე, 146.

¹¹⁶⁷ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 52.

ლეგალიზაციას ჰპოვებს საგამოძიებო მოქმედებაში.¹¹⁶⁸ აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შემთხვევაშიც აღნიშნულ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებას კანონმდებელი არ უკავშირებდა მაინც და მაინც ისეთ დანაშაულს, რომელზედაც წინასწარი გამოძიება უნდა ჩატარებულიყო; იგი შეიძლება გამოყენებულიყო შემოწმების მიზნითაც, როგორც პროფილაქტიკური ღონისძიება.¹¹⁶⁹ განსაკუთრებით მწვავე კრიტიკას სწორედ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების პროფილაქტიკური მიზნით ჩატარების შესაძლებლობა იწვევს.

2.3. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და საგამოძიებო ღონისძიებების განმასხვავებელი ასპექტები

იმისათვის, რომ პასუხი გაეცეს კვლევის მნიშვნელოვან კითხვას, თუ რატომ გარდაიქმნა საკანონმდებლო ცვლილების საფუძველზე სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებად, საჭიროა გაირკვეს ძირითადი განმასხვავებელი ასპექტები ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებასა და საგამოძიებო ღონისძიებებს შორის.

განსხვავება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებასა და საგამოძიებო ღონისძიებას შორის მეტად გაურკვეველი და ბუნდოვანი საკითხია სისხლის სამართლის პროცესში.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, როგორც საგამოძიებო ღონისძიება, თანამედროვე ტექნოლოგიური განვითარების ეპოქაში დანაშაულის წინააღმდეგ ეფექტიანი ბრძოლის მნიშვნელოვანი წინაპირობა, ქმედითი მექანიზმია.¹¹⁷⁰ მით უფრო მაშინ, როდესაც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა ტექნიკის განვითარებისა და ხელმისაწვდომობის გათვალისწინებით, მარტივად შესაძლებელი გახდა როგორც დამნაშავეისთვის, ასევე ნებისმიერი დაინტერესებული პირისთვის.¹¹⁷¹ შედეგად კი შესაძლებელია, შეიქმნას ისეთი პარადოქსული სიტუაცია, როდესაც სხვა პირთა მიერ სატელეფონო საუბრის ფარული მოსმენა, ანუ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დარღვევა, შეიძლება შეუმჩნეველი და, შესაბამისად, დაუსჯელი დარჩეს და საგამოძიებო ორგანოებს კი არ ჰქონდეთ კანონით მინიჭებული უფლებამოსილება, გამოიყენონ მტკიცებულებათა მოპოვების ეს მნიშვნელოვანი წყარო დანაშაულის გამოძიებისა და საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით.¹¹⁷² სწორედ ამ და სხვა გარემოებების გათვალისწინებით ავტორთა ნაწილი ამართლებს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების სსსკ-ში საგამოძიებო ღონისძიებად რეგულირებას.¹¹⁷³ თუმცა, მეცნიერთა ნაწილში აღნიშნული გარკვეულ

¹¹⁶⁸ იხ. *ბუაძე/მეაფანაძე*, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, 2011, გვ. 145.

¹¹⁶⁹ იქვე, 72.

¹¹⁷⁰ იხ. *Юрина/Юрин*, Контроль и запись переговоров, 2002, С. 6, 8; *Данилюк/Виноградов/Щерба*, Социалистическая законность, 1991, 32; შეად.: *მეურმიშვილი*, წიგნი – სისხლის საპროცესო სამართალი (რედ. ფაფიაშვილი, ლ.), 2017, გვ. 518; *Krüger*, JR 1984, 490.

¹¹⁷¹ იხ. *Юрина/Юрин*, Контроль и запись переговоров, 2002, С. 9.

¹¹⁷² იქვე.

¹¹⁷³ იქვე.

სკეპტიციზმს იწვევს; ისინი მიიჩნევენ, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, თავისი ბუნებით, წარმოადგენს წმინდა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებას და დაუშვებელია მისი სსსკ-ით დარეგულირება.¹¹⁷⁴

უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია ამ ორი, სისხლის სამართლის საპროცესო და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის, მიზნებისა და ამოცანების განმასხვავებელი ასპექტები. კერძოდ, თუ სისხლის სამართლის პროცესის ზოგად მიზანი და ამოცანაა დანაშაულის გამოძიება, სისხლისსამართლებრივი დევნა და მართლმსაჯულების განხორციელება (სსსკ-ის პირველი მუხლი), ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის წინაშე კანონი განსაზღვრავს ისეთ ამოცანებს, როგორებიცაა: დანაშაულის ან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამოვლენა, აღკვეთა და ასევე, თავიდან აცილება (ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის მე-3 მუხლი). კანონის აღნიშნული მუხლი ჩამოთვლის ამ საქმიანობის წინაშე არსებულ უფრო კონკრეტულ ამოცანებს, როგორებიცაა, მაგ., დაკარგული პირის ანდა ქონების ძებნა, სისხლის სამართლის საქმეზე ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვება, დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი პირის იდენტიფიცირება და სხვა.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების მაგალითზე საუბრისას ავტორთა ნაწილი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საგამოძიებო ღონისძიებად გათვალისწინების შემთხვევაში ვერ გვექნება საგამოძიებო ღონისძიების განმსაზღვრელი ნიშანი, კერძოდ, შესაბამისი წყაროდან მტკიცებითი მასალის უშუალოდ გამომძიებლის მიერ მოპოვება და დამაგრება, რადგან გამომძიებელი თავად არ ახორციელებს ფარულ სატელეფონო მიყურადებასა და ჩაწერას,¹¹⁷⁵ გამომძიებელს არ შესწევს უნარი და არ აქვს ამისი რესურსი, თავად განახორციელოს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება.¹¹⁷⁶

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საგამოძიებო ღონისძიების სახით არსებობის წინააღმდეგია *გია მეფარიშვილი*, რომელიც მხარს უჭერს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და საპროცესო საქმიანობის ერთმანეთისგან მკაცრ გამიჯვნას; იგი დაუშვებლად მიიჩნევს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სისხლის სამართლის პროცესთან შერწყმას და აღნიშნულს აშკარად მცდარ, მეცნიერულად მიუღებელ მოსაზრებას უწოდებს.¹¹⁷⁷ *ბაქრაძე* აუცილებლად მიიჩნევს საგამოძიებო აპარატისა და სამძებრო სამსახურის საქმიანობის სფეროთა მეკეთრ გამიჯვნას, რათა კონკრეტულ ღონისძიებათა გატარებაში აღიკვეთოს ყოველგვარი პარალელიზმი.¹¹⁷⁸ სისხლის საპროცესო სამართალწარმოებისა და ოპერატიულ-სამძებრო

¹¹⁷⁴ იხ. *Петрухин*, Правосудие: время реформ, 1991, 81; შეად. *Шейфер*, 2006, გლ. 22, §8, С. 375.

¹¹⁷⁵ იხ. *Шейфер*, 2006 გლ. 22, §8, С. 375.

¹¹⁷⁶ იხ. *Петрухин*, Личные тайны, 1998, С. 87; *Петрухин*, Правосудие: время реформ, 1991, С. 81; შეად. *გაფიაშვილი შ.*, დანაშაულთა გახსნის ზოგადი მეთოდის პრობლემები, 1991, გვ. 60.

¹¹⁷⁷ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 50; *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2007, გვ. 26, 38.

¹¹⁷⁸ იხ. *ბაქრაძე*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 155.

საქმიანობის საგნის, პრინციპების, მეთოდებისა და საშუალებების მკვეთრ გამიჯვნას ობიექტურ აუცილებლობად მიიჩნევს ავტორთა ნაწილიც.¹¹⁷⁹

მეფარიშვილი თვლის, რომ აბსოლუტურად მიუღებელია, როდესაც ოპერატიულ-სამძებრო უფლებამოსილებით აღიჭურვებიან გამოძიებელი და პროკურორი, ხოლო საგამოძიებო ორგანოები და პროკურატურა გამოცხადდებიან ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოებად.¹¹⁸⁰ *მეფარიშვილი* მიიჩნევს, რომ პროკურატურამ უნდა განახორციელოს ზედამხედველობა ოპერატიულ-სამძებრო კანონმდებლობის ზუსტ და ერთგვაროვან შესრულებაზე.¹¹⁸¹ *ბაქრაძე* აღნიშნავს, რომ საპროკურორო ზედამხედველობის როლი ამ სფეროში დიდი და საპასუხისმგებლოა.¹¹⁸² როდესაც ერთი სახელმწიფო ორგანო თავად ატარებს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებს და თავადვე ახორციელებს ზედამხედველობას მის კანონიერებაზე, მაშინ, *მეფარიშვილის* აზრით, შეიქმნება „უცნაური სამართლებრივი სიმბიოზი“ და სიტუაცია დაემსგავსება *გოგოლის* „რევიზორის“ ფაბულას, სადაც უნტეროფიცირის ქვრივი ცუდი საქციელის ჩადენის შემდეგ საკუთარ თავს წკეპლავს.¹¹⁸³

მთავარ და ძირითად არგუმენტად, რომლის გამოც *მეფარიშვილისთვის* აღნიშნული კონსტრუქცია მიუღებელია, ავტორი ასახელებს იმას, რომ ოპერატიულ-სამძებრო გზით მიღებულ მონაცემებზე არავითარ შემთხვევაში არ უნდა გამოირიცხოს საგამოძიებო კონტროლი.¹¹⁸⁴ ასეთმა ნაბიჯმა, ავტორის აზრით, შეიძლება, ძალიან სერიოზული გართულებები შეუქმნას ადამიანის უფლებების დაცვის გარანტიებს.¹¹⁸⁵ როგორც *მეფარიშვილი* აღნიშნავს, ოპერატიულ-სამძებრო მონაცემები ყოველთვის ხასიათდება ალბათობის მაღალი დონით; სწორედ ამიტომ უნდა არსებობდეს გარკვეული საპროცესო ფილტრი, რომელიც ლეგალურად გადაამოწმებს ამ მონაცემებს საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით. ასეთი ფილტრის როლი კი, მისი აზრით, სწორედ გამოძიებელმა და პროკურორმა უნდა შეასრულონ.¹¹⁸⁶ *ბაქრაძე* მიიჩნევს, რომ კანონით დადგენილი წესით უნდა მოხდეს გამოვლენილ ფაქტობრივ გარემოებათა სარწმუნოების, მათი მტკიცებულების ძალის პროცესუალური საშუალებებით შემოწმება და შეფასება.¹¹⁸⁷ *მეფარიშვილის* მოსაზრებით, სატელეფონო საუბრების ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის საპროცესო წესით დარეგულირების შემთხვევაში მტკიცებულებათა წყაროები მოქალაქეთა კონსტიტუციური

¹¹⁷⁹ იხ. *მამიაშვილი/გახოკიძე/ვაბისონია*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2012, გვ. 106.

¹¹⁸⁰ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 50.

¹¹⁸¹ იქვე.

¹¹⁸² იხ. *ბაქრაძე*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 153, 34, 138.

¹¹⁸³ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 51.

¹¹⁸⁴ იქვე.

¹¹⁸⁵ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2007, გვ. 40.

¹¹⁸⁶ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2007, გვ. 40; *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 51; ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების შედეგად მიღებული მონაცემების ე.წ. ლეგალიზაციის პროცედურასთან დაკავშირებით იხ.: *Карнеева*, Социалистическая законность, 1990, 35; *Петрухин*, Личные тайны, 1998, С. 92; *Петрухин*, Теоретические основы реформы уголовного процесса, 2004, С. 167-168.

¹¹⁸⁷ იხ. *ბაქრაძე*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 128.

უფლებების შეზღუდვის ხარჯზე გაფართოვდება; აღნიშნულს კი ავტორი გაუმართლებლად მიიჩნევს.¹¹⁸⁸

აღსანიშნავია, რომ ოპერატიული საქმიანობის შედეგად მიღებული ინფორმაცია არ არის ყოველთვის სრულყოფილი¹¹⁸⁹ და ის მართლაც ხასიათდება ალბათობის მაღალი დონით¹¹⁹⁰. აღნიშნული, მრავალ მიზეზთან ერთად, აიხსნება იმ გარემოებით, რომ ოპერატიული ღონისძიებები, თავის მხრივ, სპეციფიკურია, ხოლო მათი ამოცანები – მრავალფეროვანი.¹¹⁹¹ როგორც *ფოინიკი* წერდა, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოები მუშაობენ დანაშაულის ცხელ კვალზე, რაც ამ ორგანოებისგან მოითხოვს სისწრაფეს, ამიტომაც ივარაუდება, რომ ისინი საქმიანობის კანონით დადგენილი ფორმალურ (პროცედურულ) წინაპირობებს ნაკლებად ითვალისწინებენ.¹¹⁹² ამას ერთვება ის გარემოება, რომ ოპერატიული მუშაკის სასამართლოში გამოძახება, მის მიერ მოპოვებული მასალის სანდოობის შემოწმების მიზნით, პრაქტიკულად შეუძლებელია.¹¹⁹³ სწორედ ამ სპეციფიკის გათვალისწინებით, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოები ხშირად ვერ უზრუნველყოფენ კონკრეტული ღონისძიებების განხორციელებისას კანონით დადგენილი ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობების ზედმიწევნით დაცვას; ამიტომაც მიღებული მონაცემები დიდი სიფრთხილით უნდა შეფასდეს¹¹⁹⁴ და დაექვემდებაროს სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვას და დაუშვებლად ცნობას.¹¹⁹⁵

მეფარიშვილი ხაზს უსვამს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და სისხლის სამართლის პროცესით დარეგულირებული საგამოძიებო ღონისძიებების წარმოების განსხვავებულ სპეციფიკას და დაასკვნის, რომ სისხლის სამართლის პროცესი სხვაა, ხოლო ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა – აბსოლუტურად სხვა.¹¹⁹⁶ ავტორი თვლის, რომ, მართალია, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას მჭიდრო კავშირი აქვს სისხლის სამართლის პროცესთან, მაგრამ თავისი ბუნებით რადიკალურად განსხვავდება მისგან,¹¹⁹⁷ განეკუთვნება უფრო ადმინისტრაციული სამართლის სფეროს,¹¹⁹⁸ წარმოადგენს ინფორმაციული ხასიათის ურთიერთობას¹¹⁹⁹. ამასთან, ოპერატიული საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოები ძირითადად არ არიან უფლებამოსილნი, განახორციელონ იძულებითი ხასიათის ღონისძიებები (როგორებიცაა,

¹¹⁸⁸ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 181.

¹¹⁸⁹ იხ. *Юрина/Юрин*, Контроль и запись переговоров, 2002, С. 6, 10.

¹¹⁹⁰ იხ. *Петрухин*, Теоретические основы реформы уголовного процесса, 2004, С. 167.

¹¹⁹¹ იხ. *Юрина/Юрин*, Контроль и запись переговоров, 2002, С. 6.

¹¹⁹² იხ. *Фойницкий*, Русское уголовное судопроизводство, 1893, С. 5-6.

¹¹⁹³ იხ. *Петрухин*, Теоретические основы реформы уголовного процесса, 2004, С. 167.

¹¹⁹⁴ იქვე.

¹¹⁹⁵ იხ. *Юрина/Юрин*, Контроль и запись переговоров, 2002, С. 6.

¹¹⁹⁶ იხ.: *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 52; *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2007, გვ. 28.

¹¹⁹⁷ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 51.

¹¹⁹⁸ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2007, გვ. 38.

¹¹⁹⁹ იქვე გვ. 39.

მაგ., ჩხრეკა, ამოღება, დაკითხვა).¹²⁰⁰ ასე რომ, აღნიშნულ ორგანოებს ეკრძალებათ აღმასრულებელი უფლებამოსილების განხორციელება.¹²⁰¹

მართალია, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ამოცანებს მიეკუთვნება დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამოვლენა და აღკვეთა, მაგრამ, როგორც უკვე აღინიშნა, აღნიშნულ საქმიანობას უფრო პრევენციული ხასიათი აქვს¹²⁰² და იგი, საპროცესო ღონისძიებისგან განსხვავებით, ძირითადად არ არის მიმართული კონკრეტული პირის წინააღმდეგ,¹²⁰³ რამდენადაც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება, უმეტესწილად, ტარდება სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდე.¹²⁰⁴ ავტორთა ნაწილის თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა სახელმწიფო ორგანოთა საქმიანობის დამოუკიდებელი სახეა, ის არის არასაპროცესო ღონისძიებათა ერთობლიობა, რომელიც სისხლის სამართლის ფარგლებს გარეთ წარმოებს; ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა უფრო ფართომასშტაბიან ამოცანებს წყვეტს და სისხლის სამართლის პროცესს მხოლოდ იმ ნაწილში ეხება, რომელიც ეხმარება სასამართლოს, პროკურატურასა და საგამოძიებო ორგანოებს დანაშაულისა თუ სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებების გახსნაში, ასევე დანაშაულის ჩამდენ პირთა დადგენასა და გამოვლენაში.¹²⁰⁵ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებისგან განსხვავებით, საგამოძიებო ღონისძიება ვერ განხორციელდება კონკრეტული ეჭვის, ვარაუდის,¹²⁰⁶ სსსკ-ით პირდაპირ გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედებების შემთხვევაში კი – დასაბუთებული ვარაუდის¹²⁰⁷ არსებობის გარეშე. ასე რომ, საგამოძიებო ღონისძიებები, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებისგან განსხვავებით, ვერ გავრცელდება გამოძიების წინარე ეტაპზე, ვიდრე არ იარსებს გამოძიების დაწყების ოფიციალური წინაპირობა.¹²⁰⁸ ამიტომ ზოგიერთი ავტორი მიუთითებს საგამოძიებო ღონისძიების უპირატესობაზე, რადგან სისხლის სამართლის საქმის აღძვრის მომენტისთვის გამოძიებას უკვე აქვს საქმეზე საკმარისი მტკიცებითი მასალა და შეუძლია, უფრო კვალიფიციურად გადაწყვიტოს საკითხი კონკრეტული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ.¹²⁰⁹

მართალია, მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი გარემოებაა ის, რომ სისხლის საპროცესო სამართლის ღონისძიებები მოწოდებულია არა მომავალი საფრთხის თავიდან აცილებისკენ, არამედ წარსულში განხორციელებული სამართალდარღვევის გამოძიებისკენ.¹²¹⁰ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა, დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა და დანაშაულის თავიდან აცილება, პრევენცია

¹²⁰⁰ იხ. Sandkuhl, in: FS für Hamm, 625.

¹²⁰¹ იქვე.

¹²⁰² იხ. Захарцев, Оперативно- розыскные мероприятия, 2004, С. 79-80.

¹²⁰³ იხ. Kniesel, ZRP 1987, 377.

¹²⁰⁴ იხ. ლალიაშვილი, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, 2015, გვ. 44 და შემდეგი. შეად. მამიაშვილი/ვახოკიძე/ვაბისონია, სისხლის სამართლის პროცესი, 2012, გვ. 110.

¹²⁰⁵ იხ. მამიაშვილი/ვახოკიძე/ვაბისონია, სისხლის სამართლის პროცესი, 2012, გვ. 106.

¹²⁰⁶ იხ. თუმანიშვილი, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 42.

¹²⁰⁷ სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11 ნაწილი.

¹²⁰⁸ იხ.: Kniesel, ZRP 1987, 380; Юрина/ Юрин, Контроль и запись переговоров, 2002, С.20.

¹²⁰⁹ იხ. Юрина./ Юрин, Контроль и запись переговоров, 2002, С. 10.

¹²¹⁰ იხ. Kniesel, ZRP 1987, 382.

გარკვეულწილად ავსებენ ერთმანეთს.¹²¹¹ დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა არ გულისხმობს მხოლოდ პროკურორის მიერ (საწერ მაგიდასთან) რეპრესიული ღონისძიებების დაგეგმვას, არამედ ის რეალიზდება ოპერატიული ორგანოების მიერ პრევენციული ხასიათის მქონე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელებით (ქუჩაში).¹²¹² გამომძიებლისა და ოპერატიული-სამძებრო მუშაკის სწორ, ერთობლივ საქმიანობაზე ბევრია დამოკიდებული დანაშაულის სწრაფი გახსნისა და საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენის თვალსაზრისით.¹²¹³

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა ხორციელდება ღია და ფარული მეთოდებით (უფრო ხშირად ფარულად, კონფიდენციალურად),¹²¹⁴ იგი არ მიმდინარეობს მხარეებს შორის, როგორც ეს სისხლის სამართლის პროცესშია, და მხარემ საერთოდ არც იცის მისი არსებობის შესახებ.¹²¹⁵ ამისგან განსხვავებით, გამომძიებელი და პროკურორი სისხლის სამართალწარმოების სუბიექტები არიან,¹²¹⁶ რომელთა უფლებამოსილება წესრიგდება საპროცესო კანონმდებლობით.¹²¹⁷ სისხლის საპროცესო-სამართლებრივი ურთიერთობები ყოველთვის გულისხმობს სამართალურთიერთობის ნორმალურ, ლეგალურ ფორმას, როდესაც მხარეებმა, როგორც წესი, იციან სამართალწარმოების შესახებ, მათ აქვთ სათანადო უფლებები და ეკისრებათ შესაბამისი მოვალეობები.¹²¹⁸ რუსი მეცნიერი *ფილიპოვი* ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებისგან განსხვავებით, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, როგორც საგამოძიებო ღონისძიება, ხორციელდება კანონით დადგენილი წესის დაცვით და მისიმიზანია დანაშაულის გახსნისა და გამოძიებისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვება.¹²¹⁹ ამ საკითხთან დაკავშირებით *მეფარიშვილი* აღნიშნავს, რომ სისხლის სამართალწარმოება მიმდინარეობს მხოლოდ მხარეებს შორის და ისიც შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვით, სადაც მხარეს უფლება აქვს, გაეცნოს მოწინააღმდეგე მხარის მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებას და ისარგებლოს საკუთარი უფლებების დაცვის ფართო სპექტრით.¹²²⁰ ასეთი რამ კი, ავტორის თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის დროს გამორიცხულია.¹²²¹

¹²¹¹ იხ. *Kniesel*, ZRP 1987, 378; შეად. *ფაფიაშვილი შ.*, დანაშაულთა გახსნის ზოგადი მეთოდის პრობლემები, 1991, გვ. 64.

¹²¹² იხ. *Kniesel*, ZRP 1987, 378.

¹²¹³ იხ. *ფაფიაშვილი შ.*, დანაშაულთა გახსნის ზოგადი მეთოდის პრობლემები, 1991, გვ. 58, 71.

¹²¹⁴ იხ. *ბაქრაძე*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977, გვ. 125.

¹²¹⁵ იხ.: *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 51; *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2007, გვ. 38.

¹²¹⁶ იხ. *აქუბარდია*, წიგნში – სისხლის სამართლის პროცესი (რედ. *გოგ შელიძე*, რ.), 2009, §2, გვ. 81.

¹²¹⁷ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 51.

¹²¹⁸ იხ.: *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 51; *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2007, გვ. 38; შეად. *აქუბარდია*, წიგნში – სისხლის სამართლის პროცესი (რედ. *გოგ შელიძე*, რ.), 2009, §2, გვ. 79 და შემდეგი.

¹²¹⁹ იხ. *Филиппов*, Тактика прослушивания и звукозаписи переговоров, 1993, С. 216-223.

¹²²⁰ იხ. *მეფარიშვილი*, ცხოვრება და კანონი, 2008, გვ. 52.

¹²²¹ იქვე.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის არსის, სამართლებრივი ბუნებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისგან მისი განმასხვავებელი ასპექტების განხილვის შემდეგ, საინტერესოა მოკლე ისტორიული ექსკურსი, თუ რა გზა გაიარა სატელეფონო საუბრის ფარულმა მიყურადებამ 2014 წლის რეფორმამდე, როდესაც აღნიშნული ღონისძიების სამართლებრივ ფორმად ქართველმა კანონმდებელმა აირჩია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული საგამოძიებო ღონისძიება.

2.4. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 2010 წლის ცვლილებათა პაკეტი ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით

2006 წლის 4 აპრილს საქართველოს პარლამენტს წარედგინა მთავრობის მიერ ინიცირებული კანონპროექტი¹²²² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესახებ.¹²²³ კანონპროექტის განმარტებითი ბარათის თანხმად, ის წარმოადგენს 2002 წლიდან სისხლის სამართლის სისტემის მნიშვნელოვან გამარტივებაზე საქართველოში დაწყებული სამუშაოს შედეგს და საქართველოს პრეზიდენტის 2005 წლის 9 ივლისის №549 განკარგულებით მოწონებული სტრატეგიის პრინციპების პრაქტიკულ რეალიზაციას.¹²²⁴

კანონპროექტის მიზნად გამოცხადდა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის ახალი სისტემის შექმნა, რომელიც აგებულია შეჯიბრებითობის, საჯაროობის, მხარეთა თანასწორობის, მტკიცებულებათა უშუალო გამოკვლევის, ბრალდებულის უფლებათა პატივისცემისა და სხვა პროგრესულ პრინციპებზე.¹²²⁵

¹²²² კანონპროექტის შემუშავებაში მონაწილეობდნენ შემდეგი სახელმწიფო, არასახელმწიფო და საერთაშორისო ორგანიზაციები/დაწესებულებები: საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქართველოს გენერალური პროკურატურა, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, „თავისუფლების ინსტიტუტი“, ევროპის საბჭო, ევროკავშირის მისია საქართველოში (EUJUST-THEMIS), აშშ-ს საელჩო საქართველოში, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია (ABA), შვეიცარიის განვითარებისა და თანამშრომლობის სააგენტო, გერმანიის ტექნიკური დახმარებისა და თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, №1772-III, 04.04.2006, გვ. 9, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/110622>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹²²³ იხ. საქართველოს მთავრობის წარდგინება საქართველოს პარლამენტს, №1/104, 04.04.2006, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/110618>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹²²⁴ იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, №1772-III, 04.04.2006, გვ. 1, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/110622>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹²²⁵ იქვე. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, №1772-III, 04.04.2006, გვ. 1, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/110622>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

განმარტებითი ბარათის მიხედვით, კანონპროექტის უმთავრესი ნოვაცია იყო ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის არსებითი გარდაქმნა ჩვეულებრივ საგამოძიებო მოქმედებად,¹²²⁶ მთავარი არსი კი – მაქსიმალურად მკაცრი სასამართლო კონტროლის დაწესება ისეთ დონისძიებებზე, რომლებიც პოტენციურად ყველაზე მეტად აღწევს ბრალდებულის (თუ სხვა პირის) პირად ცხოვრებაში.¹²²⁷

ახალი საპროცესო კოდექსის პროექტის მიხედვით, გაუქმებული იყო ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისთვის „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონით მინიჭებული ფაქტობრივად პრივილეგირებული და განსაკუთრებით არაგამჭვირვალე საპროცესო სტატუსი.¹²²⁸ შესაბამისად, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება და დაკანონება რეგულირდება იმავე საპროცესო წესებით და მათზე ხორციელდება ისეთივე სამოსამართლო კონტროლი, როგორიც ჩვეულებრივ საგამოძიებო მოქმედებებზე.¹²²⁹

2.4.1. კანონპროექტის არსი და მისი განხილვა პარლამენტში

2.4.1.1. ინიცირებული კანონპროექტის¹²³⁰ არსი

კანონპროექტის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, არავის აქვს უფლება, თვითნებურად და უკანონოდ ჩაერიოს სხვის პირად ცხოვრებაში. საცხოვრებელი ბინის ან სხვა მფლობელობის, მიმოწერის, საფოსტო გზავნილის, პირადი ჩანაწერის, სატელეგრაფო შეტყობინების, სატელეფონო საუბრის, სხვა ტექნიკური საშუალებით გადაცემული პირადი ხასიათის ინფორმაციის ხელშეუხებლობა გარანტირებულია კანონით.

კანონპროექტის XVIII თავი ეძღვნება სწორედ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს. 158-ე მუხლის მიხედვით, „ფარულია საგამოძიებო მოქმედება, რომლის მიზანია აღმოჩენილ და ამოღებულ იქნას საქმისთვის მნიშვნელობის მქონე საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი. ამ გზით მოპოვებული ინფორმაციის საჯაროობა შეზღუდულია ამ თავით დადგენილი წესით.“¹²³¹

იმავე მუხლის მეორე ნაწილი განსაზღვრავს ფარული საგამოძიებო მოქმედების სახეებს, რომელთა შორისაა, კერძოდ „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა, ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან (კავშირგაბმულობის საშუალებასთან, კომპიუტერულ ქსელთან, სახაზო კომუნიკაციასთან და სასადგურო აპარატურასთან მიერთებით).

¹²²⁶ იქვე, გვ. 2.

¹²²⁷ იქვე.

¹²²⁸ იქვე.

¹²²⁹ იქვე, გვ. 2-3.

¹²³⁰ იხ. 2010 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (№1772-III) საქართველოს მთავრობის მიერ ინიცირებული კანონპროექტი, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/110621>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹²³¹ იქვე.

კანონპროექტის 159-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა ტარდება პროკურორის შუამდგომლობით მოსამართლის (სასამართლოს) ბრძანების (განჩინების) საფუძველზე.

კანონპროექტის 159-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, შუამდგომლობაში დასაბუთებული უნდა იყოს, რომ მოთხოვნილი ფარული საგამოძიებო მოქმედებით მოპოვებულ იქნება ის ინფორმაცია, რომლის მოპოვება სხვა საგამოძიებო მოქმედებით შეუძლებელია.

რაც შეეხება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ზოგად წესს, კანონპროექტის 160-ე მუხლის მიხედვით, მოსამართლე (სასამართლო) მიღებიდან არაუგვიანეს 24 საათისა, ზეპირი მოსმენის გარეშე განიხილავს შუამდგომლობას, მასზე დართულ მასალებს და იღებს ერთ-ერთ შემდეგ გადაწყვეტილებას:

ა) გასცემს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ბრძანებას;

ბ) გამოიტანს შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის დადგენილებას (განჩინებას).

სსსკ-ის კანონპროექტის 160-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ბრძანებაში აღინიშნება საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ფარგლები, პირობები, ადგილი, ობიექტი, საშუალება, ხერხი (მათ შორის ტექნიკური), ვადა, ბრძანების აღმასრულებელი პირი (ორგანო) და სხვა საჭირო ინფორმაცია. აღნიშნული ბრძანება გაიცემა 30 დღემდე ვადით; პროკურორის შუამდგომლობით, დასაშვებია ამ ვადის 30 დღემდე ვადით გაგრძელება (კანონპროექტის 160-ე მუხლის მესამე ნაწილი).

აღსანიშნავია კანონპროექტის მოთხოვნა, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების დასრულებისთანავე ამ გზით მოპოვებული ინფორმაცია უკლებლივ უნდა წარედგინოს პროკურორს (კანონპროექტის 160-ე მუხლის მერვე ნაწილი).

კანონპროექტის 161-ე მუხლის მიხედვით, ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების უფლება აქვს თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, უშუალოდ ან სხვა პირის დახმარებით, წინასასამართლო გამოძიების ჩატარების უფლებამოსილებით აღჭურვილ ორგანოს.

აღსანიშნავია კანონპროექტის 162-ე მუხლში გაცხადებული მოთხოვნა, რომელიც, თავის მხრივ, იცავს კონკრეტულ პირებს მათ მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარებისგან. კერძოდ, კანონპროექტის 162-ე მუხლის პირველი ნაწილი ავალდებულებს ფარული საგამოძიებო მოქმედების განმახორციელებელ პირს (ორგანოს), მაქსიმალურად შეზღუდოს იმ კომუნიკაციისა და პირის მონიტორინგი, რომელსაც გამოძიებასთან კავშირი არ აქვს. ხოლო, ამავე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, თუ წინასწარ ცნობილია, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტი სასულიერო პირი, ადვოკატი, ჟურნალისტი ან იმუნიტეტის მქონე პირია, მოცემული მოქმედების ჩატარება დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს არ უკავშირდება მათ კანონით დაცულ საქმიანობას.

დაბოლოს, კანონპროექტის მნიშვნელოვანი ნოვაცია იყომისი 166-ე მუხლის მოთხოვნა ფარული საგამოძიებო მოქმედების რეესტრის შექმნის შესახებ. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სასამართლოში დგება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ბრძანების

(განჩინების) რეესტრი. ბრძანების (განჩინების) გამომტან მოსამართლეს (სასამართლოს) რეესტრში შეაქვს ინფორმაცია, როდის, ვისი შუამდგომლობით, ვის მიმართ და რა ვადით გასცა ბრძანება. რეესტრის მონაცემებში მიეთითება სისხლის სამართლის საქმის ნომერიც. ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მიღებული ინფორმაციის განსაიდუმლოების შემდეგ საჯარო რეესტრის ინფორმაცია.

2.4.1.2. კანონპროექტში შესული ცვლილებები მისი საპარლამენტო განხილვის დროს

მნიშვნელოვანია რამდენიმე ცვლილება, რომლებიც ინიცირებულ კანონპროექტში შევიდა საპარლამენტო განხილვის პროცესში ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებებთან დაკავშირებით.

აღსანიშნავია, რომ პარლამენტში პირველ მოსმენამდე კანონპროექტს დაემატა მნიშვნელოვანი ნორმა, რომელიც განსაზღვრავდა ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების წინაპირობას. საქმე ეხება კანონპროექტის 2006 წლის 3 ივლისის რედაქციას,¹²³² რომლის 160-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს გონივრული ეჭვი, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული და არსებული ინფორმაცია ადასტურებს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების აუცილებლობას. მოგვიანებით კი, პარლამენტში მეორე მოსმენით განსახილველი 2009 წლის 16 ივლისის კანონპროექტის რედაქციაში¹²³³ აღნიშნული დებულების ფორმულირება შეიცვალა და ჩამოყალიბდა შემდეგი სახით: ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ჩადენილია დანაშაული და არსებული ინფორმაცია ადასტურებს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების აუცილებლობას (138-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

ასევე, პარლამენტში კანონპროექტის მეორე მოსმენით განსახილველ რედაქციაში¹²³⁴ ფარული საგამოძიებო მოქმედების სახეების ჩამონათვალში განსაზღვრება – სატელეფონო საუბრის ფარული მიუურადება და ჩაწერა - შეიცვალა განსაზღვრებით – ტექნიკური საშუალებით განხორციელებული კომუნიკაციის ფარული მიუურადება და ჩაწერა (კანონპროექტის 2009 წლის 16 ივლისის რედაქციის 136-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი).

ამასთან, კანონპროექტის პარლამენტში მეორე მოსმენით განსახილველი რედაქციის¹²³⁵ თანახმად, თუკი ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ განჩინება გაიცემოდა 30 დღემდე ვადით

¹²³² იხ. 2010 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (№1772-III) საქართველოს მთავრობის მიერ ინიცირებული კანონპროექტი I მოსმენამდე, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/75645>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹²³³ იხ. 2010 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (№1772-III) საქართველოს მთავრობის მიერ ინიცირებული კანონპროექტი II მოსმენამდე, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/110614>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹²³⁴ იქვე.

¹²³⁵ იქვე.

პროკურორის შუამდგომლობით, დასაშვები გახდა ამ ვადის გაგრძელება უკვე კონკრეტული შეზღუდვის გარეშე (კანონპროექტის 2009 წლის 16 ივლისის რედაქციის 138-ე მუხლის მეოთხე ნაწილი). წინა რედაქციით კი აღნიშნულის გაგრძელება შეიძლებოდა 30 დღემდე ვადით.

აღსანიშნავია, რომ მეორე მოსმენით განსახილველ კანონპროექტში გაფართოვდა იმ პირთა წრე, რომლის მისამართითაც იზღუდებოდა ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება. კერძოდ, კანონპროექტის 2009 წლის 16 ივლისის რედაქციის¹²³⁶ 140-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, თუ წინასწარ ცნობილია, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტი სასულიერო პირი, პოლიტიკური ან საზოგადო მოღვაწე, გამომცემელი, მეცნიერი, პედაგოგი, ადვოკატი, ჟურნალისტი ან იმუნიტეტის მქონე პირია, მოცემული მოქმედების ჩატარება დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს არ უკავშირდება მათ კანონით დაცულ საქმიანობას.

2.4.2. ფარული საგამოძიებო მოქმედებები 2010 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით

2009 წლის 9 ოქტომბერს მიღებულ იქნა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. მნიშვნელოვანია წინამდებარე კვლევის არსთან დაკავშირებული საკვანძო საკითხების მოკლე განხილვა.

საპროცესო კოდექსის XVI თავი დაეთმო ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს. 136-ე მუხლის პირველი ნაწილი განსაზღვრავდა ფარული საგამოძიებო მოქმედების სახეებს, რომელთა შორის იყო, კერძოდ „დ“ ქვეკუთხედის თანახმად, ტექნიკური საშუალებით განხორციელებული კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა.

სსსკ-ის 137-ე მუხლის მეორე ნაწილით განისაზღვრა, რომ ტექნიკური საშუალებით განხორციელებული კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა უნდა ჩატარებულიყო პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლოს განჩინებით. ამავე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად კი, შუამდგომლობაში დასაბუთებული უნდა ყოფილიყო, რომ მოთხოვნილი ფარული საგამოძიებო მოქმედებით მოპოვებული იქნებოდა ის ინფორმაცია, რომლის სხვა საგამოძიებო მოქმედებით მოპოვება შეუძლებელი იქნებოდა.

რაც შეეხება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ზოგად წესს, 2009 წლის 9 ოქტომბერს მიღებული სსსკ-ის 138-ე მუხლის პირველ ნაწილში ჩაიწერა, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ჩადენილია დანაშაული და არსებული ინფორმაცია ადასტურებს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების აუცილებლობას. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, სასამართლოს მიღებიდან არა უგვიანეს 24 საათისა ზეპირი მოსმენის გარეშე უნდა განეხილა შუამდგომლობა და გამოეტანა განჩინება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ან შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ.

ამავე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ განჩინებაში უნდა აღნიშნულიყო

¹²³⁶ იქვე.

საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ფარგლები, პირობები, ადგილი, ობიექტი, საშუალება, ხერხი (მათ შორის, ტექნიკური), ვადა, განჩინების აღმასრულებელი პირი (ორგანო) და სხვა საჭირო ინფორმაცია. აღნიშნული განჩინება უნდა მიღებულიყო 30 დღემდე ვადით; პროკურორის შუამდგომლობით დასაშვები იყო ამ ვადის გაგრძელება (სსსკ-ის 138-ე მუხლის მეოთხე ნაწილი).

სსსკ-ის 138-ე მუხლის მეშვიდე ნაწილის მიხედვით, უნდა მომხდარიყო ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის სრულად წარდგენა პროკურორისთვის ამ მოქმედების დასრულებისთანავე.

სსსკ-ის 139-ე მუხლის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების უფლება თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, უშუალოდ ან სხვა პირის დახმარებით, ეძლეოდა გამოძიების ჩატარების უფლებამოსილებით აღჭურვილ ორგანოს.

სსსკ-ის 140-ე მუხლის მიხედვით, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩამტარებელ პირს (ორგანოს) ეკისრებოდა ვალდებულება, მაქსიმალურად შეეზღუდა იმ კომუნიკაციისა და პირის მონიტორინგი, რომელსაც გამოძიებასთან კავშირი არ ჰქონდა.

ამავე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, თუ წინასწარ ცნობილი იქნებოდა, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტი სასულიერო პირი, პოლიტიკური ან საზოგადო მოღვაწე, გამომცემელი, მეცნიერი, პედაგოგი, ადვოკატი, ჟურნალისტი ან იმუნიტეტის მქონე პირია, ამ მოქმედების ჩატარება დასაშვები იქნებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს არ დაუკავშირდებოდა მის კანონით დაცულ საქმიანობას.

2009 წლის 9 ოქტომბერს მიღებული სსსკ-ის მნიშვნელოვანი ნოვაცია იყო მისი 143-ე მუხლი ფარული საგამოძიებო მოქმედების განჩინების რეესტრის შესახებ. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილით განისაზღვრა, რომ სასამართლოში შედგებოდა ფარული საგამოძიებო მოქმედების განჩინების რეესტრი. განჩინების გამომტანი სასამართლო რეესტრში შეიტანდა ინფორმაციას ვინ, როდის, ვისი შუამდგომლობით, ვის მიმართ და რა ვადით გამოიტანდა განჩინებას. რეესტრში უნდა მითითებულიყო სისხლის სამართლის საქმის ნომერიც.

აღსანიშნავია, რომ გარდამავალი და დასკვნითი დებულებების თავში, კერძოდ სსსკ-ის 333-ე მუხლის მეოთხე ნაწილში, განიმარტა, რომ ამ კოდექსის დებულებები ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ ამოქმედდეს 2011 წლის 1 აპრილიდან; ეთხოვოს საქართველოს მთავრობას, 2011 წლის 1 იანვრამდე საქართველოს პარლამენტს განსახილველად წარუდგინოს „ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ“ საქართველოს კანონპროექტი, ასევე, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის ძალადაკარგულად ცნობის თაობაზე საქართველოს კანონის პროექტი; „ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ“ საქართველოს კანონის ამოქმედებისთანავე ძალადაკარგულად იქნეს ცნობილი ამ კოდექსის დებულებები ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ.

2010 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის აღნიშნული ნორმები, რომლებიც ფარული საგამოძიებო მოქმედებების საპროცესო რეგულირებას ითვალისწინებდა, არ ამოქმედებულა. საქართველოს პარლამენტმა 2010 წლის 24 სექტემბერს მიიღო კანონი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დამატებებისა და

ცვლილებების შეტანის შესახებ. აღნიშნული კანონის თანახმად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 333-ე მუხლის მეოთხე ნაწილი, რომელიც ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ამოქმედებას ეხებოდა, ამოღებულ იქნა;¹²³⁷ ხოლო კოდექსის XVI თავი, რომელიც ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს ეძღვნებოდა, დაეთმო კომპიუტერულ მონაცემთან დაკავშირებულ საგამოძიებო მოქმედებებს.

2.5. 2014 წლის ცვლილებები¹²³⁸ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით

მოგვიანებით, 2014 წლის 1 აგვისტოს მიღებული კანონის საფუძველზე,¹²³⁹ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ისევ გაჩნდა ცალკე თავი, კერძოდ, XVI¹, რომელიც ეხება ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების საპროცესო კანონმდებლობაში დაბრუნება, უპირველეს ყოვლისა, პრაქტიკული საჭიროებით იყო გამოწვეული.¹²⁴⁰ ამასთან, მიიჩნევა, რომ ამ საგამოძიებო ღონისძიებების შესახებ 2014 წლის 1 აგვისტომდე არსებული საკანონმდებლო რეგულაცია, კერძოდ კი, კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ ითვალისწინებდა ადამიანის უფლებების დაცვის დაბალ სტანდარტს.¹²⁴¹

კანონპროექტის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, „კანონპროექტის მიზანია ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონსტიტუციური უფლების დაცვის რეალური მექანიზმის ჩამოყალიბება და კანონმდებლობის ნორმათა იმგვარად ფორმულირება, რომელიც შესაძლებელს გახდის ბალანსის შენარჩუნებას, ერთი მხრივ, ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დაცვის საყოველთაო პრინციპსა და, მეორე მხრივ, დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების ინტერესების დაცვის, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესების, სხვა პირთა უფლებებისა და ღირსების დაცვის ან/და დანაშაულის პრევენციის ლეგიტიმურ მიზანს შორის“.¹²⁴²

¹²³⁷ იხ. *მეურმიშვილი*, წიგნში – სისხლის საპროცესო სამართალი (რედ. ფაფიაშვილი, ლ.), 2017, გვ. 517.

¹²³⁸ იხ. საქართველოს 2014 წლის 1 აგვისტოს კანონი №2634, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/33336> უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹²³⁹ აღნიშნული კანონის კანონპროექტი შეიმუშავა და წარადგინა პარლამენტის იურიდიულმა კომიტეტმა.

¹²⁴⁰ იხ. *მეურმიშვილი*, წიგნში – სისხლის საპროცესო სამართალი (რედ. ფაფიაშვილი, ლ.), 2017, გვ. 517-518.

¹²⁴¹ იხ. *გვეგეშვიძე*, DGStZ 2/2017, 45. <http://dgstz.de/storage/documents/uyXdgF3kEMpfvqb91SMMjM0iGVsLRQQcFf6p04rK.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹²⁴² იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“ ცვლილების შეტანის თაობაზე, №2634-რს, 25.07.2013, გვ. 2, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/7132>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

სწორედ ამ მიზნიდან გამომდინარე, ასაბუთებს კანონპროექტი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული ცალკეული ღონისძიებების, რომელთა განხორციელების დროსაც საკმაოდ დიდია ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებათა შეზღუდვის ხარისხი, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის რეგულირების სფეროში გადასვლას.¹²⁴³ ამ ცალკეულ ღონისძიებათა შორისაა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა.

განმარტებითი ბარათის მიხედვით, კანონპროექტი აყალიბებს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების ისეთ ძირითად პრინციპებს, რომლებიც სრულად შეესაბამება და ასახავს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ აღიარებულ სტანდარტებს.¹²⁴⁴ აღნიშნული სტანდარტებია:

- ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს გათვალისწინებულია და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური მიზნების – ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, უწესრიგობის ან დანაშაულის ჩადენის თავიდან ასაცილებლად, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესების ან სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებათა დასაცავად;

- ფარული საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება ჩატარდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა საშუალებებით დანაშაულთან დაკავშირებული მტკიცებულებების შეგროვება შეუძლებელია ან ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების გარეშე არსებითად გართულდება სისხლის სამართლის საქმის გამოძიება;

- ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების ფარგლები და მის შედეგად მოპოვებული მონაცემები უნდა იყოს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ლეგიტიმური მიზნის პროპორციული.¹²⁴⁵

განმარტებით ბარათში მითითებულია, რომ 2014 წლის სსსკ-ში მოცემულია „დემოკრატიული საზოგადოების აუცილებლობის“ შინაარსისა და ფარგლების განმარტება.¹²⁴⁶ მასში მოიაზრება ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობა მხოლოდ ისეთი გარემოებების არსებობის პირობებში, როდესაც ეს გამოწვეულია გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით და წარმოადგენს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის შესაფერის და პროპორციულ საშუალებას.¹²⁴⁷

2.6. შუალედური დასკვნა

არსებობს მოსაზრება, რომ თანამედროვე სახელმწიფოში, კანონით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების გათვალისწინებით, ფიზიკური გადარჩენა მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, თუკი ეს

¹²⁴³ იქვე, გვ. 2-3.

¹²⁴⁴ იქვე, გვ. 3.

¹²⁴⁵ იქვე, გვ. 3-4.

¹²⁴⁶ იქვე, გვ. 4.

¹²⁴⁷ იქვე.

სახელმწიფო ე.წ. „პრევენციული სახელმწიფოა“.¹²⁴⁸ აღნიშნული ხაზს უსვამს სწორედ პრევენციული ხასიათის ღონისძიებების ინტენსიური გამოყენების აუცილებლობას და მის ეფექტიანობას. განსაკუთრებით აღსანიშნავია სისხლის სამართლის პროცესში არსებული ბოლო დროის ტენდენცია, რომელიც ჯიუტად ამტკიცებს მსგავსი ოპერატიული ხასიათის ღონისძიებების საგამოძიებო ღონისძიებებად არსებობის აუცილებლობას.

თუმცა, ჩნდება რისკი, რომ ეს პრევენციული ხასიათის ღონისძიებები თანდათან მოიცავს მთელ სამართლებრივ სისტემას, გაცდება პრევენციული ხასიათის საქმიანობის სფეროს და მივიღებთ სისხლის სამართლის პროცესის „უსაფრთხოების, დაზვერვის“¹²⁴⁹ ანდა „საპოლიციო უფლებამოსილებით“¹²⁵⁰ აღჭურვას. როგორც წესი, ოპერატიული ღონისძიებების წარმოჩენილ „ეფექტურობის სცენარში“ კი ყველაზე სუსტ და დაუცველ ფიგურად რჩება ადამიანი.¹²⁵¹

სწორედ ამიტომაც სახელმწიფო ვალდებული, უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა შემზღუდველი ისეთი ღონისძიების, როგორიცაა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, ზედმიწევნითი საკანონმდებლო რეგულაცია, შექმნას მისი ჩატარების გამჭვირვალე და ლეგალური ბაზა. კანონმდებლის ასეთი სურვილი და გადაწყვეტილება ვერ იქნებოდა მიღებული ტოტალიტარულ და პოლიციურ სახელმწიფოში, მაგ., სტალინის რეჟიმის ან ე.წ. დისიდენტებზე ნადირობის დროს.¹²⁵²

აღსანიშნავია ოპერატიულ სამძებრო ღონისძიებათა ზემოთ განხილული ისტორიული განვითარების ტენდენცია. თუკი თავდაპირველად ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ჩატარების შესახებ მხოლოდ პირთა ვიწრო წრემ იცოდა, მოგვიანებით გარდაუვალი გახდა ამ ღონისძიებებზე სასამართლო კონტროლის დაწესება და მისი ჩატარების შესახებ მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღება. აღნიშნული უკვე ხომ არ მიანიშნებდა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა და საგამოძიებო ღონისძიებათა დაახლოების ტენდენციაზე?

კვლევის შედეგად საინტერესოა, განხილული კრიტიკის საწინააღმდეგოდ, შეჯერდეს მნიშვნელოვანი პუნქტები, რომლებიც ასახავს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ინსტიტუტის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებიდან საგამოძიებო ღონისძიებად გარდაქმნის პროცესს:

1. ოპერატიული ხასიათის გარკვეული ღონისძიებები, მათ შორის სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დასახელდა ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებად. ტერმინი *ოპერატიული* ჩანაცვლდა

¹²⁴⁸ იხ. *Paeffgen*, GA 2003, 647. ეს მოსაზრება განსაკუთრებით მძაფრი გახდა ამერიკის შეერთებულ შტატებში 2001 წლის 11 სექტემბერს განვითარებული მოვლენების შემდეგ და, შესაბამისად, უსაფრთხოების პოლიტიკის ფანტაზია შეზღუდვებისგან გათავისფულდა.

¹²⁴⁹ იხ. *Paeffgen*, StV 2002, 336-341.

¹²⁵⁰ იხ. *Paeffgen*, GA 2003, 652.

¹²⁵¹ იქვე, 663.

¹²⁵² იხ. *Данилюк/Виноградов/Щерба*, Социалистическая законность, 1991, С. 32.

ტერმინით *ფარული*,¹²⁵³ რაც გამართლებული და აუცილებელია ამ ორი განსხვავებული სამართლებრივი ბუნების ღონისძიების გასამიჯნად.

2. ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები სსსკ-ში ინარჩუნებს განსაკუთრებულ ხასიათს. ეს გასაკვირი არცაა, თუ გავითვალისწინებთ მათ წარმომავლობას და განვითარების პროცესს. აქვე უნდა გავიხსენოთ სამეცნიერო ლიტერატურაში ხაზგასმა ოპერატიული ხასიათის ღონისძიებათა პრევენციულ, ე.წ. ინფორმაციულ ბუნებაზე. სწორედ ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების სამართლებრივი ბუნების თავისებურებაზე მეტყველებს სსსკ-ის ჩანაწერი,¹²⁵⁴ რომელიც ფარული საგამოძიებო მოქმედების ლეგიტიმურ მიზნად ასახელებს ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფას, უწყესრიგობის ან დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებას, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებსა ან სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას. აღნიშნული კი მიუთითებს ამ ღონისძიებათა ოპერატიულ და პროაქტიურ¹²⁵⁵ ბუნებაზე.

3. კანონის საფუძველზე განხორციელებულ სამძებრო ღონისძიებასთან შედარებით სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ფარული საგამოძიებო ღონისძიების წარმოებისთვის აწესებს უფრო მაღალ სტანდარტს, რომელშიც ზედმიწევნითაა განსაზღვრული მისი ჩატარების როგორც ფორმალური (პროცედურული), ისე მატერიალური წინაპირობები;¹²⁵⁶ შედეგად, 2014 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე დადგინდა ადამიანის უფლებების დაცვის გაცილებით მეტი გარანტია.¹²⁵⁷

4. ლიტერატურაში არსებული კრიტიკის მთავარი არგუმენტი, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაზე ხორციელდება საპროკურორო ზედამხედველობა, რომელიც აუცილებელია და წარმოადგენს ე.წ. ფილტრს, შესაძლოა სუსტი და არასაკმარისი აღმოჩნდეს; რამდენადაც ამ საქმიანობის საგამოძიებო ღონისძიებად გათვალისწინებით ძლიერდება მათ ჩატარებაზე სახელმწიფო კონტროლი. გასათვალისწინებელია, ასევე, სასამართლო კონტროლის არსებობა. ყოველივე აღნიშნული კი ხორციელდება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსზე დაყრდნობით და გულისხმობს მხოლოდ ლეგალური და გამჭვირვალე მეთოდებით განხორციელებას.

5. რაც შეეხება სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ საგამოძიებო ორგანოს

¹²⁵³ იხ. *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 200.

¹²⁵⁴ სსსკ-ის 143² მუხლის მე-2 ნაწილი.

¹²⁵⁵ შეად. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 465.

¹²⁵⁶ იხ. სსსკ-ის 143¹ – 143¹⁰ მუხლები.

¹²⁵⁷ იხ. გეგეშიძე, DGStZ 2/2017, 45. <http://dgstz.de/storage/documents/uyXdgF3kEMpfvqb91SMMjM0iGVsLRQQcFf6p04rK.pdf> უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

არ შესწევს უნარი და არ აქვს იმისი რესურსი, რომ თავად განახორციელოს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, საკანონმდებლო რეფორმამ პასუხი გასცა აღნიშნულ საკითხს და სსსკ-ის მე-3 უხლის 32-ე პუნქტის თანახმად, ამ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ექსკლუზიური უფლებამოსილება მიანიჭა სსიპ – ოპერატიულ-ტექნიკურ სააგენტოს, რომელიც არ არის აღჭურვილი საგამოძიებო ფუნქციებით. შესაბამისად, ე.წ. ოპერატიულ-სამძებრო უფლებამოსილებით არ აღიჭურვება გამომძიებელი და პროკურორი; საგამოძიებო ორგანო იღებს საჭირო ინფორმაციას სსიპ – ოპერატიულ ტექნიკური სააგენტოსგან.

6. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ჩატარება უკვე გულისხმობს ძირითადი უფლების შეზღუდვასა და მასში ჩარევას, იმის მიუხედავად, მოპოვებული ინფორმაცია იქნება თუ არა პირის წინააღმდეგ გამოყენებული. პრევენციული მიზნებისთვის პირად ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის მაქსიმალური შეზღუდვა სამართლებრივი სახელმწიფოს მიზანი უნდა იყოს. ამდენად, მისასაღამებელი უნდა იყოს ამ ღონისძიების სსსკ-ით დარეგულირება და მისი განხორციელება მხოლოდ სისხლის საპროცესო სამართლებრივი მიზნებისთვის.

7. დაბოლოს, მართალია, დიდი რისკია ფარული სატელეფონო მიყურადების შედეგად, თუნდაც, კანონის დაცვით მოპოვებული ინფორმაციის მტკიცებულებად დასაშვებობა, თუმცა, თავად სასამართლო პრაქტიკამ უნდა უზრუნველყოს, რომ ამ ღონისძიების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებას სისხლის სამართლის პროცესში ჰქონდეს დასაშვებობის მაღალი სტანდარტი.

დასკვნის სახით, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობასა და საგამოძიებო საქმიანობას შორის არსებული განსხვავებები და შეჯერებული არგუმენტები ქმნიან სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არსებობის გამამართლებელ საფუძველს.

3. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ფარგლებში (მოკლე მიმოხილვა)

საქართველოს კანონმდებლობით სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა, სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნის გარდა, რომელიც რეგულირდება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, ასევე, შეიძლება ჩატარდეს კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ფარგლებში. საინტერესოა, საპროცესო სამართლებრივი რეგულირების განხილვამდე მოკლედ იქნას განხილული სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების არსი, მიზანი და წარმოების სპეციფიკა კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ჭრილში.

კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის თანახმად, აღნიშნული საქმიანობა სახელმწიფო უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სფეროში საქმიანობის სპეციალური სახეა, რომლის მიზანია უცხო ქვეყნის სპეციალური სამსახურების, ორგანიზაციების, პირთა ჯგუფისა და ცალკეულ პირთა საქართველოს

სახელმწიფო ინტერესების წინააღმდეგ მიმართული სადაზვერვო ან/და ტერორისტული საქმიანობიდან მომდინარე საფრთხეების გამოვლენა და თავიდან აცილება. ამასთან, კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი განმარტავს, რომ კონტრდაზვერვითი საქმიანობა შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ უცხო ქვეყნის სპეციალური სამსახურების, ორგანიზაციების, პირთა ჯგუფისა და ცალკეულ პირთა სადაზვერვო და ტერორისტულ საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის მოპოვების მიზნით და იგი არ არის სისხლისსამართლებრივი დევნის საფუძველი, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

კონტრდაზვერვითი საქმიანობის სპეციფიკა ის არის, რომ აღნიშნული გასაიდუმლოებულია და, შესაბამისად, ამ საქმიანობის ამსახველი დოკუმენტები, მასალები და სხვა მონაცემები სახელმწიფო საიდუმლოებაა (კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი).

ქვეყანაში ერთიანი კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ორგანიზაცია და სპეციალური სამსახურების საქმიანობის კოორდინაცია ეკისრება სპეციალურ სამსახურს – საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტს (კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მეორე პუნქტი).

კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, კონტრდაზვერვითი საქმიანობის სპეციალურ ღონისძიებებია ოპერატიული და ოპერატიულ-ტექნიკური ღონისძიებები. სწორედ ამ უკანასკნელს მიეკუთვნება ელექტრონული თვალთვალი (კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მეორე პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი). ელექტრონული თვალთვალი კი ამ კანონის მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, არის:

ა) სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა;

ბ) ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან (კავშირგაბმულობის საშუალებებთან, კომპიუტერულ ქსელებთან, სახაზო კომუნიკაციებთან და სასადგურე აპარატურასთან მიერთებით), კომპიუტერული სისტემიდან (როგორც უშუალოდ, ისე დისტანციურად) და ამ მიზნით კომპიუტერულ სისტემაში შესაბამისი პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების ინსტალაცია;

გ) გეოლოკაციის რეალურ დროში განსაზღვრა¹²⁵⁸.

აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა მოიცავს სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერას.

რაც შეეხება ამ ღონისძიების ჩატარების წესს კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ფარგლებში, ის განისაზღვრება კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ კანონის მე-12, მე-13 და მე-14 მუხლებით. სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების განსახორციელებლად სპეციალური სამსახურის ხელმძღვანელის

¹²⁵⁸ აღნიშნული ღონისძიება ამოქმედდება 2020 წლის 30 მარტიდან.

უფლებამოსილი წარმომადგენელი შესაბამისი შუამდგომლობით მიმართავს საქართველოს უზენაეს სასამართლოს; შუამდგომლობა უნდა შეიცავდეს:

ა) ელექტრონული თვალთვალის განხორციელების ამ კანონის მე-10 მუხლით გათვალისწინებული საფუძვლების¹²⁵⁹ დასაბუთებას;

ბ) დასაბუთებას, რომ ელექტრონული თვალთვალის განხორციელება აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უსაფრთხოების დასაცავად და იგი მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალებაა;

გ) დასაბუთებას, რომ კონტრდაზვერვითი ინფორმაცია ელექტრონული თვალთვალის განხორციელების გარეშე ვერ მოიპოვება;

დ) მითითებას მოთხოვნილი ელექტრონული თვალთვალის ღონისძიების სახის შესახებ;

ე) ელექტრონული თვალთვალის ობიექტის/ობიექტების შესახებ დეტალურ მონაცემებს;¹²⁶⁰

ვ) დეტალურ მონაცემებს ელექტრონული თვალთვალის ობიექტის/ობიექტების საკომუნიკაციო აღჭურვილობის ტექნიკური იდენტიფიკატორის/იდენტიფიკატორების შესახებ, რომლის/რომელთა კონტროლიც უნდა განხორციელდეს ელექტრონული თვალთვალის ღონისძიების ფარგლებში

(კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლის პირველი და მეორე პუნქტები).

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე მოსამართლეს უფლება აქვს, ბრძანებით გასცეს ელექტრონული თვალთვალის განხორციელების ნებართვა, თუ არსებობს შესაბამისი ობიექტური საფუძველი და შესრულებულია ამ კანონის მე-10 და მე-12 მუხლების მოთხოვნები (კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის პირველი პუნქტი).

¹²⁵⁹ კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ კანონის მე-10 მუხლის თანახმად, კონტრდაზვერვითი საქმიანობის სპეციალური ღონისძიებების განხორციელების საფუძველია:

- ა) მონაცემები ფაქტებისა და მოვლენების (ან მათი ნიშნების) შესახებ, რომლებიც საფრთხეს უქმნის ან რომლებსაც შეუძლია საფრთხე შეუქმნას საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოებას;
- ბ) მონაცემების უცხო ქვეყნის წარმომადგენლის ან უცხო ქვეყნის წარმომადგენლობის შესახებ, რომელიც დაკავშირებულია სადაზვერვო ან/და ტერორისტულ საქმიანობასთან, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების ინტერესების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებების მომზადებასთან ან განხორციელებასთან, ან არსებობს საფუძველი ასეთი ვარაუდისთვის;
- გ) მონაცემები საქართველოს პირის შესახებ, რომლებიც მიუთითებს მის კავშირზე უცხო ქვეყნის სპეციალური სამსახურების სადაზვერვო ან/და ტერორისტულ საქმიანობასთან.

¹²⁶⁰ კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლის მეორე პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის თანახმად, სავალდებულო არ არის ამ კანონის მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ღონისძიების შემთხვევაში შუამდგომლობა შეიცავდეს ელექტრონული თვალთვალის ობიექტის/ობიექტების შესახებ დეტალურ მონაცემებს, თუ ღონისძიების მიზანი ამ ობიექტის/ობიექტების იდენტიფიცირებაა.

ამ კანონის მე-13 მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, მოსამართლე შუამდგომლობას განიხილავს მისი მიღებიდან არაუგვიანეს 24 საათისა და ხუთსა სასამართლო სხდომაზე, სპეციალური სამსახურის ხელმძღვანელის უფლებამოსილი წარმომადგენლის მონაწილეობით. მოსამართლეს გამოაქვს ერთ-ერთი შემდეგი გადაწყვეტილება, რომელიც საბოლოოა და გასაჩივრებას არ ექვემდებარება:

ა) გასცემს ბრძანებას ელექტრონული თვალთვალის ღონისძიების ჩატარების შესახებ;

ბ) გამოაქვს გადაწყვეტილება შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ.

აღსანიშნავია, რომ ელექტრონული თვალთვალი ნებადართულია იმ ვადით, რომელიც აუცილებელია მისი მიზნების მისაღწევად, მაგრამ არა უმეტეს 90 დღისა; აღნიშნული ვადის გაგრძელება შეიძლება მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე, იმავე წესით და საფუძველით, რომელიც დადგენილია თავდაპირველი ბრძანებისათვის, თითოეულ ჯერზე არა უმეტეს 12 თვისა (კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მეოთხე და მეხუთე პუნქტები).

ელექტრონული თვალთვალის ღონისძიების აღსრულების პროცესს აკონტროლებს ზედამხედველი მოსამართლე, რომელიც გასცემს ელექტრონული თვალთვალის ღონისძიების ჩატარების შესახებ ბრძანებას (კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მეექვსე პუნქტი).

აღსანიშნავია, რომ კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ფარგლებში ელექტრონული თვალთვალის ნებართვის გაცემასთან, მათ შორის, სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერასთან დაკავშირებული დოკუმენტების (შუამდგომლობა, ბრძანება და სხვა) მიმართ მოქმედებს საიდუმლოების დაცვის რეჟიმი (კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-7 პუნქტი).

ამასთან, კანონი ითვალისწინებს გადაუდებელი აუცილებლობის გარემოებაში (როდესაც დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს კონტრდაზვერვითი საქმიანობის მიზნებისთვის აუცილებელი, მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება ან შეუძლებელი გადახოს ამ მონაცემების მოპოვება) ზედამხედველი მოსამართლის ბრძანების გარეშე სპეციალური სამსახურის ხელმძღვანელის გადაწყვეტილებით სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელების შესაძლებლობას¹²⁶¹ და მე-14 მუხლის პირველ პუნქტში განსაზღვრავს ამის პირობებს. ასეთ გარემოებაში ამ ღონისძიების განხორციელების შესახებ სპეციალური სამსახურის ხელმძღვანელის უფლებამოსილი წარმომადგენელი ვალდებულია დაუყოვნებლივ აცნობოს სასამართლოს და ელექტრონული თვალთვალის ღონისძიების დაწყებიდან 24 საათში მიმართოს მას შესაბამისი შუამდგომლობით (კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტი).

აღსანიშნავია, რომ თუ მოსამართლე არ გასცემს ბრძანებას, რომელიც ელექტრონული თვალთვალის განხორციელების უფლებას

¹²⁶¹ ისევე, როგორც ელექტრონული თვალთვალის სხვა ყველა ღონისძიების შემთხვევაში.

იძლევა, ელექტრონული თვალთვალი დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს, ხოლო ელექტრონული თვალთვალის ღონისძიების შედეგად მიღებული/მოპოვებული ინფორმაცია უნდა განადგურდეს. (კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტი).

წარმოდგენილი მოკლე მიმოხილვის საფუძველზე წარმოჩნდა, ზოგადად, კონტრდაზვერვითი საქმიანობის სპეციფიკა და მისი საპროცესო სამართლებრივი ღონისძიებებისგან განმასხვავებელი ნიშნები, როგორებიცაა, მაგალითად, ამ საქმიანობის განხორციელების პრინციპები, მისი მიზანი, რომელიც, როგორც წესი, არ უკავშირდება სისხლისსამართლებრივ დევნას. აღსანიშნავია, ასევე, კონტრდაზვერვითი საქმიანობის საიდუმლოების დაცვის რეჟიმი, ღონისძიებათა ჩატარების ხანგრძლივობა, სპეციალური სუბიექტები, როგორც ღონისძიების ადრესატები და ა.შ.

4. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საკონსტიტუციო სამართლებრივი დაცვა

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დროს იზღუდება ადამიანის კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. მათ შორის უმნიშვნელოვანესია ადამიანის პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება. აღნიშნული უფლებები დაცულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-12 და მე-15 მუხლებით.¹²⁶²

4.1. პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება

ადამიანი არის უმთავრესი სამართლებრივი თუ დემოკრატიული ღირებულებების – მშვიდობის, სამართლიანობის, თავისუფლების როგორც შემქმნელი, ისე მომხმარებელი.¹²⁶³ მისი შესაძლებლობების განვითარებით, ცოდნის მიღებით, გარესამყაროსთან ურთიერთკავშირით ადამიანი ყალიბდება თავისუფალ პიროვნებად, რომლის გარეშეც დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა წარმოუდგენელია.¹²⁶⁴ „ადამიანს უფლება აქვს, იყოს ისეთი, როგორიც თავად სურს, შეუძლია, მოსწონს.“¹²⁶⁵ ადამიანის პიროვნულობა უზენაესი ღირებულებაა; ის განსაზღვრავს ინდივიდის არსს და მიუთითებს ადამიანის ყველაზე მკაფიო და ტიპურ მახასიათებლებზე, რომლებიც მას განასხვავებს სხვა

¹²⁶² საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელებული 2017 წლის ცვლილებების საფუძველზე კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში, რომელიც ძალაში შევიდა 2018 წლის შემოდგომაზე, პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის შესახებ ნორმები დარეგულირდა კონსტიტუციის მე-12 და მე-15 მუხლებში; ხოლო ძველი რედაქციით აღნიშნული უფლებები დაცული იყო კონსტიტუციის მე-16 და მე-20 მუხლებით. იხ. თავი II, ქვეთავი 4.3.

¹²⁶³ იხ. *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 88.

¹²⁶⁴ იქვე.

¹²⁶⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, II.3.4.

ადამიანისგან.¹²⁶⁶ ადამიანის პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება ადამიანის ღირსების უფლების კონკრეტიზაციაა, რადგან ადამიანის ღირსების დაცვის პრინციპი მოითხოვს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების აღიარებას.¹²⁶⁷ როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს თავის გადაწყვეტილებაში, „პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება გულისხმობს პირის უფლებას, დამოუკიდებლად, მესამე პირის (სახელმწიფოს ჩათვლით) ჩარევისა და მისგან კონტროლის გარეშე, განსაზღვროს საკუთარი მე, ვინაობა, ცხოვრების წესი, აირჩიოს გარესამყაროსთან, კონკრეტულ ადამიანებთან თუ საზოგადოებასთან ურთიერთობის შინაარსი, ფორმები, ინტენსივობა, დამოუკიდებლად განსაზღვროს საკუთარი ინტელექტუალური, კულტურული, სოციალური, სულიერი თუ სხვა ინტერესებისა და მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების გზები, საშუალებები“.¹²⁶⁸

ადამიანის პიროვნებას, რომელიც მუდმივად იზრდება და ვითარდება, სჭირდება თავისუფლება და თავისუფლების უფლების გარანტია.¹²⁶⁹ ინდივიდს სახელმწიფომ უნდა მისცეს ქცევის თავისუფლება და ეს უნდა განახორციელოს იმგვარად, რომ არასათანადოდ არ შეიზღუდოს სხვისი კონსტიტუციური უფლებები და თავისუფლებები, არ დაირღვეს კონსტიტუციური წესრიგი.¹²⁷⁰ ამიტომ ადამიანის პიროვნულ თავისუფლებას სახელმწიფო უწესებს ფარგლებს.¹²⁷¹

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება არის კონსტიტუციით დაცული ყველაზე ზოგადი ხასიათის ძირითადი უფლება.¹²⁷² მისი შინაარსი ძალიან ფართოა¹²⁷³ და მოიცავს ადამიანის არაერთ უფლებასა და თავისუფლებას; მაგ., პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, გამოხატვის, ინფორმაციის მიღების, ინტელექტუალური შემოქმედებისა თუ საქმიანობის თავისუფლების უფლებას.¹²⁷⁴ შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-12 მუხლი შინაარსობრივად მოიცავს ადამიანის ყველა უფლებასა და თავისუფლებას, რომელთა განხორციელებასაც ადამიანის პიროვნების თავისუფალ განვითარებაში წვლილის შეტანა შეუძლია.¹²⁷⁵ ამასთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მის მიერ

¹²⁶⁶ იხ. *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 75.

¹²⁶⁷ იხ. *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 274; BVerfGE 5, 85 (204).

¹²⁶⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, II.3.7.

¹²⁶⁹ იხ. *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 75.

¹²⁷⁰ იქვე.

¹²⁷¹ იქვე.

¹²⁷² იხ. *დემეტრაშვილი/კობახიძე*, კონსტიტუციური სამართალი, 2014, გვ. 75.

¹²⁷³ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას გაერომ მიუძღვნა ცალკე დეკლარაცია, იხ. Declaration in the Right to Development, 4 December, 1986.

¹²⁷⁴ იხ. *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 89.

¹²⁷⁵ იქვე.

მიღებულ განჩინებაში აღნიშნა, რომ „პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება უამრავი უფლებრივი კომპონენტისაგან შედგება. ნიშანდობლივია, რომ პირადი ცხოვრების ფართო და მრავალმხრივი შინაარსიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მისი ზუსტი და ამომწურავი განმარტება“.¹²⁷⁶

მოგვიანებით საკონსტიტუციო სასამართლო განჩინებაში მიუთითებს, რომ „პირადი ცხოვრების კონსტიტუციური უფლება თავისუფლების კონცეფციის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს. ეს არის პიროვნების უფლება მისი შეხედულებით ჩამოაყალიბოს და განავითაროს ურთიერთობები სხვა ადამიანებთან, განსაზღვროს საკუთარი ადგილი, დამოკიდებულება და კავშირი გარე სამყაროსთან. პირადი ცხოვრების უფლება არის თითოეული ინდივიდის დამოუკიდებელი განვითარების საფუძველი“.¹²⁷⁷

კონსტიტუციის მე-12 მუხლით უზრუნველყოფილი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, დაცვის სფეროების მიხედვით, ორ ძირითად უფლებას აერთიანებს, ესენია: ზოგადი პიროვნული უფლება (ადამიანის პირადი და ინტიმური ცხოვრების სფერო) და საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება (პიროვნების არსებობისა და საქმიანობის ყველა დანარჩენი სფერო).¹²⁷⁸ ამათგან ზოგადი პიროვნული უფლება იცავს ადამიანის პირად და ინტიმურ სფეროს, რომელთა შორისაა შემდეგი უფლებები: პიროვნული თვითგამორკვევის უფლება, პირადი ცხოვრების დაცულობა, თვითგამოსახვის უფლება და ფიზიკური ხელშეუხებლობა.

თემის შინაარსიდან გამომდინარე, საინტერესოა მოკლედ განიმარტოს პიროვნული თვითგამორკვევის უფლება და პირადი ცხოვრების დაცულობა.

4.1.1. პიროვნული თვითგამორკვევის უფლება

პიროვნული თვითგამორკვევის უფლება მოიცავს სამ ძირითად უფლებას, ესენია: საკუთარი წარმოშობის გარკვევის უფლება, პიროვნული თვითიდენტიფიკაციის უფლება და ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება.¹²⁷⁹

საკუთარი წარმოშობის გარკვევის უფლება გულისხმობს, რომ ყველას აქვს უფლება, იცოდეს თავისი წარმოშობა და თავისი წინაპრების გინაობა.¹²⁸⁰

¹²⁷⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/7/454 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ლევან სირბილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.3.1.

¹²⁷⁷ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის №1/2/458 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ალექსანდრე მაჭარაშვილი და დავით სართანია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ, II.3.21.

¹²⁷⁸ იხ.: *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 91; *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 92-122.

¹²⁷⁹ იხ. *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 92.

¹²⁸⁰ იქვე.

პიროვნული თვითიდენტიფიკაციის უფლება კი არის საკუთარი იდენტურობის, ინდივიდუალობის განსაზღვრის უფლება, რომ ადამიანმა სხვათა ჩარევისგან დამოუკიდებლად შეიგრძნოს და განსაზღვროს საკუთარი თავი როგორც ფიზიკურად, ისე ფსიქოლოგიურად.¹²⁸¹

რაც შეეხება მესამეს, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებას, იგი გულისხმობს ინდივიდის უფლებას, თავად გადაწყვიტოს, გახდეს თუ არა გარეშე პირებისთვის ცნობილი მისი პერსონალური მონაცემები, პირადი ცხოვრების შინაარსი და დეტალები; მაგალითად, მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა, გადატანილი ავადმყოფობა, მისი ფინანსური მდგომარეობა და ა.შ.¹²⁸² ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება ადამიანს იცავს სახელმწიფოსა თუ საზოგადოების მხრიდან ინფორმაციული კონტროლისგან.¹²⁸³ სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს ინფორმაციის ანონიმურობის დაცვა; პირადი მონაცემების სხვისთვის გადაცემა დასაშვებია მხოლოდ პიროვნების თანხმობით, ხოლო პიროვნების თანხმობის გარეშე – მხოლოდ კანონით მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევებში, როცა ეს აუცილებელია მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესის ან სხვა პირთა უფლებების დასაცავად.¹²⁸⁴ ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული საკითხი უნდა გადაწყდეს უფლებაში ჩარევის თანაზომიერების პრინციპის დაცვით.¹²⁸⁵

4.12. პირადი ცხოვრების დაცულობა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება „სასიცოცხლოდ აუცილებელია ადამიანის თავისუფლების, თვითმყოფადობისა და თვითრეალიზაციისათვის, მისი სრულყოფილად გამოყენების ხელშეწყობა და დაცვა არსებითად განმსაზღვრელია დემოკრატიული საზოგადოების განვითარებისათვის”.¹²⁸⁶

პირადი ცხოვრების უფლება რამდენიმე კომპონენტისგან შედგება: 1. მარტო დარჩენის (განმარტოებით ყოფნის) უფლება; 2. ადამიანის უფლება, იყოს მისი მხრიდან ნებადაურთველი საჯაროობისგან თავისუფალი, განცალკევებული; 3. ადამიანის უფლება, იცხოვროს მისი მხრიდან ნებადაურთველი საზოგადოებრივი ჩარევის გარეშე ისეთ საკითხებში, რომლებიც აუცილებლობით არ შეეხება საზოგადოებას.¹²⁸⁷ ამ უფლებების საფუძველზე ადამიანს აქვს შესაძლებლობა, განსაზღვროს საზოგადოებასთან ურთიერთობის ინტენსივობა, ფარგლები, ფორმა და დრო.¹²⁸⁸ ადამიანს დროდადრო ესაჭიროება განმარტოება დასვენებისა თუ საკუთარ თავში ჩაღრმავებისთვის; მისი ცხოვრების ამა თუ იმ ასპექტის გასაჯაროება დასაშვებია მხოლოდ მისი

¹²⁸¹ იქვე.

¹²⁸² იქვე, გვ. 93.

¹²⁸³ იქვე.

¹²⁸⁴ იქვე, გვ. 94.

¹²⁸⁵ იქვე.

¹²⁸⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/2/519 გადაწყვეტილება, II.3.2.

¹²⁸⁷ იხ. *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 94.

¹²⁸⁸ იქვე, გვ. 94-95.

ნებითა და თანხმობით, განსაკუთრებით ისეთ საკითხებში, რომლებიც არ ეხება ან ნაკლებად ეხება საზოგადოებას.¹²⁸⁹ პირადი ცხოვრების უფლებიდან გამომდინარე, „ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, თავად განსაზღვროს პირადი ცხოვრების გარესამყაროსთან ურთიერთობის ფარგლები, მოწყდეს საზოგადოებას და დარჩეს საკუთარ თავთან მარტო“.¹²⁹⁰

პირადი ცხოვრების უფლება იცავს ადამიანს როგორც ხელისუფლების, ისე გარეშე პირთა ჩარევისგან მის ინტიმურ, პირად ურთიერთობებსა თუ საქმიანობაში; ასევე, იცავს ინდივიდის თავისუფლებას, არჩევანი გააკეთოს ნებისმიერ პირად საკითხზე.¹²⁹¹ როგორც *გოცირიძე* აღნიშნავს, „ეს არის ადამიანის უფლება, საკუთარი თავი, პირადი ცხოვრება და საკუთრება მოაქციოს საზოგადოებრივი კონტროლისა და მეთვალყურეობისაგან თავისუფალ სივრცეში, თავისივე არჩევანის შესაბამისად“.¹²⁹²

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლება კონსტიტუციური უფლებაა, ის მაინც არ არის აბსოლუტურად დაცული.¹²⁹³ სახელმწიფოს შეუძლია მასში შეზღუდულად ჩაერიოს მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ინტერესების გათვალისწინებით და მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში.¹²⁹⁴ პირად ცხოვრებაში ჩარევისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება თანაზომიერების პრინციპს, რაც, უპირველეს ყოვლისა, იმას ნიშნავს, რომ ჩარევა უნდა ემსახუროდეს ლეგიტიმურ მიზანს.¹²⁹⁵ ამასთან, მხედველობაშია მისაღები რამდენიმე საკითხი:

1. ჩარევა უნდა იყოს აუცილებელი ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად; ამ შემთხვევაში ჩარევა გამართლებული იქნება მაშინ, თუკი არ არსებობს მიზნის მიღწევისთვის სხვა, შედარებით რბილი საშუალება, რომელიც ისეთივე ეფექტურ შედეგს მოიტანდა;
2. ჩარევა უნდა იყოს გამოსადეგი ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად; ეს პირობა დაკმაყოფილებულად ჩაითვლება, თუკი მიზნის მიღწევა თეორიულად შესაძლებელია;
3. ჩარევა უნდა იყოს ლეგიტიმური მიზნის შესაბამისი (ანუ, თანაზომიერი ვიწრო გაგებით); აქ უნდა მოხდეს ჩარევით შეზღუდული და ჩარევით დაცული სამართლებრივი სიკეთეების ორმხრივი შედარება, აწონ-დაწონა.¹²⁹⁶

¹²⁸⁹ იქვე, გვ. 95.

¹²⁹⁰ იხ. *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 111.

¹²⁹¹ იხ. *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 95.

¹²⁹² იქვე.

¹²⁹³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის №2/1/484 გადაწყვეტილება, II.პ.9; *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 274.

¹²⁹⁴ იხ. *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 274.

¹²⁹⁵ იხ. *დემეტრაშვილი/კობახიძე*, კონსტიტუციური სამართალი, 2014, გვ. 80.

¹²⁹⁶ იქვე.

სამეცნიერო ლიტერატურაში აღნიშნულ გარემოებებს თანაზომიერების პრინციპის სამ ელემენტს უწოდებენ და მოიხსენიებენ, როგორც სავალდებულოებას, ვარგისიანობასა და პროპორციულობას.¹²⁹⁷ პირადი ცხოვრების დაცვაზე საუბრისას უნდა გამოიყოს საქართველოს კონსტიტუციის მე-12 მუხლით დაცული, ინტიმური სფერო, როგორც პირადი ცხოვრების არსებითი და ცენტრალური ნაწილი.¹²⁹⁸ ამასთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ „პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო – ადამიანის ინტიმური, სექსუალური ურთიერთობები, ოჯახური ცხოვრება, მისი ჩვევები, მოძღვრისთვის აღსარებისას მიმდობილი ინფორმაცია, სამედიცინო გამოკვლევების შედეგები, ადამიანის ემოციები და გრძნობები, მათი პრივატულ სფეროში გამოხატვის ფორმები უნდა იყოს განსაკუთრებულად დაცული სახელმწიფოსა და ნებისმიერი მესამე პირის ზედამხედველობისაგან“.¹²⁹⁹

აქ საინტერესოა მოკლედ იქნეს განხილული ე.წ. სფეროთა თეორია, იგივე „სამი საფეხურის თეორია“, რომელიც მოიცავს: პირადი ცხოვრების ინტიმურ სფეროს, კერძო სფეროსა და სოციალურ (საჯარო) სფეროს.¹³⁰⁰

ა) ინტიმური სფერო

უკვე დასახელებული ინტიმური სფერო, რომელიც აბსოლუტური დაცვით სარგებლობს, ხელშეუხებელია; ის წარმოადგენს ზოგადი პიროვნული უფლების არსს, რომლის განკარგვა შეუძლია მხოლოდ ინდივიდს და სხვას არავის.¹³⁰¹ ამ სფეროში იგულისხმება მაგ.: ადამიანის სექსუალური ცხოვრება, მისი ფარული ფიზიკური და სხვაგვარი ნაკლი, ჩვევა ან რაიმე თავისებურება, პირადი დღიური ან სხვაგვარი ჩანაწერები, სამედიცინო გამოკვლევების შედეგები, აღსარებისას განდობილი ფაქტები.¹³⁰² აღსანიშნავია, რომ მათი საჯაროდ გავრცელება დასაშვებია მხოლოდ პიროვნების ნება-სურვილის ან თანხმობის საფუძველზე.¹³⁰³

ბ) კერძო სფერო

კერძო სფეროში შედის ინტიმური სფეროს ფარგლებს გარეთ არსებული ადამიანის პირადი ცხოვრება.¹³⁰⁴ ის, ძირითადად, მოიცავს

¹²⁹⁷ იხ. *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 275. ამასთან, ტერმინი – სავალდებულოება ლიტერატურაში გვხვდება, ასევე, როგორც აუცილებლობა, იხ. *დემეტრაშვილი/კობახიძე*, კონსტიტუციური სამართალი, 2014, გვ. 80.

¹²⁹⁸ იხ.: *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 275; *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 112.

¹²⁹⁹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება.

¹³⁰⁰ იხ.: *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 276; *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 95-96.

¹³⁰¹ იხ. *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 112.

¹³⁰² იხ.: *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 95; *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 112.

¹³⁰³ იხ. *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 95.

¹³⁰⁴ იხ. *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 113.

ოჯახურ ცხოვრებას, ურთიერთობას ოჯახის წევრებთან, ნათესავებთან, მეგობრებთან, ასევე, საქმიანობას ბინაში; შემოსავლებისა და ქონების შესახებ საკითხებს; ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ პრობლემებს; პიროვნების რელიგიურ განცდებს და სხვა მსოფლმხედველობრივ საკითხებს.¹³⁰⁵ ზოგიერთ შემთხვევაში პროფესიიდან გამომდინარე ურთიერთობებიც შეიძლება მიეკუთვნოს პირადი ცხოვრების სფეროს.¹³⁰⁶ აღნიშნული სფერო არ სარგებლობს აბსოლუტური დაცვით, თუმცა მასში ჩარევა მხოლოდ მკაცრი წინაპირობების დაცვის შემთხვევაშია დასაშვები.¹³⁰⁷ ამ სფეროში ჩარევა უნდა შეესაბამებოდეს თანაზომიერების პრინციპს.¹³⁰⁸

გ) სოციალური (საჯარო) სფერო

რაც შეეხება მესამეს, სოციალურ (საჯარო) სფეროს, იგი განსაკუთრებული დაცვით არ სარგებლობს.¹³⁰⁹ ის ადამიანის ცხოვრების და საქმიანობის ისეთი სფეროა, რომელშიც მოქმედება ინტიმურ და კერძო სფეროების ფარგლებს გარეთ მიმდინარეობს, ნაწილობრივ შეზღუდული ან შეუზღუდავი საჯაროობის პირობებში.¹³¹⁰ აღნიშნული სფერო მოიცავს მაგ., ადამიანის საქმიანობას სამუშაო ადგილზე ან საჯარო ადგილებში.¹³¹¹ სამსახურებრივი თუ საზოგადოებრივი საქმიანობა თავისთავად მოქცეულია სრული ან ნაწილობრივი საჯაროობის სფეროში და ამ საქმიანობასთან დაკავშირებით ინფორმაციის გავრცელება, როგორც წესი, შეზღუდული არ არის.¹³¹²

კონსტიტუციის მე-12 მუხლზე საუბრისას მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ამ მუხლით უზრუნველყოფილი დაცვა არის სუბსიდიური, ანუ დამატებითი; რაც იმას გულისხმობს, რომ თუ საქმე გვაქვს ამ მუხლებით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევასთან, გამოყენებული უნდა იყოს კონკრეტული უფლების დამცველი სპეციალური ნორმა (*lex specialis*), რომელიც კონკრეტულ უფლებას იცავს და არა მე-12 მუხლი.¹³¹³ შესაბამისად, მე-12 მუხლის განხილვის შემდეგ უნდა მოხდეს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის, როგორც სპეციალური ნორმის, განხილვა კვლევის საგანთან დაკავშირებულ ფარგლებში.

¹³⁰⁵ იხ.: *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 95; *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 276; *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 113.

¹³⁰⁶ იხ.: *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 95-96.

¹³⁰⁷ იხ.: *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 96; *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 113; *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 276.

¹³⁰⁸ იხ.: *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 113; *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 276.

¹³⁰⁹ იხ.: *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 276.

¹³¹⁰ იხ.: *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 114.

¹³¹¹ იხ.: *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 276.

¹³¹² იხ.: *გოცირიძე*, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 96.

¹³¹³ იქვე, გვ. 90

4.2. პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დაცულია ადამიანის პირადი ცხოვრებისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა. ამ უფლების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი განმტკიცება პირველად განხორციელდა 1921 წლის კონსტიტუციაში.¹³¹⁴ პირველი რესპუბლიკის კონსტიტუციის 28-ე და 29-ე მუხლების თანახმად, „ყოველი მოქალაქის ბინა შეუვალია: მხოლოდ სასამართლოს დადგენილებით შეიძლება მისი გაჩხრეკა კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში. კერძო მიწერ-მოწერა ხელშეუხებელია. მისი ამოხმა და გადასინჯვა შეიძლება მხოლოდ სასამართლოს დადგენილებით“.¹³¹⁵ აღსანიშნავია, რომ ადამიანის ეს უფლებები საბჭოთა საქართველოს კონსტიტუციებითაც იყო დაცული; კერძოდ, 1937 წლის კონსტიტუციის 141-ე მუხლში ვკითხულობთ, რომ „მოქალაქეთა ბინის ხელშეუხებლობა და მიწერ-მოწერის საიდუმლოება დაცულია კანონით“.¹³¹⁶ მოგვიანებით, უკვე საბჭოთა საქართველოს 1978 წლის კონსტიტუციაში, გაჩნდა ფორმულირება - სატელეფონო საუბრები; აღნიშნული კონსტიტუციის მიხედვით, „მოქალაქეთა პირად ცხოვრებას, მიმოწერის, სატელეფონო საუბრებისა და სატელეგრაფო შეტყობინების საიდუმლოს კანონი იცავს“.¹³¹⁷

საქართველოს მოქმედი კონსტიტუციის მე-15 მუხლის თანახმად,

„1. ადამიანის პირადი და ოჯახური ცხოვრება ხელშეუხებელია. ამ უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით.

2. ადამიანის პირადი სივრცე და კომუნიკაცია ხელშეუხებელია. არავის აქვს უფლება შევიდეს საცხოვრებელ ან სხვა მფლობელობაში მფლობელი პირის ნების საწინააღმდეგოდ, აგრეთვე ჩაატაროს ჩხრეკა. ამ უფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშე, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას. გადაუდებელი აუცილებლობისას უფლების შეზღუდვის შესახებ არაუგვიანეს 24 საათისა უნდა ეცნობოს სასამართლოს, რომელიც შეზღუდვის კანონიერებას ადასტურებს მიმართვიდან არაუგვიანეს 24 საათისა“.

როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, „კონსტიტუციის აღნიშნული დებულება იცავს ადამიანის პირადი ცხოვრების ერთ-ერთ ყველაზე სენსიტიურ სფეროს. თავისუფალი, დემოკრატიული საზოგადოება მოითხოვს ადამიანის პირადი ავტონომიის პატივისცემას, მასში სახელმწიფოსა და კერძო პირების ჩარევის მინიმუმამდე შემცირებას. ეს საზოგადოების არსებობის თანმდევი,

¹³¹⁴ იხ. *კობახიძე*, მუხლი 20 – პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 178.

¹³¹⁵ იქვე.

¹³¹⁶ იქვე.

¹³¹⁷ იქვე.

ბუნებრივი მოთხოვნილებაა, რომლის დაცვის ლეგიტიმური მოლოდინი ყველას გააჩნია”.¹³¹⁸

პირადი ცხოვრება და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობა დაცულია არაერთი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტით; მათ შორის აღსანიშნავია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი, რომლის მიხედვითაც, „ყველას აქვს უფლება, პატივი სცენ მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, მის საცხოვრებელსა და მიმოწერას”.¹³¹⁹

კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დაცულია რამდენიმე ძირითადი უფლება. მაგალითად, ესენია:

- პირადი ცხოვრების უფლება;
- პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლება;
- საცხოვრებელი ბინისა და სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის უფლება.

მართალია, ჩამოთვლილ უფლებებს დამოუკიდებელი დაცვის სფეროები აქვთ, მაგრამ მათ აქვთ საერთო მიზანი – პირადი ცხოვრების თავისუფლების უზრუნველყოფა; ამდენად, ისინი პირადი ცხოვრების ძირითადი უფლების შინაარსობრივ კომპონენტებს წარმოადგენენ.¹³²⁰ თავად ტერმინ „პირად ცხოვრებას” ზემოთ ჩამოთვლილ სხვა სიკეთეებთან მიმართებით ზოგადი მნიშვნელობა აქვს.¹³²¹ როგორც საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში¹³²² განაცხადა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას უზრუნველყოფს კონსტიტუციით გათვალისწინებული სახელმწიფოს შესაბამისი ვალდებულებები.¹³²³ ამასთან, „ერთი მხრივ, არსებობს სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, უზრუნველყოს პირადი ცხოვრების პატივისცემა და ამ უფლებით ეფექტიანი სარგებლობა, რაც, პირველ რიგში, გულისხმობს პიროვნების თავისუფალი განვითარების ხელშემშლელი გარემოებების, შეზღუდვების უგულებელყოფას, აღკვეთას. მეორე მხრივ, სახელმწიფოს აქვს ნეგატიური ვალდებულება, არ ჩაერიოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით¹³²⁴ დაცული უფლებებით სარგებლობაში და, შესაბამისად, უზრუნველყოს პიროვნების დაცვა, მის

¹³¹⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის №2/1/484 გადაწყვეტილება, II.პ.15.

¹³¹⁹ იხ. *კობახიძე*, მუხლი 20 – პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობა, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 178.

¹³²⁰ იხ.: *კობახიძე*, მუხლი 20 – პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობა, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 179; *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 188.

¹³²¹ იხ. *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 189.

¹³²² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე, II.პ.4.

¹³²³ იხ. *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 189.

¹³²⁴ იგულისხმება კონსტიტუციის ძველი რედაქცია.

პირად ცხოვრებაში სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების ან თანამდებობის პირების მხრიდან თვითნებური ჩარევისაგან¹³²⁵.

ზემოთ ჩამოთვლილ უფლებათაგან, კვლევის ინტერესებიდან გამომდინარე, უნდა შევეხეთ პირადი ცხოვრების უფლებასა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობას.

4.2.1. პირადი ცხოვრების უფლება

პირადი ცხოვრების უფლება, რომელიც, თავის მხრივ, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების შინაარსობრივი კომპონენტია, მოიცავს ინდივიდის ცხოვრების ინტიმურ, კერძო და სოციალურ (საჯარო) სფეროებს.¹³²⁶

პირადი ცხოვრების უფლების უფრო მოცულობითი ანალიზი მოცემულია ზემოთ, კონსტიტუციის მე-12 მუხლზე საუბრისას.¹³²⁷ რამდენადაც მე-15 მუხლი არის სპეციალური ნორმა (lex specialis) მე-12 მუხლის მიმართ, პირადი ცხოვრების უფლების ნებისმიერი შეზღუდვა კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მოთხოვნების შესაბამისად უნდა შეფასდეს.¹³²⁸

ასევე, აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დაცული სხვა უფლებები განიხილება სპეციალურ უფლებებად პირადი ცხოვრების ძირითადი უფლების მიმართ.¹³²⁹

4.2.2. სატელეფონო საუბრის თავისუფლება

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დაცული კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებაში შედის სატელეფონო და სხვა საკომუნიკაციო საშუალებებით ნებისმიერ ადამიანთან ურთიერთობა, საუბარი. ამასთან, „სატელეფონო საუბარი არის ადამიანის პირადი ცხოვრების ზოგადი ცნების სპეციალური შემთხვევა“.¹³³⁰

სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევა ინდივიდის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი შეზღუდვაა.¹³³¹ „სასურველ პირებთან სასურველ თემებზე კომუნიკაცია იმ შეგრძნებით, რომ ეს სივრცე და კომუნიკაცია სულაც არ არის ანონიმური, მაღალი ალბათობით,

¹³²⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე, II.3.4.

¹³²⁶ იხ.: *კობახიძე*, მუხლი 20 – პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობა, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 180; *დემეტრაშვილი/კობახიძე*, კონსტიტუციური სამართალი, 2014, გვ. 76; ე.წ. სფეროთა თეორიის შესახებ იხ. ზემოთ მე-12 მუხლზე საუბრისას.

¹³²⁷ იხ. თავი II, ქვეთავი 4.1.

¹³²⁸ იხ. *კობახიძე*, მუხლი 20 – პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობა, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 180.

¹³²⁹ იქვე.

¹³³⁰ იხ. *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 189.

¹³³¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.8.

თავისთავად ცვლის კომუნიკაციის, აზრის გამოხატვის ფორმასაც და შინაარსსაც, მათ შორის, აზრის გამოხატვაზე/კომუნიკაციაზე უარის თქმის ჩათვლით, რაც საფუძველშივე ეწინააღმდეგება და გამორიცხავს საკუთარი არჩევანის მიხედვით განვითარებას, ავიწროებს, აღარიბებს პირად სივრცეს”.¹³³² აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების ხელშეუხებლობის უფლების შინაარსის განსაზღვრისას ხელისუფლება გადის დემოკრატიული და პოლიციური სახელმწიფოების ზღვარზე.¹³³³

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2007 წლის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების ხელშეუხებლობის უფლების ფარგლებში დაცულია როგორც ზეპირი, ისე წერილობითი ურთიერთობა ტელეფონის, ფაქსის, ინტერნეტის, ელექტრონული და ჩვეულებრივი ფოსტის, პეიჯერისა და ნებისმიერი სხვა ტექნიკური საშუალებით. კონსტიტუციის მიზანი ამ შემთხვევაში არის, დაიცვას პირებს შორის ნებისმიერი საშუალებით საუბრისა და მიმოწერის შესაძლებლობა. ამ უფლების უზრუნველყოფის ფარგლებში სახელმწიფოს ზოგადად ეკრძალება, გაეცნოს სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით წარმოებული საუბრებისა და შეტყობინებების შინაარსს, აგრეთვე, დააწესოს კონტროლი, ვისთან და რა ინტენსივობით შედგა ასეთი ურთიერთობები”.¹³³⁴

სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით საუბრის ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში შედის როგორც სადენიანი (ოპტიკურბოჭკოვანი), ისე უსადენო (რადიოტალღებზე მომუშავე) ელექტრონული საკომუნიკაციო სისტემები.¹³³⁵ ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ ძირითადი უფლებით დაცვას ექვემდებარება მხოლოდ კონფიდენციალურად დამყარებული ურთიერთობა და არა ისეთი კომუნიკაცია, რომელიც ხორციელდება საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი წყაროების საშუალებით და მიმართულია პირთა განუსაზღვრელი წრისკენ (მაგ., კომუნიკაცია რადიოსა და ტელევიზიის საშუალებით).¹³³⁶

სატელეფონო და სხვა ტექნიკური საშუალებით საუბრის ხელშეუხებლობის უფლებით დაცული არიან საჯარო მოსამსახურეებიც; ბრალდებულები და მსჯავრდებულებიც წინასწარი პატიმრობისა თუ სასჯელაღსრულების დაწესებულებებში, გარკვეული თავისებურებების გათვალისწინებით.¹³³⁷

სატელეფონო საუბრის ხელშეუხებლობის უფლება არის სუბიექტური ნეგატიური უფლება, რომელიც ზღუდავს საჯარო ხელისუფლებას, განახორციელოს მასში ჩარევა.¹³³⁸ აღნიშნული

¹³³² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, II.პ.27.

¹³³³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.პ.8.

¹³³⁴ იქვე, II.პ.6.

¹³³⁵ იხ. *კობახიძე*, მუხლი 20 – პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 185.

¹³³⁶ იქვე.

¹³³⁷ იქვე.

¹³³⁸ იქვე.

შეზღუდვა ყველაზე ხშირად ეხება სისხლის სამართლებრივი ჩარევის შემთხვევებს, მაგ., ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას.

აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო საუბრის ხელშეუხებლობის უფლებით დაცულია კომუნიკაციის ორივე პარტნიორი მათ ერთობლიობაში; აქედან გამომდინარე, დაცვის სფეროში ჩარევას არ ექნება ადგილი, თუკი ერთ-ერთი პარტნიორი აძლევს საჯარო ხელისუფლებას საუბრის მოსმენისა თუ კომუნიკაციის შინაარსის გაცნობის უფლებას.¹³³⁹ აქვე ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ ჩარევის გამართლების შეფასებისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება კომუნიკაციის პარტნიორის ვინაობას (მაგ., ადვოკატთან, მოძღვართან სატელეფონო საუბარი).¹³⁴⁰

სატელეფონო საუბრის თავისუფლება უნდა შეიზღუდოს თანაზომიერების პრინციპის გათვალისწინებით, ინტერესთა აწონ-დაწონის საფუძველზე.¹³⁴¹ ამასთან, განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე განსაზღვრულობის პრინციპი.¹³⁴² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2012 წლის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაც შეიძლება შეიზღუდოს დემოკრატიულ სახელმწიფოში აუცილებელი, კონსტიტუციით გათვალისწინებული ლეგიტიმური მიზნების მისაღწევად, ამასთან იმ პირობის სავალდებულო დაცვით, რომ უფლებაში ჩარევა ლეგიტიმური მიზნების მიღწევისთვის აუცილებელი და პროპორციული გზით მოხდება“.¹³⁴³

ცხადია, დემოკრატიული სახელმწიფოს ვალდებულებაა, მიიღოს ყველა შესაძლო ზომა მნიშვნელოვანი საფრთხეების თავიდან ასაცილებლად, რომლებმაც შესაძლოა დემოკრატიული ინსტიტუტების დესტაბილიზაცია გამოიწვიონ.¹³⁴⁴ სახელმწიფოს კონსტიტუციური ვალდებულებაა, დაიცვას სახელმწიფო უსაფრთხოება, უზრუნველყოს დანაშაულის გამოძიება, ასევე, მისი პრევენცია.¹³⁴⁵ სწორედ საფრთხეებთან ბრძოლის მიზნით ენიჭება სახელმწიფოს შესაძლებლობა, განახორციელოს ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები კონკრეტულ პირებსა თუ პირთა ჯგუფებზე, ვისგანაც ეს საფრთხეები მომდინარეობს.¹³⁴⁶ აღნიშნულ ღონისძიებათა ფარული ხასიათი

¹³³⁹ იქვე, გვ. 186; შეად. სსსკ-ის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

¹³⁴⁰ იქვე.

¹³⁴¹ იქვე.

¹³⁴² იქვე, გვ. 190.

¹³⁴³ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/2/519 გადაწყვეტილება, II.პ.8; *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 214; შეად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, II.პ.40.

¹³⁴⁴ იხ.: *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 214; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.პ.9.

¹³⁴⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, II.პ.31.

¹³⁴⁶ იხ.: *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013,

უზრუნველყოფს საგამოძიებო ღონისძიებების ეფექტიანობას.¹³⁴⁷ თუმცა, სწორედ ფარული ხასიათიდან წარმოიშობა სახელმწიფოს მხრიდან უფლებამოსილების გადამეტების, ბოროტად გამოყენების რისკი.¹³⁴⁸ ამიტომ აუცილებელია, კანონმდებლობა უზრუნველყოფილი იყოს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის ეფექტიანი მექანიზმებით.¹³⁴⁹ „წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაუბალანსებელმა კანონმდებლობამ, დემოკრატიის დაცვის მოტივით, შესაძლოა, თავად დემოკრატია გახადოს ძალზე მყიფე და სათუო”.¹³⁵⁰

4.2.3. პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის შეზღუდვის საფუძვლები

კონსტიტუციის მე-15 მუხლის საფუძველზე კონსტიტუცია ადგენს ამ მუხლით დაცული უფლებების შეზღუდვის საფუძველს, რაც კერძო და საჯარო ინტერესების დაბალანსებას ემსახურება; კერძოდ, მათი შეზღუდვა დასაშვებია სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშე, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.

ადამიანის ძირითადი უფლების შეზღუდვა მოსამართლის გადაწყვეტილების საფუძველზე უფლებათა დაცვის უმნიშვნელოვანესი კონსტიტუციური გარანტიაა.¹³⁵¹ თუმცა, სასამართლო გადაწყვეტილების არსებობა, ცალკე აღებული, არ ქმნის კონსტიტუციით აღიარებულ უფლებებში თანაზომიერი ჩარევის გარანტიას; ძირითადი უფლების პროპორციული შეზღუდვის უზრუნველსაყოფად გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციების შექმნას.¹³⁵² ხელისუფლების მხრიდან ძირითად უფლებაში გადამეტებული ჩარევისა და თვითნებობის თავიდან ასაცილებლად სწორედ კანონმა უნდა განსაზღვროს, როდის და როგორ მიიღება სასამართლოს

გვ. 214; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.9.

¹³⁴⁷ იხ.: *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 214; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.9.

¹³⁴⁸ იხ.: *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 214; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.9.

¹³⁴⁹ იხ.: *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 215; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.9.

¹³⁵⁰ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.9; შეად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, II.3.31.

¹³⁵¹ იხ.: *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 200.

¹³⁵² იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.24; *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 199.

აღნიშნული გადაწყვეტილება.¹³⁵³ იმისთვის, რათა სასამართლო გადაწყვეტილება იყოს სწორი და დასაბუთებული, პირველ რიგში, კანონი უნდა იყოს კონკრეტული, მკაფიო და ნათელი, რათა მოსამართლეს მისი სწორად გამოყენების შესაძლებლობა ჰქონდეს.¹³⁵⁴

როგორც უკვე აღინიშნა, უფლების შეზღუდვისთვის სასამართლოს გადაწყვეტილების ალტერნატივად კონსტიტუციის მე-15 მუხლი ადგენს კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობის არსებობას.

თავად საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, გადაუდებელი აუცილებლობის კონკრეტული განსაზღვრის უფლება ენიჭება კანონმდებელს.¹³⁵⁵ კონსტიტუციის ამ დებულებიდან გამომდინარე, პირობა, რომელიც შესაძლოა, თავისი შინაარსით შეესაბამება გადაუდებელ აუცილებლობას, მაგრამ თუკი არაა კანონით გათვალისწინებული, მაშინ დაუშვებელია, საფუძვლად დაედოს მოსამართლის ბრძანების გარეშე ძირითადი უფლების შეზღუდვას.¹³⁵⁶ თავის მხრივ, ამ საკითხის კანონით განსაზღვრული რეგულაცია მკაცრად უნდა შეესაბამებოდეს მის კონსტიტუციით დადგენილ შინაარსს.¹³⁵⁷

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილების თანახმად, „გადაუდებელი აუცილებლობა“ გულისხმობს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც თანაზომიერების პრინციპზე დაყრდნობით, კონსტიტუციით გათვალისწინებული საჯარო ინტერესის მიღწევა, რეალურად არსებული ობიექტური მიზეზების გამო, შეუძლებელია კერძო ინტერესების დაუყოვნებლივი, მყისიერი შეზღუდვის გარეშე. ამასთან, ძალზე მკაფიო, ნათელი და ცალსახა უნდა იყოს, რომ კონსტიტუციის ფარგლებში საჯარო ინტერესის სხვაგვარად დაცვის მცირედი ალბათობაც არ არსებობს. გადაუდებლობა მიუთითებს დროის სიმცირეზე, რაც უფლების შესაზღუდად მოსამართლის ბრძანების მოპოვების საშუალებას არ იძლევა და საჭიროებს დაუყოვნებლივ მოქმედებას“¹³⁵⁸. იმავე გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლო

¹³⁵³ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.24; *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 199.

¹³⁵⁴ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.24; *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 199.

¹³⁵⁵ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.26; *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 201.

¹³⁵⁶ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.26; *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 201.

¹³⁵⁷ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.26; *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 201.

¹³⁵⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.26.

ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ „კანონმდებლის ნება ამა თუ იმ გარემოების გადაუდებელ აუცილებლობად მიჩნევის შესახებ, საკმარისად მკაფიო უნდა იყოს, რათა გამოირიცხოს სამართალშემფარდებლის მიერ მისი არასწორი ინტერპრეტაცია და თვითნებობის ალბათობა, რისი კანონზომიერი შედეგიც იქნება უფლების დარღვევა“.¹³⁵⁹

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, გადაუდებელი აუცილებლობის გარემოებებს კონკრეტულად განსაზღვრავს სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილი; მათ შორისაა, მაგ., შემთხვევა, როდესაც ჩარევის დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება.¹³⁶⁰ აღსანიშნავია, რომ გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე ჩატარებული ნებისმიერი ჩარევის ლეგიტიმურობა მოგვიანებით საჭიროებს სასამართლოს მიერ დადასტურებას (სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 და მე-6 ნაწილები).

სატელეფონო საუბრის თავისუფლებაში საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დადგენილი ჩარევის საფუძვლის გარდა, მხედველობაშია მისაღები ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით განსაზღვრული ჩარევის საფუძვლები, რამდენადაც აღნიშნულ კონვენციას საქართველოში უშუალო მოქმედების ძალა აქვს. კონვენციის მე-8 მუხლის თანახმად, „დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწყსრიგობის ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის თუ სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად“.¹³⁶¹ კონვენციის მე-8 მუხლის აღნიშნული მოთხოვნები გათვალისწინებული უნდა იყოს პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობის შეზღუდვის თანაზომიერების შეფასების დროს.¹³⁶²

აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო და სხვა ტექნიკური საშუალებით განხორციელებული კომუნიკაციის თავისუფლებაში საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დადგენილი ჩარევის საფუძვლები არ მოქმედებს დიპლომატიური წარმომადგენლობებისა და დიპლომატების მიმართ, რადგან ისინი, დიპლომატიის სამართლის სტანდარტების შესაბამისად, აბსოლუტურად არიან დაცული ამ თავისუფლებათა ხელშეუხებლობის უფლებებით.¹³⁶³

როგორც უკვე აღინიშნა, პირადი ცხოვრების სფეროში ჩარევა სახელმწიფოს შეუძლია მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და კანონით დადგენილი წესით. საინტერესოა, იცავს თუ არა კანონი კონსტიტუციით დაცულ აღნიშნულ უფლებას კერძო პირთა მხრიდან ინდივიდების პირად ცხოვრებაში ჩარევას.

¹³⁵⁹ იქვე.

¹³⁶⁰ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. მომდევნო – საპროცესო სამართლებრივი რეგულირების თავში: თავი II, ქვეთავი 6.2.2.2.

¹³⁶¹ იხ. *კობახიძე*, მუხლი 20 – პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობა, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 178, 191-192.

¹³⁶² იქვე, გვ. 192.

¹³⁶³ იქვე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ უფლება პირად ცხოვრებაზე ნიშნავს ინდივიდის შესაძლებლობას, „იყოს დაცული და უზრუნველყოფილი მის კერძო სფეროში სახელმწიფოს, ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა პირების ჩარევისგან“.¹³⁶⁴ შესაბამისად, მართალია, ადამიანის პირადი ცხოვრების, სატელეფონო თუ სხვა ტექნიკური საშუალებით საუბრის ხელშეუხებლობის უფლება ინდივიდს იცავს, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფო ინტერვენციისგან, მაგრამ, ამავედროულად, აღნიშნული უფლებები უზრუნველყოფს ადამიანის პირადი ცხოვრების ყოვლისმომცველ დაცვას.¹³⁶⁵ თავად ინდივიდის თანხმობის გარეშე დაუშვებელია ფიზიკური პირის მხრიდან ინდივიდის პირად ცხოვრებაში ჩარევა, ფარული თვალთვალი, სატელეფონო საუბრის მიყურადება და ა.შ.¹³⁶⁶ სახელმწიფოს, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის გარანტის, ვალდებულებაა, არ დაუშვას ნებისმიერი კერძო პირის მხრიდან ადამიანის ძირითად უფლებებში ჩარევა.¹³⁶⁷ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ შეიძლება დაიშვას გამონაკლისი, უპირველეს ყოვლისა, საჯარო პირებთან მიმართებით.¹³⁶⁸

4.3. საკონსტიტუციო რეფორმა და 2017 წლის ცვლილებები საქართველოს კონსტიტუციაში

საინტერესოა, მოკლედ აღინიშნოს 2017 წელს განხორციელებული საკონსტიტუციო რეფორმის შესახებ.

2017 წელს დღის წესრიგში დადგა საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის თვისობრივი გადასინჯვის საკითხი როგორც შინაარსობრივი, ისე ტექნიკური თვალსაზრისით.¹³⁶⁹ კონსტიტუციის ხარვეზების აღმოსაფხვრელად და კონსტიტუციის დახვეწილი რედაქციის შესამუშავებლად, საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით შეიქმნა სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისია, რომელსაც პარლამენტის მიერ განესაზღვრა ორი ძირითადი მიზანი:

ა) კონსტიტუციის სრული შესაბამისობის უზრუნველყოფა კონსტიტუციური სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან;

ბ) ქვეყნის გრძელვადიანი დემოკრატიული განვითარების ინტერესის შესაბამისი კონსტიტუციური სისტემის ჩამოყალიბება.¹³⁷⁰

სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიამ შეიმუშავა საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქცია.¹³⁷¹ აღსანიშნავია, რომ საქართველოს

¹³⁶⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/2/519 გადაწყვეტილება, II.პ.2.

¹³⁶⁵ იხ. *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2008, გვ. 168.

¹³⁶⁶ იქვე.

¹³⁶⁷ იხ. *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 292.

¹³⁶⁸ ამ საკითხთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ.: *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2008, გვ. 168.

¹³⁶⁹ იხ. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/149115>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹³⁷⁰ იქვე.

¹³⁷¹ იხ. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/161170>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

კონსტიტუციური კანონის მესამე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქცია ამოქმედდა 2018 წლის საპრეზიდენტო არჩევნებში¹³⁷² გამარჯვებული კანდიდატის მიერ საპრეზიდენტო ფიცის დადებისთანავე.¹³⁷³

ქვეყნის ძირითადი კანონის აღნიშნული ფუნდამენტური გადასინჯვის საფუძველზე ჩამოყალიბდა კონსტიტუციის ზემოთ განხილული მე-12 და მე-15 მუხლები.¹³⁷⁴

საინტერესოა აღნიშნული ცვლილებების მოკლე მიმოხილვა.

მოქმედი კონსტიტუციის მე-12 მუხლით დაცული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება გათვალისწინებული იყო კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მე-16 მუხლში. ამასთან, ნორმა არ შეცვლილა. შესაბამისად, კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მიხედვითაც, „ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება“.¹³⁷⁵

რაც შეეხება მოქმედი კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დაცულ იმ ძირითად უფლებებს, რომლებიც კვლევის საგანს წარმოადგენს, კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მე-20 მუხლით იყო გარანტირებული.¹³⁷⁶ აღნიშნული მუხლის მიხედვით, „ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმოწერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია. აღნიშნული უფლებების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშე, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას“.

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის ახალი რედაქცია, ძველისგან განსხვავებით, დაცულ უფლებათა ჩამონათვალში ცალკე არ გამოყოფს სატელეფონო საუბრის ხელშეუხებლობას, არამედ განაზოგადებს. კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მე-15 მუხლის მეორე პუნქტში არსებული ტერმინი – კომუნიკაცია, როგორც უკვე აღინიშნა, მოიცავს სატელეფონო საუბარს. ამასთანავე, განმარტებითი ბარათი საქართველოს

თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის მიერ შემუშავებულ და პარლამენტის მიერ დამტკიცებულ „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციურ კანონში მოგვიანებით, 2017 წლის 6 ოქტომბრის ვენეციის კომისიის საბოლოო დასკვნის დამტკიცების შემდეგ, შევიდა გარკვეული ცვლილებები. აღნიშნულის მიზანს წარმოადგენდა ვენეციის კომისიის მიერ გამოთქმული რეკომენდაციების ასახვა საქართველოს კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში. იხ.: განმარტებითი ბარათი:

<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/162584>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

საბოლოოდ, საქართველოს პარლამენტმა მესამე მოსმენით დაამტკიცა საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქცია. იხ.

<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/179591>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹³⁷² 2018 წლის შემოდგომა.

¹³⁷³ იხ. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/161170>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹³⁷⁴ იხ. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/149115>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹³⁷⁵ იხ. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/179591>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹³⁷⁶ იქვე.

კონსტიტუციური კანონის პროექტზე „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ მიუთითებს, რომ „პირადი სივრცე და კომუნიკაცია სრულად მოიცავს ადამიანის თავისუფლების იმ ასპექტებს, რომლებიც საჭიროებს დაცვას კონსტიტუციის მოცემული მუხლით“.¹³⁷⁷

ამასთან, კონსტიტუციის ძველი რედაქციისგან განსხვავებით, მოქმედი რედაქციის მე-15 მუხლში დაკონკრეტებულია ამ მუხლით დაცულ უფლებათა შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნები, კერძოდ, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა ან სხვათა უფლებების დაცვა.¹³⁷⁸ აღნიშნული კი უზრუნველყოფს ამ უფლებების დაცვის კონსტიტუციური სტანდარტის ამაღლებას.¹³⁷⁹

ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ კონსტიტუციის მოქმედი რედაქცია მე-15 მუხლში ცალკე გამოყოფს და შეზღუდვის განსხვავებულ რეჟიმს აწესებს, ერთი მხრივ, პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობისთვის და, მეორე მხრივ, ადამიანის პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობისთვის.¹³⁸⁰ ამ უკანასკნელი უფლების შეზღუდვის წინაპირობად, კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნის გარდა, კონსტიტუციის ახალი რედაქცია განსაზღვრავს სასამართლოს გადაწყვეტილებას ან მის გარეშე, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევას.

რაც შეეხება გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევას, უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციის ახალი რედაქციით უკვე კონსტიტუციის დონეზე დგინდება გადაუდებელი აუცილებლობისას შეზღუდვის კანონიერების *პოსტ ფაქტუმ* სასამართლო გადამოწმების მოთხოვნა.¹³⁸¹

4.4. შეჯამება

პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა, როგორც უკვე აღინიშნა, არაერთი საერთაშორისო აქტითაა დაცული და გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციითაც. ამასთან, განსაკუთრებულ დაცვას ექვემდებარება პირადი ცხოვრების ძირითადი, ინტიმური სფერო, როგორც მისი არსებითი და ცენტრალური ნაწილი. საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ „პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო – ადამიანის ინტიმური, სექსუალური ურთიერთობები, ოჯახური ცხოვრება, მისი ჩვევები, მოძღვრისთვის აღსარებისას მინდობილი ინფორმაცია, სამედიცინო გამოკვლევების შედეგები, ადამიანის ემოციები და გრძნობები, მათი პრივატულ სფეროში

¹³⁷⁷ იხ. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/149115>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹³⁷⁸ იქვე.

¹³⁷⁹ იქვე.

¹³⁸⁰ იხ. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/168935>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

¹³⁸¹ იხ. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/149115>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 17.07.2018.

გამოხატვის ფორმები უნდა იყოს განსაკუთრებულად დაცული სახელმწიფოსა და ნებისმიერი მესამე პირის ზედამხედველობისაგან”.¹³⁸²

პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება თანაზომიერების პრინციპს, რაც გულისხმობს, რომ ამ უფლებებში ჩარევა უნდა ემსახუროდეს ლეგიტიმურ მიზანს და უნდა იყოს ამ ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად აუცილებელი, გამოსადეგი და მისი შესაბამისი.

პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებათა შეზღუდვა ხორციელდება ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების საფუძველზე, მათ შორისაა სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა. ამ საგამოძიებო ღონისძიების ფარული ხასიათიდან წარმოიშობა სახელმწიფოს მხრიდან უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების რისკი, ამიტომ საჭიროა კანონმდებლობაში არსებობდეს დაცვის ეფექტიანი მექანიზმი.

კონსტიტუციით გარანტირებულია მთელი რიგი სამართლებრივი დაცვის ღონისძიებები, მათ შორისაა სასამართლო კონტროლი. ამასთანავე, როგორც აღინიშნა, კონსტიტუციის ახალი რედაქციით კონსტიტუციის დონეზე დადგინდა გადაუდებელი აუცილებლობის *პოზტ ფაქტუმ* სასამართლო გადამოწმების მოთხოვნა. თუმცა, კონსტიტუციით გარანტირებული სასამართლო კონტროლის არსებობა არაა საკმარისი ბერკეტი სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის სასურველი შედეგის მისაღწევად. გადამწყვეტი როლი ენიჭება შესაბამის, კონკრეტულ საკანონმდებლო რეგულაციას. კვლევის მომდევნო თავი ეძღვნება სწორედ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების კონკრეტულ, სისხლის საპროცესო სამართლებრივ რეგულირებას.

5. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ინსტიტუტი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი დაცულად აცხადებს პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობას. კერძოდ, სსსკ-ის მე-7 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „გამოძიების პროცესში მხარეს არ აქვს უფლება, თვითნებურად და უკანონოდ ჩაერიოს სხვის პირად ცხოვრებაში. კერძო საკუთრების ან სხვა მფლობელობის და ნებისმიერი საშუალებით განხორციელებული კერძო კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა გარანტირებულია კანონით“. პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობისა და პირადი ცხოვრების დაცვის აღნიშნული პრინციპი მიეკუთვნება კონსტიტუციური პრინციპების კატეგორიას და, როგორც *თუმანიშვილი* აღნიშნავს, ის კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმებიდან გადმოტანილია სსსკ-ის ცალკეულ მუხლებში.¹³⁸³

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ერთ-ერთი ძირითადი სფერო სწორედ პირადი კომუნიკაციის კონფიდენციალურობაა, რომელიც უზრუნველყოფს გამოხატვის თავისუფლებას, იცავს ადამიანს კომუნიკაციის მიყურადებისა და მონიტორინგისაგან, სატელეფონო თუ

¹³⁸² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,

640 გადაწყვეტილება.

¹³⁸³ იხ. *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 64.

უკაბელო კავშირურთიერთობის მიყურადება-ჩაწერისა და ელექტრონული კომუნიკაციის ხელმისაწვდომობისაგან.¹³⁸⁴ სსსკ-ის მე-7 მუხლის კომენტარებისას ტერმინი „კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა“ განიმარტება, როგორც კომუნიკაციის დაცვა გარეშე პირების არასასურველი მონაწილეობისგან; ის უზრუნველყოფს ნებისმიერი სახის მონაცემების ხელშეუხებლობას, რომელთა გადაცემა, შენახვა და გენერირება ხდება კავშირგაბმულობის საშუალების ან კომპიუტერული სისტემის მეშვეობით.¹³⁸⁵ აქ იგულისხმება მონაცემები შემავალი და გამავალი სიგნალების შესახებ, საფოსტო, სატელეგრაფო შეტყობინებები, მესიჯები, ელექტრონული ფოსტა, კომუნიკაცია სოციალური ქსელის გამოყენებით (მაგ.: facebook, viber, whatsapp, skype, twitter), ინტერნეტაქტივობის ისტორია.¹³⁸⁶ შესაბამისად, სსსკ-ით დაცულია როგორც შინაარსი, ასევე კომუნიკაციის არსებობის ფაქტის, მისი ხანგრძლივობის, თარიღისა და სიხშირის, ადგილმდებარეობის, კონტაქტებისა თუ ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელების მომხმარებლების შესახებ ინფორმაცია.¹³⁸⁷

აქედან გამომდინარე, სსსკ-ის მე-7 მუხლი იცავს ნებისმიერი საშუალებით განხორციელებული კერძო კომუნიკაციის ხელშეუხებლობას, რაც გულისხმობს როგორც სატელეფონო, ვერბალურ, ასევე წერილობით კომუნიკაციას და კომუნიკაციას ქესტიკულაციის მეშვეობითაც.¹³⁸⁸

რაც შეეხება უშუალოდ კვლევის საგანს, სატელეფონო საუბარსა და მისი საიდუმლოების დარღვევას, ევროპულმა სასამართლომ¹³⁸⁹ დაადგინა, რომ „სატელეფონო საუბრების მოსმენა, სხვაგვარი მიყურადება პირადი ცხოვრებისა და მიმოწერის უფლების განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი შეზღუდვაა და ამიტომ უნდა ემყარებოდეს კანონს, რომელიც განსაკუთრებით ზუსტია. მნიშვნელოვანია ზუსტი და დეტალური წესების არსებობა ამ საკითხზე, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ ტექნოლოგია, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, განუწყვეტლივ ვითარდება“¹³⁹⁰.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავის გადაწყვეტილებაში მოჰყავს ციტატა ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებიდან, რომლის მიხედვითაც „მოსმენები და სატელეფონო საუბრებზე კონტროლის სხვა ფორმები წარმოადგენენ პირადი ცხოვრებისა და კორესპონდენციის თავისუფლებაში სერიოზულ ჩარევას, ამიტომ უნდა ეფუძნებოდნენ კანონს, რომელიც ამ ნაწილში უნდა იყოს განსაკუთრებით ზუსტი“ („კოპი შვეიცარიის წინააღმდეგ“, 1998 წლის 25 მარტი, პ.72).¹³⁹¹

¹³⁸⁴ იხ. ფაფიაშვილი ლ., წიგნში – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 67.

¹³⁸⁵ იქვე, გვ. 66.

¹³⁸⁶ იქვე.

¹³⁸⁷ იქვე.

¹³⁸⁸ იქვე.

¹³⁸⁹ საქმეებში – KKruslin v. France და Huvig v. France.

¹³⁹⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, 2004, გვ. 278, ციტირებული: ტურაბა, წიგნში – დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ (რედ. გამყრელიძე, ო.) 2008, გვ. 383.

¹³⁹¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.პ.13.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განსაკუთრებული სიზუსტით განსაზღვრავს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის, როგორც ფარული საგამოძიებო ღონისძიების, კანონით დადგენილი შეზღუდვის პირობებს. აღნიშნული წესები მოცემულია სსსკ-ის 143¹ – 143¹⁰ მუხლებში.

სსსკ-ის 143¹ მუხლი განსაზღვრავს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სახეებს. ეს ჩამონათვალი ამომწურავია. ამ მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას წარმოადგენს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა. ეს ფარული საგამოძიებო მოქმედება მოიცავს სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერას.

აღსანიშნავია, რომ, ზოგადად, სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების ხელშეუხებლობის უფლების შემზღუდველი ნორმებისადმი მოთხოვნები, სხვა ნორმების კონსტიტუციურობის შეფასებასთან შედარებით, გაცილებით მკაცრია.¹³⁹² აღნიშნული ლიტერატურაში აიხსნება რამდენიმე ძირითადი ფაქტორით, ესენია:

1. უფლებაში ჩარევის ბუნება, რაც გულისხმობს, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა ტარდება ფარულად. შესაბამისად, ადრესატმა არ იცის მისი მისამართით ამ ღონისძიების ჩატარების შესახებ;

2. პირი არ მონაწილეობს იმ სასამართლო პროცესში, რომელზეც უნდა გადაწყდეს მის მიმართ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარების საკითხი. შესაბამისად, მან არაფერი იცის ამ ღონისძიების საფუძვლიანობასა და კანონიერებაზე; ამდენად, იგი მოკლებულია შესაძლებლობას, თავიდან აიცილოს სახელმწიფოს მხრიდან შესაძლო არამართლზომიერი ჩარევა;

3. გართულებულია ე.წ. „მესამე პირთა“ ინტერესების ადეკვატური დაცვა. აქ საუბარია იმ პირებზე, რომელთა მიმართაც უშუალოდ არ ტარდება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა, თუმცა ისინი ფარული მიყურადების ობიექტები გახდნენ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ობიექტთან სატელეფონო კავშირის გამო. აღსანიშნავია, რომ ეს ე.წ. „მესამე პირები“ სახელმწიფოს მხრიდან კონტროლსა და ფარულ მიყურადებას საერთოდ არ მოელოდნენ და არც თავის დაცვა შეუძლიათ.¹³⁹³

ამ ძირითადი გარემოებების გათვალისწინებით, აუცილებელია, კანონში ზედმიწევნით დეტალურად, ცხადად და მკაფიოდ იყოს მოცემული უფლებაში ჩარევის კონკრეტული მიზანი, საფუძვლები და წინაპირობები. როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, „დაცული სფეროს განსაკუთრებულობა და უფლებაში ჩარევის ფორმა განაპირობებს კანონისადმი შემდეგ დამატებით მოთხოვნებსაც: ა) მოცემულ

¹³⁹² იხ. *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 202.

¹³⁹³ იხ.: *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 202-203; შეად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.13.

შემთხვევაში კანონის სიზუსტე, განჭვრეტადობა და ხელმისაწვდომობა მოიცავს იმ აუცილებელ პირობასაც, რომ უფლების შეზღუდვაზე უფლებამოსილი პირების დასაშვები მოქმედების ფარგლები იყოს კონკრეტული, გასაგები, მკაფიო. [..] ბ) კანონის განსაზღვრულობას ასევე ძალზე დიდი მნიშვნელობა აქვს სასამართლო კონტროლის დროული და ეფექტური განხორციელებისათვის. მოქალაქეებმა ზუსტად უნდა იცოდნენ რა შემთხვევებში, რომელი კონკრეტული პირობის თუ გარემოების გამო შეიძლება დაირღვეს მათი უფლება და, შესაბამისად, უნდა შეძლონ, ისარგებლონ სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებით, რასაც არსებითი და გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს უფლების სრული დაცვისთვის”.¹³⁹⁴

საჭიროა, წინამდებარე კვლევაში დეტალურად იქნეს განხილული სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის როგორც მატერიალური, ისე ფორმალური (პროცედურული) საპროცესო სამართლებრივი წინაპირობები.

5.1. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის მატერიალური წინაპირობები

5.1.1. დანაშაულის შემადგენლობათა ჩამონათვალი

სსსკ-ის 143² მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა შესაძლებელია მხოლოდ ამ კოდექსის 143³ მუხლის მე-2 ნაწილის „ა” ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ დანაშაულთა გამოძიებისას. აღნიშნული ნორმის მიხედვით, ფარული საგამოძიებო მოქმედება დასაშვებია თუკი გამოძიება დაწყებულია ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნა ხორციელდება განზრახი მძიმე ან/და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულებზე ან სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ კონკრეტულ დანაშაულებზე. ამ კონკრეტულ დანაშაულთა ჩამონათვალს შეიცავს სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-2 ნაწილის „ა” ქვეპუნქტი, ესენია:

- 117-ე მუხლის პირველი ნაწილი – ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება,
- 134-ე მუხლი – ადამიანის ორგანოს, ორგანოს ნაწილის ან ქსოვილის ადების იძულება,
- 139-ე მუხლის მე-2 ნაწილი – სქესობრივი კავშირის, მამათმავლობის, ლესბოსელობის ან სხვაგვარი სექსუალური კონტაქტის იძულება სახელგამტეხი ცნობის გახმაურების ან ქონებრივი დაზიანების მექარით, ანდა მატერიალური, სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებით, ჩადენილი არასრულწლოვნის მიმართ,
- 140-ე და 141-ე მუხლები – სქესობრივი კავშირი ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედება თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველთან; გარყვნილი ქმედება,

¹³⁹⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.14.

- 143-ე მუხლის პირველი ნაწილი – თავისუფლების უკანონო აღკვეთა,
- 143³ მუხლის პირველი ნაწილი – წინასწარი შეცნობით ამ კოდექსის 143¹ და 143² მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის მსხვერპლის ან დაზარალებული პირის ისეთი მომსახურებით სარგებლობა, რომელიც ამავე კოდექსის 143¹ მუხლის თანახმად წარმოადგენს ექსპლუატაციას,
- 180-ე მუხლის პირველი ნაწილი – თაღლითობა,
- 181-ე მუხლის პირველი ნაწილი – გამოძალვა,
- 186-ე მუხლის მე-2 ნაწილი – წინასწარი შეცნობით დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონებით სარგებლობა, ქონების შეძენა, ფლობა ან გასაღება, ჩადენილი:
 - ა) წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ,
 - ბ) არაერთგზის,
 - გ) ავტომობილის მიმართ,
 - დ) დიდი ოდენობით,
 - ე) იმის მიერ, ვინც ორჯერ ან მეტჯერ იყო ნასამართლევი სხვისი მოძრავი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრებისათვის ან გამოძალვისათვის.
- 187-ე მუხლის მე-2 ნაწილი – სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია, ჩადენილი ცეცხლის წაკიდებით, აფეთქებით ან სხვა საყოველთაოდ საშიში საშუალებით,
- 198-ე მუხლის პირველი ნაწილი – ადამიანის სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისათვის საშიში პროდუქციის დამზადება, შემოტანა ან რეალიზაცია ანდა ასეთ პროდუქციაზე ეტიკეტის უკანონოდ გამოყენება,
- 210-ე მუხლის პირველი ნაწილი – ყალბი საკრედიტო ან საანგარიშსწორებო ბარათის, სხვა საგადასახადო დოკუმენტის ან ქონებრივი უფლებამოსილების დამადასტურებელი ისეთი დოკუმენტის დამზადება ან შეძენა გასაღების ან გამოყენების მიზნით, გასაღება ან გამოყენება, რომელიც არ არის ფასიანი ქაღალდი,
- 253-ე მუხლის პირველი ნაწილი – პროსტიტუციაში ჩაბმა ძალადობით, ძალადობის ან ქონების განადგურების მუქარით, შანტაჟით ან მოტყუებით,
- 254-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილები¹³⁹⁵ – პირის პროსტიტუციაზე დაყოლიება ან/და სხვა ისეთი არაძალადობრივი ქმედების განხორციელება, რომელიც ხელს უწყობს პირის პროსტიტუციაში მონაწილეობას; პროსტიტუციისათვის ადგილის ან საცხოვრებლის გადაცემა,
- 255¹ მუხლი – არასრულწლოვანის ჩაბმა პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის უკანონოდ დამზადებასა და გასაღებაში,

¹³⁹⁵ აღნიშნული შემადგენლობა ამ მუხლს დაემატა 2018 წლის 17 მაისს მიღებული კანონის (№2355-III) საფუძველზე. იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4198982#DOCUMENT:1> უკანასკნელად გადამოწმებულია 14.08.2018

- 259⁴ მუხლი – ძეგლების, არქეოლოგიური ობიექტების ან საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა კულტურული ფასეულობების საქართველოდან უნებართვო გატანა,

- 284-ე მუხლი – კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევა,

- 285-ე მუხლის პირველი ნაწილი – კომპიუტერული პროგრამის ან/და სხვა მოწყობილობის, აგრეთვე კომპიუტერულ სისტემაში შეღწევისათვის საჭირო პაროლის, დაშვების კოდის ან სხვა მსგავსი მონაცემის უნებართვო დამზადება, შენახვა, გაყიდვა, გავრცელება ან ხელმისაწვდომობის სხვაგვარი უზრუნველყოფა ამ თავითა და ამ კოდექსის 158-ე ან 159-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის მიზნით,

- 286-ე მუხლი – კომპიუტერული მონაცემის ან/და კომპიუტერული სისტემის ხელყოფა,

- 287-ე მუხლი – სამუშაოს წარმოებისას გარემოს დაცვის წესის დარღვევა,

- 288-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილები – ტოქსიკური, ბაქტერიოლოგიური, ქიმიური ან გარემოსათვის საშიში სხვა ნივთიერებისადმი ან ნარჩენისადმი მოპყრობის წესის დარღვევა მისი წარმოების, ტრანსპორტირების, განთავსების, შენახვის, ჩამარხვის ან გამოყენების დროს, რასაც შეეძლო გამოეწვია ადამიანის ჯანმრთელობის ან გარემოს არსებითი დაზიანება ან სხვა მძიმე შედეგი; იგივე ქმედება, რამაც გამოიწვია გარემოს დაბინძურება, მოწამვლა ან დასნებოვნება, ან ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანება, ანდა ცხოველთა ან მცენარეული სამყაროს მასობრივი განადგურება, აგრეთვე ჩადენილი საგანგებო ეკოლოგიური მდგომარეობის დროს ან ეკოლოგიური უბედურების ზონაში,

- 289-ე მუხლი – მიკრობიოლოგიური ან სხვა ბიოლოგიური აგენტისადმი ან ტოქსინისადმი მოპყრობის წესის დარღვევა,

- 290-ე მუხლი – ვეტერინარიის სფეროში საქართველოს კანონმდებლობის დარღვევა,

- 292-ე – 303-ე მუხლები – წყლის დაბინძურება; ზღვის დაბინძურება; ადამიანის ჯანმრთელობისათვის ან ზღვის ცოცხალი ორგანიზმისათვის მავნე ნივთიერების ანდა სხვა ნარჩენის ან მასალის ზღვაში ჩაყრის შესახებ შეუტყობინებლობა იმ თანამდებობის პირის მიერ, რომელსაც ეს ევალება; ატმოსფერული ჰაერის დაბინძურება; საქართველოს კონტინენტური შეღწის, ტერიტორიული წყლების ან განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონის კანონმდებლობის დარღვევა; მიწის გაუვარგისება; წიაღისეულის გამოყენების ან დაცვის წესის დარღვევა; წიაღით უკანონოდ სარგებლობა; უკანონო თევზჭერა; უკანონო ნადირობა; საქართველოს „წითელ ნუსხაში“ შეტანილი, გადაშენების საფრთხის წინაშე მყოფი გარეული ცხოველის ან ველური მცენარის ადგილსამყოფლის მოშლა; ხე-ბუჩქნარის უკანონოდ გაჩეხვა,

- 304-ე მუხლის პირველი ნაწილი – ტყის ან ნარგავის დაზიანება ან განადგურება ცეცხლთან ან მომეტებული საფრთხის

წყაროსთან გაუფრთხილებელი მოპყრობით, ანდა მისი დაბინძურება მავნე ნივთიერებით,

- 305-ე მუხლი – დაცული ტერიტორიის რეჟიმის დარღვევა,

- 306-ე მუხლი – საქმიანობის განხორციელება გარემოზე ზემოქმედების ნებართვის გარეშე,

- 306¹ მუხლი – გარემოსდაცვითი შეფასების კოდექსით გათვალისწინებული საქმიანობის სკრინინგის გადაწყვეტილების ან გარემოსდაცვითი გადაწყვეტილების გარეშე განხორციელება;¹³⁹⁶

- 318-ე მუხლის პირველი ნაწილი – საქართველოს დასუსტების მიზნით სახელმწიფო ან სხვა საწარმოს, დაწესებულების, ორგანიზაციის ან სამსახურის ნორმალური ფუნქციონირებისათვის ხელის შეშლა,

- 322¹ მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილები – უცხო ქვეყნის მოქალაქის ან მოქალაქეობის არმქონე პირის ოკუპირებულ ტერიტორიებზე შესვლა „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესის დარღვევით; იგივე ქმედება, ჩადენილი:

ა) ჯგუფურად;

ბ) არაერთგზის;

გ) ძალადობით ან ძალადობის მუქარით;

დ) ასეთი დანაშაულისთვის მსჯავრდებული მიერ.

- 340-ე მუხლი – კანონით აკრძალული საჩუქრის მიღება,

- 341-ე მუხლი – სამსახურებრივი სიყალბე.

აღსანიშნავია, რომ დანაშაულის კონკრეტულ შემადგენლობათა აღნიშნული სიითი ჩამონათვალი ამომწურავია. სსკ-ით გათვალისწინებულ სხვა ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულთა საქმეებზე სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა დაუშვებელია.¹³⁹⁷

5.1.2. დასაბუთებული ვარაუდი

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერისთვის აუცილებელი მატერიალური წინაპირობაა დასაბუთებული ვარაუდის არსებობა, რომ პირს, რომლის მიმართაც უნდა ჩატარდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედება, ჩადენილი აქვს სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაული („დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი“), ან პირი იღებს ან გადასცემს დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირისათვის განკუთვნილ ან მისგან მომდინარე ინფორმაციას, ან დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი იყენებს პირის საკომუნიკაციო საშუალებებს (სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი).

¹³⁹⁶ აღნიშნული შემადგენლობა ამ მუხლს დაემატა 2017 წლის 1 ივნისს მიღებული კანონის (№911-III) საფუძველზე, იხ.

<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3683198#DOCUMENT:1;>

უკანასკნელად

გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹³⁹⁷ იხ. *მეზერიშვილი, წიგნში* – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 428.

კანონის მოთხოვნის თანახმად, უბრალო ეჭვი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისთვის არაა საკმარისი, აუცილებელია დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის არსებობა. დასაბუთებული ვარაუდი კი, სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11-ე ნაწილის თანახმად, ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობაა, რომელიც მოცემული სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა ერთობლიობით დააკმაყოფილებდა ობიექტურ პირს, რათა დაესკვნა პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენა. კანონი იქვე განმარტავს, რომ დასაბუთებული ვარაუდი წარმოადგენს ამ კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისთვის ან/და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებისთვის გათვალისწინებულ მტკიცებულებით სტანდარტს.

აღსანიშნავია, რომ დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის დასაკმაყოფილებლად საჭიროა მისი არსებობის დასაბუთება მტკიცებულებებით და არა მხოლოდ ფაქტების, გარემოებების მოშველიებით.¹³⁹⁸ ასეთ მტკიცებულებებში იგულისხმება, მაგ., საგამოძიებო მოქმედების ოქმი, მოწმეთა ჩვენებები, ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა მასალები.¹³⁹⁹

როგორც უკვე აღინიშნა, დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების მატერიალური წინაპირობაა; სხვაგვარად რომ ითქვას, ამ მოქმედების ჩატარების მიზანშეწონილობის შინაარსობრივი ასპექტი¹⁴⁰⁰. საბოლოო ჯამში, ეს სტანდარტი წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა კონსტიტუციით დაცულ სფეროში ჩარევის გამამართლებელ საფუძველს.¹⁴⁰¹

5.1.3. თანაზომიერების პრინციპი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განსაზღვრა, რომ „უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა უნდა ემსახურებოდეს კონსტიტუციურ მიზნებს, იყოს აუცილებელი და წარმოადგენდეს ამ მიზნების მიღწევის პროპორციულ საშუალებას”.¹⁴⁰² საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს მოწოდება ასახულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, რომლის 143² მუხლი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისთვის შემზღუდველ პრინციპად განსაზღვრავს თანაზომიერების პრინციპს. კერძოდ, აღნიშნული ნორმის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედება ტარდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი ჩატარება გათვალისწინებულია ამ კოდექსით და ის აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად; ლეგიტიმურ მიზანს კი, როგორც ამას კანონი განსაზღვრავს, წარმოადგენს:

- ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა,
- უწყესრიგობის ან დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილება,

¹³⁹⁸ იქვე, გვ. 434.

¹³⁹⁹ იქვე.

¹⁴⁰⁰ იქვე.

¹⁴⁰¹ იქვე.

¹⁴⁰² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის №2/1/484 გადაწყვეტილება, II.პ.9.

- ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესები,
- სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა.

ამასთან, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე არსებითი მსჯელობისას უნდა შეფასდეს, თუ რა მოიაზრება თითოეულ ამ მიზანში.¹⁴⁰³

აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ის 143² მუხლის მეორე ნაწილში ჩამოყალიბებული ლეგიტიმური მიზნის განსაზღვრება შეესაბამება და თითქმის იდენტურიცაა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის ფორმულირებისა, რომლის თანახმადაც, პირადი და ოჯახური ცხოვრების, საცხოვრებლისა და მიმოწერის ხელშეუვალობის უფლებათა განხორციელებაში „დაუშვებელია [...] საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწყესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის თუ სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად“.¹⁴⁰⁴

უნდა აღინიშნოს, რომ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარებისთვის ლეგიტიმური მიზნის ჩამონათვალში ისეთი კომპონენტების არსებობა, როგორებიცაა საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილება, გარკვეულ კითხვას ბადებს. ერთი შეხედვით, შეუთავსებელი უნდა იყოს პრევენციული ხასიათის მიზნების სსსკ-ში არსებობა. რეალური ხომ არაა კვლევაში ზემოთ უკვე განხილული რისკები, რომლებიც უკავშირდება სისხლის სამართლის პროცესის „უსაფრთხოების, დაზვერვის“¹⁴⁰⁵ ანდა „საპოლიციო უფლებამოსილებით“¹⁴⁰⁶ აღჭურვას? თუმცა, ეს ასე არ არის. სსსკ-ში არსებული ფარული საგამოძიებო ღონისძიება ვერ იქნება ვერც საპოლიციო და ვერც წმინდა პრევენციული ღონისძიება, რადგან მისი ჩატარება უნდა აკმაყოფილებდეს კოდექსით დადგენილ მოელ რიგ მატერიალურ და ფორმალურ (პროცედურულ) წინაპირობებს. მაგალითისთვის, უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია ზემოთ უკვე განხილული გარემოება, რომ სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად აუცილებელია, რომ დანაშაულთა კონკრეტულ შემადგენლობებზე დაწყებული იყოს გამოძიება ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნა.

საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარება არ გამორიცხავს, რომ ის არ ემსახურება საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფასა და დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებასაც; კანონის ეს ჩანაწერი, ვფიქრობ, უფრო ხაზს უსვამს ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების

¹⁴⁰³ იხ. *მეზერიშვილი, წიგნში* – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 434,

¹⁴⁰⁴ იხ. *კობახიძე*, მუხლი 20 – პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობა, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013, გვ. 178, 191-192. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ, თავი II, ქვეთავი 4.2.3..

¹⁴⁰⁵ იხ. *Paeffgen*, StV 2002, 336-341.

¹⁴⁰⁶ იხ. *Paeffgen*, GA 2003, 652.

სამართლებრივი ბუნების თავისებურებას, მათ ოპერატიულ და პროაქტიურ¹⁴⁰⁷ ხასიათს.

ლეგიტიმური მიზნის განმარტების შემდეგ სსსკ-ი განსაზღვრავს ფარული საგამოძიებო მოქმედების აუცილებლობას. კერძოდ, სსსკ-ის 143² მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედება აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თუ მისი ჩატარება გამოწვეულია გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით და ის ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის შესაფერისი და პროპორციული საშუალებაა.

როგორც ჩანს, კანონის მოთხოვნით, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ჩატარება აუცილებელია მაშინ, თუკი ის გამოწვეულია გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით. აღსანიშნავია, რომ ეს კრიტერიუმი არ არის მყარი და ყველა საზოგადოებისთვის უნივერსალურია. ის ცვალებადია პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სოციალური მოცემულობის შესაბამისად. ეს კი იმას გულისხმობს, რომ შესაძლოა ის, რაც ერთი საზოგადოებისთვის „გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროებაა“, სხვისთვის არ იყოს არსებითი.¹⁴⁰⁸ აღნიშნული კრიტერიუმი შეფასებითია დროის შესაბამისადაც. თუკი დღეს რაიმე „გადაუდებელ საზოგადოებრივ საჭიროებად“ შეფასდება, შესაძლოა, რომ მომავალში ეს გაგება შეიცვალოს.¹⁴⁰⁹ აღსანიშნავია, რომ „გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროების“ შეფასებისას აუცილებელია ისეთი გარემოებების გათვალისწინება, როგორებიცაა: დაცული უფლების არსი, მისი ბუნება და მასთან დაკავშირებული სხვა გარანტიები.¹⁴¹⁰

რაც შეეხება შემდეგ მნიშვნელოვან კრიტერიუმს, მიიჩნევა, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება შესაფერისია, თუკი ის აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში კანონით დაცული სიკეთის უზრუნველსაყოფად და თუკი შეზღუდვის შედეგად დაცული სიკეთე აღემატება შეზღუდვით გამოწვეულ ზიანს.¹⁴¹¹

დაბოლოს, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება პროპორციულია, თუ დაცულია პროპორციულობა ინდივიდის უფლებასა და საჯარო ინტერესებს შორის.¹⁴¹² პროპორციულობა გულისხმობს იმასაც, რომ არსებობს საკმარისი გარანტიები, რათა ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება თვითნებობად არ ჩაითვალოს.¹⁴¹³

თავად პროპორციულობის პრინციპის დაშვება გულისხმობს იმის აღიარებას, რომ ადამიანის უფლებები, როგორც წესი, არ არის აბსოლუტური.¹⁴¹⁴ თუმცა, მათი შეზღუდვა აუცილებელია, რომ

¹⁴⁰⁷ შეად. Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 465.

¹⁴⁰⁸ იქვე.

¹⁴⁰⁹ იქვე.

¹⁴¹⁰ იქვე.

¹⁴¹¹ იქვე, გვ. 435.

¹⁴¹² იქვე.

¹⁴¹³ იქვე.

¹⁴¹⁴ იხ.: *მეზურიშვილი, წიგნში* – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 435; *მეურშიშვილი, წიგნში* – სისხლის საპროცესო სამართალი (რედ. ფაფიაშვილი, ლ.), 2017, 519.

შემოწმდეს უფრო ფართო საჯარო ინტერესით.¹⁴¹⁵ ძირითად უფლებებში ჩარევის პროპორციულობის შეფასებისას აუცილებელია რამდენიმე მნიშვნელოვანი ფაქტორის გათვალისწინება, როგორებიცაა, მაგ., ინტერესი, რომელიც დაცული უნდა იყოს ხელისუფლების მხრიდან ჩარევისაგან; მისი ხასიათი; ჩარევის სიმძიმე; ასევე, გადაუდებელი სოციალური საჭიროება.¹⁴¹⁶ ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ საგამოძიებო ღონისძიების პროპორციულობა ყოველი კონკრეტული ჩარევის შემთხვევაში უნდა შეფასდეს ინდივიდუალურად.¹⁴¹⁷

აღსანიშნავია, რომ ლეგიტიმური მიზნის პროპორციულობა და შესაფერისობა სახეზე უნდა იყოს ერთდროულად.¹⁴¹⁸

თანაზომიერების პრინციპის ზემოთ განხილული საკანონმდებლო მოცემულობა სამეცნიერო ლიტერატურაში მცირედ განსხვავებული სახითა და ტერმინებით გვხვდება.¹⁴¹⁹ ძირითადად კი, თანაზომიერების პრინციპი ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან მიმართებით ხასიათდება ისე, რომ აღნიშნული მოქმედების ჩატარება უნდა იყოს:

- აუცილებელი¹⁴²⁰ /სავალდებულო¹⁴²¹;
- გამოსადეგი¹⁴²² /ვარგისი¹⁴²³;
- პროპორციული¹⁴²⁴ /შესაბამისი (ვიწრო გაგებით თანაზომიერი)¹⁴²⁵.

5.14. სუბსიდიარულობა

ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების მნიშვნელოვან შემზღუდველ წინაპირობად კანონი განსაზღვრავს, ასევე, ე.წ. სუბსიდიარულობის პრინციპს. კერძოდ, სსსკ-ის 143² მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება ჩატარდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა საშუალებით გამოძიებისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებების მოპოვება შეუძლებელია ან გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს.

მართალია, ნებისმიერი ფარული საგამოძიებო მოქმედების მთავარ მიზანს წარმოადგენს სისხლის სამართლის საქმისთვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების მოპოვება, მაგრამ მხოლოდ აღნიშნული ვერ იქნება სასამართლოს მხრიდან ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებაზე

¹⁴¹⁵ იხ. *მეურმიშვილი*, წიგნში – სისხლის საპროცესო სამართალი (რედ. ფაფიაშვილი, ლ.), 2017, 519-520.

¹⁴¹⁶ იხ. *მეზერიშვილი*, წიგნში – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 435.

¹⁴¹⁷ იქვე.

¹⁴¹⁸ იხ. *მეურმიშვილი*, წიგნში – სისხლის საპროცესო სამართალი (რედ. ფაფიაშვილი, ლ.), 2017, 519.

¹⁴¹⁹ თანაზომიერების პრინციპთან დაკავშირებით უფრო ვრცლად იხ. ზემოთ, თავი I, ქვეთავი 5.5.1.; თავი II, ქვეთავი 4.2.3.

¹⁴²⁰ იხ. *დემეტრაშვილი/კობახიძე*, კონსტიტუციური სამართალი, 2014, გვ. 80.

¹⁴²¹ იხ. *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 275.

¹⁴²² იხ. *დემეტრაშვილი/კობახიძე*, კონსტიტუციური სამართალი, 2014, გვ. 80.

¹⁴²³ იხ. *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 275.

¹⁴²⁴ იქვე.

¹⁴²⁵ იხ. *დემეტრაშვილი/კობახიძე*, კონსტიტუციური სამართალი, 2014, გვ. 80.

ნებართვის გაცემის საკმარისი საფუძველი.¹⁴²⁶ მხარე ვაღდებულება, დამატებით დაადასტუროს ისიც, რომ სხვა საშუალებით, სხვა საგამოძიებო თუ საპროცესო მოქმედების ჩატარებით ამგვარი მტკიცებულების მოპოვება შეუძლებელია ან გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს.¹⁴²⁷

კანონის აღნიშნული მოთხოვნა იმაზე მიუთითებს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელება უნდა იყოს უკანასკნელი საშუალება – *ultima ratio*. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ სხვა საგამოძიებო მოქმედებებმა (რომლებიც უფლებათა ხელყოფის ნაკლები ხარისხით გამოირჩევა) სასურველ მიზანს ვერ მიაღწია ან საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებასთან დაკავშირებული ხარჯები განუზომლად დიდი იქნება.¹⁴²⁸ ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა და კანონის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის მონაცემთა დაცვის განყოფილების 2014 წლის დასკვნაში, რომელიც ეხება სამართალდამცავი ორგანოებისა და ეროვნული უშიშროების სამსახურის მიერ თვალთვალის წარმოებასთან დაკავშირებულ საკითხებს, აღნიშნულია, რომ კანონის ეს მოთხოვნა „შეესაბამება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს, რომლის მიხედვითაც ფარული მიყურადება უნდა იყოს უკიდურესი ზომა და გათვალისწინებული უნდა იქნეს ფარული მიყურადების ნაკლებად ინტრუზიული ალტერნატივა“.¹⁴²⁹

სუბსიდიარულობის სტანდარტი აერთიანებს ორ ალტერნატიულ კრიტერიუმს და ამით გან ერთ-ერთის დაკმაყოფილებაც საკმარისია მის უზრუნველსაყოფად.¹⁴³⁰ პირველი კრიტერიუმი ის, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება ჩატარდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა საშუალებით გამოძიებისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებების მოპოვება შეუძლებელია. ამ შემთხვევაში პროკურორი ვაღდებულება, რომ დაასაბუთოს, რა არსებითი მნიშვნელობის მქონე ინფორმაციაზეა საუბარი და რომ ასეთი ინფორმაცია უნდა შეესაბამებოდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების მიზნებსა თუ პრინციპებს.¹⁴³¹

მეორე კრიტერიუმი ის არის, რომ ამ ინფორმაციის მოპოვება სხვა საშუალებით გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს. სხვა საშუალებებში იგულისხმება ყველა კანონიერი საშუალება და გამოძიების ინსტრუმენტი, რომლებიც საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსშია გათვალისწინებული.¹⁴³² სირთულეში

¹⁴²⁶ იხ. *მეზერიშვილი, წიგნში* – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 429.

¹⁴²⁷ იხ.: *მეზერიშვილი, წიგნში* – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 429; შეად. *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 278.

¹⁴²⁸ იხ. დანართი 1: *ალბრეხტი*, დასკვნა, გვ. 37.

¹⁴²⁹ იხ. *Korff, Douwe/Cannataci, Joseph A./Sutton, Graham*, Opinion of the Directorate General Human Rights and Rule of Law Data Protection Unit on the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies, DGI (2014)8, Strasbourg, 14 February 2014, 18, <https://rm.coe.int/16806af19b>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 04.10.2018.

¹⁴³⁰ იხ. *მეზერიშვილი, წიგნში* – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 435.

¹⁴³¹ იქვე, გვ. 435-436.

¹⁴³² იქვე, 436.

შეიძლება იგულისხმებოდეს მაგ., საქართველოს ტერიტორიის გარკვეულ ნაწილში არსებული მდგომარეობის გამო ჩასატარებელი მოქმედების სირთულე; ხოლო დიდ ძალისხმევაში – მაგ., გამოძიების რესურსების დიდი ნაწილის კონცენტრაცია ამ კონკრეტული მიზნისთვის, რაც დიდ ფინანსურ ხარჯებთანაა დაკავშირებული.¹⁴³³

მატერიალურ წინაპირობებზე მსჯელობისას დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების განსახორციელებლად ყველა ზემოთ განხილული მატერიალური წინაპირობა და სტანდარტი ერთობლივად, კუმულაციურად უნდა დაკმაყოფილდეს და არა ალტერნატიულად, ერთი ან, თუნდაც, რამდენიმე მათგანი.

5.2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობები

5.2.1. პროკურორის შუამდგომლობა

სსსკ-ის 143³ მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედება ტარდება მოსამართლის განჩინებით. განჩინებას პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე იღებს გამოძიების ადგილის მიხედვით რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე, გარდა ამ მუხლის მე-17 ნაწილით გათვალისწინებული შემთხვევისა. ამ შემთხვევებში იგულისხმება სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირის, მოსამართლისა და იმუნიტეტის მქონე პირის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება და მისი განსაკუთრებული წესი, რომელსაც ქვემოთ შევეხები.

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს ყველა იმ წინაპირობას, რომელიც უნდა დადასტურდეს პროკურორის მიერ წარმოდგენილ შუამდგომლობაში. ესენია ზემოთ უკვე განხილული ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების მატერიალური წინაპირობები.¹⁴³⁴

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, პროკურორის შუამდგომლობაში უნდა მიეთითოს გარემოებები, რომლებიც ადასტურებს, რომ:

ა) გამოძიება დაწყებულია ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნა ხორციელდება განზრახ მძიმე ან/და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შემდეგი მუხლებით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაულის გამო: 117-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 134-ე მუხლი, 139-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 140-ე და 141-ე მუხლები, 143-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 143³ მუხლის პირველი ნაწილი, 180-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 181-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 186-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 187-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 198-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 210-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 253-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 254-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილები, 255¹, 259⁴ და 284-ე მუხლები, 285-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 286-ე და 287-ე

¹⁴³³ იქვე.

¹⁴³⁴ იხ. ზემოთ, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის მატერიალური წინაპირობები, თავი II, ქვეთავი 5.1.

მუხლები, 288-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილები, 289-ე, 290-ე და 292-ე – 303-ე მუხლები, 304-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 305-ე, 306-ე და 306¹ მუხლები, 318-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 322¹ მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილები, 340-ე და 341-ე მუხლები;

ბ) არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირს, რომლის მიმართაც უნდა ჩატარდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედება, ჩადენილი აქვს ამ ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაული („დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი“), ან პირი იღებს ან გადასცემს დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირისათვის განკუთვნილ ან მისგან მომდინარე ინფორმაციას, ან დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი იყენებს პირის საკომუნიკაციო საშუალებებს;

გ) ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება გამოწვეულია გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით და არის დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად – ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, უწესრიგობის ან დანაშაულის ჩადენის თავიდან ასაცილებლად, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესების ან სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად – აუცილებელი, მისი მიღწევის შესაფერისი და პროპორციული საშუალება;

დ) მოთხოვნილი ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული იქნება გამოძიებისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე ის ინფორმაცია, რომლის სხვა საშუალებით მოპოვება შეუძლებელია ან გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს.

პროკურორის შუამდგომლობაში, ასევე, უნდა აისახოს ინფორმაცია იმ საგამოძიებო მოქმედების შესახებ (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), რომელიც შუამდგომლობის წარდგენამდე ჩატარდა ამ კოდექსით დადგენილი წესით და რომლითაც დასახული მიზანი ვერ იქნა მიღწეული (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-3 ნაწილი).

რაც შეეხება პრაქტიკაში არსებულ მდგომარეობას, უნდა აღინიშნოს, რომ, ტრადიციულად, ბრალდების მხარე შუამდგომლობაში, როგორც წესი, საკმარისად არ ასაბუთებს, რაც მოსამართლეს ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ლეგიტიმური მიზნის მიღწევაში დაარწმუნებდა.¹⁴³⁵ ამასთან, პროფესორი ალბრეხტი თავის დასკვნაში საქართველოს კანონმდებლობით ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ახლებურად მოწესრიგების შესახებ აღნიშნავს, რომ ჩატარებული სამეცნიერო კვლევების საფუძველზე სატელეკომუნიკაციო საშუალებათა ფარული მიყურადება-თვალთვალის შუამდგომლობები მოსამართლის მიერ მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში არ კმაყოფილდება.¹⁴³⁶ ავტორი აღნიშნულს ნაწილობრივ უკავშირებს მოსამართლის გადატვირთულობასა და წინაპირობების გადასახედად საჭირო დროის უქონლობას.¹⁴³⁷ შესაბამისად, ალბრეხტი ეფექტიანი სასამართლო კონტროლისათვის მნიშვნელოვნად მიიჩნევს სასამართლოს შესაბამის ადტურვას, როგორც პერსონალური, ისე საგნობრივი თვალსაზრისით.¹⁴³⁸

¹⁴³⁵ შეად. უსენაშვილი, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, გვ. 103.

¹⁴³⁶ იხ. დანართი 1: ალბრეხტი, დასკვნა, გვ. 38.

¹⁴³⁷ იქვე.

¹⁴³⁸ იქვე.

რაც შეეხება ზემოთ ნახსენებ საკითხს, სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირის, მოსამართლისა და იმუნიტეტის მქონე პირის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-17 ნაწილი აღნიშნულ შემთხვევაში ითვალისწინებს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების განსხვავებულ წესს. კერძოდ, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-17 ნაწილის თანახმად, სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირის, მოსამართლისა და იმუნიტეტის მქონე პირის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება ჩატარდეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლის განჩინებით, საქართველოს გენერალური პროკურორის ან მისი მოადგილის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე.

სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირთა ჩამონათვალი განისაზღვრება „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „თ“ ქვეპუნქტით. აღნიშნული ნორმის მიხედვით, სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირია: საქართველოს პრეზიდენტი, საქართველოს პარლამენტის წევრი, საქართველოს პრემიერ-მინისტრი, საქართველოს მთავრობის სხვა წევრი და მისი მოადგილე, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოების წევრები, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების მთავრობების წევრები და მათი მოადგილეები.

აღსანიშნავია, რომ შუამდგომლობის განმხილველი მოსამართლე ვალდებულია, სათანადოდ დაადგინოს იმუნიტეტის საკითხი, რადგან აღნიშნული პირდაპირ კავშირშია განსჯადობისა და ქვემდებარეობის საკითხის სწორად გადაწყვეტასთან.¹⁴³⁹ საკითხის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სასამართლო ვალდებულია, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ განჩინების გაცემისათვის იმუნიტეტთან დაკავშირებით განსაზღვროს სტანდარტი, რომელიც შეამცირებს იმუნიტეტის მქონე პირთა მიმართ კანონით დადგენილი წესის დარღვევით ნებართვის გაცემის რისკს.¹⁴⁴⁰ პრაქტიკაში აღინიშნება იმის შესახებ, რომ იმუნიტეტის საკითხის დასადგენად შესაძლებელია, რომ გამოყენებულ იქნეს შესაბამისი ცნობა, მაგ., საგარეო საქმეთა სამინისტროდან ან სსიპ საჯარო სამსახურის ბიუროდან.¹⁴⁴¹

5.2.2. სასამართლო კონტროლი

როგორც უკვე აღინიშნა, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა ხორციელდება მხოლოდ მოსამართლის განჩინების საფუძველზე. როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, „კომუნიკაციის საშუალებათა მიყურადება წარმოადგენს სერიოზულ ჩარევას პირადი ცხოვრების უფლებაში და საფრთხის ქვეშ აყენებს დემოკრატიული საზოგადოების საფუძვლებს. ამდენად, ასეთი მიყურადება უნდა განხორციელდეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო დაარწმუნებს მესამე ობიექტურ მხარეს – სასამართლოს, რომ არსებობს მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესი და მიღებული

¹⁴³⁹ იხ. *მეზერიშვილი, წიგნში* – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 440.

¹⁴⁴⁰ იქვე.

¹⁴⁴¹ იქვე.

ინფორმაცია გამოყენებული იქნება სერიოზული საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. წინააღმდეგ შემთხვევაში აღგილი ექნება პირადი ცხოვრების უფლებაში თვითნებურ ჩარევას”¹⁴⁴².

პროკურატურისთვის ადამიანის ძირითადი უფლებების შეზღუდვის უფლების უკონტროლო მინიჭება აუცილებლად წარმოქმნის საგამოძიებო მოქმედებათა ბოროტად გამოყენების საფრთხეს.¹⁴⁴³ შესაბამისად, კანონმდებლობით უნდა იყოს გათვალისწინებული ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისგან დაცვის ეფექტიანი მექანიზმები.¹⁴⁴⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპი არის კანონის უზენაესობა, რომელიც [...] სხვა საკითხებთან ერთად გულისხმობს, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან ინდივიდის უფლებებში ჩარევა უნდა ექვემდებარებოდეს ეფექტურ კონტროლს [...]”.¹⁴⁴⁵ სწორედ ასეთი კონტროლის ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი მექანიზმია სასამართლო კონტროლი.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც ჯერ კიდევ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების, ჩატარება „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ” 1999 წლის კანონის თანახმად, შესაძლებელი იყო მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით. აღნიშნული კანონის მიღების სტენოგრაფიული ჩანაწერიდან ირკვევა, რომ მისი მიღებისას კანონის ერთ-ერთ ძირითად ღირსებად მიჩნეული იყო სწორედ სასამართლო კონტროლის შემოღება ამ სფეროში.¹⁴⁴⁶

საქართველომ გაითვალისწინა როგორც ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა და კანონის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის ამ საკითხთან დაკავშირებული რეკომენდაციები,¹⁴⁴⁷ ასევე უკვე არსებული საკანონმდებლო ტრადიცია და ფარულ საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებაზე ნებართვის გაცემის უფლებამოსილება მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსშიც მიანდო სასამართლოს.

სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებაზე სასამართლო კონტროლის აუცილებლობა, უპირველეს ყოვლისა, გამოწვეულია თავად

¹⁴⁴² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, II.3.32.

¹⁴⁴³ იხ. *ლალიაშვილი*, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, 2015, გვ. 288.

¹⁴⁴⁴ იხ.: *ლალიაშვილი*, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, 2015, გვ. 288; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/2/519 გადაწყვეტილება.

¹⁴⁴⁵ იხ. ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლო, *კლასი* და სხვები გერმანიის წინააღმდეგ, 6 სექტემბერი 1978, პარაგრაფი 55, ციტირებული: *Korff, Douwe/Cannataci, Joseph A./Sutton, Graham*, Opinion of the Directorate General Human Rights and Rule of Law Data Protection Unit on the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies, DGI (2014)8, Strasbourg, 14 February 2014, 19-20, <https://rm.coe.int/16806af19b>, უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული 04.10.2018.

¹⁴⁴⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.18.

¹⁴⁴⁷ იხ. *Cannataci, Joseph A./Sutton, Graham*, Key points regarding access to personal data by law enforcement and by national security agencies, Report of the Directorate General Human Rights and Rule of Law, Council of Europe, DP (2014)01, Strasbourg, 8 September 2014, 12, 14, <http://www.old.civil.ge/files/files/2014/KeyPointsRegardingAccessToPersonalDataBySecurityAgencies.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 04.10.2018.

ლონისძიების ბუნებით.¹⁴⁴⁸ ადამიანი ვერ შეძლებს, დაიცვას თავი ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ბოროტად გამოყენებისგან, რამდენადაც არ იცის მის წინააღმდეგ ამ ღონისძიების წარმოების შესახებ. ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებათა დიდ ნაწილს საზოგადოება საერთოდ ვერ ხედავს და, შესაბამისად, ვერ აკონტროლებს.¹⁴⁴⁹ ამ ფონზე კი აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან უფლებაში უხეშად ჩარევის რისკი უფრო მაღალია.¹⁴⁵⁰ გავრცელებული მოსაზრებით, სასამართლო ამ შემთხვევაში არის ერთადერთი საშუალება, რომელიც ფარულ საგამოძიებო პროცესში შეასრულებს შესაბამის პირთა ლეგიტიმური უფლებების დაცვის სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციას.¹⁴⁵¹

სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ სასამართლო კონტროლი ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის გამოხატულებაა, რომლის წყალობითაც შესაძლებელია პროკურატურის საქმიანობაზე აღმასრულებელი ხელისუფლების გავლენის თავიდან აცილება.¹⁴⁵² როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, „ნეიტრალური პირის მიერ აღმასრულებელი ხელისუფლების ქმედებების გაკონტროლება ამცირებს თვითნებობის რისკებს და წარმოადგენს კანონის სწორი გამოყენების მნიშვნელოვან გარანტიას”.¹⁴⁵³ პროკურატურამ, რომელიც დაინტერესებულია ბრალდებით, კონკრეტულ საკითხზე სამართლებრივი შეფასება შესაძლოა, საკუთარი პოზიციის სასარგებლოდ გააკეთოს.¹⁴⁵⁴ მოსამართლე კი არ არის დაინტერესებული არც გამოძიებით და არც მისი შედეგებით; ის არც იუსტიციის სამინისტროს წარმოადგენს და არც პროკურატურას; ის არის სასამართლო ხელისუფლების ინსტიტუტი, ნეიტრალური ორგანო და სარგებლობს დამოუკიდებლობის იმავე კრიტერიუმებითა და ხარისხით, როგორითაც ყველა მოსამართლე.¹⁴⁵⁵

საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, სასამართლო არის არაპოლიტიკური ხელისუფლება.¹⁴⁵⁶ აღნიშნული კი განაპირობებს და

¹⁴⁴⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის №2/1/484 გადაწყვეტილება, I.პ.6. შეად. *მეურმიშვილი*, წიგნში – სისხლის საპროცესო სამართალი (რედ. ფაფიაშვილი, ლ.), 2017, 518.

¹⁴⁴⁹ იხ. *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 199, 200.

¹⁴⁵⁰ იხ.: *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, გვ. 199, 200; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის №2/1/484 გადაწყვეტილება, II.პ.20.

¹⁴⁵¹ იხ. *უსენაშვილი*, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, გვ. 100.

¹⁴⁵² იხ. *ლაღიაშვილი*, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, 2015, გვ. 288-289.

¹⁴⁵³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის №2/1/484 გადაწყვეტილება, II.პ.20.

¹⁴⁵⁴ იხ. *ლაღიაშვილი*, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, 2015, გვ. 289.

¹⁴⁵⁵ იქვე.

¹⁴⁵⁶ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.პ.24; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის №2/1/484 გადაწყვეტილება, I.პ.8.

იმავედროულად ავალდებულებს მას, იყოს ნეიტრალური.¹⁴⁵⁷ საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „პერსონალურად და არსებითად დამოუკიდებელ, კანონმორჩილ მოსამართლეს შეუძლია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მიიღოს სწორი და დასაბუთებული გადაწყვეტილება უფლებაში ჩარევის აუცილებლობის თაობაზე“.¹⁴⁵⁸ თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლო იქვე შენიშნავს, რომ თავისთავად სასამართლო გადაწყვეტილების არსებობა უფლებაში აპრიორი თანაზომიერ ჩარევას არ გულისხმობს.¹⁴⁵⁹ გადამწყვეტი მნიშვნელობა ამ შემთხვევაში აქვს შესაბამისი საკანონმდებლო გარანტიების შექმნას.¹⁴⁶⁰ მეარი საკანონმდებლო გარანტიების, როგორც ზემოქმედების ლეგიტიმური ბერკეტის, გარეშე სასამართლო კონტროლის ინსტიტუტი ვერ გასცდება კანონმდებლის დაწერილი სურვილის ფარგლებს.¹⁴⁶¹

5.2.2.1. ზედამხედველი მოსამართლე და 2018 წლის საკანონმდებლო ცვლილებათა პაკეტი

2018 წლის 21 ივლისს მიღებულ იქნა კანონი „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“,¹⁴⁶² რომელიც ითვალისწინებს სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლის, მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ ჩადენილ, ადამიანის წამებასთან, წამების მუქარასთან, არასათანადო მოპყრობის სხვა ფორმებთან ან ადამიანის უფლებათა სხვა მძიმე დარღვევებთან დაკავშირებულ დანაშაულთა ეფექტიანი გამოძიების უზრუნველსაყოფად დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის ჩამოყალიბებას.¹⁴⁶³ აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული კანონის მთელი რიგი მუხლები ძალაში შედის 2019 წლის 1 ივლისიდან¹⁴⁶⁴ „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ კანონის მიღებამ გამოიწვია იმავედროული ცვლილება სსსკ-შიც; მაგ., კოდექსის იმ ნორმებში, რომლებიც უკავშირდება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს, მის ნაცვლად მიეთითება სახელმწიფო ინსპექტორი ან სახელმწიფო ინსპექტორის აპარატი; ასევე, სსსკ-ში გაჩნდა ტერმინი –

¹⁴⁵⁷ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.24; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის №2/1/484 გადაწყვეტილება, I.3.8.

¹⁴⁵⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.24.

¹⁴⁵⁹ იქვე.

¹⁴⁶⁰ იქვე.

¹⁴⁶¹ იხ. *უსენაშვილი*, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, გვ. 100.

¹⁴⁶² იხ. კანონი „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ (№3273-რს), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276790>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 16.08.2018.

¹⁴⁶³ იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/176884>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 16.08.2018.

¹⁴⁶⁴ იხ. კანონი სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ, მუხლი 30, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276790>, ასევე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432896?publication=0> უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

ზედამხედველი მოსამართლე.¹⁴⁶⁵ ამასთან, აღნიშნული ცვლილებები, მათ შორის, ზედამხედველი მოსამართლის ინსტიტუტი, ასევე, ამოქმედდება 2019 წლის 1 ივლისიდან.¹⁴⁶⁶

სსსკ-ის მე-3 მუხლის 32¹ ნაწილის თანახმად, ამ კოდექსის XVI¹ თავის მიზნებისთვის, ზედამხედველი მოსამართლე არის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ განსაზღვრული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე, რომელიც სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეებზე ამ კოდექსით დადგენილი წესით და დადგენილ ფარგლებში აკონტროლებს:

ა) ამ კოდექსის 143¹ მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენებით ჩატარებას კონტროლის ელექტრონული სისტემითა და კონტროლის სპეციალური ელექტრონული სისტემით;

ბ) ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემთა ცენტრალურ ბანკში განხორციელებულ აქტივობებს ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემთა ცენტრალური ბანკის კონტროლის ელექტრონული სისტემით;

გ) ამ კოდექსის 143¹ მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების და „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ღონისძიების განხორციელებას გეოლოკაციის რეალურ დროში განსაზღვრის კონტროლის სპეციალური ელექტრონული სისტემით.¹⁴⁶⁷

ამასთან, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის საგამოძიებო ქვემდებარეობა, „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ კანონის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ვრცელდება:

ა) საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 144¹-144³ მუხლებით, 332-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ბ და გ ქვეპუნქტებით, 333-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტებით, 335-ე მუხლით ან/და 378-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ დანაშაულზე, თუ იგი ჩადენილია სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლის, აგრეთვე მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ;

ბ) სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლის, აგრეთვე მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ ჩადენილ სხვა დანაშაულზე, რომელმაც გამოიწვია პირის სიცოცხლის მოსპობა და რომლის ჩადენის დროს ეს პირი იმყოფებოდა დროებითი მოთავსების იზოლატორში ან პენიტენციურ დაწესებულებაში, ანდა ნებისმიერ სხვა ადგილას, სადაც სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლის, მოხელის ან

¹⁴⁶⁵ იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>, ასევე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁴⁶⁶ იქვე.

¹⁴⁶⁷ აღსანიშნავია, რომ „გ“ ქვეპუნქტი ამოქმედდება 2020 წლის 30 მარტიდან.

მასთან გათანაბრებული პირის მიერ, თავისი ნების საწინააღმდეგოდ, აკრძალული ჰქონდა ადგილსამყოფელის დატოვება, ანდა აღნიშნული პირი სხვაგვარად იმყოფებოდა სახელმწიფოს ეფექტური კონტროლის ქვეშ.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სსსკ-ის მე-3 მუხლის 32¹ ნაწილის თანახმად, ზედამხედველი მოსამართლე აკონტროლებს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენებით¹⁴⁶⁸ ჩატარებას კონტროლის ელექტრონული სისტემითა და კონტროლის სპეციალური ელექტრონული სისტემით. „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის „ი“ და „კ“ ქვეპუნქტები განმარტავენ კონტროლის ელექტრონულ სისტემასა და კონტროლის სპეციალურ ელექტრონულ სისტემას.

აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ში 2018 წლის 21 ივლისს შეტანილი საკანონმდებლო ცვლილებების უმთავრეს მიზნად გამოცხადდა არასათანადო მოპყრობის სავარაუდო მსხვერპლთა დაცვა და ამ მიზნით მათი პროცესუალური უფლებებისა და გარანტიების გაფართოება. პროცესუალურ უფლებათა დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიად კი გამოიკვეთა მოსამართლის როლის გაზრდა, რისი დადასტურებაცაა სსსკ-ში ზედამხედველი მოსამართლის ინსტიტუტის შემოტანა, რომელიც აკონტროლებს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ჩატარებას და შეუძლია შეაჩეროს აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედება კანონით გათვალისწინებული კონკრეტული გარემოებების არსებობისას.¹⁴⁶⁹ ზედამხედველი მოსამართლის ინსტიტუტის სსსკ-ში შემოტანით ცალსახაა, რომ ქართული კანონმდებლობა ხელს უწყობს სასამართლო კონტროლის ინსტიტუტის გაძლიერებას სისხლის სამართლის პროცესში.

5.2.2.2. მოსამართლის განჩინება

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5 ნაწილის შესაბამისად, მოსამართლე ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების ჩატარების შესახებ პროკურორის შუამდგომლობისა და მისი დასაბუთებისათვის საჭირო, თანდართული მასალის სასამართლოში წარდგენიდან არაუგვიანეს 24 საათისა განიხილავს შუამდგომლობას ამ თავითა და კოდექსის 112-ე მუხლით დადგენილი წესით. მოსამართლეს შეუძლია შუამდგომლობა განიხილოს ზეპირი მოსმენის გარეშე (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5 ნაწილი). რაც შეეხება ზეპირი მოსმენით განიხილვას, მოსამართლე ამ შემთხვევაში შუამდგომლობას განიხილავს პროკურორის მონაწილეობით, დახურულ სასამართლო სხდომაზე და იღებს ერთ-ერთ შემდეგ გადაწყვეტილებას:

- ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემის შესახებ;
- ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის შესახებ.

¹⁴⁶⁸ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ქვემოთ, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელების ძირითადი ტექნიკური ასპექტების შესახებ, თავი II, ქვეთავი 5.3.1.

¹⁴⁶⁹ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ზედამხედველი მოსამართლის მიერ შეჩერებასთან დაკავშირებით იხ. ქვემოთ, თავი II, ქვეთავი 5.3.1.

ამავე მუხლის ამავე ნაწილის მიხედვით, მოსამართლის განჩინება დგება 4 ეგზემპლარად, რომელთაგან ერთი რჩება სასამართლოში, ორი გადაეცემა შუამდგომლობის წარმდგენ პროკურორს ან შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოს უფლებამოსილ წარმომადგენელს, რომელთაგან ერთი მიეწოდება შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანოს, და ერთი განჩინება, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს, სასამართლოს მიერ მიეწოდება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს. მოსამართლის განჩინების ეგზემპლარები შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანოს და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს წარედგინება განჩინების გამოტანისთანავე, დაუყოვნებლივ, მაგრამ არაუგვიანეს 48 საათისა, მატერიალური (დოკუმენტური) სახით. სსსკ-ის ეს ნორმა 2019 წლის 1 ივლისიდან ექვემდებარება ცვლილებას; კერძოდ, ა) პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ნაცვლად მიეთითება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, ბ) აღნიშნულ 5 ნაწილს ემატება შემდეგი წინადადება: თუ ამ ნაწილით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემის შესახებ ან მისი ჩატარების ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის შესახებ განჩინება მოსამართლემ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეზე გამოიტანა, სასამართლოს მიერ ერთი განჩინება (განჩინების მე-4 ეგზემპლარი), რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს, განჩინების გამოტანისთანავე, დაუყოვნებლივ, მაგრამ არაუგვიანეს 48 საათისა, მატერიალური (დოკუმენტური) სახით მიეწოდება ზედამხედველ მოსამართლეს.¹⁴⁷⁰

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5¹ ნაწილის თანახმად, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერაზე ნებართვის გაცემის შესახებ მოსამართლის განჩინება, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს, სააგანტოს მიერ მისი მიღებისთანავე მიეწოდება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს ელექტრონული ეგზემპლარის სახით, კონტროლის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით.

აღსანიშნავია, რომ 2017 წლის 22 მარტის კანონით განხორციელებული ცვლილებებით სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ზედმიწევნით გაიწერა მოსამართლის განჩინებაში ხარვეზების არსებობის შემთხვევები და მათზე შესაბამისი რეაგირების პროცედურა.

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5² და მე-5³ ნაწილები არეგულირებს შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანოსთვის წარდგენილი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემის შესახებ მოსამართლის განჩინებაში არსებული ბუნდოვანება-უზუსტობის შემთხვევას. სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5² ნაწილის მიხედვით, ამ შემთხვევაში შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანო აღნიშნულის თაობაზე დაუყოვნებლივ აცნობებს პროკურორს ან შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოს უფლებამოსილ წარმომადგენელს. განჩინების გამომტანი სასამართლო პროკურორის წერილობითი მიმართვის საფუძველზე, მიმართვის მიღებიდან 12 საათის ვადაში, ან

¹⁴⁷⁰ იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>; ასევე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

საკუთარი ინიციატივით უზრუნველყოფს მოსამართლის განჩინებაში არსებული ბუნდოვანება-უზუსტობის აღმოფხვრას ამ კოდექსის 287-ე მუხლით დადგენილი წესით (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5³ ნაწილი).

საინტერესოა სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5² და მე-5³ ნაწილებით გათვალისწინებულ პროცედურასთან დაკავშირებული სტატისტიკური მონაცემების მოყვანა, რომელიც ასახულია სსიპ – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს წლიურ სტატისტიკურ და განზოგადებულ ანგარიშში. ეს ანგარიში მოიცავს 2017 წლის 31 მარტიდან 1 დეკემბრამდე პერიოდს და მის მიხედვით, ამ პერიოდში სსიპ – ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს წარმოებაში მიღებული მოსამართლის 814 განჩინებიდან ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების შესახებ სააგენტოში დამატებით წარმოდგენილ იყო 92 განჩინება განჩინებაში არსებული ბუნდოვანება-უზუსტობის აღმოფხვრის შესახებ; ხოლო პროკურორის 55 დადგენილებიდან სააგენტოში წარმოდგენილი იყო 3 დადგენილება დადგენილებაში არსებული ბუნდოვანება-უზუსტობის აღმოფხვრის შესახებ.¹⁴⁷¹

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5⁵ ნაწილი არეგულირებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისათვის ელექტრონული ან/და მატერიალური (დოკუმენტური) სახით წარდგენილი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემის შესახებ მოსამართლის განჩინების რეკვიზიტებში ან/და სარეზოლუციო ნაწილში არსებული ბუნდოვანება-უზუსტობის შემთხვევას. სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5⁵ ნაწილის მიხედვით, ამ შემთხვევაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი ამის თაობაზე ელექტრონული სისტემის მეშვეობით აცნობებს სააგენტოს, რომელიც, თავის მხრივ, აღნიშნულის შესახებ დაუყოვნებლივ აცნობებს პროკურორს ან შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოს უფლებამოსილ წარმომადგენელს (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5⁵ ნაწილი). სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5⁵ ნაწილი 2019 წლის 1 ივლისიდან ექვემდებარება ცვლილებას; კერძოდ, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ნაცვლად მიეთითება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური.¹⁴⁷²

სსსკ-ის ამავე მუხლის მე-5⁴ ნაწილი არეგულირებს გარემოებას, როდესაც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისათვის გადაცემული ელექტრონული სახის განჩინებისა და მატერიალური (დოკუმენტური) სახის განჩინების რეკვიზიტებში ან/და სარეზოლუციო ნაწილში მონაცემი ან რეკვიზიტი არ ემთხვევა ერთმანეთს. ამ შემთხვევაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი აღნიშნულის თაობაზე ელექტრონული სისტემის მეშვეობით აცნობებს სააგენტოს, რომელიც, თავის მხრივ, აღნიშნულის შესახებ დაუყოვნებლივ აცნობებს პროკურორს ან შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოს უფლებამოსილ წარმომადგენელს (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5⁴ ნაწილი). სსსკ-ის ეს ნორმა 2019 წლის 1 ივლისიდან ექვემდებარება ცვლილებას; კერძოდ,

¹⁴⁷¹ იხ. დანართი 2: საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს წლიური სტატისტიკური და განზოგადებული ანგარიში, (2017 წლის 31 მარტიდან – 1 დეკემბრამდე), გვ. 5-6.

¹⁴⁷² იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№3276-რს), [https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1](https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1;); ასევე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ნაცვლად მიეთითება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური.¹⁴⁷³

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5⁶ ნაწილი კი განსაზღვრავს ზემოთ განხილულ მე-5⁴ და მე-5⁵ ნაწილებში ასახულ გარემოებებზე შესაბამისი რეაგირების პროცედურას. კერძოდ, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5⁶ ნაწილის მიხედვით, ამ მუხლის 5⁴ და 5⁵ ნაწილებით გათვალისწინებული ინფორმაციის მიღებისთანავე პროკურორი წერილობით მიმართავს განჩინების გამომტან სასამართლოს, რომელიც მიმართვის მიღებიდან 12 საათის ვადაში უზრუნველყოფს მოსამართლის განჩინებაში არსებული ბუნდოვანება-უზუსტობის აღმოფხვრას ამ კოდექსის 287-ე მუხლით დადგენილი წესით. ამასთან, სასამართლო ვალდებულია, მოსამართლის განჩინებაში არსებული ბუნდოვანება-უზუსტობის აღმოფხვრიდან 24 საათის ვადაში უზრუნველყოს ამ განჩინების პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისთვის მიწოდება (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5⁶ ნაწილი).

2018 წლის 21 ივლისს მიღებული კანონის საფუძველზე, რომელიც ამოქმედდება 2019 წლის 1 ივლისიდან¹⁴⁷⁴ სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5 ნაწილს დაემატა 5^{7-5¹⁰} ნაწილები. ისინი ეხება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეზე სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესახებ მოსამართლის განჩინების გადაცემისა და მასში ხარვეზის/უზუსტობის აღმოფხვრის საკითხებს. კერძოდ, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5⁷ ნაწილის თანახმად, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეზე აღნიშნულ საგამოძიებო მოქმედებაზე მოსამართლის განჩინება, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს, სააგენტოს მიერ მისი მიღებისთანავე მიეწოდება ზედამხედველ მოსამართლეს ელექტრონული ეგზემპლარის სახით, კონტროლის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით; მოსამართლის განჩინების ელექტრონული ეგზემპლარის ზედამხედველი მოსამართლისთვის პროგრამულად მიწოდების დადასტურებისთანავე სააგენტო იწყებს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერას; ამასთან, ამ ნაწილით გათვალისწინებული ელექტრონული ეგზემპლარის მიწოდების წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოიყენება სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა.

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5⁸ – მე-5⁹ ნაწილის თანახმად, თუ ზედამხედველი მოსამართლისთვის ელექტრონული სახით და მატერიალური (დოკუმენტური) სახით წარდგენილი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემის შესახებ მოსამართლის განჩინების რეკვიზიტები ან/და სარეზოლუციო ნაწილი ბუნდოვანება-უზუსტობას შეიცავს, ან მათში მონაცემები და რეკვიზიტები არ ემთხვევა ერთმანეთს, ზედამხედველი მოსამართლე ამის თაობაზე ელექტრონული სისტემის მეშვეობით აცნობებს სააგენტოს, რომელიც, თავის მხრივ, აღნიშნულის შესახებ დაუყოვნებლივ აცნობებს პროკურორს ან/და სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურს.¹⁴⁷⁵

¹⁴⁷³ იქვე.

¹⁴⁷⁴ იქვე.

¹⁴⁷⁵ როგორც ზემოთ აღინიშნა, 2018 წლის 21 ივლისს მიღებული კანონის „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ (№3276-რს) საფუძველზე ჩამოყალიბებული ნორმის ეს რედაქცია ამოქმედდება 2019 წლის 1 ივლისიდან.

5.2.2.3. გადაუდებელი აუცილებლობა

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა, როგორც წესი, ტარდება მოსამართლის განჩინებით, თუმცა მისი ჩატარება მოსამართლის განჩინების გარეშეც არის შესაძლებელი, როდესაც არსებობს გადაუდებელი აუცილებლობის გარემოება.

ზოგადად, გადაუდებელი აუცილებლობის ცნებისა და საკონსტიტუციო სამართლებრივი მიდგომის შესახებ ზემოთ უკვე აღინიშნა კონსტიტუციის მე-15 მუხლის განხილვისას.¹⁴⁷⁶ ვიდრე განიმარტება გადაუდებელი აუცილებლობის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში საკანონმდებლო რეგლამენტაცია, კიდევ ერთხელ უნდა მიეთითოს იმ გარემოებაზე, რომ გადაუდებელი აუცილებლობის კონკრეტული რეგლამენტაციის უფლებამოსილება აქვს მხოლოდ კანონმდებელს.¹⁴⁷⁷ თუმცა, ამ ცნებისათვის კონკრეტული შინაარსის მიცემისას კანონმდებელი არ სარგებლობს აბსოლუტური თავისუფლებით.¹⁴⁷⁸ „ამ საკითხზე გადაწყვეტილების მიღების საზომს წარმოადგენს კონსტიტუცია, ხოლო ასეთი გადაწყვეტილების შემფასებელს – საკონსტიტუციო სასამართლო”.¹⁴⁷⁹ საკონსტიტუციო სასამართლომ „კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობის შემფასებისას” თავისგადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ ის „თვისობრივად არის არა საფუძველი, არამედ მდგომარეობა, პირობა, რომელიც შესაძლოა არსებობდეს ან არ არსებობდეს უფლებაში ჩარევის ნებისმიერი საფუძვლის [..] არსებობისას”.¹⁴⁸⁰

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, გადაუდებელი აუცილებლობა არსებობს მაშინ, როდესაც:

- დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს საქმისათვის (გამოძიებისათვის) მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება;

- ან დაყოვნებამ შეიძლება შეუძლებელი გახადოს საქმისათვის (გამოძიებისათვის) მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვება.

ასეთ შემთხვევაში ეს საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება ჩატარდეს/დაიწყოს მოსამართლის განჩინების გარეშე, პროკურორის მოტივირებული დადგენილებით (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6 ნაწილი). სსსკ-ი კონკრეტულად განსაზღვრავს პროკურორის დადგენილების სავალდებულო რეკვიზიტებს, როგორებიცაა დადგენილების შედგენის თარიღი და ადგილი; მითითება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის იმ მუხლზე, რომლითაც მიმდინარეობს გამოძიება; პროკურორის სახელი და გვარი, ხელმოწერა; საიდუმლოების აღმნიშვნელი გრიფი; ბეჭედი (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6 ნაწილი). კანონი

¹⁴⁷⁶ იხ. ზემოთ კონსტიტუციის მე-15 მუხლის განხილვა, თავი II, ქვეთავი 4.2.

¹⁴⁷⁷ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.26.

¹⁴⁷⁸ იქვე.

¹⁴⁷⁹ იქვე.

¹⁴⁸⁰ იქვე.

იქვე განმარტავს, რომ სარეზოლუციო ნაწილი უნდა შეიცავდეს მითითებას ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტის/ობიექტების, აგრეთვე განსაზღვრადელი ფარული საგამოძიებო მოქმედების სახის შესახებ და უნდა განსაზღვრავდეს მოქმედების განხორციელების პერიოდს (მისი დაწყებისა და დასრულების თარიღებისა და დროის მითითებით), რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს 48 საათს. სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების შემთხვევაში¹⁴⁸¹ კი, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, დადგენილების სარეზოლუციო ნაწილი უნდა შეიცავდეს მითითებას ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტის/ობიექტების ტექნიკური იდენტიფიკატორის/იდენტიფიკატორების სულ მცირე ერთი შესაბამისი მონაცემის შესახებაც. აღსანიშნავია, რომ თუკი მითითებული 48 საათის გასვლის შემდეგ ოპერატიულ-ტექნიკურ სააგენტოში არ იქნება წარმოდგენილი შესაბამისი განჩინება, სააგენტო ავტომატურად შეწყვეტს ღონისძიების განხორციელებას.¹⁴⁸²

2017 წლის 22 მარტს მიღებული კანონის საფუძველზე სსსკ-ში შევიდა ცვლილებები გადაუდებელი წესით ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების წესში და მისი შემდგომი დაკანონების პროცედურაში.¹⁴⁸³

კოდექსის ძველი რედაქციის მიხედვით, ფარული საგამოძიებო მოქმედების დაწყებიდან არაუგვიანეს 24 საათისა პროკურორი ვალდებული იყო, შუამდგომლობით მიემართა სასამართლოსთვის, რომელიც 24 საათის განმავლობაში განიხილავდა შუამდგომლობას და იღებდა გადაწყვეტილებას ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ან უკანონოდ ცნობის, მისი შეწყვეტის, შედეგების გაუქმებისა და ამ მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის განადგურების შესახებ (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6 ნაწილი). აღნიშნულ ფორმულირებაში არსებული ტერმინი – შეწყვეტა, მიუთითებს იმაზე, რომ მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების კანონიერების განხილვის პროცესში ფარული საგამოძიებო მოქმედება შესაძლებელია, კვლავ მიმდინარეობდეს.¹⁴⁸⁴ აღსანიშნავია, რომ დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით მოსამართლეები ითხოვდნენ შესაბამისი შუამდგომლობის შეტანამდე ფარული საგამოძიებო მოქმედების დასრულებას.¹⁴⁸⁵ შესაბამისად, ნორმის აღნიშნული ინტერპრეტაცია იწვევდა ფარული საგამოძიებო მოქმედების წვეტას მოსამართლის მიერ 24 საათის

¹⁴⁸¹ სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6 ნაწილი ითვალისწინებს სხვა, კერძოდ, სსსკ-ის 143¹ მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტებით განსაზღვრულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებების შემთხვევებსაც.

¹⁴⁸² იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, 4, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/141417>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁴⁸³ იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, 3, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/141417>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁴⁸⁴ იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, 4, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/141417>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁴⁸⁵ იქვე.

განმავლობაში შუამდგომლობის განხილვის პერიოდში.¹⁴⁸⁶ აქედან გამომდინარე, 2017 წლის სსსკ-ში ცვლილების შედეგად, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6 ნაწილში კონკრეტულად მიეთითება როგორც ჩატარებულ, ისე მიმდინარე/დაწყებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებაზე. მოქმედი რედაქციით სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6 ნაწილის მე-4 წინადადება ჩამოყალიბდა შემდეგი სახით: „პროკურორი ვალდებულია, ფარული საგამოძიებო მოქმედების დადგენილებაში მითითებული დაწყების დროიდან არაუგვიანეს 24 საათისა მიმართოს რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზედაც ჩატარდა/ტარდება აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედება, ან გამოძიების ადგილის მიხედვით სასამართლოს შუამდგომლობით გადაუდებელი აუცილებლობისას ჩატარებული/მიმდინარე ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის შესახებ. შუამდგომლობაში პროკურორმა უნდა დაასაბუთოს როგორც ამ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული გარემოებების, ისე იმ გარემოებების არსებობა, რომლებმაც განაპირობა ფარული საგამოძიებო მოქმედების მოსამართლის განჩინების გარეშე, გადაუდებლად ჩატარება/დაწყება. მოსამართლე პროკურორის შუამდგომლობას განიხილავს მისი სასამართლოსთვის წარდგენიდან არაუგვიანეს 24 საათისა, ამ მუხლის მე-5 ნაწილით დადგენილი წესით. შუამდგომლობის განხილვისას მოსამართლე ამოწმებს, შეესაბამება თუ არა ჩატარებული/მიმდინარე ფარული საგამოძიებო მოქმედება ამ მუხლის მე-2 ნაწილის მოთხოვნებს, აუცილებელი იყო თუ არა აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედების გადაუდებლად ჩატარება/დაწყება, და განჩინებით იღებს ერთ-ერთ შემდეგ გადაწყვეტილებას:

ა) ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის შესახებ;

ბ) მიმდინარე ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის და მისი ჩატარების ვადის არაუმეტეს 48 საათამდე გაგრძელების შესახებ. ეს ვადა აითვლება პროკურორის დადგენილებაში მითითებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების დაწყების დროიდან;

გ) ჩატარებული/მიმდინარე ფარული საგამოძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობის, მისი შეწყვეტის, შედეგების გაუქმების და მის შედეგად მოპოვებული მასალის/ინფორმაციის განადგურების შესახებ.”

ამ გადაწყვეტილების მიღებისას (პროკურორის შუამდგომლობის განხილვისას) აღსანიშნავია მოსამართლისთვის კანონით მინიჭებული უფლებამოსილება, რომელიც მეტად მნიშვნელოვანია სამოსამართლო კონტროლის განხორციელების თვალსაზრისით. კერძოდ, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6¹ ნაწილის თანახმად, მოსამართლეს ამ მუხლის მე-6 ნაწილით გათვალისწინებული გადაწყვეტილების მისაღებად შეუძლია უფლებამოსილი ორგანოდან წერილობით გამოითხოვოს გამოთხოვის მომენტიდან მოპოვებული მასალის ელექტრონული ეგზემპლარი. ამასთან, მასალის გაცნობის შემდეგ მოსამართლე უზრუნველყოფს დადგენილი წესით მის განადგურებას (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6¹ ნაწილი).

¹⁴⁸⁶ იქვე.

2017 წლის კანონით სსსკ-ში შეიცვალა და მკაფიოდ დარეგულირდა გადაუდებელი წესით ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ პროკურორის დადგენილების პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისათვის¹⁴⁸⁷ მიწოდების წესი. კოდექსის ახალი რედაქციით ინსპექტორს მიეწოდება არა მთლიანად მოტივირებული დადგენილება, არამედ მხოლოდ მისი დადგენილებითი ნაწილი, რომელიც უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას ღონისძიების ობიექტის/ობიექტების შესახებ.¹⁴⁸⁸ სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6² ნაწილის თანახმად, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ პროკურორის დადგენილებას, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს, ფარული საგამოძიებო მოქმედების დადგენილებაში მითითებული დაწყების დროიდან არაუგვიანეს 12 საათისა პროკურორი ან პროკურორის დავალებით გამოძიებული მატერიალური (დოკუმენტური) სახით წარუდგენს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს¹⁴⁸⁹.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისათვის¹⁴⁹⁰ მიწოდების განსაკუთრებული წესი მოქმედებს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების და ჩაწერის გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარების შემთხვევაში. სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6² ნაწილის მიხედვით, აღნიშნულ შემთხვევაში პროკურორის დადგენილება, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს¹⁴⁹¹ მიეწოდება სააგენტოს მიერ კონტროლის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით, ელექტრონული ეგზემპლარის

¹⁴⁸⁷ 2019 წლის 1 ივლისიდან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ნაცვლად მიეთითება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>, ასევე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁴⁸⁸ იქვე.
¹⁴⁸⁹ 2019 წლის 1 ივლისიდან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ნაცვლად მიეთითება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>, ასევე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁴⁹⁰ 2019 წლის 1 ივლისიდან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ნაცვლად მიეთითება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>, ასევე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁴⁹¹ 2019 წლის 1 ივლისიდან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ნაცვლად მიეთითება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>, ასევე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

სახით. კანონის ეს ჩანაწერი ემსახურება კანონიერად დაწეული ღონისძიების შეჩერების თავიდან აცილების მიზანს.¹⁴⁹²

სსსკ-ი განსაზღვრავს გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ პროკურორის დადგენილებაში ბუნდოვანება-უზუსტობის აღმოჩენის შემთხვევაში შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანოს მიერ განსახორციელებელ პროცედურას. კერძოდ, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6³ ნაწილის მიხედვით, ეს ორგანო დაუყოვნებლივ აცნობებს პროკურორს ან შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოს უფლებამოსილ წარმომადგენელს აღნიშნულის შესახებ. პროკურორი უზრუნველყოფს დადგენილებაში არსებული ბუნდოვანება-უზუსტობის აღმოფხვრას (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6³).

2018 წლის 21 ივლისს მიღებული კანონის შედეგად სსსკ-ში განხორციელებული ცვლილების საფუძველზე, რომელიც ამოქმედდება 2019 წლის 1 ივლისიდან,¹⁴⁹³ სსსკ-ის 143³ მუხლს დაემატა 6⁴ ნაწილი. აღნიშნული ნაწილის თანახმად, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეზე გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ პროკურორის დადგენილებას, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს, ფარული საგამოძიებო მოქმედების დადგენილებაში მითითებული დაწევის დროიდან არაუგვიანეს 12 საათისა პროკურორის ან პროკურორის დავალებით გამოძიებელი მატერიალური (დოკუმენტური) სახით წარუდგენს ზედამხედველ მოსამართლეს; სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესახებ პროკურორის დადგენილება, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს, სააგენტოს მიერ მისი მიღებისთანავე მიეწოდება ზედამხედველ მოსამართლეს ელექტრონული ეგზემპლარის სახით, კონტროლის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით; პროკურორის დადგენილების ელექტრონული ეგზემპლარის პროგრამულად მიწოდების დადასტურებისთანავე სააგენტო იწეებს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელებას; ამასთან, ამ ნაწილით გათვალისწინებული ელექტრონული ეგზემპლარის მიწოდების წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოიყენება სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა.

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-7 ნაწილის მიხედვით, ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად/უკანონოდ ცნობის შესახებ მოსამართლის განჩინება დგება 4 ეგზემპლარად, რომელთაგან ერთი რჩება სასამართლოში, ორი გადაეცემა შუამდგომლობის წარმდგენ პროკურორს ან შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოს უფლებამოსილ წარმომადგენელს, რომელთაგან ერთი მიეწოდება შესაბამისი

¹⁴⁹² იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, 4, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/141417>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁴⁹³ იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№3276-რს), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>; ასევე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანოს, და ერთი განჩინება, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს, სასამართლოს მიერ მიეწოდება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს. ამასთან, მოსამართლის განჩინების ეგზემპლარები შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანოს და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს წარედგინება განჩინების გამოტანისთანავე, დაუყოვნებლივ, მაგრამ არაუგვიანეს 48 საათისა, მატერიალური (დოკუმენტური) სახით (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-7 ნაწილი).

2019 წლის 1 ივლისიდან სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-7 ნაწილი ექვემდებარება ცვლილებას; კერძოდ, ა) პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ნაცვლად მიეთითება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური,¹⁴⁹⁴ ბ) ემატება შემდეგი წინადადება: თუ ამ ნაწილით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად/უკანონოდ ცნობის შესახებ განჩინება მოსამართლემ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეზე გამოიტანა, სასამართლოს მიერ ერთი განჩინება (განჩინების მე-4 ეგზემპლარი), რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს, განჩინების გამოტანისთანავე, დაუყოვნებლივ, მაგრამ არაუგვიანეს 48 საათისა, მატერიალური (დოკუმენტური) სახით მიეწოდება ზედამხედველ მოსამართლეს.

აღსანიშნავია, რომ სტატისტიკურად, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობის შესახებ 2017 წლის ანგარიშის მიხედვით, წინა წლის მაჩვენებელთან შედარებით, შემცირებულია მოსამართლის განჩინების გარეშე, პროკურორის დადგენილებით სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესახებ დაწყება/ჩატარების რაოდენობა.¹⁴⁹⁵

5.2.2.4. მოპოვებული ინფორმაციის მტკიცებულებად არ გამოყენება

სსსკ-ის 143³ მუხლის მერვე ნაწილი არეგულირებს განსაკუთრებულ გარემოებას, როდესაც ბრალდების მხარე საჭიროდ არ მიიჩნევს გადაუდებელი აუცილებლობისას ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენებას. ამ შემთხვევაში ბრალდების მხარემ აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის შესახებ მისი დაწყებიდან არაუგვიანეს 24 საათისა შუამდგომლობით უნდა მიმართოს რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც ჩატარდა აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება, ან გამოძიების ადგილის მიხედვით სასამართლოს. სასამართლოს მიერ შესაბამისი განჩინების მიღების შემდეგ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია დაუყოვნებლივ უნდა განადგურდეს.

¹⁴⁹⁴ იქვე.

¹⁴⁹⁵ ანგარიში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობის და ინსპექტორის საქმიანობის შესახებ, 2017, გვ. 55, https://personaldata.ge/manage/res/images/2018/angarishi/angarishi_2017.pdf; უკანასკნელად გადამოწმებულია 15.08.2018.

აღნიშნული ნორმა, ერთი შეხედვით, თითქოს სამართალმემკვიდრეა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობასთან დაკავშირებული ურთიერთობისა, რომელიც, როგორც წესი, გასაიდუმლოებულია და რომლის დროსაც მოპოვებული ინფორმაცია შეიძლება ინდივიდუალური შეფასების მიხედვით გამოტანილიყო დღის შუქზე. თუმცა, ეს ასე არაა. სსსკ-ის ამ ნორმით კიდევ ერთხელ ესმევა ხაზი საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითობას; ამ პრინციპის შესაბამისად კი, ბრალდების მხარე არ წარადგენს სასამართლოში გამამართლებელ მტკიცებულებებს, მის მიერ ასეთის მოპოვების შემთხვევაშიც კი.

5.2.2.5. მოსამართლის განჩინების რეკვიზიტები

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განსაზღვრავს მოსამართლის განჩინების რეკვიზიტებს. კერძოდ, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-10 ნაწილის შესაბამისად, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიუწვდომობა და ჩაწერის ჩატარების თაობაზე ნებართვის გაცემის შესახებ ან გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში მოსამართლის განჩინების გარეშე ჩატარებული/მიმდინარე აღნიშნული საგამოძიებო ღონისძიების კანონიერად ცნობის შესახებ მოსამართლემ განჩინებაში უნდა დაასაბუთოს ამ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული გარემოებების არსებობა და ფარული საგამოძიებო მოქმედების მოსამართლის განჩინების გარეშე გადაუდებლად ჩატარების/დაწყების აუცილებლობა.

ამავე მუხლის იგივე ნაწილი განსაზღვრავს მოსამართლის განჩინების რეკვიზიტებს (განჩინების ნომერი; შედგენის თარიღი და ადგილი; მოსამართლის სახელი და გვარი; ხელმოწერა; საიდუმლოების აღმნიშვნელი გრიფი; ბეჭედი) და ინფორმაციას, თუ რა მონაცემებს უნდა შეიცავდეს მოსამართლის განჩინების სარეზოლუციო ნაწილი:

- ა) პირი, რომელმაც მოსამართლეს შუამდგომლობა წარუდგინა;
- ბ) სისხლის სამართლის საქმის ნომერი, რომელზედაც უნდა ჩატარდეს, ჩატარდა ან მიმდინარეობს ფარული საგამოძიებო მოქმედება;
- გ) ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ან ჩატარებული/მიმდინარე ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის შესახებ განკარგულება, რომელშიც ზუსტად უნდა იყოს აღნიშნული, რა სახის ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებაა ნებადართული ან რომელი ფარული საგამოძიებო მოქმედებაა კანონიერად ცნობილი;
- დ) დროის რა მონაკვეთში (დაწყებისა და დასრულების თარიღებისა და დროის მითითებით) უნდა ჩატარდეს ან ჩატარდა ფარული საგამოძიებო მოქმედება;
- ე) ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტი/ობიექტები;
- ვ) სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიუწვდომობისა და ჩაწერის შემთხვევაში,¹⁴⁹⁶ ფარული საგამოძიებო მოქმედების

¹⁴⁹⁶ სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-10 ნაწილის ეს ქვეპუნქტი ითვალისწინებს სხვა, კერძოდ, სსსკ-ის 143-ე¹ მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებების შემთხვევებსაც.

ობიექტის/ობიექტების ტექნიკური
იდენტიფიკატორის/იდენტიფიკატორების, სულ მცირე, ერთი
შესაბამისი მონაცემი, რომლის/რომელთა კონტროლიც უნდა
განხორციელდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ფარგლებში;

ზ) საჭიროების შემთხვევაში, ფარული საგამოძიებო
მოქმედების განხორციელების ადგილი;

თ) საჭიროების შემთხვევაში, ვისზე ვრცელდება ფარული
საგამოძიებო მოქმედება;

ი) შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო
ორგანო, რომელმაც უნდა განახორციელოს ფარული საგამოძიებო
მოქმედება;

კ) უფლებამოსილი საგამოძიებო ორგანო, რომელსაც
უნდა გაეცნოს და გადაეცეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების
შედეგად მოპოვებული მასალა;

ლ) ფარული საგამოძიებო მოქმედების გაგრძელების
შემთხვევაში – იმ განჩინების რეკვიზიტები, რომლის
საფუძველზედაც მიმდინარეობს ფარული საგამოძიებო მოქმედება;

მ) ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისათვის
საჭირო სხვა მონაცემები.

კანონი ცალკე გამოყოფს მოთხოვნას ფარული საგამოძიებო
მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემაზე ან ჩატარებულ/მიმდინარე
ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობაზე უარის თქმის
შესახებ მოსამართლის განჩინებაში სავალდებულოდ მისათითებელ
ინფორმაციაზე. კერძოდ, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-11 ნაწილის თანახმად,
აღნიშნულ შემთხვევაში მოსამართლის განჩინებაში უნდა მიეთითოს,
რომ წარმოდგენილი შუამდგომლობით არ დასტურდება ამ მუხლის მე-2
ნაწილით გათვალისწინებული გარემოებების არსებობა და ფარული
საგამოძიებო მოქმედების მოსამართლის განჩინების გარეშე,
გადაუდებლად ჩატარების/დაწყების აუცილებლობა. მოსამართლის
განჩინებაში უნდა აღინიშნოს:

- ამ მუხლის მე-10 ნაწილით გათვალისწინებული
რეკვიზიტები;

- პირი, რომელმაც მოსამართლეს შუამდგომლობით
მიმართა;

- მოსამართლის გადაწყვეტილება ფარული საგამოძიებო
მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის ან
ჩატარებულ/მიმდინარე ფარული საგამოძიებო მოქმედების
კანონიერად ცნობაზე უარის თქმის და მის შედეგად მოპოვებული
მასალის განადგურების შესახებ.

უნდა აღინიშნოს, რომ მოსამართლის განჩინების ეს რეკვიზიტები
2017 წლის 22 მარტის სსსკ-ში განხორციელებული საკანონმდებლო
ცვლილების საფუძველზე განისაზღვრა აღნიშნული სახით. ძველი
რედაქციისგან განსხვავებით, გაფართოვდა და დაზუსტდა იმ
სავალდებულო ინფორმაციის ჩამონათვალი, რომელსაც უნდა შეიცავდეს
მოსამართლის განჩინება ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებებთან
დაკავშირებით. მაგალითად, სსსკ-ის მოქმედ რედაქციაში გაჩნდა
მოსამართლის განჩინებაში ისეთი ინფორმაციის მითითების
ვალდებულება, როგორიცაა: ფარული საგამოძიებო მოქმედების
ობიექტი/ობიექტები; უფლებამოსილი საგამოძიებო ორგანო, რომელსაც

უნდა გაეცნოს და გადაეცეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული მასალა; ასევე, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტის/ობიექტების ტექნიკური იდენტიფიკატორის/იდენტიფიცირების, სულ მცირე, ერთი შესაბამისი მონაცემი.

5.2.2.6. ღონისძიების ხანგრძლივობა

ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების კიდევ ერთი ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობაა ამ მოქმედების ხანგრძლივობა, რომელიც ზღუდავს ადამიანის უფლებებში ჩარევას დროის გარკვეული მონაკვეთის განსაზღვრით.

როგორც პროფესორი ალბრეხტი აღნიშნავს თავის დასკვნაში, ზოგადი ტენდენციით ისეთი ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარების ხანგრძლივობა, როგორიცაა სატელეკომუნიკაციო მიუწვდებლობა და კონტროლი, განისაზღვრება დროის მხოლოდ მოკლე მონაკვეთით (დაახლოებით ერთი თვე).¹⁴⁹⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ამ მხრივ შეესაბამება თანამედროვე ტენდენციას და ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ განჩინების ვადად აწესებს არაუმეტეს ერთ თვეს.¹⁴⁹⁸ აღნიშნული ვადის გასვლის შემდეგ განჩინება ძალადაკარგულია. უფრო კონკრეტულად, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-12 ნაწილის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ მოსამართლის განჩინება გაიცემა იმ ვადით, რომელიც საჭიროა გამოძიების მიზნის მისაღწევად, მაგრამ არაუმეტეს 1 თვისა; თუ ეს ვადა საკმარისი არ აღმოჩნდება, დასაშვებია მისი გაგრძელება პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე, მოსამართლის განჩინებით, ამ თავით დადგენილი წესით, არაუმეტეს 2 თვისა.

როგორც კანონის ნორმიდან იკითხება, ვადის გაგრძელებას შინაარსობრივ წინაპირობად უდევს ის გარემოება, რომ აღნიშნული ვადა არ აღმოჩნდა საკმარისი ფარული საგამოძიებო მოქმედების მიზნის მისაღწევად; ხოლო ვადის გაგრძელების ფორმალურ წინაპირობას წარმოადგენს პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობა და მის საფუძველზე მიღებული მოსამართლის განჩინება.

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-12 ნაწილის თანახმად, პროკურორის შუამდგომლობაში უნდა აისახოს ინფორმაცია დაწყებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული მონაცემების შესახებ და მიეთითოს, რის გამო ვერ მოხერხდა გამოძიებისათვის საკმარისი მონაცემების მოპოვება.

ამის შემდგომ კიდევ ერთხელ არის შესაძლებელი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ვადის გაგრძელება არაუმეტეს სამი თვისა და მხოლოდ საქართველოს გენერალური პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-12 ნაწილის მე-4 წინადადება).

¹⁴⁹⁷ იხ. დანართი 1: ალბრეხტი, დასკვნა, გვ. 38.

¹⁴⁹⁸ აღსანიშნავია, რომ ექსპერტების შეფასებით ერთიანი ვადა სავსებით შესაფერისი და მისაღებია, იხ. Korff, Douwe/Cannataci, Joseph A./Sutton, Graham, Opinion of the Directorate General Human Rights and Rule of Law Data Protection Unit on the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies, DGI (2014)8, Strasbourg, 14 February 2014, 17, <https://rm.coe.int/16806af19b>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 04.10.2018.

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-12 ნაწილის მე-5 წინადადების თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ვადის შემდგომი გაგრძელება დაუშვებელია.

აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-12 ნაწილის ფორმულირება არაერთგვაროვანი განმარტების საშუალებას იძლევა. ნორმის ვიწრო განმარტებით, ფარული საგამოძიებო მოქმედების მაქსიმალური ხანგრძლივობა შეიძლება იყოს 3 თვე, რადგან კანონის ტექსტის მიხედვით, „ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ვადა შეიძლება [...] არაუმეტეს 3 თვისა გაგრძელდეს“. ამ ნორმის ფართო განმარტებით კი, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ვადა შეიძლება შეადგინოს 6 თვე (1+2+3). ამ საკითხთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების მიზნით, სასურველია, ნორმა არ იძლეოდეს განსხვავებული ინტერპრეტაციის საშუალებას, მით უფრო, თუ აღნიშნული ეხება საპროცესო ვადებს. ზოგადად, სასურველია, თუკი კანონი ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების ჩატარებისთვის მაქსიმალურ ვადად შემჭირდოებულ პერიოდს (ამ შემთხვევაში, 3 თვეს) განსაზღვრავს. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თეორიულად შეიძლება შეიქმნას ფარული საგამოძიებო ღონისძიების უფრო ხანგრძლივი (6 თვე) ჩატარების აუცილებლობა. ამასთან, როგორც კვლევაში ზემოთ უკვე აღინიშნა, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შემთხვევაში ღონისძიების ხანგრძლივობის მაქსიმალურ ვადად გერმანიის სსსკ-ი აწესებს 6 თვეს.

აღსანიშნავია, რომ მოსამართლეებთან ზეპირი ინტერვიუების საფუძველზე პრაქტიკაში ფარული საგამოძიებო ღონისძიების მაქსიმალურ ვადად ძირითადად გამოიყენება 3 თვე.

ზოგადად, ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარების ვადა პირდაპირ კავშირშია კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დაცულ უფლებაში (პირად ცხოვრებასა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებაში) ჩარევის სიმძიმესთან. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო სამართლიანად მიუთითებს იმაზე, რომ „ღონისძიების ჩატარების ვადების ზრდასთან ერთად ჩარევის ინტენსივობაც იზრდება“.1499 ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ ვადის გასვლის შემდეგ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ვადის გაგრძელება უფლებაში დამატებით ჩარევად უნდა შეფასდეს.¹⁵⁰⁰ ამიტომ, რომ ასეთ საგამოძიებო მოქმედებასთან დაკავშირებით დადგენილი გაგრძელების ვადები მეტად მნიშვნელოვანი და ხშირად საკამათოა.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განსაზღვრავს კიდევ ერთ ვადას, რომლის გასვლის შემდეგ მოსამართლის განჩინება ძალას კარგავს. კერძოდ, სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-13 ნაწილის მეორე წინადადების თანახმად, მოსამართლის განჩინება ძალას კარგავს მისი მიღებიდან 30 დღის გასვლის შემდეგ, თუ ამ ხნის განმავლობაში ფარული საგამოძიებო მოქმედება არ დაიწყო.

5.2.2.7. კრიტიკა

¹⁴⁹⁹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის №2/1/484 გადაწყვეტილება, II.პ.21.

¹⁵⁰⁰ შეად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის №2/1/484 გადაწყვეტილება, II.პ.21.

მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში საკმაოდ დეტალურადაა გაწერილი მოსამართლის განჩინებასთან დაკავშირებული საკითხები, კრიტიკას იწვევს თავად ის გარემოება, რომ სასამართლო კონტროლის დაწესებით გამოძიების პროცესში ერთეობა სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენელი. რამდენად ეფექტურია აღნიშნული? აქვს თუ არა აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლის საკმარისი ბერკეტი სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენელს თუ აღნიშნული მხოლოდ ფორმალური საკანონმდებლო მექანიზმია? მაინც საჭიროა თუ არა ამ „უცხო სხეულის“ ჩასმა გამოძიების პროცესში?

როგორც საპროცესო სამართლებრივი რეგულირების განხილვიდან ჩანს, გამოძიების პროცესში მოსამართლე საკუთარ გამოძიებას არ ატარებს; იგი ახორციელებს კონტროლს უკვე ჩატარებულ თუ ჩასატარებელ ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებაზე.¹⁵⁰¹ ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მოსამართლე სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას არ ამოწმებს ამ საგამოძიებო ღონისძიების მიზანშეწონილობას, არამედ მის სამართლებრივ დასაშვებობაზე, კანონიერებაზე მსჯელობს, რაც ღონისძიების გამოყენებისას თანაზომიერების საკითხის გადასინჯვასაც გულისხმობს.¹⁵⁰²

აღნიშნული არცაა გასაკვირი, რამდენადაც, მოსამართლეს არ აქვს არც სამართლებრივი და არც ტექნიკური ბაზა იმისათვის, რომ ჩაატაროს დამოუკიდებელი გამოძიება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოსამართლე ვეღარ იქნებოდა ნეიტრალური მსაჯული. გამოძიების მწარმოებელი პირი ვერ უზრუნველყოფდა ობიექტური შემფასებლის ფუნქციას.

ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც, რომ გამოძიების პროცესში მოსამართლის ჩართვის საფუძველია პროკურორის შუამდგომლობა; იგი მხოლოდ ამის შემდეგ იწყებს გამოძიების პროცესში თავის საქმიანობას.¹⁵⁰³

რაც შეეხება მოსამართლის ხელში ქმედითი სასამართლო კონტროლის განსახორციელებლად საჭირო რეალური ბერკეტის არსებობას, როგორც აღინიშნა, მოსამართლე არ ატარებს დამოუკიდებელ გამოძიებას, იგი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესახებ განჩინების მიღებისას ხელმძღვანელობს მხოლოდ პროკურორის შუამდგომლობითა და მისი დასაბუთებისთვის საჭირო თანდართული მასალით. თუმცა, აღსანიშნავია ზემოთ უკვე განხილული გარემოება, რომ გადაწყვეტილების მისაღებად მოსამართლეს შეუძლია უფლებამოსილი ორგანოდან წერილობით გამოითხოვოს გამოთხოვის მომენტისათვის მოპოვებული მასალის ელექტრონული ეგზემპლარი, რომელსაც მოსამართლე გაცნობის შემდეგ დადგენილი წესით ანადგურებს (სსსკ-ის 143³ მუხლის 6¹ ნაწილი).

მიუხედავად ამისა, მიზანშეწონილი იქნებოდა, რომ მოსამართლეს მიეცეს უფლებამოსილება, საჭიროების შემთხვევაში, სატელეფონო

¹⁵⁰¹ იხ. *ლალიაშვილი*, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, 2015, გვ. 289.

¹⁵⁰² იქვე, გვ. 290.

¹⁵⁰³ იქვე.

საუბრის ფარული მიუურადებისა და ჩაწერის განხორციელებაზე ნებართვის გაცემის საკითხის გადაწყვეტისას, ან, მით უფრო, უკვე ჩატარებული ამ ღონისძიების კანონიერებაზე მსჯელობისას, მოითხოვოს ამ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების უშუალო მწარმოებელი პირის სასამართლოში გამოძახება და გამოკითხვა. ინფორმაციის მნიშვნელოვან წყაროსთან უშუალო კონტაქტი განაპირობებდა მოსამართლის მეტ ინფორმირებულობას ასეთი მნიშვნელოვანი საკითხის გადაწყვეტისას და ხელს შეუწყობდა მოსამართლის შინაგანი რწმენის განმტკიცებას.

ერთი შეხედვით, აღნიშნული რეკომენდაცია ეწინააღმდეგება შეჯიბრებითობის პრინციპს. თუმცა, ეს ასე არაა. ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარებაზე მოსამართლისთვის გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების მინიჭებით კანონმდებელს სურს, რომ ნეიტრალურმა სუბიექტმა დამოუკიდებლად შეამოწმოს ძირითადი უფლებების შეზღუდვის კანონიერება. სწორედ დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა განაპირობებს მოსამართლისთვის ამ მნიშვნელოვანი ფუნქციის მინიჭებას. თუმცა, პროცესის თავისებურებიდან გამომდინარე, მოსამართლე გადაწყვეტილების მიღებისას რჩება მხოლოდ ბრალდების მხარის პირისპირ, უსმენს მხოლოდ პროკურორს და იღებს მხოლოდ ცალმხრივ ინფორმაციას. აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, ზიანი ადგება მხარეთა საპროცესო სამართლებრივ თანასწორობას; სასამართლო კონტროლის მნიშვნელოვან ფუნქციას კი წარმოადგენს ერთგვარად წინასწარი დაცვის ფუნქციის განხორციელება, რათა თავიდან იქნეს აცილებული გამოძიების ორგანოთა მხრიდან ძალაუფლების გადამეტების მოსალოდნელი საფრთხე და ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ობიექტის უფლებათა უკანონო შეზღუდვა.¹⁵⁰⁴ ვფიქრობ, სწორედ ამ ფუნქციის უზრუნველსაყოფად უნდა შეეძლოს მოსამართლეს, მოითხოვოს ფარული საგამოძიებო ღონისძიების უშუალო შემსრულებელი პირის სასამართლოში გამოძახება. ამასთანავე, დაისმის კითხვა, თუკი გადაწყვეტილების მისაღებად მოსამართლეს შეუძლია უფლებამოსილი ორგანოდან წერილობით გამოითხოვოს გამოთხოვის მომენტისათვის მოპოვებული მასალის ელექტრონული ეგზემპლარი, მაშინ რატომ არ უნდა მიენიჭოს მას ინფორმაციის მნიშვნელოვან წყაროსთან უშუალო კონტაქტის უფლება? შესაბამისად, მიმაჩნია, რომ ეს ინიციატივა არ ეწინააღმდეგება ქართული სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითობას, პირიქით, ხელს უწყობს მხარეთა საპროცესო სამართლებრივი თანასწორობის უზრუნველყოფას.

5.2.2.8. შეჯამება

სასამართლო კონტროლის განხილვის შედეგად წარმოჩნდა, რომ კანონმდებელი საკმაოდ მაღალ სტანდარტებს აწესებს ამ ინსტიტუტის შინაარსობრივ და პროცედურულ წინაპირობებთან მიმართებით. აქ იგულისხმება, მაგ., მოსამართლის განჩინების რეკვიზიტების კანონით განსაზღვრა, მოსამართლის განჩინებაში ბუნდოვანება-უზუსტობის აღმოფხვრის პროცედურის სსსკ-ში ზედმიწევნით დეტალური გაწერა, მოსამართლის განჩინების ეგზემპლარების გადაცემის ადრესატებისა და

¹⁵⁰⁴ იხ.: Asbrock, ZRP 1998, 17; Kutscha, NVwZ 2003, 1296, 1298; შეად. Krüger, DRiZ 2004, 247.

წესის ზუსტი განსაზღვრა. თუმცა, სასამართლო კონტროლი ისევ რჩება კრიტიკის ობიექტად, რადგან მიიჩნევა, რომ ის არ არის ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებებზე კონტროლის განხორციელების ეფექტიანი საშუალება. მაგრამ სისხლის სამართლის პროცესში კონტროლის უფრო ქმედითი ხერხი, ვიდრე სასამართლო კონტროლია, ჯერ არ იკვეთება. ამასთან, სასამართლო კონტროლის სამართლებრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სასურველია ამ ინსტიტუტთან მიმართებით გონივრული და ქმედითი შემდგომი საკანონმდებლო ნაბიჯების გადადგმა. ამ მხრივ მისასალმებელია სსსკ-ში 2018 წლის 21 ივლისის კანონის საფუძველზე განხორციელებული ცვლილება,¹⁵⁰⁵ რომლის შედეგადაც სსსკ-ში გაჩნდა ზედამხედველი მოსამართლის ინსტიტუტი. აღნიშნული კი, ცხადია, ხელს უწყობს გამოძიების პროცესში სასამართლო კონტროლის ინსტიტუტის გაძლიერებას.

5.2.3. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტი

სსსკ-ში 2017 წლის 22 მარტის კანონით განხორციელებული ცვლილებების საფუძველზე, პირს, რომლის მიმართაც ხორციელდება ფარული საგამოძიებო მოქმედება, ეწოდება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტი (სსსკ-ის მე-3 მუხლის 31-ე ნაწილი). სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტში არსებული ნორმის მოთხოვნის შესაბამისად, ფარული საგამოძიებო ღონისძიების განხორციელება აუცილებლად უნდა უკავშირდებოდეს დანაშაულის შესაძლო ჩამდენ კონკრეტულ პირს, მის მოქმედებებს, კომუნიკაციას და ა.შ.¹⁵⁰⁶ აღნიშნული ნორმა განსაზღვრავს იმ პირთა წრეს, რომელთა მიმართაც შესაძლებელია, ჩატარდეს საგამოძიებო მოქმედება. ესენი არიან, პირები:

- რომელთა მისამართითაც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ მათ ჩადენილი აქვთ სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაული („დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი“);
- რომლებიც იღებენ ან გადასცემენ დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირისათვის განკუთვნილ ან მისგან მომდინარე ინფორმაციას;
- რომელთა საკომუნიკაციო საშუალებებს იყენებს დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი.

ნათლად ჩანს, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისას საკმაოდ ფართო შეიძლება იყოს პირთა წრე, რომელთა პირადი კომუნიკაცია სახელმწიფო კონტროლის ქვეშ შეიძლება მოექცეს. დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირების გარდა, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტი ხდება ე.წ. „მესამე პირი“, რომლის ინტერესების ადეკვატური დაცვა მეტად გართულებულია. საკონსტიტუციო სასამართლოც აღნიშნავს, რომ ისინი ფარული კონტროლის ობიექტები შეიძლება გახდნენ, მაგალითად, იმ პირებთან მხოლოდ სატელეფონო კომუნიკაციის საფუძველზე, რომელთა მიმართაც

¹⁵⁰⁵ იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№3276-რს), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 15.08.2018.

¹⁵⁰⁶ იხ. *მეზერიშვილი, წიგნში* – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 433.

ხორციელდება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება.¹⁵⁰⁷ ამ ე.წ. „მესამე პირთა“ ინტერესების ადეკვატური დაცვა იმიტომაც გართულებული, რომ ისინი სახელმწიფოს მხრიდან კონტროლს საერთოდ არ მოელოდნენ და, შესაბამისად, არც თავის დაცვა შეუძლიათ.¹⁵⁰⁸

აქედან გამომდინარე, სამართლიანია პრაქტიკაში არსებული მოთხოვნა, რომ, როდესაც სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ნებართვის გაცემაზე, მან უნდა იმსჯელოს, პროკურორის „შუამდგომლობის დაკმაყოფილება ხომ არ გამოიწვევს „ადამიანთა ძალზე დიდი რაოდენობის“ დატოვებას სამართლებრივი დაცვის საშუალების გარეშე“.¹⁵⁰⁹

5.2.3.1. ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების მინიმუმამდე დაყვანა

სსსკ-ის 143⁷ მუხლი, რომელიც ეხება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების მინიმუმამდე დაყვანას, კრძალავს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებას გარკვეული პროფესიის პირების მიმართ და კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში. ამით კანონმდებელი ცდილობს, დაავიწროოს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტთა საკმაოდ ფართო წრე. აღნიშნულ მიზანს ემსახურება ამ მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების განმახორციელებელი ორგანო, აგრეთვე საგამოძიებო ორგანო ან პირი ვალდებული არიან, თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში მაქსიმალურად შეზღუდონ იმ კომუნიკაციისა და პირის მონიტორინგი, რომელთაც გამოძიებასთან კავშირი არ აქვთ.

სსსკ-ის 143⁷ მუხლის მეორე ნაწილი უკვე კონკრეტულად განსაზღვრავს იმ პირთა წრეს, რომელთა მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება დასაშვებია მხოლოდ შეზღუდულ შემთხვევებში. კერძოდ,

- სასულიერო პირის,
- ადვოკატის,
- ექიმის,
- ჟურნალისტისა და
- იმუნიტეტის მქონე პირის მიმართ.

ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს არ უკავშირდება შესაბამისად მათ მიერ სასულიერო მოღვაწეობის ან პროფესიული საქმიანობის დროს კანონით დაცული ინფორმაციის მოპოვებას.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განსხვავებულ რეგულაციას აწესებს ადვოკატის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შემთხვევაში. სსსკ-ის 143⁷ მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია ადვოკატის პირადი კომუნიკაციის შესახებ უნდა გაიმიჯნოს ადვოკატსა და კლიენტს შორის განხორციელებული

¹⁵⁰⁷ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, II.3.13.

¹⁵⁰⁸ იქვე.

¹⁵⁰⁹ იხ. *მეზერიშვილი, წიგნში* – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 435.

კომუნიკაციის შესახებ ინფორმაციისგან. შესაბამისად, განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ არის მოქცეული ადვოკატსა და მის კლიენტს შორის კომუნიკაცია. კანონის იმპერატიული მოთხოვნის თანახმად, თუკი შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოს ხელში აღმოჩნდება კომუნიკაციის შინაარსი, რომელიც ადვოკატის პროფესიულ საქმიანობას უკავშირდება, ის დაუყოვნებლივ უნდა განადგურდეს.

ბრალდებულსა და ადვოკატს შორის კონფიდენციალური და თავისუფალი ურთიერთობის აუცილებლობაზე მიუთითებს სსსკ-ის 43-ე მუხლი. ამ მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, კონფიდენციალურია, ასევე, ბრალდებულად ცნობამდე მისი ურთიერთობა მის შესაძლო ადვოკატთან. ასევე, სსსკ-ის 38-ე მუხლის მე-5 ნაწილით გარანტირებულია ბრალდებულისა და მისი ადვოკატის ურთიერთობის კონფიდენციალურობა. აღნიშნული ნორმის თანახმად, აკრძალულია ბრალდებულისა და მისი ადვოკატის ურთიერთობაზე ისეთი შეზღუდვების დაწესება, რომლებიც ხელს შეუშლის დაცვის სათანადოდ განხორციელებას. მხოლოდ კანონის აღნიშნულ მოთხოვნათა დაცვის საფუძველზე არის შესაძლებელი ადვოკატსა და მის კლიენტს შორის ურთიერთობაში ნდობის დამყარება, რომელიც საბოლოოდ უზრუნველყოფს დაცვის უფლების ეფექტიანობას.¹⁵¹⁰ ბრალდებულს უნდა შეეძლოს, მთელი პროცესის განმავლობაში გაანდოს თავის ადვოკატს ნებისმიერი სახის ინფორმაცია პირადად, წერილობით, ტელეფონისა თუ კომუნიკაციის სხვა საშუალებით და დარწმუნებული იყოს, რომ აღნიშნული არ გახდება ბრალდების მხარისათვის ცნობილი.¹⁵¹¹ შესაბამისად, სახელმწიფოს მხრიდან ადვოკატისა და ბრალდებულის ურთიერთობაზე რაიმე სახის კონტროლი დაუშვებელია.¹⁵¹²

სისხლის სამართლის პროცესში 143⁷ მუხლის არსებობას ძალიან დადებითად აფასებენ და მიესალმებიან ევროპელი ექსპერტები ევროპის საბჭოს მიერ მომზადებული დასკვნის ფარგლებში.¹⁵¹³ თუმცა, იქვე აღნიშნავენ, რომ მხოლოდ ადვოკატსა და კლიენტს შორის კომუნიკაციის მოსმენის აკრძალვის წესის დადგენა არ არის საკმარისი და ამ კომუნიკაციის დასაცავად სახელმწიფომ პრაქტიკული ნაბიჯები უნდა გადადგას.¹⁵¹⁴

5.2.3.2. ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების ვალდებულება

ფარული საგამოძიებო საქმიანობის გამჭვირვალობისა და სამართლებრივი დაცვის შესაძლებლობის უზრუნველსაყოფად, მოქალაქეთა ინფორმირებისა და მათ მიერ კონტროლის განსახორციელებლად განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საგამოძიებო

¹⁵¹⁰ იხ. *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 145.

¹⁵¹¹ იხ. *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 145; შეად. *ლალიაშვილი*, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, 2015, გვ. 176.

¹⁵¹² იხ. *თუმანიშვილი*, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014, გვ. 145.

¹⁵¹³ იხ. *Korff, Douwe/Cannataci, Joseph A./Sutton, Graham*, Opinion of the Directorate General Human Rights and Rule of Law Data Protection Unit on the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies, Council of Europe, DGI (2014)8, Strasbourg, 14 February 2014, 19, <https://rm.coe.int/16806af19b>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 04.10.2018.

¹⁵¹⁴ იქვე.

ორგანოს მხრიდან კანონით დადგენილი შეტყობინების ვალდებულება პირისთვის, რომლის მიმართაც ჩატარდა ფარული საგამოძიებო ღონისძიება. უმთავრესი მოთხოვნა კი ამ ვალდებულების შესრულებისას არის ის, რომ სამართალწარმოებას აღნიშნულის განხორციელების შედეგად ხელი არ უნდა შეეშალოს.

ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებების და კანონის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის ფარგლებში მომზადებულ დასკვნაში ექსპერტები მიესალმებიან საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არსებულ რეგულაციას, რომლის მიხედვითაც, სახელმწიფო კისრულობს ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ შეტყობინების ვალდებულებას იმ პირისათვის, რომლის მიმართაც განხორციელდა აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება; იმავე დასკვნაში აღნიშნულია, რომ შეტყობინების ვალდებულების ეს მოთხოვნა შესაბამისობაშია და აღემატება კიდევ იმას, რაც მოთხოვნილია ევროპის საბჭოს ნომერ R(87) 15 რეკომენდაციაში.¹⁵¹⁵ ამ რეკომენდაციის მიხედვით, „როდესაც ინდივიდის შესახებ, მისი ცოდნის გარეშე, შეგროვდება და შეინახება მონაცემები, და იმ შემთხვევაში, თუ ეს მონაცემები არ იქნება განადგურებული, მას უნდა ეცნობოს, [...], რომ მის შესახებ ინახება ინფორმაცია, მაშინათვე, როდესაც პოლიციის საქმიანობების ობიექტს ამით ზიანი არ მიაღებება”.¹⁵¹⁶

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფოს მხრიდან შეტყობინების ვალდებულება შეიძლება გახდეს პირველი ნაბიჯი კომპენსაციის მიღებისათვის, რისი უფლებაც გარანტირებულია სსსკ-ის მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილში.¹⁵¹⁷ აღნიშნული ნორმის თანახმად, პირს, რომელსაც ზიანი მიაღება მისი პირადი ცხოვრების შესახებ ცნობების/პერსონალური მონაცემების უკანონოდ გამჟღავნებით, აქვს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ზიანის სრულად ანაზღაურების უფლება.

მნიშვნელოვანია ისეთი პრობლემური საკითხების განხილვა, თუ ვის, ვინ და როდის უნდა შეატყობინოს უკვე ჩატარებული სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ.

5.2.3.2.1. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების ადრესატი

აღნიშნული საკითხი საკმაოდ რთულია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შემთხვევაში, რამდენადაც ტელეკომუნიკაციის დროს მიყურადების ობიექტები ხდებიან სხვა პირებიც. ყველა ამ ე.წ. „მესამე პირთა” შეტყობინება კი მრავალ სირთულესთანაა დაკავშირებული. როგორც *ალბრეხტი* აღნიშნავს, ერთი მხრივ, ამან შეიძლება გაართულოს ეკონომიურობის პრინციპის დაცვა, ხოლო, მეორე მხრივ, მან შეიძლება, დაარღვიოს ფარული მიყურადების ობიექტის ინტერესები, თუ ის არ წარმოადგენდა მიყურადების ძირითად ობიექტს.¹⁵¹⁸ შესაბამისად, მიზანშეწონილად მიიჩნევა მხოლოდ იმ პირთა

¹⁵¹⁵ იქვე, გვ. 24.

¹⁵¹⁶ იქვე.

¹⁵¹⁷ იქვე.

¹⁵¹⁸ იხ. დანართი 1: *ალბრეხტი*, დასკვნა, გვ. 40.

ინფორმირება ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ, რომელთაც უშუალოდ ეხებოდათ აღნიშნული ღონისძიება.

სსსკ-ის 143⁹ მუხლის მე-3 ნაწილით შეტყობინების ადრესატად განსაზღვრული არიან პირები, რომელთა მიმართაც ჩატარდა აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედება. უფრო კონკრეტულად, აღნიშნული ნორმის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების, ამ მოქმედების შედეგად მოპოვებული მასალის შინაარსისა და აღნიშნული მასალის განადგურების შესახებ წერილობით უნდა ეცნობოს პირს, რომლის მიმართაც ჩატარდა აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედება. ამ პირს ასეთი ინფორმაციის მიწოდებასთან ერთად გადაეცემა მოსამართლის განჩინება მის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ, აგრეთვე ის მასალა, რომლის საფუძველზედაც მიიღო მოსამართლემ ამგვარი გადაწყვეტილება და განემარტება აღნიშნული განჩინების ამ კოდექსის 143³ მუხლის მე-15 ნაწილით დადგენილი წესით გასაჩივრების უფლება. როგორც უკვე აღინიშნა, სწორედ გასაჩივრების უფლების, სამართლებრივი დაცვის შესაძლებლობის უზრუნველყოფა არის პირისათვის მისი მოსამართლით ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების post factum შეტყობინების მთავარი მიზანი.

ზოგადად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის გაცნობის უფლება ამ მოქმედების დასრულებამდე, სსსკ-ის 143⁹ მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, აქვთ მხოლოდ გამომძიებელს, პროკურორსა და მოსამართლეს (თუ ეს ინფორმაცია არსებითად უკავშირდება მათ მიერ განსახილველ საკითხს).

რაც შეეხება დაცვის მხარეს, ამავე მუხლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, მას ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია მიეწოდება წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე არაუგვიანეს 5 დღისა, რამდენადაც სსსკ-ის 83-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, ამ დროს მხარეებმა ერთმანეთსა და სასამართლოს უნდა მიაწოდონ იმ მომენტისათვის მათ ხელთ არსებული სრული ინფორმაცია, რომლის მტკიცებულებად სასამართლოში წარდგენასაც აპირებენ. დაცვის მხარეს აღნიშნული ინფორმაცია მიეწოდება საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებისასაც.

5.2.3.2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების დრო

როგორც უკვე აღინიშნა, პირს უნდა ეცნობოს, როგორც სატელეფონო საუბრის უკვე ჩატარებული ფარული მიყურადების შესახებ, ისე ამ მოქმედების შედეგად მოპოვებული მასალის შინაარსი და ინფორმაცია აღნიშნული მასალის განადგურების შესახებ; ამასთან, შეტყობინება უნდა მოხდეს წერილობით (სსსკ-ის 143⁹ მუხლის მე-3 ნაწილი).

გადაწყვეტილებას იმის თაობაზე, თუ როდის ეცნობოს პირს მის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ და გადაეცეს შესაბამისი განჩინება და მასალა როგორც სამართალწარმოების მიმდინარეობისას, ისე მისი დასრულების შემდეგ, იღებს პროკურორი (სსსკ-ის 143⁹ მუხლის მე-3 ნაწილი). აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტისას, კოდექსის ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის მეორე

წინადადების მიხედვით, პროკურორი ხელმძღვანელობს სამართალწარმოების ინტერესებიდან გამომდინარე.

სსსკ-ის 143⁹ მუხლის მე-4 ნაწილი მაქსიმალურ ვადად განსაზღვრავს 12 თვეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებიდან; ამ ვადაში პირს უნდა ეცნობოს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შედეგები, გადაეცეს შესაბამისი განჩინება და მასალები.

სსსკ-ის 143⁹ მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, თუ პროკურორი გადაწყვეტს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებიდან 12 თვის ვადაში პირს არ აცნობოს მის მიმართ ამ მოქმედების ჩატარების შესახებ, იგი ვალდებულია აღნიშნული ვადის გასვლამდე არაუგვიანეს 72 საათისა შუამდგომლობით მიმართოს იმ სასამართლოს, რომლის მოსამართლემაც მიიღო განჩინება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე და მოითხოვოს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ ინფორმაციის შესაბამისი პირისათვის მიწოდების გადავადება არაუმეტეს 12 თვისა.

ამასთან, შუამდგომლობაში პროკურორმა უნდა დაასაბუთოს ის საფრთხე, რომელიც პირისათვის შეტყობინებით შეექმნება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას, ამოცანის შესრულებასა და სამართალწარმოების ინტერესებს (სსსკ-ის 143⁹ მუხლის მე-4 ნაწილი).

მოსამართლე შუამდგომლობას განიხილავს მისი წარდგენიდან 48 საათის განმავლობაში, სსსკ-ის 112-ე მუხლით დადგენილი წესით, საკუთარი შეხედულებისამებრ, ზეპირი მოსმენით ან მის გარეშე. ამასთან, ზეპირი მოსმენით განხილვის შემთხვევაში, მოსამართლე შეტყობინებით უზრუნველყოფს განხილვის პროცესში შესაბამისი პროკურორის მონაწილეობას. მისი გამოუცხადებლობა კი არ აბრკოლებს შუამდგომლობის განხილვას (სსსკ-ის 143⁹ მუხლის მე-4 ნაწილი).

შუამდგომლობის განხილვის შედეგად მოსამართლე იღებს ერთ-ერთ შემდეგ გადაწყვეტილებას:

- პროკურორის შუამდგომლობის დაკმაყოფილებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე შესაბამისი პირისთვის შეტყობინების გადავადების შესახებ;
- პროკურორის შუამდგომლობის დაკმაყოფილებისა და ამგვარი ინფორმაციის მიწოდების გადავადებაზე უარის თქმის შესახებ.

სსსკ-ის 143⁹ მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, შუამდგომლობის დაკმაყოფილების შემთხვევაში შეტყობინების ვადა შეიძლება გაგრძელდეს არაუმეტეს 12 თვით.

5.2.3.3. ფარული მიყურადების ობიექტის უფლებები (გასაჩივრების უფლება)

სსსკ-ის 143³ მუხლი ითვალისწინებს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ სასამართლოს განჩინების გასაჩივრების წესს.

აღნიშნული მუხლის შესაბამისად, განჩინების გასაჩივრების უფლებამოსილებით სარგებლობს პირი, უშუალოდ რომლის მიმართაც ტარდება აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება.

ამასთან, სსსკ-ი ერთმანეთისგან განასხვავებს გასაჩივრების ორ წესს, რომლებიც რეგულირდება სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-14 და მე-15 ნაწილებით. სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-14 ნაწილი ეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც პირისთვის ცნობილი გახდა მის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე მოცემულ საქმეზე ჯერ კიდევ სამართალწარმოების მიმდინარეობისას. სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-15 ნაწილი კი არეგულირებს ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ განჩინების გასაჩივრების შესაძლებლობას, როდესაც პირისთვის მის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე ცნობილი გახდა მოცემულ საქმეზე სამართალწარმოების დასრულების შემდეგ. განსხვავდება ამ შემთხვევების როგორც წარმოების წესი, ისე გასაჩივრების ვადები.

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-14 ნაწილის თანახმად, პირს, რომლისთვისაც მოცემულ საქმეზე სამართალწარმოების მიმდინარეობისას ცნობილი გახდა მის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე, შეუძლია ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ განჩინება ერთჯერადად გაასაჩივროს შესაბამისი სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში, აღნიშნული ინფორმაციისა და განჩინების გასაჩივრების უფლების შესახებ განმარტების მიღებიდან 48 საათის განმავლობაში. სააპელაციო სასამართლოს მიერ გასაჩივრებული განჩინების გაუქმება და ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობა ქმნის ამ მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის ამ კოდექსით დადგენილი წესით დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობის საფუძველს. სააპელაციო სასამართლოს მიერ საჩივარზე მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება საფუძველად დაედოს სსსკ-ის მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულ მოთხოვნას პირისთვის მისი პირადი ცხოვრების შესახებ ცნობების/პერსონალური მონაცემების უკანონოდ მოპოვებით, შენახვით ან გამჟღავნებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე.

სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-15 ნაწილის მიხედვით კი, პირს, რომლისთვისაც მოცემულ საქმეზე სამართალწარმოების დასრულების შემდეგ ცნობილი გახდა მის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე, შეუძლია ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ განჩინება გაასაჩივროს შესაბამისი სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში, აღნიშნული ინფორმაციის და განჩინების გასაჩივრების უფლების შესახებ განმარტების მიღებიდან 1 თვის განმავლობაში.

იმ შემთხვევაში, თუ სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგია უკანონოდ ცნობს ჩატარებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას, შეიძლება აღნიშნული მიჩნეულ იქნეს სსსკ-ის 310-ე მუხლის „თ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ ახლად გამოვლენილ გარემოებად განაჩენის გადასინჯვისთვის, თუ ამ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულება საფუძველად დაედო განაჩენს (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-15 ნაწილი).

ისევე, როგორც სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-14 ნაწილის შემთხვევაში, ამავე მუხლის მე-15 ნაწილშიც აღნიშნულია, რომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ საჩივარზე მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება საფუძველად დაედოს სსსკ-ის მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულ მოთხოვნას პირისთვის მისი პირადი ცხოვრების

შესახებ ცნობების/პერსონალური მონაცემების უკანონოდ მოპოვებით, შენახვით ან გამჟღავნებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე.

რაც შეეხება გასაჩივრების უშუალო პროცედურას, აღნიშნულს არეგულირებს სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-16 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ მოსამართლის მიერ მიღებულ განჩინებაზე საჩივარი უნდა აკმაყოფილებდეს გარკვეულ მოთხოვნებს. მასში უნდა აღინიშნოს, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების კანონით დადგენილი კონკრეტულად რომელი წესი დაირღვა. ამასთან, საჩივარი შედის განჩინების გამომტან სასამართლოში და საჩივარს განიხილავს უკვე სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგია მისი შეტანიდან არაუგვიანეს 72 საათისა.

მართალია, სააპელაციო სასამართლო შეტყობინებით უზრუნველყოფს მომჩივნის და ბრალდების მხარის მონაწილეობას საჩივრის განხილვაში, მაგრამ მათი გამოუცხადებლობა არ აბრკოლებს საჩივრის განხილვის პროცესს (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-16 ნაწილი).

საჩივარზე მიღებული გადაწყვეტილება საჯაროდ ცხადდება და მოთხოვნის შემთხვევაში მომჩივანს და ბრალდების მხარეს გადაეცემა (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-16 ნაწილი).

5.2.3.4. შეჯამება

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისას, როგორც წესი, აღნიშნული საგამოძიებო ღონისძიების ობიექტია პირთა ფართო წრე, მათ შორის ისეთებიც, რომლებიც შემხებლობაში არ არიან გამოსაძიებელ დანაშაულთან. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ამ ე.წ. „მესამე პირთა“ ინტერესების ადეკვატური დაცვა.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტების ინტერესების დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიას წარმოადგენს სახელმწიფოს მხრიდან ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ შეტყობინების ვალდებულება. სწორედ პირის ინფორმირებულობა მის მიმართ ჩატარებული ფარული საგამოძიებო ღონისძიების შესახებ უზრუნველყოფს მისთვის შესაბამისი სამართლებრივი დაცვის შესაძლებლობის მიცემას.

აღსანიშნავია, რომ პირისთვის შეტყობინების ვალდებულებაზე საუბრისას იკვეთება მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რომლის გათვალისწინებითაც შესაძლებელია პირისთვის ინფორმაციის მიწოდების გადავადება; ესაა გამოძიების ინტერესები. კერძოდ, პირისთვის შეტყობინებით ხელი არ უნდა შეეშალოს სისხლის სამართალწარმოებას.

მისასაღმებელია სსსკ-ში პროცედურების ზედმიწევნით გაწერა, თუ ვის უნდა შეატყობინოს სახელმწიფომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ, ვინ უნდა განახორციელოს შეტყობინება და როდის. როგორც უკვე აღინიშნა, ეს რეგულაცია შესაბამისობაშია ევროპულ სტანდარტებთან. მაგრამ, ცხადია, წესის გაწერა კანონში არაა საკმარისი. სახელმწიფოს მხრიდან საჭიროა ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტების უფლებათა დაცვის მიზნით ქმედითი ნაბიჯების გადადგმა, რათა დაწერილი ნორმები რეალურად აღსრულდეს პრაქტიკაში.

5.3. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელების ძირითადი ტექნიკური ასპექტები და მასზე კონტროლი

2012 წელს პირადი ცხოვრების შემლახავი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ათასობით უკანონო ჩანაწერი გავრცელდა, რამაც დღის წესრიგში კიდევ ერთხელ დააყენა ფარული მიყურადების მკაცრი რეგულირებისა და მოპოვებულ მონაცემებზე კონტროლის გაუმჯობესების საკითხი. მრავალი დისკუსიისა და შემუშავებული სხვადასხვა კანონპროექტის შედეგად, განხორციელდა მნიშვნელოვანი რეფორმა ამ კუთხით. კვლევის საგნიდან გამომდინარე, საინტერესოა, განხილულ იქნას საკითხი, თუ ვინ ახორციელებს ტექნიკურად სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერას და ვის აქვს აღნიშნულ პროცესზე კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილება.

5.3.1. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელების ძირითადი ტექნიკური ასპექტები

აღნიშნული საკითხის ახლებურად მოწესრიგების მიზნით, 2015 წლის 31 მარტს¹⁵¹⁹ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ამოქმედდა ნორმები, რომლებიც ითვალისწინებდა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემის¹⁵²⁰ დამკვიდრებას. აღნიშნული ძირითადად გულისხმობდა იმას, რომ ფარული მიყურადების განსახორციელებლად სამართალდამცავ ორგანოს, სასამართლოს მხრიდან ნებართვის გარდა სჭირდებოდა ელექტრონული ნებართვა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისგანაც. სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერას კი ახორციელებდა საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ოპერატიულ-ტექნიკური დეპარტამენტი.¹⁵²¹

არასამთავრობო ორგანიზაციების დამოკიდებულება აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებისა და ახალი სისტემისადმი, ისევე, როგორც საზოგადოების ზოგადი განწყობა, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ინსტიტუტისადმი მაღალი საზოგადოებრივი ნდობიდან გამომდინარე, დადებითად შეფასდა.¹⁵²² თუმცა, როგორც მაგ., IDFI-ს ანგარიშში აღინიშნა, ეს ე.წ. „ორგანოებიანი“ სისტემის არსებობა მაინც ვერ უზრუნველყოფდა უკანონო მიყურადების სრულფასოვან პრევენციას,

¹⁵¹⁹ საქართველოს 2014 წლის 30 ნოემბრის კანონი №2870, 30.11.2014წ.

¹⁵²⁰ სსსკ-ის 2017 წლის 22 მარტამდე მოქმედი 143⁴ მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერას უფლებამოსილი ორგანო ახორციელებდა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემის მეშვეობით. სსსკ-ის მე-3 მუხლის 32-ე ნაწილი კი განმარტავდა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემის ცნებას. ეს იყო ტექნიკურ და პროგრამულ გადაწყვეტილებათა ერთობლიობა, რომელიც გამოირიცხავდა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ელექტრონული თანხმობის გარეშე სამართალდამცავი ორგანოს მონიტორინგის სისტემის მეშვეობით ობიექტის აქტივაციის შესახებ ბრძანების დამოუკიდებლად განხორციელების შესაძლებლობას.

¹⁵²¹ სსსკ-ის 2017 წლის 22 მარტამდე მოქმედი მე-3 მუხლის 32-ე ნაწილი.

¹⁵²² IDFI-ს ანგარიში, 23 იანვარი 2017, გვ. 1, https://idfi.ge/ge/regulating_secret_surveillance_in_georgia; უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

რადგან ძალოვან უწყებებს რჩებოდათ ტექნიკური შესაძლებლობა, სასამართლოსა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის გვერდის ავლით განეხორციელებინათ ფარული მიყურადება.¹⁵²³

საკონსტიტუციო სასამართლოში 2016 წელს, სხვა ნორმებთან ერთად, გასაჩივრდაა¹⁵²⁴ სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-4 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოს მიერ ამ კოდექსის 143¹ მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების უზრუნველსაყოფად კანონით განსაზღვრული უფლებამოსილი პირი იყენებდა კავშირგაბმულობისა და კომუნიკაციის ფიზიკური ხაზებიდან და მათი შემაერთებლებიდან, მეილსერვერებიდან, ბაზებიდან, კავშირგაბმულობის ქსელებიდან და კავშირგაბმულობის სხვა შემაერთებლებიდან ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ტექნიკური შესაძლებლობას, აგრეთვე კომუნიკაციის აღნიშნულ საშუალებებთან განათავსებდა და ამონტაჟებდა სათანადო აპარატურას და პროგრამული უზრუნველყოფის მოწყობილობებს.

საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა აღნიშნული სარჩელი და არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 და მე-20 მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით¹⁵²⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის 31-ე ნაწილი და ამავე კოდექსის 143³ მუხლის მე-4 ნაწილი.¹⁵²⁶ შესაბამისად, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ტექნიკური წვდომა სატელეკომუნიკაციო ოპერატორების ქსელებთან, რაც განაპირობებდა კომუნიკაციის მონაცემთა შეგროვებისა და მონიტორინგის შეუზღუდავ შესაძლებლობას.¹⁵²⁷

საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „უფლების დარღვევის რისკები თავისთავად იზრდება, როდესაც ინფორმაციის რეალურ დროში მოსაპოვებლად სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური (ან გამოძიების უფლებამოსილების მქონე სხვა ორგანო) იმავდროულად ფლობს და ადმინისტრირებას უწევს ტექნიკურ საშუალებებს, განათავსებს შესაბამის აპარატურას უშუალოდ საკომუნიკაციო არხთან/სერვისის მიმწოდებელთან, რაც საბოლოო ჯამში მას პირთა განუსაზღვრელი წრის მოსმენის შესაძლებლობას აძლევს“¹⁵²⁸. ამასთან, აღნიშნული პროცესი გასაიდუმლოებულია და შედეგად, „რომელ/როგორ ტექნიკურ შესაძლებლობებს, მოწყობილობებს შექმნის, შეიძენს, დაამონტაჟებს და გამოიყენებს სახელმწიფო უსაფრთხოების

¹⁵²³ იქვე, გვ. 2.

¹⁵²⁴ საკონსტიტუციო სარჩელი №640 (საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინკლაძე, გიორგი ჩიტაძე, ლაშა ტუღუში, ზვიად ქორიძე, ააიპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო“, ააიპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველო“, ააიპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, ააიპ „სამართლიანი არჩევნებისა და ემოკრატის საერთაშორისო საზოგადოება“ და ააიპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ).

¹⁵²⁵ იგულისხმება კონსტიტუციის ძველი რედაქცია.

¹⁵²⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, III.3.3, 4.

¹⁵²⁷ იქვე, II.3.116, 117, III.3.2, 4.

¹⁵²⁸ იქვე, II.3.53.

სამსახური, ამ პროცესზე არ არსებობს გარე კონტროლის საკმარისი შესაძლებლობები”.¹⁵²⁹

აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, არასაკმარისი იყო სატელეფონო საუბრების ფარულ მიყურადებაზე პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის კონტროლის არსებული ბერკეტები, რაც ვერ გამოიციხავდა ინსპექტორის გვერდის ავლითა და მოსამართლის გადაწყვეტილების გარეშე სატელეფონო საუბრის მიყურადების საფრთხეს.¹⁵³⁰

თავად ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემის შემოღება, როგორც დამატებითი გარანტი, მიმართული იყო იმისკენ, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მოსმენის შესაძლებლობა გამორიცხულიყო ინსპექტორის ელექტრონული თანხმობის გარეშე; თუმცა, როგორც პრაქტიკაში გამოვლინდა, ეს ბერკეტი სრულად ვერ უზრუნველყოფდა სატელეფონო საუბრების ფარული მიყურადების შესაძლებლობაზე კონტროლს.¹⁵³¹ ინსპექტორი ელექტრონულ თანხმობას აძლევდა მხოლოდ მასთან მიწოდებულ ინფორმაციაზე, ისევე, როგორც მხოლოდ ასეთ ინფორმაციას აკონტროლებდა შემდეგ.¹⁵³² პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს რეალურად ჰქონდა ერთადერთი ბერკეტი, შეემოწმებინა მონაცემთა დამუშავების/უფლებამოსილი პირის მიერ მონაცემთა დამუშავების კანონიერება (ინსპექტირება).¹⁵³³ ამ ბერკეტს (ინსპექტირებას) კი თავად პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორმა „მინიმალურზე ცოტა მეტი გარანტია“ უწოდა.¹⁵³⁴

სატელეკომუნიკაციო ოპერატორების სერვერებზე პირდაპირი წვდომის შეზღუდვისა და კონტროლის გამკაცრების მიზნით პარლამენტს 2017 წლის 31 მარტამდე დაევადა შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება.¹⁵³⁵

შესაბამისად, 2017 წლის 22 მარტის საკანონმდებლო ცვლილებებით გაუქმდა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნობილი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს, წინასწარი თანხმობის ნაცვლად, მიენიჭა ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების კონტროლის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით შეჩერების უფლება.¹⁵³⁶ შეიქმნა ახალი ორგანო – საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტო (შემდგომ – სააგენტო), რომელიც სსსკ-ის მე-3 მუხლის 32-ე ნაწილის „ა”

¹⁵²⁹ იქვე, II.პ.57.

¹⁵³⁰ იქვე, II.პ.59.

¹⁵³¹ იქვე, II.პ.61.

¹⁵³² იქვე.

¹⁵³³ იხ. IDFI-ს ანგარიში, 23 იანვარი 2017, გვ. 2, https://idfi.ge/ge/regulating_secret_surveillance_in_georgia; უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁵³⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, II.პ.65

¹⁵³⁵ იქვე, III.პ.5.

¹⁵³⁶ იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, 5, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/141417>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

ქვეყნის შესაბამისად, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ჩატარების ექსკლუზიური¹⁵³⁷ უფლებამოსილების მქონე ორგანოა. აღნიშნული სააგენტო არა მხოლოდ ფლობს ტექნიკურ საშუალებებს ფარული მოსმენების განსახორციელებლად, არამედ პასუხისმგებელია ამ სისტემის ფუნქციონირებაზე, რა მიზნითაც ის ქმნის შესაბამის პროგრამულ უზრუნველყოფას და განათავსებს ტექნიკურ საშუალებებს.¹⁵³⁸

საინტერესოა, მოკლედ აღინიშნოს 2017 წლის 22 მარტს მიღებული კანონით „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“, სააგენტოსთვის განსაზღვრული ძირითადი ამოცანებისა და დამოუკიდებლობის გარანტიების შესახებ. კერძოდ, აღნიშნული კანონის მე-5 მუხლის თანახმად, სააგენტო თავისი კომპეტენციის ფარგლებში დამოუკიდებლად ასრულებს მისთვის განსაზღვრულ ამოცანებს (მე-5 მუხლის პირველი ნაწილი); დაუშვებელია სააგენტოს საქმიანობაში სამსახურის სტრუქტურული ქვედანაყოფებისა და თანამდებობის პირების უკანონო ჩარევა (მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილი); სააგენტოს უფროსის კანდიდატურას შეარჩევს ამ კანონის შესაბამისად შექმნილი სპეციალური კომისია (მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი).

„საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლი, რომელიც შეეხება სააგენტოს საქმიანობის ძირითად პრინციპებს, ერთ-ერთ ძირითად პრინციპად განსაზღვრავს დამოუკიდებლობასა და პოლიტიკურ ნეიტრალიტეტს.

ასევე, აღსანიშნავია, რომ კანონის მე-7 მუხლის შესაბამისად, სააგენტოს ძირითადი ამოცანაა საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, უფლებამოსილი ორგანოს მიმართვის საფუძველზე, სპეციალური ტექნოლოგიური საშუალებებით, ფარული მეთოდებით საქართველოს კონსტიტუციური წყობილების, სუვერენიტეტის, თავდაცვისუნარიანობის, ტერიტორიული მთლიანობის, მართლწესრიგისა და სამხედრო პოტენციალის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებათა შესახებ ინფორმაციის მოპოვება, აგრეთვე სისხლის სამართლის საქმეზე ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვება. აღნიშნული რეგულაციის თანახმად, სააგენტოს არ ენიჭება საგამოძიებო, სადაზვერვო ან კონტრსადაზვერვო ფუნქციები და ამ თვალსაზრისით ის არ იქნება პროფესიულად დაინტერესებული, რომ მოიპოვოს მეტი ინფორმაცია.

საინტერესოა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ტექნიკური განხორციელების ძირითადი სამართლებრივი ასპექტების მოკლევადიანი განხილვა. სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5¹ ნაწილის თანახმად, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ მოსამართლის განჩინების ელექტრონული ეგზემპლარის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისთვის¹⁵³⁹ პროგრამულად მიწოდების

¹⁵³⁷ „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ კანონის მე-12 მუხლი შეეხება სააგენტოს ექსკლუზიურ კომპეტენციას.

¹⁵³⁸ იხ. *მეურმიშვილი*, წიგნში – სისხლის საპროცესო სამართალი (რედ. ფაფიაშვილი, გ.), 2017, 530, 531.

¹⁵³⁹ 2019 წლის 1 ივლისიდან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ნაცვლად მიეთითება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, იხ. კანონი საქართველოს სისხლის

დადასტურებისთანავე სააგენტო იწყებს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერას. აღსანიშნავია, რომ ელექტრონული ეგზემპლარის მიწოდების აღნიშნული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოიყენება სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5¹ ნაწილი).

რაც შეეხება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეზე სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შემთხვევებს, ამ დროს 2018 წლის 21 ივლისს მიღებული კანონის საფუძველზე, სსსკ-ში შესული ცვლილებების თანახმად¹⁵⁴⁰, რომელიც ამოქმედდება 2019 წლის 1 ივლისიდან, მოსამართლის განჩინება სააგენტოს მიერ მისი მიღებისთანავე მიეწოდება ზედამხედველ მოსამართლეს ელექტრონული ეგზემპლარის სახით კონტროლის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით; აღნიშნული განჩინების ზედამხედველი მოსამართლისთვის პროგრამულად მიწოდების დადასტურებისთანავე სააგენტო იწყებს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერას; ამასთან, ამ ნაწილით გათვალისწინებული ელექტრონული ეგზემპლარის მიწოდების წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოიყენება სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-5⁷ ნაწილი).

აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განსაზღვრავს შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანოს ვალდებულებას, რომ სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის უზრუნველსაყოფად, სადაც საქართველოს იურისდიქცია ვრცელდება, გამოიყენოს კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების სტაციონარული ან ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა (სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-4 ნაწილი).

2017 წლის 22 მარტს მიღებული „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი განმარტავს კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების სტაციონარულ ტექნიკურ შესაძლებლობას. აღნიშნულის მიხედვით, ეს არის წინასწარ განსაზღვრული არქიტექტურითა და დადგენილი ინტერფეისებით, ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელით გადაცემული კომუნიკაციის და მისი მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების გადაჭერა უფლებამოსილი ორგანოს მიერ კომუნიკაციის მიმდინარეობისას ან მისი დასრულებისთანავე, ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიის ქსელურ ან/და სასადგურე ინფრასტრუქტურაზე შესაბამისი აპარატული ან/და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების განთავსებით/მონტაჟით.

რაც შეეხება ნახევრად სტაციონარულ ტექნიკურ შესაძლებლობას, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-

სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№3276-რს), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>, ასევე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁵⁴⁰ იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№3276-რს), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

ტექნიკური სააგენტოს შესახებ” კანონის მე-2 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ეს არის ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელით გადაცემული კომუნიკაციისა და მისი მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების გადაჭერა უფლებამოსილი ორგანოს მიერ კომუნიკაციის მიმდინარეობისას ან მისი დასრულებისთანავე, ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიის ქსელურ ან/და სასადგურე ინფრასტრუქტურაზე შესაბამისი აპარატული ან/და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების დროებითი ან მუდმივი განთავსებით/მონტაჟით.

ნახევრად სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენებისას სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესახებ მოსამართლის განჩინების სარეზოლუციო ნაწილი ელექტრონული ეგზემპლარის სახით პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს სააგენტოს მიერ მისი მიღებისთანავე მიეწოდება შესაბამისი დაცული არხის მეშვეობით.¹⁵⁴¹

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელების ძირითად ტექნიკურ ასპექტებზე საუბრისას საინტერესოა, როდის სრულდება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა და რა გარემოებებში უნდა შეწყდეს/შეჩერდეს ღონისძიება.

ფარული საგამოძიებო მოქმედების შეწყვეტისა და შეჩერების საკითხს არეგულირებს სსსკ-ის 143⁶ მუხლი. ამ მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, ფარული საგამოძიებო მოქმედება შეწყდება, თუ:

- ა) შესრულდება ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ განჩინებით გათვალისწინებული კონკრეტული ამოცანა;
- ბ) დადგინდება გარემოებები, რომლებიც ადასტურებს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ განჩინებით გათვალისწინებული კონკრეტული ამოცანის შესრულება ობიექტურად შეუძლებელია ან ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებას გამოძიებისათვის არსებითი მნიშვნელობა აღარ აქვს;
- გ) შეწყდება გამოძიება ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნა;
- დ) აღარ არსებობს ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების სამართლებრივი საფუძველი.

იმ შემთხვევაში, თუ გავა ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ვადა ან ფარული საგამოძიებო მოქმედების შეჩერებიდან 3 დღის ვადაში არ აღმოიფხვრა მისი შეჩერების საფუძველი, ამ ნაწილში მითითებული ვადის გასვლისთანავე შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანო წყვეტს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-3 ნაწილი).

ფარული საგამოძიებო მოქმედება შეწყდება შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანოს მიერ სასამართლოს განჩინების მიღებისთანავე, დაუყოვნებლივ, ან გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში დაწყებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების 48 საათიანი ვადის ამოწურვისთანავე, იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო უკანონოდ ცნობს გადაუდებელი

¹⁵⁴¹ იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, 3, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/141417>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

აუცილებლობის გარემოებაში დაწყებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას ან ამოიწურება გადაუდებელი აუცილებლობისას დაწყებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ დადგენილებაში მითითებული 48-საათიანი ვადა (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-4 ნაწილი).

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ფარული საგამოძიებო მოქმედება სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5 ნაწილის საფუძველზე შეიძლება შეაჩეროს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორმა¹⁵⁴² კონტროლის ელექტრონული სისტემით, თუ:

ა) მისთვის ამ კოდექსის 143³ მუხლის მე-5¹ ნაწილით დადგენილი წესით მიწოდებული არ არის სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ჩატარების ნებართვის გაცემის შესახებ მოსამართლის განჩინების ელექტრონული ეგზემპლარი, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს;¹⁵⁴³

ბ) მისთვის ამ კოდექსის 143³ მუხლის მე-5 ნაწილით დადგენილი წესით, მატერიალური (დოკუმენტური) სახით წარდგენილი არ არის სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ჩატარების ნებართვის გაცემის შესახებ განჩინების ეგზემპლარი, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს;¹⁵⁴⁴

გ) მისთვის ამ კოდექსის 143³ მუხლის მე-6² ნაწილით დადგენილი წესით (გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში) მიწოდებული არ არის პროკურორის დადგენილების ელექტრონული ეგზემპლარი, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს;¹⁵⁴⁵

¹⁵⁴² 2019 წლის 1 ივლისიდან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ნაცვლად მიეთითება სახელმწიფო ინსპექტორი, იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№3276-რს), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1;> ასევე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1;> უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁵⁴³ ამ საფუძველით შეჩერების შემთხვევაში მისი შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრას უზრუნველყოფს სააგენტო (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-7 ნაწილი). ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას სააგენტო აგრძელებს მოსამართლის განჩინების ან პროკურორის დადგენილების ელექტრონული ეგზემპლარის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისთვის (2019 წლიდან კი – სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურისთვის) ამ კოდექსით დადგენილი წესით მიწოდების პროგრამულად დადასტურებისთანავე (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-11 ნაწილი).

¹⁵⁴⁴ ამ საფუძველით შეჩერების შემთხვევაში მისი შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრას უზრუნველყოფს სასამართლო (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-8 ნაწილი). ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას სააგენტო აგრძელებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის მიერ (2019 წლიდან კი – სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ) კონტროლის ელექტრონული სისტემით სასამართლოს განჩინების მიღების პროგრამულად დადასტურებისთანავე (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-12 ნაწილი).

¹⁵⁴⁵ ამ საფუძველით შეჩერების შემთხვევაში მისი შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრას უზრუნველყოფს სააგენტო (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-7 ნაწილი). ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას სააგენტო აგრძელებს მოსამართლის განჩინების ან პროკურორის დადგენილების ელექტრონული ეგზემპლარის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისთვის (2019 წლიდან კი – სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურისთვის) ამ კოდექსით დადგენილი წესით მიწოდების პროგრამულად დადასტურებისთანავე (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-11 ნაწილი).

დ) მისთვის ამ კოდექსის 143³ მუხლის მე-6² ნაწილით დადგენილი წესით მატერიალური (დოკუმენტური) სახით წარდგენილი არ არის გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ჩატარების შესახებ პროკურორის დადგენილება, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს;¹⁵⁴⁶

ე) მისთვის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით ან მატერიალური (დოკუმენტური) სახით წარდგენილი პროკურორის დადგენილების რეკვიზიტები ან/და სარეზოლუციო ნაწილი ბუნდოვანება-უზუსტობას შეიცავს;¹⁵⁴⁷

ვ) მისთვის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით წარდგენილი პროკურორის დადგენილების ელექტრონული ეგზემპლარის რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილში და მატერიალური (დოკუმენტური) სახით წარდგენილი პროკურორის დადგენილების რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილში ამ კოდექსის 143³ მუხლის მე-6 ნაწილით გათვალისწინებული მონაცემი ერთმანეთს არ ემთხვევა¹⁵⁴⁸.

მიმდინარე ფარული საგამოძიებო მოქმედების ზემოაღნიშნული საფუძვლებით შეჩერების შემთხვევაში სააგენტო მისი შეჩერების შესახებ დაუყოვნებლივ ატყობინებს შესაბამის პროკურორს ან შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოს უფლებამოსილ წარმომადგენელს (143⁶ მუხლის მე-6 ნაწილი).

საინტერესოა, რომ სტატისტიკურად 2017 წლის აპრილიდან წლის ბოლომდე სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის მიმდინარეობის შეჩერების მექანიზმი გამოყენებულ იქნა 21 განჩინების/დადგენილების შემთხვევაში; ამასთან, შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრის შემდეგ ფარული საგამოძიებო მოქმედებები გაგრძელდა.¹⁵⁴⁹

¹⁵⁴⁶ ამ საფუძვლით შეჩერების შემთხვევაში მისი შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრას უზრუნველყოფს პროკურორი ან შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოს უფლებამოსილი წარმომადგენელი (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-9 ნაწილი). ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას სააგენტო აგრძელებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის მიერ (2019 წლიდან კი – სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ) კონტროლის ელექტრონული სისტემით პროკურორის დადგენილების მიღების პროგრამულად დადასტურებისთანავე (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-13 ნაწილი).

¹⁵⁴⁷ ამ საფუძვლით შეჩერების შემთხვევაში მისი შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრას უზრუნველყოფს პროკურორი ან შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოს უფლებამოსილი წარმომადგენელი (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-10 ნაწილი). ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას სააგენტო აგრძელებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის მიერ (2019 წლიდან კი – სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ) კონტროლის ელექტრონული სისტემით პროკურორის დადგენილების მიღების პროგრამულად დადასტურებისთანავე (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-13 ნაწილი).

¹⁵⁴⁸ ამ საფუძვლით შეჩერების შემთხვევაში მისი შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრას უზრუნველყოფს პროკურორი ან შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოს უფლებამოსილი წარმომადგენელი (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-10 ნაწილი). ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას სააგენტო აგრძელებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის მიერ (2019 წლიდან კი – სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ) კონტროლის ელექტრონული სისტემით პროკურორის დადგენილების მიღების პროგრამულად დადასტურებისთანავე (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-13 ნაწილი).

¹⁵⁴⁹ იხ. ანგარიში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობის და ინსპექტორის საქმიანობის შესახებ, 2017, გვ. 56, https://personaldata.ge/manage/res/images/2018/angarishi/angarishi_2017.pdf; უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატში ამ პერიოდში სულ შევიდა მოსამართლის 699 განჩინება სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება-ჩაწერის დაწყების, გაგრძელების, დაკანონების, ნაწილობრივ დაკმაყოფილებისა და უარის შესახებ.¹⁵⁵⁰ რაც შეეხება 2018 წლის მონაცემებს, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის მიერ შეჩერების მექანიზმი გამოყენებულ იქნა 96 განჩინების/დადგენილების შემთხვევაში; ხოლო დამატებით, კონტროლის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით უფლებამოსილ ორგანოს ეცნობა 9 განჩინებაში არსებული ბუნდოვანება-უზუსტობის თაობაზე, რის შემდეგად განჩინებაში არსებული ხარვეზები აღმოიფხვრა.¹⁵⁵¹

2018 წლის 21 ივლისს მიღებული კანონის საფუძველზე, რომელიც ამოქმედდება 2019 წლის 1 ივლისიდან,¹⁵⁵² სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შექმნისა და სსსკ-ში ზედამხედველი მოსამართლის ინსტიტუტის შემოღების შემდეგ, ზედამხედველ მოსამართლესაც ენიჭება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ელექტრონული სისტემით შეჩერების უფლებამოსილება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეზე, თუ:¹⁵⁵³

- ა) მისთვის ამ კოდექსის 143³ მუხლის მე-5⁷ ნაწილით დადგენილი წესით მიწოდებული არ არის სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ჩატარების ნებართვის გაცემის შესახებ მოსამართლის განჩინების ელექტრონული ეგზემპლარი, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს;¹⁵⁵⁴
- ბ) მისთვის ამ კოდექსის 143³ მუხლის მე-5 ნაწილით დადგენილი წესით, მატერიალური (დოკუმენტური) სახით წარდგენილი არ არის სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ჩატარების ნებართვის გაცემის შესახებ განჩინების ეგზემპლარი, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს;¹⁵⁵⁵

¹⁵⁵⁰ იქვე, გვ. 55.

¹⁵⁵¹ იხ. ანგარიში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობის და ინსპექტორის საქმიანობის შესახებ, 2018, გვ. 72, <https://personaldata.ge/ka/press/post/5047>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁵⁵² იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№3276-რს), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>; ასევე, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1>;

უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁵⁵³ იხ. სსსკ-ის 143⁶ მუხლის 5¹ ნაწილი, კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№3276-რს), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>;

უკანასკნელად გადამოწმებულია 15.08.2018.

¹⁵⁵⁴ ამ საფუძველით შეჩერების შემთხვევაში მისი შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრას უზრუნველყოფს სააგენტო (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5³ ნაწილი). ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას სააგენტო აგრძელებს მოსამართლის განჩინების ან პროკურორის დადგენილების ელექტრონული ეგზემპლარის ზედამხედველი მოსამართლისთვის ამ კოდექსით დადგენილი წესით მიწოდების პროგრამულად დადასტურებისთანავე (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5⁷ ნაწილი).

¹⁵⁵⁵ ამ საფუძველით შეჩერების შემთხვევაში მისი შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრას უზრუნველყოფს სასამართლო (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5⁴ ნაწილი). ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას სააგენტო აგრძელებს ზედამხედველი მოსამართლის მიერ

- გ) მისთვის ამ კოდექსის 143³ მუხლის მე-6⁴ ნაწილით დადგენილი წესით მიწოდებული არ არის პროკურორის დადგენილების ელექტრონული ეგზემპლარი, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს;¹⁵⁵⁶
- დ) მისთვის ამ კოდექსის 143³ მუხლის მე-6⁴ ნაწილით დადგენილი წესით მიწოდებული არ არის პროკურორის დადგენილების მატერიალური (დოკუმენტური) სახის ეგზემპლარი, რომელიც შეიცავს მხოლოდ რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილს;¹⁵⁵⁷
- ე) მისთვის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით ან მატერიალური (დოკუმენტური) სახით წარდგენილი პროკურორის დადგენილების რეკვიზიტები ან/და სარეზოლუციო ნაწილი ბუნდოვანება-უზუსტობას შეიცავს;¹⁵⁵⁸
- ვ) მისთვის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით წარდგენილი პროკურორის დადგენილების ელექტრონული ეგზემპლარის რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილში და მატერიალური (დოკუმენტური) სახით წარდგენილი პროკურორის დადგენილების რეკვიზიტებსა და სარეზოლუციო ნაწილში ამ კოდექსის 143³ მუხლის მე-6 ნაწილით გათვალისწინებული მონაცემი ერთმანეთს არ ემთხვევა.¹⁵⁵⁹

ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტო სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-14 ნაწილის შესაბამისად, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის დასრულებისთანავე ადგენს ოქმს, რომელშიც ზუსტად უნდა იყოს აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების სამართლებრივი საფუძველი, მისი დაწყებისა და დასრულების დრო, ოქმის შედგენის ადგილი, ჩატარებული ფარული

კონტროლის ელექტრონული სისტემით სასამართლოს განჩინების მიღების პროგრამულად დადასტურებისთანავე (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5⁸ ნაწილი).

¹⁵⁵⁶ ამ საფუძველით შეჩერების შემთხვევაში მისი შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრას უზრუნველყოფს სააგენტო (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5³ ნაწილი). ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას სააგენტო აგრძელებს მოსამართლის განჩინების ან პროკურორის დადგენილების ელექტრონული ეგზემპლარის ზედამხედველი მოსამართლისთვის ამ კოდექსით დადგენილი წესით მიწოდების პროგრამულად დადასტურებისთანავე (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5⁷ ნაწილი).

¹⁵⁵⁷ ამ საფუძველით შეჩერების შემთხვევაში მისი შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრას უზრუნველყოფს პროკურორი ან სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5³ ნაწილი). ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას სააგენტო აგრძელებს ზედამხედველი მოსამართლის მიერ კონტროლის ელექტრონული სისტემით პროკურორის დადგენილების მიღების პროგრამულად დადასტურებისთანავე (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5⁹ ნაწილი).

¹⁵⁵⁸ ამ საფუძველით შეჩერების შემთხვევაში მისი შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრას უზრუნველყოფს პროკურორი ან სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5³ ნაწილი). ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას სააგენტო აგრძელებს ზედამხედველი მოსამართლის მიერ კონტროლის ელექტრონული სისტემით პროკურორის დადგენილების მიღების პროგრამულად დადასტურებისთანავე (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5⁹ ნაწილი).

¹⁵⁵⁹ ამ საფუძველით შეჩერების შემთხვევაში მისი შეჩერების საფუძვლის აღმოფხვრას უზრუნველყოფს პროკურორი ან სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5³ ნაწილი). ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას სააგენტო აგრძელებს ზედამხედველი მოსამართლის მიერ კონტროლის ელექტრონული სისტემით პროკურორის დადგენილების მიღების პროგრამულად დადასტურებისთანავე (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-5⁹ ნაწილი).

საგამოძიებო მოქმედების სახე და მისი ჩატარებისას გამოყენებული ტექნიკური საშუალებები, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ადგილი, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტი და ამ ობიექტის ტექნიკური იდენტიფიკატორი. ოქმი გადაეცემა შესაბამის უფლებამოსილ საგამოძიებო ორგანოს, რომელიც დაუყოვნებლივ წარუდგენს მას პროკურორს, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სასამართლო რეესტრს და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს (სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-14 ნაწილი¹⁵⁶⁰).

სსსკ-ის ეს ნორმა 2019 წლის 1 ივლისიდან ექვემდებარება ცვლილებას;¹⁵⁶¹ კერძოდ, ა) პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ნაცვლად მიეთითება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, ბ) აღნიშნულ მე-14 ნაწილს ემატება შემდეგი წინადადება: თუ ამ ნაწილით განსაზღვრული ოქმი შედგენილ იქნა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის წარმოებაში არსებულ სისხლის სამართლის საქმეზე ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების დასრულების შესახებ, ოქმი გადაეცემა შესაბამის უფლებამოსილ საგამოძიებო ორგანოს, რომელიც დაუყოვნებლივ წარუდგენს მას პროკურორს, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სასამართლო რეესტრს და ზედამხედველ მოსამართლეს. ოქმი ამ თავით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით გადაეცემა აგრეთვე დაცვის მხარეს.

5.3.2. კონტროლი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელებაზე

ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების განხორციელებაზე ზედამხედველობა მეტად პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს სისხლის სამართლის პროცესში საერთაშორისო დონეზე.¹⁵⁶² არაეფექტიანია დამოუკიდებელი ორგანოს კონტროლის გარეშე უფლების ბოროტად გამოყენების საწინააღმდეგო გარანტიების არსებობა საერთაშორისო სტანდარტის მიხედვითაც.¹⁵⁶³

საქართველოს კანონმდებლობით უზრუნველყოფილი დამოუკიდებლობისა და პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის მიუხედავად, მნიშვნელოვანია, ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების განმახორციელებელი სააგენტოს საქმიანობის კონტროლის ეფექტიანი მექანიზმის არსებობა. 2017 წლის 22 მარტის კანონით „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ მნიშვნელოვნად ფართოვდება სააგენტოს საქმიანობის კონტროლის როგორც ინსტიტუციური, ისე ტექნოლოგიური მექანიზმები. უმთავრესად უნდა აღინიშნოს, რომ ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების შემთხვევაში სააგენტოს მიერ განხორციელებულ

¹⁵⁶⁰ ამ მუხლის ამავე ნაწილის თანახმად, ოქმი სსსკ-ის XVI¹ თავით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით გადაეცემა დაცვის მხარესაც.

¹⁵⁶¹ იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№3276-რს), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁵⁶² იხ. *გვერდი*, DGStZ 2/2017, 46. <http://dgstz.de/storage/documents/uyXdgF3kEMpfvqb91SMMjM0iGVsLRQQcFf6p04rK.pdf>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁵⁶³ იქვე.

ქმედებებს აკონტროლებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 35¹ მუხლით დადგენილი წესით და ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით („საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ კანონის 28-ე მუხლი). „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ კანონის ამოქმედების შემდეგ, 2019 წლის 1 ივლისიდან ამ კანონის მე-18 მუხლით დადგენილი წესით და ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით, სააგენტოს მიერ განხორციელებულ ქმედებებს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან მიმართებით გააკონტროლებს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური.¹⁵⁶⁴

აღსანიშნავია, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის მიერ 2017 წლის განმავლობაში ორი ინსპექტირება ჩატარდა სსიპ – ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს მიერ სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელების შედეგად მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შესწავლის მიზნით.¹⁵⁶⁵ შემოწმების შედეგად, სსიპ – ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს მიერ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სამართალდარღვევის ჩადენის ფაქტი არ დადგინდა.¹⁵⁶⁶ 2018 წელს კი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის მიერ 4 ინსპექტირების პროცესი ჩატარდა.¹⁵⁶⁷

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის კონტროლის გარდა, სააგენტოს საქმიანობაზე „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ კანონით, ასევე, გათვალისწინებულია საპარლამენტო, პრემიერ-მინისტრის, სასამართლო და საფინანსო-საბიუჯეტო კონტროლი.

სააგენტოს საქმიანობას საქართველოს პარლამენტი აკონტროლებს საპარლამენტო კონტროლის ფორმების გამოყენებით („საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

სააგენტო ანგარიშვალდებულია საქართველოს პრემიერ-მინისტრის წინაშე; სააგენტო საქართველოს პრემიერ-მინისტრს ყოველწლიურად წარუდგენს გაწეული საქმიანობის სტატისტიკურ და განხორციელებულ ანგარიშს („საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ კანონის 25-ე მუხლი).

სააგენტოს საქმიანობაზე, რომელიც დაკავშირებულია საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული პირადი ცხოვრებისა და ტექნიკური საშუალებებით მიღებულ შეტყობინებათა ხელშეუხებლობის უფლებების შეზღუდვასთან, ხორციელდება სასამართლო კონტროლი

¹⁵⁶⁴ იხ. საქართველოს კანონი „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, №3283-რს, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/196995>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.08.2018.

¹⁵⁶⁵ იხ. ანგარიში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობის და ინსპექტორის საქმიანობის შესახებ, 2017, გვ. 56, https://personaldata.ge/manage/res/images/2018/angarishi/angarishi_2017.pdf; უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁵⁶⁶ იქვე, გვ. 57.

¹⁵⁶⁷ იხ. ანგარიში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობის და ინსპექტორის საქმიანობის შესახებ, 2018, გვ. 61, <https://personaldata.ge/ka/press/post/5047>; უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით („საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ კანონის 27-ე მუხლი).

სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელებაზე კონტროლის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ნოვაციაა ზედამხედველი მოსამართლის კონტროლის გაფართოება. კერძოდ, თუკი ზედამხედველი მოსამართლის კონტროლი დღეს მოქმედი კანონით ვრცელდება „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ“ კანონით გათვალისწინებულ ელექტრონული თვალთვალის ღონისძიებების განხორციელებასა და მონაცემთა ცენტრალურ ბანკში განხორციელებულ აქტივობებზე, 2019 წლის 1 ივლისიდან ზედამხედველი მოსამართლის კონტროლი გავრცელდება სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეზე სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის, სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენებით ჩატარებაზეც.¹⁵⁶⁸

სააგენტოს მიერ საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტის სახსრებისა და სახელმწიფოს სხვა მატერიალური ფასეულობების გამოყენებასა და ხარჯვას აკონტროლებს სახელმწიფო აუდიტის სამსახური („საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ კანონის 30-ე მუხლი).

ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებებზე კონტროლის მექანიზმთან დაკავშირებით ლიტერატურაში გამოითქვა კრიტიკა, რომ აღნიშნული ეხება მხოლოდ საწყის ეტაპს, როდესაც იწყება საგამოძიებო ღონისძიები.¹⁵⁶⁹ საუკეთესო გამოსავლად შემოთავაზებულია სასამართლოს ჩართულობა არა მარტო ღონისძიების საწყის ეტაპზე, არამედ აღსრულების მთლიან პროცესში და მისი დასრულების შემდეგაც.¹⁵⁷⁰

სსსკ-ით დადგენილი კონტროლის მთელი რიგი მექანიზმების არსებობის მიუხედავად, უნდა აღინიშნოს, რომ არსებული საკანონმდებლო რეგულაცია გარკვეულ რისკებს აჩენს. სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების ტექნიკური განხორციელება და მასზე კონტროლი დღემდე საკამათო და კრიტიკულ საკითხად რჩება. კერძოდ, 2017 წლის აპრილსა და მაისში საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილი კონსტიტუციური სარჩელების საფუძველზე 2017 წლის 29 დეკემბერს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის განმწესრიგებელმა სხდომამ დაადგინა, რომ მიღებული იქნეს არსებითად განსახილველად მთელი რიგი კონსტიტუციური სარჩელები სასარჩელო მოთხოვნის იმ ნაწილში, რომელიც, სხვა საკანონმდებლო ნორმებთან ერთად, შეეხება სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-4 ნაწილის და სსსკ-ის მე-3 მუხლის 32-ე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობას

¹⁵⁶⁸ იხ. სსსკ-ის მე-3 მუხლის 32¹ ნაწილი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1;> უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁵⁶⁹ იხ. გეგეშვიძე, DGStZ 2/2017, 49. <http://dgstz.de/storage/documents/uyXdgF3kEMpfvqb91SMMjM0iGVsLRQqCFf6p04rK.pdf;>

¹⁵⁷⁰ უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018. იქვე.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 და მე-20 მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით.¹⁵⁷¹

მოსარჩელებს ეჭვი შეაქვთ სსიპ – ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს დამოუკიდებლობაში, რადგან ის შექმნილია სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის მმართველობის სფეროში; სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური კი ეფუძნება ერთიანობისა და ცენტრალიზაციის პრინციპს;¹⁵⁷² ეჭვის საფუძველს ქმნის ის გარემოება, რომ, მაგ., ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს უფროსს მხოლოდ სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსის თანხმობით შეუძლია დაამტკიცოს სააგენტოს შიდა სტრუქტურა;¹⁵⁷³ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ სააგენტო, მართალია, საჯარო სამართლის იურიდიული პირია, თუმცა არსებითად დამოკიდებულია სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურზე.¹⁵⁷⁴ მოსარჩელეთა პოზიციის მიხედვით, არსებობს სააგენტოს საქმიანობაზე სამსახურის განუზომელი კონტროლისა და ზემოქმედების განხორციელების შესაძლებლობა.¹⁵⁷⁵ მოსარჩელები აკრიტიკებენ სააგენტოს უფროსის დანიშვნის წესს; სააგენტოს საქმიანობაზე კანონმდებლობით განსაზღვრულ კონტროლის მექანიზმს კი არაეფექტიანად მიიჩნევენ; მათი მოსაზრებით, საკმარისი არაა პერსონალურ მონაცემთა ინსპექტორის მიერ განხორციელებული ინსპექტირება, საჭიროა ინსპექტორის მიერ სრული აუდიტის განხორციელების შესაძლებლობა; ამასთან, მოსარჩელები ინსპექტორის მიერ ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების შეჩერების უფლებას post factum კონტროლის მექანიზმად მოიხსენიებენ.¹⁵⁷⁶

მოპასუხეთა მიხედვით, სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური სააგენტოს აკონტროლებს მხოლოდ ადმინისტრაციული კუთხით; თუკი სამსახურის უფროსს შეუძლია მიზანშეუწონლობის მოტივით გააუქმოს სააგენტოს უფროსის გადაწყვეტილებები, უსაფრთხოების სამსახურის წარმომადგენლის თანახმად, ეს ეხება ადმინისტრირების ნაწილს და არ ვრცელდება ოპერატიულ-ტექნიკურ ღონისძიებებთან მიმართებით მიღებულ გადაწყვეტილებებზე; მოპასუხე უთითებს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის გაცნობის უფლებამოსილება, სსსკ-ის შესაბამისად, სამსახურის უფროსს არ აქვს.¹⁵⁷⁷ რაც შეეხება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს, იგი მის მიერ განხორციელებულ კონტროლს ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებებზე არ მიიჩნევს კონტროლის post factum მექანიზმად; იგი აღნიშნავს, რომ მაგ., მოსამართლის განჩინების კანონიერებას

¹⁵⁷¹ იგულისხმება კონსტიტუციის ძველი რედაქცია, იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3982960> უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁵⁷² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენხილაძისა და მაია კოპალეიშვილის განსხვავებული აზრი, პუნქტი 10, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3982960>, უკანასკნელად გადამოწმებული 18.08.2018.

¹⁵⁷³ იქვე, პუნქტი 13.

¹⁵⁷⁴ იქვე, პუნქტი 25.

¹⁵⁷⁵ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმწესრიგებელი სხდომის საოქმო ჩანაწერი, I, 30, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3982960>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁵⁷⁶ იქვე, I, 31, 41-46.

¹⁵⁷⁷ იქვე, I, 62, 81, 88, 90.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი ვერ შეაფასებს, მაგრამ პროკურორის დადგენილების შემთხვევაში, თუკი აღმოჩნდა, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილება იქნება ისეთ დანაშაულზე მიღებული, რომელთან მიმართებითაც კანონით ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარება არ არის ნებადართული, ინსპექტორი შეაჩერებს ამ ღონისძიების განხორციელებას; პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი კონტროლის მნიშვნელოვან ბერკეტად მიიჩნევს მისთვის კანონით მინიჭებულ უფლებამოსილებას, შევიდეს სააგენტოს შეზღუდული დაშვების არეალში და მიმდინარე რეჟიმში დააკვირდეს უფლებამოსილი ორგანოების მიერ საქმიანობის განხორციელებას, გაეცნოს სააგენტოს საქმიანობის მარეგულირებელ (მათ შორის, სახელმწიფო საიდუმლოების შემცველ) სამართლებრივ დოკუმენტებსა და ტექნიკურ ინსტრუქციებს.¹⁵⁷⁸

ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების ჩატარებაზე კონტროლის თვალსაზრისით აუცილებლად უნდა აღინიშნოს სასამართლოს როლი და მისი გაზრდილი უფლებამოსილება. მოსამართლე არა მარტო გასცემს ნებართვას, არამედ სასამართლოს მიეწოდება ფარული საგამოძიებო მოქმედების ოქმი, რომელშიც აღინიშნება სრული ინფორმაცია ჩატარებული ღონისძიების შესახებ.¹⁵⁷⁹

საკონსტიტუციო სასამართლო, კანონმდებლობის ანალიზიდან გამომდინარე დაასკვნის, რომ ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტო თავის წინამორბედთან – ოპერატიულ-ტექნიკურ დეპარტამენტთან შედარებით, უფრო მაღალი ავტონომიურობით ხასიათდება; თუმცა, ავტონომიურობასთან ერთად, მაინც იკვეთება საკითხები, რომლებიც მიუთითებს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის გავლენას ოპერატიულ-ტექნიკურ სააგენტოზე.¹⁵⁸⁰ მაგალითად, მართალია, სააგენტოში მოსამსახურეთა საქმიანობას აკონტროლებს გენერალური ინსპექცია (რომელიც ანგარიშვალდებულია სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსის წინაშე) და გენერალური ინსპექციის დასკვნა სარეკომენდაციო ხასიათისაა, რამდენადაც მოსამსახურეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობის შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს სააგენტოს უფროსი, თუმცა, ის გარემოება, რომ იგი ამოწმებს სააგენტოს მოსამსახურეთა საქმიანობას, საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, არაპირდაპირ განაპირობებს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის გავლენას სააგენტოზე.¹⁵⁸¹ საკონსტიტუციო სასამართლოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის გავლენის კიდევ ერთ მაგალითად მოჰყავს სამსახურის უფროსის უფლებამოსილება, ძალადაკარგულად გამოაცხადოს სააგენტოს უფროსის ის აქტები და მოქმედებები, რომლებიც არ შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციას, საქართველოს კანონებს, პრეზიდენტის, მთავრობის, პრემიერ-მინისტრის და სამსახურის უფროსის სამართლებრივ აქტებს; მართალია, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, სამსახურის უფროსის ეს უფლებამოსილება არ ვრცელდება იმ

¹⁵⁷⁸ იქვე, I, 92, 93; II, 46..

¹⁵⁷⁹ იქვე, I, 84.

¹⁵⁸⁰ იქვე, I, 33, 64.

¹⁵⁸¹ იქვე, I, 64; II, 37.

ნორმატიულ აქტებზე, რომლებიც შეეხება ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების საკითხებს, თუმცა ასეთი ტიპის კონტროლის არსებობა უკვე მიუთითებს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის გავლენაზე.¹⁵⁸²

სწორედ მსგავსი არაპირდაპირი გავლენის არსებობა აჩენს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს ავტონომიურობის შეზღუდვის გარკვეულ რისკებს. ამიტომ, აუცილებელია, კანონმა უზრუნველყოს, ერთი მხრივ, ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს მეტი ადმინისტრაციული დამოუკიდებლობა და, მეორე მხრივ, ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების განმახორციელებელ ორგანოზე შიდა და გარე კონტროლის ქმედითი და ეფექტიანი მექანიზმის არსებობა. აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგენილი სტანდარტით, ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ტექნიკური შესაძლებლობის საგამოძიებო ორგანოსთვის მინიჭება თავისთავად არ შეიძლება ჩაითვალოს არაკონსტიტუციურად; საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს მკაცრ სტანდარტზე, რომ „ასეთ დროს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ხდება როგორც შიდა, ისე გარე კონტროლის ეფექტური, ქმედითი, საკმარისი და, რაც მთავარია, გამჭვირვალე ბერკეტების, მექანიზმების, გარანტიების არსებობა“.¹⁵⁸³

5.3.3. შეჯამება

სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ტექნიკური ასპექტებისა და მასზე კონტროლის მექანიზმების განხილვის შედეგად, შეიძლება დავასკვნათ, რომ 2017 წლის 22 მარტს მიღებული ახალი საკანონმდებლო ცვლილებათა პაკეტი ძირითადად უზრუნველყოფს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ პარლამენტისადმი გაწერილი ვალდებულების შესრულებას, უმაღლეს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ ისეთი საკანონმდებლო რეგულაციები, რომლებიც შესაბამისობაში იქნებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული ადამიანის უფლებების სტანდარტებთან. აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე შექმნილ ოპერატიულ-ტექნიკურ სააგენტოს, რომელიც არ არის აღჭურვილი საგამოძიებო ფუნქციებით და დამოუკიდებელი ორგანოა, შეუძლია, იყოს სახელმწიფოს ხელში არსებული ფართო ტექნიკური შესაძლებლობების (ფარული მეთოდებით მოიპოვოს პირადი ხასიათის ინფორმაცია) დამაბალანსებელი.

თუმცა, აქვე აღსანიშნავია სსსკ-ში ზემოთ განხილული გარემოებების არსებობა, რაც გარკვეულ რისკებს აჩენს სსიპ – ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს დამოუკიდებლობასთან მიმართებით. ჩნდება კითხვა, თუ რამდენად რეალურია სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის მმართველობის სფეროში არსებული სსიპ-ის ავტონომიურობის საკითხი. აღნიშნულთან დაკავშირებით კვლევაში გამოიკვეთა პოზიცია, რომ აუცილებელია, კანონმა უზრუნველყოს, ერთი მხრივ, ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს მეტი ადმინისტრაციული დამოუკიდებლობა და, მეორე მხრივ, ფარული მიყურადების

¹⁵⁸² იქვე, II, 38.

¹⁵⁸³ იქვე, II, 18.

განმახორციელებელ სააგენტოზე შიდა და გარე კონტროლის ქმედითი და ეფექტიანი მექანიზმის არსებობა.

ქმედითი კონტროლის განხორციელებასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ აშკარაა ქართველი კანონმდებლის ნება, გააძლიეროს კონტროლის მექანიზმი ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებებთან დაკავშირებით. აღნიშნულს მოწმობს 2018 წლის 21 ივლისს მიღებული კანონის საფუძველზე სსსკ-ში გაჩენილი ზედამხედველი მოსამართლის ინსტიტუტი, რომელიც 2019 წლის 1 ივლისიდან სხვა საკითხებთან ერთად, გააკონტროლებს სახელმწიფო ინსპექტორის მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეებზე სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიუქურადებისა და ჩაწერის ჩატარებას.¹⁵⁸⁴

სამართლებრივი დავა ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს საქმიანობისა და კომუნიკაციის წყაროებიდან ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ტექნიკური შესაძლებლობის შესახებ არ დასრულებულა; სწორედ აღნიშნული საკითხის შესახებ არსებული საკანონმდებლო რეგულაციების კონსტიტუციურობას არსებითად განიხილავს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმი.¹⁵⁸⁵

5.4. ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის/მასალის განადგურება

თანაზომიერების პრინციპი სისხლის სამართლის პროცესში ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციისა და მასალის განადგურებითაც მეკიდრდება.¹⁵⁸⁶ აღნიშნულთან დაკავშირებით პროფესორი ალბრეხტი აღნიშნავს, რომ მოპოვებული მასალის განადგურებისა და წაშლისათვის გათვალისწინებული ვადები იმაზე უნდა იყოს ორიენტირებული, თუ რამდენად მართლზომიერად არის ისინი მოპოვებული ან რამდენად არის ისინი შემდგომი საპროცესო მოქმედებებისათვის საჭირო.¹⁵⁸⁷ ამასთან, რეკომენდებულია, მომზადდეს დამატებითი დოკუმენტაცია, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელი იქნება განადგურების პროცესზე დაკვირვება.¹⁵⁸⁸

ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს ყველა დასახელებულ რეკომენდაციას. კერძოდ, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის შენახვისა და განადგურების წესს არეგულირებს სსსკ-ის 143⁸ მუხლი. აღნიშნული მუხლი ერთმანეთისგან განასხვავებს რამდენიმე ტიპის ინფორმაციას, ძირითადად, მისი მნიშვნელობისა და სტატუსის

¹⁵⁸⁴ ზედამხედველი მოსამართლის შესახებ იხ. ზემოთ, თავი II, ქვეთავი 5.2.2.1., იხ. კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე (№4265-რს), რომელიც 2019 წლის 1 ივლისიდან ამოქმედდება, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>; უკანასკნელად

გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁵⁸⁵ იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3982960>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁵⁸⁶ იხ. დანართი 1: ალბრეხტი, დასკვნა, გვ. 41.

¹⁵⁸⁷ იქვე.

¹⁵⁸⁸ იქვე.

გათვალისწინებით, და შესაბამისად, განსაზღვრავს ამ ინფორმაციის შენახვისა და განადგურების განსხვავებულ წესს.

სსსკ-ის 143⁸ მუხლით დიფერენცირებული, ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია არის ისეთი ინფორმაცია, რომელიც:

- გამოძიებისათვის არ არის ღირებული;
- პროკურორმა მტკიცებულებად არ წარუდგინა საქმის არსებითად განმხილველ სასამართლოს;
- არ ეხება პირის დანაშაულებრივ საქმიანობას;
- სასამართლომ ცნო დაუშვებელ მტკიცებულებად;
- სისხლის სამართლის საქმეს დაერთვის ნივთიერ მტკიცებულებად.

საინტერესოა თითოეული ამ ტიპის ინფორმაციის სსსკ-ის 143⁸ მუხლით დადგენილი განსხვავებული წესის განხილვა.

1. ინფორმაცია, რომელსაც გამოძიებისათვის ღირებულება არ გააჩნია, დაუყოვნებლივ უნდა განადგურდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების შეწყვეტის ან დასრულების შემდეგ და გადაწყვეტილებას მის განადგურებაზე იღებს პროკურორი (სსსკ-ის 143⁸ მუხლის პირველი ნაწილი).

2. კანონით დადგენილია, რომ მტკიცებულებათა სასამართლოში წარდგენის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებენ მხარეები.¹⁵⁸⁹ სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმად, პროკურორი უფლებამოსილია, სასამართლოში არ წარადგინოს გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია სასამართლოს მიერ საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის მიუხედავად. ამგვარი მტკიცებულება დაუყოვნებლივ უნდა განადგურდეს პროკურორის გადაწყვეტილების შესაბამისად (სსსკ-ის 143⁸ მუხლის პირველი ნაწილი).

3. სსსკ-ის 143⁸ მუხლით განსაზღვრული შემდეგი ტიპის ინფორმაცია არის ის, რომელიც არ ეხება პირის დანაშაულებრივ საქმიანობას და მოპოვებულია ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების შედეგად, მაგრამ შეიცავს ცნობებს მისი ან სხვა პირის პირადი ცხოვრების შესახებ. ამგვარი ინფორმაციის განადგურების შესახებ გადაწყვეტილება პროკურორმა, ასევე, დაუყოვნებლივ უნდა მიიღოს (სსსკ-ის 143⁸ მუხლის პირველი ნაწილი).

4. მასალა, რომელიც სასამართლომ დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნო, უნდა განადგურდეს დაუყოვნებლივ საბოლოო ინსტანციის სასამართლოს მიერ საქმეზე განაჩენის გამოტანიდან 6 თვის გასვლის შემდეგ. ამასთან, აღნიშნული მასალა განადგურებამდე ინახება სასამართლოს სპეციალურ საცავში და დაუშვებელია ვინმეს მიერ აღნიშნული მასალის გაცნობა, ასლის გადაღება და გამოყენება, გარდა მისი მხარეთა მიერ საპროცესო უფლებამოსილების განსახორციელებლად გამოყენებისა (სსსკ-ის 143⁸ მუხლის მე-2 ნაწილი). ინფორმაციის განადგურებამდე მის დაცვაზე პასუხისმგებლობა ეკისრება იმ სასამართლოს ადმინისტრაციას, რომელშიც განადგურებამდე ინახებოდა ეს მასალა (სსსკ-ის 143⁸ მუხლის მე-4 ნაწილი).

¹⁵⁸⁹ იხ. *მეზერიშვილი, წიგნში* – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 444.

5. რაც შეეხება ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებულ ინფორმაციას, რომელიც საქმეს ნივთიერ მტკიცებულებად დაერთვის, სასამართლოში ინახება ამ სისხლის სამართლის საქმის შენახვის ვადით. ამ ვადის გასვლის შემდეგ აღნიშნული მასალა დაუყოვნებლივ უნდა განადგურდეს (სსსკ-ის 143⁸ მუხლის მე-3 ნაწილი). აღსანიშნავია, რომ ინფორმაციის განადგურებაზე გადაწყვეტილებას იღებს მოსამართლე, ხოლო განადგურებამდე მის დაცვაზე პასუხისმგებლობა ეკისრება იმ სასამართლოს ადმინისტრაციას, სადაც განადგურებამდე ინახებოდა ეს მასალა.¹⁵⁹⁰

როგორც უკვე აღინიშნა, ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის განადგურებაზე გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი ან მოსამართლე. იმისთვის, რათა გაიმიჯნოს, უნდა აღინიშნოს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის განადგურებაზე, რომელიც დაუშვებელ მტკიცებულებად იქნა ცნობილი ან ნივთიერ მტკიცებულებად ერთვის სისხლის სამართლის საქმეს, გადაწყვეტილებას იღებს მოსამართლე, ხოლო ყველა სხვა დანარჩენ შემთხვევაში – პროკურორი.¹⁵⁹¹ ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ინფორმაციის განადგურების უფლებამოსილება ყველა პროკურორსა და მოსამართლეს არ გააჩნია.¹⁵⁹²

იმ ინფორმაციას, რომლის განადგურებაც მოსამართლის უფლებამოსილებაა, ანადგურებს ის მოსამართლე ან იმ სასამართლოს მოსამართლე, რომელმაც ან რომლის მოსამართლემაც მიიღო გადაწყვეტილება აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე ან გადაუდებელი აუცილებლობისას მოსამართლის განჩინების გარეშე ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ან უკანონოდ ცნობის შესახებ (სსსკ-ის 143⁸ მუხლის მე-6 ნაწილი).

რაც შეეხება პროკურორს, ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებულ ინფორმაციას ანადგურებს შესაბამისი საქმის გამოძიებაზე საპროცესო ზედამხედველობის განმახორციელებელი ან სახელმწიფო ბრალდების მხარდამჭერი ან მათი ზემდგომი პროკურორი იმ მოსამართლის ან იმ სასამართლოს მოსამართლის თანდასწრებით, რომელმაც ან რომლის მოსამართლემაც მიიღო გადაწყვეტილება აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე ან გადაუდებელი აუცილებლობისას მოსამართლის განჩინების გარეშე ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ან უკანონოდ ცნობის შესახებ (სსსკ-ის 143⁸ მუხლის მე-5 ნაწილი).

სსსკ-ის 143⁸ მუხლის მე-5 ნაწილის შესაბამისად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული მასალის განადგურების შესახებ შესაბამისი პროკურორისა და მოსამართლის ხელმოწერებით დადასტურებული ოქმი გადაეცემა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს და აისახება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სასამართლო რეესტრში. აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ის 143⁸ მუხლის მე-5 ნაწილის აღნიშნული ჩანაწერი 2018 წლის 21 ივლისს მიღებული კანონის საფუძველზე ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით, რომელიც ამოქმედდება

¹⁵⁹⁰ იქვე.

¹⁵⁹¹ იქვე.

¹⁵⁹² იქვე.

2019 წლის 1 ივლისიდან:¹⁵⁹³ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული მასალის განადგურების შესახებ შესაბამისი პროკურორისა და მოსამართლის ხელმოწერებით დადასტურებული ოქმი გადაეცემა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურს, ხოლო სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის წარმოებაში არსებულ სისხლის სამართლის საქმეზე – ზედამხედველ მოსამართლეს და აისახება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სასამართლო რეესტრში. და აისახება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სასამართლო რეესტრში.

ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის/მასალის განადგურების შესახებ განხილული საკანონმდებლო რეგულაციის შედეგად ნათლად წარმოჩინდა, რომ სსსკ-ის 143⁸ მუხლი საკმაოდ ვრცელ და დეტალურ დებულებებს შეიცავს ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის განადგურების თაობაზე. ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებებისა და კანონის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის ფარგლებში მომზადებულ დასკვნაში დადებითადაა ეს საკანონმდებლო რეგულაცია შეფასებული.¹⁵⁹⁴ თუმცა, გასათვალისწინებელია ამ დასკვნაში მოცემული მოსაზრება მოსალოდნელ რისკებთან დაკავშირებით. კერძოდ, ექსპერტების მიხედვით, შემოთავაზებულმა წესებმა შეიძლება არ იმუშაოს, რადგან ფარული მიყურადებით მიღებული ინფორმაციის უმეტესი ნაწილი ციფრულ ფორმატშია მოცემული; ესენია: ელექტრონული კომუნიკაციების მონაცემები (როგორც შინაარსი, ასევე მეტამონაცემები), აუდიო და ვიდეოჩანაწერები, სამიზნე პირთა კომპიუტერებიდან ან სხვა მოწყობილობებიდან, როგორებიცაა მობილური ტელეფონები, ჯაშუშური პროგრამებით მოპოვებული მონაცემები.¹⁵⁹⁵ გასათვალისწინებელია, რომ ასეთი მონაცემების ასლები ადვილად კეთდება ნებისმიერ ეტაპზე და შეიძლება ფორმალური პროცესები დაირღვეს.¹⁵⁹⁶

ამ რისკების გათვალისწინებით, დასკვნაში შემოთავაზებულია რეკომენდაცია, რომ ხელისუფლებამ შეისწავლოს გზები და შემოიღოს შესაბამისი ტექნიკური საშუალებები, რომლებიც უზრუნველყოფს გადამოწმებადი და გაუყალბებელი სახით მონაცემების მოპოვებას და ჩანაწერების გაკეთებას; ასევე, მოპოვებული მასალისა და ჩანაწერების იმ ფორმატით არსებობას, რომლებიც უზრუნველყოფს მხოლოდ სამი ავტორიზებული ასლის შექმნას: ერთი – ხელისუფლების წარმომადგენლებისათვის გამოსაყენებლად, ერთი – დაცვის მხარისათვის და სხვა თანაბრად დალუქული ასლი, რომელიც გამოყენებული იქნება მტკიცებულების გაუყალბებლობის უზრუნველსაყოფად და დაგების

¹⁵⁹³ იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (№3276-რს), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁵⁹⁴ იხ. *Korff, Douwe/Cannataci, Joseph A./Sutton, Graham*, Opinion of the Directorate General Human Rights and Rule of Law Data Protection Unit on the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies, Council of Europe, DGI (2014)8, Strasbourg, 14 February 2014, 20-21, <https://rm.coe.int/16806af19b>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 04.10.2018.

¹⁵⁹⁵ იქვე, გვ. 21.

¹⁵⁹⁶ იქვე.

გადასაწყვეტად.¹⁵⁹⁷ გარდა ამისა, ექსპერტების რეკომენდაციით, აუცილებელია ტექნიკური ზომების მიღება, რათა უზრუნველყოფილი იყოს არაავტორიზებული ასლის გაკეთების ნებისმიერი მცდელობის დაფიქსირება; ამ ტექნიკური ზომების გატარება კი კანონით უნდა იყოს მოთხოვნილი.¹⁵⁹⁸

დასკვნაში შემოთავაზებულია, ასევე, კანონდარღვევის თავიდან აცილების უზრუნველსაყოფად შესაბამისი სანქციების დაწესება ახალი წესების შეუსრულებლობისთვის, კერძოდ, ჯარიმები; ექსპერტების აზრით, თუკი წესების ყველაზე უმნიშვნელო დარღვევაც კი გამოიწვევს სერიოზულ ჯარიმებს ან სამართალდამცავი პირის მყისიერ გათავისუფლებას, ამან შეიძლება დადებითი შედეგი გამოიღოს.¹⁵⁹⁹

დასკვნაში, ასევე, მითითებულია ისეთ მნიშვნელოვან რისკზე, როგორიცაა მაგ., სამთავრობო სტრუქტურებს შორის მონაცემთა გაზიარება, მონაცემთა სკრინინგი, თანხვედრა და ჯვარედინი მითითება, ისევე, როგორც შენახვის პერიოდში მათი მთლიანობისა და კონფიდენციალურობის შენარჩუნება, ანუ პროცედურები, რომლებიც მოყვება მონაცემთა მოპოვებისა და განადგურების შორის პერიოდს; ექსპერტთა რეკომენდაციით, კანონმდებელმა მხედველობაში უნდა იქონიოს აღნიშნული რისკები და შეიმუშაოს რეგულაცია ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გათვალისწინებით.¹⁶⁰⁰

დასკვნის სახით, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება მისი განხორციელების მომენტიდანვე ზღუდავს ადამიანის ძირითად უფლებებს. მისი ჩატარების ძირითადი მიზანია ინფორმაციის მოპოვება. შესაბამისად, განსაკუთრებულ რისკის შემცველია მოპოვებული ინფორმაციის არამიზნობრივი, არასათანადო გამოყენება. კანონმა უნდა გამორიცხოს ინფორმაციის დაგროვებისა და შენარჩუნების შესაძლებლობა. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი კი, ძირითადად, უზრუნველყოფს აღნიშნულს და კოდექსში ამ საკითხის რეგულაცია ძირითადად შეესაბამება სამართლებრივი სახელმწიფოს სტანდარტს.

5.5. რეესტრი/სტატისტიკა

5.5.1. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრი

ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა და კანონის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის მიერ მომზადებულ ანგარიშში „სამართალდამცავი ორგანოებისა და ეროვნული უსაფრთხოების სამსახურების მიერ პერსონალურ მონაცემებზე ხელმისაწვდომობის ძირითადი ასპექტების“ შესახებ, აღნიშნულია, რომ დემოკრატიული სახელმწიფოსათვის რეკომენდებულია „ლიაობის, გამჭვირვალობისა და, შესაბამისად, მოქალაქეების თავდაჯერებულობის წახალისება

¹⁵⁹⁷ იქვე.

¹⁵⁹⁸ იქვე.

¹⁵⁹⁹ იქვე.

¹⁶⁰⁰ იქვე. გვ. 22.

მთავრობის მხრიდან კანონიერი ჩარევის სტატისტიკის გამოქვეყნებით”.¹⁶⁰¹ სწორედ, „გამჭვირვალობის სასარგებლო მოსაზრებად შეიძლება ჩაითვალოს არგუმენტი, რომ წლის განმავლობაში ინდივიდუალური ბრძანებების რიცხვის გამჟღავნება [...] ყველაზე ნაკლებად ბუნდოვანი და ყველაზე მნიშვნელოვანი სტატისტიკური მონაცემია საზოგადოებრივი ნდობის უზრუნველსაყოფად”.¹⁶⁰²

ღიაობის, გამჭვირვალობისა თუ საზოგადოებრივი ნდობის გარდა, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სიხშირისა და შედეგების შესახებ სისტემატური ანგარიშებით შეიძლება, ასევე, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ერთგვარი კომპენსირებაც.¹⁶⁰³ ამ მონაცემების საფუძველზე, ერთი მხრივ, საზოგადოებას ეძლევა შესაძლებლობა, გარკვეული სურათი შეიქმნას ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მოცულობასა და შედეგებზე; მეორე მხრივ, დამუშავებული ინფორმაცია, რომელიც გამოდგება ფარული საგამოძიებო მოქმედების შეფასების საფუძველად, შესაძლებლობას აძლევს კანონმდებელს, საკანონმდებლო ბაზა მიუსადაგოს შეფასების შედეგებს.¹⁶⁰⁴

ყოველივე ზემოთქმულის შესაბამისად, საქართველოს სსსკ-ის 143¹⁰ მუხლი განსაზღვრავს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის შექმნას. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სტატისტიკური ინფორმაციის წარმოება ამ ღონისძიებებთან დაკავშირებით ეკისრება საქართველოს უზენაეს სასამართლოს. ეს უკანასკნელი ადგენს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრს, რომელშიც აისახება ინფორმაცია:

- ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებასთან დაკავშირებით სასამართლოებში შესული შუამდგომლობების შესახებ;

- სასამართლოთა მიერ შუამდგომლობებზე მიღებული განჩინებების შესახებ;

- იმ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების შედეგად მოპოვებული მასალის განადგურების თაობაზე, რომელიც არ ეხებოდა პირის დანაშაულებრივ საქმიანობას, მაგრამ შეიცავდა ცნობებს მისი ან სხვა პირის პირადი ცხოვრების შესახებ და განადგურდა.

სსსკ-ის 143¹⁰ მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, აღნიშნული ინფორმაციის გამოქვეყნების ვალდებულება ყოველი წლის ბოლოს აკისრია საქართველოს უზენაეს სასამართლოს.

5.5.2. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სტატისტიკა

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესახებ სტატისტიკური მონაცემების გამოქვეყნება მნიშვნელოვან როლს

¹⁶⁰¹ იხ. *Cannataci, Joseph A./Sutton, Graham*, Key points regarding access to personal data by law enforcement and by national security agencies, Report of the Directorate General Human Rights and Rule of Law, Council of Europe, DP (2014)01, Strasbourg, 8 September 2014, 14, <http://www.old.civil.ge/files/files/2014/KeyPointsRegardingAccessToPersonalDataBySecurityAgencies.pdf>. უკანასკნელად გადამოწმებულია 04.10.2018.

¹⁶⁰² იქვე, გვ. 10.

¹⁶⁰³ იხ. დანართი 1: *ალბრეხტი*, დასკვნა, გვ. 41.

¹⁶⁰⁴ იქვე.

ასრულებს სამართალდამცავ ორგანოებსა და სასამართლო სისტემაზე საზოგადოებრივი კონტროლის განხორციელებაში. ასევე, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ამ მონაცემების გამოქვეყნება საზოგადოების ნდობის ასამაღლებლად სახელმწიფო პოლიტიკის მიმართ.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო 2014 წლის სექტემბრიდან აქვეყნებს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებულ სტატისტიკურ ინფორმაციას. აღნიშნული წარმოადგენდა IDFI-ისა და სხვა არასამთავრობო ორგანიზაციების მიერ „ღია მმართველობის პარტნიორობის“ (OGP) სამოქმედო გეგმის ფარგლებში შემუშავებული რეკომენდაცია.¹⁶⁰⁵ აღსანიშნავია, რომ ამ ვალდებულების შესრულებით საქართველო მსოფლიო მასშტაბით იმ მცირერიცხოვან ქვეყნებს შორის მოხვდა, რომლებშიც ეს მონაცემები საჯაროდ არის ხელმისაწვდომი. ეს ფაქტი კი ცალსახად წარმატებასა და წინსვლას გულისხმობს აღნიშნულ დარგში.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ შეასრულა სსსკ-ში 2014 წლის 1 აგვისტოს შესული ცვლილების საფუძველზე მასზე დაკისრებული ვალდებულება და 2014 წლის ბოლოს გამოაქვეყნა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის მონაცემები, რომელიც მოიცავს 2014 წლის 18 აგვისტოდან 31 დეკემბრის ჩათვლით პერიოდს.¹⁶⁰⁶ როგორც დოკუმენტში მითითებულია, რეესტრის მონაცემები შეიცავს ინფორმაციას ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებასთან დაკავშირებით სასამართლოებში შესული შუამდგომლობებისა და სასამართლოთა მიერ მათზე მიღებული განჩინებების შესახებ, აგრეთვე ინფორმაციას ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების შედეგად მოპოვებული მასალის განადგურების თაობაზე.¹⁶⁰⁷ ამ მონაცემების თანახმად, აღნიშნულ პერიოდში სულ შემოსული 936 შუამდგომლობიდან 918 იქნა განხილული, 18 დარჩა განუხილველად; 596 შუამდგომლობა დაკმაყოფილდა, ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა – 78, არ დაკმაყოფილდა – 244; განადგურებული მასალის რაოდენობამ შეადგინა 10 ერთეული.¹⁶⁰⁸ რაც შეეხება უშუალოდ სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერაზე განხილულ შუამდგომლობათა რაოდენობას პირველი ინსტანციის სასამართლოებში, უზენაესი სასამართლო ცალკე მონაცემად აქვეყნებს ამ სტატისტიკურ ინფორმაციას, რომლის მიხედვითაც, 2014 წელს სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერაზე განხილულია 1074 შუამდგომლობა; ამათგან დაკმაყოფილდა 894 შუამდგომლობა.¹⁶⁰⁹

¹⁶⁰⁵ იხ. *იაკობიძე*, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების 2016 წლის სტატისტიკური მონაცემები, IDFI, 2017, გვ. 3. https://idfi.ge/public/upload/IDFI_FOTOS_2016/surveillance_regulation/surveillance-update-statistics-03.02.2017-2.pdf, უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁶⁰⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის მონაცემები: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2014w-statis-faruli-reestri.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁶⁰⁷ იქვე.

¹⁶⁰⁸ იქვე.

¹⁶⁰⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის მონაცემები: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2014w-statis-faruli-sat.mosmenebi.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

უზენაესი სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის 2015 წლის მონაცემების თანახმად, პირველი ინსტანციის სასამართლოებში სულ წარდგენილი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შუამდგომლობების რაოდენობა იყო 373, აქედან დაკმაყოფილდა 261, ხოლო ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა 45, არ დაკმაყოფილდა 67 შუამდგომლობა.¹⁶¹⁰

უზენაესი სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის 2016 წლის მონაცემების მიხედვით, რომელიც საქართველოს საქალაქო/რაიონულ სასამართლოებს შეეხება, სულ შემოსული 4150 შუამდგომლობიდან 4131 იქნა განხილული, განუხილველად დარჩა 19; დაკმაყოფილდა 3822 შუამდგომლობა, არ დაკმაყოფილდა 202, ხოლო ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა – 107; განადგურებული მასალის რაოდენობამ შეადგინა 33 ერთეული.¹⁶¹¹ რაც შეეხება უშუალოდ სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერაზე 2016 წელს განხილულ შუამდგომლობებს, საქალაქო/რაიონული სასამართლოების მიხედვით, სულ განხილულ იქნა 401 შუამდგომლობა, აქედან დაკმაყოფილდა 315, არ დაკმაყოფილდა 56, ხოლო ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა 30 შუამდგომლობა.¹⁶¹² გარდა ამისა, უზენაესი სასამართლოს მიერ წარმოდგენილი სტატისტიკური მასალა შეიცავს ინფორმაციას სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ვადის გაგრძელების თაობაზე საქალაქო/რაიონული სასამართლოების მიერ; აღიშნული მასალის მიხედვით, ამ საკითხთან დაკავშირებით სულ განხილულ იქნა 79 შუამდგომლობა, მათ შორის 69 დაკმაყოფილდა, ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა 3, არ დაკმაყოფილდა 7.¹⁶¹³

რაც შეეხება 2017 წლის მონაცემებს, საქალაქო/რაიონულ სასამართლოებში სულ შევიდა 6157 შუამდგომლობა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ; დაკმაყოფილდა 5931, ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა 84, ხოლო არ დაკმაყოფილდა 132 შუამდგომლობა.¹⁶¹⁴ საქალაქო/რაიონულ სასამართლოებში განხილული უშუალოდ სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერაზე შუამდგომლობების საერთო რაოდენობა 2017 წლის მონაცემების მიხედვით იყო 548; ამათგან დაკმაყოფილდა 499, ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა 22, ხოლო არ დაკმაყოფილდა 27 შუამდგომლობა.¹⁶¹⁵ გარდა ამისა, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ვადის გაგრძელების თაობაზე საქალაქო/რაიონული სასამართლოების

¹⁶¹⁰ იხ. *იაკობიძე*, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების 2016 წლის სტატისტიკური მონაცემები, IDFI, 2017, გვ. 3. https://idfi.ge/public/upload/IDFI_FOTOS_2016/surveillance_regulation/surveillance-update-statistics-03.02.2017-2.pdf, უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁶¹¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის მონაცემები: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2016w-statistic-7b.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁶¹² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის მონაცემები: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2016w-statistic-7a1.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁶¹³ იქვე.

¹⁶¹⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მონაცემები სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებაზე: <http://www.supremecourt.ge/statistics/2017/>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 19.07.2018.

¹⁶¹⁵ იქვე.

მიერ განხილულია 150 შუამდგომლობა, მათ შორის დაკმაყოფილდა 130, ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა 16, არ დაკმაყოფილდა 4.¹⁶¹⁶

2018 წლის სტატისტიკურ მონაცემებთან დაკავშირებით აღინიშნება სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერაზე შუამდგომლობათა მკვეთრი ზრდა; კერძოდ, ამ წელს განხილულ შუამდგომლობათა რაოდენობა იყო 1059, აქედან დაკმაყოფილდა 927.¹⁶¹⁷ ამასთან, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ვადის გაგრძელების თაობაზე რაიონული (საქალაქო) სასამართლოების მიერ 2018 წელს განხილულია 338 შუამდგომლობა, მათ შორის დაკმაყოფილდა 308.¹⁶¹⁸

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ თავდაპირველად გამოყენებულ 2014 წლის მონაცემებში არ იყო მითითებული დანაშაულის სახეობა და გეოგრაფიული არეალი. 2016 წლის მონაცემებში უზენაესმა სასამართლომ უკვე წარმოადგინა სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერაზე განხილული შუამდგომლობები სასამართლოებისა და დანაშაულის კვალიფიკაციის მიხედვით.¹⁶¹⁹ ასეთი კონკრეტული სტატისტიკური მონაცემების საფუძველზე ირკვევა, რომ 2016 წელს განხილული შუამდგომლობების დაახლოებით ნახევარი მოდის სსკ-ის სამ მუხლზე, ესენია: თაღლითობა (სსკ-ის 180-ე მუხლი, 70 შუამდგომლობა), გამოძალვა (სსკ-ის 181-ე მუხლი, 58 შუამდგომლობა) და ქრთამის აღება (სსკ-ის 338-ე მუხლი, 57 შუამდგომლობა).¹⁶²⁰ დანაშაულის აღნიშნული შემადგენლობებზე ისევ ყველაზე ინტენსიურად გამოიყენება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა.¹⁶²¹ უზენაესი სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებულ 2017 წლის მონაცემებში დანაშაულის კვალიფიკაციის მიხედვით ყველაზე ხშირად სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა გამოყენებულ იქნა სსკ-ით გათვალისწინებულ შემდეგ დანაშაულებზე: სსკ-ის 180-ე მუხლი – თაღლითობა (განხილულ იქნა 89 შუამდგომლობა); სსკ-ის 181-ე მუხლი – გამოძალვა (განხილულ იქნა 69 შუამდგომლობა); სსკ-ის 338-ე მუხლი – ქრთამის აღება (განხილულ იქნა 65 შუამდგომლობა); სსკ-ის 210-ე მუხლი – ყალბი საკრედიტო ან საანგარიშსწორებო ბარათის დამზადება, გასაღება ან გამოყენება (განხილულ იქნა 32 შუამდგომლობა); სსკ-ის 179-ე მუხლი – ყაჩაღობა (განხილულ იქნა 27 შუამდგომლობა).¹⁶²² უნდა აღინიშნოს, რომ 2018 წელს ყველაზე ხშირად სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება გამოიყენეს სსკ-ის 223¹ მუხლით გათვალისწინებულ

¹⁶¹⁶ იქვე.

¹⁶¹⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მონაცემები სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებაზე: <http://www.supremecourt.ge/farulebi> უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁶¹⁸ იქვე.

¹⁶¹⁹ იხ.: ცხრილი 1: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2016w-statistic-7a1.pdf> და ცხრილი 2: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2016w-statistic-7a.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 19.07.2018.

¹⁶²⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის მონაცემები: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2016w-statistic-7a.pdf>, უკანასკნელად იქნა გადამოწმებულია 19.07.2018.

¹⁶²¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მონაცემები სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებაზე: <http://www.supremecourt.ge/statistics/2017/>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 19.07.2018.

¹⁶²² იქვე.

დანაშაულზე („ქურდული სამყაროს წევრობა“, „კანონიერი ქურდობა“).¹⁶²³ აღნიშნული განპირობებულია სისხლის სამართლის პოლიტიკით და სავარაუდოდ, ეს უნდა იყოს 2018 წელს განხილული შუამდგომლობების რაოდენობის ზრდის ერთ-ერთი მიზეზი.

აღსანიშნავია, რომ ადგილმდებარეობის მიხედვით 2016 წელს ყველაზე მეტი – 299 შუამდგომლობა განიხილა თბილისის საქალაქო სასამართლომ.¹⁶²⁴ ზოგადი, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის გამოქვეყნებით შესაძლებელი ხდება იმის გარკვევა, თუ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რა წილს შეადგენს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა.¹⁶²⁵ გამოქვეყნებული მონაცემების მიხედვით ირკვევა, რომ 2016 წელს სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასთან დაკავშირებით განხილული შუამდგომლობები მთლიანი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მხოლოდ 9,7%-ს შეადგენდა.¹⁶²⁶

თვალსაჩინოებისათვის, პირველი ინსტანციის სასამართლოებში წარდგენილი სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერაზე შუამდგომლობების დაკმაყოფილების წილი, უზენაესი სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებული მონაცემების მიხედვით, 2014 წელს შეადგენდა 83,24 %-ს, 2015 წელს – 82 %-ს, ხოლო 2016 წელს – 86 %-ს.¹⁶²⁷

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ თუკი 2014 წლამდე არსებულ მონაცემებს შევადარებთ უზენაესი სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებულ სტატისტიკურ ინფორმაციას, ნათელი ხდება, რომ სასამართლოსთვის სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ შუამდგომლობით მიმართვის რაოდენობა წინა წლებთან შედარებით მნიშვნელოვნად შემცირებულია. კერძოდ, IDFI-ს მიერ გამოქვეყნებული ინფორმაციის თანახმად, თბილისის საქალაქო სასამართლოში 2011 წელს სატელეფონო საუბრების მოსმენის შესახებ მხოლოდ თბილისის პროკურატურიდან შესული იყო 7195 შუამდგომლობა, 2012 წელს 5951 შუამდგომლობა, 2013 წლის პირველ 5 თვეში 1400 შუამდგომლობა, ხოლო 2014 წლის 9 თვეში ყველა საგამოძიებო ორგანოდან მხოლოდ 952 შუამდგომლობა.¹⁶²⁸ ამასთან, მნიშვნელოვანია იმ დადებითი მოვლენის აღნიშვნა, რომ ბოლო წლებში განვითარებული სტატისტიკის მიხედვით, შემცირდა ძალოვანი სტრუქტურების მიერ დაყენებული შუამდგომლობების დაკმაყოფილების პროცენტული მაჩვენებელიც. კერძოდ, თუკი 2011 წელს ეს რიცხვი 99,86%-ს შეადგენდა, 2014 წელს სასამართლოებმა უკვე

¹⁶²³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მონაცემები სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებაზე: <http://www.supremecourt.ge/farulebi> უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

¹⁶²⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის მონაცემები: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2016w-statistic-7a1.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 19.07.2018.

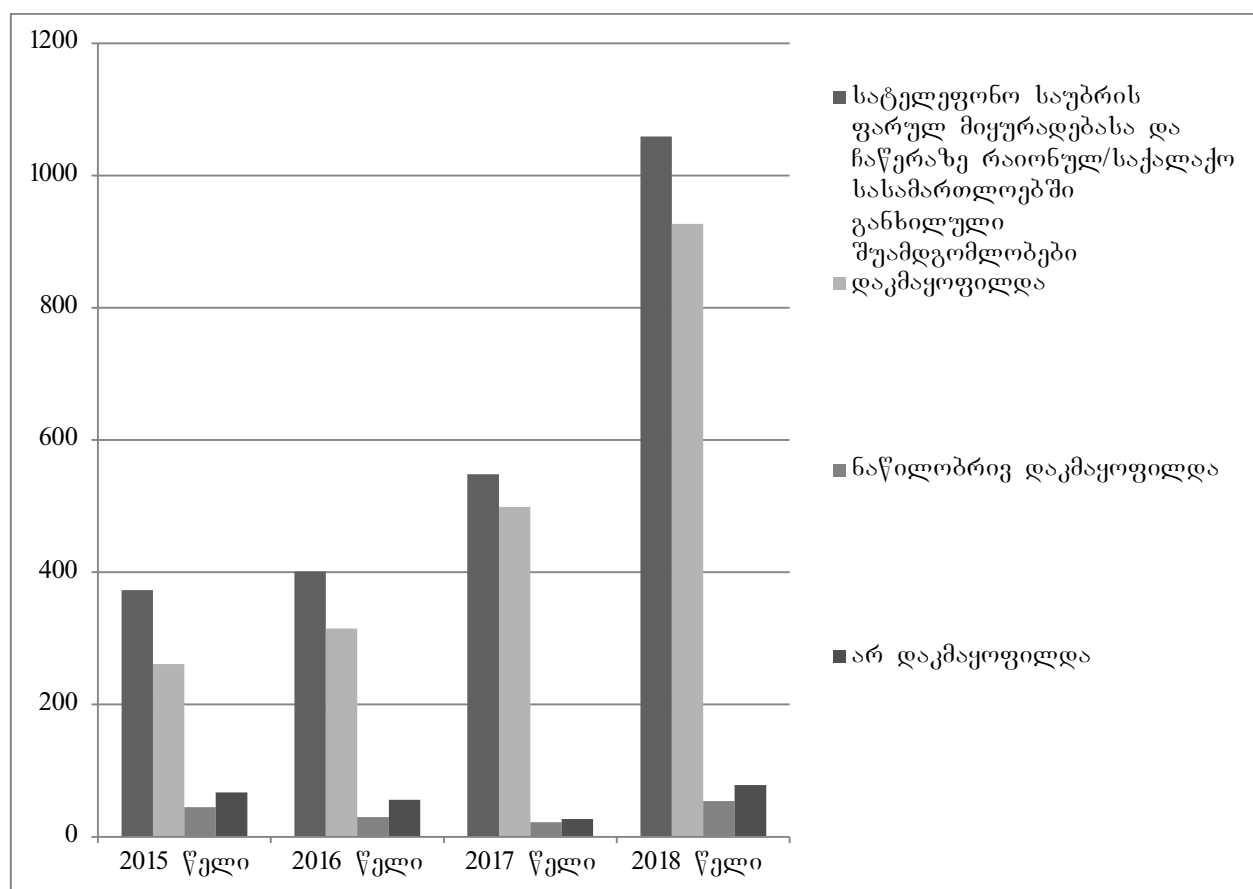
¹⁶²⁵ იხ. *იაკობიძე*, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების 2016 წლის სტატისტიკური მონაცემები, IDFI, 2017, გვ. 7. https://idfi.ge/public/upload/IDFI_FOTOS_2016/surveillance_regulation/surveillance-update-statistics-03.02.2017-2.pdf, უკანასკნელად გადამოწმებულია 19.07.2018.

¹⁶²⁶ იქვე.

¹⁶²⁷ იქვე, გვ. 3.

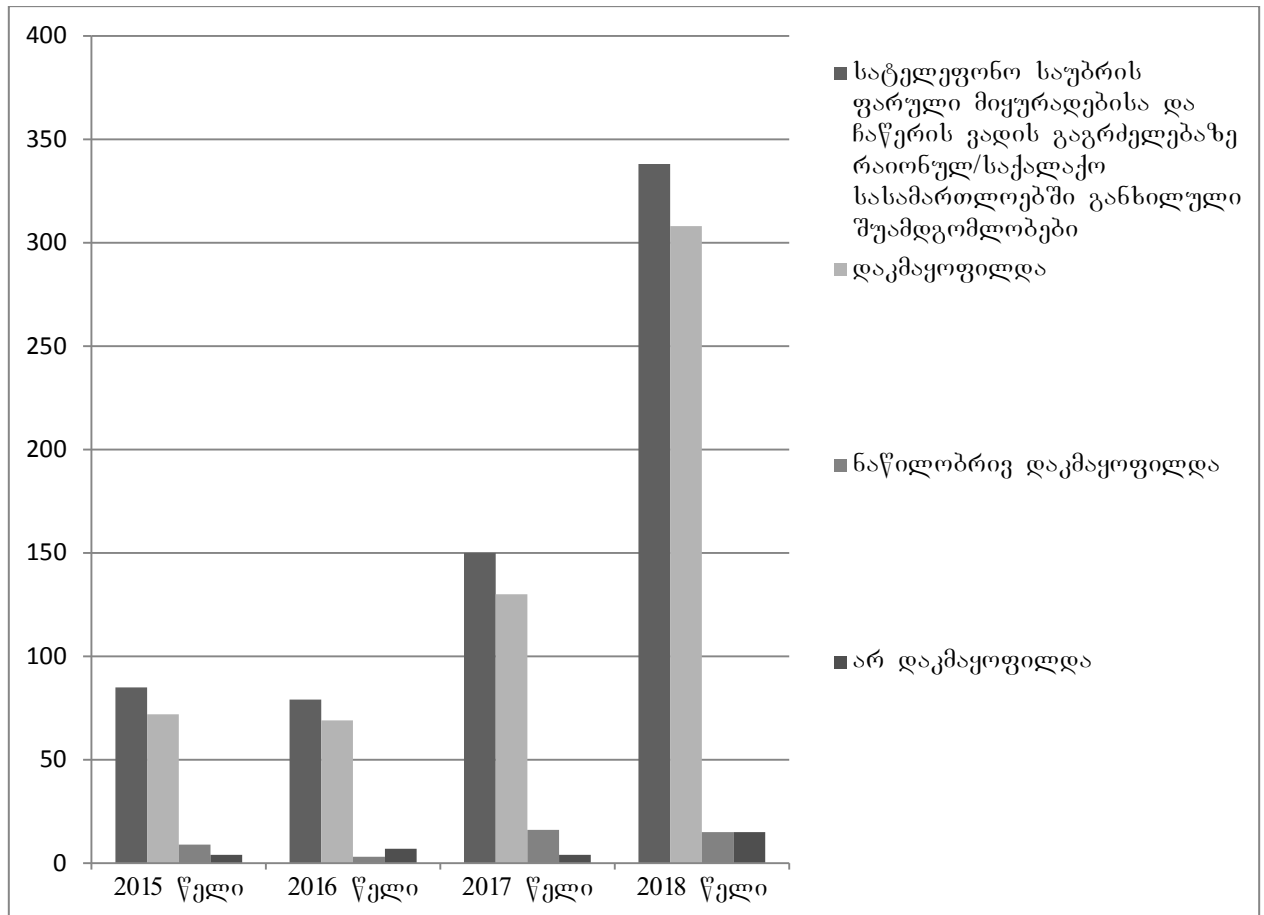
¹⁶²⁸ იხ. IDFI, ბლოგპოსტები, 6 ნოემბერი 2014: <https://idfi.ge/ge/decreased-motions>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 19.07.2018.

შუამდგომლობების მხოლოდ 86,03% დააკმაყოფილეს.¹⁶²⁹ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2014 წლის ანგარიშში აღნიშნულია, რომ უკვე 2013 წლის მეორე ნახევარში გაუმჯობესდა სასამართლოს კონტროლი სატელეფონო საუბრების ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერაზე, რამდენადაც, უზენაესი სასამართლოს სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, თუკი 2012 წელს სასამართლოს მიერ არ დაკმაყოფილდა განხილულ შუამდგომლობათა მხოლოდ 0,25%, 2013 წელს ეს მაჩვენებელი გაიზარდა 7, 56%-მდე.¹⁶³⁰ უკვე უზენაესი სასამართლოს სტატისტიკური მონაცემების თანახმად კი, ბოლო წლებში ისევ შეინიშნება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესახებ სასამართლოსადმი შუამდგომლობით მიმართვიანობის და დაკმაყოფილებულ შუამდგომლობათა რიცხვის ზრდა.



¹⁶²⁹ იქვე.

¹⁶³⁰ იხ. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ანგარიში – პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობა საქართველოში, 1 მარტი, 2014, გვ. 13: <https://personaldata.ge/manage/res/docs/Data%20Protection%20Report%202013-2014.pdf>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 19.07.2018.



ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის გადაწყვეტილების საფუძველზე გაცხადდა, რომ სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური ფლობს ტექნიკურ შესაძლებლობას, სასამართლოსა და პერსონალური მონაცემების დაცვის ინსპექტორის გვერდის ავლით განახორციელოს ფარული მიუურადება.¹⁶³¹ აქედან გამომდინარე, IDFI-ს კვლევაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ უზენაესი სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებული მონაცემები შესაძლოა, ვერ ასახავდეს ფარულ მიუურადებასთან დაკავშირებულ რეალურ მდგომარეობას.¹⁶³²

6. შუალედური დასკვნა

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შემოტანით გამოწვეულ კრიტიკას, რომ აღნიშნული ღონისძიებები პრევენციული ბუნებისაა და თვისობრივად ეკუთვნის საპოლიციო სამართალს, კვლევის შედეგად პასუხი გაეცა, რამდენადაც, ამ პროცესს არ გამოუწვევია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის არც სადაზვერვო და არც საპოლიციო უფლებამოსილებით აღჭურვა.

¹⁶³¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, II.პ.53, 57, 59, 96, 101, 102.

¹⁶³² იხ. *იაკობიძე*, სატელეფონო საუბრის ფარული მიუურადებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების 2016 წლის სტატისტიკური მონაცემები, IDFI, 2017, გვ. 9. https://idfi.ge/public/upload/IDFI_FOTOS_2016/surveillance_regulation/surveillance-update-statistics-03.02.2017-2.pdf, უკანასკნელად გადამოწმებულია 19.07.2018.

წინამდებარე კვლევაში წარმოჩნდა ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებათა სისხლის სამართლის პროცესში ლეგალური არსებობის აუცილებლობა. მთავარია, მკაცრი რეგულაციების კანონით უზრუნველყოფა გამჭვირვალობა და განჭვრეტადობა; ასევე, ზედმიწევნით განისაზღვროს მათი ჩატარების წინაპირობები, რადგან ამ ღონისძიებათა განხორციელება პირდაპირ კავშირშია ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევასთან. ამასთან, საგულისხმოა, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო აღიარებს ფარული საგამოძიებო მეთოდების გამოყენების ლეგიტიმურობას საფრთხის თავიდან აცილებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის ინტერესებიდან გამომდინარე. 2014 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სსსკ-ში რეგულირებით დადგინდა ადამიანის ძირითად უფლებათა დაცვის გაცილებით მეტი გარანტია. კვლევის შედეგადაც წარმოჩნდა ამ ღონისძიებათა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არსებობის მნიშვნელოვანი გამამართლებელი საფუძვლები.

სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელებაზე სასამართლო კონტროლის არსებობის გარდა, მისასაღმებელია კანონით ისეთი გარემოებების ზედმიწევნით დარეგულირება, როგორებიცაა, მაგ., ამ ღონისძიების ობიექტთა წრის მინიმუმამდე დაყვანა (პროფესიული საქმიანობის ნიშნის მიხედვით), ასევე, მოპოვებული ინფორმაციისა და მასალის განადგურების პროცედურა და ღონისძიების ადრესატებისთვის შეტყობინების ვალდებულების განსაზღვრა.

სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერაზე კანონით განსაზღვრული კონტროლის მექანიზმების გარდა, საზოგადოებრივი მონიტორინგისა და გამჭვირვალობის თვალსაზრისით, დადებითად უნდა შეფასდეს ამ ღონისძიებათა შესახებ სტატისტიკური ანგარიშების წარდგენის სავალდებულობა.¹⁶³³

¹⁶³³ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეესტრის მონაცემები – <http://www.supremecourt.ge/statistics/2017/>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 19.07.2018; ანგარიში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობის და ინსპექტორის საქმიანობის შესახებ, https://personaldata.ge/manage/res/images/2018/angarishi/angarishi_2017.pdf, უკანასკნელად გადამოწმებულია 19.07.2018; სსიპ – ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს მიერ გაწეული საქმიანობის სტატისტიკური და განზოგადებული ანგარიში – იხ. დანართი 2.

თავი III. შედარებითი ასპექტები ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ინსტიტუტის განხილვის შემდეგ როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სამართალში, ამ ინსტიტუტის უფრო სიღრმისეული შესწავლის მიზნით, საჭიროა ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხების შეჯამება შედარებით-სამართლებრივ ასპექტში. ორ სამართლებრივ სისტემაში სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ინსტიტუტის შედარებითი კვლევის საფუძველზე მარტივად წარმოჩნდება მისი საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები. გერმანულ სსსკ-ში სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც საგამოძიებო მოქმედების, 50-წლიანი გამოცდილებისა და ქართულ სსსკ-ში არსებობის 4-წლიანი ისტორიის მქონე ინსტიტუტების კვლევა შედარებით-სამართლებრივი მეთოდით მეტად მნიშვნელოვანი და საყურადღებოა, განსაკუთრებით ქართული სამართლის შემდგომი განვითარების მიზნით.

შედარებითი სამართლებრივი მეთოდით საკითხის განხილვა უნდა დაიწყოს ამ ინსტიტუტის წარმოშობის ისტორიით, გაგრძელდეს სისხლის საპროცესო სამართლებრივი წარმოების წინაპირობებით (მატერიალური და ფორმალური) და დასრულდეს შემაჯამებელი დასკვნით.

1. წარმოშობის ისტორია

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება თავდაპირველად სახელმწიფოს მიერ ხორციელდებოდა დაზვერვის მიზნით. ტელეკომუნიკაციის საშუალებათა ტექნიკურმა განვითარებამ სრულიად შეცვალა ამ ღონისძიების არსი და დანიშნულება. აღნიშნულ გარემოებას დაემატა პოლიტიკურად მოტივირებული ტერორიზმისა და ორგანიზებული დანაშაულის ზრდა. არსებულმა წინაპირობებმა გერმანიაში ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 60-იანი წლების დასასრულს განაპირობა სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებისთვის სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის უფლებამოსილების მინიჭება, როდესაც გერმანიის სსსკ-ში გაჩნდა ჩანაწერი ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესახებ.¹⁶³⁴ ქართულ სსსკ-ში სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის, როგორც ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ ნორმები მხოლოდ 2014 წლის 1 აგვისტოს მიღებული კანონის¹⁶³⁵ საფუძველზე ამოქმედდა. ამ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას გერმანულ სამართალში, ქართულისგან განსხვავებით, არსებობის 46 წელზე მეტი ისტორია აქვს. ქართულმა სისხლის სამართალმა ძნელად დათმო სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება. თუმცა, საბოლოოდ მაინც ვერ თქვა უარი ამ ღონისძიების საპროცესო სამართლებრივ რეგულირებაზე, რამდენადაც გარდაუვალ საჭიროებად იქცა სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებისათვის უფლებამოსილების შესაბამისი გაფართოება

¹⁶³⁴ იხ. BGB1. I, 949.

¹⁶³⁵ აღნიშნული კანონის კანონპროექტი შემუშავებულ და წარდგენილია პარლამენტის იურიდიული კომიტეტის მიერ.

დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლისა და გამოძიების შესაძლებლობების გაზრდის მიზნით. როგორც აღინიშნა, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მარეგულირებელ ნორმათა ამოქმედება ქართულ სსსკ-ში, უპირველეს ყოვლისა, გამოწვეული იყო პრაქტიკული საჭიროებით.¹⁶³⁶ ამასთან, კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, რომლითაც რეგულირდებოდა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება, ითვალისწინებდა ადამიანის უფლებების დაცვის დაბალ სტანდარტს.¹⁶³⁷

გერმანულ სამართალშიც, მართალია, ქართულ სამართალზე ნახევარი საუკუნით ადრე, მაგრამ თითქმის მსგავსი სამართლებრივი არგუმენტების საფუძველზე განჩნდა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. ასეთ საფუძველზე ძირითადად დასახელდა პრაქტიკაში არსებული გადაუდებელი აუცილებლობა,¹⁶³⁸ სისხლის სამართლებრივი დევნის ორგანოებისთვის უფლებამოსილების გაფართოების აუცილებლობა,¹⁶³⁹ სისხლის სამართლებრივ საქმის გარემოებათა სწრაფი და ეფექტიანი გამოძიება.¹⁶⁴⁰

2. ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების პროაქტიური ბუნება

ვიდრე ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ჩატარების კონკრეტული წინაპირობების განხილვა მოხდება შედარებით სამართლებრივ ასპექტში, აუცილებელია, შეჯამდეს კვლევაში განხილული თეზისები ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების ოპერატიული, ე.წ. პროაქტიური¹⁶⁴¹ ბუნების შესახებ და განიმარტოს აღნიშნული საფუძველით განპირობებული საკანონმდებლო რეგულაცია როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სისხლის სამართლის პროცესში.

პროაქტიური საქმიანობაძირითადად გულისხმობს საგამოძიებო საქმიანობას არა უკვე ჩადენილი დანაშაულის გახსნის, არამედ უფრო მისი პრევენციის მიზნით.¹⁶⁴² განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ეხება ორგანიზებულ თუ საერთაშორისო ხასიათის დანაშაულს, გამოძიება საჭიროებს პროაქტიურობას და არა მხოლოდ რეაქციას უკვე ჩადენილი დანაშაულის შესახებ.¹⁶⁴³ აღნიშნული კი თვისობრივად არ ჯდება სისხლის საპროცესო სამართლებრივ ჩარჩოებში, რამდენადაც მისი მიზანი არის არა რეპრესია, არამედ პრევენცია. ამ გამოწვევის წინაშე ხშირად დგება გამოძიება სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის დროს, რომელიც, როგორც წესი, გამოიყენება ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში. ამასთან,

¹⁶³⁶ იხ. *მეურმიშვილი*, წიგნში – სისხლის საპროცესო სამართალი (რედ. ფაფიაშვილი, ლ.), 2017, გვ. 517-518.

¹⁶³⁷ იხ. *გეგეშიძე*, DGStZ 2/2017, 45.
<http://dgstz.de/storage/documents/uyXdgF3kEMpfvqb91SMMjM0iGVsLRQQcFf6p04rK.pdf>.

უკანასკნელად გადამოწმებულია 19.07.2018.

¹⁶³⁸ იხ. BT-Drucksache V/1880 v. 13. Juni 1967, S. 7.

¹⁶³⁹ იხ. *Rüdiger*, Telefonüberwachung, 2002, S. 43.

¹⁶⁴⁰ იხ. *Lehmann*, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, 1978, S. 78.

¹⁶⁴¹ შეად. *Albrecht/ Dorsch/ Krüpe*, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 465.

¹⁶⁴² იქვე.

¹⁶⁴³ იქვე, 465-466.

პროაქტიური ბუნება არ არის მხოლოდ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადებისთვის დამახასიათებელი, არამედ ის უფრო დანაშაულის გარკვეული ფორმების გამოძიების თვისობრივი მოვლენაა.¹⁶⁴⁴

მნიშვნელოვანია, შეჯამდეს, თუ როგორ უპასუხა ამ გამოწვევას გერმანიისა და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებმა და როგორ გადაიტრა რეპრესიული საგამოძიებო საქმიანობის ფარგლებში სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების პროაქტიური ფენომენის საკითხი.

როგორც კვლევის დასაწყისშივე აღინიშნა, გერმანიაში ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა შესაძლებელია განხორციელდეს სამი ძირითადი მიზნით, ესენია: კონტრდაზვერვითი, საპოლიციო (პრევენციული)¹⁶⁴⁵ და სისხლის საპროცესო სამართლებრივი (რეპრესიული) მიზნები. რეპრესიული მიზნით აღნიშნული ღონისძიების განხორციელების შემთხვევაში გერმანიის ფედერალურმა კანონმდებელმა გაითვალისწინა ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების პროაქტიური ბუნება, როდესაც სსსკ-ით დაუშვა მისი გამოყენება დანაშაულის მომზადების ეტაპზე¹⁶⁴⁶. კერძოდ, გერმანიის სსსკ-ის 100a პარაგრაფის პირველი აბზაცის პირველი წინადადების მიხედვით, ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადება შესაძლებელია მაშინ განხორციელდეს, როცა განსაზღვრული ფაქტების საფუძველზე ეჭვი დასტურდება, რომ პირმა ჩაიდინა ამავე მუხლის მეორე აბზაცით დადგენილი მძიმე დანაშაული, ანდა დანაშაულის მცდელობის დასჯადობის შემთხვევაში, განახორციელა დანაშაულის მცდელობა ან მომზადება.

საქართველოს კანონმდებლობით სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების ჩატარება არაა გათვალისწინებული საპოლიციო სამართლებრივად. თუმცა, ღონისძიების პროაქტიურ ბუნებას პასუხობს ჩანაწერი სსსკ-ში, როდესაც საუბარია ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების პრინციპებზე. კერძოდ, სსსკ-ის 143² მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედება ტარდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი ჩატარება გათვალისწინებულია ამ კოდექსით და ის აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად – ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, უწესრიგობის ან დანაშაულის ჩადენის თავიდან ასაცილებლად, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესების ან სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად. სწორედ საზოგადოებრივი უსაფრთხოება და დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილება, რომლებიც პრევენციულ მიზანს გულისხმობს, ადაპტირებულია რეპრესიულ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. აღნიშნული კი უნდა წარმოადგენდეს კანონმდებლის პასუხს ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების, მათ შორის, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის პროაქტიური ბუნების შესახებ.

¹⁶⁴⁴ იქვე, 466.

¹⁶⁴⁵ ამასთან, პრევენციული მიზნით ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა არ არის დაშვებული გერმანიის ფედერაციის ყველა ფედერალურ მიწაზე.

¹⁶⁴⁶ იხ. BVerfG, Urteil vom 27.7.2005 – 1 BvR 668/04, Abs. 110-111.

3. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების მატერიალური წინაპირობები

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელებისათვის აუცილებელი, სსსკ-ით დადგენილი მატერიალური წინაპირობები საბოლოოდ თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებას ემსახურება. ეს წინაპირობები, ძირითადად, შემდეგია:

1. დანაშაულის კონკრეტულ შემადგენლობათა განსაზღვრა, რომელთა გამოძიებისათვის შესაძლებელი იქნება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ჩატარება;
2. დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვი;
3. სუბსიდიარულობა.

3.1 დანაშაულის შემადგენლობები

მსოფლიოს ქვეყნებში არსებული მოდელებიდან გერმანულმა სამართალმა აირჩია დანაშაულის კონკრეტულ შემადგენლობათა ჩამონათვალის განსაზღვრა სსსკ-ში. ამასთან, აღნიშნული დანაშაულები მიეკუთვნება მხოლოდ მძიმე დანაშაულის კატეგორიას (გერმანიის სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მეორე აბზაცი). ქართულმა სსსკ-მა გამოიყენა დანაშაულის კატეგორიების ცნებაც და შეადგინა დანაშაულის კონკრეტულ შემადგენლობათა სიითი ჩამონათვალიც. შესაბამისად, საქართველოს სსსკ-ით სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა შესაძლებელია განზრახ მძიმე ან/და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ან საქართველოს სსკ-ის კონკრეტული მუხლებით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაულის (მათ შორის, ნაკლებად მძიმე დანაშაულის) გამო.

3.2. დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვი

ქართული სსსკ-ის მოთხოვნის თანახმად, უბრალო ეჭვი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისთვის არაა საკმარისი, აუცილებელია დასაბუთებული ვარაუდის არსებობა, რომ პირს, რომლის მიმართაც უნდა ჩატარდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედება, ჩადენილი აქვს სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაული („დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი“), ან პირი იღებს ან გადასცემს დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირისათვის განკუთვნილ ან მისგან მომდინარე ინფორმაციას, ან დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი იყენებს პირის საკომუნიკაციო საშუალებებს (სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი).

დასაბუთებული ვარაუდი კი, სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11-ე ნაწილის თანახმად, არის ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც მოცემული სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა ერთობლიობით დააკმაყოფილებდა ობიექტურ პირს, რათა დაესკვნა პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენა.

გერმანიის სსსკ-ის 100a პარაგრაფის პირველი აბზაცის თანახმად, ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადება შესაძლებელია მაშინ

ჩატარდეს, როცა განსაზღვრული ფაქტების საფუძველზე ეჭვი დასტურდება, რომ პირმა ჩაიდინა ამავე მუხლის მეორე აბზაციით დადგენილი მძიმე დანაშაული, ანდა, დანაშაულის მცდელობის დასჯადობის შემთხვევაში, განახორციელა დანაშაულის მცდელობა ან მომზადება. აღნიშნული ეჭვი, თავის მხრივ, არ უნდა იყოს უმნიშვნელო.¹⁶⁴⁷ სსსკ-ის 100a პარაგრაფის პირველი აბზაცის პირველი წინადადების თანახმად, ეჭვი უნდა ეფუძნებოდეს შესაბამის ფაქტობრივ გარემოებებს.

ქართული სამართალი უფრო მეტ მოთხოვნას უყენებს ამ მატერიალურ წინაპირობას; დანაშაულის ჩადენის ეჭვი, ქართული სამართლის მიხედვით, უნდა დასაბუთდეს მტკიცებულებებით და არა მხოლოდ ფაქტებისა და გარემოებების მოშველიებით.¹⁶⁴⁸ გერმანული სსსკ-ის 100a პარაგრაფი კი არ ითვალისწინებს დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტს; გერმანულ სამართალში აქცენტი კეთდება იმაზე, რომ დანაშაულის ჩადენის შესახებ ეჭვი უნდა იყოს საკმარისად კონკრეტული¹⁶⁴⁹ და რომ ბუნდოვანი სამხილები თუ უბრალო ვარაუდი არ კმარა.¹⁶⁵⁰

3.3. სუბსიდიარულობა

როგორც გერმანული, ისე ქართული სსსკ-ი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელების შემთხვევაში აუცილებელ მატერიალურ წინაპირობად განსაზღვრავს სუბსიდიარულობას, რაცგულისხმობს, რომ ეს ფარული საგამოძიებო მოქმედება პრაქტიკაში გამოყენებულ უნდა იყოს, როგორც უკანასკნელი საშუალება (ე.წ. *ultima ratio*).

რაც შეეხება სუბსიდიარულობის პრინციპის ფორმულირებას, გერმანიის სსსკ-ის 100a პარაგრაფის პირველი აბზაცის მიხედვით, ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა შეიძლება ჩატარდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც საქმის გარემოებათა გამოძიება ან ბრალდებულის ადგილსამყოფელის დადგენა სხვა საშუალებით უშედეგო იქნება ან მნიშვნელოვან სირთულეებთანაა დაკავშირებული. თითქმის მსგავსი ფორმულირებაა ქართულ სსსკ-ში, რომლის 143² მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება ჩატარდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა საშუალებით გამოძიებისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებების მოპოვება შეუძლებელია ან გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს.

¹⁶⁴⁷ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, § 100a, Rn. 9.

¹⁶⁴⁸ იხ. *მეზერიშვილი, წიგნში* – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015, გვ. 434.

¹⁶⁴⁹ იხ. BT-Drs. 163/67, S. 11; Roxin/ Schünemann, Strafverfahrensrecht, 2009, § 36, Rn. 5; Kühne (2010), §30, Rn. 521.2.

¹⁶⁵⁰ იხ.: BVerfGE 113, 348=NJW 05, 2603, 2610; BVerfG NJW 07, 2749, 2751; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, § 100a, Rn. 9; Roxin/ Schünemann, Strafverfahrensrecht, 2009, § 36, Rn. 5.

4. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობები

ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობებიდან საინტერესოა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელებაზე სასამართლო კონტროლის, ამ ღონისძიების ხანგრძლივობის, მისი ობიექტისა და შეტყობინების ვალდებულების მოკლე შედარებით სამართლებრივი ანალიზი.

4.1 სასამართლო კონტროლი

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელებისთვის აუცილებელი უმთავრესი ფორმალური (პროცედურული) წინაპირობა როგორც გერმანულ, ისე ქართულ სსსკ-ში არის მოსამართლის გადაწყვეტილება. შესაბამისად, ორივე ქვეყნის სისხლის საპროცესო სამართალი აღიარებს ამ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად სასამართლო კონტროლის აუცილებლობას.

ასევე, ორივე ქვეყნის სსსკ-ი იცნობს გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევას, როდესაც სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერაზე გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი. გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში აღნიშნული გარემოება მისი განუსაზღვრელობისა და შეფასებითი კატეგორიის გამო, მართალია, კრიტიკას იწვევს,¹⁶⁵¹ თუმცა, პრაქტიკის თვალსაზრისით, მისი არსებობა სსსკ-ში გარდაუვალია. განსხვავებულია ვადები, რომლის განმავლობაშიც პროკურატურა ვალდებულია მიმართოს სასამართლოს და ამ უკანასკნელმა მიიღოს გადაწყვეტილება ჩატარებული საგამოძიებო ღონისძიების კანონიერების შესახებ. გერმანული სსსკ-ის 100e პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადების მიხედვით, თუკი ფარული სატელეკომუნიკაციო მიყურადების შესახებ გადაუდებელი აუცილებლობის გარემოებაში პროკურატურის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მოსამართლის მიერ სამ სამუშაო დღეში არ იქნება დადასტურებული, მაშინ აღნიშნული გაუქმებულად ჩაითვლება. ქართული სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად კი, პროკურორი ვალდებულია, ფარული საგამოძიებო მოქმედების დადგენილებაში მითითებული დაწყების დროიდან არაუგვიანეს 24 საათისა მიმართოს სასამართლოს, რომელიც, თავის მხრივ, გადაწყვეტილებას ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შესახებ იღებს შუამდგომლობის წარდგენიდან არაუგვიანეს 24 საათისა. ასე რომ, ქართული სისხლის საპროცესო სამართალი უფრო შემჭიდროვებულ ვადებში ითხოვს გადაუდებელ გარემოებაში ჩატარებული სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის კანონიერების დადასტურებას.

4.2. ღონისძიების ხანგრძლივობა

საქართველოს სსსკ-ი, გერმანულისგან განსხვავებით, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ხანგრძლივობად განსაზღვრავს არაუმეტეს ერთ თვეს (საქართველოს სსსკ-ის 143³ მუხლის

¹⁶⁵¹ იხ. ზემოთ: თავი I, ქვეთავი 6.2.2.; Talaska, Der Richtervorbehalt, 2007, S. 100.

მე-12 ნაწილი), მაშინ, როცა გერმანიის სსსკ-ი ამ ღონისძიების ჩატარების ხანგრძლივობად აღგენს მაქსიმუმ 3 თვეს (გერმანიის სსსკ-ის 100e პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-4 წინადადება). განსხვავებულია ამ ვადების გაგრძელების დროის მონაკვეთი. კერძოდ, გერმანიის სსსკ-ის 100e პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-5 წინადადების თანახმად, ამ ვადის გაგრძელება დაიშვება შემდეგი არაუმეტეს სამი თვის ვადით, იმ შემთხვევაში, თუ სსსკ-ის 100a პარაგრაფით მოცემული წინაპირობები კვლავაც არსებობს. საქართველოს სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-12 ნაწილის თანახმად კი, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერისათვის დადგენილი ერთოვიანი ვადა დასაშვებია გაგრძელდეს პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე, მოსამართლის განჩინებით, ამ თავით დადგენილი წესით, არაუმეტეს 2 თვისა. ამის შემდგომ კიდევ ერთხელ არის შესაძლებელი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ვადის გაგრძელება არაუმეტეს სამი თვისა და მხოლოდ საქართველოს გენერალური პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე (საქართველოს სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-12 ნაწილის მე-4 წინადადება).

შედარების საფუძველზე ნათელი ხდება, რომ საქართველოს სსსკ-ი დროის უფრო მოკლე მონაკვეთით განსაზღვრავს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ხანგრძლივობის ვადას, თუმცა, აღგენს მისი გაგრძელების ორ საფეხურს.

კვლევაში უკვე გამოიკვეთა საკითხი, რომ საქართველოს სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-12 ნაწილი იძლევა ნორმის ორგვარად ინტერპრეტაციის საშუალებას.¹⁶⁵² შედეგად, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების მაქსიმალური ვადა შეიძლება იყოს 3 ან 6 თვე. ამ ნორმის ვიწრო განმარტების შემთხვევაში საქართველოს სსსკ-ით სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისთვის დადგენილი მაქსიმალური ვადა შეადგენს გერმანიის სსსკ-ით დადგენილი შესაბამისი ვადის ნახევარს; ხოლო ნორმის ფართო განმარტების შემთხვევაში, ამ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების მაქსიმალური ვადა შეადგენს 6 თვეს, როგორც ეს დადგენილია გერმანიის სსსკ-ით. საგულისხმოა, რომ საქართველოს სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-12 ნაწილის ფართო განმარტების საფუძველზე მიღებული ვადაც არ აღემატება გერმანიის სსსკ-ის შესაბამისი მუხლით დადგენილი ღონისძიების მაქსიმალური ხანგრძლივობის ზღვარს.

4.3. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტი

საინტერესოა მოხდეს შედარება, თუ ვის განსაზღვრავს ქართული და გერმანული სსსკ-ი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტად. ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, აღნიშნული პირები არიან ისინი, ვისზეც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ჩადენილი აქვთ სსსკ-ით განსაზღვრულ დანაშაულთა კონკრეტული შემადგენლობა („დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი“); ან რომლებიც იღებენ ან გადასცემენ დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირისათვის განკუთვნილ ან მისგან მომდინარე ინფორმაციას; რომელთა საკომუნიკაციო საშუალებებს იყენებს დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი. ამ მოცემულობის მიხედვით, საკმაოდ ფართოა სატელეფონო

¹⁶⁵² იხ. თავი II, ქვეთავი 5.2.2.6.

საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ობიექტთა წრე, ამიტომ ქართული სსსკ-ის 143⁷ მუხლი ავიწროებს მას, ჩამოთვლის რა გარკვეული პროფესიისა თუ საქმიანობის მქონე პირებს, რომელთა მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს არ უკავშირდება, შესაბამისად, მათი მოღვაწეობის ან პროფესიული საქმიანობის დროს კანონით დაცული ინფორმაციის მოპოვებას. ამასთან, აღნიშნული მუხლი განსაკუთრებულად იცავს ადვოკატსა და მის კლიენტს შორის კომუნიკაციას, რამდენადაც ადვოკატსა და კლიენტს შორის განხორციელებული კომუნიკაციის შინაარსი, რომელიც ადვოკატის პროფესიულ საქმიანობას უკავშირდება, დაუფოვნებლივ უნდა განადგურდეს (საქართველოს სსსკ-ის 143⁷ მუხლის მე-3 ნაწილი).

გერმანიის სსსკ-ი სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების ობიექტის განსაზღვრად, ქართულისგან განსხვავებით, ორიენტირად აცხადებს ბრალდებულსა და მასთან დაკავშირებულ პირებს (თუ ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, დგინდება, რომ ისინი ბრალდებულისთვის განსაზღვრულ ან მისგან გამომდინარე შეტყობინებებს იღებენ ან გადასცემენ ან რომ ბრალდებული იყენებს ამ პირთა სატელეფონო ხაზს – გერმანიის სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-3 აბზაცი), მაშინ, როდესაც ქართული სსსკ-ით მოსამართლის განჩინების მთავარი ადრესატი „დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირია“ (საქართველოს სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი). შესაბამისად, ქართულისგან განსხვავებით, გერმანული სსსკ-ი ავიწროებს ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ობიექტს კონკრეტულ სუბიექტზე – ბრალდებულზე მითითებით.

რაც შეეხება პირთა წრეს, რომელთა შემთხვევაშიც დაუშვებელია ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება და მიღებული მასალის გამოყენება, გერმანიის სსსკ-იც, ქართულის მსგავსად, თითქმის ანალოგიურად განსაზღვრავს, თუმცა მცირე განსხვავებით. კერძოდ, გერმანიის სსსკ-ის 160a პარაგრაფი განსხვავებს აბსოლუტური¹⁶⁵³ და შეფარდებითი (ე.წ. რელატიური)¹⁶⁵⁴ დაცვის უფლებით მოსარგებლე პირთა წრეს. პირველს მიეკუთვნებიან, მაგ.: სასულიერო პირი¹⁶⁵⁵, ადვოკატი, ფედერალური მიწის პარლამენტარი, ბუნდესთაგისა და ბუნდესრათის დეპუტატი, ასევე, მათი თანაშემწეები¹⁶⁵⁶ (გერმანიის სსსკ-ის 160a პარაგრაფი, 53-ე პარაგრაფის I აბზაცი). ხოლო, შეფარდებითი (ე.წ. რელატიური) დაცვის უფლებით სარგებლობენ მაგ.: ნოტარიუსი, საგადასახადო კონსულტანტი, ექიმი, ავთიაქარი, მედდა, პრესის თანამშრომლები (გერმანიის სსსკ-ის 160a პარაგრაფი, 53-ე პარაგრაფის II აბზაცი). როგორც ჩანს, გერმანულმა კანონმდებლობამ, ქართულისგან

¹⁶⁵³ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 263.

¹⁶⁵⁴ იხ.: Kühne, Strafprozessrecht, 2010, § 30, Rn. 525; Wolter, Die Berücksichtigung von Zeugnisverweigerungsrechten in Wolter/Schenke, 2002, S. 36; BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 263.

¹⁶⁵⁵ აღსანიშნავია, რომ სასულიერო პირთან კომუნიკაციის საიდუმლოებისთვის კანონით აბსოლუტური დაცვის უფლების მინიჭება განპირობებულია, ასევე, განსაკუთრებული კულტურული ტრადიციით. იხ.: BT-Drucks. 14/7679, S.9 zu §100h Abs.2 S.1; Wolter, Die Berücksichtigung von Zeugnisverweigerungsrechten in Wolter/Schenke, 2002, S. 36.

¹⁶⁵⁶ იხ.: Kühne, Strafprozessrecht, 2010, § 30, Rn. 525; Weißer, GA 2006, 163; Wolter, Die Berücksichtigung von Zeugnisverweigerungsrechten in Wolter/Schenke, 2002, S. 35.

განსხვავებით, ექიმი დ ჟურნალისტი არ დააყენა სასულიერო პირის, ადვოკატისა და იმუნიტეტის მქონე პირთა რიგებში და მათ მიმართ ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება დაუშვა თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებაზე დაფუძნებით.

4.4. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების ვალდებულება

გერმანული და ქართული კანონმდებლობა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესახებ სავალდებულო შეტყობინების ადრესატად პირთა სხვადასხვა წრეს განსაზღვრავს. კერძოდ, გერმანიის სსსკ-ი შეტყობინების ადრესატად ასახელებს ტელეკომუნიკაციის მონაწილეებს, ხოლო საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, ადრესატთა წრე უფრო ვიწროა და მოიცავს მხოლოდ პირს, რომლის მიმართაც ჩატარდა ფარული საგამოძიებო მოქმედება. ორივე შემთხვევაში საკმაოდ დიდია აღნიშნულ პირთა რიცხვი. ამიტომაც ორივე ქვეყნის კანონმდებლობა იცნობს გარკვეულ კრიტერიუმებსა და გარემოებებს, როდესაც შეტყობინების ვალდებულებას სახელმწიფო ან იხსნის ან გადაავადებს. ქართული კანონმდებლობით, პროკურატურა გადაწყვეტილებას იმის თაობაზე, თუ როდის უნდა ეცნობოს პირს მის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ, როგორც სამართალწარმოების მიმდინარეობისას, ისე მისი დასრულების შემდეგ, იღებს პროკურატურა სამართალწარმოების ინტერესებიდან გამომდინარე. შეტყობინების გადავადების შემთხვევაშიც, როდესაც პროკურატურა მიმართავს შუამდგომლობით სასამართლოს, მთავარ კრიტერიუმად დასახელებულია ფარული საგამოძიებო მოქმედების ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის, ამოცანის შესრულებისა და სამართალწარმოების ინტერესებისთვის საფრთხის შექმნა (საქართველოს სსსკ-ის 143⁹ მუხლის მე-4 ნაწილი).

ქართულისგან განსხვავებით, გერმანული სისხლის საპროცესო სამართალი ადგენს გარკვეულ გარემოებებს, როდესაც სახელმწიფო იხსნის ადრესატისთვის ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ შეტყობინების ვალდებულებას. კერძოდ, ასეთ გარემოებად სახელდება პირის კანონით დაცული უპირატესი ინტერესები; ასევე, თუკი პირი მხოლოდ უმნიშვნელოდ დაზარალდა აღნიშნული ღონისძიების შედეგად და მიიჩნევა, რომ ტელეკომუნიკაციის მონაწილეს არ ექნება ინტერესი, რომ სახელმწიფომ შეატყობინოს მის წინააღმდეგ ჩატარებული ფარული მიყურადების შესახებ (გერმანიის სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის IV აბზაცი). თუმცა, როგორც კვლევაში გამოიკვეთა, აღნიშნული შეზღუდვები კრიტიკის ობიექტი გახდა გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში. რაც შეეხება შეტყობინების განხორციელების დროს, ქართულისგან განსხვავებით, გერმანული კანონმდებლობა სამართალწარმოების ინტერესების გარდა, მხედველობაში იღებს იმ გარემოებას, რომ არ უნდა შეექმნას საფრთხე ადამიანის სიცოცხლეს, ფიზიკურ ხელშეუხებლობას, პირად თავისუფლებასა და მნიშვნელოვან ქონებრივ აქტივებს.

აღსანიშნავია, რომ ორივე ქვეყნის კანონმდებლობით შეტყობინების 12 თვით გადავადების უფლებამოსილება აქვს პროკურორს, ხოლო

შემდგომი პერიოდის გადავადების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს უკვე სასამართლო.

განსხვავებულია ვადები, რომელიც ეხება ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ მიღებული განჩინების გასაჩივრებას. გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, ეს ვადა საკმაოდ შემჭიდროებულია. კერძოდ, გერმანიის სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის VII აბზაცის მე-2 წინადადების შესაბამისად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისას კომუნიკაციის მონაწილეს შეუძლია, მიმართოს სასამართლოს ამ ღონისძიების კანონიერებისა და, ასევე, მისი აღსრულების ფორმის გადამოწმების მოთხოვნით მისთვის ღონისძიების ჩატარების შესახებ შეტყობინებიდან ორი კვირის ვადაში.

ქართული კანონმდებლობა განასხვავებს გასაჩივრების შესაძლებლობასა და ვადებს იმის მიხედვით, თუ როდის შეიტყო პირმა აღნიშნულის შესახებ. თუკი სამართალწარმოების მიმდინარეობისას გახდა მისთვის ცნობილი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე, მას შეუძლია ფარული საგამოძიებო მოქმედების შესახებ განჩინება გაასაჩივროს ერთჯერადად შესაბამის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში, აღნიშნული ინფორმაციისა და განჩინების გასაჩივრების უფლების შესახებ განმარტების მიღებიდან 48 საათის განმავლობაში. ხოლო თუკი პირისთვის აღნიშნულის შესახებ ცნობილი გახდება სამართალწარმოების დასრულების შემდეგ, მას შეუძლია განჩინება გაასაჩივროს შესაბამისი სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში აღნიშნული ინფორმაციისა და განჩინების გასაჩივრების უფლების შესახებ განმარტების მიღებიდან 1 თვის განმავლობაში.

ამასთან, აღსანიშნავი და მისასალმებელია დათქმა საქართველოს სსსკ-ში იმის შესახებ, რომ ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების სააპელაციო სასამართლოს მიერ უკანონოდ ცნობა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ამ კოდექსის 310-ე მუხლის „თ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ ახლად გამოვლენილ გარემოებად განაჩენის გადასინჯვისათვის, თუ ამ ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულება საფუძვლად დაედო განაჩენს (საქართველოს სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-15 ნაწილი).

სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის საპროცესო სამართლებრივი რეგულირების შედარებით სამართლებრივი მეთოდით განხილვის შემდეგ უნდა მოხდეს კვლევის შედეგების შეჯამება და დასკვნა.

დასკვნა

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ინსტიტუტის კვლევის შედეგად წარმოჩნდა მისი განვითარებისა და გარდაქმნის განმსაზღვრელი წინაპირობები და ფაქტორები. 2014 წლის 1 აგვისტომდე საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება მიეკუთვნებოდა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის დარეგულირების ე.წ. პოსტსაბჭოურ მოდელს. აღნიშნული ძირითადად გულისხმობს ოპერატიული ხასიათის ღონისძიებათა ჩატარებაზე ნაკლებად მკაცრ რეგულაციას; მაგ., როგორც წესი, აქ კანონმდებელი არ განსაზღვრავს რაიმე სახის შეზღუდვას დანაშაულთა კონკრეტული შემადგენლობების დაწესების გზით, რა შემთხვევაშიც შესაბამის უწყებებს არ ექნებოდათ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების განხორციელების უფლება. 2014 წლის 1 აგვისტოს მიღებული კანონის საფუძველზე სსსკ-ში განხორციელებული ცვლილების შედეგად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა გახდა ფარული საგამოძიებო ღონისძიება და მისი მარეგულირებელი ნორმები გაჩნდა სსსკ-ში.

წინამდებარე კვლევამ გამოავლინა, რომ სისხლის სამართლის პროცესში შემოტანილი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეგულაცია, მართლაც, ორიენტირებულია კანონის უზენაესობის სტანდარტებზე. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და საგამოძიებო საქმიანობის განმასხვავებელი ასპექტების საფუძველიანი კვლევის შედეგად დადებითად შეფასდა ისეთ საგამოძიებო ღონისძიებაზე, როგორიცაა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა, ოპერატიულ-სამძებრო ხასიათის გაუქმება და მისთვის ადგილის განსაზღვრა სისხლის სამართლის პროცესში, როგორც საგამოძიებო ღონისძიება. ამ ღონისძიების ეფექტიანობა და საჭიროება დანაშაულის გამოძიების საქმეში ეჭვგარეშეა. მისი ფარული ბუნებიდან გამომდინარე, ისედაც მეტად საფრთხილო, მგრძნობიარე ხასიათის გამო, მიზანშეწონილად ჩაითვალა ამ ღონისძიების მოქცევა საპროცესო სამართლებრივ, კანონის ლეგალურ ჩარჩოებში.

სამეცნიერო წრეებში გამოითქვა მოსაზრება, რომ მიზანშეწონილია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ინსტიტუტის მოწესრიგება გაიმიჯნოს ისეთი განსხვავებული სფეროების მიხედვით, როგორებიცაა პრევენცია (უსაფრთხოება და საფრთხის თავიდან აცილება) და რეპრესია (სისხლისსამართლებრივი დევნა). ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის საპროცესო სამართლებრივი და კონტრდაზვერვითი მიზნებით განხორციელებული ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების გარდა, გერმანული კანონმდებლობა იცნობს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საპოლიციო სამართლებრივ რეგულირებასაც. როგორც კვლევის დროს გამოიკვეთა, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება ორიენტირებულია მტკიცებულებათა მოპოვებაზე¹⁶⁵⁷ და გადაწყვეტილება მისი ჩატარების შესახებ მიიღება

¹⁶⁵⁷ ამის დადასტურებაა სსსკ-ის შემდეგი მუხლები, რომლებიც განსაზღვრავს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების წინაპირობებს: სსსკ-ის 143² მუხლის მე-4 ნაწილი და 143³ მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი.

მაშინ, როდესაც გამოძიება დაწყებულია ან/და სისხლის სამართლებრივი დევნა მიმდინარეობს¹⁶⁵⁸ სსსკ-ით განსაზღვრულ კონკრეტულ დანაშაულებზე. დასახელებული არგუმენტების გარდა, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების, როგორც საგამოძიებო მოქმედების, არსებობა სსსკ-ში უკვე ასაბუთებს მის რეპრესიულ ბუნებას. პრევენციული მიზნით სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასა და ჩაწერაზე ქართულმა სისხლის სამართლის პროცესმა სამართლიანად თქვა უარი, რამდენადაც ძალიან დიდია ადამიანის ძირითად უფლებათა დარღვევის რისკი პრევენციული ფორმით ამ ღონისძიების არსებობის შემთხვევაში. საპოლიციო სამართლებრივად სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების რეგულირებისას ამ ღონისძიების ჩატარების წინაპირობები უფრო მარტივია, ვიდრე ეს სსსკ-ით არის განსაზღვრული. ხოლო ის არგუმენტი, რომ პრევენციული მიზნით სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შემთხვევაში კონკრეტული პირის წინააღმდეგ მტკიცებულებებს არ მოიპოვებენ და, შესაბამისად, ვერ მოხდება მისი გამოყენება სასამართლოში, ადამიანის ძირითად უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით არ არის დამაიმედებელი. პირმა, შესაძლოა, ვერასდროს შეიტყოს, რომ მის პირად სატელეფონო საუბარს პრევენციული მიზნით უსმენდნენ, თუკი არ მოხდება მოპოვებული მასალის პროცესში გამოყენება მტკიცებულების სახით. თუმცა, საინტერესოა, როდის ირღვევა ადამიანის პირადი უფლება, როცა ხდება მისი სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა, თუ მოპოვებული ჩანაწერის გამოყენება (მაგ., მტკიცებულების სახით) პირის წინააღმდეგ? აღნიშნულ კითხვას გარკვეულწილად გასცა პასუხი საკონსტიტუციო სასამართლომ, როდესაც განმარტა, რომ „პერსონალური ინფორმაციის სახელმწიფოს ხელთ არსებობა, მისი შემდგომი გაცნობის/გამოყენების გარეშე, უკვე არის ადამიანის პირად ცხოვრებაში ჩარევა“.¹⁶⁵⁹ შესაბამისად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება უკვე ზღუდავს ადამიანის ძირითად უფლებებს, მიუხედავად იმისა, მოხდება თუ არა მოპოვებული მასალის სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენება.

პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებები როგორც გერმანული, ისე ქართული კონსტიტუციით დაცული ძირითადი, თუმცა არა აბსოლუტური უფლებებია. შესაბამისად, კანონით არის განსაზღვრული მათი შეზღუდვის წინაპირობები, მათ შორის, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელებისას. ამ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების საფუძველზე შეზღუდული უფლებების საკონსტიტუციო სამართლებრივ ჭრილში განხილვის შედეგად გამოიკვეთა მნიშვნელოვანი განსხვავება ქართულ და გერმანულ მიდგომებს შორის. კერძოდ, გერმანიის კანონმდებლობამ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განვითარებული ე.წ. „სფეროთა თეორიის“ მიხედვით პირადი ცხოვრებიდან გამოყო ინტიმური სფერო, როგორც პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო და ის განსაკუთრებულ საკანონმდებლო დაცვას დაუქვემდებარა. უფრო მეტიც, თუკი ადრე გერმანიის სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-4 აბზაცი ითვალისწინებდა პირადი ცხოვრების

¹⁶⁵⁸ სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეუნიქტი.

¹⁶⁵⁹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, II.პ.116.

აბსოლუტურად დაცული ძირითადი სფეროს ე.წ. ორსაფეხურიან დაცვას,¹⁶⁶⁰ 2017 წელს გერმანიის სსსკ-ში განხორციელებული ცვლილების საფუძველზე ცალკე მუხლად გამოიყო აღნიშნული საკითხის მარეგულირებელი ნორმა. ახლა უკვე სსსკ-ის 100d მუხლის პირველი აბზაცის საფუძველზე ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადება დაუშვებელია, თუკი ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, მოპოვებული იქნება ისეთი მონაცემები, რომლებიც მხოლოდ პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროს ეკუთვნის. ამ მუხლის მეორე აბზაცი ეხება უკვე მოპოვებული მონაცემების პროცესში დასაშვებობის საკითხს. კერძოდ, თუკი მოკვლევის სტადიაზე არ იყო იმის პროგნოზირება შესაძლებელი, რომ ფარული მიყურადების ღონისძიების ჩატარების შემთხვევაში პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს მონაცემები გახდებოდა ხელმისაწვდომი, სსსკ-ის 100d პარაგრაფის მე-2 აბზაცის მიხედვით, დაუშვებელია მოპოვებული მონაცემების გამოყენება; ხოლო ამ მონაცემების შესახებ ჩანაწერი დაუყოვნებლივ უნდა წაიშალოს.¹⁶⁶¹

პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს აბსოლუტური დაცვის საკითხის კვლევისას გამოიკვეთა პრაქტიკული სირთულეები. კერძოდ, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომაც აღნიშნა, რომ პრაქტიკაში ხშირად წარმოუდგენელია, თავიდანვე განისაზღვროს ჩასატარებელი საგამოძიებო ღონისძიების პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროსთან შემხებლობა.¹⁶⁶² მართალია, საკანონმდებლო დონეზე ძნელია კონკრეტული კრიტერიუმების შემოთავაზება, რომლებიც გამორიცხავს პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დარღვევას, თუმცა კანონით ამ სფეროს განსაკუთრებული დაცვის ობიექტად გამოცხადება ადამიანის უფლებათა დაცვის უფრო მეტ გარანტიას შექმნის. რაც შეეხება კრიტერიუმებს, უმთავრესად საჭიროა ფარული მიყურადების ობიექტის სწორად განსაზღვრა. მხოლოდ ისეთი აბონენტის მიყურადებაა დასაშვები, რომელსაც უშუალო კავშირი აქვს კომუნიკაციის სათვალთვალო სამიზნე პირთან; წინააღმდეგ შემთხვევაში დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს მიყურადება.

აღნიშნული საკითხის კვლევის შედეგად, ამ სფეროს განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიმაჩნია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსითაც განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ მოექცეს ადამიანის პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო და გერმანული კანონმდებლის მსგავსად, შემუშავდეს სსსკ-ში მუხლი, რომელიც გამორიცხავს პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროდან მონაცემების როგორც მოპოვებას, ასევე მათ შემდგომ გამოყენებას. ამასთან, აუცილებელია რეგულაცია იძლეოდეს შესაძლებლობას, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა შეწყდეს ნებისმიერ დროს პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვის მიზნით.

აღსანიშნავია, რომ ქართულ სამართალში ამ მიმართულებით უკვე შექმნილია ძირითადი გარანტიები. უმთავრესად აღსანიშნავია საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია, რომ „პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო – ადამიანის ინტიმური, სექსუალური ურთიერთობები,

¹⁶⁶⁰ იხ. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259.

¹⁶⁶¹ იქვე.

¹⁶⁶² BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011, StV 2012, 259.

ოჯახური ცხოვრება, მისი ჩვევები, მოძღვრისთვის აღსარებისას მინდობილი ინფორმაცია, სამედიცინო გამოკვლევების შედეგები, ადამიანის ემოციები და გრძნობები, მათი პრივატულ სფეროში გამოხატვის ფორმები უნდა იყოს განსაკუთრებულად დაცული სახელმწიფოსა და ნებისმიერი მესამე პირის ზედამხედველობისაგან.”¹⁶⁶³

საქართველოს მოქმედი სსსკ-ის 143⁷ მუხლი განსაზღვრავს ფარული საგამოძიებო მოქმედების განმახორციელებელი ორგანოს ვალდებულებას, მაქსიმალურად შეზღუდონ იმ კომუნიკაციისა და პირის მონიტორინგი, რომელთაც გამოძიებასთან კავშირი არ აქვთ. ამავე მუხლით განისაზღვრება პირთა წრე, რომელთა მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს არ უკავშირდება მათი მოღვაწეობის ან პროფესიული საქმიანობის დროს კანონით დაცული ინფორმაციის მოპოვებას (სასულიერო პირი, ადვოკატი, ექიმი, ჟურნალისტი და იმუნიტეტის მქონე პირი).

კვლევის შედეგად გამოვლინდა ქართველი კანონმდებლის პოზიცია ფარულ საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის/მასალის განადგურების შესახებ, ასევე, განსაკუთრებული დამოკიდებულება ადვოკატსა და კლიენტს შორის განხორციელებული კომუნიკაციის შინაარსთან დაკავშირებით. კერძოდ, ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია, პროკურორის გადაწყვეტილებით, დაუყოვნებლივ უნდა განადგურდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების შეწყვეტის ან დასრულების შემდეგ, თუ მას არა აქვს ღირებულება გამოძიებისათვის; ასევე, დაუყოვნებლივ განადგურებას ექვემდებარება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების შედეგად მოპოვებული ის მასალაც, რომელიც არ ეხება პირის დანაშაულებრივ საქმიანობას, მაგრამ შეიცავს ცნობებს მისი ან სხვა პირის პირადი ცხოვრების შესახებ (საქართველოს სსსკ-ის 143⁸ მუხლის პირველი ნაწილი). რაც შეეხება ადვოკატსა და კლიენტს შორის განხორციელებულ კომუნიკაციას, მისი შინაარსი, რომელიც ადვოკატის პროფესიულ საქმიანობას უკავშირდება, საქართველოს სსსკ-ის 143⁷ მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, დაუყოვნებლივ უნდა განადგურდეს. სწორედ ზემოაღნიშნული შემთხვევების გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია სსსკ-ში არსებული გარანტიების დაკონკრეტება და გამყარება პირადი ცხოვრების ძირითადი, ინტიმური სფეროს დაცვის მიზნით, ამ სფეროს განსაკუთრებული ხასიათიდან გამომდინარე.

დადებითად უნდა შეფასდეს ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების რეესტრის წარმოების კანონით განსაზღვრული ვალდებულების არსებობა. თუმცა, ტექნიკური თვალსაზრისით, სასურველი იქნებოდა ამ ღონისძიების შედეგად მოპოვებულ პერსონალურ მონაცემთა მარკირების წესების განსაზღვრა; რაც, ერთი მხრივ, გაამარტივებდა რეესტრის წარმოებას, მეორე მხრივ, შეზღუდავდა მონაცემთა არამიზნობრივი გავრცელებისა თუ გამოყენების შესაძლებლობას. პერსონალურ მონაცემთა მარკირების წესს ითვალისწინებს გერმანიის სსსკ-ი; ის აუცილებლად მიიჩნევს მონაცემთა წარმომავლობის იდენტიფიცირების შესაძლებლობას, რამდენადაც გერმანიის სსსკ-ი (კერძოდ, 477 II

¹⁶⁶³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება.

პარაგრაფი) ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების შედეგად მოპოვებული პერსონალური მონაცემების სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენებისთვის გარკვეულ შეზღუდვებს აწესებს. ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის განსაკუთრებული ბუნებიდან გამომდინარე, რეკომენდებული იქნებოდა მისი მარკირება, თუნდაც დოკუმენტზე შესაბამისი ბეჭდის დასმით.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელებისას მნიშვნელოვან მატერიალურ წინაპირობას წარმოადგენს იმ დანაშაულთა განსაზღვრა, რომელთა არსებობის შემთხვევაში შესაძლებელია ჩატარდეს აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედება. ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზის შედეგად თვალსაჩინო გახდა, რომ გერმანულმა სამართალმა აირჩია **დანაშაულის კონკრეტულ შემადგენლობათა ჩამონათვალის** განსაზღვრა სსსკ-ში და, ამასთან, აღნიშნული დანაშაულები მიეკუთვნება მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას (გერმანიის სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მეორე აბზაცი). ქართულმა სსსკ-მა აღნიშნული მატერიალური წინაპირობების დადგენისას გამოიყენა დანაშაულის კატეგორიების ცნებაც და შეადგინა დანაშაულის კონკრეტულ შემადგენლობათა ჩამონათვალიც (სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილი). გერმანულ სისხლის სამართალში ამ საკითხის კვლევისას გამოიკვეთა კრიტიკული დამოკიდებულება დანაშაულის კონკრეტულ შემადგენლობათა ჩამონათვალთან დაკავშირებით. დანაშაულის შემადგენლობათა ამ ე.წ. ნუსხის ყველაზე დიდ ნაკლად მიიჩნევა ის, რომ გერმანიის სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მეორე აბზაცში აღარ იკვეთება, თუ რა პრინციპით შეირჩა დანაშაულის აღნიშნული შემადგენლობები, რომელსაც სამეცნიერო ლიტერატურაში მოიხსენიებენ, როგორც „უსაზღვროს და უნაპიროს“.¹⁶⁶⁴

კვლევის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ადრესატთა წრის განსაზღვრა, ანუ იმის დადგენა, თუ ვინ შეიძლება იყოს აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტი (საქართველოს სსსკ-ის მე-3 მუხლის 31-ე ნაწილი). ქართული კანონმდებლობა განსაზღვრავს სამ კატეგორიას, რომლის მიმართაც დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის შემთხვევაში უნდა ჩატარდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედება, თუ:

1. პირს ჩადენილი აქვს სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაული („დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი“);
2. ან თუ პირი იღებს ან გადასცემს დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირისათვის განკუთვნილ ან მისგან მომდინარე ინფორმაციას;
3. ან დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი იყენებს პირის საკომუნიკაციო საშუალებებს.

საკამათოა სსსკ-ის 143³ მუხლის მეორე ნაწილში არსებული ტერმინი - დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი. აღნიშნული შეფასებითი კატეგორიაა და ძალიან ფართო შეიძლება იყოს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტის განსაზღვრად. მით უფრო, კომუნიკაციის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ობიექტთა წრე

¹⁶⁶⁴ იხ. Hirsch, ZRP 2008, 24-25.

ისედაც ძალიან ფართოა.¹⁶⁶⁵ როგორც შედარებით-სამართლებრივი მეთოდით გაირკვა, გერმანიის სსსკ-ი სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების ობიექტის განსაზღვრად, ქართულისგან განსხვავებით, ორიენტირად ასახელებს ბრალდებულს და მასთან დაკავშირებულ პირებს (თუ, ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, დგინდება, რომ ისინი ბრალდებულისთვის განსაზღვრულ ან მისგან გამომდინარე შეტყობინებებს იღებენ ან გადასცემენ ან რომ ბრალდებული იყენებს ამ პირთა სატელეფონო ხაზს ან საინფორმაციო ტექნოლოგიურ სისტემას – გერმანიის სსსკ-ის 100a პარაგრაფის მე-3 აბზაცი).

კვლევის შედეგად ჩამოყალიბდა პოზიცია, რომ ფარული საგამოძიებო ღონისძიება ზედმიწევნით კონკრეტული ადრესატის მისამართით უნდა იყოს ჩატარებული; გერმანულ სამართალში ბრალდებულის განსაზღვრებით ხაზი ესმევა იმ გარემოებას, რომ პირის წინააღმდეგ არსებობს არა ბუნდოვანი ეჭვი, არამედ სახეზეა უკვე კონკრეტული ფაქტები მის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენის შესახებ. ცხადია, უფლებათა დაცვის კუთხით რისკის შემცველია, როდესაც ამ ღონისძიების ობიექტის ცნება შეფასებით კატეგორიას წარმოადგენს. თუმცა, ქართულ სამართალში ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტად ბრალდებულის დადგენით, საგამოძიებო ტაქტიკის თვალსაზრისით, აღნიშნული ღონისძიება დაკარგავდა ეფექტურობას; რადგან ბრალდებულად ცნობილი პირისთვის, რომელსაც სავალდებულო წესით დაუყოვნებლივ განემარტება მისი უფლებები, ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარება აღარ იქნებოდა მოულოდნელი.

აღნიშნულ შემთხვევაში, უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით, მთავარია ის მტკიცებულებითი სტანდარტი, რომლის არსებობა, სსსკ-ის თანახმად, უმთავრესი წინაპირობაა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ჩატარებისათვის; ისევე, როგორც პირის ბრალდებულად ცნობისათვის. ეს სტანდარტია დასაბუთებული ვარაუდი – ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც მოცემული სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა ერთობლიობით დააკმაყოფილებდა ობიექტურ პირს, რათა დაესკვნა პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენა (საქართველოს სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11 ნაწილი).

საქართველოს სსსკ-ის მე-3 მუხლის 32-ე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – **ოპერატიულ - ტექნიკური სააგენტო** არის სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ჩატარების ექსკლუზიური უფლებამოსილების მქონე ორგანო. აღნიშნული ორგანოს დამოუკიდებლობა, ავტონომიურობა და მის მიერ განხორციელებული საქმიანობა მწვავე კრიტიკის საგნად რჩება. ამის დასტურია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის გადაწყვეტილება, არსებითად განსახილველად მიეღო მთელი რიგი კონსტიტუციური სარჩელები სასარჩელო მოთხოვნის

¹⁶⁶⁵ აღსანიშნავია, რომ მსგავსი ფორმულირება ევროპულმა სასამართლომ ძალიან ფართოდ შეაფასა და მიიჩნია, რომ ის არღვევს ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას, იხ. *Korff, Douwe/Cannataci, Joseph A./Sutton, Graham*, Opinion of the Directorate General Human Rights and Rule of Law Data Protection Unit on the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies, Council of Europe, DGI (2014)8, Strasbourg, 14 February 2014, 18-19, <https://rm.coe.int/16806af19b>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 04.10.2018.

იმ ნაწილში, რომელიც, სხვა საკანონმდებლო ნორმებთან ერთად, შეეხება სსსკ-ის 143³ მუხლის მე-4 ნაწილისა და სსსკ-ის მე-3 მუხლის 32-ე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 და მე-20 მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით.¹⁶⁶⁶ მოსარჩელეთა პოზიციის მიხედვით, მართალია, სააგენტო საჯარო სამართლის იურიდიული პირია, თუმცა მის საქმიანობაზე არსებობს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის განუზომელი კონტროლისა და ზემოქმედების განხორციელების შესაძლებლობა, რამდენადაც, სააგენტო შექმნილია სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის მმართველობის სფეროში, სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური კი ეფუძნება ერთიანობისა და ცენტრალიზაციის პრინციპს.¹⁶⁶⁷

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო კანონმდებლობის ანალიზიდან გამომდინარე დაასკვნის, რომ ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტო მის წინამორბედთან – ოპერატიულ-ტექნიკურ დეპარტამენტთან შედარებით, უფრო მაღალი ავტონომიურობით ხასიათდება; თუმცა, მაინც იკვეთება საკითხები, რომლებიც მიუთითებს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის გარკვეულ გავლენაზე ოპერატიულ-ტექნიკურ სააგენტოზე.¹⁶⁶⁸ აქ იგულისხმება მაგ., სააგენტოში მოსამსახურეთა საქმიანობაზე კონტროლი გენერალური ინსპექციის მიერ, რომელიც ანგარიშვალდებულია სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსის წინაშე; სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსის უფლებამოსილება, ძალადაკარგულად გამოაცხადოს სააგენტოს უფროსის ის აქტები და მოქმედებები, რომლებიც არ შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციას, საქართველოს კანონებს, პრეზიდენტის, მთავრობის, პრემიერ-მინისტრისა და სამსახურის უფროსის სამართლებრივ აქტებს.¹⁶⁶⁹

აღნიშნული საკითხის კვლევის შედეგად ჩამოყალიბდა პოზიცია, რომ არაპირდაპირი გავლენის განხილული მაგალითები აჩენს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს ავტონომიურობის შეზღუდვის გარკვეულ რისკებს. როდესაც საქმე ეხება პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებათა შეზღუდვას სახელმწიფოს მხრიდან, აუცილებელია, კანონმა უზრუნველყოს ამ უფლებათა შემზღუდავი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განმახორციელებელი ორგანოს მეტი ადმინისტრაციული დამოუკიდებლობა და მის საქმიანობაზე კონტროლის ქმედითი მექანიზმის არსებობა. როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ტექნიკური შესაძლებლობის საგამოძიებო ორგანოსთვის მინიჭება თავისთავად არ შეიძლება ჩაითვალოს არაკონსტიტუციურად; „ასეთ დროს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ხდება როგორც შიდა, ისე გარე

¹⁶⁶⁶ იგულისხმება კონსტიტუციის ძველი რედაქცია, იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3982960>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁶⁶⁷ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმწესრიგებელი სხდომის საოქმო ჩანაწერი, I, 30, 31, 41-46, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3982960>, უკანასკნელად გადამოწმებულია 18.07.2018.

¹⁶⁶⁸ იქვე, I, 33, 64.

¹⁶⁶⁹ იქვე, I, 64, II 37, 38.

კონტროლის ეფექტური, ქმედითი, საკმარისი და, რაც მთავარია, გამჭვირვალე ბერკეტების, მექანიზმების, გარანტიების არსებობა”.¹⁶⁷⁰

სატელეფონო საუბრის ფარული მოსმენისა და ჩაწერის ღონისძიების განსაკუთრებული ხასიათი განაპირობებს კოდექსში მასთან დაკავშირებული რეგულაციის ასევე განსაკუთრებულ მოწესრიგებას. ამ მხრივ, აღსანიშნავია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ჩატარებაზე **სასამართლო კონტროლის** დაწესება. თუმცა, როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სამართალში აღნიშნული საკითხის კვლევამ გამოიკვეთა მთელი რიგი პრობლემები. ძირითადად კრიტიკას იმსახურებს სასამართლო კონტროლის სისუსტე, რეალური ბერკეტის არქონა და კონტროლის განხორციელება ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარების მხოლოდ საწყის ეტაპზე. გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში სასამართლო კონტროლის ინსტიტუტს უწოდეს „უკბილო ვეფხვი”,¹⁶⁷¹ „დამდელი ფორმალობა”,¹⁶⁷² „მოდარაჯე ძაღლი, რომელიც არც ყეფს და არც იკბინება”.¹⁶⁷³ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში კრიტიკის საპასუხოდ უნდა აღინიშნოს, რომ სსსკ-ით აღიარებული შეჯიბრებითობის პრინციპის პირობებში, სასამართლოს როლის მაკონტროლებელი ფუნქციის გაძლიერება ნაკლებად წარმოსადგენია. ამასთან, კვლევაში სასამართლო კონტროლის ინსტიტუტის განხილვის შემდეგ არ გამოიკვეთა ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარების შესახებ გამოძიების ეტაპზე კონტროლის უფრო ეფექტიანი და ქმედითი მექანიზმი, ვიდრე ამას მოსამართლე ახორციელებს. კვლევამ გამოავლინა, რომ მოსამართლის ჩართვა გამოძიების ეტაპზე, კონტროლის დამოუკიდებელი ბერკეტის არქონის თუ დროის დეფიციტის მიუხედავად, აშკარად ასრულებს საგამოძიებო სტრუქტურებისთვის შემაკავებელ ფუნქციას; იგი მაინც არის ადამიანის უფლებათა დაცვის ნეიტრალური გარანტორი. შესაბამისად, კანონმდებელი უარს არ ამბობს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისას სასამართლო კონტროლის ინსტიტუტზე, პირიქით, ის აძლიერებს კონტროლის ამ მექანიზმს. აღნიშნულს მოწმობს 2018 წლის 21 ივლისს მიღებული კანონის საფუძველზე საქართველოს სსსკ-ში გაჩენილი ზედამხედველი მოსამართლის ინსტიტუტი, რომელიც 2019 წლის 1 ივლისიდან, სხვა საკითხებთან ერთად, გააკონტროლებს სახელმწიფო ინსპექტორის მიერ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეებზე სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ჩატარებას.¹⁶⁷⁴

ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებებზე სასამართლო კონტროლის საკითხის კვლევისას ჩამოყალიბდა პოზიცია გამოძიების ეტაპზე სასამართლოს როლის მაკონტროლებელი ფუნქციის გაძლიერების

¹⁶⁷⁰ იქვე, II, 18.

¹⁶⁷¹ იხ. Brünig, ZIS 2006, 29.

¹⁶⁷² იხ. Gusy, ZRP 2003, 275.

¹⁶⁷³ იხ. Müller, AnwBl 1992, 349 (351).

¹⁶⁷⁴ ზედამხედველი მოსამართლის შესახებ იხ. ზემოთ, თავი II, ქვეთავი 5.2.2.1., იხ. კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ(№3276-რს), რომელიც 2019 წლის 1 ივლისიდან ამოქმედდება, [https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1](https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661#DOCUMENT:1;), ასევე, [https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1](https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4432301?publication=0#DOCUMENT:1;); უკანასკნელად გადამოწმებულია 25.03.2019.

შესახებ. კერძოდ, მიზანშეწონილი იქნებოდა, რომ მოსამართლეს მიენიჭოს უფლებამოსილება, საჭიროების შემთხვევაში, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელებაზე ნებართვის გაცემის საკითხის გადაწყვეტისას ან, მით უფრო, უკვე ჩატარებული ღონისძიების კანონიერებაზე მსჯელობისას, მოითხოვოს ამ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების უშუალო მწარმოებელი პირის სასამართლოში გამოძახება და გამოკითხვა. აღნიშნულ შემთხვევაში ინფორმაციის მნიშვნელოვან წყაროსთან უშუალო კონტაქტი, ვფიქრობ, გაზრდიდა ინფორმაციის მიღების შანსს ასეთი მნიშვნელოვანი საკითხის გადაწყვეტისას და ხელს შეუწყობდა მოსამართლის შინაგანი რწმენის განმტკიცებას. მით უფრო, როცა არსებობს სსსკ-ში ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, გადაწყვეტილების მისაღებად მოსამართლეს შეუძლია უფლებამოსილი ორგანოდან წერილობით გამოითხოვოს გამოთხოვის მომენტისათვის მოპოვებული მასალის ელექტრონული ეგზემპლარი (საქართველოს სსსკ-ის 143³ მუხლის 6¹ ნაწილი).

აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის განხორციელებაზე სასამართლო კონტროლი გამოძიების ეტაპზე არ წყდება. საქართველოს სსსკ-ის 219-ე მუხლის შესაბამისად, მოსამართლე წინასასამართლო სხდომაზე განიხილავს მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხს (მათ შორის, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებების დასაშვებობას). აღნიშნულით სასამართლო კონტროლი ისევ ერთვება პროცესში, ამჯერად უკვე წინასასამართლო სხდომაზე, როდესაც მოსამართლე აფასებს არა საგამოძიებო პროცესს, არამედ მის შედეგს (სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებებს). ეს კი, გარკვეულწილად, განაპირობებს საგამოძიებო სტრუქტურის საქმიანობის დისციპლინირებას. შესაბამისად, სასურველია, პრაქტიკაში გაძლიერდეს სასამართლო კონტროლის აღნიშნული ფორმა, რაც საერთო ჯამში დადებითად აისახება შედეგზე ორიენტირებული გამოძიების სწორ და სამართლებრივ საქმიანობაზე.

ასევე, უნდა აღინიშნოს საქართველოს სსსკ-ით განსაზღვრული წესის შესახებ, რომლის მიხედვითაც, შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანო ფარული საგამოძიებო მოქმედების დასრულებისთანავე ადგენს ოქმს, რომელსაც, აგრეთვე, უგზავნის ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სასამართლო რეესტრს და კანონით განსაზღვრულ გარკვეულ შემთხვევებში – ზედამხედველ მოსამართლეს (საქართველოს სსსკ-ის 143⁷ მუხლის მე-14 ნაწილი). ოქმის გაგზავნა ადასტურებს სასამართლოს ჩართულობას ფარული საგამოძიებო მოქმედებების კონტროლის სისტემაში აღნიშნულ მოქმედებათა დასრულების შემდეგაც. ამასთან, საყურადღებოა სსსკ-ის 143⁶ მუხლის მე-15 ნაწილი, როგორც სასამართლო კონტროლის გამოხატვის ფორმა, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მიმდინარეობისას პროკურორის/მოსამართლის მოთხოვნის შემთხვევაში, ფარული საგამოძიებო მოქმედების განმახორციელებელი ორგანო ვალდებულია გასცეს შუალედური ოქმი.

კვლევის შედეგად ჩამოყალიბებული პოზიციის თანახმად, ცალსახად წინგადადგმული ნაბიჯია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დასრულების შემდეგ პროცესის გამჭვირვალობის, საზოგადოების ნდობის მოპოვებისა და ამ საგამოძიებო ღონისძიებების

რეალური შეფასების მიზნით ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა რეესტრის წარმოების სავალდებულობა როგორც გერმანულ, ისე ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში.

კვლევაში არაერთხელ გაესვა ხაზი იმ გარემოებას, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის, როგორც საგამოძიებო ღონისძიების, ეფექტიანობა მის ფარულ ხასიათშია, რომელიც, თავის მხრივ, ქმნის ამ ღონისძიების განსაკუთრებულ საპროცესო პრობლემატიკას. თუ პირმა არ იცის თავისი ძირითადი უფლების შეზღუდვისა თუ დარღვევის შესახებ, ის ვერც გამოიყენებს უფლებათა დაცვის კანონით მინიჭებულ შესაძლებლობებს. ამდენად, მეტად მნიშვნელოვანია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ობიექტისათვის ჩატარებული ღონისძიების შესახებ შეტყობინების კანონით დადგენილი ვალდებულება. თუმცა, კვლევაში გამოიკვეთა კრიტიკული მოსაზრებები სახელმწიფოს მხრიდან ამ ვალდებულების პრაქტიკაში რეალიზაციასთან დაკავშირებით. კერძოდ, აღინიშნა, რომ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების შესახებ შეტყობინებამ შესაძლოა საგამოძიებო ორგანოს გადატვირთვა გამოიწვიოს, რადგან კანონით დადგენილი შეტყობინების ადრესატი არის პირთა საკმაოდ ფართო წრე. ძირითადად ამ არგუმენტმა განსაზღვრა გერმანიის სსსკ-ში შეტყობინების ვალდებულებიდან საგამონაკლისო შემთხვევების დადგენა. სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის IV აბზაცის მე-3 წინადადების თანახმად, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების დროს შეტყობინების ვალდებულება არ არსებობს, თუკი მას უპირისპირდება ბრალდებულის კანონით დაცული უპირატესი ინტერესები; ამავე აბზაცის მე-4 წინადადების თანახმად კი, არ არის სავალდებულო ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების მონაწილეს შეატყობინონ ამ ღონისძიების ჩატარების შესახებ, თუკი იგი მხოლოდ უმნიშვნელოდ დაზარალდა აღნიშნული ღონისძიების შედეგად და მიიჩნევა, რომ ტელეკომუნიკაციის მონაწილეს არ ექნება ინტერესი, რომ სახელმწიფომ შეატყობინოს მის წინააღმდეგ ჩატარებული ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შესახებ. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კანონმდებელს მხედველობაში აქვს ის გარემოება, როდესაც ისმინება ნაკლებად მნიშვნელოვანი, ე.წ. ყოველდღიური სატელეფონო საუბარი,¹⁶⁷⁵ მაგ., პიცის ადგილზე მიტანის შეკვეთა.

ნორმის ამ ფორმულირებამ სამართლიანი კრიტიკა გამოიწვია გერმანელ მეცნიერთა დიდ ნაწილში, რომლებიც თვლიან, რომ ძნელად წარმოსადგენია ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების შემთხვევაში, პირი ამ ღონისძიების შედეგად მის ძირითად უფლებებში უმნიშვნელოდ დაზარალდეს.¹⁶⁷⁶ კვლევაში, ასევე, გამოიკვეთა პოზიცია, რომ გაურკვეველია, როგორ უნდა დაადგინოს გამოძიების ორგანომ, ექნება თუ არა კონკრეტულ ადრესატს მის წინააღმდეგ წარმოებული ტელეკომუნიკაციის ფარული მიყურადების ღონისძიების შესახებ შეტყობინების ინტერესი.¹⁶⁷⁷ გერმანელ მეცნიერთა შორის განსაკუთრებულ დავას იწვევს კანონით დადგენილი გარემოება, როდესაც შესაძლოა, რომ სასამართლომ მხარი დაუჭიროს

¹⁶⁷⁵ იხ. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016, §101, Rn. 17.

¹⁶⁷⁶ იხ. Puschke/ Singelstein, NJW 2008, 116.

¹⁶⁷⁷ იქვე.

შეტყობინებაზე საბოლოოდ უარის თქმას, თუკი შეტყობინებისთვის საჭირო წინაპირობები მომავალშიც აღბათობის მაღალი ხარისხით არ იარსებებს (გერმანიის სსსკ-ის 101-ე პარაგრაფის VI აბზაცის მე-3 წინადადება).

საქართველოს სსსკ-ი, გერმანულისგან განსხვავებით, არ ითვალისწინებს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ობიექტისთვის ჩატარებული ღონისძიების შესახებ შეტყობინების ვალდებულებისაგან გამონაკლისის დადგენას. კვლევის შედეგად სამართლიანად ჩამოყალიბდა პოზიცია, რომ შეტყობინების განუხორციელებლობის (თუნდაც კანონით განსაზღვრულ) შემთხვევებში პირის მიერ მის ძირითად უფლებებში ჩარევაზე შემდგომი კონტროლი, მისი უფლებათა დაცვის უზრუნველყოფა შეუძლებელი იქნება. შეტყობინების ვალდებულების განხორციელებით შესაძლებელია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების დროს ძირითადი უფლებების დაცვის ობიექტურად არსებული დეფიციტის დაძლევა.¹⁶⁷⁸ შესაბამისად, სახელმწიფო, რომელიც ფარულად უსმენს თავისი მოქალაქის პირად სატელეფონო საუბარს, ვალდებულია მას ამის შესახებ შეატყობინოს ღონისძიების დასრულების შემდეგ, გამონაკლისის გარეშე.

ყველა ზემოთ განხილული საკითხის, კვლევის ძირითადი თეზისების შეჯერების საფუძველზე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გათვალისწინებული სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების შესახებ არსებული რეგულაცია დადებითად უნდა შეფასდეს, რამდენადაც ის აკმაყოფილებს ევროპული ინსტიტუციების მიერ დაწესებულ სტანდარტებს.

კვლევის ბოლოს უნდა აღინიშნოს, რომ თუკი სახელმწიფო მაქსიმალურად შეზღუდავს თავისუფლებას აბსოლუტური უსაფრთხოების მიღწევის ან/და საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით, ის დაკარგავს ორივეს. თუმცა, საკითხი არ დგას ისე, უნდა იზღუდებოდეს თუ არა თავისუფლება უსაფრთხოებისა და სამართალწარმოების საჯარო ინტერესების მიზნით. თანამედროვე სახელმწიფოში აღნიშნული გარდაუვალია. საგამოძიებო ორგანოს უნდა ჰქონდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების უფლებამოსილება, მას უნდა შეეძლოს ინფორმაციის ლეგალურად მოპოვება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საფუძველზე, რადგანაც აღნიშნული ღონისძიება მეტად საჭირო და ეფექტიანია. ამასთან, სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის მნიშვნელოვან გარანტიას წარმოადგენს ის, რომ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების გამოყენება მეტად ცხადად და თანმიმდევრულად უნდა აისახოს კანონში.

თუმცა, მნიშვნელოვანია კანონით ზედმიწევნით რეგულირებული ფარული მიყურადების ღონისძიებათა შესახებ ნორმების პრაქტიკაში შესაბამისი განხორციელება. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის შესახებ კვლევაში განხილული სტატისტიკური მონაცემების საფუძველზე იკვეთება რისკი, რომ ეს მეტად ეფექტიანი საშუალება არ იქცეს გამოძიების ხელში სტანდარტულ ღონისძიებად. სწორედ პრაქტიკამ უნდა უზრუნველყოს კანონში

¹⁶⁷⁸ იხ.: Kleih, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010, S. 268; შეად.: BVerfGE 109, 279; BR-Drs. 275/07, გვ.132.

არსებული პრინციპების განუხრელი დაცვა, რათა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა ჩატარდეს საკანონმდებლო რეგულაციის შესაბამისად. კანონმდებლობა კი, თავის მხრივ, ფარული მიყურადების შესახებ ღონისძიებათა გამოყენებას უშვებს, როგორც უკანასკნელ საშუალებას (ultima ratio).

ბიბლიოგრაფია ქართულენოვანი ლიტერატურა:

აქუბარდია, ი., სისხლის საპროცესო სამართლებრივი ურთიერთობანი, წიგნში – სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილის ცალკეული ინსტიტუტები), მეორე გამოცემა, რედ. რეზო გოგშელიძე, თბილისი, გამომც. სამართალი, 2009, 484 გვ. (გვ. 79-84). ციტირებული: აქუბარდია, წიგნში – სისხლის სამართლის პროცესი (რედ. გოგშელიძე, რ.) 2009.

ბაქრაძე, ა. შ., საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბილისი, გამომც. საბჭოთა საქართველო, 1977, 191 გვ. ციტირებული: ბაქრაძე, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, 1977.

ბუაძე, კ./ მუავანაძე ზ., ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, რედ. ზაურ ამილახვარი, ქუთაისი, აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2011, 167 გვ. ციტირებული: ბუაძე/მუავანაძე, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, 2011.

გეგეშიძე, თ., ელექტრონული კომუნიკაციების საშუალებებიდან მოპოვებული ინფორმაციის სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენება – ქართული სამართალი და საერთაშორისო სტანდარტები, DGStZ 2/2017, გვ. 44-50. ციტირებული: გეგეშიძე, DGStZ 2/2017. ხელმისაწვდომია ელ. ვერსია: <http://dgstz.de/storage/documents/uyXdgF3kEMpfvqb91SMMjM0iGVsLRQQcFf6p04rK.pdf> უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული – 12.10.2018.

გოცირიძე, ე., მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, რედ. პაატა ტურავა, თბილისი, გამომც. შპს „პეტიტი“, 2013, გვ. 632 (გვ. 87-105). ციტირებული: გოცირიძე, მუხლი 16 – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013.

დემეტრაშვილი, ა./კობახიძე, ი., კონსტიტუციური სამართალი, მეორე გამოცემა, თბილისი 2014. ციტირებული: დემეტრაშვილი/კობახიძე, konstituciuri სამართალი, 2014.

თუმანიშვილი, გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი, 2014. ციტირებული: თუმანიშვილი, სისხლის სამართლის პროცესი, 2014.

იაკობიძე, თ., სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების 2016 წლის სტატისტიკური მონაცემები, ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი (IDFI), თებერვალი, 2017. ციტირებული: იაკობიძე, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების 2016 წლის სტატისტიკური მონაცემები, IDFI, 2017. https://idfi.ge/public/upload/IDFI_FOTOS_2016/surveillance_regulation/surveillance-update-statistics-03.02.2017-2.pdf უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული – 12.10.2018.

კობახიძე, ი., მუხლი 20 – პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობა; ბინის ხელშეუვალობა, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, რედ. პაატა ტურავა, თბილისი, გამომც. შპს „პეტიტი“, 2013, 632 გვ. (გვ. 176-199). ციტირებული: კობახიძე, მუხლი 20 – პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობა, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 2013.

კუბლაშვილი, კ., ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, თბილისი, გამომც. ჯისიაი, 2003, 356 გვ. ციტირებული: კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, 2003.

კუბლაშვილი, კ., ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, თბილისი, გამომც. ჯისიაი, 2008, 360 გვ. ციტირებული: კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, 2008.

ლალიაშვილი, თ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2015. ციტირებული: ლალიაშვილი, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, 2015.

ლორთქიფანიძე, მ., საქართველო XI ს. ბოლოსა და XII ს. პირველ მეოთხედში. დავით IV აღმაშენებელი, წიგნში – საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი III, რედ. ზურაბ ანჩაბაძე, ვიქტორ გუჩუა, თბილისი, გამომც. საბჭოთა საქართველო, 1979, 890 გვ. (210-263 გვ). ციტირებული: ლორთქიფანიძე, დავით აღმაშენებელი, წიგნში: საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, 1979.

მამნიაშვილი, მ./გახოკიძე, ჯ./გაბისონია, ი., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, თბილისი, გამომც. საუნჯე, 2012, 452 გვ. ციტირებული: მამნიაშვილი/გახოკიძე/გაბისონია, სისხლის სამართლის პროცესი, 2012.

მეზერიშვილი, ნ., ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, წიგნში – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (მთავარი რედ. გიორგაძე, გიორგი), თბილისი, გამომც. „მერიდიანი“, 2015, 819 გვ. (გვ. 427-447). ციტირებული: მეზერიშვილი, წიგნში – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015.

მეურმიშვილი, ბ., ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, წიგნში – საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, რედ. ლალი ფაფიაშვილი, თბილისი, გამომც. „მერიდიანი“, 2017, 899 გვ. (გვ. 517-534). ციტირებული: *მეურმიშვილი, წიგნში – სისხლის საპროცესო სამართალი* (რედ. ფაფიაშვილი, ლ.), 2017.

მეფარიშვილი, გ., ცხოვრება და კანონი, თბილისი 2007. ციტირებული: *მეფარიშვილი, ცხოვრება და კანონი*, 2007.

მეფარიშვილი, გია, ცხოვრება და კანონი, მე-2 შევსებული გამოცემა, თბილისი 2008. ციტირებული: *მეფარიშვილი, ცხოვრება და კანონი*, 2008.

მეფარიშვილი, გ., სამართლის პუბლიცისტიკა, თბილისი, 2014. ციტირებული: *მეფარიშვილი, სამართლის პუბლიცისტიკა*, 2014.

ტურავა, მ., მუხლი 159 – პირადი მიმოწერის, ტელეფონით საუბრის ან სხვაგვარი ხერხით შეტყობინების საიდუმლოების დარღვევა, წიგნში – დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ (სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი), რედ. *ოთარ გამყრელიძე*, თბილისი, გამომც. „მერიდიანი“, 2008, 622 გვ. (გვ. 376-385). ციტირებული: *ტურავა, წიგნში – დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ* (რედ. *გამყრელიძე, ო.*) 2008.

ტულუში, თ./ ბურჯანაძე, გ./ მშვენიერაძე, გ./ გოცირიძე, გ./ მენაბდე, ვ., ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა, (სამეცნ. რედ. კოპალეიშვილი, მაია), თბილისი, 2013. ციტირებული: *ტულუში/ ბურჯანაძე/ მშვენიერაძე/ გოცირიძე/ მენაბდე*, ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013.

უსენაშვილი, ჯ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, სამართლის ჟურნალი №2, 2012, 82-108. ციტირებული: *უსენაშვილი, სამართლის ჟურნალი, №2*, 2012.

ფაფიაშვილი, ლ., სისხლის სამართლის პროცესში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, წიგნში – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, (მთავარი რედ. გიორგაძე, გიორგი), თბილისი, გამომც. „მერიდიანი“, 2015, 819 გვ. (გვ. 61-70). ციტირებული: *ფაფიაშვილი ლ., წიგნში – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი*, (რედ. გიორგაძე, გ.), 2015.

ფაფიაშვილი, შ., დანაშაულთა გახსნის ზოგადი მეთოდის პრობლემები, თბილისი, გამომც. განათლება, 1991, 194 გვ. ციტირებული: *ფაფიაშვილი შ., დანაშაულთა გახსნის ზოგადი მეთოდის პრობლემები*, 1991.

ჩიქობავა, ა., (მთავარი რედაქტორი), ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ერთტომეული, ნაკვეთი მეორე, თბილისი, ილია ჭავჭავაძის სახელობის წიგნის ფაბრიკა, 1990, 1276 გვ. ციტირებული: *ჩიქობავა, ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი*, 1990.

დამატებითი ლიტერატურა:

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ანგარიში – პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობა საქართველოში, 1 მარტი, 2014. <https://personaldata.ge/manage/res/docs/Data%20Protection%20Report%202013-2014.pdf> უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული – 12.10.2018.

ანგარიში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობის და ინსპექტორის საქმიანობის შესახებ, 2017. https://personaldata.ge/manage/res/images/2018/angarishi/angarishi_2017.pdf უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული – 12.10.2018.

ანგარიში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობის და ინსპექტორის საქმიანობის შესახებ, 2018, <https://personaldata.ge/ka/press/post/5047> უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული – 25.03.2019

ალბრეხტი, ჰ.-ი., დასკვნა საქართველოს კანონმდებლობით ევროკავშირის 2006/24/EC დირექტივის დებულებათა გაზიარების და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ახლებურად მოწესრიგების საკითხზე, 2014. ციტირებული: ალბრეხტი, დასკვნა, იხ. დანართი 1.

საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს წლიური სტატისტიკური და განზოგადებული ანგარიში (2017 წლის 31 მარტიდან – 1 დეკემბრამდე). იხ. დანართი 2.

გერმანულენოვანი ლიტერატურა:

Albrecht, H.-J./ Dorsch, C./ Krüpe Ch., Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b, StPO und der anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, Freiburg, Verlag von Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2003, 480 S. ციტირებული: Albrecht/ Dorsch/ Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003.

Amelung, K., Zur dogmatischen Einordnung strafprozessualer Grundrechtseingriffe, JZ 15, 16/1987, S. 737–745; ციტირებული: Amelung, JZ 1987.

Amelung, K., Probleme des Rechtsschutzes gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, NJW 1979, 1687-1692. ციტირებული: Amelung, NJW 1979.

Amelung, K., Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe und die Rechtsprechung zur Ausweitung des Eingriffsbegriffs bei staatlichen Ermittlungsmaßnahmen, StV 2001, 131-133. ციტირებული: Amelung, StV 2001.

Amelung, K., Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit 1990 zum Schutz der materiellen Grundrechte im Strafverfahren, StV 2002, S.161-168. ციტირებული: Amelung, StV 2002.

- Asbrock, B.*, „Zum Mythos des Richtervorbehalts“ als wirksames Kontrollinstrument im Zusammenhang mit besonderen polizeilichen Eingriffsbefugnissen, *KritV* 1997, S. 255-262. ციტირებული: *Asbrock*, *KritV* 1997.
- Asbrock, B.*, Der Richtervorbehalt – prozedurale Grundrechtssicherung oder rechtsstaatliches Trostpflaster? *ZRP* 1998, S. 17–19; ციტირებული: *Asbrock*, *ZRP* 1998.
- Backes, O./Gusy Ch.*, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, Eine empirische Untersuchung zum Richtervorbehalt bei der Telefonüberwachung, Frankfurt am Main, Verl. Lang, 2003, 130 S. ციტირებული: *Backes/Gusy*, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003.
- Backes/Gusy/Begemann/Doka/Finke*, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung? - Eine empirische Untersuchung von Richtervorbehalten bei Telefonüberwachung, *StV* 4/2003, S. 249–252. ციტირებული: *Backes/Gusy*, *StV* 2003.
- Benfer, J.*, Eingriffsrechte, Voraussetzungen und Grenzen präventiver und repressiver Rechtseingriffe durch Polizei und Staatsanwaltschaft, München, Beck Verl. 1997, 303 S. ციტირებული: *Benfer*, *Eingriffsrechte*, 1997.
- Benfer, J.*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, 3. Auflage, München, Beck Verl., 2005, 415 S. ციტირებული: *Benfer*, *Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft*, 2005.
- Bergmann, N.*, Die Telekommunikationsüberwachung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum „großen Lauschangriff“, im Gedächtnisschrift für *Hans Liskén*, „Lauschen im Rechtsstaat“, *Roggan, Fredrik* (Hrsg.), Berlin, Berliner Wiss. Verl., 2004, 127 S. ციტირებული: *Bergmann*, Die Telekommunikationsüberwachung, im Gedächtnisschrift für *Hans Liskén*, 2004.
- Beulke, W.*, Strafprozessrecht, 10. Auflage, Heidelberg, C.F. Müller, 2008, 386 S. ციტირებული: *Beulke*, *Strafprozessrecht*, 2008.
- Bitterman, F.*, Gefahr im Verzug – Anmerkung zum Urteil des BVerfG, *Wistra* 2001, S.137 ff. ციტირებული: *Bitterman*, *Wistra* 2001.
- Britz, G.*, Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme – Einige Fragen zu einem „neuen Grundrecht“, *DÖV* 2008, S.411-415. ციტირებული: *Britz*, *DÖV* 2008.
- Brüning, J.*, Der Richtervorbehalt – ein zahnlöser Tiger? Über die verfassungsrechtliche Notwendigkeit des Richtervorbehalts und seine Ineffizienz in der Praxis, *ZIS* 1/2006, S. 29-35. ციტირებული: *Brüning*, *ZIS* 2006.
- Brüning, J.*, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Baden-Baden, Nomos Verl., 2005, 260 S. ციტირებული: *Brüning*, *Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*, 2005.

- Brüning, J., Wenske, Marc*, Der Ermittlungsrichter – Ein Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft? Eine kritische Würdigung der dogmatischen Einordnung ermittelungsrichterlicher Tätigkeit und Prüfungskompetenz bei sog. Ermittlungshandlungen, ZIS 7/2008, S. 340-347. ციტირებული: *Brüning, Wenske*, ZIS 2008.
- Denninger, E.*, Freiheit durch Sicherheit? Wie viel Schutz der inneren Sicherheit verlangt und verträgt das deutsche Grundgesetz? in: Auf dem Weg in einen „neuen Rechtsstaat“, Hrsg. von Rainer Pitschas und Harald Stolzlechner, Berlin, Duncker & Humblot, 2002, 302 S. ციტირებული: *Denninger*, Freiheit durch Sicherheit? 2002.
- Di Fabio*, in *Maunz, Th./Dürig, G./Herzog, R.*, Grundgesetz, Lieferung 39, München, Beck Verl., Juli 2001, 430 S. ციტირებული: *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig*.
- Dorsch, C.*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO, Freiburg, Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, 2005, 330 S. ციტირებული: *Dorsch*, Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2005.
- Dürig, G.*, in *Maunz, Th./Dürig, G./Herzog, R.*, Grundgesetz, Lieferung 39, München, Beck Verl Juli 2001, 430 S. ციტირებული: *Dürig*, in: *Maunz/Dürig*.
- Eisenberg, U.*, Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar, 8. Auflage, München, Beck Verl., 2013, 1088 S. ციტირებული: *Eisenberg*, Beweisrecht, 2013.
- Fezer, G.*, Überwachung der Telekommunikation und Verwertung eines „Raumgesprächs“, NStZ 2003, S. 625–630. ციტირებული: *Fezer*, NStZ 2003.
- Förster, H.-J.*, Zwischenruf Verfassungsschutz „vor Gericht“!, ZRP 2012, S.123-124. ციტირებული: *Förster*, ZRP 2012.
- Gärditz, K., Stuckenberg, C.-F.*, Zu Funktion und Ratio der Zeugnisverweigerungsrechte im Strafverfahren, in Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen, Hrsg. Jürgen Wolter / Wolf-Rüdiger Schenke, Bonn, Bundesministerium der Justiz, 2002, 577 S. ციტირებული: *Gärditz/Stuckenberg*, Zu Funktion und Ratio der Zeugnisverweigerungsrechte in Wolter/Schenke, 2002.
- Geis, I.*, Angriff auf drei Ebenen: Verfassung, Strafprozessordnung und Überwachungspraxis, CR 2004, S. 338-343. ციტირებული: *Geis*, CR 2004.
- Gercke, B.*, Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 236/08, StV 5/2012, S. 266-269; ციტირებული: *Gercke*, StV 2012.
- Goring*, in *Mangoldt/Klein/Starck*, Bonner Grundgesetz, München, Vahlen Verl., 2005. ციტირებული: *Goring*, in *Mangoldt/Klein/Starck*, Bonner Grundgesetz, 2005.
- Gössel, K. H.*, Verfassungsrechtliche Verwertungsverbote im Strafverfahren, JZ 8/1984, S. 361–364. ციტირებული: *Gössel*, JZ 1984.

- Günther, R.*, Zur strafprozessualen Erhebung von Telekommunikationsdaten - Verpflichtung zur Sachverhaltsaufklärung oder verfassungsrechtlich unkalkulierbares Wagnis?; NStZ 2005 Heft 9; S. 485–492; ციტირებული: *Günther*, NStZ 2005.
- Gusy, Ch.*, Die Rechtsstellung der Nachrichtendienste, Jura 1986, Heft 6, S. 296–300 (zit.: *Gusy*, Jura 1986). ციტირებული: *Gusy*, Jura 1986.
- Gusy, Ch.*, Anmerkung zum Urteil des BVerfG zum Richtervorbehalt bei Gefahr im Verzug, JZ 20/2001, S. 1033–1036. ციტირებული: *Gusy*, JZ 2001.
- Gusy, Ch.*, Überwachung der Telekommunikation unter Richtervorbehalt – Effektiver Grundrechtsschutz oder Alibi?, ZRP 2003, S. 275-278. ციტირებული: *Gusy*, ZRP 2003.
- Gusy, Ch.*, Rechtsgrundlagen der Richtervorbehalte nach § 100 b StPO, GA 2003, S. 672-692. ციტირებული: *Gusy*, GA 2003.
- Guttenberg, U.*, Die heimliche Überwachung von Wohnungen - Zur verfassungsrechtlichen Problematik des § 9 II, III BVerfSchG und verwandter Vorschriften NJW 1993, Heft 9, S. 567–576. ციტირებული: *Guttenberg*, NJW 1993.
- Helmken, D.*, Reform des Richtervorbehalts: Vom Palliativum zum effektiven Grundrechtsschutz – Zur Psychologie der Entscheidungstätigkeit des Ermittlungsrichters, StV 3/2003, S.193-198. ციტირებული: *Helmken*, StV 2003.
- Henrichs, A.*, Gesetzentwurf zur Neuregelung der TKÜ und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen –Kriminalermittlungen auf dem Prüfstand – Abkehr von bewährtem Beweisrecht? Kriminalistik 2007, S. 464-468. ციტირებული: *Henrichs in: Kriminalistik* 2007.
- Herdegen, G.*, Die Strafprozessualen Beweiswürdigungstheorien des Bundesgerichtshofs, in Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag, Hrsg. Udo Ebert, Peter Rieß, Claus Roxin, Eberhard Wahle, Berlin, New York, De Gruyter Verl., 1999, 758 S. (S. 311-329). ციტირებული: *Herdegen*, in Festschrift für Hanack.
- Hilger, H.*, Über den „Richtervorbehalt“ im Ermittlungsverfahren, JR 1990, S.485-489. ციტირებული: *Hilger*, JR 1990.
- Hilger, H.*, Über den „Richtervorbehalt“ im Ermittlungsverfahren, in: Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, Hrsg. von Klaus Geppert und Diether Dehnicke, Berlin, New York, De Gruyter Verl., 1990, 847 S. (S. 209 – 225). ციტირებული: *Hilger in: GS für Meyer*.
- Hirsch, B.*, Aktuelle Sicherheitspolitik im Lichte des Verfassungsrechts – Eine notwendige Entgegnung, ZRP 1/2008, S. 24 – 25. ციტირებული: *Hirsch*, ZRP 2008.
- Hüls, S.*, Der Richtervorbehalt – seine Bedeutung für das Strafverfahren und die Folgen von Verstößen, ZIS 4/2009, S. 160-169. ციტირებული: *Hüls*, ZIS 2009.

- Isensee, J.*, Das Grundrecht auf Sicherheit, Berlin, De Gruyter Verl.1983, 60.
 ციტირებული: *Isensee*, Grundrecht auf Sicherheit, 1983.
- Jahn, M.*, Strafprozessuale Eingriffsmaßnahmen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG- - Unter besonderer Berücksichtigung der in BVerfGK 1-5 veröffentlichten Entscheidungen ; NStZ 2007 Heft 5 S. 255–265. ციტირებული: *Jahn*, NStZ 2007.
- Jäger, Ch.*, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, München, Beck Verl., 2003, 305 S. ციტირებული: *Jäger*, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, 2003.
- Kintzi, H.*, Die Tätigkeit des Ermittlungsrichters im Ermittlungsverfahren und Richtervorbehalt, DRiZ 2004, S.83 – 88. ციტირებული: *Kintzi*, DRiZ 2004.
- Kinzig, J.*, Die Telefonüberwachung in Verfahren organisierter Kriminalität: Fehler bei der richterlichen Anordnung, Mängel des Gesetzes, StV 2004, S. 560-567.
 ციტირებული: *Kinzig*, StV 2004.
- Kinzig, J.*, Die justizielle Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität, Freiburg, erscheint 2003/2004. ციტირებული: *Kinzig*, 2003/2004.
- Kleih, B.-Ch.*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, Unter besonderer Berücksichtigung drahtloser lokaler Netzwerke, Baden-Baden, Nomos Verl., 2010, 302 S.; ციტირებული: *Kleih*, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, 2010.
- Knauth, A.*, Zufallserkenntnisse bei der Telefonüberwachung im Strafprozeß, NJW 1977, S. 1510-1512. ციტირებული: *Knauth*, NJW 1977.
- Knemeyer, F.-L.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Auflage, München, Beck Verl., 2002, 333 S. ციტირებული: *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2002.
- Kniesel, M.*, Neue Polizeigesetze contra StPO, ZRP 1987, Heft 11, S. 377–383.
 ციტირებული: *Kniesel*, ZRP 1987.
- Kniesel, M.*, „Innere Sicherheit“ und Grundgesetz, ZRP 1996, Heft 12, S. 482–487.
 ციტირებული: *Kniesel*, ZRP 1996.
- Krause, D.-M.*, Großer Lauschangriff – Anmerkungen einer Verteidigers zur gesetzlichen Ausgestaltung in der Strafprozeßordnung, in Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag, Hrsg. Udo Ebert, Peter Rieß, Claus Roxin, Eberhard Wahle, Berlin, New York, De Gruyter, 1999, 758 S. (S. 221-251). ციტირებული: *Krause*, in Festschrift für Hanack.
- Krehl, Ch.*, Richtervorbehalt und Durchsuchungen außerhalb gewöhnlicher Dienstzeiten, NStZ 2003, S. 461-464. ციტირებული: *Krehl*, NStZ 2003.
- Kretschmer, J.*, §160a StPO - gelungene oder misslungene Gesetzgebung? HRRS 2010, S. 551-558. ციტირებული: *Kretschmer*, HRRS 2010.

- Krüger, J.*, Der Richtervorbehalt als Königsweg für den Schutz von Grundrechten? – Überlegungen zum Anwendungsbereich des strafprozessualen Richtervorbehalts -, DRiZ 2004, S.247-250. ციტირებული: *Krüger*, DRiZ 2004.
- Krüger, R.*, Rechtsfragen bei verdeckten Ermittlungen aus verfassungsrechtlicher Sicht, JR 1984, Heft 12, S. 490–496. ციტირებული: *Krüger*, JR 1984.
- Krüpe-Gescher, Ch.*, Die Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b, StPO in der Rechtspraxis, Berlin, Duncker und Humblot, 2005, 256 S. ციტირებული: *Krüpe-Gescher*, Die Überwachung der Telekommunikation, 2005.
- Kühne, J.- D.*, Grundgesetz: Kommentar, Hrsg. von *Sachs, Michael*, Art. 13, München, Beck Verl., 2003, 2541 S. ციტირებული: *Kühne*, Grundgesetz: Kommentar, 2003.
- Kühne, H. H.*, Strafprozessrecht, 8. Auflage, Heidelberg, C.F. Müller Verl., 2010, 838 S.; ციტირებული: *Kühne*, Strafprozessrecht, 2010.
- Kutscha, M.*, Rechtsschutzdefizite bei Grundrechtseingriffen von Sicherheitsbehörden, NVwZ 2003, Heft 11, S. 1296–1300. ციტირებული: *Kutscha*, NVwZ 2003.
- Lehmann, P.*, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs als strafprozessuale Maßnahme nach den §§ 100a ff. StPO, Regensburg, 1978, 281 S. ციტირებული: *Lehmann*, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, 1978.
- Lepsius, O.*, Die Unverletzlichkeit der Wohnung bei Gefahr im Verzug, Jura 2002, S. 259–266. ციტირებული: *Lepsius*, Jura 2002.
- Lin, Y.-h.*, Richtervorbehalt und Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, Frankfurt am Main, Lang Verl., 1998, 359 S. ციტირებული: *Lin*, Richtervorbehalt und Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, 1998.
- Löffelmann, M.*, Zum Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über Rechtsbehelfe gegen Ermittlungsmaßnahmen auf das erkennende Gericht und anderen Absonderlichkeiten des Rechtsschutzsystems im Ermittlungsverfahren, ZIS 10/2009, S. 495-502. ციტირებული: *Löffelmann*, ZIS 2009.
- Müller, E.*, Die Durchsuchungspraxis – Unterwanderung eines Grundrechts, AnwBl 8+9/1992, S. 349–352. ციტირებული: *Müller*, AnwBl 1992.
- Nack, A.*, in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 4. Auflage, Hrsg. von *Gerd Pfeiffer*, München, Beck Verl., 1999, 2584 S. (S. 441–456). ციტირებული: *Nack*, in KK zur StPO, 4. Aufl., 1999.
- Nelles, U.*, Kompetenzen und Ausnahmekompetenzen in der Strafprozessordnung: zur organisationsrechtlichen Funktion des Begriffs „Gefahr im Verzug“ im Strafverfahrensrecht, Berlin, Duncker & Humblot Verl., 1980, 278 S. ციტირებული: *Nelles*, Kompetenzen und Ausnahmekompetenzen in der Strafprozessordnung, 1980.

- Neuhaus, R.*, Die Strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation (§§100a, 100b, 101 StPO) – Zum gegenwärtigen Stand der Erosion einer Grundrechts, in Festschrift für Peter Riess zum 70. Geburtstag, Hrsg. Ernst-Walter Hanack, Hans Hilger, Volkmar Mehle, Gunter Widmaier, Berlin, New York, De Gruyter Verl., 2002, 1068 S. (S. 375–411). ციტირებული: *Neuhaus*, in: FS für Riess.
- Nöding, T.*, Die Novellierung der strafprozessualen Regelungen zur Telefonüberwachung, StraFo 2007, S. 456-463. ციტირებული: *Nöding*, StraFo 2007.
- Paeffgen, H.-U.*, Überlegungen zu einer Reform des Rechts der Überwachung der Telekommunikation, Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, Hrsg. Bernd Schünemann, Wilfried Bottke u.a., Berlin, New York, De Gruyter Verl., 2001, 1579 S. (S. 1299–1318). ციტირებული: *Paeffgen*, in: FS für Roxin.
- Paeffgen, H.-U.*, „Vernachrichtendienstlichung“ von Strafprozeß-(und Polizei-)recht im Jahr 2001, StV 2002, S. 336-341. ციტირებული: *Paeffgen*, StV 2002.
- Paeffgen, H.-U.*, Vernachrichtendienstlichung des Strafprozesses, GA 2003, S. 647-671. ციტირებული: *Paeffgen*, GA 2003.
- Pfeiffer, G.*, in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 4. Auflage, Hrsg. von Gerd Pfeiffer, München, Beck Verl., 1999, 2584 S.; ციტირებული: *Pfeiffer* in: Karlsruher Kommentar, StPO.
- Pfeiffer, G.*, Kommentar zur StPO, § 100a, § 100b, 4.Auflage, München, Beck Verl., 2002, 1460 S. ციტირებული: *Pfeiffer*, StPO, 4.Aufl., 2002.
- Pitschas, R.*, Europäisches Polizeirecht als Informationsrecht, ZRP 1993, Heft 5, S. 174–177. ციტირებული: *Pitschas*, ZRP 1993.
- Platon*, Der Staat, Rn. 376 ff., in: Sämtliche Werke, hrsg. V. Grassi/Hess, 1958, Bd. 3. ციტირებული: *Platon*, der Staat.
- Postler, F.*, Die historische Entwicklung des Post- und Fernmeldewesens in Deutschland vor dem Hintergrund spezifischer Interessenkonstellationen bis 1945, Frankfurt a. M., Lang Verl., 1991, 287 S. ციტირებული: *Postler*, Die historische Entwicklung des Post- und Fernmeldewesens in Deutschland, 1991.
- Prechtel, G.*, Das Verhältnis der Staatsanwaltschaft zum Ermittlungsrichter – Eine kritische Betrachtung der Mitwirkung des Richters im Ermittlungsverfahren, insbesondere zur Bedeutung des § 162 StPO, München, VVF Verl., 1995, 311 S. ციტირებული: *Prechtel*, Das Verhältnis der Staatsanwaltschaft zum Ermittlungsrichter, 1995.
- Puschke, J.; Singelstein, T.*, Telekommunikationsüberwachung, Vorratsdatenspeicherung und (sonstige) heimliche Ermittlungsmaßnahmen der StPO nach der Neuregelung zum 1.1.2008, NJW 2008, Heft 3, S. 113–119. ციტირებული: *Puschke/Singelstein*, NJW 2008.

- Rabe von Kühlewein, M.*, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, Frankfurt am Main, Lang Verl., 2001, 514 S. ციტირებული: *Rabe von Kühlewein*, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001.
- Raschka, J.*, Zwischen Überwachung und Repression, Opladen, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2001, 387 S. ციტირებული: *Raschka*, Zwischen Überwachung und Repression, 2001.
- Rieß, P.*, In Löwe Rosenberg, StPO, 25. Auflage, Band 3, Berlin, De Gruyter Verl., 2003. ციტირებული: *Rieß*, In Löwe Rosenberg, StPO, 25. Auflage, 2003.
- Rieß, P.*, Die Prüfungskompetenz des Ermittlungsrichters, NStZ 1991, S. 513- 517. ციტირებული: *Rieß*, NStZ 1991.
- Rieß, P.*, Über Subsidiaritätsverhältnisse und Subsidiaritätsklauseln im Strafverfahren, Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, Berlin, De Gruyter Verl., 1990, 847 S. (S. 367-391). ციტირებული: *Rieß*, in: Gedschr. für Meyer.
- Rieß, P.*, Der Strafprozeß und der Verletzte - eine Zwischenbilanz, Jura 1987, 281-291. ციტირებული: *Rieß*, JR 1987.
- Rogall, K.*, „Abwägungen“ im Recht der Beweisverbote, in Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag, Hrsg. Udo Ebert, Peter Rieß, Claus Roxin, Eberhard Wahle, Berlin, New York, De Gruyter Verl., 1999, 758 S. (S. 293-309). ციტირებული: *Rogall*, in: FS für *Hanack*.
- Roggan, F.*, Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei strafprozessualer Telekommunikationsüberwachung – Zur verfassungsrechtlichen Unzulänglichkeit des § 100a Abs.4 StPO, StV 12/2011, S.762-766; ციტირებული: *Roggan, Fredrik*, StV 2011.
- Roxin, C., Schünemann, Bernd*, Strafverfahrensrecht, 26. Auflage, München, Beck Verl., 2009, 520 S. ციტირებული: *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2009.
- Rudolphi, H.-J.*, Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den §§ 100a, b StPO, Festschrift für Friedrich Schaffstein, Göttingen, Schwartz Verl., 1975, 453 S. (S. 433–453). ციტირებული: *Rudolphi* in: FS für Schaffstein.
- Rüdiger, R.*, Telefonüberwachung, Niebüll, Books on Demand Verl., 2002, 264 S. ციტირებული: *Rüdiger*, Telefonüberwachung, 2002.
- Sandkuhl, H.*, in Festschrift für *Rainer Hamm* zum 65. Geburtstag, Die Befugnisse von Nachrichtendiensten, Berlin, De Gruyter Verl., 2008, 869 S. (S. 619–627). ციტირებული: *Sandkuhl* , in: FS für *Hamm*.
- Sankol, B.*, Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen und Telekommunikation – Der Regelungsgehalt der §§ 100a ff. StPO, JuS 8/2006, S. 698–703. ციტირებული: *Sankol*, JuS 2006.
- Sankol, B.*, Überwachung von Internet-Telefonie – Ein Schatten im Lichte der §§ 100a ff. StPO, CR 2008, S. 13-18. ციტირებული: *Sankol*, CR 2008.

- Schaar, P.*, Das Ende der Privatsphäre: Der Weg in die Überwachungsgesellschaft, München, Bertelsmann Verl., 2007 254 S. ციტირებული: *Schaar*, Das Ende der Privatsphäre: Der Weg in die Überwachungsgesellschaft, 2007.
- Schaefer, Ch.*, Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens – Entmachtung der Staatsanwaltschaft, StraFo 2001, S.118-122. ციტირებული: *Schaefer*, StraFo 2001.
- Schäfer, G.*, in Löwe-Rosenberg, §§ 100a, 100b StPO, 25. Auflage, Band 2, Berlin De Gruyter Verl., 1.10.2003, 1725 S. (S. 330-403). ციტირებული: *Schäfer*, in Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2003, §§ 100a, 100b
- Schäfer, H.*, Präventive Telekommunikationsüberwachung, Ludwigsburg/Württemberg 2007, 266 S. ციტირებული: *Schäfer*, Präventive Telekommunikationsüberwachung, 2007.
- Schmidt, R.*, Grundrechte, 4. Auflage, Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt Verl., 2003. ციტირებული: *Schmidt*, Grundrechte, 4. Auflage, 2003.
- Schmitt, B.*, in: Meyer-Goßner/ Schmitt Strafprozessordnung, 54. Auflage, München, Beck Verl., 2011, 2329 S. ციტირებული: *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl, 2011.
- Schmitt, B.*, §§100a, 100b, 101, 163, in: Meyer-Goßner/ Schmitt Strafprozessordnung, 59. Auflage, München, Beck Verl., 2016, 2492 S. ციტირებული: *Schmitt*, in: Meyer-Goßner, StPO, 59. Aufl, 2016.
- Schmitt, C.*, Verfassungslehre, Berlin, Duncker&Humblot Verl., 1928, 404 S. ციტირებული: *Schmitt*, Verfassungslehre, 1928.
- Schmitt, P.*, Die Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 52, 53 StPO bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen, Berlin, Duncker&Humblot Verl., 1993, 247 S. ციტირებული: *Schmitt*, Die Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte, 1993.
- Schnarr, K. H.*, Zur Verknüpfung von Richtervorbehalt, staatsanwaltlicher Eilanordnung und richterlicher Bestätigung, NStZ 1991, S. 209-216. ციტირებული: *Schnarr*, NStZ 1991.
- Staechlin, G.*, §100a StPO als Seismograph der jüngeren Strafrechts- und Strafverfahrensrechtsgeschichte, Kritische Justiz 1995, S.466-477. ციტირებული: *Staechlin*, Kritische Justiz 1995.
- Steinmetz, J.*, Zur Kumulierung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen, NStZ 2001, Heft 7, S. 344–349; ციტირებული: *Steinmetz*, NStZ 2001.
- Schwaben, S.*, Die Personelle Reichweite von Beweisverwertungsverböten, Göttingen, Cuvillier Verl., 2005, 208 S. ციტირებული: *Schwaben*, Die Personelle Reichweite von Beweisverwertungsverböten, 2005.
- Talaska, C. E.*, Der Richtervorbehalt, Hamburg, Kovac Verl., 2007, 332 S.; ციტირებული: *Talaska*, Der Richtervorbehalt, 2007.

- Thommes, K.*, Verdeckte Ermittlungen im Strafprozeß aus der Sicht des Datenschutzes, StV 1997, S. 657-665. ციტირებული: *Thommes*, StV 1997.
- Vogel, J.*, Informationstechnologische Herausforderungen an das Strafprozessrecht, ZIS 8-9/2012, S. 480-485. ციტირებული: *Vogel*, ZIS 2012.
- Voßkuhle, A.*, Rechtsschutz gegen den Richter – Zur Integration der Dritten Gewalt in das verfassungsrechtliche Kontrollsystem vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG, München, Beck Verl., 1993, 387 S. ციტირებული: *Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993.
- Warg, G.*, Anmerkungen zum Kernbereich privater Lebensgestaltung – Zugleich Besprechung von BGH Urteil vom 22.12.2011 (2 StR 509/10), NStZ 2012, S. 237-242; ციტირებული: *Warg*, NStZ 2012.
- Weißer, B.*, Zeugnisverweigerungsrechte und Menschenwürde als Schutzschild gegen heimliche strafprozessuale Zugriffe auf Kommunikationsinhalte? GA 2006, S. 148-167. ციტირებული: *Weißer*, GA 2006.
- Wegermann, K.*, Überwachungsstaat Deutschland – Eine unwirkliche Geschichte, Der Kriminalist 2004, S. 93-100. ციტირებული: *Wegermann*, Kriminalist 2004.
- Welp, J.*, Strafprozessuale Zugriffe auf Verbindungsdaten des Fernmeldeverkehrs, NStZ 1994 Heft 5, S. 209–215. ციტირებული: *Welp*, NStZ 1994.
- Welp, J.*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Beschluß v. 11. 10. 1972 – 2Ws 386/72, JZ 9/1973, S. 289–290. ციტირებული: *Welp*, JZ 1973.
- Welp, J.*, Die strafprozessuale Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, Heidelberg, C. Winter Verl., 1974, 249 S.; ციტირებული: *Welp*, Strafprozessuale Überwachung, 1974.
- Welp, J.*, „Vereinfachter“ Geheimnisschutz im Strafverfahren? JZ 1972, S. 423-428. ციტირებული: *Welp*, JZ 1972.
- Welp, J.*, Überwachung und Kontrolle –Telekommunikationsdaten als Gegenstand strafprozessualer Ermittlungen, Berlin, Duncker & Humblot Verl., 2000, 156 S. ციტირებული: *Welp*, Überwachung und Kontrolle, 2000.
- Weßlau, E.*, Anmerkung zu BGH, Urt. V. 14.3.2003 – 2 StR 341/02 (LG Köln), StV 9/2003, S. 483-484. ციტირებული: *Weßlau*, Anmerkung zu BGH, Urt., StV 2003.
- Wollweber, H.*, Anmerkung zu BGH, Urt. V. 11.11.1998 - 3 StR 181/98, CR 1999, S.297-298. ციტირებული: *Wollweber*, CR 1999.
- Wolter, J.*, Die Berücksichtigung von Zeugnisverweigerungsrechten bei Maßnahmen nach den §§ 100a, 100c, 100 g, 111, 163 b, 163 d bis 163 f StPO (Baustein zu § 53 b StPO–E vom 2.5.2002), in Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen, Hrsg. Jürgen Wolter / Wolf-Rüdiger Schenke, Bonn, Bundesministerium der Justiz, 2002, 577 S. ციტირებული: *Wolter*, Die Berücksichtigung von Zeugnisverweigerungsrechten in Wolter/Schenke, 2002.

- Wolter, J.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, 4.Auflage, Köln, Heymanns Verl., 2010, 1424 S.; ციტირებული: *Wolter* in: SK-StPO.
- Würtenberger, T./Heckmann, D.*, Polizeirecht in Baden-Württemberg, Heidelberg, C.F. Müller Verl., 2005, 458 S. ციტირებული: *Würtenberger*, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 2005.
- Zöller, M.*, Heimliche und verdeckte Ermittlungsmaßnahmen im Strafverfahren, ZStW 2012, Band 124, Heft 2, S. 411-439. ციტირებული: *Zöller*, ZStW 2012.
- Zöller, M.*, Heimlichkeit als System, StraFo, 1/2008, S. 15–25; ციტირებული: *Zöller*, StraFo 2008.
- Zuberbier, G.*, Staatsanwaltschaft – objektive Behörde und Anwalt des Staates, DRiZ 1988, S.254-255. ციტირებული: *Zuberbier*, DRiZ 1988.

ინგლისურენოვანი ლიტერატურა:

- Cannataci, J. A./Sutton, G.*, Key points regarding access to personal data by law enforcement and by national security agencies, Report of the Directorate General Human Rights and Rule of Law, Council of Europe, DP (2014)01, Strasbourg, 8 September 2014, <http://www.old.civil.ge/files/files/2014/KeyPointsRegardingAccessToPersonalDataBySecurityAgencies.pdf> უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული – 12.10.2018.
- Korff, D./Cannataci, J. A./Sutton, G.*, Opinion of the Directorate General Human Rights and Rule of Law Data Protection Unit on the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies, Council of Europe, DGI (2014)8, Strasbourg, 14 February 2014, <https://rm.coe.int/16806af19b> . უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული – 12.10.2018.

რუსულენოვანი ლიტერატურა:

- Данилюк, С./Виноградов, С./Щерба, С.*, Как прослушать телефонный разговор, Социалистическая законность, 2(676), 1991, 32-33. ციტირებული: *Данилюк/Виноградов/Щерба*, Социалистическая законность, 1991.
- Захарцев, С. И.*, Оперативно- розыскные мероприятия, Санкт-Петербург, Изд. Юридический центр-Пресс, 2004, 259 С. ციტირებული: *Захарцев*, Оперативно-розыскные мероприятия, 2004.

- Карнеева, Л.*, Уголовно-процессуальный закон и практика доказывания, Социалистическая законность, 1(663), 1990, 33-35. ციტირებული: *Карнеева*, Социалистическая законность, 1990.
- Петрухин, И.Л.*, Личные тайны (человек и власть), Москва, Изд. ИГиП РАН, 1998, 232 С. ციტირებული: *Петрухин*, Личные тайны, 1998.
- Петрухин, И.Л.*, Правосудие: время реформ, Москва, Наука, 1991, 208 С. ციტირებული: *Петрухин*, Правосудие: время реформ, 1991.
- Петрухин, И.Л.*, Теоретические основы реформы уголовного процесса в России, Часть I, Москва, Изд. ТК Велби, 2004, 220 С. ციტირებული: *Петрухин*, Теоретические основы реформы уголовного процесса, 2004.
- Филиппов, А. Г.*, Тактика прослушивания и звукозаписи переговоров. Криминалистика. Т.2, Омск, Изд. ОВШМ МВД, 1993, 216 С. ციტირებული: *Филиппов*, Тактика прослушивания и звукозаписи переговоров, 1993.
- Фойницкий, И. я.*, Русское уголовное судопроизводство, Ч. 3, СПб, 1893. ციტირებული: *Фойницкий*, Русское уголовное судопроизводство, 1893.
- Шейфер, С. А.*, Уголовно-процессуальное Право Российской федерации, 2-е издание, Ред. *Петрухин, И.Л.*, Москва, 2006. ციტირებული: *Шейфер*, 2006.
- Юрина, Л.Г./ Юрин, В.М.*, Контроль и запись переговоров, Москва, Изд. Приор, 2002, 112 С. ციტირებული: *Юрина/ Юрин*, Контроль и запись переговоров, 2002.



დასკვნა

საქართველოს კანონმდებლობით ევროკავშირის 2006/24/EC დირექტივის
დებულებათა გაზიარების და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების
ახლებურად მოწესრიგების საკითხზე

პროფ. ჰანს-იორგ ალბრეხტი

მაქს პლანკის საზღვარგარეთის ქვეყნების და საერთაშორისო სისხლის
სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

შესავალი	გვ. 2
ნაწილი 1 - ევროკავშირის 2006/24 დირექტივის შინაარსი და მისი დანერგვა	გვ. 3
ნაწილი 2 - დირექტივის დანერგვისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ახლებურად მოწესრიგების კანონპროექტები	გვ. 24
ნაწილი 3 - შეფასება და დასკვნები	გვ. 45
დანართი	
ცხრილი 1 - მოწესრიგების დონეები, ტელეკომუნიკაციის მიყურადება- თვალთვალის სხვადასხვა ფორმები და თანაზომიერების პრინციპის დაკონკრეტება -	გვ. 50
ცხრილი 2 - ინფორმაციის გაცვლის სტანდარტები	გვ. 60

შესავალი

საქართველოში შემუშავებულია რამდენიმე კანონპროექტი ევროკავშირის 2006/24 დირექტივის დასაწერად და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების (ინფორმაციის მოპოვების ღონისძიებები) ახლებურად მოსაწერიებლად. აღნიშნული კანონპროექტები შეიცავენ შესამჩნევ მონდომებას, მოწესრიგდეს სხვადასხვა ფარული საგამოძიებო მოქმედება. რაც ნიშნავს, რომ აღნიშნული უნდა მოწესრიგდეს კანონისმიერი საფუძვლითა და შეესაბამებოდეს ისეთ მოთხოვნებს, რომლებიც გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციიდან. აღნიშნული კანონპროექტები მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ კანონის უზენაესობაზე დაფუძნებული სისხლისსამართლებრივი პროცესის განვითარების მხრივ, არამედ ასევე ინფორმაციის ფარული მოპოვების ღონისძიებების მოწესრიგების კუთხით, როგორც საპოლიციო პრევენციული ღონისძიებების, ისე სადაზვერვო საქმიანობის მეშვეობით, რომელიც მიმართულია სახელმწიფოს არსებობისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი საფრთხეების გამოსავლენად.

წინამდებარე ნაშრომის **პირველი ნაწილი** ეხება ევროკავშირის მოქმედი 2006/24/EC დირექტივის თანამედროვე ხედვებსა და აღნიშნული დირექტივის დასაწერად ტელესაკომუნიკაციო მონაცემთა თადარიგში შენახვის¹ წესის შემოღებას². ნაშრომის **მეორე ნაწილში** წარმოდგენილია საქართველოს რეფორმათა კანონპროექტები და საფრთხის თავიდან აცილებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით ინფორმაციის ფარული მოპოვების ძირითადი სტრუქტურების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი. **მესამე ნაწილი** კი შეეხება - მათ შორის შედარებითსამართლებრივი ანალიზის თვალსაზრისით - ქართული კანონმდებლობის მისადაგებას ევროპულ სტანდარტებთან ადამიანის ძირითადი და კონსტიტუციური უფლებების კუთხით.

¹ ინგლ. Telecommunications data retention/preservation, გერ. Vorratsdatenspeicherung.

² დასკვნაში ტერმინები „მონაცემთა შენახვა“ და „მონაცემთა თადარიგში შენახვა“ გამოყენებულია სინონიმების სახით.

მიყურადებისა და თვალთვალისგან. ამას მოჰყვება განსაკუთრებული მოთხოვნები, უწინარეს ყოვლისა, საცხოვრებელი ფართისა და ტელესაკომუნიკაციო მიყურადებისა და თვალთვალის ორგანიზების თვალსაზრისით. უზრუნველყოფილი უნდა იყოს, რომ

- არ იქნას ხელყოფილი პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო
- ხელყოფის შემთხვევაში, დაუყოვნებლივ შეწყდეს მოქმედება
- ჩანაწერები/ინფორმაცია არ იქნას გამოყენებული და მაშინვე განადგურდეს

2.2.5 ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ადამიანის ძირითად უფლებათა შესაბამისი განხორციელების წინაპირობები

2.2.5.1 კანონისმიერი საფუძველი

ბუნებრივია, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები მხოლოდ იმ შემთხვევაში ტარდება, როდესაც არსებობს კანონისმიერი საფუძველი. თუმცა საკმარისი არაა ნებისმიერი კანონისმიერი საფუძველი. კანონმა უნდა დააკმაყოფილოს განსაზღვრულობის მოთხოვნები და ზუსტად განსაზღვროს, თუ რა პირობების საფუძველზეა შესაძლებელია ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელება.

2.2.5.2 თანაზომიერების პრინციპის დანერგვა

განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს თანაზომიერების პრინციპის დანერგვასა და გამოყენებას. ერთის მხრივ, განასხვავებენ მატერიალურ და ფორმალურ კრიტერიუმებს, ხოლო, მეორეს მხრივ, მნიშვნელოვანია ისეთი მიდგომები და მოდელები, რომლებიც შეიცავს ფარულობის გარკვეულ კომპენსაციასა და მათ რისკებს.

კითხვა, თუ დაცვის რომელი სტანდარტებია გასათვალისწინებელი, ყოველთვის დამოკიდებული იქნება იმაზე, თუ რამდენად ხელჰყოფს შესაბამისი ღონისძიებები ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს (ან რამდენად ახლო დგას მოქმედებები ძირითადი თავისუფლებების დაცულ სფეროსთან). ამდენად, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სახეების მიხედვით შეგვიძლია ჩამოვაყალიბოთ შემდეგი გრადაცია:

- ჩარევის ხარისხი ყველაზე უფრო მაღალია ისეთ მოქმედებების დროს, როდესაც ხდება პირადი სფეროში (საცხოვრებელი ბინა) აკუსტიკური ან ვიზუალური მიყურადება და თვალთვალი;
- თითქმის იგივე ხარისხისაა კომპიუტერულ სისტემებში ჩარევა (რამეთუ კერძო კომპიუტერულ სისტემებში დღეს დიდი რაოდენობით პერსონალური მონაცემია კონცენტრირებული, რომლებიც მოიცავს ცხოვრების ყველა სფეროს)
- შემდგომი დონეა ტელესაკომუნიკაციის შინაარსობრივი მიყურადება (ასევე ინტერნეტით კომუნიკაციის)
- იგივე ინტენსივობისაა საჯარო სივრცეში ელექტრონული (ან სხვაგვარად განხორციელებული) თვალთვალი
- ამის ქვეპუნქტია დამახსოვრებულ ტელესაკომუნიკაციო მონაცემებზე წვდომა
- ტელესაკომუნიკაციო მონაცემებზე წვდომის განხილვისას, ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ ტელესაკომუნიკაციის ზოგადი მონაცემები და გეოგრაფიული მონაცემები, რომელთა მეშვეობითაც შესაძლებელია გადაადგილების სურათის შექმნა

- დაბოლოს, IMSI-ის დამჭერის (IMSI-Catcher) მეშვეობით მონაცემებზე წვდომა და აბონენტის მონაცემთა ხელმისაწვდომობა (შდრ. ჩამონათვალი თანდართულ ცხრილში).

ამას გარდა, შეგვიძლია განვიხილოთ სხვა ფარული საგამოძიებო მოქმედებებიც, როგორებიცაა რასტრული (თემატური) ძებნა ან ფარული გამომძიებელი ჩარევა, მათი საქმიანობის სპეციფიური მიმართულების მიხედვით.

2.2.5.2.1 მატერიალური კრიტერიუმები

- დანაშაულის სიმძიმე

მატერიალური კრიტერიუმები, რომლებიც ემსახურება თანაზომიერების პრინციპის დანერგვასა და გამოყენებას, უწინარეს ყოვლისა, გამოიხატება მძიმე დანაშაულების განსაზღვრაში, რომელთა გასახსნელადაც შესაძლებელია ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება. როგორც უკვე აღინიშნა ტელესაკომუნიკაციო მონაცემთა შენახვის ნაწილში, შესაძლებელია სხვადასხვა მოდელის განხილვა:

- სია, რომელშიც ცალკეა ჩამოთვლილი დანაშაულის შემადგენლობები
- ზოგადი ზღვარის განსაზღვრა მინიმალური ან მაქსიმალური სასჯელის ზომით
- მძიმე დანაშაულის ცნების გამოყენება

ვინაიდან ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, ძირითადად, გამართლებულია ორგანიზებული დანაშაულისა და მძიმე ტრანსსასაზღვრო დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დევნის აუცილებლობით, აუცილებელია, რომ დაწესდეს ფარგლები დანაშაულთა სიის ან ზოგადი ზღვარის გამოყენებით. აუცილებელია მოხდეს იმის უზრუნველყოფა, რომ მსუბუქი დანაშაულები, განსაკუთრებით, წვრილმანი დანაშაულები არ მოექცნენ ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების გატარების სფეროში.

ევროპული სტანდარტებით დასაშვებია ყველა ზემოთ ხსენებული შემზღუდველი გარემოება. რეკომენდებულია რეგულაცია, რომელიც არ მოითხოვს კანონმდებლობის ხშირ განახლებას. ამ მხრივ, შესაძლებელია, გარკვეული ფარგლების დაწესება მინიმალური სასჯელის სახით. თუმცა, ის იმდენად მაღალი უნდა იყოს, რომ გამოირიცხოს წვრილმანი დანაშაულის მოცვა.

- *Ultima ratio*

კიდევ ერთი მატერიალური პრინციპი, რომელიც დამკვიდრებულია ბევრ სამართლებრივ სისტემაში, ეხება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გამოყენებას, როგორც “უკანასკნელი საშუალება”. ეს ნიშნავს, რომ სხვა საგამოძიებო მოქმედებებმა (რომლებიც გამოირჩევა ხელყოფის ნაკლები ხარისხით) ვერ მიაღწიეს სასურველ მიზანს ან რომ საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებასთან დაკავშირებული ხარჯები განუზომლად დიდი იქნება. თუმცა ამ პრინციპის დანერგვა და ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად მოხდება ultima ratio-ს ეფექტურად გაკონტროლება დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ (სასამართლო).

ultima ratio ყოველთვის უნდა წარმოადგენდეს ინტენსიური ჩარევის მქონე ფარული ჩაწერისა და მიყურადების ღონისძიებების რეგულაციის შემადგენელ ნაწილს. მიუხედავად იმისა, რომ ძალზე რთულია მისი არსებობის შემოწმება, ის არის

გამაფრთხილებელი სიგნალი საგამომიებო და სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებისათვის. ამასთან, ის იძლევა კითხვების დასმის საშუალებას ფარული საგამომიები ღონისძიებების სასამართლო კონტროლის ფარგლებში.

- **დანაშაულის ჩადენის ეჭვი**

დანაშაულის ჩადენის ეჭვის ხარისხისადმი წაყენებული მოთხოვნები მერყეობს უბრალო ეჭვიდან დანაშაულის ჩადენის საფუძვლიან ეჭვამდე, თუმცა იმავდროულად ტენდენცია არის მიდრეკილი დანაშაულის ჩადენის უბრალო ეჭვისკენ.

- **ჩარევის ხანგრძლივობა**

ფარული საგამომიებო მოქმედებების ჩატარების ხანგრძლივობა წარმოადგენს კიდევ ერთ მატერიალურ კრიტერიუმს, რომელიც, ერთის მხრივ, ზღუდავს ჩარევას, ხოლო, მეორე მხრივ, მკვეთრად გამიჯნავს ერთმანეთისაგან სხვადასხვა ღონისძიებას. პირადი საცხოვრებელი ფართისა და ტელესაკომუნიკაციო საშუალებათა მიყურადების და თვალთვალის მხრივ ტენდენცია სულ უფრო იქით მიდის, რომ დაშვებულ იქნას ამგვარი ჩარევა მხოლოდ დროის მოკლე მონაკვეთში (დაახლოებით ერთი თვე).

- **ჩარევის მიზანმიმართულობა**

ფარული საგამომიებო მოქმედებები, განსაკუთრებით კი ტელესაკომუნიკაციო საშუალებათა მიყურადება და თვალთვალი, ხშირად ტარდება ფართო ვერლის მოცვით და მოიცავს არაეჭვმიტანილი პირების მონაცემებსაც. ყველა მოქმედება, პირველ რიგში, უნდა იყოს მიმართული დანაშაულის ჩადენის ეჭვმიტანილებზე (მაგალითად, ბრალდებულის სატელეფონო კვანძი). თუ მსგავსი მოქმედებები ხორციელდება არაეჭვმიტანილი პირების მიმართ, უნდა იქნას დასაბუთებული, რომ ბრალდებული სარგებლობდა მესამე პირების ტელეფონის ნომრითა ან საცხოვრებელი ფართით.

2.2.5.2.2 ფორმალური კრიტერიუმები (პროცედურა)

- **მოსამართლის ბრძანება**

ექვვარეშა, რომ უდიდესი მნიშვნელობისაა ფარული საგამომიებო მოქმედებების კონტროლი დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებით. როგორც წესი, მსგავსი გადაწყვეტილება წარმოადგენს მოსამართლის ან სასამართლოს კომპეტენციას. თუმცა, აქ შეიძლება წარმოვიდგინოთ კლასიფიკაცია. აბონენტის მონაცემთა მონაცემთა გამოთხოვა ნაკლებად წარმოადგენს მოსამართლის პრეროგატივას. უფრო სერიოზული სახის ჩარევა კი, როგორც, მაგალითად, საცხოვრებელი ფართის მიყურადება-თვალთვალი, გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით საჭიროებს სასამართლო კოლეგიის (და არა ერთი მოსამართლის) ბრძანებას. სამეცნიერო კვლევებმა ცხადყო, რომ ტელესაკომუნიკაციო საშუალებათა მიყურადება-თვალთვალის შუამდგომლობები მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში არ კმაყოფილდება. ეს ნაწილობრივ აიხსნება მოსამართლის გადატვირთულობითა და წინაპირობების გადახედვისათვის საკმარისი დროის უქონლობით. შესაბამისად, ეფექტური სასამართლო კონტროლისთვის მნიშვნელოვანია სასამართლოს შესაბამისი აღჭურვა, როგორც პერსონალურად, ისე საგნობრივად.

- **შუამდგომლობის წარდგენის უფლებამოსილება**

როგორც წესი, ფარული საგამომიებო მოქმედებების ჩატარების შუამდგომლობის სასამართლოში წარდგენის უფლებამოსილება პროკურატურის კომპეტენციაა. ამგვარად, სახეზეა დამატებითი მაკონტროლებელი მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს შუამდგომლობის სამართლებრივ გადასინჯვას (და არა მხოლოდ საგამომიებო მოქმედებების წინა პლანზე დაყენება).

შუამდგომლობისა და ბრძნების დასაბუთება

თანაზომიერების მატერიალური მასშტაბების ნადვილობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად დასაბუთებულია შუამდგომლობა და მოსამართლის ბრძანება. ეს გახლავთ ასევე იმის წინაპირობა, რომ მოგვიანებით შესაძლებელი გახდეს უფლების ეფექტიანი დაცვა..

- **შეჯიბრობითობის პრინციპი**

მხოლოდ დანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს ტელესაკომუნიკაციო საშუალებათა მიყურადება-თვალთვალის ბრძანების გაცემამდე სასამართლო განხილვას შეჯიბრობითობის პრინციპზე დაყრდნობით. რაც იმას ნიშნავს, რომ ადვოკატი წარმოადგენს ბრალდებულის ინტერესებს (თუმცა, იმავდროულად, ადვოკატს აქვს ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვის ვალდებულება).

- **პროფესიული საიდუმლოების მცოდნე პირთა დაცვა**

პროფესიული საიდუმლოების მცოდნე პირები ექვემდებარებიან საგანგებო დაცვას. იგივე ეხება პარლამენტის წევრებს. მათ არ უნდა ეხებოდეთ ფარული საგამომიებო მოქმედებები, თუ არ აქვთ ბრალდებულის სტატუსი კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე.

- **ბრძანების შემდგომი კონტროლი (შემდგომი სამართლებრივი დაცვა)**

ვინაიდან შეუძლებელია პირთა წინასწარი დაცვა, უნდა ჰქონდეს post factum სამართლებრივი დაცვის შესაძლებლობა. პირველ რიგში, ეს ეხება იმ სამართალწარმოებებს, რომლებიც სრულდება არა სასამართლო პროცესით, არამედ საქმის შეწყვეტით.

- **განსაკუთრებული პროცედურები იმ მოქმედებებისას, რომლებიც ეხება პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროს**

გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად ის მოქმედებები, რომლებიც შეეძლება შეეხოს პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროს უნდა შეწყდეს იმ მომენტშივე, როცა ეს ღონისძიება შეეხება ასეთ სფეროს. რაც იმას ნიშნავს, რომ მსგავსი მოქმედებების ჩატარებისას (საცხოვრებელი ბინის მიყურადება და თვალთვალი) არ უნდა მოხდეს ავტომატური ჩაწერა. ეს, თავის მხრივ, მნიშვნელოვნად ზრდის ღონისძიების ხარჯებს.

- **გამოყენების აკრძალვა**

ფარული საგამომიებო მოქმედებების მომწესრიგებელი ნორმები უნდა შეიცავდეს ცალსახა და მკაფიო დებულებებს დარღვევებით მოპოვებულ მონაცემთა და ინფორმაციათა გამოყენების თაობაზე.

- **შეტყობინების ვალდებულება**

სამართლებრივ დაცვის შესაძლებლობა და კონტროლის მექანიზმები დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად არის თავად ეს პირი ინფორმირებული მის წინააღმდეგ ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების შესახებ. ამიტომ უნდა ხეზოდეს მისი post factum ინფორმირება. ტელესაკომუნიკაციო მიყურადებისას ეს ერთობ პრობლემურია ტელესაკომუნიკაციის მიყურადებისას, რამეთუ მასში ძალიან ბევრი სხვა ადამიანიც მონაწილეობს, რომელთაც შეიძლება შეხება არ ჰქონდეთ საქმესთან. ამდენად, მიზანშეწონილია, მხოლოდ იმ პირებთან ინფორმირება, რომელთაც უშუალოდ ეხებოდათ კონკრეტული ღონისძიებები (და არა გაკვერთ ან მხოლოდ ინდივიდუალური საუბრით). დაბოლოს, შეტყობინების საკითხი იმაზეც არის დამოკიდებული, რამდენად შეიძლება შეუშალოს ან არ შეუშალოს ამან ხელი კონკრეტულ ღონისძიების მიზნის მიღწევას.

რეკომენდებულია რეგულაცია, რომელიც, საპარლამენტო განხილვის საფუძველზე, უზრუნველყოფს გამჭვირვალობასა და კონტროლს, სამართალწარმოების ეკონომიურობას, გაითვალისწინებს და დააბალანსებს მიყურადების და თვალთვალის ობიექტის ინტერესებს.

ტელესაკომუნიკაციო მიყურადებისა და თვალთვალის ღონისძიებები შეიძლება შეეხოს ძალიან ბევრ პირს, რაც შეტყობინების კუთხით სხვადასხვა პრობლემას წარმოშობს. ერთი მხრივ, ამან შეიძლება გაართულოს სამართალწარმოების ეკონომიურობის პრინციპის დაცვა, ხოლო, მეორეს მხრივ, შეტყობინებამ შეიძლება დაარღვიოს მიყურადების ობიექტის ინტერესები, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ არ წარმოადგენდა მიყურადების ან თვალთვალის ძირითად ობიექტს.

ამიტომ, რეკომენდებულია რეგულაცია, რომლითაც შეტყობინება დამოკიდებული იქნება მიყურადების ღონისძიებების მნიშვნელობაზე ობიექტის ძირითადი უფლებების და ინტერესების კუთხით. თუმცა, რაც შეეხება მიყურადების/თვალთვალის ძირითად ობიექტს, მის ინფორმირება ყოველთვის უნდა მოხდეს, რა თქმა უნდა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მისთვის ეს ფაქტი სისხლის სამართლის საქმის გაცნობისას ისედაც ცნობილი გახდა.

- **მარკირების ვალდებულება**

ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციისა და მტკიცებულებების არამიზნობრივი გავრცელებისა და სხვა სამართალწარმოებაში გამოყენების თავიდან ასაცილებლად, გათვალისწინებულია მათი მარკირების ვალდებულება. მარკირების მიზანია მოპოვებული ინფორმაციისა და ნივთიერი მტკიცებულებების მხოლოდ მიზნობრივად გამოყენება მათი მართლზომიერი მოპოვების პირობების საფუძველზე.

მარკირების ვალდებულება გერმანიაში (და სხვაგანაც) კანონით პირდაპირ არ არის მოწესრიგებული. ივარაუდება, რომ საკმარისია ისეთი სახის მარტივი მარკირება,

როგორცაა, მაგალითად, მონაცემთა განთავსება საგანგებო საქალაქო დედა, ან მაიდენტიფიცირებელი შტამპი¹¹⁰.

- **განადგურება**

თანაზომიერების პრინციპის დამკვიდრება ხდება ფარული საგამომიებო მოქმედებების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციისა და მასალების განადგურებითაც (წაშლით). განადგურებისა და წაშლისათვის გათვალისწინებული ვადები უნდა იყოს ორიენტირებული იმაზე თუ რამდენად მართლზომიერად არის ისინი მოპოვებული ან რამდენად არის ისინი შემდგომი საპროცესო მოქმედებებისთვის საჭირო.

მონაცემთა განადგურება უნდა იყოს ერთი დაწესებულების კომპეტენცია, თუმცა იმავდროულად დაზღვეული იყოს ე. წ. „ოთხი თვალის“ პრინციპით. ამასთან, აღნიშნული გარემოება უნდა აღირიცხოს, და მკაფიოდ დასტურდებოდეს განადგურების ფაქტი.

- **შემთხვევით აღმოჩენილი მასალები**

ფარულმა საგამომიებო მოქმედებებით მოპოვებულ მასალებში შესაძლოა აღმოჩნდეს ინფორმაცია ან მტკიცებულება მესამე პირთა მიერ (რომლებიც არ წარმოადგენენ კონკრეტული გამოძიების მიზანს) ჩადენილ დანაშაულებთან დაკავშირებული. როგორც წესი, შემთხვევით აღმოჩენილი მტკიცებულებების მიმართ არსებობს დათქმა, რომ ისინიც უნდა აკმაყოფილებდნენ ფარული საგამომიებო მოქმედებების წარმოების ბრძანების გაცემის მიმართ წაყენებულ წინაპირობებს.

- **სტატისტიკის გამოქვეყნება**

ფარული საგამომიებო მოქმედებების ერთგვარი კომპენსირება შეიძლება მიიღწეს ასევე ფარული საგამომიებო მოქმედებების სიხშირისა და შედეგების შესახებ სისტემატური ანგარიშებით. ეროვნული კანონმდებელი სულ უფრო ხშირად ითვალისწინებს ფარული საგამომიებო მოქმედებების ამსახველი სტატისტიკური მონაცემების გამოქვეყნების ვალდებულებას. ევროკავშირის 2006/24/EC დირექტივაც განსაზღვრავს ეროვნული სტატისტიკური მონაცემების გამოქვეყნების სავალდებულოებას თადარიგში დამახსოვრებულ ტელესაკომუნიკაციო მონაცემთა სარგებლობასთან დაკავშირებით. ამის მიზანია, ერთი მხრივ, გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა საზოგადოებისათვის, რომელსაც ამ მონაცემების საფუძველზე შეუძლია ფარული საგამომიებო მოქმედებების მოცულობასა და შედეგებზე გარკვეული სურათი შეიქმნას. მეორეს მხრივ, დამუშავებული ინფორმაცია უნდა იქცეს განხორციელებული საგამომიებო მოქმედებების შეფასების საფუძვლად. ეს უკანასკნელი კი შესაძლებლობას აძლევს კანონმდებელს, მიუსადაგოს საკანონმდებლო ბაზა შეფასების შედეგებს.

ევროპაში ტელესაკომუნიკაციო მიყურადებისა და თვალთვალის კონტექსტში შეინიშნება ერთმანეთისგან სრულიად განსხვავებული გამოქვეყნების პრაქტიკა. ძალიან დეტალური გამოქვეყნების წესს ბევრი ქვეყანა არ ითვალისწინებს. ზოგიერთ ქვეყანაში კი თავად მონაცემთა შეგროვების კუთხითაც არსებობს გარკვეული დეფიციტი. შესაძინეცა

¹¹⁰ გერქე/იულიუსი/თემინგი/ცოლერი: სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, ჰაიდელბერგის კომენტარი, მეხუთე გამოცემა, ჰაიდელბერგი, 2012წ., გვ. 521.

ევროკომისიის მიერ ევროკავშირის 2006/24 დირექტივის იმპლემენტაციის შეფასებით ანგარიშში.

საზოგადოებაში გამჭვირვალობის უზრუნველსაყოფად და ძირითადი მონაცემების შესაფასებლად, სასურველია ერთიანი კითხვარის საფუძველზე შემდეგი ინფორმაციის თავმოყრა:

- შუამდგომლობის წარდგენა
- გადაუდებელი ღონისძიებები
- მოსამართლის თანხმობა ანუარი
- დანაშაული
- ღონისძიების ხანგრძლივობა
- ღონისძიების ვადის გაგრძელება
- ღონისძიების ხარჯები
- ღონისძიების შედეგები (იყო თუ არა წარმატებული)
- სისხლის სამართლის საქმის დასრულება (შეწყვეტა, გამამართლებელი ან გამამტყუნებელი განაჩენი)
- შეტყობინების ვალდებულების შესრულება
- მონაცემთა განადგურება.
- **მუდმივი შეფასების ვალდებულება**

ფარული საგამოძიებო მოქმედებებით განპირობებული ჩარევის განსაკუთრებული ინტენსივობა ავალდებულებს კანონმდებელს, მუდმივად შეაფასოს განხორციელებული მოქმედებების ეფექტურობა და საჭიროების შემთხვევაში მოახდინოს საკანონმდებლო ბაზის მისადაგება.

2.3 ტელესაკომუნიკაციო კომპანიების ვალდებულებები

2.3.1 მონაცემთა დაცვისა და უსაფრთხოების კონცეფციების შედგენისა და დანერგვის ზოგადი ვალდებულება

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებელი ვალდებულია დაიცვას ელექტრონული კომუნიკაციის საიდუმლო და აბონენტთა პერსონალური მონაცემები. ეს ყოველივე განსაკუთრებით გამომდინარეობს ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის რეგულაციებიდან. მონაცემთა უნებართვოდ გადაცემა და სარგებლობა იწვევს პასუხისმგებლობას სისხლისსამართლებრივი თუ ადმინისტრაციულსამართლებრივი სახით. მონაცემთა მიწოდება ნებადართულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს მკაფიოდაა მოწესრიგებული ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ კანონმდებლობითა თუ სხვა სახის კანონებით (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, პოლიციისა თუ სადაზვერვო საქმიანობის შესახებ კანონები).

მონაცემთა დაცვის ძირითადი შემადგენელი ნაწილია უსაფრთხოების კონცეფცია, რომელიც თანამედროვე ტექნიკური შესაძლებლობებით ახდენს მონაცემთა და

საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური
სააგენტოს წლიური სტატისტიკური და განზოგადებული ანგარიში

(2017 წლის 31 მარტიდან - 1 დეკემბრამდე)



1. ძირითადი დებულებები

ელექტრონული კომუნიკაციისა და ინფორმაციული ტექნოლოგიების განვითარების პირობებში, ქვეყნის საშინაო და საგარეო უსაფრთხოების უზრუნველყოფისა და საზოგადოებრივი მართლწესრიგის განმტკიცების მიზნით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება, ერთი მხრივ, საკომუნიკაციო ქსელებით გადაცემული ინფორმაციის მონიტორინგის ტექნიკური შესაძლებლობის ქონას, ხოლო, მეორე მხრივ, სახელმწიფო სტრუქტურების თანამედროვე და უსაფრთხო საინფორმაციო-ტექნოლოგიური პროდუქტებით უზრუნველყოფას.

სახელმწიფოს მიერ აღნიშნულ გამოწვევებზე ადექვატური რეაგირების მიზნით, 2017 წლის 27 მარტს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე, შეიქმნა სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტო, რომლის საქმიანობის ძირითად ამოცანებად განისაზღვრა:

ა) მოქმედი კანონმდებლობით დადგენილი წესით, შესაბამისი კომპეტენციის მქონე სახელმწიფო ორგანოების მომართვის საფუძველზე, სპეციალური ტექნოლოგიური საშუალებების გამოყენებით, საკომუნიკაციო ქსელებით გადაცემული ინფორმაციის, საქართველოს კონსტიტუციური წყობილების, სუვერენიტეტის, თავდაცვისუნარიანობის, ტერიტორიული მთლიანობის, მართლწესრიგის, სამხედრო პოტენციალის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებათა შესახებ ინფორმაციისა და სისხლის სამართლის საქმეებზე მონიტორინგი, შესაბამისი ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვების მიზნით;

ბ) სახელმწიფო უწყებებისა და დაწესებულებების, საინფორმაციო-ტექნოლოგიური უზრუნველყოფა.

მოქმედი საკანონმდებლო ბაზიდან გამომდინარე, სააგენტოს არ აქვს საგამოძიებო ან სხვა მსგავსი ფუნქციები, რაც პროფესიულად დაინტერესებულს გახდის მას, ჰქონდეს წვდომა საკომუნიკაციო არხებით გადაცემულ ინფორმაციაზე. იგი წარმოადგენს ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებების განხორციელების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად გაცემული განჩინებების/ბრძანებების ტექნიკურ აღმასრულებელს.

სააგენტოს მიერ აღნიშნული ამოცანების სრულფასოვნად განსახორციელებლად კანონით განისაზღვრა მისი საქმიანობის დამოუკიდებლობის გარანტირება. სააგენტო თავისი კომპეტენციის ფარგლებში დამოუკიდებელია და მისი საქმიანობაში უკანონო ჩარევა დაუშვებელია; სააგენტოს ხელმძღვანელის შერჩევა ხორციელდება

სპეციალური კომისიის მიერ, რომელშიც წარმოდგენილი არიან როგორც აღმასრულებელი, საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენლები, ასევე სახალხო დამცველი; სააგენტოს თანამშრომელთა დანიშვნა-გათავისუფლება განეკუთვნება სააგენტოს უფროსის კომპეტენციას, რომელიც უფლებამოსილია დამოუკიდებლად წარმოადგინოს სააგენტო სახელმწიფო სტრუქტურებთან, საერთაშორისო ორგანიზაციებთან და სხვა უწყებებთან ურთიერთობაში. ზემოაღნიშნული და კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა დებულებები ქმნიან სათანადო გარანტიებს სააგენტოს მიერ საქმიანობის დამოუკიდებლად განხორციელებისა და სრულფასოვანი ფუნქციონირებისთვის.

კანონით განისაზღვრა ასევე სააგენტოს საქმიანობის პრინციპები. კერძოდ, სააგენტო თავის საქმიანობაში ხელმძღვანელობს საქართველოს კონსტიტუციით, საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებითა და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის, პატივისცემის, კანონიერების, დამოუკიდებლობისა და პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის პრინციპებით.

სააგენტოს საქმიანობის უზრუნველსაყოფად, საანგარიშო პერიოდის მნიშვნელოვანი ნაწილი დაეთმო მის ინსტიტუციურ-ფუნქციონალურ მოწყობასა და საქმიანობის მარეგულირებელი ნორმატიული ბაზის ფორმირებას. კერძოდ, დამტკიცდა სააგენტოს დებულება, განისაზღვრა მისი სტრუქტურა და სტრუქტურული დანაყოფების ფუნქციონალური მოვალეობები; დამტკიცდა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების, ასევე ამ მოქმედებების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის გაცნობის, დამუშავების, შენახვისა და გაცემის ინსტრუქცია; განისაზღვრა კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის არქიტექტურა და ინტერფეისები და ა.შ.

საანგარიშო პერიოდში განხორციელდა სააგენტოს ინსტიტუციური მოწყობა. კერძოდ, სააგენტოს დამოუკიდებელი და სრულფასოვანი ფუნქციონირებისთვის შეიქმნა აუცილებელი ადმინისტრაციული და საფინანსო დანაყოფები, განხორციელდა მათი შესაბამისი კვალიფიციური საკადრო შემადგენლობით დაკომპლექტება. ასევე საკადრო რესურსის განახლების მიზნით, უმაღლესი სასწავლებლებიდან და დასაქმების ღია ვებ-რესურსებიდან განხორციელდა საინფორმაციო ტექნოლოგიებში პერსპექტიული კადრების მოძიება, მათი ტესტირება და შერჩევა.

საანგარიშო პერიოდში სააგენტოს გადაეცა მისი ფუნქციონირებისთვის აუცილებელი მატერიალურ-ტექნიკური ბაზა და სპეციალური დანიშნულების ტექნიკური აღჭურვილობა.



წარმოდგენილი ანგარიში სტრუქტურირებულია სააგენტოს საქმიანობის ძირითადი მიმართულებების შესაბამისად და მოიცავს 2017 წლის 31 მარტიდან 1 დეკემბრამდე პერიოდს. ანგარიშის მეორე ნაწილი ეთმობა ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებების აღსრულებას, მესამე ნაწილი - სახელმწიფო უწყებებისა და დაწესებულებების საინფორმაციო ტექნოლოგიურ უზრუნველყოფას, ხოლო მეოთხე ნაწილში ასახულია სააგენტოს მიერ გაწეული საქმიანობა სასაზღვრო ტექნოლოგიების განვითარების, ასევე ბირთვული, რადიაციული, ქიმიური და ბიოლოგიური უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიმართულებით.

2. ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებების აღსრულებასთან დაკავშირებული ღონისძიებები

ა) სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ფარული საგამოძიებო მოქმედებების/ელექტრონული თვალთვალის ღონისძიებების განხორციელებისა და კონტროლის ინფრასტრუქტურის მოწყობის სამუშაოები

სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ფარული საგამოძიებო მოქმედებების/ელექტრონული თვალთვალის ღონისძიებების აღსრულებისა და კანონმდებლობით განსაზღვრული უფლებამოსილი სუბიექტების მიერ მათი აღსრულების კონტროლის ტექნიკურ-ორგანიზაციული უზრუნველყოფის მიზნით, სააგენტოს მიერ საანგარიშო პერიოდში შეიქმნა:

- კონტროლის ელექტრონული სისტემა (უზრუნველყოფს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების და ჩაწერის ღონისძიების დაწყების შესახებ გაცემული ტექნიკური ბრძანებისა და აღნიშნული ბრძანების შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლების მიწოდებას, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ზედამხედველი მოსამართლისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისთვის; ასევე აღნიშნული სუბიექტების მიერ, კანონმდებლობით განსაზღვრული საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში, მათი შეჩერების შესაძლებლობას);

- კონტროლის სპეციალური ელექტრონული სისტემა (უზრუნველყოფს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების და ჩაწერის ღონისძიების დაწყების შესახებ გაცემული ტექნიკური ბრძანების, ელექტრონული კომუნიკაციების კომპლექსში განთავსებული მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემის მიერ ტექნიკურად აღსრულებული ბრძანებების მონაცემების ავტომატურ შედარებასა და ავტომატური შედარების შედეგების მიწოდებას საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ზედამხედველ მოსამართლეს);

მოსამართლისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისთვის, მათი კომპეტენციის შესაბამისად);

- ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემთა ცენტრალური ბანკის კონტროლის ელექტრონული სისტემა (უზრუნველყოფს ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემთა ცენტრალურ ბანკში განხორციელებული აქტივობების შესახებ ინფორმაციისა და შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლების რეალურ დროში მიწოდებას საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ზედამხედველი მოსამართლისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისთვის).

ამგვარად, თითოეული მათგანი შესაძლებლობას აძლევს მაკონტროლებელ ორგანოებს რეალურ დროში მიიღონ სრული ინფორმაცია სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების შესახებ და კანონმდებლობით განსაზღვრულ შემთხვევებში, კონტროლის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით, შეაჩერონ შესაბამისი ღონისძიებების აღსრულება.

აღნიშნული კონტროლის სისტემების დანერგვის მიზნით სააგენტოს მიერ საქართველოს უზენაეს სასამართლოსა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატში განხორციელდა შესაბამისი აპარატული და ქსელური ინფრასტრუქტურის მოწყობისთვის აუცილებელი ტექნიკური სამუშაოები.

ბ) ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სტატისტიკა

საანგარიშო პერიოდში სსიპ - საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკურმა სააგენტომ წარმოებაში მიიღო 814 მოსამართლის განჩინება და 55 პროკურორის დადგენილება ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების შესახებ.

2017 წლის 30 მარტს განხორციელებული ცვლილებებით, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამის მუხლში მაქსიმალურად დეტალურად განისაზღვრა ის საკითხები, რომელსაც უნდა შეიცავდეს მოსამართლის განჩინება/პროკურორის დადგენილება. თუმცა, როგორც პრაქტიკამ აჩვენა, ხშირ შემთხვევაში სააგენტოში წარმოდგენილი ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების სამართლებრივი საფუძველი (მოსამართლის განჩინება/პროკურორის დადგენილება) შესაბამისობაში კანონით განსაზღვრულ ფორმალურ კრიტერიუმებთან. მსგავს შემთხვევებში, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, სააგენტო აწინააღმდეგებს უფლებამოსილ საგამოძიებო ორგანოს ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების შესახებ მოსამართლის განჩინებაში/პროკურორის დადგენილებაში არსებულ

ბუნდოვანება-უზუსტობის არსებობის თაობაზე. აღნიშნულის შედეგად სააგენტოში დამატებით წარმოდგენილ იქნა:

ა) 92 განჩინება განჩინებაში არსებული ბუნდოვანება უზუსტობის აღმოფხვრის შესახებ;

ბ) 3 დადგენილება დადგენილებაში არსებული ბუნდოვანება-უზუსტობის აღმოფხვრის შესახებ.

ამ თვალსაზრისით, სააგენტოს მიერ იგეგმება სპეციალური სასწავლო კურსების ორგანიზება უფლებამოსილი საგამოძიებო დანაყოფების, ასევე პროკურატურისა და სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენლებისთვის, რაც ხელს შეუწყობს სააგენტოში წარმოდგენილი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების შესახებ სასამართლო განჩინებების/პროკურორის დადგენილებების სრულყოფას.

სამართლებრივი დოკუმენტაციის შემდგომი სრულყოფისა და პრაქტიკაში გამოვლენილი ნაკლოვანებების აღმოფხვრისთვის უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს ასევე ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების მარეგულირებელი საკანონმდებლო ბაზის დახვეწასა და კონკრეტიზაციას. ამ თვალსაზრისით სააგენტო აქტიურად არის ჩართული ახალი საკანონმდებლო ინიციატივის მომზადების პროცესში, რომელიც დეტალურად დაარეგულირებს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების, ასევე მათი განხორციელების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის გაცნობის, დამუშავების, გაცემის, განადგურების წესებს, საფუძვლებსა და პროცედურებს. აღნიშნული საკანონმდებლო რეგულაციების შედეგად შესაძლებელი გახდება სააგენტოს საქმიანობის მარეგულირებელი, ცალკეული ნორმატიული აქტების განსაიდუმლოება, რაც თავის მხრივ, ხელს შეუწყობს სააგენტოს საქმიანობის ღიაობას.

გ) კონტროლი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებაზე

ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებაზე კონტროლს ახორციელებს, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი, რომელიც კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, უფლებამოსილია კონტროლის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით შეაჩეროს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადღებება და ჩაწერის ფარული საგამოძიებო მოქმედების მიმდინარეობა. კერძოდ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი უფლებამოსილია შეაჩეროს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადღებება და ჩაწერის ფარული საგამოძიებო მოქმედება თუ მასთან კანონით გათვალისწინებულ ვადაში სასამართლოს ან საგამოძიებო უწყების მიერ წარდგენილი განჩინება

განჩინების/პროკურორის მოტივირებული დადგენილების მატერიალური ეგზემპლარი. აღნიშნული უფლებამოსილების ფარგლებში, საანგარიშო პერიოდში, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის მიერ კონტროლის ელექტრონული სისტემის მეშვეობით შეჩერდა 22 ღონისძიება.

საანგარიშო პერიოდში, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის მიერ სამჯერ განხორციელდა სააგენტოს ინსპექტირება. ინსპექტირების ფარგლებში სააგენტოდან მოხდა შესაბამისი ინფორმაციის გამოთხოვა. ინსპექტორის აპარატის საინფორმაციო-ტექნოლოგიური დანაყოფის თანამშრომელთა მიერ შემოწმდა ტექნიკური აპარატურის ლოგირების მონაცემები, ხოლო სააგენტოს უფლებამოსილი თანამშრომლების მიერ მიცემულ იქნა სათანადო ახსნა-განმარტებები. ინსპექტირების ერთ შემთხვევაში რაიმე სახის დარღვევა არ გამოვლენილა, ხოლო დარჩენილ ორ შემთხვევასთან დაკავშირებით ინსპექტირების პროცედურა ანგარიშის წარმოდგენის მომენტისათვის არ არის დასრულებული.

3. სახელმწიფო უწყებებისა და დაწესებულებების საინფორმაციო-ტექნოლოგიური უზრუნველყოფის მიმართულება

სააგენტოს საქმიანობის ერთ-ერთ მიმართულებას წარმოადგენს საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს, სხვა სახელმწიფო უწყებებისა და დაწესებულებების საინფორმაციო-ტექნოლოგიური უზრუნველყოფა. აღნიშნული მოიცავს:

- სახელმწიფო უწყებებისა და დაწესებულებების მოთხოვნებზე და ადმინისტრაციულ პროცესებზე მორგებული პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების შექმნას, დანერგვასა და ტექნიკურ მხარდაჭერას;

- საკაბელო და რადიო კავშირგაბმულობის ქსელების დაპროექტებას, შექმნას, ტექნიკურ მხარდაჭერას, ასევე შესაბამისი აპარატურისა და კავშირგაბმულობის საშუალებების ტექნიკურ მომსახურებას.

ა) პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების შექმნა, დანერგვა და ტექნიკური მხარდაჭერა

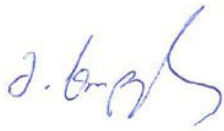
საანგარიშო პერიოდის უდიდესი ნაწილი დაეთმო სააგენტოს მიერ შექმნილი, სხვადასხვა სახელმწიფო უწყებებისთვის გადაცემული პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების ტექნიკურ მხარდაჭერას, მოდერნიზებასა და დახვეწას. კერძოდ, სააგენტოს



ვადასტურებ, რომ ჩემს მიერ წარმოდგენილი სადისერტაციო ნაშრომი – „სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით)“ შევასრულე დამოუკიდებლად და ნაშრომში გამოყენებული ყველა წყარო სათანადოდაა მითითებული.

დოქტორანტი

მაკა ხოდელი

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'M. Khodeli'.