

# თანხმობის საფუძველზე ჩხრეკის წარმოების პრობლემური საკითხები

ლალი ფაფიაშვილი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი,  
ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
სისხლის სამართლის და პროცესის მიმართულების სრული პროფესორი.

„პირადი ცხოვრების კონსტიტუციური უფლება თავისუფლების კონცეფციის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს ... არის თითოეული ინდივიდის დამოუკიდებელი განვითარების საფუძველი“<sup>1</sup>. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ „პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა გულისხმობს ინდივიდის შესაძლებლობას, საკუთარი შეხედულებისამებრ წარმართოს თავისი კერძო ცხოვრება და იყოს დაცული მის კერძო სფეროში სახელმწიფოს და სხვა პირების ჩარევისაგან. იცავს ადამიანის არჩევანს, იარსებობს გარე სამყაროსგან დამოუკიდებლად, იყოს მარტო, ასევე თავისუფლად გადაწყვიტოს, რა პირობებში და რა მოცულობით ექნება ურთიერთობა საზოგადოების სხვა წევრებთან, უზრუნველყოფს პიროვნების თავისუფალ განვითარებას და საშუალებას აძლევს მას, დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს, როდის, რა მოცულობით, რა ფორმით და ვისთან გაასაჯაროოს თავისი პირადი ცხოვრების ფაქტები, მოახდინოს ინფორმაციის, მოსაზრებებისა და შთაბეჭდილებების გაცვლა-გაზიარება“<sup>2</sup>.

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით და ყველა ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტით<sup>3</sup>. თუმ-

<sup>1</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის განჩინება #1/2/458 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ“, II-4.

<sup>2</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის გადაწყვეტილება #2/1/484 საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-2; იხ. ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება N1/3/407 საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-4; 2012 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება #513 საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ჩუგოშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; BVerfGE 65, 1[43].

<sup>3</sup> მათ შორის გავროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-12 მუხლი, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-17 მუხლი, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი და სხვა.

ცა, იმავდროულად, ის არ მიეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა რიცხვს და კანონმდებლობა ითვალისწინებს მისი შეზღუდვის შესაძლებლობას.

პირადი ცხოვრება მრავალი უფლებრივი კომპონენტისგან შედგება. უკავშირდება პირადი ავტონომიის და ე.წ. განმარტოების უფლებას<sup>4</sup>, რაც გულისხმობს თითოეული ინდივიდის შესაძლებლობას, თავად განსაზღვროს, რა ინტენსივობით მოექცეს საზოგადოების ყურადღების ცენტრში<sup>5</sup>. შესაბამისად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უმთავრესი ასპექტია პირის ინტერესი, არ დაუშვას კერძო საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნება და აკონტროლოს ამ ინფორმაციის გავრცელება<sup>6</sup>. აღნიშნული უფლების რეალიზაციას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება სისხლის სამართალწარმოებაში, სადაც უზრუნველყოფილი უნდა იყოს პირადი ხასიათის ინფორმაციის დაცვა, ასევე საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის და პირადი კომუნიკაციის უფლების შეზღუდვის მკაცრი რეგლამენტაცია და კანონის მოთხოვნათა შესაბამისი ადმინისტრაციული პრაქტიკის ჩამოყალიბება. „უფლებაში ჩარევა შეიძლება იყოს გამართლებული მხოლოდ მაშინ, თუ კანონმდებლობით უზრუნველყოფილი იქნება ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის ეფექტური მექანიზმები. ეს კი მოიცავს როგორც ჩარევის საფუძვლების ამომწურავ და მკაფიო რეგლამენტაციას, ასევე ჩარევის აუცილებლობასა და უფლების შეზღუდვის პროპორციულობაზე სასამართლო კონტროლის არსებობას“<sup>78</sup>.

კანონმდებელი ვალდებულია, შექმნას სათანადო ბალანსი საყოველთაო და ინდივიდუალურ ინტერესებს შორის. უნდა განსაზღვროს: როგორი წინა პირობების არსებობისას, რომელი და რამდენი სუბიექტისათვის არის მოსალოდნელი ძირითადი უფლებების შეზღუდვა – როგორი ინტენსიურობითა და მასშტაბით<sup>9</sup>. უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა უნდა ემსახურებოდეს კონსტიტუციურ მიზნებს, იყოს აუცილებელი და წარმოადგენდეს ამ მიზნების მიღწევის პროპორციულ საშუალებას<sup>10</sup>.

როგორც აღვნიშნეთ, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ერთ-ერთ ასპექტს წარმოადგენს საცხოვრებლის და მფლობელობის ხელშეუხებლობა. „ბინის ხელშეუხებლობა არის ის ძირითადი უფლება, რომელიც ცალკეული ადამიანისათვის, მისი ადამიანური ღირ-

<sup>4</sup> იხ. Robert Ellis Smith: Sometimes what's public is "private": legal rights to privacy in public spaces, p. 378, *in* :*Eyes Everywhere. The global Growth of Camera Surveillance*, Aaron Doyle,Randy Lippert, David Lyon[eds], 2012; იხ. The Right to Privacy, Ellen Frankel Paul, Fred D.Miller, Jr.,and Jeffrey Paul[eds] 2010, p.34.

<sup>5</sup> ოქსფორდის განმარტებითი ლექსიკონის თანახმად, განმარტოების უფლება განიშარტება როგორც „მდგომარეობა, რომელშიც არ ხდება ადამიანის შეწუხება ან მასზე დაკვირვება სხვა პირების მიერ“ იხ. Marios Koutsias, *Privacy and Data Protection in an Information Society : How Reconciled are the English with the European Union Privacy Norms?* 2012, C.T.L.R., Issue 8, გვ. 262.

<sup>6</sup> იხ. კ.კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2003, გვ. 109-111.

<sup>7</sup> გურგენიძე საქართველოს წინააღმდეგ, განაცხადი #71678/01, 17.10.2006წ., პარ. 37; იხ. ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება #1/3/407 საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-4; იხ. ასევე Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*(Kehl am Rhein, Engel, 2005), pp. 401-402.

<sup>8</sup> ი. შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, გვ. 382.

<sup>9</sup> ი. შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, გვ. 382.

<sup>10</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის გადაწყვეტილება #2/1/ 484 საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-9.

სებიდან და თავისუფალი პიროვნული განვითარების ინტერესებიდან გამომდინარე, უზრუნველყოფს „ელემენტარულ საცხოვრებელ სივრცეს“<sup>11</sup>. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილი სწორედ ამ უფლების შეზღუდვის წესს არეგულირებს და ადგენს, რომ „საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება, რომელიც ზღუდავს კერძო საკუთრებას, მფლობელობას ან პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, არ საჭიროებს სასამართლოს განჩინებას იმ შემთხვევაში, თუ ის ტარდება თანამესაკუთრის ან თანამფლობელის, ან კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით“.

სტატიაში განხილულია ჩხრეკის წარმოებაზე თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებული საკითხები. კერძოდ, თანხმობის ლეგიტიმურობის წინა პირობები, თანხმობის ფარგლები და მისი უკან გათხოვის შესაძლებლობა, თანამესაკუთრებს/თანამფლობელებს შორის ჩხრეკის ჩატარებაზე თანხმობის გაცემის საკითხისადმი ურთიერთსაწინააღმდეგო დამოკიდებულების არსებობის შემთხვევაში თანხმობის საფუძველზე ჩხრეკის ჩატარების შესაძლებლობა და აღნიშნულ საკითხში საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის საერთაშორისო სამართლებრივ სტანდარტებთან.

## ტერიტორია, რომელზეც ვრცელდება მე-20 მუხლით გათვალისწინებული დაცვა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მე-2 ნაწილი იცავს „საცხოვრებელი ბინის და სხვა მფლობელობის“ ხელშეუხებლობას.

საცხოვრებელი არის ადამიანის მიერ თავისი პირადი ცხოვრების განვითარების ფიზიკური სივრცე, ოჯახური და სხვა სახის ურთიერთობების ადგილი<sup>12</sup>. თუმცა კონკრეტული ფართის მიკუთვნება საცხოვრებლისადმი არ უნდა განხორციელდეს in abstracto. „მხოლოდ იმ ადგილის დაცვა უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი, რომელსაც ფაქტობრივად იყენებს ადამიანი და სადაც მას გააჩნია ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ არ შეაწუხებენ ხელისუფლების ორგანოთა წარმომადგენლები და სხვა პირები“<sup>13</sup>.

„საცხოვრებელი მფლობელობის იდენტიფიცირების გადამწყვეტ კრიტერიუმს წარმოადგენს ცხოვრების მიზნის სუბიექტური განსაზღვრა და მისი ობიექტური შეცნობადობა“<sup>14</sup>. შესაბა-

<sup>11</sup> BVerfGE 42, 212 [219] წიგნში ი. შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, გვ. 233.

<sup>12</sup> შ. ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2009, გვ. 619 .

<sup>13</sup> იქვე, გვ. 620.

<sup>14</sup> იხ. J.-D. Kuhne, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Munchen 2003, Rn. 2; B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 876. წიგნში საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. „პეტიტი“, 2013.

მისად, საცხოვრებელს მიეკუთვნება საცხოვრებლად განკუთვნილი ნებისმიერი დახურული ანდა გადახურული<sup>15</sup> უძრავ-მოძრავი ქონება, რომელიც პირს გააჩნია საკუთრებაში, მფლობელობაში ანდა სარგებლობაში. კერძოდ, ეს შეიძლება იყოს ბინა, სახლი, აგარაკი, საცხოვრებლად განკუთვნილი იახტა ანდა ფურგონი, კარავი, სასტუმროს ნომერი და სხვ<sup>16</sup>.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტით ასევე დაცულია ნებისმიერი მფლობელობა. ანალოგიურ ფორმულირებას ვხვდებით ასევე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მეშვიდე მუხლის პირველ ნაწილშიც, რომელიც იცავს „კერძო საკუთრებას და სხვა მფლობელობას“ და 112-ე მუხლის პირველ ნაწილში.

საქართველოს კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს სხვა მფლობელობის მნიშვნელობას. თუმცა ცალსახაა, რომ აღნიშნული მოიცავს როგორც საცხოვრებელს, ასევე ფართს, რომელიც უშუალოდ არის დაკავშირებული საცხოვრებელთან<sup>17</sup>. მაგალითად, დამხმარე სათავსო, ავტოფარეხი, ეზო და ა.შ. საკითხი გარკვეულწილად პრობლემურია, თუ სათავსო, დამხმარე შენობა-ნაგებობები, ავტოფარეხი არ არის განთავსებული საცხოვრებელი სახლის ეზოში და ტერიტორიულად დაშორებულია მისგან, არის შემოღობილი, მაგრამ არა გადახურული ტერიტორია.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მე-20 მუხლით გათვალისწინებული დაცვა მიწის ნაკვეთზე ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის უშუალოდ არის დაკავშირებული სახლთან. ამდენად, მაგალითად, საბაღე მეურნეობა, ვენახი და ა.შ. მიწის ნაკვეთი, რომელზეც უშუალოდ არ დგას საცხოვრებელი ნაგებობა არ ხვდება მე-20 მუხლის მოქმედების სფეროში<sup>18</sup>. აღნიშნული შემთავაზება, ვფიქრობ, ერთობ სადავოა, რადგან თავად მუხლის ფორმულირება ერთმანეთისგან ასხვავებს საცხოვრებელ ბინას და სხვა მფლობელობას. შესაბამისად, განმარტებას მოითხოვს საკითხი იმის შესახებ, თუ რა მოიაზრება სხვა მფლობელობაში – მფლობელობა, რომელიც უშუალოდ საცხოვრებლის დატვირთვის მატარებელი უნდა იყოს ან უშუალოდ საცხოვრებელთან უნდა იყოს მჭიდროდ დაკავშირებული, თუ ნებისმიერი კანონიერი მფლობელობა მისი უშუალო დანიშნულების მიუხედავად – მაგალითად, საწყობი, სამსახურებრივი ფართი, ავტოფარეხი და ა.შ. რომელიც არ არის უშუალოდ მიბმული ან დაკავშირებული საცხოვრებელ სახლთან. დაცვა ვრცელდება მხოლოდ გადახურულ ფართზე [და რა ტიპის გადახურვა იგულისხმება? მაგალითად, შემინვა?] თუ ლობით შემოსაზღვრულ მფლობელობაზეც, რომელიც უცხო თვალისგან იცავს ლობის მიღმა მიმდინარე მოვლენებს.

<sup>15</sup> იხ. H. D. Jarass, Art. 13, in: H. D. Jarass, B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Auflage, München 2004, Rn. 2. წიგნში საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. „პეტიტი“, 2013.

<sup>16</sup> იხ. Stephanie Stern Cornell L.Rev 905[2010], State v Pruss 181 P.3d 1231 [Idaho 2008].

<sup>17</sup> იხ. J.-D. Kuhne, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 3. ციტირებულია პუბლიკაციიდან საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. „პეტიტი“, 2013, გვ. 187.

<sup>18</sup> იხ. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. „პეტიტი“, 2013, გვ.187.

აღნიშნული მიდგომა, ვფიქრობ, გარკვეულწილად, წარმოადგენს აშშ-ის საპროცესო კანონმდებლობის ანარეკლს, რომელიც „საცხოვრებელი სახლის“ ფართო ინტერპრეტაციას ითვალისწინებს და ერთმანეთისგან ასხვავებს სახლის მიმდებარე ტერიტორიას და ღია სივრცეს. კერძოდ, „საცხოვრებელ სახლს“ მიაკუთვნებს როგორც საცხოვრებლად განკუთვნილ ობიექტებს, ასევე ასეთ ობიექტთან უშუალოდ მჭიდროდ დაკავშირებულ მიმდებარე ტერიტორიას, რომელზეც ვრცელდება ისეთი სახის პირადი ხასიათის ურთიერთობები, რომლებიც ასოცირდება ბინასთან და პირადი ცხოვრების/ განმარტოების მოლოდინთან. ღია სივრცეს მიეკუთვნება ნებისმიერი დაუსახლებელი ან ნაკლებად ათვისებული ფართი სახლის მიმდებარე ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ<sup>19</sup>.

ვინაიდან სტატიის განხილვის საგანი შედარებით ვიწროა და არ ეხება ზოგადად პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის შეზღუდვის საფუძვლებს, მხოლოდ აღვნიშნავ, რომ „სხვა მფლობელობის“ ვიწრო განმარტების შემთხვევაში, მე-20 მუხლის რეგულირების სფეროში ვერ მოხვდება, მაგალითად, სამუშაო/სამსახურებრივი სივრცე, განცალკევებით არსებული დამხმარე შენობა-ნაგებობები, სათავსოები და სხვა, რაც გაუმართლებლად შეზღუდავს მე-20 მუხლის მოქმედების სფეროს. შესაბამისად, მე-20 მუხლის მიზნისათვის მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს არა იმდენად ქონების საცხოვრებელი სახლიდან გამოცალკევებით არსებობას, ანდა აღნიშნული ობიექტების საცხოვრებელი სახლიდან დაშორების მანძილს, არამედ, პირველ რიგში, მესაკუთრის/მფლობელის მხრიდან ამ ობიექტთან მიმართებით განმარტოების მოლოდინის სუბიექტურ და ობიექტურ კრიტერიუმს. კერძოდ, განმარტოებაზე პირის სუბიექტურ მოლოდინს და საზოგადოების მზაობას, დასაბუთებულად/გონივრულად აღიაროს ასეთი მოლოდინი.

მოლოდინის გონივრულობა გარკვეულწილად უკავშირდება ასევე აღნიშნული ფართის სხვა პირების ჩარევისაგან დასაცავად განხორციელებული ღონისძიებების ინტენსივობას. შესაბამისად, ფართზე, რომელიც უშუალოდ სახლის მიმდებარე შემოღობილ ეზოშია განთავსებული, თუ არ არის სათანადოდ გადახურული ან დაცული სხვა პირთა მხედველობისა და უნებართვო შეღწევისგან, არ ვრცელდება განმარტოების გონივრული მოლოდინი. პირს, რომელიც ახორციელებს საკუთრების გამჟღავნებას საზოგადოებისათვის, თუნდაც ეს შესაძლებელი იყოს მხოლოდ საჭაერო სივრციდან, არ შეუძლია იღავოს ამ საგნებთან მიმართებით, განმარტოების გონივრული მოლოდინის არსებობის შესახებ<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> იხ., მაგალითად, J. Dersler, Alan C. Michaels, Criminal Procedure: vol.1: Investigation. 5th ed., 2010, LexisNexis, გვ. 64.

<sup>20</sup> Julian A. Cook, III, "Inside Investigative Criminal Procedure: What matters and Why", 2012, Wolters Kluwer, გვ 34; Florida v Riley US445 [1989] -არ აქვს ადგილი დარღვევას, როდესაც პოლიცია ვერტმფრენიდან აკვირდება სათბურის სახურავის დაზიანებულ და ღიად დატოვებულ ადგილებს, რადგან არ არსებობს პირადი ცხოვრების დაცვის მოლოდინი, თუ რაიმე თვალნათელი საზოგადოებისთვის სწორად მოძებნილი დაკვირვების ადგილიდან. იხ. Daniel J. Solove, Paul M. Schwarts, Privacy Law Fundamentals, 2011 IAPP, გვ. 32. ჩხრეკასთან გათანაბრებული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაში ჩარევის ხერხების და ფორმების მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, საკითხი დეტალურად იქნება განხილული სხვა სტატიაში.



## საცხოვრებლის და სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვა კერძო პირთა ნებართვის საფუძველზე

საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მე-2 ნაწილი „საცხოვრებელ ბინაში და სხვა მფლობელობაში“ შესვლას უკავშირებს სამ წინა პირობას: სასამართლოს გადაწყვეტილებას, კანონით გათვალისწინებულ გადაუდებელ აუცილებლობას და მფლობელ პირთა ნებას.

სსსკ-ის 112-ე მუხლი სასამართლოს განჩინების გამოთხოვისგან გათავისუფლების წინა პირობად გამოყოფს გარკვეული კატეგორიის პირების ნებართვას, თუმცა ყურადღებას არ ამახვილებს ამ კატეგორიას მიკუთვნებული პირების ფაქტობრივი ბმის ხარისხზე, მაგალითად, ჩხრეკას დაქვემდებარებულ კონკრეტულ ქონებასთან. კერძოდ, აღნიშნული ფორმულირიებიდან გამომდინარე, მაგალითად, საერთო სარგებლობაში არსებული ქონების ჩხრეკისათვის საკმარისია ერთ-ერთი მესაკუთრის თანხმობა<sup>21</sup> იმ შემთხვევაშიც კი, თუ, ერთი მხრივ, აღნიშნულ პირს ეს ქონება გადაცემული აქვს იჯარით ან ქირავნობით და მასთან გააჩნია მხოლოდ იურიდიული ბმა, ანდა მაგალითად ბინის მესაკუთრის თანხმობა ბინაში არსებული ოჯახის სხვა წევრების პირად საკუთრებაში შემავალი ნივთების ჩხრეკაზე. მაშინ როდესაც აღნიშნული ფორმულირიების მიზანი უნდა იყოს კონკრეტულ ქონებასთან მიმართებით კონკრეტული პირების პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების უზრუნველყოფა. კერძოდ, ქირავნობის ან იჯარით გადაცემული ქონების ჩხრეკის შემთხვევაში, როგორც წესი, საჭიროა სასამართლოს ნებართვა, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს კერძო და საჯარო ინტერესების ბალანსი. თუმცა აღნიშნულის აუცილებლობა არ არსებობს, როდესაც მესაკუთრე ნებაყოფლობით აცხადებს თანხმობას ამ ქონების ჩხრეკაზე. ასეთ შემთხვევაში სსსკ-ით გათვალისწინებული გარანტია, ერთი შეხედვით, შესაძლებელია პრაქტიკულად აზრს კარგავდეს, ვინაიდან მისი მიზანია საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლების ჩარევისაგან ამ ქონებით მოსარგებლე კონკრეტული პირების პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვა და არა მესაკუთრის, რომელიც აღნიშნული ქონებით უშუალოდ არ სარგებლობს. ცალკეულ შემთხვევაში ეს მიდგომა შესაძლებელია გამართლებული იყოს თავად მესაკუთრის ინტერესებიდან გამომდინარეც. მაგალითად, თუ ხორციელდება მისი უძრავი ქონების დაზიანება ანდა არადანიშნულებისამებრ ან დანაშაულებრივი საქმიანობისათვის გამოყენება. ასევე – გამოძიების მიზნებიდან გამომდინარე. თუმცა ასეთ შემთხვევებშიც დაცული უნდა იყოს თავად ამ გარანტიის ძირითადი მიზანი.

რამდენად დაიშვება, მაგალითად, ჩხრეკის ადგილას აღმოჩენილი მესამე პირის კომპიუტერის ამოღება, ანდა ასეთი კომპიუტერის ჩხრეკის შედეგად აღმოჩენილი მამხილებელი ინფორმაციის მოგვიანებით მტკიცებულებად სასამართლოში გამოყენება? რამდენად გაჩნია, ამ შემთხვევაში, მესამე პირს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის გონივრული მოლოდინი მის საკუთრებაში არსებულ კომპიუტერში არსებულ ინფორმაციასთან მიმართებით?

<sup>21</sup> იხ. J.-D. Kuhne, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 23 f. მაგრამ ამ შემთხვევაში გადაწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება თანხმობის გამცემი პირის არა მხოლოდ იურიდიულ უფლებამოსილებას, არამედ კონკრეტულ ქონებასთან პრაქტიკული და რეალური ბმის ხარისხს, ერთი მხრივ, თანხმობის ლეგიტიმურობის და, მეორე მხრივ, თანხმობის ფარგლების განსაზღვრისათვის.

გასათვალისწინებელია, რომ პირის ნებართვა გამორიცხავს ჩარევას ამ უფლების დაცვის სფეროში<sup>22</sup>. ამიტომ პირის ნებართვის საფუძველზე ჩანაწერების გაცნობის, ელექტრონული მატარებლების და ზოგადად ჩხრეკის ლეგიტიმურობა არ საჭიროებს სასამართლოს მიერ დადასტურებას<sup>23</sup>.

შესაბამისად, თანხმობის საფუძველზე ჩხრეკის წარმოებისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია 3 საკითხი:

1. თანხმობის ლეგიტიმურობა ჩხრეკის ობიექტთან ნებართვის გამცემი პირის ბმის ხარისხის მიხედვით;
2. თანხმობის ნებაყოფლობითობა;
3. თანხმობის ფარგლები.

სწორედ ამიტომ, სასამართლოები აღნიშნული საფუძველით ჩხრეკის ჩატარებისას უნდა ამოწმებდნენ, როგორც მინიმუმ, შემდეგ 3 ძირითად გარემოებას:

1. თანხმობის ნებაყოფლობითობა და თანხმობის გაცნობიერებული ხასიათი;
2. გააჩნია თუ არა პირს აღნიშნულ ქონებასთან ბმის ისეთი ინტენსივობის კავშირი, რომ ჰქონდეს თანხმობის გაცემის უფლება;
3. ადგილი ხომ არ ჰქონდა თანხმობის უკან გათხოვას.

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლამ გვიჩვენა, რომ სასამართლოები იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ბრალდების მხარე მიმართავს სასამართლოს თანხმობის საფუძველზე ჩატარებული ჩხრეკის ex poste გადასინჯვის მოთხოვნით, საქმეში მესაკუთრის, ანდა მფლობელის თანხმობის არსებობის შემთხვევაში აღარ ახდენენ განხორციელებული ჩხრეკის კანონიერების შესწავლას<sup>24</sup>.

ჩხრეკის ეს სახე, როგორც წესი, გამოძიების ორგანოებისათვის ყველაზე სასურველია 3 მიზეზის გამო: 1. როგორც წესი, ჩხრეკაზე თანხმობის გამოთხოვისას გამოძიების ორგანოს არ მოეთხოვება დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის მტკიცება იმის შესახებ, რომ პირი

<sup>22</sup> ჩარევაზე პირის ნებართვის იურიდიული შედეგების შესახებ იხ. M. Morlok, Grundrechte, 2. Aufl., Baden-Baden 2010, Rn. 534 ff.; B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18.,neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 131 ff.

<sup>23</sup> არ საჭიროებს სასამართლოს მიერ დადასტურებას, თუმცა არ გამორიცხავს სასამართლოს მიერ ჩატარებული ჩხრეკის კანონიერების შემოწმებას, როდესაც მხარე ასაჩივრებს ამ გზით მოპოვებული ინფორმაციის კანონიერებას.

<sup>24</sup> იხ., მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 24.09.2013 წლის განჩინება [რეგ. #11ბ/7388]. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სსსკ-ის 112-ე მუხლის თანახმად, „კერძო საკუთრების ან მფლობელობის მზღლდავი საგამოძიებო მოქმედება ტარდება მოსამართლის ნებართვით, მაგრამ იმ შემთხვევაში, როდესაც კომუნიკაციის ერთი მხარე ან, თუნდაც ერთი თანამფლობელი ან მესაკუთრე თანახმაა მის მფლობელობაში(საკუთრებაში) არსებულ ფართში საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებაზე, ასეთ შემთხვევაში საგამოძიებო მოქმედება ტარდება მოსამართლის განჩინების გარეშე. შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებაც არ საჭიროებს სასამართლოს მხრიდან კონტროლს...“სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ვინაიდან მანქანის მფლობელმა ნებაყოფლობით განაცხადა თანხმობა მის მფლობელობაში არსებული მანქანის ჩხრეკასა და ნივთების წარდგენის თაობაზე. შესაბამისად, საგამოძიებო მოქმედების ოქმი არ საჭიროებდა წინასწარ სასამართლოს განჩინებას, ხოლო კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით ჩატარებული ჩხრეკის კანონიერების შემოწმება სასამართლო კონტროლს აღარ საჭიროებს“.

შესაძლოა ჩართული იყოს დანაშაულებრივ საქმიანობაში; 2. არ არსებობს ორდერის მოპოვებასა და აღსრულებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული სირთულეები და რისკები; 3. ცალკეულ შემთხვევაში ჩხრეკაზე თანხმობას ის პირიც აცხადებს, ვინც იცის, რომ მალავს დანაშაულის მტკიცებულებას. ამიტომ, პოლიციის აზრით, ასეთი ჩხრეკა განსაკუთრებული მნიშვნელობის მატარებელია გამოძიების მიზნებისათვის<sup>25</sup>. ასეთი სახის ჩხრეკასთან მიმართებით გამოძიების ორგანოს უფლებამოსილება განსაკუთრებით ფართოა. მას შესაძლებლობა ეძლევა, მოითხოვოს ნებისმიერი ადგილის და პირის ნებისმიერ დროს [როგორც წესი, ღამის საათების გარდა], ნებისმიერი მიზეზით ჩხრეკის წარმოება. არ მოეთხოვებათ არც იმის მითითება, თუ კონკრეტულად რას ეძებენ, სად ელიან ამ საგნის აღმოჩენას და არც იმ მიზეზების განმარტების ვალდებულება, თუ რატომ თვლიან, რომ კონკრეტულ პირს შეიძლება გააჩნდეს მამხილებელი მტკიცებულებები<sup>26</sup>. საკმარისია იმის განმარტება, თუ რა დანაშაულის გამოძიებასთან დაკავშირებით, რატომ და რისი ჩხრეკის ნებართვას ითხოვენ.

კერძო პირების პერსპექტივიდან კი ასეთი სახის ჩხრეკა პრობლემურია, განსაკუთრებით, რამდენიმე გარემოების გამო: 1. მოსახლეობის უმეტესობამ არ იცის, რომ აქვს უარის თქმის უფლება; 2. ხშირ შემთხვევაში პოლიციასთან ურთიერთობისას ყველაზე ინფორმირებული ადამიანიც კი გრძნობს თავს დაუცველად; 3. პოლიციის მიერ ჩხრეკაზე ნებართვის გამოთხოვისას ვითარება, ხშირ შემთხვევაში, სამართლებრივი იძულების მატარებელია<sup>27</sup>. ასეთ დროს არარეალისტურია, რომ იმ პირებმაც კი, ვინც იციან უარის თქმის უფლების შესახებ, უარი უთხრან პოლიციას ჩხრეკაზე ნებართვის გაცემაზე ძირითადი პრობლემა ამ შემთხვევაში იმაში მდგომარეობს, რომ განმარტობაზე უფლების გამოყენებამ შესაძლებელია გამოიწვიოს დამატებითი სამართლებრივი პრობლემები მათთვის ფიზიკური ზემოქმედების ან ადმინისტრაციული დაკავების სახით. ამ ფაქტორების გამო, მოსახლეობის უმეტესობა „ნებაყოფლობით“ თანხმდება პოლიციას ჩხრეკაზე ნებართვის გაცემაზე<sup>28</sup>.

სწორედ ამიტომ, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება აღნიშნული ინსტიტუტის დეტალურ საკანონმდებლო რეგულირებას და კანონის შესაბამისი ადმინისტრაციული პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

<sup>25</sup> Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ. 156. იხ. Daniel J. Solove, Paul M. Schwartz, Privacy Law Fundamentals, IAPP, 2011, გვ. 35.

<sup>26</sup> Mastering Criminal Procedure Vol 1, The Investigation Stage/ Peter J. Henning.. [et.al] Carolina Academic Press, 2010, გვ. 156.

<sup>27</sup> იხ. სქოლიო 25, გვ 169.

<sup>28</sup> იქვე.



## თანხმობის ნებაყოფლობითობა

სსსკ არ ადგენს თანხმობის კანონიერების კრიტერიუმებს. შესაბამისად, არ განსაზღვრავს თანხმობის სპეციფიკურ ფორმას [ზეპირს, წერილობით და ა.შ.], რის გამოც, თანხმობა შესაძლებელია გამოხატული იქნეს აშკარად ან ნაგულსხმევად. არ ითხოვს გაცნობიერებულ თანხმობას და თანხმობის გამომთხოვ პირს არ აკისრებს თანხმობის გამცემი პირის ქმედუნარიანობის შემოწმების ვალდებულებას, რის გამოც, ის ფაქტი, რომ თანხმობა გაცემულია ნასვამი, ნარკოტიკული თრობის მდგომარეობაში, ფსიქიკური პრობლემების მქონე პირის [თუ ფსიქიკური აშლილობა არ არის აშკარად გამოხატული] ან აღელვებულ მდგომარეობაში მყოფი პირის მიერ, არ უკარგავს თანხმობას კანონიერ ხასიათს<sup>29</sup>. თანხმობის კანონიერებისათვის კანონმდებლობა არ მოითხოვს არც თანხმობის წერილობით დაფიქსირებას. შესაბამისად, თუ პირი უარს აცხადებს, წერილობით დააფიქსიროს თავისი თანხმობა ჩხრეკის წარმოებაზე, ეს არ იწვევს კანონიერად მოპოვებულ თანხმობის უკანონობას.

თანხმობა ნებაყოფლობითია, თუ არ არსებობს პოლიციის მხრიდან იძულების ან დამცირების გამოყენების მტკიცებულება და პირს ესმის დასმული კითხვების არსი.

ნებაყოფლობითობის საკითხის განხილვისას შემოწმებული უნდა იქნეს, შეეძლო თუ არა თანხმობის გამცემ სუბიექტს, განეხორციელებინა ნების გამოხატვის თავისუფლება, თუ ის, უბრალოდ, დაემორჩილა მოთხოვნას, რეალურად არსებული თუ წარმოსახვითი მავნე შედეგის თავიდან აცილების მიზნით. ჩხრეკაზე ნებართვის ნებაყოფლობითობა მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული იმაზე, თუ რა გარემოებებში ხდება ნებართვის გამოთხოვა. შესაბამისად, სასამართლომ უნდა განიხილოს თანხმობასთან დაკავშირებული ყველა გარემოება და ფაქტი, რომელიც წინ უსწრებდა თანხმობის გაცემას. ეს გარემოებები პირობითად შეიძლება ორ ჯგუფად დაიყოს: 1. სახელმწიფოს მხრიდან თანხმობის მოსაპოვებლად განხორციელებული ქმედებები და 2. ნებართვის გამცემი პირის პერსონალური მახასიათებლები.

საკითხის გადაწყვეტისას გამოყენებული უნდა იქნეს საქმის გარემოებათა ერთობლიობის ტესტი<sup>30</sup>. გათვალისწინებული უნდა იქნეს თანხმობის მისაღებად გამოძიების ორგანოების მიერ გამოყენებული ტაქტიკა [შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს არაკეთილსინდისიერი მიდგომა], გამოძიების ორგანოს წარმომადგენლის განცხადებები, რომლებიც წინ უსწრებდა თანხმობის განცხადებას და დაპატიმრებული იყო თუ არა პირი თანხმობის გაცემის მომენტში. როდესაც ხდება თანხმობის გაცემა თავისუფლების შეზღუდვის ადგილას მყოფი პირის მიერ [მაგ., დაკავებული პირის მიერ], გადამოწმებას ექვემდებარება ასევე დაკავების და დაკითხვის პირობები. თავისუფლების შეზღუდვის ფაქტი, თავისთავად, არ ქმნის თანხმობას არანებაყოფლობითს [მაგ., თუ დაკავების შემდეგ დათანხმდა პირი მისი მანქანის ჩხრეკას]<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> მაგალითად, როდესაც ჩხრეკაზე თანხმობის გამოთხოვა ხორციელდება ნასვამ მდგომარეობაში მყოფი მძღოლისგან ან მფლობელისგან, რომელიც გამოძიების ორგანოს წარმომადგენელს სახლში ნასვამ მდგომარეობაში ხვდება. იხ. Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ. 164.

<sup>30</sup> Julian A. Cook, III, "Inside Investigative Criminal Procedure: What matters and Why", 2012, Wolters Kluwer, გვ. 108.

<sup>31</sup> მაგალითად, მოძრაობის უსაფრთხოების წესების დარღვევისათვის მოტოციკლეტისტის დაკავების და ჩხრეკაზე ნე-

თუ გამოძიების ორგანოს წარმომადგენლის მხრიდან ადგილი აქვს ძალის დემონსტრირებას, უფლებამოსილ პირზე ფსიქოლოგიურ ზემოქმედებას, მაგალითად, დაშინებას, რომ წინააღმდეგობის შემთხვევაში ის დაბრუნდება სასამართლოს ნებართვით, მოტყუებას – როდესაც გამოძიებულს წინასწარი შეცნობით შეცდომაში შეჰყავს პირი და აცხადებს, რომ გამოძიების ორგანოს გააჩნია საკმარისი მტკიცებულებები ჩხრეკაზე სასამართლოს ნებართვის მოსაპოვებლად და მისი უარის შემთხვევაში დაბრუნდება სასამართლო განჩინებით ან ატყუებს, რომ გააჩნია სასამართლოს ნებართვა ჩხრეკაზე, ასეთ ვითარებაში გაცემული თანხმობა ჩხრეკის ჩატარებაზე, როგორც წესი, უკანონოა<sup>32</sup>. იმავდროულად, გამოძიების ორგანოების მხრიდან გამოყენებული ზემოქმედების ღონისძიებები შესაძლებელია სხვადასხვა შედეგის მატარებელი იყოს სხვადასხვა პირების მიმართ ამ პირების პიროვნული მახასიათებლებიდან გამომდინარე. ამიტომ, ვინაიდან ადამიანები განსხვავდებიან პიროვნული მახასიათებლებით<sup>33</sup>, თანხმობის ყველა შემთხვევაში, შესწავლილი უნდა იქნეს ისეთი პიროვნული მახასიათებლები, როგორცაა, მაგალითად, ასაკი, განათლება, ფიზიკური და გონებრივი მდგომარეობა, ნების გამოხატვის თავისუფლება, ემოციური მდგომარეობა და მისი მოტივაცია<sup>34</sup>. იმ ფაქტორებს შორის, რომლებიც მეტყველებენ თანხმობის არანებაყოფლობით ხასიათზე, არის გონებრივი დაავადება ან დაზიანება და ბრალდებულის ქმედებები, რაც წინ უსწრებდა თანხმობის გაცემას, მათ შორის თავდაპირველი უარი ნებართვაზე და ადვოკატის დახმარებით სარგებლობის უფლების მოთხოვნა<sup>35</sup>. ლინგვისტური ხასიათის სირთულეების [მაგ., უცხოელი] პირობებში გაცემულ თანხმობას, სასამართლოები, როგორც წესი, ნებაყოფლობითად მიიჩნევენ<sup>36</sup>.

მხოლოდ იძულებითი ტაქტიკა არ არის საკმარისი იმის დასადგენად, რომ თანხმობა იყო არანებაყოფლობითი, რადგან იძულების ღონისძიება, რომელმაც შესაძლებელია გავლენა იქონიოს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირზე, შესაძლებელია იგივე ეფექტის მატარებელი არ იყოს ძლიერი, უფრო თვითდაჯერებული პირის მიმართ<sup>37</sup>.

საქართველოს კანონმდებლობის და სასამართლო პრაქტიკისგან განსხვავებით, აშშ-ის სამართალი მიჯნავს თანხმობას გამოძიების ორგანოს წარმომადგენლების უფლებამოსილების აღიარებისგან. მაგალითად, როდესაც დილის სამ საათზე 17 წლის არასრულწლოვანს მის საძინებელ ოთახში თავზე დაადგინეს პოლიციელები, რომლებმაც მას მოსთხოვეს, გაჰყო-

ბართვის გამოთხოვისას, მოტივიციკლისტი მოკლებულია შესაძლებლობას, უარი განაცხადოს, რადგან მის მიმართ მაღალი ალბათობით, შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს შესაბამისი ზომები პოლიციის კანონიერი მოთხოვნისადმი დაუმორჩილებლობის გამო. აღნიშნულის მიუხედავად, სასამართლო, როგორც წესი, მიიჩნევს, რომ ასეთ ვითარებაში მოტივიციკლისტის მიერ გაცემული თანხმობა ჩხრეკაზე არის ნებაყოფლობითი. იხ. Mastering Criminal Procedure Vol 1, The Investigation Stage/ Peter J. Henning.. [et.al] Carolina Academic Press, 2010, გვ. 161.

<sup>32</sup> Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.,) Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ. 167.

<sup>33</sup> Julian A. Cook, III, "Inside Investigative Criminal Procedure: What matters and Why", 2012, Wolters Kluwer, გვ. 108.

<sup>34</sup> Walter P. Singoreli, Criminal Law, Procedure and Evidence, 2011, CRC Press გვ 234, იხ. ასევე Robert M. Bloom, Mark S. Brodin, Criminal Procedure: The Constitution and the Police, 6<sup>th</sup> ed., 2010, Aspen Publishers, გვ. 162.

<sup>35</sup> იხ. Mastering Criminal Procedure Vol 1, The Investigation Stage/ Peter J. Henning.. [et.al] 2010, Carolina Academic Press, გვ. 158.

<sup>36</sup> United States v Cedano-Medina 366F.3d682 [8thCir.2004]; Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.,) Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ. 165.

<sup>37</sup> Mastering Criminal Procedure Vol 1, The Investigation Stage/ Peter J. Henning.. [et.al] 2010, Carolina Academic Press, გვ. 158.

ლოდა სასაუბროდ, ბიჭის მიერ ნათქვამი „კარგით“ სასამართლომ მიიჩნია არა ნებაყოფლობით თანხმობად, არამედ პოლიციელების უფლებამოსილების აღიარებად ბიჭის მხრიდან. ანალოგიურად, როდესაც რწ წლის ქალბატონს პოლიციელმა მოტყუებით განუცხადა, რომ გააჩნდათ ჩხრეკის ორდერი და მოსთხოვეს ნებართვა ბინაში ჩხრეკის ჩატარებაზე, ამ ქალბატონის თანხმობა სასამართლომ მიიჩნია პოლიციელების უფლებამოსილების აღიარებად, მაგრამ არა ნებაყოფლობით თანხმობად<sup>38</sup>.

შეიძლება, დუმილი ანდა შეკითხვაზე ორაზროვანი პასუხი ჩაითვალოს თანხმობად, მაგალითად, როდესაც ბინაში მყოფი პირი კარის გაღებისას გვერდზე გაიწევა და შესასვლელს გაუნთავისუფლებს გამოძიების ორგანოს წარმომადგენელს მხოლოდ იმიტირებულ, რომ პოლიციელი არ დაეჯახოს მას თუ პირი კარს აღებს და უშვებს გამოძიების ორგანოს წარმომადგენლებს მას შემდეგ, რაც ისინი დაემუქრნენ კარის შემტვრევით ან, როდესაც გამოძიებლის შეკითხვაზე პირი პასუხობს, რომ, „რადგან პოლიციელის მოწმობა გაქვთ, ე.ი. შეგიძლიათ ჩხრეკა“<sup>39</sup> და ა.შ., დუმილი, თავის დაქნევა, პოლიციის წარმომადგენლისთვის გზის დათმობა და ა.შ., თავისთავად, აპრიორი არ წარმოადგენს თანხმობას<sup>40</sup>.

მიუხედავად იმისა, რომ ყველა აღნიშნულ შემთხვევაში აშშ-ის უზენაესი სასამართლო თვლის, რომ ადგილი არ ჰქონია პირის მხრიდან ნებაყოფლობითი თანხმობის განცხადებას, გადაწყვეტილების მიღება მხოლოდ პასუხის ფორმის მიხედვით არასწორი იქნება. თანხმობის ლეგიტიმურობის განსაზღვრისათვის ამ შემთხვევაშიც გამოყენებული უნდა იქნეს საქმის გარემოებათა ერთობლიობის ტესტი. „... ბრალდების მხარის მიერ თანხმობის ნებაყოფლობითობის დასადასტურებლად იმ არგუმენტის მოყვანა, რომ პირი უსიტყვოდ დაემორჩილა გამოძიების ორგანოს მოთხოვნას, თავისთავად, არ წარმოადგენს სახელმწიფოზე დაკისრებული თანხმობის ნებაყოფლობითობის მტკიცების მოვალეობის შესრულების დასტურს“<sup>41</sup>.

უნდა იცოდეს თუ არა უარის თქმის უფლების შესახებ პირმა თანხმობის გაცემამდე? საქართველოს სსსკ (ისევე როგორც აშშ-ის საპროცესო კანონმდებლობა) არ ითვალისწინებს ნებართვის გამოთხოვამდე პირისთვის უარის თქმის უფლების განმარტების ვალდებულებას<sup>42</sup>. პირის სუბიექტური გაგება ნებართვაზე უარის თქმის შესახებ წარმოადგენს ერთ-ერთ ფაქტორს, რომელიც სასამართლომ სხვა გარემოებებთან ერთობლიობაში უნდა განიხილოს თანხმობის ნებაყოფლობითობის შეფასებისას. თანხმობის ნებაყოფლობითობა არ არის დამოკიდებული უარის თქმის უფლების ცოდნაზე. ... „გამომძიებლები, რომლებსაც არ გააჩნიათ დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის დამაკმაყოფილებელი მტკიცებულებები ჩხრეკის ჩატარებისათვის, მაგრამ გააჩნიათ ეჭვი, რომ პირი ახორციელებს დანაშაულებრივ ქმედებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში მოკლებულნი იქნებიან მნიშვნელოვანი მტკიცებულების

<sup>38</sup> Robert M. Bloom, Mark S. Brodin, *Criminal Procedure: The Constitution and the Police*, 6<sup>th</sup> ed., 2010, Aspen Publishers, გვ. 162.

<sup>39</sup> *Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights*, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ. 168.

<sup>40</sup> *Search And Seizure guide*, p. 4 .

<sup>41</sup> Julian A. Cook, III, “Inside Investigative Criminal Procedure: What matters and Why”, 2012, Wolters Kluwer; *Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights*, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ. 108.

<sup>42</sup> ისევე როგორც გამოკითხვის შემთხვევაში.

მოპოვების ერთადერთ საშუალებას. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის დამაკმაყოფილებელი მტკიცებულებები ჩხრეკის ანდა დაკავები-სათვის, ნებადართული ჩხრეკა, სასამართლოს აზრით, კვლავაც სასარგებლოა. კერძოდ, „თუ ჩხრეკა იქნა პირის მიერ ნებადართული და აღმოჩნდა უშედეგო, ამან შეიძლება დაარწმუნოს სამართალდამცავი სტრუქტურა დაპატიმრების უსარგებლობაში..., ანდა ორდერის საფუძ-ველზე უფრო ... ფართომასშტაბიანი ჩხრეკის ჩატარების გაუმართლებლობაში“<sup>43</sup>.

„იმისათვის, რომ თანხმობის საფუძველზე განხორციელებული ჩხრეკა ჩაითვალოს ნებაყო-ფლობითად, არაპრაქტიკული იქნებოდა, ჩხრეკის ჩატარებაზე ჩვეულებრივი თანხმობის მიმართ გამოვიყენოთ ეფექტიანი გაფრთხილების დეტალური მოთხოვნები“ და ასევე „არა-რეალისტური იქნებოდა პოლიციის ოფიცრებზე იმ მოვალეობის დაკისრება, რომ დაკავებუ-ლებს ყოველთვის განუმარტონ, რომ მათ გააჩნიათ თავისუფლად წასვლის უფლება ჩხრეკის ჩატარებაზე ნებართვის გაცემამდე“<sup>44</sup>.

სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ დუმილის და დამცველის დახმარებაზე უარის თქ-მისთვის დაწესებული დეტალიზაციის მოთხოვნები განპირობებულია თავად ამ უფლების არსებითი მნიშვნელობით სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნებისა-თვის. მაშინ როდესაც თვითნებური ჩხრეკა-ამოღებისგან დამცავი გარანტია აბსოლუტურად განსხვავებული ხასიათის მატარებელია და არ უკავშირდება სისხლის სამართლის საქმის სასამართლო განხილვისას სიმართლის გარკვევას<sup>45</sup>.

უარის თქმის უფლების შესახებ ინფორმაციის მიუწოდებლობა პირისათვის არ წარ-მოადგენს თანხმობის უკანონობის საფუძველს. თუმცა თანხმობა, რომლის განცხადება ხდება მას შემდეგ, რაც პირს განემარტა ჩხრეკის ჩატარებაზე ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის უფლება, წარმოადგენს ნებართვის ნებაყოფლობითობის მაჩვენებელ ძლიერ<sup>46</sup>, მაგრამ არა გადამწყვეტ ფაქტორს.

ამდენად, თანხმობა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი და არა იძულებითი, თუმცა კონსტი-ტუციის სხვა მუხლებით გარანტირებულ უფლებებზე უარის თქმისგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში არ არის აუცილებელი, რომ უარი იყოს შეგნებული და გაცნობიერებული. კე-რძოდ, დამცველის დახმარებაზე უარის თქმისგან განსხვავებით, რომელიც კანონიერად ჩაი-თვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ უარი გაცხადებული იქნება ბრალდებულისთვის მისი უფლებების განმარტების შემდეგ, ჩხრეკაზე თანხმობის შემთხვევაში კანონმდებლობა არ მოითხოვს ამ წინა პირობებს. ანუ, თანხმობის კანონიერებისათვის არ არის აუცილებელი, რომ პირმა იცოდეს ან შეგნებული ჰქონდეს, რომ მას გააჩნია სასამართლოს განჩინების ან გამომძიებლის დადგენილების გარეშე ჩხრეკის ჩატარებაზე უარის თქმის უფლება.

თანხმობა არ შეიძლება იყოს აშკარა ან ნაგულსხმევი იძულების ან დაშინების შედეგი. რა შემთხვევაშია თანხმობა ასეთი ზემოქმედების შედეგი – მკაფიო და ცალსახა პასუხი არ არ-

<sup>43</sup> Julian A. Cook, III, “Inside Investigative Criminal Procedure: What matters and Why” 2012, Wolters Kluwer, გვ. 109.

<sup>44</sup> Robert M. Bloom, Mark S. Brodin, Criminal Procedure: The Constitution and the Police, 6<sup>th</sup> ed., 2010, Aspen Publishers, გვ. 162.

<sup>45</sup> იქვე.

<sup>46</sup> იქვე.

სებობს. სასამართლო ამის განსაზღვრისათვის, როგორც წესი, იყენებს საქმის გარემოებათა ერთობლიობის ტესტს. ამ დროს მხედველობაში მიიღება ძალის დემონსტრირების ფაქტის არსებობა, პირის ასაკი, გონებრივი მდგომარეობა და ინტელექტუალური შესაძლებლობები რამდენად იძლევა თანხმობის მნიშვნელობის გაცნობიერების შესაძლებლობას, გარემომცველი გარემოებების შესწავლა, თანხმობის გაცემისას პირის ადგილსამყოფელი – ხომ არ იმყოფებოდა თავისუფლების შეზღუდვის მდგომარეობაში [მაგ., დაკავებული/დაპატიმრებული], თანხმობის გაცემა ხომ არ მოხდა მას შემდეგ, რაც ჩხრეკის მწარმოებელმა პირმა განუცხადა, რომ მას გააჩნია ორდერი ჩხრეკაზე<sup>47</sup>. თანხმობის ნებაყოფლობითობის საკითხის გადაწყვეტისას ძირითად საკითხს წარმოადგენს ის, თუ მორალურად რამდენად არის მისაღები პოლიციის მხრიდან თანხმობის მისაღებად გამოყენებული ხერხები და მეთოდები<sup>48</sup>.

მნიშვნელოვანია, რომ თანხმობა კანონიერია მაშინაც კი, როდესაც თანხმობის გამცემმა პირმა არ იცის, რომ მას გააჩნია თანხმობაზე უარის თქმის უფლება. ეს მიდგომა ბოლო პერიოდში კიდევ ერთხელ იქნა მხარდაჭერილი სასამართლოს მიერ<sup>49</sup>.

დაიშვება თუ არა თანხმობის საფუძველზე ჩხრეკის ჩატარება ჩხრეკის ჩატარებისათვის აუცილებელი დასაბუთებული ვარაუდის არარსებობის პირობებში? იმის გათვალისწინებით, რომ სსსკ-ის 119-ე და 120-ე მუხლები ადგენენ ჩხრეკის ჩატარების ისეთ ზოგად საკითხებს, როგორცაა მიზანი, საფუძველი და წესი, მათი მოქმედება, როგორც წესი, თანაბრად ვრცელდება ასევე თანხმობის საფუძველზე განხორციელებული ჩხრეკის შემთხვევებზეც<sup>50</sup>. საკითხი განსხვავებულად რეგულირდება აშშ-ის საპროცესო კანონმდებლობით, სადაც თანხმობის საფუძველზე ჩხრეკის წარმოება მიიჩნევა პირველ რიგში სწორედ ჩხრეკის წარმოების გამარტივებულ წესად, რომელიც, როგორც წესი, არ საჭიროებს დასაბუთებული ვარაუდის არსებობას და ფორმალური მოთხოვნების დაცვას. კერძოდ, მეოთხე შესწორებით გარანტირებული უფლებით სარგებლობაზე კანონიერი უარის თქმის შემთხვევაში, პოლიციას გააჩნია უფლებამოსილება, განახორციელოს ჩხრეკა ორდერის და ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე, რომლის ფარგლები განისაზღვრება მხოლოდ თანხმობის გამცემი პირის მიერ<sup>51</sup>. პრინციპი მდგომარეობს იმაში, რომ ამ ტიპის ჩხრეკის შემთხვევაში დასაბუთებული ვარაუდის არსებობა არ არის გადამწყვეტი. გადამწყვეტია ნებართვის კანონიერი გზით მოპოვება<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> John L.Worrall, Criminal Procedure 2013, Pearson, გვ. 92.

<sup>48</sup> იხ. J. Dressler, Alan c.Michaels, Criminal Procedure. vol1: Investigation, 5<sup>th</sup> ed., 2010, LexisNexis, გვ.252.

<sup>49</sup> იქვე, გვ 93.

<sup>50</sup> აშშ-ის ბევრ შტატში არ არსებობს იმის მოთხოვნა, რომ ნებართვის გამოთხოვისას პოლიციელს უნდა გააჩნდეს დასაბუთებული ვარაუდი ან ეჭვი, ისევე როგორც არ ეკისრება ვალდებულება, განუმარტოს მოქალაქეებს მათი უფლება, არ გასცენ თანხმობა ჩხრეკაზე. იხ. Criminal Procedure and the Supreme Court: a guide to the major decisions on search and seizure, privacy and individual rights, Craig Hemmens and Rolando V. del Carmen (eds.,) Rowman and Littlefield Publishers, 2010.

<sup>51</sup> Robert M. Bloom, Mark S. Brodin, Criminal Procedure: The Constitution and the Police, 6<sup>th</sup> ed., 2010, Aspen Publishers, გვ. 161.

<sup>52</sup> John L.Worrall, Criminal Procedure 2013, გვ. 92.



## თანხმობის ფარგლები:

თანხმობის და, შესაბამისად, ჩხრეკის ფარგლები, როგორც წესი, დამოკიდებულია იმ ობიექტის არსზე, რომელიც წარმოადგენს ჩხრეკის საგანს. მაგრამ ჩხრეკაზე ზოგადი თანხმობის შემთხვევაში, ფარგლები განისაზღვრება იმით, თუ რას იგულისხმებდა გონიერი ადამიანი მოცემულ კონკრეტულ გარემოებებში<sup>53</sup>.

რამდენად მკაფიოდ უნდა იქნეს განსაზღვრული ჩხრეკის არეალი ნებართვის გამოთხოვისას, რამდენად გულისხმობს კონკრეტული ფართის [მაგალითად, ავტომანქანის საბარგულის, ჩემოდნის და ა.შ.] ჩხრეკაზე გაცემული თანხმობა ამ ფართში აღმოჩენილი კონტეინერების ჩხრეკის უფლებასაც? მაგალითად, ბინის ჩხრეკაზე თანხმობის გაცემისას, გამოძიების ორგანოს ენიჭება ბინაში არსებული ყველა სათავსოს ჩხრეკის უფლება? თანხმობა ანიჭებს თუ არა ჩხრეკის მწარმოებელ პირს, იმავდროულად, ფართში აღმოჩენილი ელექტრონული მატარებლების [მაგალითად, კომპიუტერის, მათ შორის მესამე პირის კუთვნილი პლანშეტური კომპიუტერის ანდა მობილური ტელეფონის] ჩხრეკა-ამოღების უფლებას?

ნებართვის საფუძველზე წარმოებული ჩხრეკის შემთხვევაში არ გამოიყენება დეტალიზაციის იგივე სტანდარტი, რაც დადგენილია სასამართლოს მიერ ჩხრეკის წარმოებაზე ნებართვის გაცემისას, თუმცა ნებართვის გამოთხოვისას ჩხრეკის არეალის ფარგლების განსაზღვრა ნებართვის გამცემი პირისთვის ობიექტურად უნდა იყოს შესაძლებელი<sup>54</sup>. როგორც წესი, ფარგლების განსაზღვრა შესაძლებელი ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ხდება მითითება იმაზე, თუ რას ეძებენ ან რა დანაშაულთან დაკავშირებით ითხოვენ ჩხრეკაზე ნებართვას, ან, როდესაც ხდება კონკრეტულად გასაჩხრეკი საგნის იდენტიფიცირება<sup>55</sup>. იმავდროულად, განჩინების საფუძველზე ჩხრეკის წარმოებისგან განსხვავებით, ნებართვის საფუძველზე ჩხრეკის წარმოებისას ნებართვის გამცემი პირს შესაძლებლობა აქვს, ნებისმიერ მომენტში, უკან გაითხოვოს ნებართვა ან შეზღუდოს ჩხრეკის არეალი. გამონაკლისს წარმოადგენს ე.წ. ღია სივრცის დოქტრინა, რომლის ნაწილობრივ ანალოგს წარმოადგენს სსსკ-ის 120-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, რომლის თანახმად, „ასევე ამოღებული უნდა იქნეს ინფორმაციის შემცველი ყველა სხვა ობიექტი, რომელსაც შესაძლოა მტკიცებულების მნიშვნელობა ჰქონდეს ამ საქმისათვის ან, რომელიც აშკარად მიუთითებს სხვა დანაშაულზე, აგრეთვე სამოქალაქო

<sup>53</sup> Criminal Procedure and the Supreme Court: a guide to the major decisions on search and seizure, privacy and individual rights, Craig Hemmens and Rolando V. del Carmen (eds.), Rowman and Littlefield publishers, 2010, გვ. 164.

<sup>54</sup> თუ ბრალდებულს ჩხრეკის დაწყებამდე განემარტა ჩხრეკის მიზანი – ნარკოტიკების აღმოჩენა, შესაბამისად, ნებართვა გამოთხოვილი იყო მათ შორის ისეთი ადგილების ჩხრეკაზე, სადაც შესაძლებელია ლოგიკურად ყოფილიყო დამალული ნარკოტიკები (იხ. ,მაგალითად, Florida v Jimeno , 500 U.S. 248[1991]).

<sup>55</sup> მაგალითად, როდესაც ჩხრეკის მიზანია ნარკოტიკული ნივთიერების დაძებნა, ამ შემთხვევაში, რადგან ნარკოტიკული ნივთიერება, სავარაუდოდ, მცირე მოცულობისაა, ის შესაძლებელია დამალული იქნეს მცირე მოცულობის კონტეინერებშიც . შესაბამისად, თანხმობის შემთხვევაში, გამოძიების ორგანოს ენიჭება შესაძლებლობა, შეამოწმოს შესაბამის ფართში არსებული პრაქტიკულად ყველა სათავსო, სადაც კი შესაძლებელია ინახებოდეს ნარკოტიკული ნივთიერება [ გარდა ელექტრონული მატარებლებისა, რადგან ჩხრეკის მიზანი არის არა ნარკოტიკული ნივთიერების უკანონო ბრუნვასთან დაკავშირებული დანაშაულის გამოძიება, არამედ სახლში უკანონოდ შენახული ნარკოტიკული ნივთიერების ამოღება].

ბრუნვიდან ამოღებული საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება თუ ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი<sup>56</sup>.

მიუხედავად იმისა, რომ ნებადართული ჩხრეკის ფარგლები განისაზღვრება ნებართვის ფარგლებით. შესაბამისად, ჩხრეკის ფარგლები არ შეიძლება აღემატებოდეს თანხმობის ფარგლებს.

აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ პირის თანხმობის ფარგლების შეფასების სწორი სტანდარტი არის ობიექტური გონივრულობა, რაც გულისხმობს, რომ ფარგლების განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება ის, თუ რა დასკვნას გამოიტანდა ფარგლების შესახებ ტიპური გონივრული ადამიანი საქმის კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე. „ტიპური გონივრული ადამიანი“ კონკრეტული ფართის ჩხრეკაზე თანხმობის გაცემისას ჩათვლის, რომ თანხმობა ასევე მოიცავს თანხმობას ამ ფართში არსებული კონტეინერების, ელექტრონული მატარებლების და ა.შ. ჩხრეკაზე? თუ გამოძიების ორგანო ითხოვს ნებართვას ჩხრეკაზე კონკრეტული სახის კომპიუტერის აღმოჩენის მიზნით, ასეთი გარეგნული მახასიათებლების მქონე კომპიუტერის აღმოჩენისას, დაიშვება კომპიუტერის შიგთავსის დათვალიერება/ჩხრეკა თავდაპირველი თანხმობის საფუძველზე?

სსსკ-ის 119-ე მუხლის თანახმად, ჩხრეკა ტარდება „საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე საგნის, დოკუმენტის, ნივთიერების ან ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტის ამოსაღებად, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ის ინახება გარკვეულ ადგილზე, გარკვეულ პირთან და მის აღმოსაჩენად საჭიროა ძებნა“. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ამ საკითხს დეტალურად არ არეგულირებს, აშშ-ის პრეცედენტული სამართლის და სსსკ-ის 119-ე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, თანხმობა ჩხრეკის წარმოებაზე გულისხმობს ნებართვას როგორც კონკრეტული ფართის ჩხრეკაზე, ასევე ამ ფართში აღმოჩენილი ნებისმიერი კონტეინერის ჩხრეკაზე, რომელშიც შესაძლებელია ინახებოდეს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მატარებელი. გამონაკლისს უნდა წარმოადგენდეს შემთხვევები, როდესაც ნებართვის გამცემი პირი ცალსახად და აშკარად გამოთქვამს თანხმობას მხოლოდ კონკრეტული ფართის ჩხრეკაზე, იქ აღმოჩენილი ნებისმიერი სათავსოს/კონტეინერის გახსნის გარეშე.

თანხმობის ფარგლები განისაზღვრება თანხმობის გამცემი პირის სამართლებრივი სტატუსით და იმ ფარგლებით, რასაც ის თავად უდგენს გამოძიების ორგანოს. შესაბამისად, პირს არ შეუძლია იმაზე მეტ ფართზე მინიჭოს ჩხრეკის უფლება, ვიდრე ფართზე, რომლით სარგებლობის ან რომელზე საკუთრების უფლებაც გააჩნია მას. იმავდროულად, მას შეუძლია გასცეს ამ ფართის მთლიანად ან მხოლოდ მის ნაწილზე ჩხრეკის ნებართვა. მაგ., „შეგიძლიათ მიმოიხედოთ ირგვლივ, არ ნიშნავს რომ პოლიციას აქვს ყველაფრის გახსნის და ყველა კუნჭულში შეხედვის უფლება<sup>57</sup>“. დაუშვებელია, როდესაც გამოძიების მწარმოებელი ორგანოს წარმომადგენელი ჩხრეკაზე თანხმობის მოსაპოვებლად მიუთითებს, რომ მას სურს

<sup>56</sup> მაგალითად, სსკ-ის 260-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულთან დაკავშირებით ჩხრეკის წარმოებისას, პოლიციას უფლება აქვს, ასევე ყოველგვარი თანხმობის გარეშე, ამოიღოს ბინაში აღმოჩენილი დასახიჩრებელი გვამი (რომელიც აშკარად მიუთითებს სხვა დანაშაულზე) და სხვა.

<sup>57</sup> John L. Worrall, Criminal Procedure 2013, გვ. 93.

კონკრეტული სახის საგნების ნახვა და ამის საფუძველზე მიღებული თანხმობის შემდეგ, სარგებლობს რა თანხმობის გამცემი პირის დუმილით, ახორციელებს საერთო ჩხრეკას.

სსსკ პირდაპირ არ განსაზღვრავს თანხმობის ფარგლებს. მაგრამ სსსკ-ის 120-ე მუხლის მე-7 ნაწილი ითვალისწინებს დაკეტილი საცავის, სადგომის და სათავსოს გამომძიებლის მიერ გახსნის უფლებამოსილებას, როდესაც გასაჩხრეკი პირი უარს აცხადებს გახსნაზე. უარი შესაძლებელია განპირობებული იყოს ობიექტური და სუბიექტური გარემოებებით. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული შესაძლებელია გამომდინარეობდეს გამოძიების ლეგიტიმური მიზნებიდან, ჩხრეკის ოქმში გამომძიებელს უნდა ეკისრებოდეს არა მხოლოდ იმის აღნიშვნის მოვალეობა, გაუწია თუ არა პირმა წინააღმდეგობა, არამედ ასევე იმ ფაქტობრივ გარემოებებზე მითითებაც, რომლებიც ქმნიან გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე, აღნიშნული ფართის ჩხრეკის განხორციელების დასაბუთებულ ვარაუდს. და ასეთ შემთხვევაში საჭირო უნდა იყოს წარმოებული ჩხრეკის მთელი მოცულობით კანონიერების ex poste სასამართლოს მიერ დადასტურება.

საინტერესოა ასევე 120-ე მუხლის მე-7 ნაწილის მიმართება 112-ე მუხლით განსაზღვრული პირების თანხმობის საფუძველზე წარმოებულ ჩხრეკასთან. კერძოდ, რამდენად დაიშვება აღნიშნული უფლებამოსილების გამოყენება თანხმობის საფუძველზე ჩხრეკის წარმოებისას. 120-ე მუხლი ჩხრეკის ზოგადი წესის მომწესრიგებელი ნორმაა, ის თანაბრად ვრცელდება ფართის ყველა სახის ჩხრეკაზე. მაგრამ იმ ფართთან მიმართებით, რომელშიც ჩხრეკის წინააღმდეგია 112-ე მუხლით განსაზღვრული პირი, გამოძიების მწარმოებელმა ორგანომ უნდა უზრუნველყოს წარმოებული ჩხრეკის ex poste კანონიერების შემოწმება სასამართლოს მიერ. საწინააღმდეგო განმარტების შემთხვევაში 112-ე მუხლით გათვალისწინებული პირების თანხმობას მხოლოდ ფართში შესვლის უფლების მინიჭების დატვირთვა ექნებოდა და არა ჩხრეკის ფარგლების განსაზღვრის.

### მე-3 პირების თანხმობა

მესამე პირების მიერ გაცემული თანხმობის ლეგიტიმურობისათვის, ნებართვა უნდა იყოს უფლებამოსილი პირის მიერ გაცემული. ეს საკითხი, როგორც წესი, ისმის იმ შემთხვევაში, როდესაც თანხმობის გაცემა ხდება მესამე პირის მიერ იმ ფართთან მიმართებით, რომელთან დაკავშირებითაც ბრალდებულს გააჩნია განმარტოების მოლოდინი და ამ ფართის ჩხრეკის შედეგად ხდება მამხილებელი მტკიცებულების აღმოჩენა.

აშშ-ის პრეცედენტული სამართალი, ისევე როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, მესამე პირების თანხმობის საფუძველზე ჩხრეკის ჩატარებასთან მიმართებით, მკაცრად განსაზღვრავს მესამე პირების უფლებამოსილების ფარგლებს. მესამე პირთა უფლებამოსილების შემოსაზღვრა, როგორც წესი, ხდება

მხოლოდ იმ ქონების ჩხრეკაზე ნებართვის გაცემით, რომელიც, იმავდროულად, უშუალოდ მათ აქტიურ და ფაქტობრივ სარგებლობაშიცაა. კერძოდ, თანამფლობელების შემთხვევაში, როდესაც საცხოვრებლის/სადგომის ნაწილი ერთ-ერთი თანამფლობელის ექსკლუზიურ სარგებლობაშია, მაგ., კერძო ოთახი, საკუჭნაო, მაგიდა და ა.შ., იკრძალება მისი ჩხრეკა მეორე თანამფლობელის თანხმობის საფუძველზე. აღნიშნული ფართის ჩხრეკისთვის საჭიროა ან სასამართლოს ნებართვა/გამომძიებლის დადგენილება, ან უშუალოდ იმ პირის თანხმობა, ვის ექსკლუზიურ სარგებლობაშიცაა ეს ფართი/საგანი<sup>58</sup>. შესაბამისად, გამომძიებლის ორგანოს ეკისრება გონივრული დისკრეციის გამოყენების ვალდებულება. მას არ შეუძლია მამაკაცი თანამფლობელის თანხმობის საფუძველზე განახორციელოს ქალი თანამფლობელის ხელჩანთის ჩხრეკა, თუნდაც ის მოთავსებული იყოს საერთო სარგებლობის ფართში<sup>59</sup>.

ანალოგიურად, მესამე მხარეს ტექნიკის ჩხრეკის წარმოებაზე თანხმობის განცხადების უფლება გააჩნია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას გააჩნია ან ზიარი ინტერესი, ან უფლებამოსილება შესაბამის ტექნიკაზე. ამ დროს ჩხრეკა შემოფარგლული უნდა იყოს იმ არეალით, რომელთა მიმართებითაც მესამე მხარეს გააჩნია აღნიშნული უფლებამოსილება. კომპიუტერული ჩხრეკის შემთხვევაში დაშიფრული ან ე.წ. „დაფასვორდებული“ ფაილების აღმოჩენა [ან სხვაგვარი უსაფრთხოების მექანიზმების არსებობა] აუქმებს საერთო უფლებამოსილების კონცეფციას. გამონაკლისია შემთხვევები, როდესაც თანხმობის განცხადებამდე ამ პირს მესაკუთრისგან მიღებული აქვს პაროლი [ან ფაილების გამხსნელი სხვა შესაბამისი შესაძლებლობა]. ქსელური კომპიუტერები შესაძლებელია ასევე სარგებლობდეს იმუნიტეტით ნებადართული ჩხრეკისგან, რადგან სისტემის ადმინისტრატორებს შესაძლებელია ხელი მიუწვდებოდეთ ფაილების უმრავლესობაზე, მაგრამ არა ყველა ფაილზე. იგივე პრინციპია ოჯახის წევრების შემთხვევაშიც. ამიტომ ასეთ დროს თანხმობის კანონიერების განსაზღვრისათვის ყველაზე მნიშვნელოვან ფაქტორს წარმოადგენს ფიზიკური კონტროლი და შეზღუდული ხელმისაწვდომობა. სხვა სიტყვებით, თუ კომპიუტერი ოჯახის წევრების საერთო სარგებლობაშია და ოჯახის ეჭვმიტანილ წევრს გატარებული აქვს ზომები საერთო სარგებლობის შესაზღუდად [მაგ., დაშიფრვა, სტეგნოგრაფირება და ა.შ.], ოჯახის დანარჩენ წევრებს უფლება არ აქვთ, განაცხადონ თანხმობა. იმავდროულად, თანხმობის ფარგლების და კანონიერების განსაზღვრისათვის გამომძიებლები ვალდებული არიან, შეაფასონ საქმის გარემოებათა ერთობლიობა<sup>60</sup>.

ამდენად, აშშ-ის პრეცედენტული სამართლის თანახმად, მესამე მხარის თანხმობა კანონიერია, თუ ნებართვის გამცემ პირს გააჩნია ტერიტორიის ჩხრეკაზე ნებართვის გაცემის ფაქტობრივი ან აშკარა უფლებამოსილება<sup>61</sup>. თანხმობის გაცემაზე მესამე მხარის უფლებამოსილების განსაზღვრისას სასამართლო, პირველ რიგში, იკვლევს ბრალდებულსა და მესამე მხარეს შორის ურთიერთობის ბუნებას და მესამე მხარის უფლებამოსილებას საკუთრებასთან მიმართებით<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> იხ. მაგ., United States v Davis ,332 F.3d 1163[9th Cir 2003]; United States v Jimenez 419, F.3d [1st Cir. 2005].

<sup>59</sup> Walter P. Singoreli, Criminal Law, Procedure and Evidence, 2 011, CRC Press, გვ. 237.

<sup>60</sup> Marjie T. Britz, Computer Forensics and Cyber Crime - an introduction, 3<sup>rd</sup> ed., 2013, Pearson:გვ. 242.

<sup>61</sup> Mastering Criminal Procedure Vol 1, The Investigation Stage/ Peter J. Henning.. [et.al] Carolina Academic Press, 2010, p. 158.

<sup>62</sup> იქვე.

ნებადართული ჩხრეკის მიზნებისათვის ერთობლივი უფლებამოსილება განისაზღვრება არა საკუთრებითი სამართლის დებულებებიდან გამომდინარე, არამედ ქონების ერთობლივი გამოყენებით იმ პირების მიერ, რომლებსაც, როგორც წესი, გააჩნიათ ამ ქონების მიმართ ერთობლივი წვდომა ან კონტროლი ძირითადი მიზნებისათვის იმდენად, რომ გონივრულია ვარაუდი, რომ თანამფლობელებიდან ნებისმიერს გააჩნია ნებართვის გაცემის უფლებამოსილება და დანარჩენებს ეკისრებათ რისკი იმისა, რომ ერთ-ერთმა თანამფლობელმა შესაძლებელია გასცეს ნებართვა მათ საერთო სარგებლობაში არსებული ქონების ჩხრეკაზე. კონკრეტული უძრავი ქონების ტერიტორიაზე შესვლის უფლება თავისთავად არ არის საკმარისი თანხმობის ლეგიტიმურობისათვის. მაგ., სასტუმროს შვეიცარიის, პორტიეს ან რეგისტრატორის მიერ გაცემული თანხმობა სასტუმროს სტუმრის ნომრის ჩხრეკაზე არ წარმოადგენს ლეგიტიმურ თანხმობას, რადგან ადგილი არ აქვს ამ პირების მიერ სტუმართან ერთად სასტუმროს ნომრით ერთობლივ სარგებლობას<sup>63</sup>, კოლეჯის თანამშრომლებს – სტუდენტების საერთო საცხოვრებლის ფარგლებში მათთვის გამოყოფილ ოთახებზე; ერთ მოიჯარეს მეორე მოიჯარის ნაცვლად<sup>64</sup>. მაგრამ მანქანის მძღოლის ნებართვა კანონიერი და საკმარისია მთელი მანქანის ჩხრეკისათვის, თუნდაც მძღოლი არ იყოს ამ მანქანის მესაკუთრე<sup>65</sup>.

ამდენად, თანხმობის გასაცემად, მესამე პირებს უნდა გააჩნდეთ „საერთო უფლებამოსილება“ გასაჩხრეკ ფართზე. შესაბამისად, მათ თანხმობის გაცემა შეუძლიათ, მაგალითად, საერთო სამზარეულოს, სველი წერტილების და ა.შ., მაგრამ არა თანადაქირავებლის საძინებელი ოთახის ჩხრეკაზე, რომლითაც მხოლოდ ის სარგებლობს<sup>66</sup>. შესაბამისად, მესამე მხარეს შეუძლია თანხმობა განაცხადოს ჩხრეკაზე, თუ ის სარგებლობს საერთო უფლებამოსილებით ამ კომპიუტერზე [მაგ., საერთო საკუთრებაშია] ან ახორციელებენ ამ კომპიუტერით ერთობლივ სარგებლობას<sup>67</sup>.

მესამე პირებთან მიმართებით, როგორც წესი, მოქმედებს შემდეგი წესები<sup>68</sup>:

**მეუღლეები** – მეუღლეებს გააჩნიათ თანაბარი უფლებები საერთო საკუთრებაზე და ნებისმიერ მათგანს შეუძლია ნებართვის გაცემა ქორწინებაში შექმნილი ქონების ჩხრეკაზე. თუმცა, როდესაც ორივე მეუღლე ფიზიკურად ესწრება ნებართვის გამოთხოვას და ერთ-ერთი მათგანი უარს ამბობს თანხმობის გაცემაზე, სსსკ-ის 112-ე მუხლისგან განსხვავებით, აშშ-ის პოლიციას არ აქვს უფლება, იმოქმედოს მეორე მეუღლის თანხმობის საფუძველზე<sup>69</sup>. მეუღლის პირადი კომპიუტერის ჩხრეკაზე მეორე მეუღლეს თანხმობის გაცემის უფლება ენიჭება იმ შემთხვევაში, თუ მეუღლეები ერთობლივად სარგებლობენ ამ კომპიუტერით და ის არ არის დაცული პაროლით<sup>70</sup>.

<sup>63</sup> Robert M. Bloom, Mark S. Brodin, *Criminal Procedure: The Constitution and the Police*, 6<sup>th</sup> ed., 2010, Aspen Publishers, გვ. 164.

<sup>64</sup> John L. Worrall, *Criminal Procedure* 2013, გვ. 94.

<sup>65</sup> იქვე.

<sup>66</sup> John L. Worrall, Craig Hemmens, Lisa Nored, *Criminal Evidence, an introduction*. 2<sup>nd</sup> ed., 2012, Oxford University, გვ. 150.

<sup>67</sup> იხ. *United States v Mannion*, 54 Fed Appx 372(4<sup>th</sup> Cir.2002); *United States v Adjani* 452 F.3d 1140(9<sup>th</sup> Cir 2006).

<sup>68</sup> *Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights*, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ. 165.

<sup>69</sup> იქვე, *Georgia v Randolph* 547 U.S.103[2006].

<sup>70</sup> იხ., მაგ., *United States v Mannion*, 54 Fed. Appx. 372 [4<sup>th</sup> Cir 2002], წიგნში *Orin S.Kerr, Computer Crime Law*, 2013, West გვ. 433.



**მშობლები და შვილები** – ორივე მშობელს თანაბრად შეუძლია ნებართვის გაცემა არასრულწლოვანი შვილის საკუთრებაში არსებული ნივთების ჩხრეკაზე, თუმცა არა პირიქით. იმავდროულად, პრეცედენტული სამართალი არ არის ერთგვაროვანი მოზარდი შვილების საკუთრების ჩხრეკაზე მშობლის მიერ თანხმობის გაცემის საკითხში. კერძოდ, რიგ შემთხვევებში სასამართლოები თვლიან, რომ მშობლებს არ აქვთ თანხმობის გაცემის უფლება მოზარდი შვილის საკუთრების ჩხრეკაზე, თუ შვილი ფინანსურად იღებს მონაწილეობას საერთო მეურნეობაში, მაგალითად, იხდის ოთახის ქირას, კვების ხარჯებს და ა.შ. და გამონაკავს განმარტოების გონივრულ მოლოდინს<sup>71</sup>. არასრულწლოვანი შვილის კომპიუტერის ჩხრეკაზე მშობლების ნებართვის შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება კომპიუტერის განლაგების ადგილი, რამდენად არის არასრულწლოვანი დამოკიდებული მშობლებზე და ა.შ.<sup>72</sup>

**ოთახის თანადაქირავებლები, თანამესაკუთრები და თანამფლობელები** – ოთახის ნებისმიერ თანადაქირავებელს/მფლობელს აქვს უფლება, გასცეს თანხმობა მთელი სახლის ან ბინის ჩხრეკაზე, გარდა იმ ადგილებისა, სადაც პირს, რომელიც არ იძლევა თანხმობას, გააჩნია განმარტოების გონივრული მოლოდინი. მაგალითად, ინდივიდუალური საძინებელი. ოთახის თანადაქირავებელს, რომელიც არ ესწრება ამ მომენტს, ეკისრება მეორე თანადაქირავებლის მიერ ჩხრეკაზე თანხმობის გაცემის რისკი. რისკის ტვირთის პრინციპი ასევე გამოიყენება თანამესაკუთრების ან თანამფლობელების შემთხვევაშიც<sup>73</sup>.

**გამქირავებელი და დამქირავებელი:** – გამქირავებელს შეუძლია თანხმობის გაცემა ჩხრეკაზე მხოლოდ საერთო სარგებლობაში შემავალ ფართთან მიმართებით, მაგრამ არ შეუძლია ნებართვის გაცემა დამქირავებლის კერძო რეზიდენციის ჩხრეკაზე, თუნდაც მას ჰქონდეს ამ ქონებაში შესვლის უფლება მისი შეკეთების ან დაზიანების/მდგომარეობის შესამოწმებლად<sup>74</sup>.

**სასტუმროს პერსონალი და სტუმრები** – სასტუმროს ნომრის დაქირავების განმავლობაში სასტუმროს ნომრის სტატუსი უთანაბრდება სტუმრის სახლის სტატუსს. ამდენად, სასტუმროს თანამშრომლებს არ აქვთ უფლება, ნებართვა მისცენ პოლიციას სტუმრის ოთახის ჩხრეკაზე<sup>75</sup>.

**დასაქმებული და დამსაქმებელი** – დამსაქმებელს შეუძლია განახორციელოს დასაქმებულის ოფისის ჩხრეკა სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებული მიზნებისათვის, მაგრამ არ შეუძლია ნებართვა მისცეს პოლიციას დასაქმებულის იმ ფართის ჩხრეკაზე, სადაც დასაქმებულს გააჩნია განმარტოების გონივრული მოლოდინი თავის ოფისში ან თავის სამუშაო მაგიდასთან. შეუძლია თუ არა დასაქმებულს თანხმობის გაცემა დამსაქმებლის საკუთრების

<sup>71</sup> Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ. 165.

<sup>72</sup> Marjie T. Britz, Computer Forensics and Cyber Crime- an introduction, 3<sup>rd</sup> ed., 2013, Pearson: გვ. 242.

<sup>73</sup> Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ. 166.

<sup>74</sup> იქვე.

<sup>75</sup> Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ. 166.

ჩხრეკაზე, დამოკიდებულია მის სამსახურებრივ სტატუსზე და მისი უფლებამოსილების ფარგლებზე. როგორც წესი, არა. თუმცა, თუ ხანგრძლივი დროით დატოვებულია როგორც დამსაქმებლის ბიზნესის მმართველად, ცალკეული სასამართლოების აზრით, მას აქვს თანხმობის გაცემის უფლება<sup>76</sup>.

შესაბამისად, რაც უფრო მცირე/იშვიათი კონტაქტი არსებობს პირსა და შესაბამის ქონებას შორის, მით უფრო ნაკლებია, მისი მხრიდან, ამ ფართის ჩხრეკისას განმარტოების უფლების ხელყოფაზე აპელირების შესაძლებლობა<sup>77</sup>.

## ჩხრეკის ჩატარებაზე თანხმობის გაცემის საკითხში განსხვავებული პოზიციების რეგულირება

მესამე მხარის მიერ გაცემული თანხმობა ჩხრეკაზე, როგორც წესი, დავას არ იწვევს, თუ ნებართვის გამოთხოვას არ ესწრება სხვა თანამესაკუთრე ან თანამფლობელი. მაგრამ როგორ წყდება საკითხი, თუ პირი, რომელიც უარს აცხადებს თანხმობის გაცემაზე, ესწრება ნებართვის გამოთხოვის მომენტს და მეორე, თანამესაკუთრე/თანამფლობელი იძლევა ჩხრეკის წარმოების უფლებას? მაგალითად, რამდენად კანონიერია მეუღლეთა საერთო საკუთრებაში არსებული ბინის ჩხრეკა ერთი მეუღლის თანხმობის საფუძველზე, როდესაც: 1. სამსახურში მყოფი ქმარი უარს აცხადებს ნებართვაზე, ხოლო სახლში მყოფი ცოლი – თანხმდება<sup>78</sup>; 2. ცოლი, რომელიც არ იმყოფება სახლში თანხმობას აცხადებს ჩხრეკაზე, ხოლო ბინაში მყოფი ქმარი – წინააღმდეგია<sup>79</sup>; 3. ორივე მეუღლე სახლშია. პოლიციამ დააკავა სსსკ-ის დადგენილი წესით ქმარი და მოათავსა საპატრულო პოლიციის მანქანაში. შეეცადა მისგან ჩხრეკის წარმოებაზე თანხმობის მოპოვებას, მაგრამ ქმარმა უარი განაცხადა. რის გამოც, ჩხრეკა განხორციელდა ცოლის თანხმობის საფუძველზე<sup>80</sup>; 4. ნებართვის გამოთხოვის მომენტში ბინაში იმყოფება ცოლ-ქმარი. თუ ქმარი წინააღმდეგია, ხოლო ცოლი თანხმდება, რამდენად კანონიერია ცოლის თანხმობის საფუძველზე განხორციელებული ჩხრეკა და ამოღებული მტკიცებულება.

აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ „თანამოსარგებლის უარი, რომელიც ფიზიკურად ესწრება თანხმობის გამოთხოვას, ორდერის გარეშე ჩხრეკას აქცევს უკანონოდ და

<sup>76</sup> იქვე.

<sup>77</sup> Julian A. Cook, III, "Inside Investigative Criminal Procedure: What matters and Why", 2012, Wolters Kluwer," გვ. 208.

<sup>78</sup> იბ., მაგალითად, United States v. Hudspeth, 518 F.3d 954(8th cir. 2088).

<sup>79</sup> United States v. McKerrill, 491 F.3d 1221 (10th Cir. 2007).

<sup>80</sup> იბ. State v st. Martin, 334 wis.2d 290,800 N.W.2d 858(2011).

არაგონივრულად<sup>81</sup>. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ უარს მხოლოდ მაშინ უნდა ენიჭებოდეს მნიშვნელობა, როდესაც ის აშკარად და არაორაზროვნად არის გამოხატული.

ანალოგიურად უნდა წყდებოდეს საკითხი იმ შემთხვევაშიც, როდესაც თანხმობის საფუძველზე ჩხრეკის ჩატარების წინააღმდეგია ბრალდებული, თუნდაც სხვა თანამესაკუთრები/ თანამფლობელები თანხმობას აცხადებდნენ<sup>82</sup>. თუმცა ამ შემთხვევაშიც უნდა არსებობდეს უარის თქმის ორი წინა პირობა: 1. ბრალდებული უნდა იმყოფებოდეს უშუალოდ ჩხრეკის წარმოების ადგილას; 2. ბრალდებულის უარი უნდა იყოს მკაფიოდ გამოხატული<sup>83</sup>. ბრალდებულმა მკაფიოდ უნდა განაცხადოს უარი ნებართვის გაცემაზე. თუ ის ჩუმად დგას და აშკარად არ აპროტესტებს ჩხრეკის მიმდინარეობას, ეს არ არის საკმარისი იმის მტკიცებისათვის, რომ ის არ იყო თანახმა ჩხრეკის ჩატარებაზე<sup>84</sup>.

შესაბამისად, ბრალდებულის უარს მნიშვნელობა არ ენიჭება იმ შემთხვევაში, თუ ის დაკავებული ან დაპატიმრებულია და იმყოფება თავისუფლების შეზღუდვის ადგილას. ასეთ დროს მეუღლის თანხმობა საკმარისია ჩხრეკის ჩასატარებლად.

განსაკუთრებით საინტერესოა თანამფლობელების, მეგობრების და, ფართო გაგებით, „ოჯახის“ წევრების მიერ თანხმობის რეგულირების საკითხი. საძინებლის ჩხრეკაზე ნებართვის გაცემა მეგობარი ქალის მიერ, რომელიც ასევე იყენებს ამ საძინებელს – დასაშვებია, რადგან ეს ოთახი მათ საერთო სარგებლობაშია. სასამართლოს განმარტებით, თანხმობის გაცემის უფლების მქონე თანამფლობელები არიან „საკუთრებით ერთობლივად მოსარგებლე პირები, რომლებსაც გააჩნიათ ერთობლივი წვდომა ან კონტროლი საკუთრების უმეტესი მიზნებისათვის იმდენად, რომ გონივრულია ვაღიაროთ, რომ ნებისმიერ თანამფლობელს გააჩნია უფლება, თანხმობა განაცხადოს ჩხრეკაზე და რომ დანარჩენი თანამფლობელები ითვალისწინებენ რისკს, რომ ერთ-ერთს შეუძლია მთლიანი ფართის ჩხრეკაზე ნებართვის გაცემა“<sup>85</sup>.

როგორ წყდება საკითხი, როდესაც გამომძიებლისათვის არ არის სავსებით ნათელი სსსკ-ის 112-ე მუხლით გათვალისწინებული თითოეული თანამფლობელის უფლებამოსილება საერთო ფართთან მიმართებით? მაგ., გამომძიებლის ორგანო ჩხრეკაზე ნებართვას იღებს ქალბატონისგან, რომელიც თავისი გასაღებით აღებს ბინის კარს და გამომძიებელს განუმარტავს, რომ მოსულია თავისი ნივთების წამოსაღებად ყოფილი შეყვარებულის ბინიდან. რამდენად ეფექტიანია მისი თანხმობა<sup>86</sup>? სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთ დროს, სასამართლოს ნებართვის გარეშე, თანხმობის საფუძველზე განხორციელებული ჩხრეკა უნდა ემყარებოდეს „გარემოებებიდან გამომდინარე გონივრულად ნაგულისხმევი უფლებამოსილების“ დოქტრინას. ანუ ჩხრეკა კანონიერი იქნება, თუ თანხმობა მოპოვებულია იმ პირისგან, რომელსაც

<sup>81</sup> John L.Worrall, Criminal Procedure 2013, გვ 94 Georgia v Randolph [547 U.S.013[2006] გვ. 103]] .

<sup>82</sup> იხ. მაგალითად United States v Weston [67 m.J.390[U.S.Armed Forces 2009.

<sup>83</sup> Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.,) Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ.181.

<sup>84</sup> იხ., მაგალითად, Commonwealth v Ocasio 882 N.E.2d 341[Mass.App. 2008]; Commonwealth v Ware, 913 N.E.2d 869[Mass App.2009]; Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.,) Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ.182.

<sup>85</sup> Leslie W. Abramson, Acing Criminal Procedure, 3<sup>rd</sup> ed., West, 2013, გვ .105.

<sup>86</sup> John L.Worrall, Criminal Procedure 2013, გვ. 93.

პოლიციის გონივრული რწმენის შესაბამისად აქვს თანხმობის გაცემის უფლება, თუნდაც პოლიციის რწმენა, საბოლოო ჯამში, აღმოჩნდეს მცდარი. პოლიციას მოეთხოვება მხოლოდ მათ ხელთ არსებული ფაქტების გონივრულად შეფასება. გონივრულობის ტესტი, სასამართლოს აზრით, გამოიხატება შემდეგში: ჩხრეკის განხორციელების მიზნით, საკუთრებაში „შესვლის მომენტში პოლიციის ხელთ არსებული ფაქტები ... გონივრულად წინდახედულ ადამიანს თუ შეუქმნიდა საფუძველს რწმენისათვის, რომ თანხმობის გამცემ პირს გააჩნია ამ ფართზე უფლებამოსილება“<sup>87</sup>? თუმცა იმავდროულად, საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა ხელს უწყობს „გონივრული შეცდომის“ ნებადართულობას<sup>88</sup>.

რამდენად დეტალურად უნდა ჰქონდეს შესწავლილი გამოძიების ორგანოს კონკრეტულ ფართზე კონკრეტული თანამფლობელის უფლებამოსილების საკითხი? საკმარისია, მაგალითად, რომ კონკრეტული პირი თანამფლობელად იყოს მითითებული დოკუმენტებში [მაგალითად, დამქირავებლად ქირავნობის ხელშეკრულებაში, მოიჯარედ და ა.შ.], საჯარო რეესტრის ამონაწერში ან მეზობლების ჩვენებებში და ა.შ.? უფლებამოსილების გადამოწმებისათვის საკმარისია თავად აღნიშნული პირის განცხადება ან შესაბამისი ფართის გასაღების ფლობის ფაქტი<sup>89</sup> და ა.შ.? მნიშვნელოვანია მფლობელობის ხანგრძლივობა თანხმობის გამოთხოვის მომენტისთვის, თუ მფლობელობის რეალური შინაარსი და შესაბამისი ფართით პრაქტიკულად სარგებლობის ფარგლები?

ამდენად, მესამე მხარის მიერ თანხმობის გაცემის მომწესრიგებელი კანონმდებლობა კვლავაც ვითარდება. თუმცა აღნიშნული საკითხის განხილვისას სასამართლოსათვის ძირითად განმსაზღვრელ ფაქტორს უნდა წარმოადგენდეს ობიექტური გონივრულობა. აღნიშნული გამორიცხავს გამოძიების ორგანოს და ნებართვის გამცემი მესამე პირის სუბიექტური განზრახვის სტანდარტს და მოითხოვს იმის დადგენას, რამდენად დაიჯერებდა გონივრული ადამიანი, რომ თანხმობის გამცემ პირს ჰქონდა ნებართვის გაცემის უფლებამოსილება და რამდენად შეესაბამებოდა პოლიციის მიერ ჩატარებული ჩხრეკა თანხმობის ფარგლებს.

## ჩხრეკაზე თანხმობის უკან გათხოვა

თანხმობის განმცხადებელ პირს შეუძლია უკან გაითხოვოს თანხმობა ან შეზღუდოს თანხმობის ფარგლები ჩხრეკის დასრულებამდე, ნებისმიერ დროს, როგორც ჩხრეკის დაწყებამდე, ასევე ჩხრეკის მიმდინარეობისას, მიზეზების ყოველგვარი განმარტების გარეშე. განზრახვა გამოთხოვის შესახებ უნდა გამოსატოს მკაფიოდ, სიტყვიერად, ქმედებით ან ერთდროულად ორივეს გამოყენებით [მაგალითად, უარი კონტინერის ან კარის გახსნაზე]. ქმედებით

<sup>87</sup> იქვე, გვ. 94.

<sup>88</sup> Leslie W. Abramson, *Acing Criminal Procedure*, 3<sup>rd</sup> ed., West, 2013.

<sup>89</sup> იხ., მაგალითად, *Illinois v. Rodriguez* 497, U.S. 177 [1990].

გამონატვის შემთხვევაში, ქმედება უნდა იყოს ადრე გამონატული თანხმობის აშკარად საპირისპირო<sup>90</sup>. მაგრამ ზეპირი თანხმობის მიცემის შემდეგ ნებართვის წერილობითი ფორმის ხელმოწერაზე უარი არ წარმოადგენს თანხმობის გათხოვას<sup>91</sup>. თუ თანხმობა გათხოვილია ჩხრეკის დასრულებამდე, ჩხრეკა დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს<sup>92</sup>. თუმცა ნებისმიერი მტკიცებულება, რომელიც მოპოვებული იქნება თანხმობის გაწვევამდე, შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს ბრალდებისათვის.

112-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, „ჩხრეკის ან ამოღების განჩინება ძალადაკარგულია, თუ ეს საგამოძიებო მოქმედება არ დაწყებულა 30 დღის ვადაში“. მაგრამ საპროცესო კანონმდებლობა არ ადგენს თანხმობის მოქმედების ვადას თანხმობის საფუძველზე ჩხრეკის ჩატარებისათვის. რა დროის განმავლობაში ინარჩუნებს თანხმობა ძალას? აღნიშნული ხომ არ გულისხმობს, რომ თანხმობა ჩხრეკაზე უვალოა და, იმავდროულად იძლევა რამდენიმე დღის განმავლობაში ჩხრეკის ჩატარების შესაძლებლობას<sup>93</sup>?

როგორც წესი, თანხმობა, დროის მითითების გარეშე, მოიცავს ნაგულისხმევი დროით შეზღუდვას: ჩხრეკა უნდა დაიწყოს და ჩატარდეს დაუყოვნებლივ, ჩხრეკის ჩატარების პირველივე გონივრული შესაძლებლობისთანავე. იმავდროულად, თანხმობა, როგორც წესი, ერთჯერადი ხასიათის მატარებელია და გულისხმობს ჩხრეკის მწარმოებელი სუბიექტისათვის ერთჯერადად კერძო საკუთრებაში/მფლობელობაში ჩხრეკის ჩატარებაზე უფლების მინიჭებას. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ საჭირო ხდება განმეორებით იგივე ტერიტორიაზე შესვლა ჩხრეკის გაგრძელება-დასრულებისათვის, როგორც წესი, ტერიტორიაზე შესვლის ყოველ ჯერზე თავიდან უნდა იქნეს გამოთხოვილი ნებართვა. მაგრამ, ვინაიდან ასეთი ჩხრეკის წარმოება დამოკიდებულია ნებართვის გამცემი პირის სუბიექტურ ნებაზე, შესაძლებელია, ცალკეულ შემთხვევაში ნებართვა ითვალისწინებდეს არაერთგზის ჩხრეკის ჩატარებაზე უფლების მინიჭებას, რაც მკაფიოდ უნდა იყოს მითითებული თანხმობაში. მაგალითად, აფთიაქში ჩხრეკის წარმოებისას, როდესაც ერთ დღეში ვერ ხერხდება გამოძიებისათვის საინტერესო ყველა დოკუმენტის და მედიკამენტის/სათავსოს ჩხრეკა.

## დასკვნა

„ადამიანის მოთხოვნილებას, თავი აარიდოს გარე სამყაროს ხმაურს, პირადი ცხოვრების ხელის შემშლელ გარემოებებს და მიაშუროს ისეთ ადგილს, სადაც იგი განავითარებს და

<sup>90</sup> იხ., მაგალითად, State v Smith 782 N.W.2d 913[2010] .

<sup>91</sup> Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.,) Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ .165.

<sup>92</sup> იხ., მაგალითად, United States v Ho, 94 F.3d932 [5<sup>th</sup> Cir.1996].

<sup>93</sup> Marc L. Miller, Ronald F. Wright, Criminal Procedures: Cases, Statutes and executive materials, 4<sup>th</sup> ed. Wolters Kluwer, 2011, გვ. 225.



იპოვის საკუთარ თავს, შეესაბამება ის გარემოება, რომ „ჩხრეკის და შეზღუდვების“ განმარტება საკმაოდ მკაცრად უნდა განისაზღვროს, როდესაც იგი დაკავშირებულია ბინასთან ვიწრო გაგებით“<sup>94</sup>.

კონსტიტუციის მე-20 მუხლით აღიარებული ძირითადი უფლების ნებისმიერი შეზღუდვა განსაკუთრებით ფრთხილ მიდგომას საჭიროებს. ეს, თავის მხრივ, მოითხოვს როგორც შეზღუდვის შემთხვევების მკაცრ და დეტალურ რეგლამენტაციას, ასევე თავად შეზღუდვის მარეგულირებელი კანონმდებლობის სიცხადეს და დეტალიზაციას.

სამწუხაროდ, საქართველოს კანონმდებლობა და პრეცედენტული სამართალი არ ახდენს ჩხრეკაზე თანხმობის გაცემის საკითხში მესამე პირების – მაგალითად, თანამესაკუთრების და თანამფლობელების უფლებამოსილების ფარგლების შემოსაზღვრას კონკრეტული ქონებით სარგებლობის ინტენსივობის მიხედვით. ეს კი ქმნის ჩხრეკაზე ნებართვის გამარტივებული წესით მოპოვების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ჩხრეკის ობიექტის ძირითადი მოსარგებლე ჩხრეკის წარმოების კატეგორიული წინააღმდეგია [მაგალითად, ქონების მეორე მფლობელის ნებართვის საფუძველზე]. იმავდროულად, მიუხედავად იმისა, რომ მესამე მხარეს ენიჭება ჩხრეკაზე თანხმობის გაცემის უფლება, დამატებით რეგულირებას მოითხოვს შემთხვევები, როდესაც ფართზე თანაბარი უფლებების მქონე თანამესაკუთრებს/თანამფლობელებს, რომლებიც ჩხრეკაზე ნებართვის გამოთხოვის მომენტში იმყოფებიან იმ ფართში, რომლის ჩხრეკაზე ნებართვის აღებასაც ცდილობს გამოძიების ორგანოს წარმომადგენელი [მაგალითად ბინაში], თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებით განსხვავებული პოზიციები აქვთ. მაგალითად, ერთ-ერთი მათგანი თანხმობის გაცემის წინააღმდეგია, რასაც აშკარად გამოხატავს<sup>95</sup>. მიუხედავად იმისა, რომ გამოძიების ორგანოს არ უნდა ეკისრებოდეს ყველა თანამესაკუთრის/თანამფლობელისგან ნებართვის გამოთხოვის ვალდებულება, გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა ენიჭებოდეს თანაბარი უფლებამოსილების მქონე თანამესაკუთრის/თანამფლობელებიდან ერთ-ერთის უარს იმ შემთხვევაში, თუ ისიც ესწრება ნებართვის გამოთხოვის პროცესს. გამოძიების ორგანოს უნდა ეკისრებოდეს იმის მტკიცების ვალდებულება, თუ რატომ უგულებელყო თანაბარუფლებიანი პირის მოთხოვნა მისი საცხოვრებლის თუ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების პატივისცემაზე და რატომ არ განახორციელა აღნიშნული უფლების შეზღუდვა, თუნდაც გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე.

დაურეგულირებელია ასევე ისეთი შემთხვევები, როდესაც ჩხრეკის გამოთხოვას ესწრებიან, შესაბამის ფართზე, სხვადასხვა უფლებამოსილების მქონე პირები [მაგალითად, მესაკუთრე და მფლობელი], რომელთაგან ერთ-ერთი თანახმაა ჩხრეკის ჩატარებაზე, ხოლო მეორე – წინააღმდეგი. დღეს არსებული ფორმულირებიდან გამომდინარე, ასეთ შემთხვევაში გამოძიების ორგანოს უფლება აქვს, განახორციელოს ჩხრეკა, თუმცა სადავოა, რამდენად იქნება დაცული ამ შემთხვევაში თანხმობის გამოთხოვის წესის მარეგულირებელი მუხლის მიზანი.

<sup>94</sup> ი. შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, გვ. 231.

<sup>95</sup> Criminal Procedure and the Supreme Court: a Guide to the Major Decisions on Search and Seizure, Privacy and Individual Rights, Craig Hemmens and Rolando V. Del Carmen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers, 2010, გვ. 175.

დღეს არსებული საკანონმდებლო რეგულირება ყველა ამ შემთხვევას ერთიან სივრცეში იხილავს და ადგენს, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში [ფართზე უფლების მქონე სხვა პირების პოზიციის და კონკრეტულ ფართთან მიმართებით საკუთრების ანდა მფლობელობის უფლების ინტენსივობის მიუხედავად] – ფართთან ბმის ან ნებართვის გამოთხოვის მომენტზე დასწრების მიუხედავად – წინააღმდეგობრივი პოზიციების არსებობის შემთხვევაშიც კი, შესაძლებელია, ჩხრეკის, სასამართლოს ნებართვის და გამომძიებლის დადგენილების გარეშე, ჩატარება, თუ ერთ-ერთი თანამესაკუთრის ან თანამფლობელის თანხმობის მოპოვებას შეძლებს გამომძიებლის მწარმოებელი ორგანო.

არსებული საკანონმდებლო რეგულაციის ნაკლოვანება ქმნის საქართველოს კონსტიტუციით და საერთაშორისო კანონმდებლობით გარანტირებული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვის რეალურ საფრთხეს, თანაც ისე, რომ არ ითვალისწინებს აღნიშნული უფლების შეზღუდვის კანონიერების გასაჩივრების ეფექტიან მექანიზმს. რადგან იმ შემთხვევაშიც კი, თუ გასაჩივრებული იქნება ასეთი ჩხრეკის საფუძველზე მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობა, ანდა თავად ჩხრეკის კანონიერება, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მოქმედი რედაქციიდან გამომდინარე, არ იარსებებს შუამდგომლობის დაკმაყოფილების საფუძველი, ვინაიდან სსსკ-ის 112-ე მუხლი ბლანკეტურად მიუთითებს თანამესაკუთრებზე, თანამფლობელზე, ანდა კომუნიკაციის მხარეზე, არ ადგენს თანხმობაზე უარის თქმის უფლების განმარტების და თანხმობის კანონიერების [ნებაყოფლობითობის და გაცნობიერების] სავალდებულობას. არსებული ჩანაწერი ქმნის მესაკუთრეებით/მფლობელებით მანიპულირების შესაძლებლობას და გამომძიებლის ორგანოს უფლებას ანიჭებს, იგნორირება გაუკეთოს იმ პირებს, ვინც პოტენციურად წინააღმდეგი იქნებიან ჩხრეკაზე ნებართვის გაცემისა<sup>96</sup>.

მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა ასევე არ ითვალისწინებს:

1. მესამე პირის თანხმობის ლეგიტიმურობის კრიტერიუმებს;
2. მითითებას ნებადართული ჩხრეკის ფარგლებზე;
3. ნებართვის გაცემის საკითხში უფლებამოსილ პირთა წინააღმდეგობრივი პოზიციების არსებობისას საკითხის დარეგულირების წესს და შესაძლებლად თვლის ჩხრეკას სსსკ-ის 112-ე მუხლში მითითებული ერთ-ერთი პირის თანხმობის საფუძველზე, ქონებასთან ამ უკანასკნელის ბმის ინტენსივობის მიუხედავად.
4. მესამე პირთა თანხმობის ფარგლებს და გულისხმობს საერთო სარგებლობაში ან საკუთრებაში არსებულ ნებისმიერ ფართზე თანხმობის შესაძლებლობას. მათ შორის, ქირით ან იჯარით გადაცემის შემთხვევაში, მესაკუთრის თანხმობას, მაგ., დამქირავებლების სარგებლობაში არსებული ფართის ჩხრეკაზე, რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება არა მხოლოდ სტრასბურგის პრეცედენტულ სამართალს, არამედ თავად ამ მუხლის მიზანს.

<sup>96</sup> იხ., მაგალითად, State v Ransom 212 P.3d 203[Kan.2009]; State v Stark , 846 N.E2d 673[Ind.Ct.App.2006].